

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2023.51.287997>

УДК 341.22:349.6

Т. Р. Короткий, канд. юрид. наук, доцент, провідний науковий співробітник Державної наукової установи «Інститут інформації, безпеки і права Національної академії правових наук України»
пров. Несторівський, 4, Київ, 04053, Україна
e-mail: tymur_korotkyi@ukr.net
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3201-4610>

З. В. Тропін, канд. юрид. наук, доцент
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Кафедра міжнародного права
вул. Юрія Ілленка, 36/1, Київ, 04119, Україна
e-mail: zakhar.tropin@gmail.com
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2533-6451>

ЮРИСДИКЦІЙНИЙ ІМУНІТЕТ ТА ІМУНІТЕТ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ: ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ПОДОЛАННЯ В КОНТЕКСТІ АГРЕСІЇ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

У статті розкриті особливості застосування юрисдикційних імунітетів та імунітетів державної власності при розгляді українськими судами цивільних позовів проти РФ щодо стягнення шкоди, завданої агресією проти України.

Встановлено, що проблематика застосування юрисдикційного та майнового імунітету щодо державної власності судами України в контексті збройної агресії РФ проти України має два рівня: міжнародний та національний, оскільки відповідні рішення застосовуватимуться в Україні, виконуватимуться в іноземних державах та можуть бути використані при реалізації міжнародного компенсаційного механізму.

Проте українське законодавство, на відміну від загальносвітових тенденцій, закріплює концепцію абсолютного імунітету, що ускладнює зняття імунітету з РФ при розгляді зазначеної категорії справ. Доведена необхідність внесення відповідних змін до Закону України «Про міжнародне приватне право» та розробка спеціального законодавства щодо переслідування держави-агресора в цивільних провадженнях. Крім того, є доцільним приєднання України до Європейської конвенції про імунітети держав 1972 р. та Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р.

Доведено, що практика застосування Україною концепції «деліктного винятку» та доктрини «чистих рук» у справах щодо відшкодування збитків від агресії проти України фактично призводить до появи нового винятку з імунітету держав – держава не може користуватись імунітетом у справах, пов'язаних з вчиненими нею міжнародними злочинами.

З'ясовано, що процесуальні складнощі у справах щодо відшкодування шкоди від агресії РФ проти України зумовлені як фактичною ситуацією, так і відсутністю

спеціального законодавства, яке б врегулювало процедурні аспекти участі держави-агресора в провадженнях.

Розроблені рекомендації щодо подолання таких процесуальних складнощів. Зокрема, зазначено:

- по-перше, судові рішення мають вибудовуватись від загального до конкретного задля уникнення можливої критики в їх дискримінаційності, а сама аргументація зосереджуватись на «деліктному винятку» та доктрині «чистих рук»;

- по-друге, у справах за участю РФ варто дотримуватись строків та способів повідомлення, передбачених Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р., з урахуванням відповідних положень процесуального законодавства України;

- по-третє, відповідачем у справах є РФ в особі Міністерства юстиції та Міністерства закордонних справ, а повідомлення та інші процесуальні документи мають направлятись через найближче дипломатичне представництво РФ в інших державах;

- по-четверте, в кожній справі необхідно зазначати докази участі представників РФ у заподіянні шкоди, у зв'язку із збройним конфліктом;

- по-п'яте, справи щодо відшкодування шкоди, внаслідок агресії РФ можуть охоплювати лише державне майно Російської Федерації, а також, за певних умов, її державних підприємств.

Ключові слова: агресія РФ проти України, міжнародна відповідальність, вирішення міжнародних спорів, імунітет держави, міжнародне економічне право, міжнародне інвестиційне право, міжнародне кримінальне право.

Постановка проблеми. Агресія Російської Федерації проти України призвела до актуалізації проблеми імунітетів та їх подолання. Вона має декілька аспектів: це юрисдикційний імунітет держави-агресора, зокрема імунітет від судових проваджень; це імунітет державної власності агресора в частині компенсації шкоди від агресії; це імунітети посадових осіб держави (і особливо вищого політичного керівництва) в контексті міжнародної та національної кримінальної відповідальності; і загалом - відповідальність РФ та її керівництва за злочини, скоєні на території та проти України, відшкодування шкоди спричиненої їх вчиненням.

Зазначені вище приклади є практичною ілюстрацією того, що концепція імунітету в міжнародному праві має багато складових: дипломатичний та консульський імунітет, імунітет найвищих посадових осіб, імунітет державної власності та юрисдикційний імунітет. Останній в законодавчій та правозастосовній практиці України прийнято називати судовим.

З практичної точки зору, на національному рівні найбільшу кількість запитань викликали (1) проблеми застосування / не застосування судами України імунітету у кримінальних справах щодо притягнення посадовців РФ за злочини, вчинені на території чи проти України, та (2) проблеми подолання юрисдикційних імунітетів та імунітетів державної власності під час розгляду цивільних позовів проти РФ щодо стягнення шкоди, завданої агресією проти України.

Саме ці дві категорії справ отримали найбільший резонанс в українському суспільстві. Дипломатичний та консульський імунітети стосуються лише діяльності іноземних представництв, а тому залишаються поза увагою цього

механізму компенсації збитків. Як очікується, до кінця року реєстр запрацює в повному обсязі.

Але механізми компенсації напряму пов'язані з юрисдикційними імунітетами та імунітетами державної власності як інститутом міжнародного права, що забезпечує сталість сучасного міжнародного правопорядку. В його стабільності зацікавлені всі суб'єкти міжнародних відносин. І саме юрисдикційні імунітети та імунітети державної власності є одними з наріжних каменів, що забезпечують цю стабільність.

При створенні міжнародного механізму компенсації збитків, заподіяних Україні агресією РФ, питання юрисдикційних імунітетів та імунітетами державної власності буде врегульовано відповідною міждержавною угодою. Натомість питання залишається відкритим, якщо говорити про національний правопорядок України. Для того, щоб наші дії були сприйняті на міжнародній арені – в політичному та юридичному сенсах, важливим є правильно підійти до питання імунітетів, насамперед, на національному рівні.

Викладені міркування автори вважають такими, що на їхню думку, можуть стати корисними у вибудовуванні сталої, аргументованої практики судів України у справах щодо відшкодування шкоди внаслідок агресії Російської Федерації. Позиція правової системи нашої держави матиме довготривалі наслідки – саме Україна тут та зараз фактично змінює міжнародне право та практику його застосування, а рішення національних судів України, в подальшому, впливатимуть на розвиток доктрини міжнародного права та його правозастосування з питань імунітетів.

Імунітети держави та її посадових осіб є відображенням основоположного для існування сучасного міжнародного правопорядку принципу суверенітету. Це впливає з принципу суверенної рівності держав та є реалізацією історичного принципу *par in parem non habet imperium* («рівний над рівним влади не має»). В силу цього, влада однієї держави не може поширюватись на іншу державу.

Іншими словами, імунітет держави означає виключення однієї держави, її органів та майна з-під юрисдикції державних органів іншої держави, а також те, що законодавча, виконавча та судова влади однієї держави не мають права ухвалювати владні рішення щодо іншої держави.

Концепції реалізації юрисдикційного та майнового імунітету дві: абсолютна та функціональна. Відповідно до абсолютної концепції держава завжди користується імунітетом і не може бути його позбавлена, окрім як за своєю згодою. Відповідно до функціональної концепції держава може бути позбавлена імунітету в певних випадках, головним з яких є участь у приватноправових відносинах. Саме ця концепція наразі є переважаючою в національних юрисдикціях держав та підтримується міжнародним правом [4].

Вона знаходить відображення у вигляді норм універсального звичаєвого міжнародного права, які були кодифіковані та втілені в Європейській конвенції про імунітети держав 1972 р. (ухвалена Радою Європи 16 травня 1972 року) [14] та Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р. (ухвалена резолюцією 59/38 Генеральної Асамблеї ООН 2 грудня 2004 року) [17].

Але перша не вступила в дію [20], а друга – укладена обмеженим колом держав [13]. Проте ці дві конвенції розглядають як кодифікація звичаїв міжнародного

мінімізують шанси невизнання рішень українських судів щодо стягнення шкоди з РФ, завданої агресією проти України в іноземних юрисдикціях.

На національному рівні головною перепоною для винесення рішень про стягнення збитків, завданих російською збройною агресією, і подолання юрисдикційного та майнового імунітету залишається стаття 79 Закону України «Про міжнародне приватне право». В статті йдеться, що *«участь іноземної держави у судових справах, а також будь-які процесуальні заходи щодо її майна, можливе лише за її згодою, якщо інше не передбачено міжнародним договором або законом України»* [8].

На початку статті ми не дарма нагадали про абсолютну та функціональну концепції юрисдикційного та майнового імунітету. Адже українське законодавство фактично досі закріплює концепцію абсолютного імунітету, що не відповідає сучасним тенденціям застосування принципу юрисдикційного та майнового імунітету на національному рівні.

Тривалий час саме ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» була причиною відмови у прийнятті до розгляду судами України справ про відшкодування шкоди через агресію РФ.

Крім того, частково питань юрисдикційного та майнового імунітету Російської Федерації також стосуються закони України «Про санкції» [10], «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [6], «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» [9], «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» [7].

В своїй сукупності ці нормативні акти фактично позбавляють РФ майнового імунітету коли мова йде про арешт та конфіскацію її активів у державну власність. Іншими словами ці спеціальні по відношенню до статті 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» закони України вже закріпили, що РФ та її майно не користується імунітетом в Україні. Таким чином, вони можуть стати нормативною основою подолання юрисдикційного імунітету та імунітету державної власності РФ у цивільних справах, які стосуються відшкодування шкоди, спричиненою агресією РФ проти України. При цьому теоретичною та фактичною основою залишаються факт агресії РФ проти України, як діяння, що протирічить основоположним нормам міжнародного права. Останнє твердження міститься в обґрунтуванні позиції Верховного Суду України у справі № 308/9708/19.

Додатково позиція Верховного Суду у справі № 308/9708/19 згодом була підтверджена та уточнена рішенням від 18 травня 2022 року у справі № 760/17232/20-ц [11]. Утім, і тут певні моменти залишаються, на наш погляд, не до кінця або нечітко сформульованими та потребують додаткового обґрунтування.

На наш погляд, судам України варто приділяти особливу увагу аргументованості своєї позиції у справах, де РФ позбавлятиметься юрисдикційного та/або майнового імунітету. Зміст таких судових рішень має

створювати мінімальні перепони при їх виконанні в іноземних державах або можливому використанні в міжнародному механізмі компенсації збитків, спричинених російською агресією.

Проаналізувавши вказані рішення Верховного Суду України, можна виділити наступні блоки аргументів на користь подолання юрисдикційного та майнового імунітету Російської Федерації на протипагу приписам статті 79 Закону України «Про міжнародне приватне право»:

1. Підтримка юрисдикційного імунітету позбавить громадян України та осіб, які проживають на території України, права ефективного доступу до суду з метою захисту їх прав. Це буде суперечити положенням п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Російській Федерації відповідно має бути відмовлено в юрисдикційному та майновому імунітеті.

2. Імунітет не надається державі у справах, що пов'язані зі завданням шкоди здоров'ю, життю та майну (так званий «деліктний виняток»). Це положення виходить зі звичаєвого міжнародного права кодифікованого, серед іншого, Конвенцією ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності та Європейською конвенцією про імунітети держав. Своїми діями РФ спричинила шкоду здоров'ю, життю та майну громадян України та осіб, які проживають на території України, відповідно, Російська Федерація не може користуватись імунітетом у цій категорії позовів.

3. Надання імунітету Російській Федерації несумісне із зобов'язаннями України за Міжнародною конвенцією про боротьбу з фінансуванням тероризму, зокрема, положеннями статті 8, яка передбачає, що Україна зобов'язана створити механізми компенсації жертвам злочинів тероризму. Відсутність подібного механізму не може бути підставою для відмови у захисті такого права загальними засобами, передбаченими законом, у тому числі, шляхом звернення до суду.

4. Російська Федерація не може користуватись імунітетом у відносинах з Україною оскільки імунітет базується на принципі суверенної рівності держав. РФ, вчинивши агресію проти України, порушила основоположні принципи міжнародного права та вийшла за межі свого суверенітету.

Аргументи виглядають доволі переконливими. Проте навіть вони не позбавлені певних недоліків. Зокрема:

а) не вирішують повністю проблеми абсолютного імунітету прямо передбаченого статтею 79 Закону України «Про міжнародне приватне право»;

б) аргумент щодо порушення РФ основоположних принципів міжнародного права видається незавершеним і не містить головної тези про те, що РФ вчинила міжнародний злочин – агресію, і повинна понести відповідальність за шкоду від його вчинення, а не користуватись захистом міжнародного права.

Перша проблема частково вирішена вищезазначеною аргументацією рішень Верховного Суду України. Але ці аргументи зосереджені на тому, чому РФ не може мати юрисдикційного або майнового імунітету, проте не містять положень, чому стаття 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» не повинна застосуватись.

В цій частині можна запропонувати додатковий аргумент, можливості якого прямо передбачені частиною 1 статті 79 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Стаття 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачає можливість не застосовувати юрисдикційний імунітет лише якщо це дозволено міжнародним договором або законом України, чи за згодою іноземної держави. Відповідно, аргументація вищезазначених судових рішень може бути підсилена застосуванням відповідних положень Законів України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» та «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». Серед іншого ці закони передбачають примусове вилучення майна Російської Федерації та її резидентів (стаття 2 Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів») та обов'язок РФ в повному обсязі відшкодувати шкоду завдану державі Україна, юридичним особам, громадським об'єднанням, громадянам України, іноземцям та особам без громадянства (стаття 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»).

Зрозуміло, що зазначені положення прямо не стосуються застосування / не застосування імунітету у справах, пов'язаних з відшкодуванням шкоди завданої внаслідок агресії Російської Федерації. Проте вони є очевидним свідченням того, що у зв'язку зі збройною агресією РФ, Україна на законодавчому рівні позбавила її юрисдикційного та майнового імунітету на своїй території. Тому ці положення можуть бути застосовані до всіх спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди завданої внаслідок агресії Російської Федерації в силу аналогії закону передбаченого статтею 10 Цивільного процесуального кодексу України. Таким чином, відповідні приписи статті 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» щодо обов'язкової наявності міжнародного договору або закону України, який би дозволяв не застосовувати майновий та юрисдикційний імунітет, будуть виконані.

Друга із зазначених проблем стосується незавершеності аргументації Верховного Суду України у вищезазначених рішеннях щодо того, що Російська Федерація не може користуватись імунітетом у відносинах з Україною оскільки імунітет базується на принципі суверенної рівності держав, а РФ, вчинивши агресію, порушила основоположні принципи міжнародного права та вийшла за межі свого суверенітету. Незавершеність аргументації в цій частині проявляється у відсутності концепції, яку намагається застосувати Верховний Суд наводячи ці міркування. Видається, що ці міркування Верховного Суду підводять до концепції «чистих рук», але вона не зазначається в тексті, як аргумент для ненадання майнового та юрисдикційного імунітету Російській Федерації.

Нагадаємо, що відповідно до концепції «чистих рук» ніхто не може отримати зиск від вчиненого правопорушення [19]. Зазначена концепція фактично є загальним принципом права і, хоча вона не застосовується в міжнародному праві, є широко визнаною на національному рівні державами у світі [19]. Зокрема, вона активно застосовується державами прецедентної системи права. Застосування цієї концепції, як підстави відмови у наданні майнового та

юрисдикційного імунітету Російській Федерації не лише стало б логічним завершенням відповідних аргументів Верховного Суду України, але й вивело б аргумент агресії РФ, як підстави позбавлення її імунітету, на перший план поряд з усіма іншими аргументами, зазначеними у вищезазначених рішеннях Верховного Суду України. Іншими словами, в цьому випадку основним аргументом позбавлення імунітету РФ став би не деліктний виняток, а агресія – як порушення імперативних норм міжнародного права та міжнародний злочин вчинений Російською Федерацією та її військово-політичним керівництвом.

У зв'язку з цим, взагалі доречно говорити про те, що при застосуванні до міжнародних злочинів доктрина «чистих рук» фактично призводить до появи нового винятку з імунітету держав – держава не може користуватись імунітетом у справах, пов'язаних з вчиненими нею міжнародними злочинами. Фактично такий принцип став би узагальненим втіленням як концепції «деліктного винятку», так і концепції «чистих рук» по цій категорії справ.

Варто зазначити, що законодавча практика держав світу поступово рухається в цьому напрямку. Так, в Канаді влітку минулого року був прийнятий закон, який дозволяє конфіскувати майно держав та приватних осіб, які вчинили значні порушення міжнародного правопорядку, прав людини або значні корупційні порушення [5]. Тобто мова йде про позбавлення держав майнового імунітету. Відповідний законопроект розроблений в Естонії. Великобританія та ЄС також вивчають цей досвід [5].

Разом із матеріальною проблемою, подолання юрисдикційного та майнового імунітету РФ у справах щодо відшкодування шкоди від її агресії проти України, українські суди також стикнулись з певними процесуальними складнощами. Вони зумовлені як фактичною ситуацією (наприклад, відсутністю дипломатичних відносин України та РФ з огляду на наявний збройний конфлікт), так і відсутністю спеціального законодавства, яке б врегульовувало процедурні аспекти участі держави-агресора в провадженні.

Дотримання процесуальних стандартів судового провадження є вкрай важливим, якщо ми говоримо про можливе наступне виконання рішень українських судів в іноземних державах. Недотримання таких стандартів може бути витлумачено як відсутність справедливого та неупередженого судочинства в Україні і стати підставою для відмови у виконанні рішення українського суду.

За відсутності відповідного законодавства в Україні найкращим виходом із ситуації було би дотримання мінімальних процедурних стандартів по цій категорії справ, передбачених міжнародним правом, – за умови не порушення процесуального законодавства України.

Певні процедурні стандарти у справах, що пов'язані з імунітетом, містяться у згадуваних вище Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року та Європейській конвенції про імунітет держав 1972 року. Реалізація положень цих конвенцій унеможливить ймовірний аргумент про те, що Україна не забезпечує стандартів правосуддя у цій категорії справ.

Які рекомендації та пропозиції варто навести з цього приводу?

1. Судові рішення мають вибудовуватись від загального до конкретно-го. Іншими словами аргументація суду має наводитись не проти Російської Федерації, а як загальні міркування щодо теорії та практики права, щодо по-

збавлення імунітетів держави-агресора (варто мати на увазі, що відповідно до міжнародного права державою-агресором щодо України є також і Білорусь [3]), і лише після цього застосування відповідних висновків до ситуації з РФ. Така логіка побудови рішень є обов'язковою з тим, щоб уникнути можливих закидів у дискримінаційності судової практики України по цій категорії справ. Зокрема, логіка вищезазначених рішень Верховного Суду України вибудована саме за таким принципом.

2. Аргументи Верховного Суду України, висловлені у відповідних рішеннях, мають зазначатись в повному обсязі з акцентом на «деліктному винятку» та на доктрині «чистих рук».

3. Відповідно до статті 21 Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р., за певними видами майна закріплюється повний імунітет, який не може бути порушений. Тому у разі необхідності окремого звернення до цього питання варто спеціально зазначати, що майно дипломатичних та консульських установ, а також військове майно, користується імунітетом в будь-якому випадку. Це не означає, що Україна, як держава не може привласнювати військове майно РФ в умовах збройної агресії. Таке майно є законним трофеєм відповідно до норм міжнародного гуманітарного права, проте воно не може бути предметом судових проваджень. Питання щодо можливості стягнення золотовалютних резервів та культурних цінностей має адресуватись окремо, оскільки таке майно знаходиться під особливим захистом вищезазначених конвенцій. Проте у випадку російської агресії на підставі вказаних міркувань (зокрема доктрини «чистих рук») вочевидь на нього не може поширюватись імунітет. Серед іншого, – через масове привласнення та знищення РФ культурної спадщини України та дії проти нашої фінансової системи.

4. З огляду на особливість предмету таких справ, а також враховуючи, що відповідальність резидентів Російської Федерації за участь в агресії проти України вирішується окремо законодавством України через відповідні санкційні механізми, справи щодо відшкодування шкоди внаслідок агресії РФ можуть охоплювати лише державне майно Російської Федерації, а також, за певних умов, її державних підприємств.

5. Для унеможливлення відмови у виконанні цих рішень в іноземних юрисдикціях на підставі незабезпечення можливості участі РФ у справах щодо відшкодування шкоди, завданої агресією проти України, судам України варто дотримуватись строків та способів повідомлення, передбачених зазначеними Конвенціями. Зрозуміло, з урахуванням відповідних положень процесуального законодавства України.

Відповідно до статті 22 Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р., направлення будь-яких повідомлень (якщо міжнародними угодами не передбачено інше) здійснюється шляхом їх направлення Міністерству закордонних справ через звичайні дипломатичні канали. Вручення таких документів вважається здійсненим з моменту їх отримання МЗС відповідної держави. Такі документи мають супроводжуватись перекладом на офіційну мову відповідної держави.

Згідно з положеннями статті 23 Конвенції 2004 р., у випадках заочного розгляду справи: 1) судові рішення може бути винесено якщо пройшло не

менше 4 місяців з моменту, коли документи про початок провадження були вручені або вважаються врученими відповідно до вимог Конвенції 2004 р.; 2) таке судове рішення має бути направлено у спосіб передбачений статтею 22 Конвенції 2004 р.

У випадку заочного рішення проти держави, строк для подачі заяви про його скасування (фактично апеляційне оскарження) не може становити менше ніж 4 місяці від дати, коли таке рішення було отримано або вважається отриманим відповідною державою.

6. Незалежно від того, який суб'єкт завдав шкоди, відповідачем є Російська Федерація в особі Міністерства юстиції РФ та Міністерства закордонних справ РФ. Комунікація у вигляді направлення повідомлень, матеріалів справи та інших процесуальних документів здійснюється через посольство РФ.

Враховуючи розірвані дипломатичні відносини між Україною та Російською Федерацією [1], зазначена комунікація має здійснюватись через найближче доступне дипломатичне представництво РФ в інших державах.

Виходячи із вищезазначених положень Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р., повідомлення шляхом розміщення відповідних оголошень на сайтах судової влади України не можуть вважатись належним виконанням обов'язку повідомити іноземну державу про її участь в провадженні.

7. Відповідні рішення судів України повинні розглядати докази участі представників РФ у заподіянні шкоди у кожній окремій справі, враховуючи конкретні обставини та події.

У разі неможливості цього зробити, варто зазначати відповідні положення статті 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» щодо обов'язку РФ в повному обсязі відшкодувати шкоду, завдану державі Україна, юридичним особам, громадським об'єднанням, громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, з посиланням на аналогію закону, передбачену статтею 10 Цивільного процесуального кодексу України, за необхідності.

Це є необхідним, оскільки стандарти правосуддя вимагають доведення спричинення шкоди винуватою особою, або підстав чому цього не треба робити у відповідній правовій системі чи відповідній ситуації.

Запропоновані міркування є лише пропозиціями, які, на думку авторів, можуть стати корисними у вибудовуванні сталої та аргументованої практики судів України у справах щодо відшкодування шкоди завданої внаслідок агресії Російської Федерації з тим, щоб забезпечити їх авторитетність не лише в Україні але й за кордоном і щоб такі рішення стали вагомою основою у стягненні з РФ шкоди, яку вона спричинила в межах агресії проти України.

Висновки і пропозиції. 1. Проблематика застосування юрисдикційного та майнового імунітету щодо державної власності судами України в контексті збройної агресії РФ проти України має два рівня: міжнародний та національний. Варто усвідомлювати, що рішення українських судів, пов'язані з імунітетом: (1) застосовуватимуться в Україні; (2) можуть та повинні стати предметом виконання в інших юрисдикціях; (3) в перспективі можуть бути використані у міжнародному механізмі компенсації збитків, спричинених російською агресією.

2. Українське законодавство фактично досі закріплює концепцію абсолютного імунітету, що не відповідає сучасним тенденціям застосування юрисдикційного та майнового імунітету на національному рівні. Тому, на нашу думку, доцільно внести відповідні зміни у Закон України «Про міжнародне приватне право», а також розробити відповідні нормативно-правові акти, які б врегульовували питання ненадання імунітету у випадку держави-агресора.

3. Доцільним є приєднання України до Європейської конвенції про імунітети держав 1972 р. та Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р.

4. Практика застосування Україною доктрини «чистих рук» у справах щодо відшкодування збитків від агресії проти України фактично призводить до появи нового винятку з імунітету держав – держава не може користуватись імунітетом у справах, пов'язаних з вчиненими нею міжнародними злочинами. Фактично такий підхід може стати узагальненим втіленням як концепції «деліктного винятку», так і концепції «чистих рук» по цій категорії справ.

5. Процесуальні складнощі у справах щодо відшкодування шкоди від агресії РФ проти України зумовлені фактичною ситуацією, так і відсутністю спеціального законодавства, яке б врегульовувало процедурні аспекти участі держави-агресора в провадженні.

6. Судові рішення мають вибудовуватись від загального до конкретного. Аргументація суду має наводитись як загальні міркування щодо теорії та практики права і лише після цього застосування відповідних висновків до ситуації з РФ. Така логіка побудови рішень є обов'язковою з тим, щоб уникнути можливих закидів у дискримінаційності судової практики України по цій категорії справ. Аргументація суду щодо подолання імунітетів держави-агресора має зазначатись в повному обсязі з акцентом на «деліктному винятку» та доктрині «чистих рук».

7. У справах щодо відшкодування шкоди завданої агресією РФ проти України судам України варто дотримуватись строків та способів повідомлення, передбачених Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р., з урахуванням відповідних положень процесуального законодавства України.

8. Відповідачем у справах з відшкодування шкоди, завданої агресією РФ проти України є Російська Федерація в особі Міністерства юстиції та Міністерства закордонних справ РФ. Комунікація у вигляді направлення повідомлень, матеріалів справи та інших процесуальних документів має здійснюватися через найближче дипломатичне представництво РФ в інших державах.

9. Відповідні рішення судів України у справах щодо відшкодування шкоди завданої внаслідок агресії Російської Федерації повинні зазначати докази участі представників РФ у заподіянні шкоди у кожній окремій справі, враховуючи конкретні обставини та події. У разі неможливості цього варто зазначати відповідні положення статті 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України».

Список використаної літератури

1. Заява МЗС України щодо розриву дипломатичних відносин з Російською Федерацією від 24 лютого 2022 року. Офіційний сайт Міністерства закордонних справ України. URL: <https://mfa.gov.ua/news/zayava-mzs-ukrayini-shchodo-rozrivu-diplomatichnih>

on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. Status as at 12-09-2023.
URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=_en

21. Yang X. State Immunity in International Law. Cambridge University Press, 2012. 942 p.

References

1. Statement of the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine on the severance of diplomatic relations with the Russian Federation (2022, February 24). URL: <https://mfa.gov.ua/news/zayava-mzs-ukrayini-shchodo-rozrivu-diplomatichnih-vidnosin-z-rosijskoyu-federacijeyu>
2. Korniichuk, Ye. V. (2009). Jurisdictional immunities of states and their property: development trends in international and domestic law. Odesa: Feniks [in Ukrainian].
3. Korotkyi, T., Yedelev, R. (2022). Is Belarus an aggressor state against Ukraine despite the absence of hostilities? *Zmina*. URL: <https://zmina.info/articles/chy-ye-bilorus-derzhavoyu-agresorom-shhodo-ukrayiny-popry-vidsutnist-bojovyh-dij/> [in Ukrainian].
4. Mytsyk, V. V. (Ed.). (2018). *International public law*. (Vol. 2). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
5. Obukh, V. (2023). Confiscation of Russian assets for the reconstruction of Ukraine: the first steps. *Ukrinform*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-vidbudova/3667811-slahdo-vidbudovi-aku-pidtrimaut-partneri-i-za-aku-zaplatit-agresor.html> [in Ukrainian].
6. Law of Ukraine on ensuring the rights and freedoms of citizens and the legal regime in the temporarily occupied territory of Ukraine № 1207-VII (2014, April 15). *Ofitsiyni sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> [in Ukrainian].
7. Law of Ukraine on compensation for damage and destruction of certain categories of real estate objects as a result of hostilities, terrorist acts, sabotage caused by armed aggression of the Russian Federation against Ukraine and the State Register of property damaged and destroyed as a result of hostilities, terrorist acts, sabotage caused by armed aggression of the Russian Federation against Ukraine № 2923-IX (2023, February 23). *Ofitsiyni sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-20#Text> [in Ukrainian].
8. Law of Ukraine on international private law № 2709-IV (2005, June 23). *Ofitsiyni sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> [in Ukrainian].
9. Law of Ukraine on the basic principles of compulsory expropriation in Ukraine of objects of property rights of the Russian Federation and its residents № 2116-IX (2022, March 03). *Ofitsiyni sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text> [in Ukrainian].
10. Law of Ukraine on sanctions № 1644-VI (2014, August 14). *Ofitsiyni sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text> [in Ukrainian].
11. Case № 760/17232/20-ts. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635312?fbclid=IwAR019XLYnBlrZ_evkY1ysERpk_NKSvSXmiY8OdCDqeNjwxenvQbuCN_eAE [in Ukrainian].
12. Resolution of the Supreme Court of Ukraine on the case of compensation for moral damage caused as a result of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine № 308/9708/19 (2022, April 14). *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064> [in Ukrainian].
13. European Convention on State Immunity (ETS No. 074). Details of Treaty No. 074. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatyenum=074>
14. European Convention on State Immunity 1972. European Treaty Series - No. 74. State Immunity, 16.V.1972. URL: <https://rm.coe.int/16800730b1>
15. Jones and others v. The United Kingdom, nos. 34356/06 and 40528/06, 14 January 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22002-9248%22%7D>
16. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening). URL: <https://www.icj-cij.org/case/143>
17. Resolution A/RES/59/38. 59/38. United Nations Convention on jurisdictional immunities of states and their property (2004, December 02). URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/478/54/PDF/N0447854.pdf?OpenElement>

18. Resolution ES-11/5. Furtherance of remedy and reparation for aggression against Ukraine (2022, November 14). URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/693/55/PDF/N2269355.pdf?OpenElement>
19. Unclean hands: everything you need to know. URL: <https://www.upcounsel.com/unclean-hands>
20. United Nations Treaty Collection. Status of treaties. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. Status as at 12-09-2023. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=_en
21. Yang, X. (2012). State Immunity in International Law. Cambridge University Press.

Стаття надійшла 15.09.2023 р.

T. R. Korotkyi, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Principal Scientific Researcher of State Scientific Institution «Institute of
information, Security and Law of National Academy of Law Sciences of Ukraine»
Nesterovskiy Lane, 4, Kyiv, 04053, Ukraine
e-mail: tymur_korotkyi@ukr.net
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3201-4610>

Z. V. Tropin, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Taras Shevchenko National University of Kyiv
the Department of International Law
Yuriia Illenka Street, 36/1, Kyiv, 04119, Ukraine
e-mail: zakhar.tropin@gmail.com
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2533-6451>

JURISDICTIONAL IMMUNITY AND IMMUNITY OF STATE PROPERTY: SPECIFIC ISSUES OF IMPLEMENTATION AND OVERCOMING IN CONTEXT OF RUSSIAN AGGRESSION AGAINST UKRAINE

Summary

The article reveals peculiarities of application of jurisdictional immunities and immunities of state property in Ukrainian civil court proceedings against Russian Federation on recovery of losses caused by aggression against Ukraine.

It has been established that problem of implementation of jurisdictional and property immunity against state property by Ukrainian courts in context of Russian aggression against Ukraine has two dimensions: international and local, taking into account that respective judgments will be enforced in Ukraine, abroad and may be used for implementation of international compensation mechanism.

However Ukrainian legislation, contrary to worldwide tendencies, stipulates concept of absolute immunity, which makes difficult its overcoming from Russia during consideration of abovementioned category of cases. It was proved that it is necessary to make respective amendments Law of Ukraine “On international private law” and elaboration of special legislation for prosecuting aggressor state in civil proceedings. In addition it is worth to considered enter of Ukraine into European Convention on State Immunities 1972 and UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004.

It was concluded that Ukrainian practice of application of «delict exemption» and «clean hands» doctrine in cases concerning the recovery of losses caused by aggression against Ukraine

actually sums to the appearance of new exemption from application of state immunity, i.e. state can not use immunity in cases connected with international crimes committed by it.

It was found that procedural obstacles in cases concerning the recovery of loses caused by Russian aggression against Ukraine appear both due to the actual situation and absence of special legislation regulating procedural aspects of aggressor-state involvement into proceedings.

The recommendations for overcoming of such procedural obstacles were worked out. For instance it was proposed:

- first, court decisions are to be structures from general to particular issues aiming to avoid possible critics on their discrimination nature, and argumentation is to be concentrated on «delict exemption» and «clean hands» doctrine;

- second, in cases with Russian Federation it is necessary comply with terms and order of notification provided by UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004 taking into account respective provisions of Ukrainian procedural legislation;

- third, in these category of cases Russian Federation is a respondent embodied by ministries of justice and foreign affairs, and respective notifications and other procedural documents are to be sent through the closest diplomatic mission of Russian Federation in other states;

- fourth, in each case it is necessary to indicate evidences that representatives of Russian Federation were involved into causing of damages in context of armed conflict;

- fifth, cases concerning the recovery of loses caused by Russian aggression against Ukraine may cover only state property of Russian Federation and under certain circumstances its state enterprises.

Keywords: Russian aggression against Ukraine, international responsibility, settlement of international disputes, state immunity, international economic law, international investment law, international criminal law.