

## ОБМЕЖЕННЯ ЮРИСДИКЦІЙНОГО ІМУНІТЕТУ ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РФ ПРОТИ УКРАЇНИ

### LIMITATIONS OF THE JURISDICTION'S IMMUNITY OF THE STATE IN THE CONTEXT OF THE ARMED AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE

Сіваш А.А., студентка II курсу факультету юстиції  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шерстюк К.Д., студентка II курсу факультету юстиції  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню питання відшкодування збитків завданих внаслідок військової діяльності рф, з огляду на імунітет останньої, як суверенної держави. У роботі приділено увагу правовому статусу держави та історичному розвитку доктрини імунітету останньої. Розглядаються загальні теорії розуміння поняття «імунітет держави» та, поряд із цим, зазначається про виокремлення різних його видів. порушується питання обходу імунітету держави при її залученні до судового процесу щодо питання відшкодування збитків, завданих діями останньої з огляду на події сьогодення – збройну агресію рф проти України. Досліджено питання правового регулювання окресленої проблеми та зазначено, що наразі чинне національне законодавство не охоплює усіх підстав обмеження юрисдикційного імунітету держави, а Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р., як універсальний міжнародно-правовий акт, не стосується питань про відповідальність держав в ситуаціях пов'язаних із збройними конфліктами. Зазначено, що ці обставини створюють гостру необхідність для пошуку ефективних та реально можливих шляхів вирішення актуальної проблеми щодо відшкодування збитків завданих війною, розпочатою рф. Аналізується нещодавно сформована правова позиція Верховного Суду щодо юрисдикційного імунітету та проаналізовано декілька варіантів законодавчого закріплення на національному рівні відходу від імунітету рф під час розгляду спорів щодо відшкодування шкоди завданої збройною агресією. Поряд з виробленням шляхів вирішення окресленої проблеми на рівні національного правового регулювання, розглянуто також практику відходу від юрисдикційного імунітету в іноземних державах (США, Ізраїль, Італія, Німеччина). Визначено позицію Міжнародного Суду ООН щодо відшкодування шкоди, завданої нацистським режимом за часів Другої світової війни, національними судами. З огляду на міжнародну практику із врахуванням особливостей сьогоденної повномасштабної збройної агресії проти України вироблено ряд висновків.

**Ключові слова:** держава, юрисдикційний імунітет, обмежений імунітет, обхід імунітету, відшкодування цивільно-правових збитків.

The article is devoted to the study of the issue of compensation of damage caused by the military activity of the Russian Federation, taking into account the immunity of the latter as a sovereign state. The work pays attention to the legal status and historical development of the doctrine of immunity of the latter. General theories of understanding the concept of «State immunity» are considered, and along with this it is noted about highlighting of its various types. The question of circumventing the immunity of the State when it is involved in a judicial process concerning compensation for damage caused by the latter's actions in the light of the events of the present armed aggression by the Russian Federation against Ukraine is raised. The questions of legal regulation of the delineated problem have been examined and it has been pointed out that the current national legislation does not cover all grounds for limiting jurisdictional immunity of the State, a The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property in 2004, as a universal international legal instrument, does not address questions of State responsibility in situations of armed conflict. It was noted that these circumstances create an urgent need to find effective and feasible ways to solve the urgent problem of compensation for the damage caused by the war initiated in the Russian Federation. The newly formed legal position of the Supreme Court on jurisdictional immunity is analyzed and several options for legislative consolidation at the national level of the derogation from the immunity of the Russian Federation in the consideration of disputes on compensation of damage, caused by armed aggression. In addition to developing ways of solving this problem at the level of national legal regulation, the practice of deviation from jurisdictional immunity in foreign countries (USA, Israel, Italy, Germany) has also been considered. The position of the International Court of Justice on compensation for damage caused by the Nazi regime during the Second World War by national courts has been determined. On the basis of international practice and taking into account the characteristics of today's full-scale armed aggression against Ukraine, a number of conclusions have been drawn.

**Key words:** state, jurisdictional immunity, limited immunity, circumvention of immunity, compensation for civil damage.

**Вступ.** Одним із принципів міжнародного права, що заснований на державному суверенітеті та суверенній рівності держав, є принцип імунітету держави та її власності. Цей принцип закріплений у внутрішньому законодавстві країн, двосторонніх договорах та багатосторонніх конвенціях. Кодифікація даного принципу здійснена на європейському (Європейська конвенція про імунітети держав 1972 р.) та універсальному рівнях (Конвенція Організації Об'єднаних Націй про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р., яка не набула чинності). Однак існуюче регулювання не вирішило всіх аспектів, пов'язаних з цією проблематикою. У співтоваристві держав виникають нові розбіжності щодо міжнародно-правових підстав та меж обмеження юрисдикційного імунітету держави. Питання про державний імунітет має велике практичне значення, а тому залишається актуальним. Актуальність і складність питання державного імунітету пов'язана з тим, що його рішення знаходиться на стику реалізації суверенітету принаймні двома державами – юридично рівноправними суб'єктами міжнародного права. Сама можливість обме-

ження юрисдикційного імунітету держави, яка вступила у комерційні, приватноправові відносини з іноземною особою, вже визнається у договірній практиці держав, а можливість такого обмеження у разі заподіяння шкоди особі або її майну, порушення прав людини дедалі частіше стає предметом розгляду у національних судах різних держав та у Європейському суді з прав людини.

**Актуальність досліджуваної теми.** Кожна держава з огляду на наведене володіє імунітетом та можна стверджувати про її особливе становище. Проте у цивілізованому світі імунітет будь-якої держави не є та не може бути виправданням для вчинення нею будь-яких міжнародних протиправних дій, таких як збройної агресія російської федерації на території України. Військові дії з боку рф вже завдали та продовжують завдавати значних збитків не тільки суб'єктам публічного права (державі Україна, територіальним громадам), але й суб'єктам приватного права (фізичним, юридичним особам тощо). Через це у науці та практиці міжнародного приватного права дедалі частіше постають питання стосовного правових підстав

обходу юрисдикційного імунітету держав у судах України під час розгляду подібної категорії цивільних чи господарських справ з іноземним елементом.

**Метою статті** є вивчення доктрини імунітету держави та аналіз практики щодо обходу імунітету з виробленням можливих шляхів вирішення наведеної проблеми.

**Виклад основного матеріалу.** Міжнародне співробітництво, що реалізується у різноманітних формах та сферах діяльності здійснюється відповідно й різними суб'єктами. Одним з таких суб'єктів виступає держава. Особливостями правовідносин, стороною яких виступає остання є те, що вони підлягають регулюванню як міжнародного публічного, так і міжнародного приватного права. Так, перша група відносин виникає щодо укладання міжнародних договорів та угод з низки питань, як-то, питань економічної та технічної співпраці, валютних та кредитних відносин тощо. Друга група відносин підлягає міжнародно-приватному регулюванню. Такі відносини виникають стосовно придбання земельних ділянок для розміщення посольських та консульських установ, розроблення корисних копалин, передання будівель і споруд тощо, а суб'єктами в них з однієї сторони виступає відповідна держава, а з іншої – іноземні юридичні особи, міжнародні господарські та інші організації (які не мають міждержавного статусу).

У якій з названих правовідносин держава не вступала, не можна оминати питання її правового статусу. Доречно звернутися до ст. 2 Статуту ООН, де міститься таке положення: «Організація заснована на принципі суверенної рівності всіх її Членів» [1] і знаходить свою конкретизацію у Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відношень та співробітництва між державами 1970 р. [2] та має суттєве значення для з'ясування природи і сутності статусу держави та її імунітету.

Суверенний імунітет, або імунітет держави, є принципом міжнародного звичаєвого права, відповідно до якого одна суверенна держава не може бути піддана суду іншої суверенної держави без її згоди. Іншими словами, суверенна держава звільняється від юрисдикції іноземних національних судів. Таким чином, питання імунітету є водночас і питанням юрисдикції: лише тоді, коли суд має юрисдикцію, може виникати необхідність говорити про імунітет чи звільнення від нього. З цієї причини суверенний імунітет також називають «юрисдикційним імунітетом».

В історії також вживалися в цьому значенні слова «екстериторіальність» та «екстратериторіальність». Доктрина про державний імунітет склалася переважно за результатами розгляду справ національними судами у судочинстві проти іноземних держав. Дискусії серед вчених-правників у сфері міжнародного права щодо цього питання виникнуть набагато пізніше, до того ж, вироблені ними доктринальні положення складаються в більшості своїй саме з коментарів до винесених рішень судів національної юрисдикції. Слід зазначити, що судові рішення є основним джерелом права для країн, що відносяться до системи загального права (*common law*) (США, Канада, Австралія тощо). Той факт, що право імунітету держави є перш за все правом, виробленим суддею, надає судовим рішенням чільне місце в процесі формування звичаєвих норм міжнародного права. Окрім того судові рішення є допоміжним джерелом міжнародного права згідно ст. 38 Статуту Міжнародного Суду: «Суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори на підставі міжнародного права, застосовує: ... d) зі застереженням, указаним в статті 59, судові рішення та доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів з публічного права у якості допоміжного засобу для визначення правових норм.» [1].

До початку ХХ ст. імунітет вважався абсолютним. Держава користувалася всіма елементами цього інституту без обмежень, і ні за яких умов, крім її згоди, на неї неможливо

було поширити іноземну юрисдикцію. Слід зазначити, що суди країн загального права, які вже були згадані (США та Великої Британії) доволі тривалий час дотримувалися концепції саме абсолютного імунітету (у США – до 50-х рр. ХХ ст., а у Великій Британії – до 70-х рр.), хоча європейські суди вже практично із середини ХХ ст. поширювали практику застосування теорії обмеженого імунітету. Згідно із законодавством США, Великої Британії, Канади та багатьох країн ЄС наразі судові органи в кожному конкретному випадку уповноважені вирішувати, чи поширюється імунітет на той або інший акт іноземної держави. Основним критерієм є розмежування функцій держави на публічно-правову та приватно-правову, тобто в основі такого підходу лежить теорія функціонального імунітету [3, с. 123].

Особливу увагу слід приділити рішенню Верховного суду Австрії від 10 травня 1950 р. у справі «Dralle v. Republic of Czechoslovakia», що є відправною точкою в остаточному формуванні теорії обмеженого імунітету, щодо комерційної діяльності. Заявник (громадянин Хоффманн Дралле) був представником в Австрії німецької фірми G. Dralle, яка володіла певними торговими марками, зареєстрованими в Австрії, і які застосовувалися до товарів, вироблених ними та пропонувані для продажу апелянтом в Австрії.

Верховний суд зазначив, що у цій справі вимога відповідача про імунітет стосувалась комерційної, а не політичної (суверенної) діяльності іноземної держави, і, таким чином, на відповідача поширюється юрисдикція Австрії [4].

Прикладом випадку, де характер діяльності держави був оцінений як публічна суверенна діяльність, є справа LR Avionics Technologies Limited проти Федеративної Республіки Нігерія [5], в якій перед судом постало важливе питання: чи використовувалося майно в «комерційних цілях» таким чином, щоб суверенний імунітет не застосовувався відповідно до статті 13(4) Акта про державний імунітет (State Immunity Act 1978). Суд постановив, що діяльність хоча й була «типовою комерційною діяльністю», однак першочерговим у цьому випадку була сутність відповідної діяльності, яка полягала у реалізації суверенних дій.

Поряд з наведеними теоріями імунітету, розрізняють також окремі його види. Так виокремлюють імунітет від дії законодавства іноземної держави – незалежна суверенна держава не може бути піддана під дію національного законодавства іншої іноземної держави; імунітет власності держави – правовий режим недоторканності власності, що знаходиться на території іноземної держави; імунітет угод держави, судовий імунітет.

Особливу увагу слід приділити саме останньому – судовому імунітету, адже при залученні до відповідальності іноземної держави, перш за все, виникають проблеми, пов'язані із користуванням нею саме юрисдикційним або судовим імунітетом, який фактично означає непідсудність суду іншої держави. Він, як вже зазначалося, ґрунтується на суверенній рівності держав, в силу принципу «*par in parem non habet imperium*» («рівний над рівними не має юрисдикції»).

В першу чергу варто звернутися до правового регулювання інституту суверенного імунітету. Так, на національному рівні це питання врегульовано низкою норм, що закріплені в різних нормативно-правових актах. Так, наприклад ч. 3 ст. 45 ЗУ «Про концесію» [6] закріплює право держави відмовитися від імунітету в концесійному договорі чи прямому договорі на вимогу концесіонера чи кредитора. До того ж, така відмова поширюється на всі судові рішення, рішення міжнародних комерційних арбітражів, рішення у провадженнях щодо попереднього забезпечення позову, а також на виконання рішень судових і арбітражних органів.

Поряд із наведеним положення щодо суверенного імунітету держави містяться також у кодифікованих актах, наприклад, Бюджетному кодексі України [7]: ч. 5 ст. 16 закріплено, що під час здійснення державних запозичень, правочинів з державним боргом відповідно до частини сьомої цієї статті та надання за рішенням Кабінету Міністрів України державних гарантій Голова Боргового агентства України має право брати зобов'язання від імені України, пов'язані із здійсненням таких запозичень та правочинів, у тому числі щодо відмови від суверенного імунітету в можливих спорах щодо таких зобов'язань.

Слід також звернутися до Закону України «Про міжнародне приватне право» [8], де в ст. 79 закріплено підстави відходу від юрисдикційного імунітету держави. Виходячи зі змісту наведеної статті відхід від імунітету може мати місце при наданні згоди компетентних органів відповідної держави, або передбачений міжнародним договором України або законом України.

З огляду на наведене, фактично виникає ситуація, що у разі звернення з позовом до рф про відшкодування збитків навряд чи можна казати про те, що орган останньої надасть згоду на відхід від імунітету зі зрозумілих підстав. Але і залишити це питання без вирішення не є доцільним, оцінюючи масштаби завданої шкоди.

Щодо міжнародного регулювання, то наразі не існує спеціальної міжнародної конвенції, яка б вирішила ці питання. Європейська конвенція про імунітет держав 1972 р. не застосовується до дії чи бездіяльності збройних сил однієї держави на території іншої (стаття 31) [9]. В Конвенції Організації Об'єднаних Націй про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р. (не є чинною) зазначається, що «юрисдикційні імунітети держав та їх власності отримали загальне визнання як один із принципів звичайного міжнародного права» [10]. Вона передбачає низку винятків з принципу юрисдикційного імунітету. При цьому загальним критерієм обмеження імунітету є проведення державою торгової чи іншої комерційної діяльності. Ця універсальна конвенція також не стосується питань про відповідальність держав в ситуаціях пов'язаних із збройними конфліктами. Хоча Конвенція не містить прямо зазначених положень, які виключають дії збройних сил з-під сфери застосування, цей висновок випливає з аналізу її змісту і коментарів Комісії міжнародного права (яка здійснювала кодифікаційну роботу) до проекту Конвенції [11].

Як вже було зазначено, судова практика в країнах континентальної системи права, до якої належить і Україна, може виступати допоміжним джерелом права. Тож, звернемося до практики Верховного Суду щодо імунітету держави.

Так, у постанові Верховного Суду (далі – ВС) від 3 червня 2020 року у справі № 357/13182/18 ВС у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду розглянув справу щодо вимоги позивачки про відшкодування моральної шкоди російською федерацією у зв'язку зі смертю її чоловіка під час виконання обов'язку військової служби на території Донецької області 2 лютого 2015 року внаслідок збройної агресії російської федерації проти України. Суд зазначив, що ст. 79 ЗУ «Про міжнародне приватне право» встановлено принцип судового імунітету щодо іноземної держави за відсутності згоди компетентних органів цієї держави на залучення її до участі у справі у національному суді іншої держави, зокрема в якості відповідача. Найважливішою ознакою для держави є суверенітет, оскільки саме суверенітет становить основну відправну засаду для її правосуб'єктності. Суверенітет держави має вияв у двох сферах внутрішній та зовнішній. У зовнішній сфері суверенітет означає незалежність, самостійність і невідпорядкованість держави іншим державам. Таким чином, бути відповідачем в судах іншої держави кожна суверенна держава може тільки з її

явно вираженої або мовчазної згоди, висловленої через уповноважених на це осіб. Суди попередніх інстанцій правомірно, з посиланням на відповідні норми законодавства, вказали на те, що іноземна держава має в Україні судовий імунітет, а отже необхідна наявність її згоди висловленої через уповноважених осіб або компетентні органи на участь у цивільній справі в якості відповідача [12].

Поряд із наведеною судовою практикою варто звернутися до нещодавно прийнятої Постанови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19. ВС при винесенні постанови врахував, по-перше, що шкода є завданою агентами рф, які порушили принципи та цілі, закріплені в Статуті ООН, щодо заборони військової агресії, вчиненої стосовно іншої держави – України, а, по-друге, вчинення актів збройної агресії іноземною державою не є реалізацією її суверенних прав, а свідчить про порушення зобов'язання поважати суверенітет та територіальну цілісність іншої держави – України, що закріплено в Статуті ООН.

Окрім того, у зв'язку з повномасштабним вторгненням рф на територію України 24 лютого 2022 року Україна розірвала дипломатичні відносини з рф, що унеможливило із цього моменту направлення різних запитів і листів до посольства рф в Україні з огляду на припинення його роботи на території України. Тому у зв'язку з вчиненням рф збройної агресії проти України й ігноруванням нею суверенітету та територіальної цілісності Української держави суд України, розглядаючи справу, де відповідачем визначено рф, має право ігнорувати імунітет цієї країни та розглядати справу про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі в результаті збройної агресії рф, за позовом, поданим саме до цієї іноземної країни [13].

Наведені судові справи дають підстави зробити певні висновки. Так до 2022 року ВС висловлював категоричну позицію стосовно залучення іншої держави до судового процесу, керуючись нормою, що містить закон «Про міжнародне приватне право». При цьому, Суд завжди зазначав, що рф є державою-агресором. Натомість позиція ВС від 14 квітня 2022 року стала революційною в питанні обходу юрисдикційного імунітету та містить діаметрально протилежний підхід до наведеного питання. На нашу думку, висловлення ВС може мати місце та є слухним на даному етапі правового регулювання, проте, відкритим є питання стосовно того, що наразі не вироблена єдина система щодо справедливого відшкодування цивільно-правових збитків рф та наразі не існує правового механізму виконання подібного роду рішень.

В контексті даної проблеми зупинимося на досвіді США щодо правового механізму реалізації обмеження судового імунітету. Понад 150 років після заснування США іноземні держави були майже повністю звільнені від юрисдикції американських судів з міркувань ввічливості (тобто, поваги до суверенітету інших держав).

Але до середини ХХ століття уряд США почав на ряду з іншими державами визнавати, що дотримання абсолютного імунітету було недоцільним у певних випадках, особливо в тих, коли іноземна держава поведолася не стільки як суверен, а скільки як приватний актор.

У 1952 р. Державний департамент почав інформувати федеральні суди про те, що імунітет іноземних держав обмежується ситуаціями, коли іноземний уряд здійснює державні функції. Однак рішення Держдепартаменту були суперечливими та інколи забарвленими політичними міркуваннями. Реагуючи на актуальну правову потребу у 1976 р. Конгрес ухвалив Закон про іноземні суверенні імунітети (The Foreign Sovereign Immunities Act – далі FSIA) [14], який стандартизував нові, «обмежувальні» правила імунітету та поклав відповідальність за визначення імунітету на федеральні суди. FSIA також встановлював окремий режим імунітету для виконання судових рішень проти іноземних держав.

Незважаючи на масштабність, FSIA не надає імунітету в кожному випадку, пов'язаному з іноземною державою. Відповідно до «обмежувальної» теорії імунітету іноземного суверена, закон обмежує імунітет, який він надає, за допомогою кількох винятків. Якщо позивач може довести, що його справа підпадає під один із цих винятків, тоді суд автоматично матиме юрисдикцію у даній справі. Існує п'ять винятків з FSIA, які є основою для більшості позовів проти іноземних держав: (1) виняток щодо комерційної діяльності, (2) виняток щодо некомерційних деліктів, (3) виняток щодо експропріації, (4) виняток про відмову і (5) виняток тероризму.

У випадку вирішення проблеми відшкодування збитків нанесених рф актуальним постає досвід США саме у випадку некомерційних деліктів. Виняток щодо некомерційних деліктів позбавляє держави імунітету у випадках, коли «вимагаються відшкодування грошової шкоди... за тілесні ушкодження або смерть, або пошкодження чи втрату майна, які сталися в Сполучених Штатах і були спричинені злочинною дією чи бездіяльністю цієї іноземної держави або будь-якої посадової особи або службовця цієї іноземної держави під час виконання його службових обов'язків або роботи».

Конгрес створив виняток з некомерційних деліктів, маючи на увазі певні вузькі, звичайні побутові делікти. Наприклад, Конгрес хотів гарантувати, що позивачі можуть використовувати звичайні підстави для позову на державному рівні, щоб подати позов до іноземних держав за дорожньо-транспортні пригоди, спричинені їхніми співробітниками в Сполучених Штатах. Тобто даний підхід напрума не стосується вирішення ситуацій подібних до тієї, що склалася в Україні. Однак протягом останніх років, позивачі подали різні справи, які являють собою як «класичні» застосування винятків з некомерційних деліктів, так і ті, що розширюють рамки класичного розуміння некомерційних деліктів. Наприклад, позивачі подали позов до суду на державу Ізраїль за перехоплення військовими флотилії Сектора Гази в 2010 р<sup>1</sup>. [15].

Загалом, суди були досить консервативними щодо тих видів деліктів, які вони готові визнати як такі, що підпадають під виняток некомерційного делікту. Але урядам іноземних держав було б добре продовжити моніторинг цих справ, особливо якщо позивачі продовжують подавати так би мовити «творчі» позови, які розширюють межі розуміння винятку.

Також, може бути прийнятий до уваги виняток тероризму, що, звичайно не є ідентичним до ситуації, що потребує вирішення в Україні (тобто шкода завдана воєнним конфліктом розв'язаним рф). Але правова практика США може бути видозмінена під українські реалії, оскільки тероризм є злочином міжнародного характеру, щодо якого в доктрині міжнародного права ведеться дискусія про визнання його міжнародним злочином, а злочин агресії вже зараз визнається в міжнародному праві у якості міжнародного злочину.

Держави втрачають свій імунітет відповідно до цього винятку у випадках, коли позивачі вимагають відшкодування збитків за тілесні ушкодження або смерть, які були заподіяні внаслідок тортур, позасудових страт, диверсій з повітряних суден, захоплення заручників або надання матеріальної підтримки чи ресурсів для такого діяння.

Виняток, що стосується тероризму, є незвичайним у тому сенсі, що він обмежує коло потенційних позивачів та потенційних відповідачів. Щодо позивача, то вимагається, щоб або позивач був громадянином Сполучених

Штатів, військовослужбовцем збройних сил США, або службовцем уряду Сполучених Штатів. Щодо відповідача, то цей виняток застосовується лише у тому випадку, якщо держава була визначена як така, що підтримує тероризм. Сьогодні державний департамент визначив наступні країни як держави-спонсори тероризму – Кубу, Іран, Північну Корею та Сирію [14].

Повертаючись до проблеми правової регламентації обходу юрисдикційного імунітету в українському законодавстві, варто зазначити, що революційна позиція ВС від 14 квітня 2022 року не може сама по собі усунути проблему підстав обмеження юрисдикційного імунітету. Відповідно до п. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: «Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права» [16]. З огляду на місце і значення правових позицій ВС, враховуючи зазначені вище положення, виникає необхідність норми, що регулює можливість обходу імунітету.

На сьогодні в Україні розглядаються декілька варіантів законодавчого закріплення відходу від імунітету рф при розгляді спорів щодо відшкодування шкоди завданої внаслідок військової діяльності рф.

Два законопроекти пропонують внести зміни до ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» [8]: перший, пропонує виключити делікти з кола непідсудних справ за участю іноземної держави, другий – скасувати необхідність отримання згоди на звільнення від імунітету іноземної держави, яка здійснювала/є збройну агресію проти України. Третій запропонований підхід спрямований на прийняття окремого закону, який містить спеціальні норми та виключає з загального юрисдикційного імунітету рф справи про відшкодування шкоди життю, здоров'ю, майну, спричинених застосуванням збройної сили чи вчиненням актів агресії проти України [17].

На нашу думку, кожен з запропонованих вище варіантів має як свої переваги, так і недоліки. Пропозиція щодо виключення деліктів з кола непідсудних справ за участю іноземної держави окрім вирішення нагального питання пов'язаного з агресією рф, відповідає загальній тенденції відходу від доктрини повного юрисдикційного імунітету на користь обмеженого імунітету. Але перед законодавцем постає питання чіткості тлумачення поняття «делікт», що буде охоплюватися даним виключенням з юрисдикційного імунітету держави. Пропозиція щодо запровадження скасування необхідності отримання згоди на звільнення від імунітету іноземної держави, яка здійснювала/є збройну агресію проти України залишає підхід національного закону в рамках концепції абсолютного імунітету з певним винятком щодо випадку агресії. Третій запропонований підхід спрямований на прийняття окремого закону, який містить спеціальні норми та виключає з загального юрисдикційного імунітету рф справи про відшкодування шкоди життю, здоров'ю, майну, спричинених застосуванням збройної сили чи вчиненням актів агресії проти України, на нашу думку, має недоліком «вузькість» його застосування, а саме акцент на конкретному суб'єкті – рф. Тобто виключається можливість використання даного закону по відношенню щодо інших можливих агресорів (наприклад, Білорусі).

На нашу думку, серед трьох запропонованих варіантів найбільш ефективним є останній підхід – тобто створення окремого закону, з зазначеним вище застереженням. Такий варіант дає як можливість комплексного врегулювання питань пов'язаних з обходом імунітету: розмірів відшкодування, об'єктів за рахунок яких може проводитися відшкодування збитків тощо.

<sup>1</sup> Короткий зміст претензій позивачів. 29 травня 2010 року позивачі – троє громадян Сполучених Штатів та один іноземець – вирушили на борт корабля Challenger I під прапором США у складі «Флотилії свободи Гази». Заявлена мета флотилії полягала в тому, щоб «привернути увагу міжнародної громадськості до ситуації в секторі Газа та наслідків (ізраїльської) блокади». За словами позивачів, коли Challenger I знаходився приблизно за сімдесят морських миль від сектора Газа і все ще знаходився в міжнародних водах, сили оборони Ізраїлю напали на судно та затримали його в порушення міжнародного права.

Говорячи про досвід регламентації в національному законодавстві шляхів обходу юрисдикційного імунітету держави, важливо врахувати позицію Міжнародного Суду ООН (далі – Суд), як авторитетної судової установи, що розглядає міждержавні спори.

Позиція Суду була визначена у справі про юрисдикційні імунітети держави (Німеччина проти Італії, за участю Греції) від 3 лютого 2012 р. [18] Причиною звернення Німеччини стали випадки розгляду італійськими судами звернень з цивільними позовами потерпілих від злочинів Третього рейха. Відправною точкою стало рішення Касаційного суду Італії від 11 березня 2004 р. за позовом Луїджі Феррینی: вища судова інстанція країни визнала, що суверенний імунітет держави не може бути перешкодою для здійснення юрисдикції національними судами в тих випадках, коли підставою позову є скоєні державою-відповідачем міжнародні злочини. Прецедентний характер справи Феррینی було підтверджено рядом наступних рішень Касаційного суду. Практика італійських судів, що склалася, мала наслідки і для аналогічних справ, що розглядаються за межами Італії. Так, наслідки жертв злочинів, скоєних німецькими збройними силами в грецькому селі Дістому в 1944 р., звернулися до італійського суду з проханням про виконання в Італії рішення грецького суду проти Німеччини, яке не могло бути виконане в Греції через мораторій, запроваджений міністром юстиції. Грецьким громадянам вдалося домогтися позитивного рішення апеляційного суду Флоренції.

На всіх стадіях розгляду у Міжнародному Суді ООН Німеччина відкрито визнавала як протиправність дій своїх збройних сил у 1943–1945 рр., і свою відповідальність за них. Представники Німеччини неодноразово висловлювали своє співчуття жертвам злочинів, скоєних німецькими військами. Однак, на думку Німеччини, ні сама по собі протиправність цих дій, ні тяжкість скоєних злочинів не впливають на обов'язок Італії утриматися від здійснення юрисдикції відповідно до принципу імунітету іноземної держави.

Представники Італії, у свою чергу, просили Суд визнати вимоги держави-заявника неспроможними. Італія обґрунтовувала відсутність імунітету у Німеччини особливою тяжкістю злочинів Третього рейху, фактом їх скоєння на італійській території, а також відсутністю будь-яких альтернативних можливостей для жертв нацистських злочинів відновити свої порушені права.

В цій справі питання про наявність у державі імунітету Суд розглядав у відриві від питань про правомірність скоєних державою дій і про відповідальність за них. Жоден з учасників справи не оспоровав, що, по-перше, усі дії німецьких військ, що стали причиною звернення потерпілих громадян в італійські суди, були актами публічної влади (суверенними актами) і, по-друге, що всі вказані дії Німеччини представляли собою грубе порушення міжнародного права.

Таким чином, Суду необхідно було відповісти на питання: чи розповсюджується судовий імунітет на суверенні протиправні дії іноземної держави. Італія наполягала на тому, що відповідь на дане питання має бути негативною. По-перше, Італія посилалася на норму звичаєвого міжнародного права, яка вимагає не надавати імунітет у разі скоєння агентами іноземної держави делікту на території держави суду. По-друге, на думку італійської сторони, імунітет не може бути надано, коли дії іноземної держави порушують імперативні норми міжнародного права і коли для жертв таких серйозних і грубих порушень відсутні альтернативні засоби правового захисту.

Щодо першого аргументу Італії відштовхуючись від ст. 11 Європейської Конвенції про імунітет держав 1972 р. та ст. 12 Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р., проаналізувавши процесуальне законодавство низки країн, рішення національних судів

та Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), Міжнародний Суд ООН зробив висновок, що практика держав не свідчить про допустимість відмови в імунітеті в тому випадку, якщо делікт на території держави Суду вчинено збройними силами іноземної держави під час збройного конфлікту. Другий аргумент Італії щодо ненадання імунітету підтверджувався трьома моментами: по-перше, особливою тяжкістю порушення міжнародного гуманітарного права скоєного німецькими військами проти цивільного населення, по-друге, надання імунітету суперечило імперативній нормі міжнародного права, по-третє відсутність у жертв нацистських злочинів альтернативної можливості захистити свої права.

Щодо першого, суд зазначив, що права на надання імунітету не залежить від серйозності порушення норм матеріального права. Щодо другого Суд вирішив, що між матеріальною заборорою встановленою імперативною нормою і процесуальними правилами про імунітет не може бути конфлікту. Щодо третього Суд зазначив про відсутність звичаю згідно з яким надання імунітету ставилося б в залежність від наявності альтернативних можливостей захисту міжнародного права. Аналізуючи цей третій довід Італії Суд заперечив можливість фізичної особи вимагати від іноземної держави відшкодування збитку, якщо питання компенсаційних виплат вже врегульовано на міжнародному рівні.

В контексті останнього доводу Суду, важливо зазначити, що в післявоєнні часи Німеччина визнала відповідальність за міжнародно-протиправні дії скоєні нацистським режимом відносно Італійського населення. З 1950-х років німецький уряд прийняв низку системних заходів про відшкодування заданої шкоди, однак при цьому міждержавні угоди про компенсацію укладені між Німеччиною і Італією в 1961 р. не передбачали прямих виплат приватним особам.

Таким чином, всі доводи Італії було заперечено і Суд прийшов до висновку, що Італія порушила норми міжнародного права про судовий імунітет, дозволивши своїм судам розглядати по суті, позови проти Німеччини. Однак при цьому, суд підкреслив, що його доводи в частині недоторканності імунітету Німеччини жодним чином не впливають на обсяг міжнародно-правової відповідальності, яку ця держава несе за порушення міжнародного права у часи Другої світової війни.

Відповідно, з одного боку бажання України приймати позови щодо РФ в національних судах може йти, певним чином, у розріз з позицією визначеною Міжнародним судом ООН в цій справі. Однак, ситуації не є повністю тотожними, оскільки Німеччина капітулювала, визнаючи свою вину, уклала відповідні угоди з Італією щодо відшкодування збитків і здійснила низку системних заходів про відшкодування заданої шкоди. Це, на нашу думку, дає певний маневр для захисту України при відстоюванні позиції обмеження юрисдикційного імунітету держави.

Сфера відносин, пов'язана із застосування принципу юрисдикційного імунітету держави нині розцінюється як така, в якій явно почали проявлятися протиріччя між принципами суверенної рівності держав, невтручання у внутрішні справи, з одного боку, і принципом поваги до прав людини, з іншого боку. Отже, нині загальновизнано, що держави користуються імунітетом на підставі міжнародного права. Як зазначає Янг: «Чинне міжнародне право про імунітет держави складається із загальної презумпції імунітету та низки конкретних винятків, які були сформульовані майже виключно в комерційному та торговельному контексті [19, с. 426]. Однак в останні роки активізується дискусія навколо ідеї щодо необхідності додати до кола винятків з правила імунітету від юрисдикції можливість відшкодування збитків жертвам серйозних порушень прав людини, вчинених державою. Внаслідок такої суперечності правове регулювання питань імунітету іно-

земних держав потребує переосмислення та подальшого вдосконалення.

Юрисдикційний імунітет є диспозитивною нормою міжнародного права, що й дає можливість укладати міжнародні угоди, які визначають підстави для обмеження імунітету. Як ми зазначали, Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності та Європейська конвенція про імунітет держав не зачіпають питань пов'язаних зі збройними конфліктами. Однак, поряд із договорами, поведінку держав регулюють і звичаєві норми. Важливу роль в формуванні звичаю відіграє практика національних судів. Як зазначає Х. Фокс: «Суди ґрунтували свої рішення

на тому розумінні, що право імунітету держави підпорядковується змінам, що розвиваються через практику національних судів» [20, с. 3]. На нашу думку, повномасштабна агресія РФ проти України дає новий поштовх для дискусій та вирішення принципових питань щодо обмеження юрисдикційного імунітету. Сьогоднішні події доводять необхідність переходу України від доктрини повного, до концепції обмеженого імунітету у вигляді закону, який би комплексно врегулював усі нагальні питання. Позиція України підтримана іншими державами може сприяти формуванню судової практики, яка, в свою чергу, може стати основою для формування нової звичаєвої норми.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду : Статут; ООН від 26.06.1945. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/go/995\\_010](https://zakon.rada.gov.ua/go/995_010) (дата звернення: 25.05.2022)
2. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй : Декларація; ООН від 24.10.1970. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/go/995\\_569](https://zakon.rada.gov.ua/go/995_569) (дата звернення: 25.05.2022)
3. Міжнародне приватне право : підручник / за заг. ред. Є. М. Білоусова, І. В. Яковюка. Харків : Право, 2020. С. 123.
4. Hoffmann Dralle (individual) v. Czechoslovakia (State). URL: <http://www.cahdidatabases.coe.int/Contribution/Details/3>
5. L R Avionics Technologies Ltd v The Federal Republic of Nigeria & Anor. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff72460d03e7f57ea86f0>
6. Про концесію : Закон України від 03.10.2019 № 155-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/155-20> (дата звернення: 27.05.2022)
7. Бюджетний кодекс України : Кодекс України; Закон, Кодекс від 08.07.2010 № 2456-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2456-17> (дата звернення: 27.05.2022)
8. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2709-15> (дата звернення: 25.05.2022)
9. Європейська конвенція про імунітет держав : Конвенція; Рада Європи від 16.05.1972 № ETS N74. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/go/994\\_060](https://zakon.rada.gov.ua/go/994_060) (дата звернення: 25.05.2022)
10. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про юрисдикційні імунітети держав та їх власності : Конвенція; ООН від 02.12.2004. *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/go/995\\_e50](https://zakon.rada.gov.ua/go/995_e50) (дата звернення: 25.05.2022)
11. Коментар Комісії міжнародного права до проекту Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року. URL: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28e%29/ILC\\_1991\\_v2\\_p2\\_e.Pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28e%29/ILC_1991_v2_p2_e.Pdf)
12. Постанова КЛЦ ВС від 03.06.2020 у справі № 357/13182/18. URL: <http://iiplex.com.ua/doc.php?regnum=89928706&red=1000033a1b652fe2d7adc4dd0be84b758c504c&d=5>
13. ВС висловився щодо судового імунітету РФ у справі про відшкодування шкоди, завданої державою-агресором. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/news/210772\\_vs-vislovivsvya-shchodo-sudovogo-muntetu-rf-u-sprav-pro-vdshkoduvannya-shkodi-zavdano-derzhavoyu-agresorom](https://jurliga.ligazakon.net/news/210772_vs-vislovivsvya-shchodo-sudovogo-muntetu-rf-u-sprav-pro-vdshkoduvannya-shkodi-zavdano-derzhavoyu-agresorom)
14. John B. Bellinger, III R. Reeves Anderson Sally Pei Stephen K. Wirth Sean A. Mirski Hannah M. Beiderwieden. Can You Be Sued Under the Foreign Sovereign Immunities Act?: A Primer for Foreign Governments and Their Agencies. URL: <https://www.arnoldporter.com/en/perspectives/advisories/2021/01/can-you-be-sued-under-fsia>
15. United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit. David Schermerhorn, et al., Appellants v. State of Israel, et al., Appellees No. 17-7023 Decided: December 01, 2017. URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1881455.html>
16. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 27.05.2022)
17. Атаманова Ю., Кобець І. Стягнення бізнесом збитків з РФ в національних судах: як віднайти можливість. URL: <https://focus.ua/uk/amp/opinions/514482-styagnennya-biznesom-zbitkiv-z-rf-v-nacionalnih-sudah-yak-vidnayti-mozhlivist>
18. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening). URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/143/summaries>
19. Yang X. State immunity in International Law. Cambridge University Press (Verlag), 2015. 768 p.
20. Fox H. The Law of State Immunity. Oxford University Press. 3rd edition, 2013. 704 p.