



Верховний
Суд

Деякі аспекти відповідальності держави за шкоду, завдану під час збройного конфлікту

Дмитро Гудима –
суддя Великої Палати Верховного Суду,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

Про що не мало би бути мови під час цього виступу?

- про поняття _____ у міжнародному праві;
- про нюанси застосування судового **імунітету** держави;
- про підходи до відповідальності держави-агресора у праві **ООН**;
- про застосування норм міжнародного **гуманітарного права**;
- про **інші проблеми**, які не стосуються теми 😊

\$411 МЛРД ПОТРІБНО НА ВІДБУДОВУ УКРАЇНИ

TOP LEAD



Джерело: Саїтовий Банк, звіт Rapid Damage and Needs Assessment February 2022 - February 2023

Існують і інші оцінки. Зокрема, за даними прем'єр-міністра України, станом на 3 січня 2023 збитки становили 700 млрд дол, відповідно, сума, потрібна на відновлення, буде ще більшою. Різниця може бути пояснена різною методологією підрахунків та різним часовим проміжком.

t.me/uawarinfographics

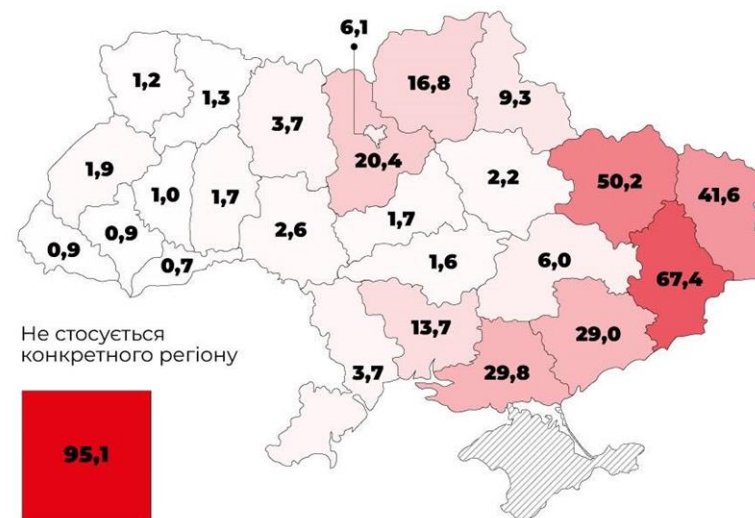
Про що буде мова у цьому виступі?

- Як **змінився правопорядок** в Україні за час війни?
- Які **юридичні наслідки** припинення членства рф у Раді Європи?
- Яке значення припису **статті 1 Конвенції** про захист прав людини і основоположних свобод для розгляду справ про відповідальність держави?
- Які **міжнародні гарантії захисту прав** продовжують діяти після припинення членства рф у Раді Європи?

\$411 МЛРД ПОТРІБНО НА ВІДБУДОВУ УКРАЇНИ

TOP LEAD

Сума, потрібна на відновлення по регіонах, розрахунок до 2033 року, млрд дол



Не стосується конкретного регіону

Джерело: Світовий банк, звіт Rapid Damage and Needs Assessment February 2022 – February 2023

t.me/uawarinfigraphics

Існують і інші оцінки. Зокрема, за даними прем'єр-міністра України, станом на 3 січня 2023 збитки становили 700 млрд дол, відповідно, сума, потрібна на відновлення, буде ще більшою. Різниця може бути пояснена різною методологією підрахунків та різним часовим проміжком.

Чому ці питання важливі?

- Зростання кількості справ про відшкодування як Україною, так і рф шкоди, завданої громадянам, підприємствам під час збройного конфлікту з рф;
- відсутність єдиного підходу у судів до мотивування рішень у таких справах;
- необхідність урахування судами ситуації територій, щодо яких Україна не здійснює ефективний контроль, а здійснює рф;
- потреба у більшій визначеності з приводу відсутності юрисдикційного імунітету рф у судах України.

\$411 МЛРД ПОТРІБНО НА ВІДБУДОВУ УКРАЇНИ

TOP LEAD

Сума, потрібна на відновлення, за секторами економіки, розрахунок до 2033 року, млрд дол



Джерело: Світовий банк, звіт: Rapid Damage and Needs Assessment February 2022 – February 2023

t.me/uawarinfolgraphics

Існують і інші оцінки. Зокрема, за даними прем'єр-міністра України, станом на 3 січня 2023 збитки становили 700 млрд дол, відповідно, сума, потрібна на відновлення, буде ще більшою. Різниця може бути пояснена різною методологією підрахунків та різним часовим проміжком.

Які часові рубежі важливі?

- **Правопорядок:** “до” і “після” 24.02.2022
- **Гарантії захисту:** “до” і “після” 15.09.2022



Скільки правопорядків є в Україні?

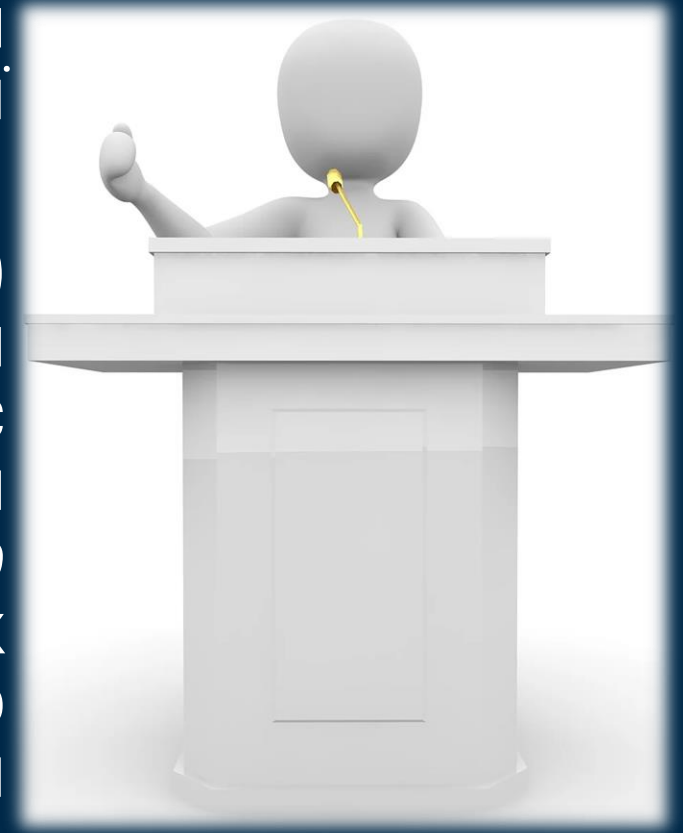
- З 24.02.2022 в Україні сформувалися **три правопорядки**:
- (1) правопорядок території активних бойових дій;
- (2) правопорядок окупованої території;
- (3) правопорядок режиму самозахисту (стаття 51 Статуту ООН).



- Джерело: *Водянніков О. Мистецтво юридичної війни: шкода, спричинена під час активних бойових дій.* URL: https://lb.ua/blog/oleksandr_vodennikov/528385_mistetstvo_yuridichnoi_viyeni_shkoda.html. Accessed April 7, 2023.

Що «каже» право про обов'язок відшкодувати шкоду, завдану під час збройного конфлікту?

- **jus civile** обмежено придатне для відшкодування шкоди, спричиненої бойовими діями;
- **jus in bello** (міжнародне гуманітарне право) не встановлює обов'язку відшкодувати таку шкоду (шкода майну приватних осіб є невідворотним побічним наслідком бойових дій; діє заборона *навмисного* спричинення такої шкоди та обов'язок *мінімізувати* шкоду цивільному населенню у спосіб, який не обмежує надмірно засоби та способи ведення бойових дій);
- **європейське право у галузі прав людини** (зокрема практика ЄСПЛ) допомагає лише частково.



Які міжнародно-договірні гарантії придатні для застосування?

- Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (обмежене застосування під час збройного конфлікту; виключена дія під час активних бойових дій);
- Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, а також відповідні Загальні коментарі Комітету ООН з прав людини (застосовний і під час збройного конфлікту).



Якою була хронологія припинення членства рф у РЄ?

- 15.03.22 Парламентська Асамблея РЄ рекомендувала виключити рф з РЄ (Висновок №300).
- 15.03.22 рф сповістила РЄ про вихід з організації.
- 16.03.22 Комітет Міністрів РЄ прийняв резолюцію CM/Res(2022)2 про припинення членства рф в РЄ за статтею 8 Статуту.
- 16.09.22 ЄСПЛ видав резолюцію про наслідки припинення членства Російської Федерації у РЄ у світлі статті 58 Європейської конвенції з прав людини:
 - рф перестала бути високою стороною Конвенції 16.09.2022;
 - ЄСПЛ компетентний розглядати заяви, спрямовані проти рф щодо дій чи бездіяльності, які можуть становити порушення Конвенції, за умови, що вони мали місце до 16.09.2022 (до 15.09.2022 включно).

За якої умови держави гарантують приватним особам права та свободи за Конвенцією 1950 року?

Стаття 1. Зобов'язання поважати права людини

- Високі Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції.

Чи завжди перебування на території держави означає перебування під юрисдикцією цієї держави?

- I. Власне територіальна юрисдикція (*territorial jurisdiction*);
- II. Екстратериторіальна юрисдикція (*extra-territorial jurisdiction*).

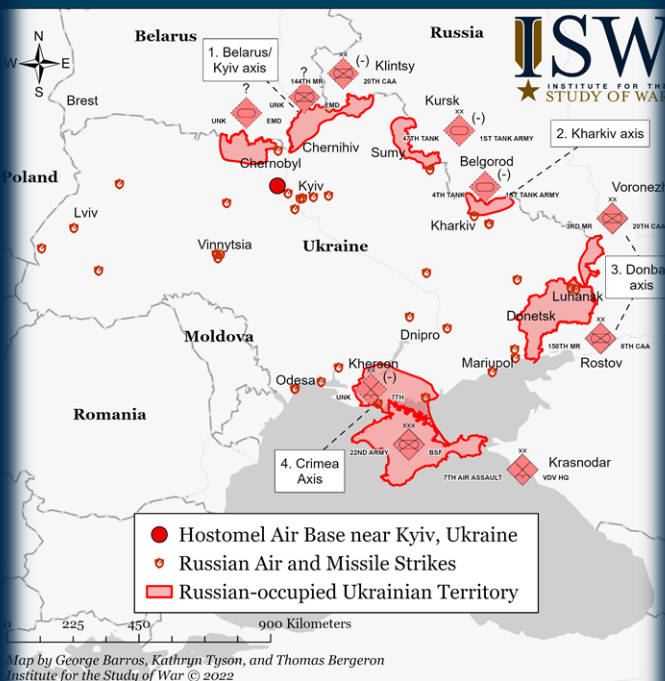


Коли держава здійснює екстратериторіальну юрисдикцію?

- Дії органів держави та їх посадових осіб, які **здійснюють офіційні повноваження** цієї держави щодо осіб або майна, які знаходяться **на території іншої держави**.
- Держава здійснює **ефективний контроль** на відповідній території за кордоном та за її населенням (всі чи деякі з повноважень, які зазвичай здійснює уряд на цій території), встановлений внаслідок:
 - **військової окупації** або
 - за **згодою, запрошенням чи непротивленням уряду**, що діє на цій території.
- Держава встановлює «**вирішальний вплив**» (*decisive influence*) на території за межами її кордону.

Де завершується юрисдикція України та починається на її території юрисдикція РФ?

Assessed Control of Terrain in Ukraine and Main Russian Maneuver Axes as of February 24, 2022, 2:00 PM EST



Confirmed Russian Units:

Unidentified elements of the 423rd Motorized Rifle Regiment of the 4th Tank Division, 1st Tank Army, attacked Kharkiv Oblast from Belgorod, Russia.

A reconnaissance platoon of the 74th Motorized Rifle Brigade of the 41st Combined Arms Army attacked Chernihiv Oblast from Bryansk, Russia.

Unidentified elements, likely of the 7th Airborne Division and likely reinforced with 22nd Army Corps and 58th Combined Arms Army elements, attacked Kherson Oblast from Crimea.

Unidentified airborne elements, likely of the 31st Air Assault Brigade, attacked the Antonov Airport outside Kyiv.



Assessed Control of Terrain in Ukraine and Main Russian Maneuver Axes as of April 6, 2023, 3:00 PM ET



Map by George Barros, Kateryna Stepanenko, Noel Mikkelsen, Daniel Mealie, Thomas Bergeron, Will Kiel, and Mitchell Belcher - © 2023 Institute for the Study of War and AET's Critical Threats Project

* Assessed Russian advances are areas where ISW assesses Russian forces have operated in or launched attacks against but do not control.

• Джерело: <https://www.understandingwar.org/backgrounder/ukraine-conflict-updates>. Accessed April 7, 2023.

Які є особливі ситуації здійснення державою юрисдикції?

- Держава не вважається такою, що здійснює юрисдикцію на певній її території (у межах її кордону), якщо ефективний контроль за цією територією перейшов до іншої держави (остання здійснює екстратериторіальну юрисдикцію).
- Держава не вважається такою, що втратила ефективний контроль на певній її території, якщо деякі її обов'язки з гарантування конвенційних прав вона ще може належно виконувати (тоді щодо гарантування одних прав юрисдикцію зберігає, а щодо гарантування інших може не мати).

Чому права та свободи під час збройного конфлікту Конвенція 1950 року захищає не у всіх випадках?

Рішення ЄСПЛ від 21.01.21 у справі «Грузія проти росії (II)» (заява № 38263/08)

- Конвенція не застосовується в період і на території активних бойових дій. «Воєнні дії» під час «активної фази війни» є поза юрисдикцією держави і, відповідно, не належать до юрисдикції ЄСПЛ (пункт 138), адже поняття «юрисдикція» згідно зі статтею 1 Конвенції «тісно пов'язане з поняттям «контроль», будь то «повноваження та контроль державного агента» над окремими особами чи «ефективний контроль» держави над територією» (пункт 136).

Чому права та свободи під час збройного конфлікту Конвенція 1950 року захищає не у всіх випадках?

Рішення ЄСПЛ від 21.01.21 у справі «Грузія проти росії (II)» (заява № 38263/08)

- «Сама реальність збройного конфлікту та бойових дій між ворожими збройними силами, які прагнуть встановити контроль над територією в контексті хаосу, не тільки означає відсутність «ефективного контролю» над територією, як зазначено вище ..., але й виключає будь-яку форму «влади та контролю державного агента» над особами» (пункт 137).
- Слід розрізняти «військові операції, здійснені під час активної фази бойових дій, та інші події» (пункт 83), отже події під час такої фази, як от «бомбардування і артилерійські обстріли» (пункт 133) випадають з-під юрисдикції Суду і Конвенції в цілому.

Який підхід до відповідальності держави під час збройного конфлікту пропонує Закон України?

Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»

Стаття 5. Захист прав і свобод людини і громадянина на тимчасово окупованій території

- ... 5. *РФ як держава-окупант* відповідно до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї війни на суходолі та додатка до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18.10.1907, Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 та Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12.08.1949, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 08.06.1977 *несе відповідальність за порушення захисту прав цивільного населення.*

Який підхід до відповідальності держави під час збройного конфлікту пропонує Закон України?

Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»

Стаття 5. Захист прав і свобод людини і громадянина на тимчасово окупованій території

- ... 9. *Відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок тимчасової окупації держави Україна, юридичним особам, громадським об'єднанням, громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, у повному обсязі покладається на РФ як на державу, що здійснює окупацію.*

Чи у всьому узгоджуються між собою jus ad bellum і jus in bello?

- Правомірність/неправомірність застосування сили в міжнародному праві згідно з jus ad bellum (право на війну) та наявність підстав для відшкодування шкоди, завданої приватним особам, згідно з jus in bello (право під час війни) треба оцінювати окремо.
- За jus ad bellum РФ вчиняє акт агресії, а Україна є у стані самозахисту. За jus in bello обидві сторони збройного конфлікту мають поважати закони та звичаї війни щодо захисту цивільних осіб.
- Для мети відшкодування шкоди, завданої на території активних бойових дій і під час таких дій, застосовні і jus ad bellum, і jus in bello (зокрема МГП).
- Дії, що повністю узгоджуються з МГП (влучання агресором у військовий об'єкт України), можуть бути заборонені jus ad bellum (агресивна війна).
- Дії, що порушують МГП, не обов'язково впливають на правомірність застосування сили (артобстріл населених пунктів у стані самооборони відповідатиме jus ad bellum, але може становити порушення МГП).

Чи має РФ імунітет у судах України?

Постанова ВС у складі КЦС, 13.05.20, справа №711/17/19
(провадження №61-10776св19), № у реєстрі 89509134

- ✓ У січні 2019 року ... звернулася до суду з позовом до Російської Федерації про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої внаслідок збройної агресії РФ проти України.
- ✓ ... суди попередніх інстанцій правомірно... вказали на те, що **відповідач має в Україні судовий імунітет**, а отже, необхідна згода дипломатичного представництва на пред'явлення до нього позову.
- ✓ Розглянувши справу по суті, суд першої інстанції ... перед вирішенням питання про відкриття провадження у справі не надіслав відповідачу ... позовної заяви із додатками і не з'ясував, чи є згода дипломатичного представництва ... на розгляд спору в судах України.

Чи має РФ імунітет у судах України?

Постанова ВС у складі КЦС, 14.04.22, справа №308/9708/19 (провадження №61-18782св21), № у реєстрі 104086064

- ✓ У серпні 2019 року ... звернулася до суду з позовом до Російської Федерації ... про відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок збройної агресії РФ проти України.
- ✓ Суд України розглядаючи справу, де відповідачем визначено РФ, має **право ігнорувати імунітет цієї країни** та розглядати справи про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі в результаті збройної агресії РФ, за позовом, поданим саме до цієї іноземної країни.
- ✓ ... країна-агресор діяла не у межах свого суверенного права на самооборону, навпаки віроломно порушила усі суверенні права України, діючи на її території, а тому **безумовно надалі не користується** у такій категорії справ своїм судовим імунітетом.

Близькі за змістом висновки викладені у постанові ВС у складі КЦС, 08.06.2022, справа №490/9551/19 (провадження №61-19853св21).

Чи має РФ імунітет у судах України?

Постанова ВС у складі КЦС, 18.05.22, справа №760/17232/20 (провадження №61-15925св21), № у реєстрі 104635312

- ✓ ... судовий імунітет РФ **не підлягає застосуванню** з огляду на завдання збройними силами РФ шкоди майну позивача, що є винятком із судового імунітету держави відповідно до звичаєвого міжнародного права.
- ✓ Підтримання імунітету РФ **є несумісним** із міжнародно-правовими зобов'язаннями України в сфері боротьби з тероризмом.
- ✓ ... Судовий імунітет РФ **не підлягає застосуванню** з огляду на порушення РФ державного суверенітету України, а отже, не є здійсненням РФ своїх суверенних прав, що охороняються судовим імунітетом.

Близькі за змістом висновки викладені у постанові ВС у складі КЦС, 18.05.2022, справа №428/11673/19 (провадження №61-8291св21).

Які перспективи врегулювання питання про позбавлення держави-агресора імунітету від судового переслідування?

- ✓ Міжнародний договір?
- ✓ Пошук міжнародного порозуміння щодо національного правового регулювання?
- ✓ Законопроект?

Чи допустимий «судовий популізм», коли суд «за все добре проти всього поганого»?

Популізм – політична програма чи рух, що захищає або претендує на захист звичайних людей, як правило, на сприятливому контрасті з реальною або уявною елітою чи впливовими колами.



• Джерело: Munro, André. "populism". Encyclopedia Britannica. <https://www.britannica.com/topic/populism>. Accessed April 7, 2023.

Чи можливе стягнення відшкодування шкоди з держави

- без належного підтвердження фактів її завдання?
- без належного встановлення її завдання внаслідок порушень державою її власних обов'язків?
- за страждання, завдані існуванням факту агресії?

ПОПУЛІЗМ ШКІДЛИВИЙ!



Джерело: https://gdb.rferl.org/D2CACD10-7741-4423-8F69-A5F040E2C333_w1200_r1.jpg.

Дякую за увагу!



- Верховний Суд,
вул. П. Орлика, 8, м. Київ, 01043,
- <http://supreme.court.gov.ua>,
- dmytro.hudyma@gmail.com
- www.facebook.com/dmytro.hudyma