

Особливості судового керівництва

Відшкодування шкоди завданої російською військовою агресією у цивільному судочинстві

Суддя Харківського апеляційного суду Яцина В.Б.

Доктор філософії у галузі права

21 листопада 2023 року

Виклики воєнного часу або місія (не)здійсненна?

- Процесуальні перешкоди у доступі до суду;
- Проблеми визначення предметної та територіальної компетенції суду (підсудність спору);
- Забезпечення права на справедливий суд та ефективний захист порушеного права;
- Проблеми дотримання розумних строків розгляду справ, запобігання зловживання правом;
- Фактична нерівність сторін;
- Виклики стосовно міжнародного визнання рішень національних судів.

принцип судового керівництва

- функціональний принцип цивільного судочинства, який визначає активну процесуальну роль суду у сфері реалізації своїх дискреційних повноважень, спрямованих на керування (планування, організацію та контроль) судового процесу з метою досягнення основного завдання цивільного судочинства – справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду й вирішення цивільних справ для ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Суть принципу судового керівництва



полягає у визнанні активної ролі суду, що виявляється у керівництві судовим процесом, він є функціональним основним принципом цивільного судочинства, який наразі імпліцитно існує у цивільному законодавстві поряд із засадами змагальності, диспозитивності, пропорційності та процесуальної рівноправності сторін.

Судове керівництво

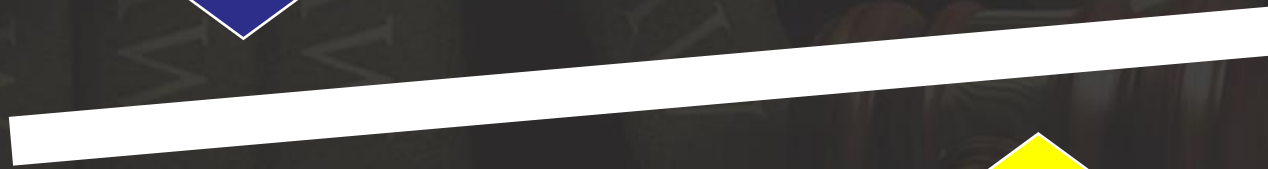


виявляється в тому, що суддя скеровує розгляд справи на забезпечення пропорційності використання процесуальних засобів сторонами, що може бути вкрай важливим, залежно від складності справ, а також контролює та регулює рух цивільного процесу для досягнення мети судочинства – справедливого розгляду й вирішення приватноправових спорів.

Судове керівництво



приватні
інтереси



публічні
інтереси



Судове керівництво



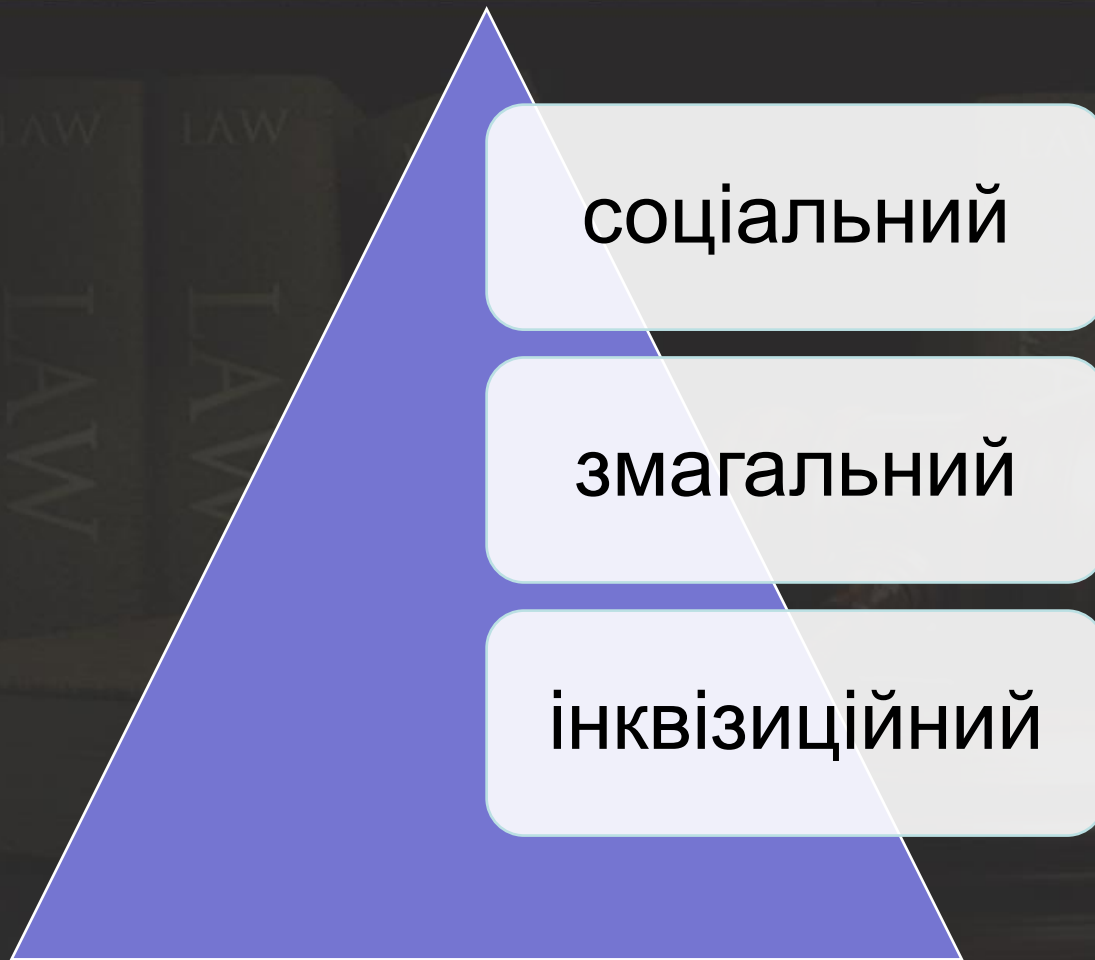
Формальна
істина



Об'єктивна
істина



Судове керівництво – ознака процесу



Суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість:



керує ходом судового процесу;



сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами #;



роз'яснює у випадку необхідності учасникам судового процесу їхні процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій;



сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених цим Кодексом;



запобігає зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вживає заходів для виконання ними їхніх обов'язків, ч. 2 ст. 12 ЦПК.

основні напрями реалізації принципу судового керівництва, ч. 5 ст. 12, ст. 214 ЦПК

- доступ до суду, ст.ст. 136, 149-150, ;
- отримання доказів у визначених законом випадках, та контроль за доказами, ч. 2 ст. 13, ч. 7 ст. 81, 116 ЦПК;
- організація процесуальної комунікації між сторонами та між сторонами і судом для вирішення основного завдання цивільного судочинства (строки обміну процесуальними документами, розкриття доказів, надання пояснень та заперечень, дотримання розумних строків та порядку врегулювання спору за участю судді, судових засідань, порядок з'ясування обставин та дослідження доказів, оскарження тощо);

Головуючий у судовому засіданні

- відповідно до завдання цивільного судочинства він керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності і порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками судового процесу їх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи, усуваючи із судового розгляду все, що не має істотного значення для вирішення справи, ч. 2 ст. 214 ЦПК.

основні напрями реалізації принципу судового керівництва, ч. 5 ст. 12, ст. 214

- самостійна перевірка доводів сторін, забезпечення встановлення об'єктивної істини в межах предмета спору, ст. ст. 2, 189
- ефективний спосіб захисту, «*jura novit curia*»;
- уточнення предмета доказування та належного складу учасників справи;
- контроль та організація виконання обов'язків, застосування процесуального примусу;
- забезпечення мотивування та виконання рішення суду.

«case management» - нормативна функція принципу судового керівництва

активна

- забезпечення доступу до суду
- обранні та організації ефективного (пропорційного) порядку розгляду справ
- контроль доказової діяльності сторін, наближення до реальності

роль

- визначенні та контролю таймінгу проходження відповідних стадій проваджень і процесуальних процедур
- організації співробітництва між сторонами та судом

суду

- запобіганні зловживанню правами
- забезпеченні ефективного захисту порушеного права
- розподіл та відшкодування судових витрат

Принцип судового керівництва vs. інші принципи цивільного судочинства

- Слугує реалізації основних принципів цивільного судочинства при здійсненні судом дискреційних повноважень у межах відповідних судових проваджень – з метою виконання завдання цивільного судочинства;

судова дискреція (розсуд)



дискреційні повноваження суду

- сукупність легітимних прав та обов'язків суб'єкта на власний розсуд визначати вид і зміст управлінського рішення, можливість вибору одного з декількох їх варіантів, кожне з яких є правомірним;
- за відсутності альтернативи управлінських рішень суду вони не втрачають своє керівне значення та зміст, а лише позбавлені ознак диспозитивності.

дискреція імперативного характеру

- Контроль суду за дотриманням предметної та територіальної юрисдикції.
- «захищені особи» - не комбатанти та прирівняні до них особи:
- поранені чи хворі комбатанти, що воювали на суші і на морі,
- військовополонені і цивільні особи, в тому числі ті, що опинилися під владою держави, громадянами якої вони не є.

дискреція імперативного характеру

- Стаття 28. Підсудність справ за вибором позивача
- 3. Позови про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, чи шкоди, заподіяної внаслідок вчинення кримінального правопорушення, можуть пред'являтися також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача або за місцем заподіяння шкоди.
- 6. Позови про відшкодування шкоди, заподіяної майну фізичних або юридичних осіб, можуть пред'являтися також за місцем заподіяння шкоди.
- 10. Позови до відповідача, який не має в Україні місця проживання чи перебування, можуть пред'являтися за місцезнаходженням його майна або за останнім відомим зареєстрованим місцем його проживання чи перебування в Україні.
- 16. Позивач має право на вибір між кількома судами, яким згідно з цією статтею підсудна справа, за винятком виключної підсудності, встановленої статтею 30 цього Кодексу.
- 17. Позови про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб (в тому числі про відшкодування шкоди, завданої внаслідок обмеження у здійсненні права власності на нерухоме майно або його знищення, пошкодження) у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією території України, надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру можуть пред'являтися також за місцем проживання чи перебування позивача.

дискреція імперативного характеру

- Державний імунітет РФ на розгляд таких справ не поширюється. Але діють відповідні процесуальні правила та міжнародні гарантії дотримання права кожного на справедливий суд, що прямо впливає на легітимність судових рішень, можливість їх визнання та виконання у іноземних юрисдикціях, за можливим місцезнаходженням арештованих державних активів, або в порядку звернення стягнення на конфісковані (арештовані) з цією метою державні активи відповідача в Україні в межах національного правопорядку, який наразі динамічно розвивається.
- Для подолання державного юрисдикційного імунітету у контексті розгляду справ цієї категорії ще на стадії відкриття провадження на підставі доводів позову та доданих до заяви доказів суду необхідно з'ясувати наявність обґрунтованих припущень, що цей позов стосується завдання шкоди збройними формуваннями, які перебувають під контролем РФ, позивачу - потерпілій особі, яка перебуває під територіальною юрисдикцією українського суду. Шкода за обґрунтованими твердженнями заявника є результатом акту збройної агресії РФ проти України, що прямо заборонено відповідними міжнародними актами, обов'язковими до застосування, пов'язаної зі здійсненням її суверенної влади. Що стверджує правопорушення стосується захисту конвенційних та конституційних основоположних прав, а у позивача відсутні інші юрисдикційні можливості захистити порушене право (*jus cogens*).

дискреція диспозитивного характеру

- визнання зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, ст. 44 ЦПК;
- суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази, ч. 7 ст. 81 (є сумніви у добросовісному здійсненні процесуальних прав або виконанні обов'язків, процесуальний естопель), а також інших випадків, передбачених цим Кодексом., ч. 2 ст. 294 (справи окремого провадження).

дискреція диспозитивного характеру

- призначення експертизи судом, ст. 103 ЦПК;
- отримання «amicus curiae brief», ст. 114 ЦПК, ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право»,
- поновлення та продовження процесуальних строків, ст. 127 ЦПК;
- остаточне визначення предмета спору та характеру спірних правовідносин, позовних вимог та складу учасників судового процесу; визначення обставин справи, які підлягають встановленню, та зібрання відповідних доказів; визначення порядку розгляду справи; вчинення інших дій з метою забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті, ст. 189 ЦПК (підготовче провадження);

експерт з питань права - «amicus curiae»

- Проведення експертизи в галузі права може призначатися за ініціативою суду чи за клопотанням учасника справи, або ж самотійно проводитись на замовлення учасників справи, ст. 10, ч. 1 ст. 114, ч. 1–2 ст. 263, п. 4 ч. 1 ст. 264, п. 5–6 ч. 4 ст. 265 ЦПК, ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», ст. 4 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» та ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».
- З метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд може звернутися до МЮ України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів.
- У процесі застосування права іноземної держави суд установлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування й доктриною у відповідній іноземній державі, ст. 8 ЗУ «Про МПП»

дискреція диспозитивного характеру

- Суд роз'яснює які обставини входять до предмета доказування, які докази мають бути подані тим чи іншим учасником справи, п. 5 ч. 2 ст. 197 ЦПК
- Починаючи з 2014 року загальновідомим є той факт, що РФ чинить збройну агресію проти України.
- Верховний Суд дійшов висновку про те, що відповідальність за порушення визначених Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина на тимчасово окупованій території, у тому числі частини Луганської області, покладено на РФ як на державу-окупанта відповідно до норм і принципів міжнародного права, що встановлено у статті 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», частиною четвертою статті 2 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях.
- Постанова від 21 листопада 2018 року у справі № 381/2635/16-ц (провадження № 61-3789св18),

дискреція диспозитивного характеру

- Підстави позову, розмір шкоди, підлягають доказуванню відповідно до презумпцій та розподілу тягаря доказування, який застосовується для генерального делікту (вина та відповідальність відповідача презюмується, проте усі інші умови застосування цивільно-правової відповідальності підлягають доведенню у повному обсязі позивачем, який наполягає на наявності підстав для задоволення такого позову, див. з цього приводу.
- п. 81 постанови ВП ВС від 18.03.2020 у справі №129/1033/13-ц щодо стандарту доказування за відсутності відповідача).

ДИСКРЕЦІЯ ДИСПОЗИТИВНОГО ХАРАКТЕРУ

- **Обставини, визнані судом загальновідомими, не потребують доказування, ч. 3 ст. 82 ЦПК, п. 5 ч. 2 ст. 197 ЦПК**
- Рішення ВП ЄСПЛ у справі УКРАЇНА проти РОСІЇ (КРИМ) від 16 грудня 2020 р (заяви № 20958/14 та 38334/18), п. 2. 1. Російська Федерація здійснювала ефективний контроль над Автономною Республікою Крим та м. Севастополь з 27 лютого 2014 року.
- У рішенні від 25 січня 2023 року у справі Україна та Нідерланди проти Росії (заяви №№ 8019/16, 43804/14 та 28525/20) ВП ЄСПЛ визнала заяви частково прийнятними. Суд також встановив, що території на сході України захоплені сепаратистами, з 11 травня 2014 року та щонайменше до 26 січня 2022 року, були під юрисдикцією Російської Федерації (територіальна юрисдикція). Він також встановив, що держава-відповідач мала значний вплив на воєнну стратегію сепаратистів; що вона надавала зброю та інше військове обладнання сепаратистам у значних масштабах з початку створення «ДНР» та «ЛНР» та в подальші місяці та роки; що вона проводила артилерійські обстріли на запит сепаратистів; та що вона надавала політичну та економічну підтримку сепаратистам.

дискреція диспозитивного характеру

- Уряд України також скаржився на бомбардування та обстріли територій, що не перебували під контролем сепаратистів. Суд відзначив, що оскільки жертви знаходилися поза межами контрольованих сепаратистами територій, ці скарги не підпадають під **«територіальну юрисдикцію»** Росії. Тому було дотичним розглянути чи такі скарги можуть підпадати під юрисдикцію Росії через керівництво чи контроль агентів Російської держави (**«особиста юрисдикція»**). Це вимагало кропіткого вивчення, з посиланням на конкретні факти стверджуваних інцидентів, того, чи відповідні інциденти були **«воєнними операціями, які проводилися під час активних бойових дій»**, а тому виключалися з особистої юрисдикції на цій підставі (**«контекст хаосу війни»** виключає можливість встановлення юрисдикції. див. справу Грузія проти Росії (II) . Це питання Суд вирішив приєднати це питання до розгляду питання по суті. У подальшому його розгляд відбудеться на етапі розгляду справи по суті (рішення ВП ЄСПЛ від 25 січня 2023 року у справі Україна та Нідерланди проти Росії (заяви №№ 8019/16, 43804/14 та 28525/20).

дискреція диспозитивного характеру

- Предмет доказування по справам про відшкодування шкоди на прикладі справи за позовом до України (п. 5 ч. 2 ст. 197 ЦПК)
- У кожному випадку звернення з позовом про відшкодування Державою Україною шкоди (майнової, моральної), завданої терористичними актами у періоди проведення АТО, Операції об'єднаних сил, суди мають з'ясувати:
 - (а) підстави позову (обставини, якими обґрунтована позовна вимога);
 - (б) чи мала держава – відповідач у сенсі статті 1 Конвенції юрисдикцію щодо гарантування прав і свобод на тій території, на якій, за твердженням позивача, відбулося порушення;
 - (в) якщо мала юрисдикцію, то чи виконала її конвенційні обов'язки з такого гарантування (якщо мало місце невиконання або неналежне виконання конкретного обов'язку, то у чому воно полягало, якими були наслідки цього та причинно-наслідковий зв'язок між ними і невиконанням або неналежним відповідного обов'язку);
 - (г) чи є підтвердження всіх цих фактів (належні, допустимі, достовірні та достатні докази).

ДИСКРЕЦІЯ ДИСПОЗИТИВНОГО ХАРАКТЕРУ

- У визначених у частині другій статті 1167 ЦК України випадках не потрібно встановлювати вину держави як елемент суб`єктивної сторони складу цивільного правопорушення (*презюмується – авт*). Проте це не позбавляє позивача обов`язку обґрунтувати, а суд - обов`язку встановити інші елементи такого правопорушення (*не тільки наявність шкоди, але й те, що вона є наслідком саме діяння держави-відповідача - авт*).
- мають досліджуватися причинно-наслідкові зв'язки між проведенням силами Держави України АТО та загибеллю матері позивача.
- п.п. 48, 107, 108 постанови ВП ВС від 12.05.2022 у справі № 635/6172/17 (*за позовом потерпілої особи до держави Україна*).
- Для відповідача – військового агресора за такої ситуації діють аналогічні обов`язки дотримуватися відповідних положень Міжнародного гуманітарного права – Женевського (норми щодо захисту жертв конфліктів) та Гаазького права (правила, які відносяться до засобів і способів ведення бойових дій). При цьому суд має встановити причинно-наслідкові зв'язки між діями збройних сил держави-агресора та негативними наслідками для потерпілої особи

особливості доказування у справах з генеральним деліктом за відсутності відповідача

- Суд має роз'яснити позивачу, що він не може будувати власну позицію на тому, що вона не спростована відповідачем (концепція негативного доказу), який у таких справах за звичай фактично не представлений.
- Принцип змагальності забезпечує повноту дослідження обставин справи та покладає тягар доказування на сторони. Водночас цей принцип не створює для суду обов'язок вважати доведеною та встановленою обставину, про яку стверджує сторона допоки інша сторона її не спростує (концепція негативного доказу). Такі обставини треба доказувати виходячи з презумпції відповідальності завдавача шкоди у разі доведення позивачем такої шкоди та завданням її саме відповідачем. Лише після встановлення цих обставин суд може реалізувати стандарт більшої переконливості, за яким висновок про існування стверджуваної обставини з урахуванням поданих доказів видається вірогіднішим, ніж протилежний (див. постанови КГС ВС від 2 жовтня 2018 року у справі № 910/18036/17, від 23 жовтня 2019 року у справі № 917/1307/18(пункт 41)).
- П. 81 Постанови ВП ВС від 18.05.2020 у справі № 129/1033/13-ц.
- Застосовується судом відповідно до передбаченого генеральним деліктом розподілу тягаря доказування.

дискреція диспозитивного характеру

- У справах про відшкодування майнової шкоди за знищений об'єкт житлового нерухомого майна – суд у підготовчому провадженні може вирішувати питання щодо залучення до розгляду справи в якості третьої особи державу Украна/територіальну громаду в особі (підстава: п. 4 ч. 2 ст. 197 ЦПК, при відшкодуванні виникає право регресу - ч. 18 ст. 8 ЗУ «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», від 23 лютого 2023 року, № 2923-IX).

дискреція диспозитивного характеру

- якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах, ч. 6 ст. 294 ЦПК.

дискреція диспозитивного характеру

- спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи, усуваючи із судового розгляду все, що не має істотного значення для вирішення справи, ч. 2 ст. 214 ЦПК.

дискреція інтерпретаційного типу

- має місце коли суд приймає рішення на підставі норми, яка оперує оціночними поняттями та передбачає забезпечення можливості інтерпретації юридичних понять, наприклад принципів, презумпції, правової фікції (ефективність, необхідність, доцільність, пропорційність, правова визначеність, верховенство права, суспільний інтерес, тощо).

дискреція інтерпретаційного типу

- застосування правової конструкції (принципу) суд знає право - «*jura novit curia*», ст. 5 ЦПК;
- забезпечення виконання основного завдання цивільного судочинства відповідно до принципу верховенства права, ст.ст. 2, 10 ЦПК
- розподіл тягаря доказування, визначення предмету спору

застосування доктрини «суд знає право»

- Отже, обов`язок надати правову кваліфікацію відносинам сторін виходячи з фактів, установлених під час розгляду справи, та визначити, яка правова норма підлягає застосуванню для вирішення спору, покладено саме на суд, що є складовою класичного принципу *jura novit curia*.
- П. 6.56 ПВПВС від 15 червня 2021 року справа № 904/5726/19

застосування доктрини «суд знає право»

- Активна роль суду в цивільному процесі проявляється, зокрема, у самотійній кваліфікації судом правової природи відносин між позивачем та відповідачем, виборі і застосуванні до спірних правовідносин відповідних норм права, повного і всебічного з`ясування обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.
- п. 6.56 ПВПВС від 15 червня 2021 року справа № 904/5726/19

дискреція інтерпретаційного типу

- Процесуальна активність, обумовлена фактичною відсутністю відповідача:
- самостійна перевірка доводів сторін та сприяння сторонам у встановленні об'єктивної істини у спорі (див. з цього приводу постанову ВП ВС від 04 грудня 2019 року у справі № 917/1739/17, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86310237>, від 12 червня 2019 року у справі № 487/10128/14-ц, та від 26 червня 2019 року у справі № 587/430/16-ц).
- Важливо! Застосування принципу «*jura novit curia*» - «суд знає право» є втручанням у принцип змагальності у разі, якщо надана судом нова правова кваліфікація спору виходить поза межі фактичних підстав заявленого позову, внаслідок чого відбувається порушення права особи на справедливий суд, яке є елементом принципу верховенства права.

дискреція інтерпретаційного типу

- Завдання національного суду у таких справах – мотивувати подолання державного імунітету з метою надання судового захисту порушених основоположних прав людини яка є жертвою від серйозних порушень міжнародного права прав людини з боку військового агресора. Таке легітимне з точки зору забезпечення конвенційних гарантій права кожного на справедливий суд втручання у державний суверенітет агресора, що існує для гарантування добросусідських відносин, є пропорційним з точки зору принципу верховенства права.
- Важливим в цьому контексті є, що відповідно до Статуту ООН у разі збройної агресії мир та існуючий світовий порядок вважається зруйнованим з боку агресора, внаслідок чого порушені основоположні приватні права особи наражаються на ризик відсутності ефективного захисту.

дискреція інтерпретаційного типу

- Завдання національного суду у таких справах – мотивувати подолання державного імунітету з метою надання судового захисту порушених основоположних прав людини яка є жертвою від серйозних порушень міжнародного права прав людини з боку військового агресора. Таке легітимне з точки зору забезпечення конвенційних гарантій права кожного на справедливий суд втручання у державний суверенітет агресора, що існує для гарантування добросусідських відносин, є пропорційним з точки зору принципу верховенства права.
- Важливим в цьому контексті є, що відповідно до Статуту ООН у разі збройної агресії мир та існуючий світовий порядок вважається зруйнованим з боку агресора, внаслідок чого порушені основоположні приватні права особи наражаються на ризик відсутності ефективного захисту.

дискреція інтерпретаційного типу

- Оскільки правові підстави для подолання державного імунітету держави-агресора ґрунтуються на порушенні основоположних прав особи, які захищаються нормами МГП та міжнародного права людини.
- Тому підставами позову про відшкодування шкоди до держави-агресора мають бути саме такі порушення основоположних прав (на перший погляд), вони входять до предмету доказування по таким справам.

дискреція інтерпретаційного типу

- У цій справі, з урахуванням фактів, встановлених вище Судом, немає жодних підстав вважати, що Тарек Хассан зазнав жорстокого поводження під час тримання під вартою, таким чином, щоб спричинити зобов'язання держави-відповідача відповідно до статті 3 ЕКПЛ провести офіційне розслідування. Немає жодних доказів того, що влада Сполученого Королівства відповідає, прямо чи опосередковано, за смерть Тарека Хассана, яка сталася приблизно через чотири місяці після того, як його було звільнено з табору Букка у віддаленій частині країни, не контрольованої силами Великобританії.
- Без будь-яких доказів причетності державних агентів Великобританії до його смерті, і навіть будь-яких доказів того, що ця смерть відбулася на території, контрольованій Великобританією, зобов'язання провести розслідування відповідно до статті 2 ЕКПЛ не може виникнути.
- п. 63, Хасан проти Сполученого Королівства Великобританії, заява № 29750/09, рішення ЄСПЛ від 16.09.2014, Hassan v. the United Kingdom

дискреція інтерпретаційного типу

- Застосування ЄСПЛ прецедентного право Міжнародного Суду щодо взаємозв'язку між міжнародним гуманітарним правом та міжнародним правом прав людини
- «...захист, що забезпечується Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, не припиняється під час збройного конфлікту, за винятком дії статті 4 Пакту, внаслідок чого можуть допускатися відступи від окремих положень під час національних надзвичайних ситуацій. Повага права на життя, однак, не є таким становищем. У принципі, право не бути довільно позбавленим життя можна застосувати також в умовах воєнних дій. Однак питання, чи було позбавлення життя довільним, вирішується на підставі відповідного *lex specialis*, а саме права, застосовного в умовах збройного конфлікту, яке покликане регулювати ведення воєнних дій.»
- п. 35, «Хасан проти Сполученого Королівства Великобританії», заява № 29750/09, рішення ЄСПЛ від 16.09.2014, «Hassan v. the United Kingdom» рішення про позбавлення волі під час збройних конфліктів в Іраку, відсутність порушення ст. 5 §§ 1, 2, 3, 4 ЄКПЛ
https://www.echr.coe.int/Documents/Case_law_references_ENG.pdf

дискреція інтерпретаційного типу

- СПРАВА «АЛЬ-СКЕЙНІ ТА ІНШІ ПРОТИ СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА» [AL-SKEINI AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM] (Заява № 55721/07)
- В. Практика Міжнародного суду [ООН] стосовно співвідношення міжнародного гуманітарного права і міжнародного права прав людини та екстериторіальних зобов'язань держав за міжнародним правом прав людини
- 90. У провадженні стосовно консультативного висновку Міжнародного суду щодо «правових наслідків будівництва стіни на окупованій палестинській території» (від 9 липня 2004 року) Ізраїль заперечив, що договори з прав людини, в яких він є стороною, у тому числі Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, застосовні до окупованої палестинської території, і доводив (у пункті 102), що:
- «гуманітарне право – це гарантії захисту в конфліктній ситуації, у такій, якою є ситуація на Західному березі та секторі Газа, тоді як міжнародні договори з прав людини призначені для захисту громадян від їхнього власного уряду в мирний час».

дискреція інтерпретаційного типу

- СПРАВА «АЛЬ-СКЕЙНІ ТА ІНШІ ПРОТИ СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА» [AL-SKEINI AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM] (Заява № 55721/07)
- Заявники скаржилися, що Уряд не виконав свого процесуального зобов'язання з проведення ефективного розслідування загибелі їхніх родичів.
- 89. Зобов'язання окупуючої держави можна знайти передусім у статтях 42-56 Гаазької конвенції про закони та звичаї сухопутної війни від 18 жовтня 1907 року (далі «Гаазька конвенція») і статтях 27-34 та 47-78 Женевської конвенції (IV) про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року (далі «Четверта Женевська конвенція»), а також у відповідних положеннях Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, який було прийнято 8 червня 1977 року (далі «Додатковий протокол I»).

дискреція інтерпретаційного типу

- СПРАВА «АЛЬ-СКЕЙНІ ТА ІНШІ ПРОТИ СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА» [AL-SKEINI AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM] (Заява № 55721/07)
- Щоб визначити, чи застосовні ці договори до окупованої палестинської території, Міжнародний суд передусім розглянув питання про зв'язок між міжнародним гуманітарним правом і міжнародним правом прав людини, зазначивши таке:
- «106. ... Суд вважає, що дія гарантій захисту, передбачених договорами з прав людини, не припиняється у випадку збройного конфлікту, за винятком випадків, стосовно яких передбачена можливість відступу від зобов'язань, як, наприклад, це передбачає стаття 4 [Міжнародного пакту про громадянські і політичні права]. Отже, щодо співвідношення міжнародного гуманітарного права і міжнародного права прав людини, тут можливі три ситуації: деякі права можуть бути виключно предметом міжнародного гуманітарного права; інші можуть бути виключно предметом права прав людини; але є й такі, що можуть бути предметом обох цих галузей міжнародного права. Щоб відповісти на поставлене запитання, Суд має брати до уваги обидві ці галузі міжнародного права, а саме – право прав людини і, як *lex specialis*, міжнародне гуманітарне право».

забезпечення ефективного захисту, межі процесуальної активності суду

- Справа «Гусєв проти України» (Заява № 25531/12) рішення ЄСПЛ від 14.01.2021.
- П. 30 у цій справі апеляційний суд, .. фактично ухвалив рішення за позовом, який не був поданий заявником, оскільки заявник не вимагав відшкодування як потерпілий від злочину у зв'язку з тим, що винні у викраденні особи були невстановлені або неплатоспроможні, що становило підставу для звернення за відшкодуванням шкоди за рахунок держави відповідно до особливого порядку відшкодування потерпілим від злочину, передбаченого статтею 1177 Цивільного кодексу України. Натомість заявник подав звичайний позов на підставі положень щодо загальних деліктних (позадоговірних) відносин проти Міністерства внутрішніх справ України, вимагаючи відшкодування шкоди, завданої в результаті недбалого або нечіткого планування операції його працівниками. На думку Суду, така далекосяжна зміна правової кваліфікації поданого заявником позову вимагала наведення чітких аргументів принаймні щодо співвідношення положень щодо загальних деліктних (позадоговірних) відносин та положень про особливу відповідальність держави за статтею 1177 Цивільного кодексу України. Однак таких аргументів наведено не було.

особливості повідомлення відповідача – держави за відсутності дипломатичних зносин

- Судова повістка, а у випадках, встановлених цим Кодексом, - разом з копіями відповідних документів, надсилається до електронного кабінету відповідного учасника справи, а в разі його відсутності - разом із розпискою рекомендованим листом з повідомленням про вручення або кур'єром за адресою, зазначеною стороною чи іншим учасником справи.
- Стороні чи її представникові за їхньою згодою можуть бути видані судові повістки для вручення відповідним учасникам судового процесу, ч. 6 ст. 128 ЦПК.
- Судова практика містить позитивні приклади надсилання процесуальних документів стороною за допомогою міжнародних поштових сервісів на адресу посольства держави – агресора, які мають відповідний функціонал для відстеження їх руху.

особливості повідомлення відповідача – держави за відсутності дипломатичних зносин

- З метою усунення недоліків у діяльності державних органів, пов'язаних з відсутністю відповідного правопорядку для вручення судових документів суду окрім повідомлення на сайті судової влади України доцільно за аналогією у порядку ad hoc застосовувати дипломатичний регламент зносин між державами, визначеному відповідною Інструкцією, затвердженою Наказом ДСА від 27.06.2008 № 1092/5/54 (зареєстр. в МЮ 02.07.2008 за № 573/15264), з наступними змінами, який покладає на Мінюст дотримання та виконання в Україні зобов'язань, взятих за міжнародними договорами з питань надання правової допомоги у цивільних справах; стежить за здійсненням прав, які випливають з таких договорів для України, і за виконанням іншими сторонами вказаних міжнародних договорів їхніх зобов'язань, ч. 1 ст. 262 ЦПК.

МОЖЛИВІ СПОСОБИ ПОВІДОМЛЕННЯ ВІДПОВІДАЧА – ДЕРЖАВИ ЗА ВІДСУТНОСТІ ДИПЛОМАТИЧНИХ ЗНОСИН

- а) на підставі спеціальної домовленості між позивачем та іноземною державою
- Цей спосіб вручення дозволяє позивачу скористатися попередньою (наприклад, в укладеному із іноземною державою правочині) або ad hoc (наприклад, документи погодилось отримати дипломатичне представництво іноземної держави у країні суду)
- домовленістю із іноземною державою щодо способу вручення судових документів.
- Положення про “спеціальні домовленості” передбачене у ст. 22(1)(b) Конвенції ООН, 1608(a)(1) FSIA, ст. 23 AUFSIA, 9(1) CSIA.

МОЖЛИВІ СПОСОБИ ПОВІДОМЛЕННЯ ВІДПОВІДАЧА – ДЕРЖАВИ ЗА ВІДСУТНОСТІ ДИПЛОМАТИЧНИХ ЗНОСИН

- b) дипломатичними каналами
- Цей спосіб є одним із найбільш традиційних способів вручення судових документів.
- Під дипломатичними каналами як правило розуміється передача документів
- Через МЮУ МЗСУ для подальшої передачі Міністерству закордонних справ держави, що отримує, через дипломатичне представництво держави суду у державі, що отримує.
- Такий спосіб вручення документів передбачений (як основний, чи один з можливих) у переважній більшості досліджених актів: ст. 22(1)(c)(i) Конвенції ООН Про юрисдикційні імунітети держав та їх власність 2004р., ст. 16(2) Європейської Конвенції про імунітет держав 1972р. (ETS №74), ст. 12(1) SIA, ст. 1608(a)(4) FSIA, ст. 24 AUFSIA, ст. 9(2) CSIA, ст. 13(a) Ізраїльського закону про імунітети, ст. 52 Іспанського закону про імунітети, ст. 7 Чеського закону про МПрП.

МОЖЛИВІ СПОСОБИ ПОВІДОМЛЕННЯ ВІДПОВІДАЧА – ДЕРЖАВИ ЗА ВІДСУТНОСТІ ДИПЛОМАТИЧНИХ ЗНОСИН

- с) у спосіб, що дозволений законодавством іноземної держави
- Цей спосіб вручення передбачений ст. 22(1)(с)(ii) Конвенції ООН Про юрисдикційні імунітети держав та їх власність 2004р., яку ратифікували 23 держави, що відображає значну підтримку такого способу вручення цими державами.

судові повідомлення іноземним державам при подоланні їх імунітету на прикладі США

- FSIA (28 USC Sec. 1608(a)(1)-(4)) передбачає вручення судових рішень іноземним державам-відповідачам у 4-х етапний ієрархічний спосіб: (i) відповідно до спеціальної угоди між позивачем та іноземною державою; (ii) як це передбачено застосовною міжнародною угодою; (iii) поштою від секретаря суду главі Міністерства закордонних справ іноземної держави; (iv) через дипломатичні канали.
- Законодавча історія та судові справи щодо FSIA роз'яснює обставини, за яких іноземна держава матиме імунітет від позову, і втілює федеральний статут про довгострокову дію, відповідно до якого юрисдикцію *in personam* можна отримати над іноземною державою, політичним підрозділом, агентством або інструментом, за умови, що вручення процесу здійснюється відповідно до його положень про надання послуг. Послуги мають виконуватися в ієрархічній манері --- якщо вручення не може бути здійснено відповідно до 1608(a)(1), тоді здійснюється спроба вручення відповідно до 1608(a)(2) і так далі, доки всі методи не будуть вичерпані.
- 28 USC 1608(d) передбачає, що іноземна держава має 60 днів із дати вручення, щоб подати відповідь або іншу відповідну заяву. 60-денний період для відповіді повинен бути включений як у повістку, так і в повідомлення про позов, якщо це необхідно.

судові повідомлення іноземним державам при подоланні їх імунітету на прикладі США

- Обслуговування відповідно до чинної міжнародної конвенції, 28 USC 1608(a)(2), передбачає надання послуг відповідно до відповідного міжнародного договору чи конвенції. Сполучені Штати є учасниками двох багатосторонніх угод про вручення судових документів, Гаазької конвенції про вручення за кордоном судових і позасудових документів у цивільних і комерційних справах і Міжамериканська конвенція про доручення та додатковий протокол.
- Вручення шляхом надсилання копії повістки, скарги та повідомлення про позов, разом із перекладом кожного на офіційну мову іноземної держави, будь-якою формою пошти, яка потребує підписаної квитанції, яка має бути адресована та надіслана клерком суд до глави міністерства закордонних справ відповідної іноземної держави, 28 USC 1608(a)(3).

Дякую за увагу!

