

**Багатостороння  
передача активів:  
Модель із  
забезпечення  
репарацій для  
України**

**ЧЕРВЕНЬ 2023**

# Багатостороння передача активів: Модель із забезпечення репарацій для України

Резюме .....	4
Передмова .....	7
Автори, які працювали над доповіддю .....	8
Вступ .....	9
<b>I. Огляд моделі багатосторонньої передачі активів .....</b>	<b>12</b>
<b>II. Правове зобов'язання Росії щодо репарацій .....</b>	<b>14</b>
<b>III. Міжнародне право контрзаходів .....</b>	<b>16</b>
<i>A. Умови правомірності контрзаходів .....</i>	<i>18</i>
<i>B. Право на застосування контрзаходів .....</i>	<i>19</i>
<i>C. Контрзаходи на противагу санкціям .....</i>	<i>21</i>
<b>IV. Призупинення імунітету для російських державних активів як форма контрзаходу держави .....</b>	<b>23</b>
<i>A. Повідомлення та згода на застосування контрзаходів .....</i>	<i>25</i>
<i>B. Зворотність та пропорційність запропонованих контрзаходів .....</i>	<i>27</i>
<i>C. Законна експропріація .....</i>	<i>28</i>
<i>D. Вирішення незавершених спорів .....</i>	<i>28</i>
<i>E. Контрзаходи та Рада Безпеки ООН .....</i>	<i>29</i>
<i>F. Гнучкість державної практики застосування контрзаходів .....</i>	<i>31</i>
<b>V. Національні правові механізми державних контрзаходів .....</b>	<b>32</b>
<i>A. Дії органів виконавчої влади держави за міжнародним правом та національним законодавством .....</i>	<i>32</i>
1. Суверенний імунітет щодо дій органів виконавчої влади держави за міжнародним правом .	32
2. Можливість розгляду в судовому порядку за національним законодавством .....	33
<b>VI. Приклад президентської системи: національне законодавство США .....</b>	<b>35</b>
<i>A. Конституційні питання .....</i>	<i>40</i>
1. <i>Належна правова процедура .....</i>	<i>40</i>
2. <i>Норма, яка забороняє експропріацію .....</i>	<i>41</i>
<i>B. Суверенний імунітет за законодавством США .....</i>	<i>43</i>
<b>VII. Приклад парламентської системи: національне законодавство Канади .....</b>	<b>43</b>
<i>A. Суверенний імунітет за канадським правом .....</i>	<i>44</i>
<b>Висновок .....</b>	<b>46</b>
<b>Післяслово .....</b>	<b>46</b>
<b>Додаток А: Біографії авторів та співавторів .....</b>	<b>48</b>
<b>Додаток В: Багатостороння модель заходів з передачі державних активів .....</b>	<b>52</b>

**Додаток С: Закон США про міжнародні надзвичайні економічні повноваження (ЗМНЕП) . . . . 53**

## Резюме

У цій доповіді наводяться аргументи на користь багатосторонньої передачі активів, яка є ефективною і юридично обґрунтованою моделлю для репарацій, включно з компенсацією за вторгнення Росії в Україну, а також для міжнародних партнерів, які допомагали Україні захищатися від російського нападу.

Оскільки Росія розширила масштаб своєї агресії проти України у 2022 році, немає жодних сумнівів, що Росія несе відповідальність згідно з міжнародним правом за повне відшкодування тяжкої шкоди Україні, заподіяної збройним нападом Росії. Організація Об'єднаних Націй і Міжнародний суд ООН встановили, що Росія порушує імперативні норми міжнародного права.<sup>1</sup> 14 листопада 2022 р. Генеральна Асамблея ООН офіційно визнала, що Росія повинна «нести юридичну відповідальність за всі свої міжнародно-протиправні діяння, включно з виплатою репарацій за збитки, в тому числі за будь-яку шкоду, заподіяну такими діяннями».<sup>2</sup> ООН закликала держави-члени у співпраці з Україною створити міжнародний механізм відшкодування збитків, втрат або шкоди, заподіяних внаслідок міжнародно-протиправних діянь Російської Федерації.<sup>3</sup>

Цей проєкт рекомендує кожній державі ідентифікувати та перевести всі російські державні активи, що перебувають під її юрисдикцією, на рахунок ескроу у центральному банку, трастовий фонд або аналогічну структуру<sup>4</sup> для подальшого розпорядження ними відповідно до міжнародних угод. Поки російські державні активи перебувають на рахунку ескроу, правила та процедури їхнього подальшого розподілу мають бути оприлюднені відповідно до багатосторонніх угод і в максимально прозорий спосіб, відповідно до цілей резолюції ООН від листопада 2022 р. Після створення глобального фонду для зберігання та розподілу активів, наприклад, у Банку міжнародних розрахунків у Швейцарії, держави можуть консолідувати активи, передавши їх до глобального фонду.

Оскільки визначення точних правил і процедур розподілу на даному етапі є передчасним, у цій доповіді насамперед розглядається початковий етап передачі російських державних активів відповідно до міжнародного та національного законодавства, до встановлення правил і процедур розподілу. Консолідація контролю над російськими активами досягає безпосередньої мети – максимізації важелів впливу, які можуть змінити результат війни.

Рекомендований тут підхід спирається на усталене міжнародне право контрзаходів держав, яке передбачає, що держави можуть вживати контрзаходи у відповідь на міжнародно-протиправне діяння іншої держави, спрямовані на те, щоб спонукати державу-агресора

---

<sup>1</sup> Звинувачення у геноциді згідно з Конвенцією про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (*Україна проти РФ*), Наказ про тимчасові заходи, 2022 Міжнародний суд ООН 182, п. 81 (16 березня), доступний за посиланням <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-SUM-%2001-00-EN.pdf>; Рішення ГА ООН A/RES/ES-11/5 (14 листопада, 2022), доступне за посиланням <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/693/55/PDF/N2269355.pdf>.

<sup>2</sup> Резолюція ГА ООН A/RES/ES-11/5, примітка 1, п. 2 (виділено нами).

<sup>3</sup> *Там само*, п. 3.

<sup>4</sup> У цьому звіті термін «ескроу» або «рахунок ескроу» вживається як скорочення від «рахунок ескроу, траст або аналогічний механізм» для зручності використання.

виконувати – добровільно чи примусово – свої юридичні зобов'язання (наприклад, відшкодувати збитки за протиправні діяння). Контрзаходи – це, за визначенням, дії держави, які за звичайних обставин були б *протиправними*, а отже, тягнули б за собою міжнародно-правову відповідальність, якби не були вжиті у відповідь на протиправні діяння держави-агресора для досягнення конкретної мети – а саме, в даному випадку, для виплати компенсації Україні. Безпосередньо вказавши вимогу про компенсацію та рекомендації щодо дій на національному та міжнародному рівнях, резолюція ООН від листопада 2022 р. задовольнила необхідні передумови щодо процедури повідомлення Росії та надання їй можливості виконати ці вимоги, таким чином уможливіючи повноцінні контрзаходи з боку інших держав відповідно до міжнародного права.

Запропоновані тут контрзаходи призупинять виконання звичайних норм міжнародного права, що надають суверенний імунітет російським державним активам.<sup>5</sup> Дотримання суверенного імунітету може відновитися, як тільки Росія виконає свої юридичні зобов'язання щодо припинення агресивної війни й виплати репарацій, включно з фінансовою компенсацією постраждалим державам. Оскільки дії Росії є серйозним порушенням імперативних норм міжнародного права, що впливає на всі держави, на ці дії право реагувати мають всі держави. Повномасштабне вторгнення Росії в Україну, що супроводжується воєнними злочинами і злочинами проти людяності в масштабах, небачених з часів Другої світової війни, вимагає рішучої міжнародної реакції.

Центральним елементом цього проєкту є практичне розмежування між імунітетом від судового розгляду та імунітетом від дій виконавчої влади відповідно до національного законодавства держави. Державні контрзаходи – це позасудовий процес, що здійснюється відповідно до актів національного законодавства, з широкою свободою дій при розробці політики. На відміну від двосторонніх справ, які іноді розглядаються в Міжнародному суді ООН або інших трибуналах, у даному випадку не існує стандартного судового або арбітражного процесу для розгляду позовів і винесення рішень. У правовій системі будь-якої держави контрзаходи за своєю природою є позасудовими – вони застосовуються відповідно до національних правових норм, які надають виконавчій владі держави можливість діяти. При здійсненні передачі активів за допомогою односторонніх дій виконавчої влади національне законодавство про суверенний імунітет держав не застосовується, оскільки в більшості західних національних правових систем суверенний імунітет виникає лише у разі застосування судових заходів.

Таким чином, у країнах з президентською формою правління, таких як Сполучені Штати Америки, наявного обсягу виконавчої влади в рамках законодавчих і конституційних повноважень достатньо для того, аби вжити контрзаходи, спрямовані на виведення російських активів. У державах з парламентською формою правління, таких як Канада, Велика Британія чи Бельгія, схвалення «дій держави» може вимагати рішення уряду або парламенту, залежно від відповідних законодавчих чи конституційних повноважень, але «дії держави» за своєю природою є позасудовими. Контрзаходи, таким чином, надають державам гнучкість і свободу дій у формуванні політичних засад важливих програм відбудови та відновлення.

---

<sup>5</sup> Важливо зазначити, що контрзаходи вживаються проти держав, а отже, поширюються на імунітет держав щодо активів, а не на активи як такі.

У цій доповіді спершу детально розглядається Багатостороння модель передачі активів, яку потенційно держави можуть використати при розробці своїх національних правових механізмів передачі російських державних активів. Наведений нижче аналіз надає правові підстави для кожного елемента Багатосторонньої моделі передачі активів насамперед через призму міжнародного права контрзаходів. У документі пояснюється, чому призупинення імунітету російських державних активів є законним контрзаходом за цих обставин – включно з правом держави на його застосування, а також пропорційністю і зворотністю цього контрзаходу – і однозначно є відмінним від поняття «санкції». У цій роботі також стверджується, що повноваження, передбачені Главою VII Статуту ООН, і невришені конфлікти у міжнародних судах та трибуналах не виключають застосування контрзаходів для стягнення репарацій з Росії, і що попередня державна практика застосування контрзаходів підтримує їх використання за подібних історичних обставин.

Далі в роботі розглядається питання, чи буде передача активів правомірною згідно з національним законодавством держави – або, в альтернативному варіанті, як держави можуть реалізувати свої правові спроможності, необхідні для здійснення передачі активів. При цьому в роботі розглядаються функціональні відмінності між президентською та парламентською системами, посилаючись на внутрішнє законодавство США та Канади як приклади до кожної з них. Хоча національні закони та регуляторні акти кожної держави, яка потенційно а могла б звернутися до моделі, описаної в цій доповіді, неодмінно відрізнятимуться, кожна з них повинна використовувати загальні принципи цієї моделі для визначення аналогічних правових спроможностей у межах своєї юрисдикції.

Таким чином, ця доповідь визначає правовий фундамент, на основі якого держави повинні шукати способи примусу Росії до відшкодування фінансових збитків, спричинених її агресією. Ця доповідь покликана слугувати відправною точкою для допомоги урядам у цьому процесі.

## Передмова

Резолюція ООН від листопада 2022 р. офіційно визнала, що Росія має понести юридичну відповідальність за всі свої міжнародно-протиправні діяння, включно з відшкодуванням збитків, завданих Україні та її народу, а також підтвердила необхідність створення міжнародного механізму для забезпечення цієї компенсації.

Однак ми стикаємося з конкретною реальністю, в якій Росія далека від покаяння та сповнена рішучості завдати якомога більшої шкоди Україні, а також ухилитися від своїх міжнародних зобов'язань. Ця Росія використовуватиме своє право вето, аби заблокувати будь-які усталені спроби відшкодування збитків.

Ця модель Інституту «New Lines» ґрунтується на попередніх дослідженнях, щоб проілюструвати правові спроможності, якими держави наділені власним внутрішнім законодавством, що цілком правомірно дозволяє зробити більше, ніж просто заморозити російські державні активи. Натомість, держави вправі зробити ще один крок і *передати* \$350 мільярдів активів для зберігання на рахунку ескроу для цілей відновлення. Міжнародне право контрзаходів уможливило такі дії держав.

Відповідно до проєкту, наша модель передбачає створення глобального фонду, який слугуватиме резервуаром для цих активів, що має відбутися достатньо швидко, аби зусилля з реконструкції розпочалися вже цього року. Така модель гарантує наявність коштів для зруйнованої України та зберігає стимули для Росії відновити свою залученість у системі міжнародного правопорядку задля можливості повернення залишків коштів на рахунок Центрального банку Росії та відновлення суверенного імунітету Росії.

Перевага Багатосторонньої моделі передачі активів полягає в її простоті; кожна країна може адаптувати цю модель до свого унікального правового контексту, сприяючи уніфікованому, але гнучкому підходу до забезпечення відповідальності.

Наші проєкт та детальний аналіз, що викладені нижче, мають слугувати дороговказом для країн, які намагаються вирішити питання репарацій. Вони закликають до швидких дій та єдності. Це крок до справедливості, до відновлення України і до світу, в якому акти агресії беззастережно засуджуються і запобігаються.

Доктор Азім Ібрагім, кавалер Ордену Британської імперії  
Директор зі спеціальних ініціатив  
Голова експертної групи з питань репарацій  
Інститут стратегії та політики «New Lines»  
Вашингтон, округ Колумбія

## **Автори, які працювали над доповіддю**

Цю доповідь було підготовлено за участю та після консультацій з численними незалежними експертами, зокрема:

Доктор Азім Ібрагім, кавалер Ордену Британської імперії  
*Голова експертної групи з питань репарацій*

Юлія М. Зіскіна  
*Головна авторка та провідна радниця*

Доктор Філіп Д. Зеліков  
*Головний радник*

Доктор Антон Мойсеєнко  
*Автор*

Професор Роберт Дж. Каррі, королівський адвокат  
*Автор*

Доктор Ллойд Аксворті  
Високоповажний Тоні Болдрі, сер, королівський адвокат

Доктор Моніка Бжозовська  
Високоповажний Ірвін Котлер

Посол Келлі Керрі

Доктор Томас Грант

Посол Джон Гербст

Брукс Ньюмарк

Єжи Пасєка

Посол Алан Рок

Роберт Тайлер

Високоповажний Роберт Зеллік

Інститут «New Lines» висловлює подяку Анастасії Перевертень та Серу Джону Вітінгдейлу, члену парламенту, за його неоціненну допомогу для реалізації цього проєкта.



## Вступ

За даними Міністерства фінансів Росії, з лютого 2022 р. США та їхні союзники заморозили російські державні активи на суму близько 300 мільярдів доларів.<sup>6</sup> Хоча офіційного розподілу обсягів заморожених російських активів у різних країнах немає, вважається, що ця сума становить близько половини загальних валютних резервів Центрального банку Росії.<sup>7</sup> Станом на червень 2021 р., коли Росія востаннє оприлюднила детальну інформацію про місцезнаходження своїх золотовалютних резервів, 38 мільярдів доларів знаходилися у США, 71 мільярд доларів - у Франції, 58 мільярдів доларів - у Німеччині, 55 мільярдів доларів - у Японії та 26 мільярдів доларів - у Великій Британії. Станом на травень 2023 р. Європейський Союз підтвердив, що лише в державах-членах ЄС активи Центрального банку Росії заморожені на суму 215 мільярдів доларів.<sup>8</sup>

У грудні 2022 р. президент США Байден підписав законопроект, який дозволяє використовувати певні приватні активи, конфісковані у російських олігархів, задля «надання допомоги Україні для усунення збитків від російської агресії проти України».<sup>9</sup> 3 лютого 2023 р. телеканал CNN повідомив, що перший переказ на суму 5,4 млн доларів мав бути надісланий Україні.<sup>10</sup> За словами Ендрю Адамса, голови робочої групи KleptoCapture, загальний масштаб потенційної допомоги Україні за рахунок конфіскованих активів олігархів становить «сотні мільйонів доларів».<sup>11</sup>

Важливо оцінювати ці суми в ширшому контексті. Нинішня бюджетна підтримка функціонування українського уряду становить близько 3 мільярдів доларів на місяць, або 100 мільйонів доларів на день. Таким чином, згадана вище передача коштів олігархів

---

<sup>6</sup> Журналісти Reuters, *Санкції заморозили близько \$300 млрд російських резервів, повідомляє Мінфін*, Reuters (13 березня, 2022 р.), <https://www.reuters.com/article/ukraine-crisis-russia-reserves/sanctions-have-frozen-around-300-bln-of-russian-reserves-finmin-says-idUSL5N2VG0BU>.

<sup>7</sup> Див. наприклад, *Заява для преси від високопосадовця адміністрації щодо запровадження додаткових серйозних витрат для Росії*, Білий Дім (27 лютого, 2022 р.), <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/press-briefings/2022/02/27/background-press-call-by-a-senior-administration-official-on-imposing-additional-severe-costs-on-russia/>.

<sup>8</sup> Моніка Гершер та Джо Мерфі, *Графіки: Росія зберігала великі суми грошей у багатьох країнах. Сотні мільярдів з них зараз заморожені*, NBC News (17 березня, 2022 р.), <https://www.nbcnews.com/datagraphics/russian-bank-foreign-reserve-billions-frozen-sanctions-n1292153>; Стефані Бодоні та Альберто Нарделлі, *ЄС заблокував активи Центрального банку Росії на суму понад 200 мільярдів євро*, Bloomberg (25 травня, 2023 р.), <https://www.bloomberg.com/news/articles/2023-05-25/eu-has-blocked-200-billion-in-russian-central-bank-assets?sref=JaZawEaQ>; *Прес-реліз: Казначейство США заборонило транзакції з Центральним банком Росії та наклало санкції на ключові джерела багатства Росії*, Міністерство фінансів США (28 лютого, 2022 р.) (щодо «замороження будь-яких активів Центрального банку Російської Федерації, що перебувають у Сполучених Штатах або належать американським громадянам чи юридичним особам»), <https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy0612>.

<sup>9</sup> Консолідований закон про асигнування на 2023 р., Палата Представників 2617, 117 Конгрес (2023).

<sup>10</sup> Голмс Лайбранд, *Генеральний прокурор США заявив, що конфісковані кошти, вилучені у російського олігарха, буде спрямовано на допомогу Україні*, CNN (3 лютого, 2023 р.), [https://edition.cnn.com/europe/live-news/russia-ukraine-war-news-2-3-23/h\\_9eab4ff25eb9c91fac7f79b4cae49211](https://edition.cnn.com/europe/live-news/russia-ukraine-war-news-2-3-23/h_9eab4ff25eb9c91fac7f79b4cae49211).

<sup>11</sup> Інтерв'ю благодійного фонду «Разом для України» з Ендрю Адамсом (31 січня, 2023 р.). Для того, щоб збільшити цю суму, необхідно внести зміни до закону, включивши до нього олігархів, проти яких було застосовано санкції відповідно до указів президента, виданих до 2022 р.

компенсувала б ці витрати, можливо, на одну годину. І це не враховуючи суми, необхідні для відбудови та відновлення, які, за оцінками Світового банку, наразі становлять \$411 мільярдів, які потрібно буде вкладати протягом 10 років. Ця сума не враховує витрати на відбудову окупованих Росією територій, які Україна сподівається повернути.<sup>12</sup>

Росія не демонструє жодних ознак того, що вона платитиме за своїми зобов'язаннями. Насправді, її стратегія перемоги дедалі більше стає схожою на стратегію економічної та соціальної руйнації України, щоб унеможливити створення з України будь-якого привабливого взірця для наслідування у самій Росії. Тому будь-яка практична чи моральна відповідь на питання про те, хто заплатить або хто повинен заплатити, все більше і більше фокусується на державних активах у розмірі 300 мільярдів доларів. Російська агресія завдала катастрофічних руйнувань та страждань Україні. Ракетні та артилерійські удари, повітряні бомбардування та атаки дронів-камікадзе руйнують великі міста, зокрема Харків, Херсон, Київ, Маріуполь та Сєвєродонецьк, завдаючи величезних матеріальних та людських втрат.<sup>13</sup> Тисячі українців було вбито, багато з них стали жертвами російських воєнних злочинів. Ще більше людей зазнали жорстокого поводження, включно з катуваннями, з боку російських військових. Враховуючи масштаб і серйозність цих збитків та нагальну потребу України у фінансовій допомозі, вкрай необхідно, щоб Сполучені Штати та їхні партнери і союзники співпрацювали задля забезпечення Росією дотримання справедливого міжнародного правового зобов'язання щодо виплати репарацій і компенсацій Україні.

Плата Росії за завдані нею збитки – це не просто етична і моральна необхідність, це правове зобов'язання відповідно до принципу відповідальності держави за міжнародним правом.<sup>14</sup> Дії, спрямовані на забезпечення репарацій, включно з компенсацією, є юридично виправданими. Вони також слугують політиці запобігання майбутніх порушень. Будь-яка держава, яка розглядає можливість майбутньої агресивної війни, матиме можливість переконатися, що грубе порушення Росією міжнародного порядку мало свою ціну. Захоплення російських державних активів є засобом крайньої необхідності (*in extremis*), але він є відповіддю на критичний виклик миру у світі. Він захищає засновані на правилах, миролюбні цілі міжнародного правопорядку, які закріплені в Статті 2(4) Статуту ООН.<sup>15</sup> Іншими словами, порушення міжнародного права має свою ціну, яку країна-порушник повинна заплатити.

---

<sup>12</sup> Оновлена оцінка потреб України у відновленні та відбудові, Світовий банк (23 березня, 2023 р.), доступна за посиланням <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2023/03/23/updated-ukraine-recovery-and-reconstruction-needs-assessment>. У цьому звіті також підсумовується рівень поточної бюджетної підтримки.

<sup>13</sup> Там само.

<sup>14</sup> Комісія міжнародного права, Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, Док. А/56/10 (2001), доступні за посиланням: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf) [далі «СВДМПД»]. Відповідно до Статей Комісії міжнародного права про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, які кодифікують міжнародне звичаєве право, Росія зобов'язана припинити і не повторювати свої акти агресії (СВДМПД, ст. 30) та відшкодувати збитки (СВДМПД, ст. 31) у формі реституції (СВДМПД, ст. 35) (відновити становище, яке існувало до вчинення протиправного діяння) та у формі компенсації (СВДМПД, ст. 36) (відшкодувати збитки, якщо вони не можуть бути усунені шляхом реституції).

<sup>15</sup> Статут ООН, стаття 2(4).

Виконання зобов'язання виплатити репарації може бути забезпечене негайно. Україні та її економіці потрібно буде розпочати відбудову якомога швидше. Виконання зобов'язань не може чекати на післявоєнний договір або інше вирішення конфлікту, оскільки будь-які плани щодо нав'язаного переможеної Росії компенсаційного фонду є нереалістичними і було б нерозумно наполягати на таких амбітних воєнних цілях. Метою Росії є не лише фізичне знищення України, але й ерозія будь-яких надій та підрив української рішучості. Українська економіка перебуває під загрозою колапсу, й уряди держав повинні якнайшвидше мобілізуватися, аби протистояти російській стратегії виснаження. Цього можна досягти спільними зусиллями на глобальному рівні, які б продемонстрували конструктивну позицію боротьби з деструктивними цілями, на які спрямована російська війна.

## I. Огляд моделі багатосторонньої передачі активів

У світлі резолюції ООН від листопада 2022 р. щодо виплат репарацій Україні,<sup>16</sup> держави-члени повинні не лише заморозити російські державні активи, а й передати їх для забезпечення компенсації Україні. Резолюція ООН від листопада 2022 р. офіційно визнала, що Росія повинна нести юридичну відповідальність за всі свої міжнародно-протиправні діяння, включно з забезпеченням репарацій за збитки, а також зазначила «необхідність створення, у співпраці з Україною, міжнародного механізму відшкодування збитків, втрат або шкоди», спричинених вторгненням.<sup>17</sup> Оскільки дії Росії є серйозним порушенням імперативних норм міжнародного права, що впливає на всі держави, на ці дії мають право реагувати всі держави, в тому числі з метою забезпечення виконання Росією свого обов'язку щодо відшкодування збитків потерпілим державам.<sup>18</sup>

Цей проєкт рекомендує кожній державі ідентифікувати та перевести всі російські державні активи, що перебувають під її юрисдикцією – зокрема, активи Центрального банку Росії та пов'язані з ним валютні резерви – на рахунок ескроу у центральному банку, трастовий фонд або аналогічну структуру для подальшого розпорядження ними відповідно до міжнародних угод, як зазначено в резолюції ООН. Після створення глобального фонду для зберігання та розподілу активів (відповідно до міжнародних механізмів та угод) держави можуть консолідувати активи, передавши їх до глобального фонду. Важливо, однак, що попереднє існування глобального фонду не є обов'язковим для того, аби окрема держава могла почати пошук і переказ заморожених російських активів на рахунок ескроу у межах своєї юрисдикції.

Відповідно до права контрзаходів<sup>19</sup>, держави можуть тимчасово призупинити суверенний імунітет, яким користуються ці російські державні рахунки за звичайних умов. Відновлення дії суверенного імунітету матиме місце одразу після того, як Росія виконає свої юридичні зобов'язання щодо припинення агресивної війни та забезпечення репарацій, включно з фінансовою компенсацією, постраждалим державам.

Поки російські державні активи перебувають на рахунку ескроу, кожна відповідна держава має проаналізувати та розглянути можливість їхнього подальшого розподілу та виплат. Для забезпечення впорядкованого, чесного та справедливого процесу розподілу активів, правила та процедури мають бути оприлюднені відповідно до багатосторонніх угод і в максимально прозорий спосіб, відповідно до цілей резолюції ООН від листопада 2022 р.

---

<sup>16</sup> Резолюція ГА ООН A/RES/ES-11/5. Відповідно до резолюції Генеральної Асамблеї «Єдність заради миру» від листопада 1950 р. [резолюція 377(V)], якщо Рада Безпеки не може діяти через голос «проти», поданий одним з постійних членів (що є неминучим в цьому випадку, оскільки Російська Федерація має право вето в Раді Безпеки), то вживати заходи може Генеральна Асамблея. Це є можливим, як і в даному випадку, у разі виникнення загрози миру, порушення миру або акту агресії з боку такого постійного члена. Генеральна Асамблея може розглянути це питання з метою надання рекомендацій членам щодо колективних заходів для підтримання або відновлення міжнародного миру і безпеки.

<sup>17</sup> Резолюція ГА ООН A/RES/ES-11/5, п. 3.

<sup>18</sup> *Barcelona Traction, Light & Power Co. (Бельгія проти Іспанії)*, рішення, 1970, Міжнародного суду ООН, 50 (5 лютого).

<sup>19</sup> Право контрзаходів детально розглядається в Розділі III, *нижче*.

Найімовірніше, розподіл активів може бути спрямований на досягнення чотирьох загальних цілей:

- 1) Коштів для компенсації Україні та українцям і започаткування масштабної програми відновлення і відбудови;
- 2) Коштів для відшкодування збитків іншим постраждалим державам, які мають право на компенсацію;
- 3) Коштів для можливого судового процесу з метою відшкодування збитків іншим особам, яким суди та трибунали присудили компенсаційні виплати; та
- 4) Коштів, що залишаються для можливого повернення на рахунки в Центральний банк Росії, якщо або коли відбудеться дипломатичне врегулювання, і імунітет цих рахунків буде відновлено.

Як зазначалося раніше, визначення точних правил і процедур розподілу коштів на даному етапі є передчасним. Враховуючи масштаб завдання, цей процес неминуче розтягнеться на роки. Навіть у найкращому випадку налагодження належного процесу розподілу коштів та ефективного здійснення виплат займе чимало часу. Таким чином, у цій доповіді розглядається насамперед початковий етап переказу державами російських державних активів на рахунок ескроу, трастові фонди або аналогічні структури для зберігання на своєму національному рівні, доки не будуть встановлені правила і процедури розподілу коштів.

У короткостроковій перспективі переказ російських державних активів на рахунок ескроу має бути здійснено якомога швидше. Консолідація контролю над російськими резервами може максимізувати важелі впливу, одночасно транслуючи оптимізм та демонструючи динамічну стратегію. Це дозволяє державам безпосередньо використовувати дипломатичні важелі впливу, поки такі важелі ще можуть впливати на хід війни. Превентивне зосередження державних коштів на рахунку ескроу надасть державам гнучкість у реагуванні на будь-який результат, який ми можемо побачити пізніше цього року: перемога України, короткострокове відновлення або навіть дипломатичне врегулювання. Крім того, негайні дії з переказу державних коштів будуть сигналом для Росії, що вона не зможе використовувати час на свою користь, щоб продовжувати порушувати права тих, перед ким вона вже завинила.

У наведеному нижче аналізі розглядається правове обґрунтування кожного елемента Багатосторонньої моделі передачі активів з точки зору міжнародного права, а також національних правових систем у державах з президентською та парламентською формами правління з посиланням на внутрішнє законодавство США та Канади як приклади до кожної з них. Хоча національні закони та регуляторні акти кожної держави, яка потенційно а могла б звернутися до моделі, описаної в цій доповіді, неодмінно відрізнятимуться, кожна з них повинна використовувати загальні принципи цієї моделі для визначення аналогічних правових спроможностей у межах своєї юрисдикції.

## II. Правове зобов'язання Росії щодо репарацій

Згідно з міжнародним правом, держави зобов'язані забезпечити репарації за міжнародно-протиправні діяння. У справі *Фабрика в Хожуві* Постійна палата міжнародного правосуддя (ППМП) визначила, що «принципом міжнародного права і навіть загальною концепцією права є те, що будь-яке порушення зобов'язання передбачає обов'язок здійснити репарації».<sup>20</sup> Як зазначила ППМП, «репарації мають, наскільки це можливо, ліквідувати всі наслідки протиправного діяння та відновити ситуацію, яка, ймовірно, існувала б, якби це діяння не було скоєно».<sup>21</sup> Пізніше цей принцип було кодифіковано у Статті 31 Статей Комісії ООН з міжнародного права про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння («Статті про відповідальність держав»), яка передбачає, що «відповідальна держава зобов'язана здійснити *репарації у повному обсязі* за шкоду, завдану міжнародно-протиправним діянням»,<sup>22</sup> Правове зобов'язання відповідальної держави здійснити репарації у повному обсязі за шкоду, завдану їй міжнародно-протиправним діянням, включає зобов'язання відшкодувати як матеріальну, так і моральну шкоду.<sup>23</sup> Важливо, що це правило не вимагає наявності попередньої згоди відповідальної держави на репарації, в тому числі компенсацію, до того, як вони будуть здійснені.<sup>24</sup>

Справа про зобов'язання Іраку виплатити компенсацію жертвам агресії в Кувейті є нещодавнім прецедентом, який ілюструє виконання обов'язку за міжнародним правом забезпечити репарації за міжнародно-протиправні діяння. У 1991 році Резолюція Ради Безпеки ООН 687 підтвердила, що Ірак «несе відповідальність за міжнародним правом за будь-які прямі збитки, шкоду, включаючи шкоду навколишньому середовищу і виснаження природних ресурсів, або шкоду, заподіяну іноземним урядам, громадянам і корпораціям в результаті незаконного вторгнення Іраку і окупації Кувейту».<sup>25</sup> У 1991 році факт порушення Іраком основоположних імперативних норм міжнародного права і його відповідальність за прямі наслідки цих протиправних діянь отримав широке визнання, що збереглося і до сьогоднішнього дня.<sup>26</sup> Така оцінка ґрунтувалася на обов'язку здійснення репарацій відповідно до міжнародного права.<sup>27</sup> Підтвердивши факт такої відповідальності, резолюція ООН створила Компенсаційну комісію ООН (ККООН), яка, серед інших функцій, мала управляти фондом, з якого могли задовольнятися відповідні позови про компенсацію.<sup>28</sup> Початковий крок був таким самим, як і описаний тут: переміщення відповідних активів держави-агресора на національні рахунки ескроу для підготовки до подальшого переказу до компенсаційного фонду, створеного за міжнародною угодою.

---

<sup>20</sup> *Фабрика в Хожуві (Німеччина проти Польщі)*, рішення, 1928 ППМП (сер. А) № 17, с. 29 (13 вересня).

<sup>21</sup> *Німеччина проти Польщі*, 1928 ППМП, п. 47.

<sup>22</sup> СВДМПД, стаття 31 (виділено нами).

<sup>23</sup> СВДМПД, стаття 31(2).

<sup>24</sup> *Наприклад*, Джеймс Крейфорд, *Відповідальність держави: загальна частина*, 267-269 (2013).

<sup>25</sup> Рішення Ради Безпеки ООН 687, п. 16 (3 квітня, 1991 р.).

<sup>26</sup> Девід Д. Карон і Брайан Морріс, *Компенсаційна комісія ООН: Практичне правосуддя, а не відплата*, 13 *Європейський журнал міжнародного права*, 183, 186 (2002).

<sup>27</sup> *Див.* Бернхард Грефрат і Манфред Мор, *Правові наслідки акту агресії: Випадок іракського вторгнення та окупації Кувейту*, 43, *Австралійський журнал публічного та міжнародного права* 109 (1992).

<sup>28</sup> Рішення Ради Безпеки ООН 687, п. 18.

Оскільки Росія розширила масштаб своєї агресії проти України у 2022 році, немає жодних сумнівів, що Росія несе відповідальність згідно з міжнародним правом за повну компенсацію Україні за серйозну шкоду, заподіяну їй збройним нападом.<sup>29</sup> Як Організація Об'єднаних Націй, так і Міжнародний Суд ООН встановили, що Росія порушує імперативні норми міжнародного права.<sup>30</sup> Крім того, з лютого 2022 р. Росія зіткнулася з численними правовими та політичними санкціями у відповідь на своє вторгнення в Україну, зокрема, із виключенням з Ради Європи<sup>31</sup>, зусиллями Європейського Союзу щодо поступового припинення імпорту російської сирової нафти, заморожуванням активів Центрального банку Росії та арештом активів фізичних осіб і російського бізнесу десятками держав по всьому світу.<sup>32</sup>

16 березня 2022 р. Міжнародний суд ООН 13 голосами проти двох (російський і китайський судді були проти) ухвалив термінові тимчасові заходи, відповідно до яких Росія «повинна негайно припинити військові операції, які вона розпочала 24 лютого»<sup>33</sup>, а згодом ухвалив додаткові тимчасові заходи за змістом індивідуальних скарг проти Росії. Хоча розпорядження у цій справі були проміжними, вони є обов'язковими до виконання. Як постановив Суд, розпорядження «таким чином створюють міжнародно-правові зобов'язання» для Росії.<sup>34</sup> Продовжуючи свої військові операції протягом більш ніж року з моменту винесення рішення, Росія знехтувала цими зобов'язаннями і тільки посилила свою жорстоку агресію в Україні.

14 листопада 2022 р. Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй ухвалила надзвичайну резолюцію про компенсацію Україні та офіційно «визнала, що ... [Росія] повинна нести правову відповідальність за всі свої міжнародно-протиправні діяння, включно з виплатою репарацій за шкоду», а також «необхідність створення у співпраці з Україною міжнародного механізму відшкодування збитків, втрат або шкоди», завданих вторгненням.<sup>35</sup> Вона також рекомендувала створити міжнародний реєстр збитків для початку реєстрації скарг про завдану шкоду.

Виключення Росії з Ради Європи, неучасть у міжнародних процедурах врегулювання конфліктів та невиконання міжнародних судових і арбітражних рішень ставлять під сумнів те, що позови, подані до Європейського суду з прав людини, безпосередньо призведуть до

---

<sup>29</sup> Резолюція Генеральної Асамблеї ООН A/RES/ES-11/1 (2 березня, 2022 р.), доступна за посиланням [https://unwatch.org/wp-content/uploads/2022/05/A\\_RES\\_ES-11\\_1-EN.pdf](https://unwatch.org/wp-content/uploads/2022/05/A_RES_ES-11_1-EN.pdf) (засуджуючи «найрішучішим чином агресію Російської Федерації проти України в порушенні статті 2(4) Статуту»).

<sup>30</sup> Резолюція Генеральної Асамблеї ООН A/RES/ES-11/5; *Україна проти Російської Федерації* (далі – РФ), 2022 Міжнародний суд ООН, примітка 1.

<sup>31</sup> Рада Європи, Рішення щодо ситуації в Україні - заходи, які необхідно вжити, зокрема, відповідно до статті 8 Статуту Ради Європи (25 лютого, 2022 р.), доступне за посиланням: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=0900001680a5a360](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a5a360).

<sup>32</sup> *Які санкції накладаються на Росію через вторгнення в Україну?* BBC (16 травня, 2022 р.), <https://www.bbc.com/news/world-europe-60125659>.

<sup>33</sup> *Україна проти РФ*, 2022 Міжнародний суд ООН, п. 86.

<sup>34</sup> Там само, п. 84.

<sup>35</sup> Резолюція Генеральної Асамблеї ООН A/RES/ES-11/5, п. 2, 3.

виконання Росією своїх зобов'язань щодо репарацій Україні або українцям.<sup>36</sup> Скарга України до Міжнародного суду ООН,<sup>37</sup> скарга, подана відповідно до Конвенції ООН з морського права<sup>38</sup>, а також скарги на основі двосторонніх інвестиційних договорів,<sup>39</sup> з аналогічних причин, навряд чи прямо призведуть до виконання зобов'язань з забезпечення репарацій. Також оскільки Росія є постійним членом Ради Безпеки, вона може використати (і вже використовувала) своє право вето, щоб заблокувати зобов'язуючі юридичні дії проти неї в цьому головному органі Організації Об'єднаних Націй. Малоімовірно, що Росія погодиться виконати у повному обсязі свої зобов'язання щодо репарацій Україні та іншим державам за шкоду, завдану російським вторгненням. Тому держави та міжурядові організації повинні за відсутності згоди Росії вжити заходів для того, щоб Україна, її громадяни та інші потерпілі сторони отримали повне відшкодування збитків. Передача російських державних активів до фонду, подібного до рекомендованого резолюцією Генеральної Асамблеї, є способом змусити Росію виконати зобов'язання, які вона вже взяла на себе за міжнародним правом.

Безпосередньо вказавши вимогу про компенсацію та рекомендації щодо дій на національному та міжнародному рівнях, резолюція ООН від листопада 2022 р. задовольнила необхідні передумови щодо процедури повідомлення Росії та надання їй можливості виконати ці вимоги, таким чином посилюючи аргументацію стосовно повноцінних контрзаходів з боку інших держав відповідно до міжнародного права.

### III. Міжнародне право контрзаходів

Підхід, що рекомендується тут, спирається на усталені міжнародно-правові норми щодо застосування державою контрзаходів у відповідь на неправомірні дії. За відсутності у міжнародному праві централізованого правозастосовного органу або універсального механізму вирішення спорів, контрзаходи є своєрідною формою самопомогі, яка здатна спонукати до дотримання норм міжнародного права. Контрзаходи походять від виниклої у

---

<sup>36</sup> Див. Проект Антона Мойсеєнка та організації «International Lawyers Project» *Заморожені російські активи та відновлення України: правові опції 6*, (червень 2022 р.) (відзначаючи складність виконання рішень і судових наказів проти Росії), *доступний за посиланням:*

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4149158](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4149158); див. також Джулія Кроуфорд, *Україна проти Росії: Що може (і не може) зробити Європейський суд з прав людини*, justiceinfo.net (7 квітня, 2022 р.), <https://www.justiceinfo.net/en/90187-ukraine-russia-european-court-of-human-rights-can-do.html>.

<sup>37</sup> *Звинувачення у геноциді за Конвенцією про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (Україна проти РФ)*, заява про порушення справи, 2022 Міжнародний суд ООН 182, п. 81 (26 лютого); *Застосування Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму та Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (Україна проти РФ)*, заява про порушення справи, 2017 Міжнародний суд ООН 166 (16 січня).

<sup>38</sup> *Спір щодо прав прибережної держави в Чорному й Азовському морях та Керченській протоці (Україна проти РФ)*, справа № 2017-06, PCA/UNCLOS Додаток VII (Постійна палата третейського суду, 2017 р.); *Справа про затримання трьох українських військово-морських суден та двадцяти чотирьох військовослужбовців на борту (Україна проти РФ)*, справа № 26, Міжнародний трибунал ООН з морського права (16 квітня, 2019 р.).

<sup>39</sup> *Наприклад, ПАТ КБ «ПриватБанк» та фінансова компанія Finilon LLC AS проти Російської Федерації, Часткове арбітражне рішення, справа № 2015-21, PCA/UNCITRAL* (Постійна палата третейського суду, 2019 р.); Прес-реліз Постійної палати третейського суду (30 березня, 2016 р.) (описує неучасть Росії в арбітражі), доступний за посиланням <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7185.pdf>.



19-ому столітті доктрини «репресалій», що отримала таку дефініцію у справі *Наулілаа*: «акти самопомоги з боку потерпілої держави, що є відповіддю на дії держави-порушника, які суперечать міжнародному праву і які залишилися не виправленими після висловлення вимоги про їх виправлення». <sup>40</sup> У сучасному контексті «репресалії» використовуються в ситуаціях збройного конфлікту, і сам термін було замінено поняттям «контрзаходи». <sup>41</sup>

У міжнародному праві держава може вживати контрзаходи у відповідь на міжнародно-протиправне діяння іншої держави, що має на меті спонукати останню до дотримання своїх юридичних зобов'язань. <sup>42</sup> Контрзаходи – це, за визначенням, дії держави, які *за звичайних умов були б протиправними*, а отже, тягнули б за собою міжнародно-правову відповідальність, якби не були вжиті у відповідь на міжнародно-протиправне діяння держави-порушника для досягнення конкретної мети, а саме: припинити порушення та виконати зобов'язання щодо репарацій. <sup>43</sup> Контрзаходи виконують подвійну роль: з одного боку, вони діють як «меч» для забезпечення дотримання вимог, а з іншого боку, контрзаходи є «щитом», який надає державі підстави для застосування заходів, які в іншому випадку були б незаконними. <sup>44</sup> Таким чином, держава, яка вживає контрзаходи, не несе відповідальності, навіть якщо діяння за своєю природою є незаконним. <sup>45</sup>

Концепція контрзаходів ґрунтується в необхідності відновлення принципу рівності між суверенними державами і відновлення балансу, який був порушений внаслідок вчинення міжнародно-протиправного діяння. Інакше кажучи, контрзаходи – це «механізми приватного правосуддя, сенс існування (*raison d'être*) яких випливає з інституційних недоліків». <sup>46</sup> Насправді, контрзаходи не лише дозволені міжнародним правом, але й можуть бути необхідними у випадку, коли йдеться про імперативну норму. <sup>47</sup>

---

<sup>40</sup> *Арбітраж щодо інциденту в Наулілаа (Португалія проти Німеччини)*, II Звіт про міжнародні арбітражні рішення 1012 (1928).

<sup>41</sup> Див. проєкт Габчиково-Надьмарош (*Угорщина проти Словаччини*), 1997 Міжнародний суд ООН 7, 57 (25 вересня) (визначає «права на застосування контрзаходів»)

<sup>42</sup> *Там само.* (визначає «право на застосування контрзаходів»). Контрзаходи можуть виправдовувати протиправну поведінку, «вжиту у відповідь на попереднє міжнародне протиправне діяння іншої держави і [...] спрямовану проти цієї держави»).

<sup>43</sup> Комісія міжнародного права ООН, Проєкт статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, з коментарями, ООН Док. А/56/10, ст. 22 § 1 (2001), *доступний за посиланням* [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf) [СВДМПД з коментарями]; див. також Угоду про повітряне сполучення від 27 березня 1946 р. між Сполученими Штатами Америки та Францією (*США проти Франції*), 18 Звіт про міжнародні арбітражні рішення 417, 443 п. 81-82 (Постійна палата третейського суду, 1978 р.); *Угорщина проти Словаччини*, Рішення, 1997, Міжнародний суд ООН 56, п. 87 (25 вересня); Деніс Алланд, *Визначення контрзаходів*, в Законі про міжнародну відповідальність 1127 (Джеймс Кроуфорд, Ален Пеле та Саймон Оллесон ред., 2010).

<sup>44</sup> Див., наприклад, *США проти Франції*, 18 Звіт про міжнародні арбітражні рішення, п. 44-46 («контрзаходи ... є порушенням міжнародного права, але виправдовуються на підставі іншого порушення міжнародного права, у скоєнні якого обвинувачується держава, проти якої вони спрямовані»); див. також *Угорщина проти Словаччини*, 1997 Міжнародний суд ООН 56, п. 83.

<sup>45</sup> СВДМПД, стаття 22.

<sup>46</sup> Деніс Алланд, *Контрзаходи загального інтересу*, 13, *Європейський журнал міжнародного права* 1221, 1226 (2002).

<sup>47</sup> Див. детальніше щодо цього нижче.

#### *А. Умови правомірності контрзаходів*

Контрзаходи повинні відповідати певним умовам, щоб не вважатися неправомірними. Справа *Проект Габчиково-Надьмарош* окреслила обов'язкові критерії<sup>48</sup>, а згодом Комісія міжнародного права ООН (КМП) підтвердила і деталізувала їх перелік у Статтях про відповідальність держав. Статті передбачають, що контрзаходи:

- (1) Мають бути відповіддю на попереднє протиправне діяння, яке вже відбулося, і мають бути спрямовані проти держави, відповідальної за це попереднє порушення.<sup>49</sup> Для цього достатньо, щоб держава, яка вдається до контрзаходів, визначила, чи мало місце міжнародне протиправне діяння; попередня оцінка судом або спеціальна угода між державами не потрібні.<sup>50</sup>
- (2) Повинні вживатися для того, щоб змусити державу-порушницю припинити порушення та/або забезпечити репарації; метою контрзаходів не може бути покарання держави-порушниці.<sup>51</sup>
- (3) Повинні, «наскільки це можливо, реалізовуватись таким чином, щоб уможливити поновлення виконання відповідних зобов'язань».<sup>52</sup> Контрзаходи повинні бути припинені, як тільки відповідальна держава виконає свої міжнародні зобов'язання або потерпіла держава встановить, що відповідальна держава зробила все необхідне для забезпечення репарацій за протиправне діяння.<sup>53</sup> Таким чином, контрзаходи повинні бути зворотними і надати можливість державі, на яку вони спрямовані, продовжувати дотримуватися своїх міжнародних зобов'язань.
- (4) Повинні бути застосовані після надання державі-порушниці можливості припинити або виправити ситуацію до того, як будь-яких контрзаходів буде вжито.<sup>54</sup> Конкретних термінів для повідомлення про контрзаходи не існує; насправді держава може теоретично водночас повідомити про контрзаходи і вжити їх.<sup>55</sup>
- (5) Не можуть бути здійснені, якщо «спір [...] перебуває на розгляді в суді або трибуналі, який має повноваження виносити рішення, обов'язкові для

---

<sup>48</sup> *Угорщина проти Словаччини*, 1997 Міжнародний суд ООН, п. 37.

<sup>49</sup> СВДМПД, стаття 49.

<sup>50</sup> Див. *Четверту доповідь про відповідальність держав, підготовлену Гаetano Аранджіо-Руїсом, Спеціальним доповідачем ООН*, II (1) Щорічник Комісії міжнародного права ООН, Док. A/CN.4/444 та Add.1-3, 6 п. 2 (1992), доступна за посиланням: [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_444.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_444.pdf).

<sup>51</sup> СВДМПД, стаття 49(1); див. також Джеймс Кроуфорд, Комісія міжнародного права ООН, *Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння: вступ, текст і коментарі*, 284 (2002).

<sup>52</sup> СВДМПД, стаття 49(3).

<sup>53</sup> СВДМПД, стаття 44.

<sup>54</sup> СВДМПД, стаття 52(1).

<sup>55</sup> Кроуфорд, примітка 51, с. 298.

сторін».<sup>56</sup> Мета цієї умови полягає в тому, щоб гарантувати, що застосування контрзаходів не зашкодить врегулюванню спору.

- (6) Мають бути пропорційні шкоді, завданої потерпілій державі внаслідок протиправного діяння.<sup>57</sup>
- (7) Не повинні передбачати застосування сили, яке заборонене міжнародним правом.<sup>58</sup>

Як детально обговорюється нижче, призупинення державного імунітету з метою переказу російських активів на рахунок ескроу з подальшим розподілом відповідно до міжнародних угод – за умови відновлення імунітету, як тільки Росія виконає свої міжнародні зобов'язання – відповідає критеріям правомірних контрзаходів.

### *В. Право на застосування контрзаходів*

Існує дві категорії держав, які можуть притягнути Росію до відповідальності за її міжнародно-протиправні діяння.

Перша: потерпіла держава має право вимагати притягнення до відповідальності держави-порушника, коли порушене зобов'язання стосується її особисто, і коли воно стосується міжнародної спільноти в цілому, але особливо впливає на цю державу.<sup>59</sup> Україна може вважатися потерпілою державою в обох випадках. Інші держави, такі як Польща, можуть підпадати під категорію особливо постраждалих держав, хоча їм потрібно буде довести, що вони зазнали впливу, який виходить за рамки загального негативного впливу агресивної війни Росії на всі держави. Як зазначає КМП ООН: «для того, щоб держава вважалася потерпілою, вона повинна постраждати від порушення таким чином, щоб це відрізняло її від інших держав, перед якими існує зобов'язання».<sup>60</sup>

Друга: держави, які не є постраждалими, мають вимагати притягнення до відповідальності держави-порушника, коли «порушене зобов'язання є зобов'язанням перед міжнародним співтовариством в цілому» (тобто зобов'язання *erga omnes*).<sup>61</sup> Ці контрзаходи, відомі як «колективні контрзаходи», застосовуються саме у відповідь на порушення зобов'язань перед міжнародним співтовариством. Слово «колективні» не означає, що вони повинні вживатися спільно кількома державами. Натомість воно вказує на те, що вони вживаються від імені колективних інтересів міжнародної спільноти.

Поняття інтересу міжнародної спільноти відображається у двох концепціях: *jus cogens* та зобов'язання *erga omnes*. *Jus cogens* - це імперативні норми міжнародного права, які накладають зобов'язання, які не допускають будь-яких відхилень, наприклад заборона

---

<sup>56</sup> СВДМПД, стаття 52(3)(b).

<sup>57</sup> СВДМПД, стаття 51.

<sup>58</sup> СВДМПД, стаття 50.

<sup>59</sup> СВДМПД, стаття 42.

<sup>60</sup> СВДМПД з коментарями, стаття 42 § 12.

<sup>61</sup> СВДМПД, стаття 48.

застосування сили, геноциду, рабства, расової дискримінації та тортур. *Jus cogens* покликані захищати фундаментальні інтереси міжнародної спільноти.

Стаття 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів визначає, що імперативна норма «є нормою, що приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої недопустиме і яку може бути змінено тільки наступною нормою загального міжнародного права, що носила б такий же характер».<sup>62</sup> Вимога, що норми *jus cogens* мають відображати волю «міжнародного співтовариства держав у цілому», вирізняє ці норми як такі, що мають настільки фундаментальне значення для інтересів міжнародного співтовариства, що жодна держава чи група держав не має права відступити від них.

У той час як норми *jus cogens* визначаються фундаментальним характером зобов'язань, які вони позначають, зобов'язання *erga omnes* визначаються тими суб'єктами, перед ким ці зобов'язання існують. Порухення зобов'язання – особливо зобов'язання, що не допускає відхилень – перед міжнародним співтовариством є порушенням зобов'язання перед кожним членом цього співтовариства.<sup>63</sup> Держава, яка вчинила протиправне діяння, несе перед міжнародним співтовариством похідні зобов'язання щодо припинення порушень, гарантій і запевнень щодо їх неповторення та відповідних репарацій, і будь-яка держава може вжити контрзаходів для того, щоб вимагати виконання цих похідних зобов'язань.<sup>64</sup> Це поняття іноді називають «контрзаходи третьої сторони»<sup>65</sup>, але це дещо неточний термін, оскільки відповідно до зобов'язань *erga omnes* усі держави зобов'язані дотримуватися зобов'язання про заборону агресивної війни, а отже, всі вони зазнають шкоди від порушення імперативних норм.<sup>66</sup>

Статут ООН також підтримує твердження про те, що нестраждалі держави можуть вживати контрзаходи для захисту постраждалої держави від збройної агресії. Стаття 51 Статуту ООН передбачає, що «даний Статут жодним чином не зачіпає невід'ємного права на індивідуальну або колективну самооборону, якщо відбудеться збройний напад на Члена Організації, доти, поки Рада Безпеки не вдасться до заходів, необхідних для підтримки міжнародного миру й безпеки».<sup>67</sup> Крім того, стаття 1 Статуту надає роз'яснення, що

---

<sup>62</sup> Віденська конвенція про право міжнародних договорів, 1155 Серія договорів ООН 331 (1969).

<sup>63</sup> *Бельгія проти Іспанії*, 1970 Міжнародний суд ООН 32 («Слід чітко розмежовувати зобов'язання держави перед міжнародним співтовариством в цілому та зобов'язання, що виникають стосовно іншої держави у сфері дипломатичного захисту. За своєю природою перші стосуються усіх держав... Всі держави можуть вважатися такими, що мають правовий інтерес у своєму захисті; це зобов'язання *erga omnes*»).

<sup>64</sup> СВДМПД, стаття 48(1)-(2); *наприклад*, Елізабет Цоллер, *Односторонні засоби правового захисту в мирний час: аналіз контрольних заходів*, 15 (1984); Мартін Давидович, *Державна охорона правопорядку без публічно-правових гарантій? Аналіз практики держав щодо контрзаходів третіх сторін та їхнього зв'язку з Радою Безпеки ООН*, 77, Британський щорічник міжнародного права 333 (2007) (стверджує, що міжнародне звичаєве право допускає ці «колективні контрзаходи»); Еван Дж. Кріддл, *Захист прав людини за кордоном*, 100 Корнельський юридичний часопис, 269, 297-332 (2015) (пояснює, як держави можуть застосовувати контрзаходи в інтересах іноземних «бенефіціарів»).

<sup>65</sup> *Наприклад*, Мартін Давидович, *Контрзаходи третіх сторін у міжнародному праві* (2018).

<sup>66</sup> *Див.* Антон Мойсеєнко, *Санкції, конфіскація та верховенство права*, 4 Європейський правовий часопис 1 (Париж: Група з геополітичних досліджень, весна 2023).

<sup>67</sup> Статут ООН, стаття 51 (виділено нами).

«Організація Об'єднаних Націй має на Меті...: ... підтримувати міжнародний мир та безпеку і з цією метою вживати ефективних колективних заходів для запобігання та усунення загрози миру й придушення актів агресії, або інших порушень миру».<sup>68</sup> Хоча припинення протиправного діяння відрізняється від репарацій, у ситуації збройного вторгнення ці поняття можуть перетинатися, наприклад, коли першочерговою метою є припинення вторгнення і застосування сили.

На додаток до вторгнення як первинного порушення, воєнні злочини Росії та злочини проти людяності, скоєні в Україні, також порушують зобов'язання *erga omnes*.<sup>69</sup> Таким чином, міжнародне право надає право всім державам вимагати від Росії припинення її воєнних дій та здійснення репарацій, у тому числі шляхом виплати компенсації.<sup>70</sup>

### С. Контрзаходи на протидію санкціям

Санкції, які в міжнародному праві також називають «реторсіями», і контрзаходи – це міжнародно-правові інструменти для реагування на порушення державами своїх міжнародних зобов'язань.<sup>71</sup> Однак дуже важливо відрізнити контрзаходи від терміна «санкції» (або «реторсії»), оскільки вони відрізняються один від одного і не повинні ототожнюватися.

Як пояснив Джеймс Кроуфорд, колишній суддя Міжнародного суду ООН і Спеціальний доповідач ООН з питань відповідальності держав, у своїй авторитетній науковій праці про міжнародне право відповідальності держав:

Існують важливі концептуальні відмінності між різними категоріями заходів самопомогі. Реторсія [санкції] – це «недружня», але не протиправна дія, як-от розрив дипломатичних відносин. Контрзаходи, навпаки, можна визначити як факт порушення міжнародних зобов'язань однією державою перед іншою у

<sup>68</sup> Статут ООН, стаття 1 (виділено нами).

<sup>69</sup> *Бельгія проти Іспанії*, 1970 Міжнародний суд ООН, п. 32-34 (надав кваліфікацію «зобов'язання *erga omnes*» заборони агресії та геноциду, а також «принципам і правилам, що стосуються основних прав людської особистості»).

<sup>70</sup> Див. Верховний комісар ООН з прав людини, *Тематичне дослідження Управління Верховного комісара ООН з прав людини щодо впливу односторонніх примусових заходів на здійснення прав людини, включно з рекомендаціями, спрямованими на припинення таких заходів*, 7-8 п. 22, ООН Док. А/НRC/19/33 (11 січня, 2012 р.), *доступне за посиланням*

[http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-33\\_en.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-33_en.pdf) («Коли йдеться про права людини або інші зобов'язання перед міжнародним співтовариством в цілому (зобов'язання *erga omnes*), будь-яка держава може вжити законних заходів проти держави, яка порушила зазначене зобов'язання *erga omnes* ...); Мері Еллен О'Коннел, *Спроможність та цілі міжнародного права: висновки з теорії та практики правозастосування*, 245 (2008) («Більшість авторитетів серед академічних джерел підтримують право держав вживати контрзаходи у відповідь на порушення зобов'язань *erga omnes*, що мають характер *jus cogens*»); Крістіан Дж. Тамс, *Право вживати контрзаходи у забезпеченні виконання зобов'язань *erga omnes* у міжнародному праві*, 249-51 (2009) («Окремі держави мають право вживати контрзаходи у відповідь на систематичні або широкомасштабні порушення зобов'язань *erga omnes*»).

<sup>71</sup> У міжнародному праві санкції називаються «реторсіями». Однак, оскільки більшість авдиторії найбільш знайома з терміном «санкції» в контексті російських активів, для зручності в цій доповіді термін «санкції» буде використовуватися як синонім терміна «реторсії».

відповідь на попереднє порушення міжнародного права цією іншою державою.<sup>72</sup>

Санкції – це, як правило, односторонні або багатосторонні заходи, що вживаються однією або кількома державами чи міжнародними організаціями у відповідь на порушення міжнародного права. Мета санкцій відрізняється від мети контрзаходів, оскільки санкції мають на меті: (i) примусити до певних дій або до змін у певній діяльності; (ii) обмежити доступ до ресурсів, необхідних для здійснення певної діяльності, або (iii) надіслати певний сигнал і стигматизувати порушника.<sup>73</sup> Санкції покликані стримувати подальші порушення міжнародного права і застосовуються в рамках і відповідно до *звичайних правових зобов'язань держав*. Вони можуть включати як й економічні заходи, такі як торговельні обмеження, фінансові санкції або заморожування активів, так і неекономічні, такі як обмеження на пересування, дипломатичні санкції та інші політичні заходи. Санкційні механізми не повинні порушувати суверенний імунітет державних активів.

Контрзаходи, натомість, – це конкретні заходи, що вживаються державою у відповідь на порушення міжнародного права іншою державою, які *були б незаконними*, але застосування яких за цих виняткових обставин не тягне за собою міжнародно-правової відповідальності держави, яка їх вживає. Якщо санкції мають широку мету підтримування або відновлення міжнародного миру і безпеки, то контрзаходи є інструментом із забезпечення виконання міжнародних зобов'язань у вузькому правовому контексті. У той час як санкції мають на меті стримування, контрзаходи спрямовані на відновлення справедливості та передбачають зобов'язання держави-порушника сплатити репарації. Правова природа контрзаходів передбачає, що недотримання суверенного імунітету державних активів не тягне за собою відповідальності держави, яка вживає контрзаходи.

Наприклад, ККООН, створена для виплати компенсацій жертвам іракської агресії, демонструє різницю між репараціями та санкціями. ККООН була механізмом, створеним для досягнення певного практичного рівня справедливості для тих, хто зазнав шкоди безпосередньо внаслідок вторгнення Іраку та окупації Кувейту.<sup>74</sup> Вона не була створена для покарання Іраку або стимулювання певних змін у його керівництві, і якісно відрізнялася від економічних санкцій, які застосовувалися до Іраку протягом більше десяти років.<sup>75</sup>

Загалом, санкції – такі як заморожування активів – і контрзаходи є двома різними інструментами, які не пов'язані між собою і не є взаємовиключними, адже кожен з них має власну правову основу і політичне обґрунтування. Санкційні механізми є доречними для заморожування російських активів, що досягло цілей обмеження доступу Росії до її фінансових ресурсів, а також перешкоджання її економічному зростанню і здатності

---

<sup>72</sup> Крейфорд, примітка 24, § 21.1.

<sup>73</sup> Лариса ван ден Херік, *Периферійна гегемонія в прагненні забезпечити належну підзвітність Ради Безпеки в питаннях режимів індивідуальних санкцій ООН*, 19, Журнал права збройних конфліктів 427, 433 (2014).

<sup>74</sup> *Наприклад*, Керон і Мор, примітка 27, п. 185.

<sup>75</sup> *Там само* («Ця різниця проявляється, наприклад, у тому, що робота ККООН жодним чином не була прив'язана до або обумовлена змінами в майбутній поведінці керівництва Іраку»).

залучати іноземний капітал. Проте самі по собі санкції виявилися неефективними для того, щоб переконати Росію припинити війну, не кажучи вже про надання репарацій Україні та іншим державам за ту моральну та матеріальну шкоду, яку Росія заподіяла. Таким чином, контрзаходи є належною парадигмою для забезпечення дотримання Росією своїх зобов'язань щодо припинення бойових дій та здійснення репарацій, включно з компенсацією, за шкоду, завдану порушенням міжнародного права.

#### **IV. Призупинення імунітету для російських державних активів як форма контрзаходу держави**

Заснований на міжнародно-правовому принципі суверенної рівності, державний імунітет захищає суверенні держави та їхню власність від юрисдикції іншої держави.<sup>76</sup> Державний імунітет застосовується до адміністративних, цивільних та кримінальних проваджень і діє як процесуальна перешкода для захисту суверенних держав від залучення до судових проваджень в судах інших держав або від примусового виконання рішень судів іншої держави щодо активів держави-відповідача.<sup>77</sup>

Важливо концептуально розрізнити імунітет від судового розгляду та імунітет від дій органів виконавчої влади. Імунітет від судового розгляду захищає державу від позовів в іноземних судах, тоді як імунітет від виконання судових рішень захищає державну власність від арешту для задоволення позовів.<sup>78</sup> Фактично, державні активи Росії користуються імунітетом від виконання судових рішень. Також проти Росії не можна подавати позови у національних судах інших держав, за поодинокими винятками.<sup>79</sup> Традиційне розуміння суверенного імунітету пов'язане із заходами, вжитими судовою гілкою влади.<sup>80</sup> На противагу цьому, дана модель стосується імунітету, застосовного до передачі суверенних державних активів виключно на основі дій органів виконавчої влади, тобто на позасудових діях держави.

---

<sup>76</sup> Пітер-Тобіас Столл, *Державний імунітет*, в Енциклопедії публічного міжнародного права Макса Планка, п. 1, 4 (останнє оновлення у квітні 2011 р.), доступно за посиланням:

<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1106>.

<sup>77</sup> Томас Грант, *Стаття 2(1)(a) і (b), Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності: Коментар 40-53* (Роджер О'Кіф та Крістіан Дж. Тамс ред., 2013).

<sup>78</sup> Честер Браун та Роджер О'Кіф, *Імунітет держави від запобіжних заходів в рамках судових проваджень*, в Коментарі до Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності 290 (Роджер О'Кіф та Крістіан Дж. Тамс ред., 2013).

<sup>79</sup> *Див. там само.*

<sup>80</sup> *Див. наприклад*, Антон Мойсеєнко, *Суверенні імунітети, санкції та конфіскація: Справа активів Центрального банку Росії* (попередня версія) (17 квітня, 2023), доступна за посиланням: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4420459](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4420459); Герш Лаутерпахт, *Проблема юрисдикційних імунітетів іноземних держав*, 28, Британський щорічник міжнародного права, 220 (1951) (на відміну від імунітету від судового розгляду, Лаутерпахт приділив мало уваги концептуальним засадам імунітету від виконання судових рішень); Сяодун Ян, *Державний імунітет за міжнародним правом*, 6-32 (2012) (він не торкається імунітету від виконання судових рішень у своєму дослідженні походження та цілей суверенних імунітетів); Крістоф Х. Шроєр, *Державний імунітет: деякі нещодавні події*, 125-166 (1988) (він детально висвітлює імунітет від виконання судових рішень, але не пояснює його обґрунтування); Сомпонг Сучаріткул, *Державні імунітети та торговельна діяльність у міжнародному праві* (1959) (поодинокі посилання на імунітет від виконання судових рішень по всьому тексту).

Контрзаходи призупиняють обов'язок виконання дотримання договорів або звичаєвих міжнародних норм, що надають суверенний імунітет російським активам. Внаслідок порушення Росією міжнародного права держави не несуть відповідальності за «порушення» прав Росії за міжнародним звичаєвим правом. Відповідно до цієї концепції, міжнародно-правові звичаєві або договірні права Росії на суверенний імунітет її активів не припиняють свого існування; вони призупиняються – ставляться на паузу – доки Росія не повернеться до дотримання міжнародного права і не зникне потреба в контрзаходах.<sup>81</sup>

Тлумачення недотримання правила імунітету держави як форми контрзаходу надає найбільш відповідну правову основу для стягнення репарацій, водночас з забезпеченням дотримання усталених принципів міжнародного права.<sup>82</sup> Відповідно до запропонованої тут моделі, контрзаходи передбачають недотримання правила державного імунітету з метою переведення російських активів на рахунок ескроу (або аналогічну структуру) з подальшим розподілом згідно з міжнародними угодами з відновленням імунітету (*a ne активів*) після того, як Росія належним чином виконає свої міжнародні зобов'язання. Статті про відповідальність держав забороняють контрзаходи щодо певних зобов'язань, наприклад, тих, що випливають із заборони застосування сили або прав людини, але не містять такого положення щодо суверенних імунітетів.<sup>83</sup>

Російська Федерація, ймовірно, стверджуватиме, що будь-які дії уряду проти її активів в іншій юрисдикції заборонені, оскільки вона користується державним імунітетом відповідно до міжнародного звичаєвого права. Хоча сфера дії державного імунітету в міжнародному праві є широкою, вона не є абсолютною. За певних обставин - наприклад, у разі застосування контрзаходів у відповідь на порушення зобов'язань *erga omnes* – позбавлення імунітету дозволяється. Майже столітня тенденція в розвинених правових системах послабила правову силу суверенного імунітету і встановила винятки з того, що колись було абсолютним принципом, але більше ним не є. Принцип, на якому ґрунтуються контрзаходи, полягає в тому, що Росія як міжнародний злочинець не може спиратися на право, вимагаючи імунітету для свого банківського рахунку, в той час як сама грубо порушує міжнародне право, вторгаючись на суверенну територію України.

---

<sup>81</sup> Кроуфорд, примітка 24, § 21.2.3.

<sup>82</sup> Одним з найяскравіших прикладів цього принципу є Закон США про іноземний суверенний імунітет (ЗІСІ). Виняток з суверенного імунітету щодо тероризму в ЗІСІ (28, Кодекс законів Сполучених Штатів, §§ 1605(a)(7) і 1605A) можна розглядати як контрзахід у вигляді зняття імунітету з іноземних суверенних держав та їхніх активів (що зазвичай є незаконним) у відповідь на міжнародне протиправне діяння з надання матеріальної підтримки тероризму. Див. наприклад, Даніель Франкіні, *Державний імунітет як інструмент зовнішньої політики: Питання без відповіді щодо певних іранських активів*, Вірджинський журнал міжнародного (2019) (готується до друку), доступне за посиланням:

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3449086](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3449086). Як тільки держава починає дотримуватися правил, прийнятих у міжнародній практиці, і припиняє надавати підтримку тероризму, імунітет відновлюється. Наприклад, США скасували визнання Іраку та Лівії державами, що підтримують тероризм, після повалення Саддама Хусейна та Муаммара Каддафі. Однак відновлення імунітету не означало, що Ірак і Лівія були звільнені від зобов'язань за судовими рішеннями, які були винесені проти них, поки імунітет був призупинений. Насправді, обидві країни сплатили за цими судовими рішеннями через мирові угоди, що призвело до виплати коштів через Комісію США з врегулювання іноземних позовів.

<sup>83</sup> СВДМПД, стаття 50.



Аргумент для відмови судом у праві суверенного імунітету почав фігурувати у практиці Міжнародного суду ООН після Другої світової війни. У справі *юрисдикційні імунітети італійські суди* не дотримувалися державного імунітету Німеччини у справах про порушення прав людини італійських громадян та міжнародного гуманітарного права під час окупації Італії Німеччиною протягом Другої світової війни.<sup>84</sup> Німеччина стверджувала, що визнання державами норм *jus cogens* особливою категорією правил міжнародного права не означає автоматичну відмову від права держав на імунітет.<sup>85</sup> Міжнародний суд ООН прийняв рішення на користь Німеччини, постановивши, що «правила імунітету держави мають процесуальний характер і обмежуються визначенням того, чи можуть суди однієї держави скористатися юрисдикцією щодо іншої держави».<sup>86</sup> Суд дійшов висновку, що Німеччина має право на юрисдикційний імунітет, незважаючи на грубі порушення міжнародного права під час Другої світової війни.<sup>87</sup> Однак Італія не посилялася на аргумент про контрзаходи як на захист свого заперечення суверенного імунітету Німеччини, тому суд не розглядав це питання.<sup>88</sup>

Справа про *юрисдикційні імунітети* відрізняється за іншими ознаками від моделі про недотримання імунітету державних активів від дій виконавчої влади. По-перше, справа стосувалася імунітету від *судового розгляду*, а не імунітету від *дій виконавчої влади*. Як зазначалося вище, імунітет від судових заходів та імунітет від дій виконавчої влади не залежать один від одного і є предметом різних правових і політичних концепцій. По-друге, справа про *юрисдикційні імунітети* стосувалася зовсім іншої фактичної ситуації, тобто порушень міжнародного права Німеччиною під час Другої світової війни, за які вже були здійснені значні репарації.

На сьогодні Іран є єдиною державою, яка висунула конкретні судові позови, щоб оскаржити заморожування своїх державних активів Сполученими Штатами на підставі суверенних імунітетів у справі *Окремі іранські активи*, але Міжнародний суд ООН відхилив заяву щодо імунітету через відсутність юрисдикції.<sup>89</sup> Таким чином, Міжнародний суд ООН ніколи прямо не виключив можливості того, що відмова в імунітеті іноземним державним активам може бути виправдана в якості контрзаходу. Отже, правова природа державного імунітету жодним чином не виключає застосування контрзаходу у формі недотримання цього імунітету.

#### *А. Повідомлення та згода на застосування контрзаходів*

Статті про відповідальність держав передбачають, що держава-агресор повинна бути повідомлена і мати можливість виконати свої зобов'язання, включно з обов'язком

---

<sup>84</sup> *Юрисдикційні імунітети держави (Німеччина проти Італії, з долученням Греції)*, Процедура подачі заявки, 2012 Міжнародний суд ООН 143 (23 грудня, 2008 р.).

<sup>85</sup> *Німеччина проти Італії, з долученням Греції*, Меморандум Федеративної Республіки Німеччина, 2012 Міжнародний суд ООН, п. 83 (12 червня, 2009 р.).

<sup>86</sup> *Німеччина проти Італії, з долученням Греції*, Рішення Міжнародного суду ООН, 2012, п. 93 (3 лютого).

<sup>87</sup> *Там само*, п. 95-97, 139.

<sup>88</sup> *Там само*, п. 48.

<sup>89</sup> *Півні іранські активи (Ісламська Республіка Іран проти США)*, заява, з якої розпочався розгляд справи , 2016 Міжнародний суд ООН, 164 (14 червня); *Ісламська Республіка Іран проти США*, рішення Міжнародного суду ООН, 2016, п. 80 (13 лютого, 2019 р.) (Суд відхилив заяви щодо юрисдикційного імунітету).

відшкодувати збитки, до того, як проти неї буде вжито контрзаходи.<sup>90</sup> Іншими словами, держави, які готуються вжити контрзаходи, зобов'язані повідомити Росію про своє рішення і спершу запропонувати їй провести переговори.<sup>91</sup> Міжнародне співтовариство виконало це зобов'язання, надавши Росії широкі можливості для переговорів, які вона постійно відкидала і не продемонструвала жодних намірів чинити інакше.<sup>92</sup> На додаток до санкційного етапу заморожування активів, резолюція ООН від листопада 2022 р. та рішення Міжнародного суду ООН всебічно повідомили Росію про вимогу репарацій та наміри держав діяти для забезпечення цієї вимоги. У відповідь Росія не лише заперечила можливість виконати вимоги, але й посилила свою агресію.<sup>93</sup>

Хоча Росію спонукають виконати її зобов'язання щодо компенсації, її згода на відшкодування не є обов'язковою для того, щоб держави могли вживати контрзаходи.<sup>94</sup> З практичної точки зору, Росія залишила засоби для відшкодування збитків у юрисдикціях держав, що дотримуються принципів верховенства права. Ці держави можуть вжити заходів для розміщення російських активів на рахунку ескроу, щоб, по суті, використати їх для забезпечення виконання зобов'язання Росії щодо відшкодування збитків. Іншими словами, Росія буде змушена виплатити компенсацію, добровільно чи примусово. Якщо покладатися виключно на добровільну компенсацію, це фактично надасть агресору право вето на використання його коштів для відшкодування. Таке тлумачення поставило б права агресора вище за права жертв. Загальний міжнародно-правовий підхід полягає в тому, що жертви не зобов'язані отримувати згоду агресора на компенсацію.<sup>95</sup> Очікування добровільної компенсації з боку Росії підважило б увесь корпус міжнародного права.

Мабуть, найбільш прикладним прецедентом контрзаходів є переказ державних коштів Іраку під час війни в Перській затоці в 1992 році. Після вторгнення Іраку до Кувейту в 1990 році колишній президент США Джордж Буш у жовтні 1992 р. видав указ, який «наказував і зобов'язував» кожен американський банк, що володіє державними коштами Іраку, перевести їх у Федеральний резервний банк Нью-Йорка відповідно до резолюції ООН, яка вимагала компенсації жертвам цієї агресії.<sup>96</sup> Указ «уповноважував, наказував і зобов'язував» Федеральний резервний банк Нью-Йорка отримати ці кошти і «утримувати, інвестувати або передавати» їх для виконання цілей резолюції ООН.<sup>97</sup> Кошти з рахунку ескроу США були переведені на інший рахунок ескроу, контрольований Генеральним секретарем ООН, і використані для задоволення позовів, висунутих проти Іраку

---

<sup>90</sup> СВДМПД, стаття 43.

<sup>91</sup> СВДМПД, стаття 52(1).

<sup>92</sup> Див. наприклад, Росія не виявила жодної зацікавленості у переговорах щодо припинення війни, незважаючи на висловлювання Путіна, повідомляє високопосадовець США, RadioFreeEurope/Radioliberty (23 грудня, 2022), <https://www.rferl.org/a/russia-putin-war-negotiations/32190264.html>.

<sup>93</sup> Джек Гай, Юлія Кесаєва, Мік Кревер, Джонні Геллам і Джош Пеннінгтон, Високопосадовець української служби безпеки стверджує, що Росія готується до «максимальної ескалації» у війні, CNN (1 лютого, 2023 р.), <https://www.cnn.com/2023/02/01/europe/russia-maximum-escalation-ukraine-intl/index>

<sup>94</sup> Див. Кроуфорд, примітка 24, п. 267-269.

<sup>95</sup> Там само.

<sup>96</sup> Указ № 12817, 57 Кодекс федеральних нормативних актів 48433 (23 жовтня, 1992 р.).

<sup>97</sup> Там само.

відповідно до домовленостей, встановлених іншими міжнародними угодами.<sup>98</sup> Хоча мирне врегулювання наклало на Ірак зобов'язання визнати принцип компенсації після припинення вогню в 1991 р.,<sup>99</sup> після цього Ірак відмовився брати участь або давати згоду на будь-які подальші домовленості щодо компенсації.<sup>100</sup> Імунітет активів був призупинений для того, щоб здійснити передачу і подальшу компенсацію. На жодному етапі цього процесу Ірак не погодився на призупинення свого суверенного імунітету, який за звичайних обставин поширюється на його державні фінансові активи або нафтопродукти, що перебувають у державній власності.<sup>101</sup>

### *В. Зворотність та пропорційність запропонованих контрзаходів*

Багато експертів наголошують на обов'язковому критерії зворотності контрзаходів.<sup>102</sup> Обов'язковість критерію «зворотності» контрзаходів впливає зі статті 49(3) Статей про відповідальність держав, яка передбачає, що «контрзаходи, наскільки це можливо, вживаються таким чином, щоб уможливити повернення до виконання відповідних зобов'язань».<sup>103</sup> Тут виконання зобов'язань, про які йдеться, стосується дотримання імунітету активів іноземної держави. Контрзаходи застосовуються до державного імунітету активів, а не до самих активів. За визначенням, контрзаходи вживаються проти держави, а не, так би мовити, *in rem* проти активів. Таким чином, «зворотність» стосується не самих активів, а призупинення імунітету, який може бути відновлений після того, як Росія виконає свої міжнародні зобов'язання щодо здійснення репарацій.

Мета закону про контрзаходи, як зазначає КМП у своєму коментарі, полягає в тому, щоб, з одного боку, спонукати до дотримання вимог і домогтися здійснення репарацій, а з іншого боку, не дозволити державами завдавати подальшої шкоди державі-порушниці після того, як вона відновить дотримання своїх зобов'язань.<sup>104</sup> Ця концепція відображена в умові, яка

---

<sup>98</sup> Резолюція Ради Безпеки ООН 706, Офіційні звіти Ради Безпеки ООН, 47-а сесія, 3046-е засідання, п. 6, Док. S/RES/706 (15 серпня, 1991 р.); Резолюція Ради Безпеки ООН 712, Офіційні звіти Ради Безпеки ООН, 47-а сесія, 3064-е засідання, п.4, Док. S/RES/712 (19 вересня, 1991 р.).

<sup>99</sup> Резолюція Ради Безпеки ООН 687, Офіційні звіти Ради Безпеки ООН, 46-а сесія, 2983-є засідання. п. 3, Док. S/RES/687 (3 квітня, 1991 р.).

<sup>100</sup> Альфред Б. Прадос, *Іракські виклики та реакція США: березень 1991 р. - жовтень 2002 р.*, Доповідь аналітичної служби Конгресу США (20 листопада, 2002 р.), доступна за посиланням <https://www.everycrsreport.com/reports/RL31641.html>.

<sup>101</sup> Деякі джерела стверджують, що визнання Іраком резолюції про припинення вогню (Резолюція 687) свідчить про те, що в цьому випадку згода була необхідна. Ця точка зору є неправильною з кількох причин. По-перше, ООН вже встановила обов'язок Іраку виплатити компенсацію за кілька місяців до припинення вогню, без будь-якої згоди з боку Іраку. По-друге, згідно з міжнародним правом, «згода» не може бути отримана під дулом пістолета (стандартною ілюстрацією є недійсність «згоди» Австрії 1938 р. на анексію Німеччиною). Прийняття Іраком Резолюції 687 було вимушеним. По-третє, Ірак не погоджувався на жодні конкретні перекази своїх державних коштів, а також не погоджувався і не брав участі в подальших процесах компенсації, і, більше того, його уряд рішуче виступив проти них.

<sup>102</sup> Див. наприклад, Доповідь: пропозиції щодо конфіскації російських активів для відновлення України: 22-а Сесія Дослідницької групи Конгресу, Brookings (29 грудня, 2022 р.), <https://www.brookings.edu/research/proposals-to-seize-russian-assets-to-rebuild-ukraine/>.

<sup>103</sup> СВДМПД, стаття 49(1).

<sup>104</sup> СВДМПД з коментарями, стаття 22, § 4.

вимагає, щоб контрзаходи були пропорційними заподіяній шкоді.<sup>105</sup> У даному випадку Росія вчинила тяжкі злочини проти України (і міжнародної спільноти), за які вона має сплатити репарації, сума яких, ймовірно, перевищує загальну суму заморожених активів Росії. За цих обставин важко стверджувати, що пропорційна, чітко облікована, передача російських державних активів несумісна з принципами пропорційності та зворотності, що лежать в основі права про контрзаходи.

Тлумачення, яке б дозволило застосувати критерій «зворотності» до самих активів, справді, призвело б до дещо абсурдних висновків з практичної точки зору. Воно означало б, що Росія може зарахувати будь-яку компенсацію, перераховану з її активів Україні, як залік своїх зобов'язань – суму, яка зрештою може бути зафіксована або визначена відповідно до інших міжнародних угод. Однак, враховуючи оцінки того, скільки коштуватиме компенсація Україні, відбудова окупованих Росією територій та відшкодування збитків, завданих іншим державам, російські активи самі по собі не зможуть покрити всі ці витрати.

### *C. Законна експропріація*

Після призупинення дії суверенного імунітету Росії переказ її державних активів на рахунок ескроу – переказ, який може вимагати конфіскації згідно із законодавством деяких держав, – може розглядатися як правомірна експропріація російського майна відповідно до міжнародного права. За звичайних умов Росія має право вимагати компенсації за таку експропріацію своєї власності.<sup>106</sup> Однак Росія не матиме права на компенсацію від держав, що здійснюють передачу активів, якщо це буде здійснено як контрзахід у відповідь на серйозне порушення Росією імперативних норм міжнародного права. Держави повинні довести, що контрзаходи були пропорційними, співмірними відносно завданої шкоди, та що вони не були лише методом покарання і не порушували привілеїв російських дипломатів, посольств або консульств.

Крім того переказ російських державних активів не означатиме привласнення державами цих активів для власного суспільного використання. Під час переказу активів на національні, а потім міжнародні рахунки ескроу, фактичними бенефіціарами стають держави або інші суб'єкти, які мають право на компенсацію. Росія навряд чи доведе, або навіть спробує довести, що ці вимоги про компенсацію є необґрунтованими або несправедливими.

### *D. Вирішення незавершених спорів*

Стаття 52 Статей про відповідальність держав забороняє застосування контрзаходів, якщо «спір перебуває на розгляді суду або трибуналу, який має повноваження виносити рішення, обов'язкові для виконання сторонами».<sup>107</sup> 26 лютого 2022 р. Україна подала до

<sup>105</sup> СВДМПД, стаття 51 («Контрзаходи повинні бути пропорційними шкоді, якої зазнала потерпіла держава в результаті протиправного діяння»).

<sup>106</sup> Наприклад, Амір Рафат, *Компенсація за експропрійоване майно в сучасному міжнародному праві*, 14 Юридичний журнал Villanova, 199 (1969).

<sup>107</sup> СВДМПД, стаття 52.

Міжнародного суду ООН заяву, щоб розпочати провадження проти Російської Федерації, через порушення нею Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього. 23 червня 2022 р. Україна також подала заяву проти Росії до Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) щодо порушень Росією Європейської конвенції з прав людини в період з 24 лютого по 7 квітня 2022 р.<sup>108</sup> Хоча Міжнародний суд ООН видав наказ про тимчасові заходи<sup>109</sup>, повне рішення по суті в обох справах досі знаходиться на розгляді.

Спори, що наразі перебувають на розгляді в судах, не перешкоджають іншим державам вживати контрзаходів для отримання репарацій від Росії. Будь-яке рішення, яке суд або арбітраж ухвалює проти Росії в рамках будь-якої процедури врегулювання спору за участю третьої сторони, за визначенням стосуватиметься лише конкретних позовних вимог, які Україна подала проти Росії в рамках цієї процедури. Жодна із нинішніх справ *sub judice* (тобто ті, що перебувають на розгляді в суді або трибуналі) не містить вимогу про здійснення репарацій за всі збитки, завдані Росією в результаті її агресії проти України, у тому числі міжнародному співтовариству в цілому. Натомість кожна справа має вузький *petitum* (предмет скарги), і саме в межах цього предмету кожен суд чи трибунал повинен формувати будь-яке рішення, яке він ухвалює. Крім того, варто зазначити, що заява України в ЄСПЛ є значною мірою символічною і не має жодних шансів на виконання рішень, зважаючи на те, що 7 червня 2022 р. російський парламент схвалив два законопроекти, які припиняють дію юрисдикції ЄСПЛ на території Росії<sup>110</sup>.

Таким чином, держави не зобов'язані очікувати винесення рішення за скаргами, що знаходяться на розгляді, для того, аби вжити законних контрзаходів за таких обставин.

#### *Е. Контрзаходи та Рада Безпеки ООН*

Державні контрзаходи можуть застосовуватися, і зазвичай застосовуються, поза процесами, передбаченими Розділом VII Статуту ООН, та поза заходами з боку Ради Безпеки ООН.<sup>111</sup> Джеймс Кроуфорд,<sup>112</sup> спеціальний доповідач Комісії з міжнародного права, у своїй відомій праці з цього питання, яка неодноразово схвалювалася Генеральною Асамблеєю ООН, авторитетно висвітлює невзаємовиключний зв'язок між контрзаходами та процедурами, передбаченими Розділом VII. Його аналіз розпочинається з такого коментаря:

Усі категорії заходів самопомогі ... характеризуються спільною рисою — акцент на односторонніх діях, які вживаються державами самостійно (або

---

<sup>108</sup> Україна подала нову міждержавну заяву до Європейського суду з прав людини проти Росії, Міністерство юстиції України (23 червня, 2022 р.), <https://minjust.gov.ua/news/ministry/ukraine-submitted-new-interstate-application-to-the-european-court-of-human-rights-against-russia>.

<sup>109</sup> Україна проти РФ, 2022, Міжнародний суд ООН, 182.

<sup>110</sup> Російський парламент проголосував за вихід з юрисдикції Європейського суду з прав людини, Reuters (7 червня, 2022 р.), <https://www.reuters.com/world/europe/russian-parliament-votes-exit-european-court-human-rights-2022-06-07/>.

<sup>111</sup> Там само.

<sup>112</sup> У своєму некролозі Філіп Сендс назвав Кроуфорда «видатним міжнародним правником нашого часу». Див, Некролог Джеймса Кроуфорда, Guardian (13 червня, 2021 р.), <https://www.theguardian.com/law/2021/jun/13/james-crawford-obituary/>.

разом з іншими державами-однорідцями) з метою досягнення захисту або виконання прав та зобов'язань, встановлених міжнародним правом. Застосування цих заходів є похідним від переконання держави, яка їх вживає, в тому, що держава, на яку спрямовуються контрзаходи, вчинила міжнародно-протиправне діяння.<sup>113</sup>

Цитуючи Деніса Алланда, Кроуфорд підкреслив, що заходи, вжиті ООН та іншими міжнародними організаціями, суттєво відрізняються від варіантів, які обрали держави, щодо власних заходів.<sup>114</sup> Такі інституції приймають рішення «в рамках більш-менш централізованої системи, що є саме тим елементом, який обумовлює їх відмінність від контрзаходів».<sup>115</sup> Кроуфорд підсумував:

Іншими словами, інституційні санкції [такі як заходи ООН] створюють «вертикальні» правозастосовні відносини, тоді як у випадку децентралізованих контрзаходів відносини між державою-порушником і державами, які реагують на це порушення є горизонтальними.<sup>116</sup>

Тому Кроуфорд спеціально виокремив контрзаходи зі звичайної сфери компетенції Ради Безпеки ООН з її особливими повноваженнями щодо підтримання міжнародного миру і безпеки та прийняття рішень, які мають зобов'язуючу силу. Певною мірою централізовані повноваження ООН щодо застосування ненасильницьких контрзаходів можуть перетинатися з децентралізованими повноваженнями держав. Однак, як зазначає Кроуфорд:

Юрисдикція *ratione materiae* [щодо предмета спору] Ради Безпеки є обмеженою, а її здатність ефективно та дієво реагувати на протиправні діяння часто підринається політичними розбіжностями та ризиком застосування або власне застосування права вето одним із п'яти постійних членів. *Саме в ситуаціях, коли Рада Безпеки бездіяльна або її дії неефективні у боротьбі з серйозними правопорушеннями, такими як широкомасштабні порушення прав людини в Руанді, Судані, Сирії тощо, потреба у здійсненні права колективних заходів з боку держав є найбільш гострою*

Хоча Рада Безпеки несе «першочергову» відповідальність за підтримання міжнародного миру і безпеки, ця компетенція *не є виключною*. З боку Генеральної Асамблеї також можуть знадобитися заходи для підтримання міжнародного миру і безпеки, наприклад, у ситуаціях, *коли Рада Безпеки не може діяти через право вето* або є неефективною з інших причин [ГА ООН діє саме таким чином під час російсько-українського конфлікту]. Однак, відповідно до встановленої заборони на силові контрзаходи з боку окремих держав санкції, що передбачають застосування сили, можуть бути прийняті

---

<sup>113</sup> Кроуфорд, примітка 24, § 21.3.

<sup>114</sup> Там само.

<sup>115</sup> Там само.

<sup>116</sup> Там само.

лише Радою Безпеки, яка діє відповідно до повноважень, наданих їй Розділом VII Статуту ООН.<sup>117</sup>

Запропоновані тут контрзаходи не передбачають застосування сили і не є обов'язковими для держав. Більше того, за таких обставин Рада Безпеки не може вживати будь-яких заходів, спрямованих на протидію порушенням з боку Росії. Оскільки Росія є постійним членом Ради Безпеки, вона може використовувати право вето для блокування зобов'язуючих правових заходів проти неї. У цьому випадку повноваження та процедури, передбачені Розділом VII Статуту ООН, не тільки не є необхідними, але й сама держава-агресор перешкоджає їхньому застосуванню. Таким чином, контрзаходи держав можуть виконати роль досягнення цілей, на які спрямовані повноваження Розділу VII у випадках, коли Рада Безпеки не в змозі діяти, як-от у цій конкретній ситуації.

#### *Ф. Гнучкість державної практики застосування контрзаходів*

Жодна держава ніколи прямо не відносила свої практики застосування правил державного імунітету до категорії контрзаходів.<sup>118</sup> Хоча держави часто вживають контрзаходи у міжнародних відносинах, вони рідко роблять це у відкритій формі.<sup>119</sup> Держава, яка вживає контрзаходи відкрито, по суті, визнає порушення міжнародного права. Контрзаходи за визначенням є порушенням міжнародних зобов'язань, а держави, як правило, неохоче визнають, що вони порушують міжнародні зобов'язання. Як наслідок, виявлення контрзаходів часто вимагає гнучкості в інтерпретації.

Тим не менш, серед релевантної практики можна процитувати заходи США проти Уганди за геноцид у 1978 році; заходи, вжиті США та іншими західними державами проти Польщі та Радянського Союзу за порушення прав людини у 1981 році; заходи Європейського співтовариства, Австралії, Нової Зеландії та Канади у відповідь на аргентинську агресію на Фолклендських островах; призупинення права південноафриканських авіакомпаній здійснювати посадку на території США у відповідь на апартеїд; ембарго, накладені на Ірак після вторгнення до Кувейту, ще до прийняття відповідної резолюції Радою Безпеки ООН.<sup>120</sup> У коментарі КМП до статті 54 Статей про відповідальність держав перераховано низку інших прикладів.<sup>121</sup> Повномасштабне вторгнення Росії в Україну, що супроводжується воєнними злочинами і злочинами проти людяності в масштабах, небачених з часів Другої світової війни, надає підстави, обґрунтовані історичними прикладами, для аналогічного застосування контрзаходів.

Ця доповідь пропонує наступний логічний крок: почати вживати державні контрзаходи, підтримані резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від листопада 2022 р. (яка рекомендує такі дії, але не зобов'язує до них). Резолюція остаточно визначила статус колективних

---

<sup>117</sup> Там само.

<sup>118</sup> Франкіні, примітка 82, п. 464.

<sup>119</sup> Антоніос Цанакопулос, Непогора Раді Безпеки, 188 (2011). *Див. також* Давидович, примітка 64, п. 413 (відзначає таке ж ставлення до контрзаходів третіх сторін).

<sup>120</sup> Кроуфорд, примітка 51, п. 302-304. Для систематичного та всебічного дослідження державної практики застосування контрзаходів щодо третіх осіб, *див. також* Давидович, примітка 65.

<sup>121</sup> СВДМПД з коментарями, п. 54, § 3.

контрзаходів, і держави-учасниці можуть і повинні тепер вживати заходів в напрямку розробки конкретних контрзаходів. Їхні уряди можуть на власний розсуд визначати, як найкраще допомогти відшкодувати збитки Україні (і потенційно іншим потерпілим державам), дотримуючись лише умов для дійсних контрзаходів, викладених у Статтях про відповідальність держав, таких як пропорційність і заборона переслідувати винятково каральні цілі.<sup>122</sup>

Наприклад, одним із головних міркувань щодо компенсації має бути розробка процедури розгляду скарг. У травні 2023 р. Україна та інші країни створили Реєстр збитків під егідою Ради Європи, який слугуватиме для фіксації доказів та інформації про скарги щодо збитків, втрат або шкоди, завданих російською агресією проти України, що прокладає шлях до майбутнього міжнародного механізму всебічної компенсації жертвам російської агресії.<sup>123</sup> Однак процес розгляду скарг за своєю суттю обмежений у своїй здатності підрахувати багатоаспектну дестабілізацію економіки та суспільства України, яка може виходити за рамки підрахунків, наведених у Реєстрі збитків. Контрзаходи, таким чином, надають державам більшу гнучкість і свободу дій у формуванні засад політики важливих програм відбудови та відновлення.

## **V. Національні правові механізми державних контрзаходів**

Державні контрзаходи – це позасудові заходи, що застосовуються відповідно до внутрішнього законодавства, з широкою свободою дій у розробці політики. На відміну від двосторонніх справ, які іноді розглядаються в Міжнародному суді ООН або інших трибуналах, тут не йде мова про стандартизовані судові або арбітражні процеси для розгляду скарг і винесення рішень. У правовій системі будь-якої держави контрзаходи є позасудовими за своєю природою: вони приймаються в рамках національних юридичних повноважень, які надають виконавчій владі держави можливість діяти певним чином.

### *A. Дії органів виконавчої влади держави за міжнародним правом та національним законодавством*

Як зазначалося вище, в основі цієї моделі лежить практична відмінність між імунітетом від судового розгляду та імунітетом від дій органів виконавчої влади (іншими словами, несудових або «позасудових» дій держави), які передбачені цією моделлю. Таким чином, необхідно окремо концептуалізувати питання (а) поширення суверенних імунітетів за міжнародним правом на позасудові (виконавчі/законодавчі) дії, і (б) можливість розгляду у суді за національним законодавством.

#### *1. Суверенний імунітет щодо дій органів виконавчої влади держави за міжнародним правом*

---

<sup>122</sup> Див. підрозділ III(A), вище.

<sup>123</sup> Саміт Ради Європи створив реєстр збитків для України як перший крок до міжнародного механізму компенсації жертвам російської агресії, Рада Європи (17 травня, 2023 р.), <https://www.coe.int/en/web/portal/-/council-of-europe-summit-creates-register-of-damage-for-ukraine-as-first-step-towards-an-international-compensation-mechanism-for-victims-of-russian-aggression/>.



Відповідно до міжнародного права, межі суверенного імунітету є «невизначеними і нез'ясованими».<sup>124</sup> Право на суверенний імунітет в першу чергу стосується заборони судам однієї держави здійснювати юрисдикцію щодо іншої держави.<sup>125</sup> Незрозуміло, чи поширюється він на дії органів виконавчої влади.<sup>126</sup> Однак твердження, що позасудові дії не підпадають під дію суверенних імунітетів, в той час як судові дії підпадають під дію тих самих імунітетів, є дещо парадоксальним і суперечливим. Дійсно, серед науковців переважає думка, що дії органів виконавчої влади не є винятком зі сфери застосування суверенного імунітету,<sup>127</sup> хоча варто зазначити, що однозначного правового прецеденту, який би підтвердив цю думку, не існує.<sup>128</sup>

Навіть якщо припустити, що дії органів виконавчої влади дійсно обмежуються правилами суверенного імунітету, міжнародне право, однак, дозволяє державам вживати законних контрзаходів проти держави-агресора, включно з призупиненням дії суверенного імунітету, що і пропонується в цій доповіді. Після встановлення того, що призупинення дії суверенного імунітету є правомірним контрзаходом згідно з міжнародним правом, потрібно також розглянути окреме питання щодо законності та можливостей судового розгляду згідно з національним законодавством держави.

## 2. *Можливість розгляду в судовому порядку за національним законодавством*

Супутнє правове питання полягає в тому, чи буде передача активів законною згідно з національним законодавством конкретної держави. Тобто, питання в тому, як реалізувати юридичні повноваження, необхідні для здійснення передачі активів. При здійсненні передачі активів за допомогою односторонніх дій органів виконавчої влади національне законодавство про суверенний імунітет держави не застосовується, оскільки національне законодавство, як правило, не передбачає можливість судового розгляду щодо цих дій. Тут іде мова про класифікацію типів справ, які підлягають судовому розгляду.<sup>129</sup> Принцип неможливості оскарження в судовому порядку дій органів виконавчої влади, особливо тих, що стосуються зовнішньої політики, впливає з принципу поділу влади, який є типовим

<sup>124</sup> Мойсеєнко, примітка 66, п. 33.

<sup>125</sup> Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності, стаття V; *Проект статей про юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності з коментарями*, II (2) Щорічник КМП, стаття 1 (1991); Хейзел Фокс і Філіпа Вебб, *Право державного імунітету*, 27 (2015).

<sup>126</sup> *Див. там само.*

<sup>127</sup> Том Руйс, *Імунітет, недоторканність та контрзаходи – детальніший погляд на нецільові санкції поза рамками ООН*, у Кембриджському довіднику з імунітетів та міжнародного права (2019) Тома Руйса, Ніколаса Ангелета та Луки Ферро, (2019); Інґрід (Вюрт) Бранк, *Імунітет центрального банку, санкції та суверенні фонди*, (готується до друку) 1, *Юридичний журнал Джорджа Вашингтона*, 14-23 (2023); Філіпа Вебб, *Набираємо оберті: наступні кроки на шляху до правосуддя для України*, Статті про війну 2 (травень 2022 р.), *доступні за посиланням*: <https://lieber.westpoint.edu/building-momentum-next-steps-justice-ukraine/>.

<sup>128</sup> Хоча Східний Тимор наводив цей аргумент у своєму процесі проти Австралії в Міжнародному суді ООН щодо вилучення Австралією (австралійськими органами виконавчої влади) певних документів, які належали уряду Східного Тимору, він відкликав заяву, коли Австралія повернула документи. Таким чином, це питання так і не було у повній мірі розглянуте судом. Питання, що стосуються вилучення і утримання певних документів й інформації (*Східний Тимор проти Австралії*), Меморандум у статуті Міжнародного суду ООН стосовно Східного Тимору, 2014, Міжнародний суд ООН, п. 5.8 (28 квітня).

<sup>129</sup> *Можливість розгляду в судовому порядку*, Корнельський інститут правової інформації, <https://www.law.cornell.edu/wex/justiciability/>.

елементом сучасного конституційного устрою.<sup>130</sup> Дійсно, західна правова традиція побудована на тому, що органи державної влади, які реалізують виконавчі функції, і органи, які виконують судові функції, повинні бути структурно відокремлені.<sup>131</sup> Як наслідок, у більшості західних правових системах правила суверенного імунітету будуть застосовними лише у разі вжиття судових заходів.

Наприклад, у правовій системі США питання, що стосуються зовнішніх відносин, здебільшого належать до компетенції виконавчої та законодавчої гілок влади: «виключно до компетенції політичної гілки влади, яка користується широким імунітетом від судового розслідування або втручання».<sup>132</sup> Зокрема, у Конституції США зазначено, що Закон США про іноземний суверенний імунітет (ЗІСІ) встановлює лише заборону на позови проти держав, а не на позасудові дії президента чи Конгресу.<sup>133</sup> Аналогічно, канадський Закон про державний імунітет (ЗДІ) чітко впроваджує та визначає правила суверенного імунітету, які застосовні лише під час розгляду справи у суді.<sup>134</sup> Аналогічно, в правовій системі Англії суди, як правило, визнають, що питання зовнішньополітичного характеру не підлягають оскарженню у судовому порядку взагалі або лише в дуже обмежених випадках.<sup>135</sup> У рішенні Верховного суду Великої Британії у справі *Белхай проти Строу* суд визначив неможливість розгляду в судовому порядку як правило, що забороняє винесення судового рішення щодо певних суверенних дій, вчинених у міждержавних угодах високого рівня, з урахуванням конкретних винятків.<sup>136</sup> Верховний суд Великої Британії також концептуально обґрунтував цю норму конституційним принципом поділу влади.<sup>137</sup>

Хоча конкретне законодавство і практика можуть відрізнитися в окремо взятих західних державах, основний правовий принцип залишається незмінним у всіх країнах: дії органів виконавчої влади, як правило, не підпадають під дію національного законодавства про суверенний імунітет. Таким чином, у країнах з президентською формою правління, таких як Сполучені Штати, виконавча влада має достатні законодавчі та конституційні повноваження для застосування контрзаходів, спрямованих на виведення російських активів, як це розглянуто в Частині VI нижче. У державах з парламентською формою

---

<sup>130</sup> Див. Дженні С. Мартінес, *Горизонтальна структура*, в Оксфордському довіднику з порівняльного конституційного права Мішель Розенфельда та Андруса Сажо, 548-549 (2012); Крістоф Мьоллерс, Три гілки, 16 (2013).

<sup>131</sup> *Там само*.

<sup>132</sup> *Харісіадіс проти Шонессі*, 342, США, 580, 589 (1952).

<sup>133</sup> *Там само*; див. також *Turkiye Halk Bankasi A.S. проти США*, 598, США 264, 143, Верховний суд, 940, 946 (2023) («ЗІСІ передбачив «всесторонній комплекс правових стандартів, що регулюють заяви про імунітет у всіх типах цивільних позовів проти іноземної держави». (цитуює *Верліндін Б.В. проти Центрального банку Нігерії*, 461, США, 480, 487 (1983)).

<sup>134</sup> Закон про державний імунітет, Законодавство Канади з наступними змінами, 1985, с. S-18 [далі - ЗДІ].

<sup>135</sup> *Белхай проти Строу*, [2017] 2, Щотижневі юридичні звіти 456 (ВБ).

<sup>136</sup> *Там само*.

<sup>137</sup> *Там само*; див. також Пол Дейлі, *Можливість розгляду в судовому порядку та доктрина «Політичного питання»*, публічне право, 160-178, (2010) (який пояснює, що англійські суди не бажають підняти свої рішення рішеннями політичного органу, і тому вважає, що належна відповідальність лежить у політичній, а не юридичній площині), *доступно за посиланням*:

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3451971](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3451971)

правління, таких як Канада, Велика Британія чи Бельгія, для здійснення таких дій може знадобитися рішення Кабінету Міністрів або парламенту, знову ж таки, залежно від відповідних законодавчих чи конституційних повноважень, але ці дії за своєю природою залишаться позасудовими. У частині VII розглядається можливість застосування контрзаходів у межах парламентської системи на прикладі національного законодавства Канади.

## VI. Приклад президентської системи: національне законодавство США

Як зазначалося вище, основним фокусом запропонованої нами моделі є односторонні дії виконавчої влади. Правова система США надає ілюстративний приклад президентських повноважень щодо застосування контрзаходів. Хоча для того, щоб уповноважити президента США *конфісковувати* російські суверенні активи, ймовірно, знадобиться додатковий законопроект, чинних президентських повноважень достатньо для *передачі* заморожених активів.<sup>138</sup> Уряди інших країн мають аналогічні повноваження, які вже дозволили їм заморозити російські активи.

Важливо зазначити, що ключовим терміном для застосування цієї моделі в рамках законодавства США є «передача». Згідно з запропонованою моделлю, США не «набувають права власності» на активи. Щоб передати іноземні активи, що перебувають під її юрисдикцією на рахунок ескроу, США не потрібно «передавати» право власності на ці активи або набувати будь-яких прав щодо них. Набуття права власності на російські

---

<sup>138</sup> Варто зауважити, що, хоча, як описано тут, набуття права власності на російські активи в США не є обов'язковим для того, щоб спрямувати використання цих активів на відновлення України, належні обставини можуть дозволити таке набуття права власності відповідно до Закону США про міжнародні надзвичайні економічні повноваження (ЗМНЕП). Можна стверджувати, що зловмисні кібератаки Російської Федерації, спрямовані проти Сполучених Штатів, особливо під час виборів 2016 р., які призвели до оголошення надзвичайного стану та запровадження санкцій проти російських державних установ і посадових осіб, може слугувати підставою для визначення того, що Сполучені Штати «зазнали нападу з боку іноземної держави», що водночас дає підстави для конфіскації та передачі права власності відповідно до ЗМНЕП, 50 Кодекс законів США, § 1702(a)(1)(C). Див. указ № 13694, 80, Журнал «Федеральний реєстр», 10877 (1 квітня, 2015 р.) (про оголошення надзвичайного стану у зв'язку з нетиповою та надзвичайною загрозою національній безпеці, зовнішній політиці та економіці Сполучених Штатів, що виникла через «зростаючу поширеність та серйозність зловмисної діяльності з використанням кібертехнологій, що походить від осіб, які перебувають повністю або значною мірою за межами Сполучених Штатів, або яка спрямовується ними»); указ № 13757, 82, Журнал «Федеральний реєстр», 1 (28 грудня, 2016 р.) (про застосування додаткових заходів для запровадження надзвичайного стану у зв'язку зі значною зловмисною кіберактивністю); *Заява президента щодо дій у відповідь на російську зловмисну кіберактивність та інше втручання*, Білий Дім президента Обами (28 грудня, 2016 р.), <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2016/12/29/statement-president-actions-response-russian-malicious-cyber-activity>. Однак, поки що, схоже, Сполучені Штати утримуються від офіційної кваліфікації цієї діяльності як «нападу», надаючи перевагу терміну «зловмисна діяльність з використанням кібертехнологій». Див. Скотт Р. Андерсон і Шимен Кейтнер, *Юридичні перешкоди, пов'язані з арештом російських активів*, Блог «Lawfare» (26 травня, 2022 р.) («кваліфікація дій Росії, в тому числі її кібердіяльності, як «збройних бойових дій» або «нападу» на Сполучені Штати суперечила б чіткій політиці адміністрації щодо стримування ризику ескалації шляхом уникнення будь-яких натяків на те, що Росія і США є сторонами прямого збройного конфлікту»). Також спірним залишається питання про те, чи буде накладання арешту на російські активи у відповідь на ці зловмисні дії пропорційною відповіддю згідно з міжнародним правом контрзаходів, описаним нижче.

державні активи неминуче тягне за собою цілу низку окремих аспектів і, ймовірно, потребувало б додаткового законодавства, яке б дозволило їх конфіскацію.<sup>139</sup> Важливою відмінністю є те, що ця модель передбачає контроль над *переміщенням* активів, а не право *власності* на них. Таким чином, передача означає, що право власності не переходить до уряду США.

Пропозиція арештувати заморожені російські активи в рамках чинних президентських повноважень була вперше висунута Лоуренсом Трайбом, професором конституційного права Гарвардського університету.<sup>140</sup> Коментатори, експерти та урядовці відповіли, що уряд США не має повноважень конфіскувати російські державні активи, а тому ці активи повинні просто залишатися замороженими.<sup>141</sup> Ці поширені хибні уявлення про повноваження президента щодо передачі та конфіскації активів ґрунтуються на поправці 2001 р. до Закону США про міжнародні надзвичайні економічні повноваження від 1977 р. (ЗМНЕП). У 2001 р. Конгрес вніс поправки до ЗМНЕП у відповідь на теракти 11 вересня, додавши вузько сформульоване положення, що дозволяє президенту, «коли Сполучені Штати беруть участь у збройних діях або зазнали нападу з боку іноземної держави чи іноземних громадян», «конфіскувати майно, що перебуває в іноземній власності, і розпоряджатися ним на власний розсуд».<sup>142</sup> Відповідно, Закон про торгівлю з ворогом 1917 р. (ЗТВ) дозволяє конфіскацію та передачу іноземної власності, але тільки під час «війни».<sup>143</sup> Ця поправка суперечить оригінальному тексту ЗМНЕП 1977 р., який безпосередньо надавав президенту повноваження «анулювати, зробити недійсним, запобігти або заборонити будь-яке придбання, володіння, утримання, використання» об'єктів іноземної власності в межах юрисдикції Сполучених Штатів.<sup>144</sup> Це ж положення також уповноважує президента «наказувати і зобов'язувати ... до будь-якої ... передачі ... щодо» цієї власності, навіть поза рамками воєнного стану.<sup>145</sup> Таким чином, повноваження, надані ЗМНЕП 1977 р., є достатніми для переказу заморожених в США російських активів на відповідний рахунок ескроу, трастовий фонд або аналогічну структуру для подальшого розпорядження.

---

<sup>139</sup> Мойсеєнко, примітка 36, п. 9, 13 (переважно щодо питання відносної простоти заморожування російських активів у порівнянні з арештом або конфіскацією).

<sup>140</sup> Лоуренс Г. Трайб і Джеремі Левін, *\$100 млрд. Скарби Росії в США мають бути спрямовані проти Путіна*, New York Times (15 квітня, 2022 р.), <https://www.nytimes.com/2022/04/15/opinion/russia-war-currency-reserves.html/>; Лоуренс Г. Трайб, *Чи уповноважує американське законодавство президента заарештовувати суверенні російські активи?*, Блог «Lawfare» (23 травня, 2022 р.), <https://www.lawfareblog.com/does-american-law-currently-authorize-president-seize-sovereign-russian-assets/>.

<sup>141</sup> Наприклад, Девід Лоудер, Джанет Еллен стверджує, що залишаються юридичні перешкоди щодо арешту російських активів для допомоги Україні, Reuters (27 лютого, 2023 р.), <https://www.reuters.com/world/yellen-says-legal-obstacles-remain-seizure-russian-assets-aid-ukraine-2023-02-27/>; Пол Б. Стефан, *Передача російських активів Україні – заморожування не є арештом*, Блог «Lawfare» (28 квітня, 2022 р.), <https://www.lawfareblog.com/giving-russian-assets-ukraine-freezing-not-seizing>; Скотт Р. Андерсон та Шимен Кейтнер, *Юридичні перешкоди, пов'язані з арештом заморожених російських активів*, Блог «Lawfare» (26 травня, 2022 р.), <https://www.lawfareblog.com/legal-challenges-presented-seizing-frozen-russian-assets>.

<sup>142</sup> 50, Кодекс законів США, § 1702(1)(C) (виділено нами).

<sup>143</sup> 50, Кодекс законів США, §§ 4301-41; § 4305(b)(1)(B).

<sup>144</sup> 50, Кодекс законів США, § 1702(a)(1)(B).

<sup>145</sup> Там само (виділено нами).

У справі *Деймс та Мур проти Рейгана* Верховний суд США підтримав повноваження президента відповідно до статті 1702(a)(1)(B) ЗМНЕП «передати» певні іранські активи назад до Ірану через Федеральний резервний банк Нью-Йорка та на рахунок ескроу у Банку Англії, де подальше розпорядження коштами визначалося відповідно до умов окремих міжнародних угод.<sup>146</sup>

У січні 1981 р. в рамках низки заходів, вжитих для виконання Алжирських угод, які врегулювали кризу щодо заручників в Ірані, президент США Рейган наказав усім американським банкам, що володіли іранськими активами, які були заблоковані на основі повноважень, передбачених ЗМНЕП з 1979 р.<sup>147</sup>, перевести ці активи до Федерального резервного банку США. Потім президент наказав Федеральному резервному банку перевести все іранське державне золото та інші активи на рахунок ескроу у Банку Англії, відкритий від імені третьої сторони – Алжирського центрального банку.<sup>148</sup> Активами на рахунку ескроу потім розпоряджалися на основі інших дипломатичних угод. Позивач у цій справі звернувся до суду, щоб оскаржити розпорядження і дії міністра фінансів на виконання Алжирських угод, стверджуючи, що ці дії позбавили його права накладати арешт на іранські активи на виконання рішення, винесеного проти Ірану в американських судах, і стверджував, що ЗМНЕП надавав повноваження лише на заморожування активів, а не на їх передачу. Суд не погодився і відмовився «виключити із сфери застосування ЗМНЕП зміст термінів «передати», «примусити» або «анулювати», а також відмовився звести повноваження Президента в цій справі лише до продовження заморожування активів».<sup>149</sup> Суд встановив, що метою Конгресу, який санкціонує блокування, є «передача контролю над іноземними активами Президенту»<sup>150</sup>, і з моменту блокування ці активи можуть використовуватися Президентом як важіль впливу»<sup>151</sup>, і перебувають «у його розпорядженні» у відносинах з ворожою державою.<sup>152</sup>

Як правило, Верховний Суд відносив питання, які стосуються зовнішніх відносин, до компетенції Конгресу та президента, зазначаючи, що вони: «настільки виключно довірені політичним гілкам влади, що вони в значній мірі захищені від судового розслідування або втручання».<sup>153</sup> Згідно з рішенням Суду у справі *Банк Марказі проти Петерсона*, «на виконання своїх повноважень щодо зовнішніх відносин країни, Конгрес і президент неодноразово, в міру необхідності, здійснювали контроль над скаргами проти іноземних

---

<sup>146</sup> *Деймс та Мур проти Рейгана*, 453, США, 654 (1981).

<sup>147</sup> Указ № 12170 (14 листопада, 1979 р.), *доступний за посиланням*:

<https://www.presidency.ucsb.edu/documents/executive-order-12170-blocking-iranian-government-property>

<sup>148</sup> Указ № 12277-12285, 46, Журнал «Федеральний реєстр», 7913-7932 (19 січня, 1981 р.), *доступний за посиланням* <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/executive-order-12277-united-states-iran-agreement-release-the-american-hostages/>.

<sup>149</sup> *Деймс та Мур*, 453 США, п. 655.

<sup>150</sup> *Там само*, п. 673.

<sup>151</sup> *Там само*.

<sup>152</sup> *Там само*; див. також Департамент з юридичних питань, Міністерство юстиції США, *Законність міжнародної угоди з Іраном та розпоряджень на її виконання* (19 січня, 1981 р.), п. 309 («Президент має повноваження згідно із ЗМНЕП керувати переказом коштів Ірану»), *доступно за посиланням*:

<https://www.justice.gov/file/22421/download/>.

<sup>153</sup> *Харісіадіс*, 342 США, п. 589.

держав і розпорядженням власністю іноземних держав в Сполучених Штатах».<sup>154</sup> У тому ж ключі, *Деймс та Мур* вважали, що повноваження політичних гілок влади «здійснювати контроль над скаргами до іноземних держав і розпорядженням власністю іноземних держав в Сполучених Штатах» були «широкими», і що президенту надається мандат, який ґрунтується на поєднанні повноважень, передбачених законом, згодою Конгресу та самого характеру виконавчої влади».<sup>155</sup> Таким чином, Верховний Суд визнав, що для того, щоб Сполучені Штати могли ефективно сприяти дотриманню міжнародних норм, американська юриспруденція повинна зберігати гнучкість, щоб президент міг ефективно здійснювати тиск на ті фінансові, комерційні або інші інтереси іноземної держави, над якими Сполучені Штати мають певний рівень контролю.

1 березня 2023 р. президент США Джо Байден підписав указ про продовження «надзвичайного стану» у США у зв'язку із війною в Україні та застосував президентські повноваження згідно зі ЗМНЕП.<sup>156</sup> Задіяні наразі повноваження ЗМНЕП є достатніми для переказу заморожених російських державних активів на відповідний рахунок ескроу для подальшого розпорядження ними відповідно до міжнародних угод. Президенти США використовували ЗМНЕП в інших випадках для забезпечення передачі іноземних активів (наприклад, для передачі іракських державних активів під час війни в Перській затоці в 1992 р.), майже у такий самий спосіб, як це рекомендується в цій доповіді. В указі 1992 р., який «наказував та зобов'язував» кожен американський банк, що володів державними коштами Іраку, перевести їх до Федерального резервного банку Нью-Йорка відповідно до резолюції ООН, яка вимагала компенсації жертвам цієї агресії, президент Буш використав ті ж самі надзвичайні повноваження згідно із ЗМНЕП 1977 р., які президент Байден використав під час нинішньої кризи.<sup>157</sup>

Повноваження наказувати чи зобов'язувати до передачі чи використання заблокованих активів відповідно до ЗМНЕП не залежать від того, чи конфіскують Сполучені Штати ці активи або чи набувають вони права власності на них. Стягнення активів іноземної держави (тобто конфіскація активів і набуття права власності на них) дозволяється відповідно до ЗМНЕП у випадках, коли Сполучені Штати беруть участь у збройних діях або зазнали нападу з боку іноземної держави чи іноземних громадян. У такому випадку ЗМНЕП уповноважує президента «конфіскувати будь-яке майно, що перебуває під юрисдикцією Сполучених Штатів, будь-якої ... іноземної держави», яка брала участь у

---

<sup>154</sup> *Банк Марказі проти Петерсона*, 578, США, 212, 235 (2016) (з посиланням на справу *Деймс та Мур*, 453 США, п. 673-674, 679-681 (описує цей випадок)).

<sup>155</sup> *Деймс та Мур*, 453, США, п. 674-675.

<sup>156</sup> Президент Байден вже оголосив надзвичайний стан в країні, що виник внаслідок кризи в Україні, продовживши таким чином дію стану, введеного у 2014 р. (який був оголошений президентом Обамою після встановлення Росією контролю над Кримом), що є достатнім для застосування повноважень ЗМНЕП. *Див.* 88, Журнал «Федеральний реєстр», 13285 (3 березня, 2023 р.) (продовження на один рік надзвичайного стану, оголошеного в указі Президента № 136660, 79, Журнал «Федеральний реєстр», 13491 (6 березня, 2014 р.), який було розширено указом № 13661, 79, Журнал «Федеральний реєстр», 15533 (16 березня, 2014 р.), указ № 13662, 79, Журнал «Федеральний реєстр», 16167 (20 березня, 2014 р.); та указ № 14065, 87 Журнал «Федеральний реєстр», 10293 (21 лютого, 2022 р.), і відповідно до яких додаткові кроки були запроваджені в указом № 13685, 79, Журнал «Федеральний реєстр», 77357 (19 грудня, 2014 р.) та в указом № 13849, Журнал «Федеральний реєстр», Док. 2018-20816 (20 вересня, 2018)).

<sup>157</sup> Указ № 12817, 57, Журнал «Федеральний реєстр», 48433 (23 жовтня, 1992 р.).

воєнних діях або нападі, і вказує, що «момент і умови стягнення щодо будь-яких прав та інтересів на будь-яке майно, конфісковане таким чином, визначаються президентом».<sup>158</sup> ЗМНЕП також передбачає, що будь-які стягнуті кошти мають «зберігатися, використовуватися, управлятися, ліквідуватися, продаватися або іншим чином реалізовувалися в інтересах і на користь Сполучених Штатів».<sup>159</sup> Після передачі права власності активи перестають бути активами іноземної особи і натомість стають активами Сполучених Штатів, що означає остаточну зміну не лише у праві володіння, але й власності.<sup>160</sup>

Востаннє повноваження на передачу права власності були використано щодо іракських активів у 2003 році, але ця передача відбулася за дуже особливих обставин. На момент передачі активів і переходу права власності до Сполучених Штатів, 31 березня 2003 р., в Іраку саме розпочалися основні бойові дії; Саддама Хусейна було повалено лише у квітні, а Тимчасова коаліційна адміністрація, яка стала де-факто урядом Іраку, була створена лише у травні. Активи, на які були оформлені права власності, були переведені в готівку і надіслані палетами з доларовими купюрами до Іраку, щоб Міністерство оборони могло витратити їх на нагальні потреби, такі як виплата зарплат державним службовцям (які не виплачувалися з початку бойових дій). Сполучені Штати потребували прямого контролю над цими активами через ситуацію на місці, а іншого механізму, який би дозволив їх негайну виплату, не було.<sup>161</sup> Ситуація тут зовсім інша і ближча до передачі активів, яка була здійснена щодо Ірану в 1981 році, Іраку в 1992 році та Афганістану в 2022 році, де активи були зосереджені та переведені спочатку до Федеральної резервної системи, а потім на відкриті рахунки за кордоном для використання відповідно до міжнародних угод.<sup>162</sup>

У будь-якому випадку, Верховний Суд чітко встановив, що здійснення Сполученими Штатами повноважень щодо набуття права власності (які на момент винесення рішення у справі *Деймс та Мур* були передбачені лише відповідно до ЗТВ, але тепер також передбачені відповідно до ЗМНЕП за певних обставин) не вимагається для здійснення повноважень щодо передачі активів. У справі *Деймс та Мур* позивач стверджував, що «відповідно до ЗТВ президент отримав два повноваження: (1) право тимчасово заморожувати або блокувати передачу іноземних активів; і (2) право в загальному порядку позбавляти і назавжди передавати право власності на іноземні активи», і що «лише положення ЗТВ про «передачу права власності» надавали президенту право на постійне

---

<sup>158</sup> 50, Кодекс США, § 1702(a)(1)(C).

<sup>159</sup> *Там само*.

<sup>160</sup> *Див. Сміт проти Федерального резервного банку Нью-Йорка*, 346, третя серія рішень апеляційних судів 264, 272 (другий округ, 2003 р.) («На той час, коли позивачі отримали остаточне рішення, президент передав право власності на конфісковані активи в Міністерство фінансів США, і у Федеральному резервному банку просто не залишилося більше «заблокованих активів» [Іраку], на які позивачі могли б звернути стягнення»); *Акрі проти Сноу*, 78, Додаток до федерального законодавства, 133 (округ Колумбія, 2003 р.) (підтверджує по суті аналогічну думку Округного суду округу Колумбія у справі *Акрі проти Сноу*, 276, друга серія рішень апеляційних судів, 31 (Округний суд округу Колумбія, 2003 р.), «з причин, викладених у *Сміт*» [вище]).

<sup>161</sup> *Див. Джеремі Пелофскі, США надіслали палети з готівкою до Багдаду*, Reuters (6 лютого, 2007 р.), <https://www.reuters.com/article/us-iraq-usa-cash/u-s-sent-pallets-of-cash-to-baghdad-idUSN0631295120070207>.

<sup>162</sup> *Див. Указ № 14064, 87, Журнал «Федеральний реєстр», 8391 (15 лютого, 2022 р.) (дозвіл на консолідацію та передачу коштів до Федерального резервного банку Нью-Йорка).*

розпорядження активами, а коли Конгрес прийняв ЗМНЕП в 1977 році, законодавець свідомо не наділив президента цим правом». <sup>163</sup> Верховний Суд не погодився з цим твердженням:

Хоча ЗМНЕП [до внесення змін у 2001 році] справді не надає Президенту повноважень «наділяти» або набувати права власності на активи, з цього не випливає, що президент не уповноважений відповідно до ЗМНЕП та ЗТВ в інший спосіб остаточно розпорядитися активами, як це було зроблено в даному випадку. Позивач помиляється, припускаючи, що єдиним повноваженням, яке надається відповідно до тексту статей § 1702 та § 5(b) ЗТВ, є право тимчасово заморожувати активи. Як зазначалося вище, таке стягнення передбачається чіткими формулюваннями закону. Стаття 1702 уповноважує президента «примушувати» до «передачі, вилучення, транспортування, ... або експорту ... будь-якого майна, в якому будь-яка іноземна держава ... має будь-який інтерес». <sup>164</sup>

#### *А. Конституційні питання*

Ця модель, ймовірно, викличе занепокоєння експертів і політиків з точки зору конституційності. Пропозиції «арештувати» російське державне майно вже викликали побоювання з боку опонентів, які часто посилаються на конституційні перешкоди, передбачені п'ятою поправкою: належна правова процедура та положенням, що забороняє експропріацію без компенсації. <sup>165</sup> Хоча мало ймовірно, що навіть арешт або конфіскація активів наражаються на конституційні перешкоди в правовій системі США, ми підкреслюємо, що запропоновану нами модель *передачі* активів однозначно слід відрізнити при аналізі, оскільки вона не передбачає набуття урядом США права власності на ці фонди.

##### *1. Належна правова процедура*

Положення п'ятої поправки про належну правову процедуру передбачає, що «жодну особу не можна позбавити життя, свободи чи власності без законної процедури». <sup>166</sup> Однак судова практика в переважній більшості підтримує твердження, що іноземні держави не є

---

<sup>163</sup> *Деймс та Мур*, 453, США, п. 672.

<sup>164</sup> У світлі цього рішення Верховного Суду 1981 р. також не можна стверджувати, що розширення Конгресом повноважень щодо набуття права власності у ЗМНЕП у 2001 р. якимось чином мало за мету змінити природу повноваження щодо «передачі». Іншими словами, Конгресу було відомо, що 20 років тому Верховний Суд встановив, що ЗТВ (і, по суті, аналогічне формулювання в ЗМНЕП) дозволяє Сполученим Штатам передавати активи іноземного суверена без необхідності набуття права власності, і, тим не менш, він не вніс жодних змін до положення ЗМНЕП, яке містило цей дозвіл.

<sup>165</sup> *Наприклад*, Андерсон та Кейтнер і Стефан, примітка 141; Ендрю Бойл, *Чому проекти США щодо переведення в готівку та використання активів Центрального банку Росії є юридично неможливими*, Видання «Just Security» (18 квітня, 2022 р.), <https://www.justsecurity.org/81165/why-proposals-for-u-s-to-liquidate-and-use-russian-central-bank-assets-are-legally-unavailable>; Пол Стефан, *Арешт російських активів*, 17(3), Юридичний журнал «Capital Markets», 276 (2022).

<sup>166</sup> П'ята поправка до Конституції США.



«особами» в розумінні поправки про належну правову процедуру.<sup>167</sup> Верховний суд у справі *Республіка Аргентина проти компанії «Велловер»* залишив це питання відкритим, але припустив, що можна провести паралель між іноземними державами та 50 штатами США, на які не поширюються гарантії норми про належну правову процедуру відповідно до практики Верховного суду.<sup>168</sup> Другий окружний апеляційний суд та Апеляційний суд округу Колумбія наслідували цей приклад, постановивши, що на іноземні держави не поширюється норма про належну правову процедуру.<sup>169</sup>

## 2. Норма, яка забороняє експропріацію

Як і належна правова процедура, норма п'ятої поправки, що забороняє «експропріацію приватної власності для суспільних потреб... без справедливої компенсації»,<sup>170</sup> не створює жодних перешкод для передачі російських державних активів на рахунок ескроу. Насамперед, можна припустити, що іноземна суверенна власність не є «приватною власністю» у розумінні норми про експропріацію.<sup>171</sup> Однак Верховний Суд США

---

<sup>167</sup> Див. примітку 168. Але див: Професорка Інгрід Вюрт стверджує, що іноземні держави повинні розглядатися як «особи» для цілей застереження про належну правову процедуру, спираючись на еволюційне тлумачення принципу поділу влади. Однак, у своїй статті вона визнає, що прецедентне право федеральних судів «одностайно» підтримує протилежне тлумачення з 1992 р. Інгрід Вюрт, *Належна правова процедура та інші конституційні права іноземних держав*, 88, *Фордхемський юридичний журнал*, 633, 647 (2019) (зазначає, що Суд другого федерального округу встановив, що іноземні держави є особами в розумінні норми про належну правову процедуру у справі *Техас Трейдинг проти Федеративної Республіки*, 647, друга серія рішень апеляційних судів, 300 (другий округ, 1981 р.), але визнає, що на підставі рішення у справі *Республіка Аргентина проти компанії «Велловер»*, 504, США, 607, 619 (1992), «з того часу, суди нижчих інстанцій послідовно встановлювали, що іноземні держави не є «особами», захищеними нормою про належну правову процедуру п'ятої поправки»).

<sup>168</sup> *Республіка Аргентина проти компанії «Велловер»*, 504, США, 607, 619 (1992) («суд допустив, але не встановив, що іноземна держава є «особою» у розумінні норми про належну правову процедуру», див. *Південна Кароліна проти Катценбаха*, 383, США, 301, 323-324 (1966) (штати не є «особами» у розумінні норми про належну правову процедуру)).

<sup>169</sup> *Азербайджанська компанія «Frontera Resource» проти Державної нафтової компанії Республіки Азербайджан*, 582, друга серія рішень апеляційних судів, 393, 399 (другий округ, 2009 р.); *Прайс проти Соціалістичної Народної Лівійської Арабської Джамагирії*, 294, третя серія рішень апеляційних судів, 82, 96 (Окружний суд округу Колумбія, 2002 р.); *Справа Гіршфельд проти Ісламської Республіки Іран*, 330, третя серія рішень апеляційних судів, 107, 137 (Окружний суд округу Колумбія, 2018 р.) («іноземні держави не є «особами», що захищаються п'ятою поправкою»); *Cont'l Transfert Technique Ltd. Проти Федерального уряду Нігерії*, 697, друга серія рішень апеляційних судів, 46, 56-57 (Окружний суд округу Колумбія, 2010 р.) («Іноземні держави не є «особами», захищеними п'ятою поправкою, і тому не можуть претендувати на гарантії захисту за нормою про належну правову процедуру»); див. також *Абелеш проти Національного банку Угорщини*, 692, третя серія рішень апеляційних судів, 661, 694 (сьомий округ, 2012 р.) («Інші судові інстанції стикалися з цим питанням і встановили, що іноземні держави не є «особами», які користуються правами відповідно до норми про належну правову процедуру. Ми погоджуємося з цим висновком»).

<sup>170</sup> П'ята поправка до Конституції США.

<sup>171</sup> Джон М. Хармон, «Набуття права власності на іранські активи», *Меморандум для Генерального прокурора Сполучених Штатів* (12 березня, 1980 р.) («Ми не вважаємо, що у зв'язку із захопленням іранської державної власності виникають якісь внутрішні конституційні питання. П'ята поправка за своїми критеріями застосовується лише до експропріації «приватної власності» без справедливої компенсації. Таким чином, на перший погляд, положення про справедливу компенсацію не застосовується. Роль Конституції у національній системі права, а також її текст підтверджують цей висновок. Конституційний захист обмежує

встановив, що власність, яка належить штатам і муніципалітетам США, є «приватною власністю» у розумінні норми про експропріацію.<sup>172</sup> Погодившись із аналогією, яку Верховний Суд провів у справі *Республіка Аргентина проти компанії «Велловер»* (описаній вище) між іноземними державами та штатами США, можна дійти до висновку, що іноземні держави також можуть претендувати на гарантії захисту від незаконної експропріації. Однак, навіть у цьому випадку «передача» активів не може вважатися «експропріацією», якщо уряд на жодному етапі цього процесу не набуває права власності на них і не претендує на це право. Таким чином, переказ активів на рахунок ескроу за своєю природою більше схожий на заморожування або блокування активів, коли іноземна держава зберігає право власності, але не має до них доступу.

Суди чітко встановили, що коли США заморожують іноземні активи, щоб використовувати їх як важіль впливу під час переговорів з ворожою державою, то тут не йде мова про «привласнення». Федеральні суди послідовно формулюють той самий висновок, який окреслив, з посиланням на рішення Дев'ятого окружного апеляційного суду, Окружний суд округу Колумбія у справі *Фонду допомоги та розвитку Святої Землі проти Ешкрофта*: «Судова практика чітко вказує на те, що блокування на підставі указів президента [...], які не передають активи у власність уряду [...], з правової точки зору, не є привласненням у розумінні п'ятої поправки до Конституції США. Відповідно, суди послідовно відхилили ці скарги в контексті застосування ЗМНЕП та ЗТВ.<sup>173</sup> Крім того, Верховний суд у справі

---

владу Сполучених Штатів діяти щодо осіб, які підпадають під її юрисдикцію в силу їхнього місцезнаходження або діяльності в цій країні. Сполучені Штати реалізують свої повноваження стосовно іноземних держав, тому що вони користуються повноваженнями і привілеями відповідно до міжнародного права і згідно з принципом суверенної рівності держав, а не на основі повноважень, наданих національним законодавством». (тут він посилається на справу *США проти компанії «Curtiss-Wright Export»*, 299, США 304, 315-18 (1936), у якій суд встановив, що Сполучені Штати є суверенною державою і користуються монополією на здійснення повноважень в міжнародних відносинах), *доступно за посиланням*:

<https://www.justice.gov/file/22356/download>. Див. також Лорі Ф. Дамрош, *Іноземні держави та конституція*, 73, *Вірджинський юридичний журнал*, 483, 489 (1987) (де він стверджує, що «конституційні аргументи проти вжиття заходів політичними гілками влади на федеральному рівні повинні бути відхилені по суті через природу правовідносин між іноземними державами та федеральним урядом»).

<sup>172</sup> *Рада зі збереження Тахо-Сьєрра проти Агентства регіонального планування Тахо*, 535, США, 302 (2002) (де зазначається, що органи влади на рівні штатів та місцеві органи влади мають право на такий самий захист, як і власники приватної власності відповідно до норми щодо експропріації); справа *USA v. 50 Acres of Land*, 469, США, 24, 25 (1984) («Термін «приватна власність», вжитий у положенні п'ятої поправки щодо експропріації, охоплює власність штатів і місцевих органів влади, у разі спроби експропріації федеральним урядом Сполучених Штатів»).

<sup>173</sup> *Фонд допомоги та розвитку Святої Землі проти Ешкрофта*, 219, друга серія рішень апеляційних судів, п. 57, 78 (Окружний суд округу Колумбія, 2002 р.) (з посиланням на справу *Тран Куї Тан проти Рейгана*), 658, друга серія рішень апеляційних судів, 1296, 1301 (дев'ятий округ, 1981 р.) (в якій позов щодо експропріації було відхилено, оскільки блокування згідно із ЗТВ не дорівнює набуттю права власності). Див. також *Тоул С.А. проти Міллера*, 530, Додаток до федерального законодавства, 999 (Окружний суд Південного округу Нью-Йорка, 1981 р.) (оскарження на основі норми про експропріацію активів «заходи із заморожування активів урядом були відхилені усіма судами, який раніше розглядали це питання»); *Компанія «Zartmach Oil Services» проти Управління з контролю за іноземними активами Фінансового департаменту США*, цивільний позов № 09-2164 (ESH), Slip Op. п. 14 (Окружний суд округу Колумбія, 2010 р.) («Загальноновизнано, що блокування активів на підставі указів не є експропріацією у розумінні п'ятої поправки»); *Ісламське американське агентство допомоги проти анонімних агентів ФБР*, 394, друга серія рішень апеляційних судів, 34, 51 (Окружний суд округу Колумбія, 2005 р.)

*Деймс та Мур проти Рейгана* однозначно постановив, що коли «дії президента щодо анулювання арештів та розпорядження про передачу активів були здійснені відповідно до конкретного дозволу Конгресу, і були: «підкріплені найсильнішими презумпціями та найширшою свободою судового тлумачення, і тягар доказування покладається на будь-кого, хто спробує їх оскаржити».<sup>174</sup> У цьому випадку президент отримує дозвіл Конгресу згідно зі ЗМНЕП, а отже, п'ята поправка не є конституційним бар'єром для переказу заморожених російських активів на рахунок ескроу і подальшого розпорядження ними відповідно до міжнародних угод.

### *В. Суверенний імунітет за законодавством США*

Закон США про іноземний суверенний імунітет (ЗІСІ) надає імунітет від юрисдикції американських судів іноземним державам, їхнім органам та установам, за окремими переліченими в законі винятками.<sup>175</sup> ЗІСІ є лише перешкодою для подачі скарг приватними позивачами, але не державою.<sup>176</sup> Таким чином, ця модель не задіює гарантії захисту за ЗІСІ, оскільки вона передбачає односторонню передачу активів іноземної держави президентом без залучення судів.

## **VII. Приклад парламентської системи: національне законодавство Канади**

У Канаді федеральний уряд має конституційні повноваження у сфері закордонних справ. Уряд використовує Закон про спеціальні економічні заходи (ЗСЕЗ)<sup>177</sup>, а віднедавна Закон про правосуддя для жертв корумпованих іноземних посадовців (Закон Сергія Магнітського)<sup>178</sup> для запровадження санкцій на виконання рішень міжнародних організацій, таких як Організація Об'єднаних Націй, або у випадках міжнародних криз у сфері безпеки, грубих порушень прав людини чи корупції з боку посадових осіб іноземних держав, що спонукали федеральний уряд до такого кроку.<sup>179</sup> ЗСЕЗ, зокрема, раніше передбачав, що власність<sup>180</sup> визначених іноземних держав або їхніх громадян може бути «вилучена, заморожена або секвестрована» на підставі наказу, виданого федеральним урядом.<sup>181</sup>

Навесні 2022 р. уряд Канади ухвалив нові механізми, спрямовані на конфіскацію активів, насамперед у відповідь на вторгнення Росії в Україну та очевидний намір уряду посилити режим економічних санкцій у відповідь на погіршення ситуації. У червні 2022 р.

---

<sup>174</sup> *Деймс та Мур*, 453, США, п. 655 (з посиланням на справу *Компанія «Youngstown Sheet & Tube» проти Соєра*, 343, США, 579, 637 (1952)).

<sup>175</sup> 28, Кодекс законів США, § 1604.

<sup>176</sup> Див. примітка 133.

<sup>177</sup> Закон про спеціальні економічні заходи, законодавство Канади, 1992, п. 17 [далі - ЗСЕЗ].

<sup>178</sup> Закон про правосуддя для жертв корумпованих іноземних посадовців (Закон Сергія Магнітського), законодавство Канади, 2017, п. 21.

<sup>179</sup> ЗСЕЗ, § 4(1.1).

<sup>180</sup> «Власність» має широке визначення в другій секції ЗСЕЗ і включає в себе «будь-який тип власності, включно з нерухомим та рухомим особистим майном, матеріальним або нематеріальним, речового чи неречового характеру, у формі грошей, інших коштів, включно з валютними, цифровими активами та криптовалютою».

<sup>181</sup> ЗСЕЗ, § 4(1)(b) (до поправок 2022 р.).

Парламент Канади ухвалив нові положення у законі С-19 (урядовий бюджетний закон)<sup>182</sup>, а саме поправки до чинного ЗСЄЗ<sup>183</sup> та Закону Магнітського.<sup>184</sup>

Закон від червня 2022 р. досяг двох важливих результатів. По-перше, він змінив формулювання повноважень щодо надання дозволу на «арешт або обмеження активів у порядку, визначеному відповідним рішенням».<sup>185</sup>

По-друге, він додав низку положень, які створили можливість для уряду *конфісковувати* як державні, так і приватні активи, не лише в ситуаціях грубих порушень прав людини, а й у ширшому діапазоні обставин, за яких застосовуються санкції – зокрема, якщо уряд визначив, що мало місце «грубе порушення міжнародного миру та безпеки».<sup>186</sup> Згідно з новими положеннями про конфіскацію, міністр закордонних справ Канади (або інший призначений міністр) може звернутися до суду канадської провінції, в якій розташовані активи, із заявою про винесення судового рішення про конфіскацію активів на користь федерального уряду.<sup>187</sup> Власник активів, як фізична особа, так і держава, має право бути повідомленим і може подавати клопотання до суду під час слухання справи про конфіскацію.<sup>188</sup> Після того, як активами розпорядилися, міністр може виплатити суми з коштів, отриманих від розпорядження активів, для наступних цілей:

- (a) Відбудови іноземної держави, що зазнала негативного впливу внаслідок серйозного порушення міжнародного миру і безпеки;
- (b) Відновлення міжнародного миру та безпеки; та
- (c) Виплат компенсацій жертвам грубого порушення міжнародного миру та безпеки, грубих та систематичні порушення прав людини або значних корупційних порушень.<sup>189</sup>

Закон від червня 2022 р. також передбачає, що міністр закордонних справ може укласти угоди з іноземними державами, які дозволяють цим державам використовувати кошти задля будь-якої із вищезазначених цілей.<sup>190</sup> Передача коштів Україні для відбудови та іншим державам, які постраждали від кризи біженців та переміщення, спричиненої війною, відповідає цим цілям.

#### *А. Суверенний імунітет за канадським правом*

---

<sup>182</sup> Закон про виконання бюджету, законодавство Канади, 2022, п. 10.

<sup>183</sup> ЗСЄЗ, з поправками.

<sup>184</sup> Закон Сергія Магнітського з поправками. Ці заходи спираються на пропозиції Всесвітньої ради у справах біженців та міграції. *Див. Перепрофілювання заморожених активів для допомоги примусово переміщеним – наукове дослідження*, Всесвітня рада у справах біженців та міграції (14 вересня, 2020 р.), <https://wrmcouncil.org/publications/research-paper/repurposing-frozen-assets-to-assist-the-forcibly-displaced>.

<sup>185</sup> ЗСЄЗ, § 4(1)(b).

<sup>186</sup> ЗСЄЗ, § 4(1.1).

<sup>187</sup> ЗСЄЗ, § 5.4(1).

<sup>188</sup> ЗСЄЗ, § 5.4(2) і (3). Хоча, слід зазначити, що позивач не має права оскаржувати власне сам наказ Губернатора-радника про арешт або обмеження власності щодо активів, (§ 5.1(1)).

<sup>189</sup> ЗСЄЗ, § 5.6.

<sup>190</sup> ЗСЄЗ, § 7.1.

У Канаді міжнародне звичаєве право автоматично інкорпороване у загальну систему права Канади.<sup>191</sup> Звідси випливає, що Канада може вживати законних контрзаходів щодо призупинення суверенного імунітету російських державних активів, за умови, що це не призведе до порушень національного законодавства.

Як і американське, так і канадське законодавство чітко регулює та формулює правила суверенного імунітету, зокрема – Закон про державний імунітет (ЗДІ)<sup>192</sup> забезпечує впорядкований судовий розгляд скарг про суверенний імунітет.<sup>193</sup> Однак, як і ЗІСІ в США, канадський ЗДІ спрямований на судовий розгляд справ щодо власності іноземних держав, і надані цим законом імунітети є широкими. З огляду на ці положення ЗДІ, якби канадський уряд розпочав судовий процес щодо конфіскації російських державних активів, як це передбачено ЗСЕЗ, Росія, ймовірно, заявила б про свій імунітет до цього процесу, що вона може зробити, не підпорядковуючись юрисдикції канадського суду.<sup>194</sup>

Але, як зазначалося вище, ЗСЕЗ дозволяє уряду Канади перейти безпосередньо до конфіскації російських державних активів, оскільки уряд має можливість задіяти норму про призупинення дії суверенного імунітету Росії. Державні активи користуються імунітетом від судових розглядів, але вони, як стверджується тут, не користуються імунітетом від заходів Кабінету міністрів, вжитих на основі ЗІСІЗ. Арешт є необхідною передумовою для того, щоб держава могла видати наказ про переказ активів на рахунок ескроу.

Таким чином, арешт і передача російських активів канадським урядом не буде випадком конфіскації, як це передбачено новою поправкою до ЗСЕЗ – положенням, яке в основному спрямоване на приватну власність олігархів. У запропонованому цією моделлю підході суди не виконують жодної ролі у нагляді за такими конфіскаціями

Іншими словами, одне з можливих рішень полягає в тому, що норми про конфіскацію будуть застосовуватися лише до приватних активів, тоді як конфіскація державних активів може бути здійснена відповідно до рішень органів виконавчої влади. ЗДІ прямо спрямований на забезпечення суверенного імунітету від юрисдикції судів – отже, ЗДІ, ймовірно, не обмежує дії органів виконавчої влади, тобто розпорядження уряду. Звідси випливає, що згідно з внутрішнім законодавством Канади державні активи користуються імунітетом лише щодо розгляду в судовому порядку, а не щодо дій органів виконавчої влади.<sup>195</sup> Тому імплементація таких процедур як переведення в грошову форму та перепрофілювання активів може ґрунтуватися на такому тлумаченні повноважень уряду здійснювати «арешт або накладення обмежень у порядку, визначеному у відповідному

---

<sup>191</sup> *R проти Наре*, Верховний суд Канади, 26, п. 36 (2007).

<sup>192</sup> *Законодавство Канади*. 1985, п. 5-18.

<sup>193</sup> Філіп М. Сондерс та Роберт Дж. Каррі, Міжнародне право Кіндред: як його головним чином трактують та застосовують в Канаді, 386 (9-е вид. 2019 р.).

<sup>194</sup> ЗДІ, § 4(3)(а).

<sup>195</sup> У разі виникнення будь-яких сумнівів щодо цього висновку, уряд може внести зміни до ЗДІ, щоб прямо призупинити імунітет щодо російських державних активів, що водночас було б формою імплементації контрзаходів на національному рівні.

наказі»,<sup>196</sup> як такі, що передбачають окремі форми розпорядження активами, або ж вимагатиме внесення відповідних змін до ЗСЄЗ.

Крім того, канадський уряд може передати активи на підставі розпорядження поза межами правового режиму ЗСЄЗ, наприклад, на основі окремого рішення уряду. У кожному з цих варіантів уряд може перевести активи на державний рахунок ескроу Канади, з якого вони згодом можуть бути виплачені в рамках міжнародно скоординованих заходів з відшкодування збитків, спричинених російською агресією.

### **Висновок**

Ця доповідь пропонує Україні та її міжнародним партнерам, які допомагають захищатися від російського вторгнення, інноваційний та юридичний обґрунтований підхід до забезпечення репарацій, включно з компенсацією. У ній описані вже існуючі правові механізми та підстави, на основі яких Сполучені Штати та їхні партнери можуть вживати заходів. Враховуючи, що для відновлення України після завданих Росією руйнувань знадобиться 1 трильйон доларів чи навіть більша сума, а Росія не демонструє жодних ознак того, що вона платитиме за своїми зобов'язаннями, вкрай важливо, щоб міжнародна спільнота об'єднала зусилля для забезпечення виконання Росією своїх юридичних зобов'язань перед Україною щодо здійснення репарацій, включно з компенсацією.

### **Післяслово**

У той час, як українці ризикують життям у боротьбі за існування своєї нації, інші країни, які сподіваються подолати агресію, можуть підготувати свій власний контрнаступ. Він буде ненасильницьким, але може гарантувати більш довгостроковий варіант перемоги. Вони повинні спланувати масштабну програму відбудови та відновлення, яка має розпочатися наступного року. Аби зробити цей план надійним, вони повинні підготуватися до використання заморожених російських активів для його фінансування. У даній доповіді викладений правовий підхід до цього питання.

Головна військова стратегія Росії зараз – це стратегія руйнування України,<sup>197</sup> спроба пересилити противника у війні на виснаження і переконатися, що у контрасті зі свободою та розвитком України дедалі більша ізоляваність і корумпованість диктаторського путінського суспільства не буде викрита. Стратегія вільного світу закріпила б місце України в більш безпечній Європі, повернулася до амбіцій Плану Маршалла, який колись відновив Західну Європу, надала б перспективу майбутньому всього прилеглого регіону і відродила б саму суть європейського проєкту. Це було б справжньою перемогою над зусиллями Росії, спрямованими на те, щоб відкинути Європу назад у темні часи.

Друзі України не протидіяли російській стратегії руйнування – стратегії, яка знову виявилася в центрі уваги під час катастрофічного руйнування Каховської дамби. У 2022

---

<sup>196</sup> ЗСЄЗ, § 4(1)(b).

<sup>197</sup> Марнікс Провост та Пітер Балкан, *Яка в Росії стратегія в Україні?*, Інститут сучасної війни (5 червня, 2023 р.), <https://mwi.usma.edu/what-is-russias-strategy-in-ukraine/>.

році Україна втратила 29 відсотків свого ВВП, а понад 13 мільйонів її громадян залишаються вимушено переміщеними. Її приватний сектор глибоко підірваний війною. Інфляція сягає 27 відсотків. Зовнішня фінансова підтримка з боку США та країн ЄС для забезпечення функціонування українського уряду становить близько 3 мільярдів доларів на місяць – 100 мільйонів доларів на день. Україна не може дозволити собі більше боргів. Окрім цих величезних витрат, за оцінками Світового банку, цього року на найнагальніші потреби відбудови потрібно щонайменше ще 14 мільярдів доларів фінансової підтримки.<sup>198</sup> І ця сума – лише частина з понад 400 мільярдів доларів, які необхідно витратити на відновлення та відбудову протягом наступних 10 років. Жодне з цих чисел не включає витрати на відновлення на українських територіях, які наразі окуповані Росією.

Хоча значна частина необхідної допомоги з часом може надійти у формі приватних інвестицій, приватні кошти надійдуть лише після дуже великих вливань коштів держави або за підтримки останніх. Велика частина потреб, від відновлення інфраструктури до знешкодження вибухонебезпечних предметів, взагалі не можуть бути забезпечені за рахунок приватних інвестицій. Хто платитиме? Хто повинен платити?

Унікальною в історичному плані є та обставина, що, розпочавши наймасштабнішу міжнародну агресію за останні кілька поколінь, Росія залишила засоби для відшкодування збитків своїм жертвам у юрисдикції законослухняних держав. У цій доповіді описаний перший крок у цьому напрямку – напрацювання практичного правового підходу.

Доктор Філіп Зеліков  
Професор історії в центрі зв'язків із громадськістю «White Burkett Miller» Університету  
Вірджинії  
Почесний запрошений науковий співробітник Інституту Гувера Стенфордського  
університету

---

<sup>198</sup> Оновлена оцінка потреб України у відновленні та відбудові, примітка 12.

## Додаток А: Біографії авторів та співавторів

Цю доповідь було підготовлено за участю та після консультацій з численними незалежними експертами, серед яких наступні погодилися бути публічно названими:

**Юлія М. Зіскіна** (головна авторка) - юристка в галузях захисту прав людини та авторського права, що спеціалізується на міжнародному праві, політиці вільного доступу до інформації та питаннях етики. Наразі вона працює старшою юристкою в Razom та Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan. Раніше вона була дослідницею департаменту добросовісності Світового банку та Міністерства юстиції США, де її юридична робота полягала в розслідуванні та судовому переслідуванні міжнародних фінансових злочинів. Вона також є колишнім юрисконсультом з питань правозастосування в Раді з питань конфлікту інтересів міста Нью-Йорк, де вона розслідувала порушення антикорупційного законодавства міста Нью-Йорк. Пані Зіскіна була авторкою подань до Верховного суду США, Окружного апеляційного суду округу Колумбія та Суду південного округу Нью-Йорка. Її роботи публікувалися у Wall Street Journal, Bloomberg Law, Ars Technica та Wired.

**Доктор Філіп Д. Зеліков** (головний радник) є професором історії в центрі імені Вайта Баркета Мілера Університету Вірджинії, а восени 2023 р. він працюватиме у Стенфордському університеті в ролі почесного дослідника в Інституті Гувера. Адвокат і колишній дипломат, який працював на всіх рівнях американського уряду: його служба у федеральному уряді включає роботу в п'яти адміністраціях від президентів Рейгана до Обами. Він також очолював три двопартійні національні комісії: комісію Картера-Форда з реформи федеральних виборів 2001 р., комісію з розслідування подій 11 вересня 2003-2004 рр. та Кризову групу з питань коронавірусу, чия відома доповідь «Уроки війни з коронавірусом» була опублікована у квітні 2023 р. Його історичні дослідження зосереджені на критичних епізодах в американській та світовій історії, включно з нещодавньою книгою «Непройдений шлях: невідомий переломний момент Великої війни, 1916-17».

**Доктор Антон Мойсеєнко** (автор) є викладачем права в Австралійському національному університеті. У своїй роботі він зосереджується на транснаціональній злочинності, економічних та кібер-злочинах, а також на правових та політичних аспектах таргетованих санкцій. Він є автором монографії «Корупція та таргетовані санкції» (Brill, 2019), присвяченої правовим та політичним наслідкам законів Магнітського. Раніше Антон був дослідником Центру безпекових досліджень та досліджень фінансової злочинності британського аналітичного центру з питань оборони та безпеки – Об'єднаного королівського інституту оборонних досліджень.

**Професор Роберт Дж. Каррі**, королівський адвокат (автор) є провідним професором у Школі права ім. Шуліха Університету Далхаузі. Його наукові дослідження зосереджені переважно на транскордонній злочинності та правових режимах, спрямованих на протидію цим злочинам, а його опубліковані роботи цитуються багатьма судами, в тому числі Верховним судом Канади. Професор Каррі регулярно виконує роль консультанта і радника урядових і приватних клієнтів у кримінальних справах з транснаціональними аспектами, а також є постійним лектором освітніх програм для суддів з міжнародного публічного права



і кримінального права. Він є членом канадської робочої групи з боротьби з глобальною корупцією, створеної в Канаді, та одним із засновників і співредакторів журналу «Transnational Criminal Law Review».

**Доктор Азім Ібрагім**, кавалер Ордену Британської імперії (голова експертної групи з питань репарацій) є Старшим директором зі спеціальних ініціатив в Інституті «New Lines». Він також є ад'юнкт-доцентом Інституту стратегічних досліджень Військового коледжу армії США. Доктор Азім Ібрагім захистив докторську дисертацію в Кембриджському університеті і був науковим співробітником з питань міжнародної безпеки в Школі державного управління Кеннеді в Гарварді та міжнародним науковим співробітником в Єльському університеті. Протягом багатьох років він зустрічався з багатьма світовими лідерами та консультував їх щодо розробки політики, а також увійшов до 100 найкращих глобальних експертів за версією «European Social Think Tank» у 2010 році та як «Young Global Leader» за версією Всесвітнього економічного форуму. Доктор Азім Ібрагім є автором книг «Рохінджа: всередині прихованого геноциду М'янми» (Hurst & OUP) і «Радикальні витоки: чому ми програємо битву з ісламським екстремізмом» (Pegasus New York).

**Доктор Ллойд Аксворті** є головою Всесвітньої ради у справах біженців, а раніше займав посаду президента та віце-канцлера Університету Вінніпегу. Протягом 21 року працював у законодавчому органі Манітоби та Федеральному парламенті Канади. Займав кілька посад в уряді, в тому числі міністра з питань зайнятості та імміграції, міністра транспорту та міністра закордонних справ. Доктор Аксворті отримав всесвітнє визнання завдяки просуванню Оттавського договору, знакового глобального договору про заборону протипіхотних мін.

**Високоповажний сер Тоні Болдрі, сер, королівський адвокат**, був заступником міністра закордонних справ у справах Співдружності та з питань розвитку в уряді Великої Британії. Він був посвячений у лицарі королевою Єлизаветою II у 2012 році, призначений до Таємної ради Її Величності у 2014 році, а у 2015 році став каноніком Оксфордського собору. Він займав такі міністерські посади: міністра сільського господарства, рибальства та продовольства, секретаря державного департаменту енергетики та секретаря державного департаменту охорони навколишнього середовища.

**Докторка Моніка Бжозовська-Пасєка** – адвокатка, викладачка, авторка численних книг і статей з прав людини, питань компенсації жертвам збройних конфліктів, прав, пов'язаних з особистою ідентичністю, та права інтелектуальної власності (включно з цифровими правами, загальним регламентом про захист даних та правами журналістів). Вона є лекторкою у Національній школі суддів та прокурорів. Проводить для адвокатів з країн Вишеградської групи навчальні курси з питань дискримінації, прав людини, прав, пов'язаних з особистою ідентичністю, та відшкодування спеціальних/загальних збитків. У 2019 році отримала звання викладача/експерта Ради Європи в програмі HELP. Здобула ступінь доктора права в Сілезькому університеті та є випускницею факультету права і публічного управління та факультету політичних наук Університету Марії Кюрі-Скłodовської. Вона займається справами, в яких позивачі вимагають компенсації за майнові втрати під час Другої світової війни.

**Ірвін Котлер** є міжнародним головою Центру із захисту прав людини Рауля Валленберга, почесним професором права в Університеті Макгілла, колишнім міністром юстиції і генеральним прокурором Канади, багаторічним членом парламенту, а також міжнародним юристом з прав людини. Будучи дослідником конституційного та порівняльного права, професор Котлер є автором численних публікацій і основоположних юридичних статей, він писав і мав стосунок до ключових судових справ на основі Хартії про права у сферах свободи слова, свободи віросповідання, прав меншин, права з підтримання миру та воєнних злочинів.

**Посол Келлі Керрі** – юристка з прав людини, яка працювала послом США в Україні. Посол з особливих доручень з глобальних питань прав жінок та представниця США в Економічній і соціальній раді ООН. Протягом своєї зовнішньополітичної кар'єри посол Керрі спеціалізувалася на правах людини, політичних реформах, питаннях розвитку та гуманітарних питаннях. Наразі вона є позаштатною старшою дослідницею Центру нової американської безпеки та старшою дослідницею-нерезидентом Інституту стратегії та політики «New Lines».

**Доктор Томас Грант** з 2002 р. він є співробітником коледжу Вольфсона в Кембриджському університеті та співробітником Центру міжнародного права Лаутерпахта в Кембриджському університеті. Доктор Грант понад двадцять років виступає в якості правового радника та адвоката урядів з питань міжнародного права, у тому числі у справах у Міжнародному суді ООН, системі Конвенції про морське право та в арбітражних розглядах в Міжнародному центрі з урегулювання інвестиційних спорів, Верховному суді Канади та Міжнародній торгівельній палаті. Він займав посаду старшого радника зі стратегічного планування в Бюро міжнародної безпеки та нерозповсюдження ядерної зброї при Державному департаменті США (2019-2021).

**Посол Джон Гербст** – старший директор Євразійського центру при організації «The Atlantic Council», 31 рік працював на дипломатичній службі в Державному департаменті США, вийшовши у відставку в ранзі кар'єрного міністра. Раніше Гербст працював послом США в Україні, послом США в Узбекистані, генеральним консулом США в Єрусалимі, першим заступником посла з особливих доручень у справах нових незалежних держав, директором Бюро у справах незалежних держав та країн Співдружності, директором з регіональних питань у Близькосхідному бюро, а також у посольствах США в Тель-Авіві, Москві та Саудівській Аравії.

**Брукс Ньюмарк** – бізнесмен, філантроп, політик і поборник соціальних реформ. Брукс був членом парламенту від Брейнтрі. Він працював у коаліційному уряді міністром у справах громадянського суспільства, відповідальним за благодійні організації, волонтерський сектор і молодь, раніше працював у спеціальному комітеті казначейства, а також урядовим координатором і лордом-комісаром казначейства Її Величності.

**Єжи Пасска** – досвідчений адвокат, який займається справами, пов'язаними з правами людини, виплатою компенсацій жертвам збройних конфліктів та правами, що захищають особисту ідентичність. Він є автором юридичних книг та коментарів у своїй галузі.

Протягом більш ніж трьох десятиліть практики він спеціалізується на цивільному праві та є представником польських колишніх в'язнів німецьких концтаборів і колишніх солдатів Армії Крайової, які домагаються компенсації в польських судах, включно з Верховним судом. Він проводив юридичні тренінги для адвокатів з цивільного права.

**Посол Алан Рок** – почесний президент і професор права в Університеті Оттави. Протягом 20 років він працював адвокатом у Торонто до свого обрання до парламенту, де займав декілька посад в уряді. Пізніше він був послом Канади в ООН в Нью-Йорку, де керував успішними зусиллями Канади одностайного прийняття державами-членами ООН концепції «Відповідальність захищати».

**Роберт Тайлер** є старшим політичним радником в «New Direction Foundation», брюссельському аналітичному центрі, заснованому Маргарет Тетчер у 2009 році як офіційна фундація Європейського консервативного руху. До роботи в «New Direction» він працював політичним радником в Європейському парламенті, зосереджуючись на питаннях зовнішньої політики та боротьби з тероризмом.

**Роберт Зеллік** - старший радник у Брунсвіцькій геополітичній групі та позаштатний професор та старший науковий співробітник Школи державного управління ім. Кеннеді Гарвардського університету. Зеллік займав посаду президента Групи Світового банку з 2007 по 2012 рік. До цього він працював у кількох президентських адміністраціях на посадах торгового представника США, заступника держсекретаря, радника міністра фінансів, та заступника керівника апарату Білого дому.

## Багатостороння модель заходів з передачі державних активів

### Навіщо передавати російські державні активи?

- Росія несе відповідальність за грубі порушення міжнародного права
- Міжнародне право зобов'язує Росію нести витрати
- Передача активів є виправданою та законною згідно з міжнародним правом та національним законодавством
- Рада Безпеки ООН навряд чи ухвалить рішення про репарації

### Резолюція ООН від листопада 2022 року:

- Росія повинна «нести юридичну відповідальність за всі свої міжнародно-протиправні діяння, включно зі здійсненням репарацій за шкоду, в тому числі за будь-які збитки, заподіяну такими діяннями».
- Держави-члени повинні створити міжнародний механізм здійснення репарацій
- Зобов'язання здійснити репарації може і повинне бути виконане негайно



## Додаток С: Закон США про міжнародні надзвичайні економічні повноваження (ЗМНЕП)

### Закон США про міжнародні надзвичайні економічні повноваження (ЗМНЕП):

#### ЗМНЕП 1977 р.: повноваження «передавати»

- Уповноважує президента «наказувати і зобов'язувати ... до будь-якої ... передачі ... щодо» власності іноземної держави
- Президент може передавати іноземні державні активи для використання в якості «важеля впливу» щодо ворожої держави (*Деймс та Мур проти Рейгана*, 453 США, 654 (1981))
  - Може використовуватися за відсутності воєнного часу
  - Може використовуватися для передачі російських державних активів

#### Поправка до ЗМНЕП 2001 р.: повноваження «конфіскувати»

- «Коли Сполучені Штати беруть участь у збройних діях або зазнали нападу з боку іноземної держави чи іноземних громадян», президент може «конфіскувати майно, що перебуває в іноземній власності, і розпоряджатися ним на власний розсуд».
- Надає додаткові повноваження президенту, але не замінює і не скасовує первинний текст ЗМНЕП 1977 р.
  - Надає додаткові повноваження президенту, але не замінює і не скасовує первинний текст ЗМНЕП 1977 р.
  - Без поправок не може бути використаний для конфіскації російських державних активів

#### «Передавати» на противагу «Конфіскувати»

Державні активи

##### Передавати:

- Контроль над переказом
- Відсутність заявлених прав власності
- Право власності не набувається

**ЗМНЕП 1977 р.**  
(зміни не потрібні)

##### Конфіскувати:

- Контроль над правом власності
- Право власності набувається в США

**ЗМНЕП 2001 р.**  
(зміни будуть потрібні для російських державних активів)

Президент посиляється на чинні повноваження згідно із ЗМНЕП 1977 р. про передачу російських державних активів

**ЧИ**

Конгрес вносить зміни до ЗМНЕП, щоб уповноважити президента конфіскувати російські державні активи

США виявляють і передають шляхом дій органів виконавчої влади всі російські державні активи до центрального банку – рахунку ескроу, наприклад, до Федерального резервного банку Нью-Йорка

Згідно з міжнародними угодами:

- Створюється глобальний компенсаційний фонд
- Держави визначають правила та процедури розподілу та виплати коштів

США та всі інші держави, що володіють російськими державними активами, консолідують ці активи, передавши їх до глобального компенсаційного фонду

Кошти розподіляються за визначеними категоріями відповідно до правил і процедур, встановлених міжнародними угодами