

Note from the Field

Access to Justice Amid War in Ukraine Gateway

Територіальний деліктний виняток?

Український Верховний Суд ухвалив, що Російська Федерація не може посилатися на імунітет щодо позовів, які пред'являються жертвами російсько-української війни

Богдан Карнаух,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №1,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна

Редактор української мови – Поліна Львова

Передмова. Юрисдикційний імунітет держави означає, що одна держава не може бути притягнута як відповідач у справі, яку розглядає суд іншої держави. В Україні правило про імунітет іноземних держав передбачено статтею 79 Закону України «Про міжнародне приватне право». До 14 квітня 2022 року український Верховний Суд суворо додержувався приписів відповідної статті і визнавав за Російською Федерацією (далі – РФ) імунітет у справах за позовами українських громадян про відшкодування шкоди, завданої вторгненням, яке почалося у 2014 році. Та невдовзі потому як 24 лютого 2022 року російська агресія проти України перейшла в нову фазу – фазу повномасштабної війни – Верховний Суд таки змінив свою думку.

Методологія. Публікація присвячена постанові Верховного Суду від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19, де Суд ухвалив, що РФ не може посилатися на імунітет щодо позовів, які пред'являються жертвами російсько-української війни. Цей висновок спирається на правило про територіальний деліктний виняток, закріплене у двох міжнародних конвенціях – Європейській конвенції про імунітет держав (Базель, 16 травня 1972 року) та Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності. Хоча жодна із двох конвенцій не була ратифікована ні Україною, ні РФ, Суд ухвалив, що ці конвенції

Original version:

Karnaukh B 'Territorial Tort Exception? The Ukrainian Supreme Court Held that the Russian Federation Could Not Plead Immunity with regard to Tort Claims Brought by the Victims of the Russia-Ukraine War' 2022 3(15) Access to Justice in Eastern Europe.

Published online: 06 Jul 2022 (<https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.2-n000321>)

відображають загальну тенденцію до обмеження юрисдикційного імунітету держав у міжнародному праві.

Обґрунтування, наведене Верховним Судом, аналізується у статті шляхом ретельного вивчення джерел, на які Суд посилається, а також через розгляд присуду на тлі широкого контексту юриспруденції Міжнародного Суду ООН і Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ).

Результати й висновки. Зроблено висновок, що те, що насправді використав український Верховний Суд, – це не територіальний деліктний виняток, а радше «права людини/*jus cogens*-виняток». По-друге, справа перед Верховним Судом українським відмінна від тих, що розглядалися Міжнародним Судом ООН і ЄСПЛ, і в яких було постановлено, що незважаючи на кричущі порушення прав людини держава, однак, повинна користуватися імунітетом. На відміну від цих справ, українська справа розглядалась безпосередньо під час війни, коли ще не укладено жодних угод про репарації, і легітимна мета «забезпечення взаємовічливості й добрих відносин», будучи цілковито знівельованою, вже більше не може виправдовувати обмеження прав позивачів на доступ до суду.

1. Вступ

Юрисдикційний імунітет держави означає, що одна держава не може бути притягнута як відповідач у справі, яку розглядає суд іншої держави. Інакше суд однієї держави давав би юридичну оцінку діям іншої держави, а при виконанні ухваленого рішення органи однієї держави вживали б примусових заходів стосовно іншої держави, тим самим реалізуючи владні повноваження щодо останньої. Це порушувало б принцип суверенітету і рівності держав, адже *par in parem non habet imperium*.

В Україні правило про імунітет іноземних держав передбачено статтею 79 Закону України «Про міжнародне приватне право». Ця стаття унеможлиблює: пред'явлення позову до іноземної держави; залучення іноземної держави до участі у справі як відповідача або третьої особи; накладення арешту на майно, яке належить іноземній державі та знаходиться на території України; застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно. У статті

передбачено два винятки із правила про імунітет. Перший – коли іноземна держава (в особі компетентних органів) надає згоду на відповідні дії. Другий – це реторсія, тобто заперечення імунітету іноземної держави у відповідь на те, що вона – у порушення норм міжнародного права – не забезпечує в межах своєї юрисдикції імунітет України. Реторсія, згідно зі статтею, реалізується Кабінетом Міністрів України.

До недавнього часу Верховний Суд суворо додержував приписів відповідної статті і визнавав за Російською Федерацією імунітет у справах за позовами українських громадян про відшкодування шкоди, завданої вторгненням, яке почалося у 2014 році. У більшості таких справ¹ позивачі вимагали відшкодування у зв'язку з тим, що через окупацію частини української території вони були вимушені покинути свої домівки. І навіть якщо їхнє житло не було фізично знищене, вони втратили можливість користуватися ним, а також зазнали майнової та моральної шкоди через необхідність переселення і порушення своїх життєвих зв'язків. А в одній справі² ішлося про шкоду, завдану загибеллю чоловіка позивачки. Компенсації за відповідні втрати потерпілі вимагали від держави-агресора.

У всіх цих справах Верховний Суд, посилаючись на статтю 79 ЗУ «Про міжнародне приватне право», доходив висновку, що за відсутності згоди дипломатичного представництва РФ такі справи не підлягають розгляду. Суд неодноразово підкреслював, що «бути відповідачем в судах іншої держави кожна суверенна держава може тільки з її явно вираженої або мовчазної згоди, висловленої через уповноважених на це осіб»³. Тому, «[п]рийнявши позовну заяву, суддя на стадії підготовки справи до судового розгляду має

¹ Див.: Постанова Касаційного цивільного суду від 09 червня 2021 року у справі № 265/7703/19 <https://opendatabot.ua/court/97628320-98413f65cadb49092e531f59071fbd93> дата звернення 25 травня 2022 року; Постанова Касаційного цивільного суду від 04 листопада 2020 року у справі № 280/1380/19-ц <https://conp.com.ua/lawsuit/92747065> дата звернення 25 травня 2022 року; Постанова Касаційного цивільного суду від 13 травня 2020 року у справі № 711/17/19 <https://opendatabot.ua/court/89509134-0ab2e9cfe05277d1ce34622af342fa3d> дата звернення 25 травня 2022 року; Постанова Касаційного цивільного суду від 03 листопада 2021 року у справі № 613/924/19 <https://opendatabot.ua/court/101138310-49aedd2e512c4856462534eb6104eb45> дата звернення 25 травня 2022 року; Постанова Касаційного цивільного суду від 22 вересня 2021 року у справі № 943/1741/19 <https://opendatabot.ua/court/100109038-e0ce3b13886e579638a1cc4d29c97a8b> дата звернення 25 травня 2022 року; Постанова Касаційного цивільного суду від 22 вересня 2021 року у справі № 712/10119/20-ц <https://opendatabot.ua/court/99926535-fa58f6db330cb1cb0ac0c9b295c9eacc> дата звернення 25 травня 2022 року.

² Постанова Касаційного цивільного суду від 03 червня 2020 року у справі № 357/13182/18 <https://opendatabot.ua/court/89928706-d69668210262f89a47b67bde18f9efc0> дата звернення 25 травня 2022 року.

³ Див. виноски 2 і 3.

Original version:

Karnauch B 'Territorial Tort Exception? The Ukrainian Supreme Court Held that the Russian Federation Could Not Plead Immunity with regard to Tort Claims Brought by the Victims of the Russia-Ukraine War' 2022 3(15) Access to Justice in Eastern Europe.

Published online: 06 Jul 2022 (<https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.2-n000321>)

з'ясувати, чи є згода дипломатичного представництва як компетентного органу держави на розгляд спору в судах України. <...> У разі якщо такої згоди не отримано, посольство не може набувати процесуального статусу відповідача у цивільному процесі».⁴

Коли позивачі намагалися похитнути підхід Суду і наполягали на необхідності відступити від цієї практики, Верховний Суд підкреслював, що позиція є «незмінною та усталеною»⁵.

Та після того, як 24 лютого 2022 року російська агресія проти України перейшла в нову фазу – фазу повномасштабної війни – Верховний Суд таки змінив свою думку.

2. Поворотна справа: історія розгляду і висновок Верховного Суду

У справі № 308/9708/19⁶ вдова військового, діючи у власних інтересах та інтересах двох малолітніх дітей, пред'явила позов до РФ про відшкодування моральної шкоди, завданої загибеллю чоловіка. Він проходив військову службу в Збройних силах України і в 2014 році брав участь у бойових діях у Луганській області. Під час обстрілу Луганського аеропорту найманцями окупаційної влади з «Градів» чоловік отримав вибухову травму та множинні осколкові проникаючі поранення тулуба, несумісні з життям.

Оскільки війну проти України ведуть війська РФ, а також військові формування, створені, спонсоровані і керовані РФ, жінка вимагала стягнути відшкодування саме із РФ.

Суд першої інстанції, у річищі чинної на той час практики Верховного Суду, відмовив у задоволенні позову з посланням на імунітет РФ. У рішенні суду зазначено: «При вирішенні даної справи суд враховує, що відповідно до норм і принципів міжнародного права та положень чинного законодавства України

⁴ Там само. Очікувано, в жодній зі справ такої згоди надано не було.

⁵ Постанова Касаційного цивільного суду від 04 листопада 2020 року у справі № 280/1380/19-ц <https://conp.com.ua/lawsuit/92747065> дата звернення 25 травня 2022 року; Постанова Касаційного цивільного суду від 09 червня 2021 року у справі № 265/7703/19 <https://opendatabot.ua/court/97628320-98413f65cadb49092e531f59071fbd93> дата звернення 25 травня 2022 року;

⁶ Постанова Касаційного цивільного суду від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19 https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/zakonodastvo/Rish_sud_imun.pdf?fbclid=IwAR0jCSJQBUo1ILldLVXLsU7g8AmpjNLxo1KvJrQplbMB4nFWEVSzbXv0TT0 дата звернення 25 травня 2022 року;

не піддається сумніву той факт, що Російська Федерація є державою-агресором відносно України, внаслідок збройної агресії якої має місце тимчасова окупація частини території України, і, що зазначені обставини дійсно можуть бути причинами завдання моральної шкоди жителям України. <...> Однак та обставина, що тимчасова окупація територій України відбулася внаслідок збройної агресії Російської Федерації, не змінює того факту, що Російська Федерація як держава, яка користується суверенітетом, не може бути учасником справи у суді загальної юрисдикції держави України без її явно вираженої або мовчазної згоди, висловленої через уповноважених на це її органів чи посадових осіб»⁷.

Відповідно до вимог процесуального законодавства⁸ копія позовної заяви разом з додатками, а також ухвала про відкриття провадження у цій справі надсилалися до Посольства Російської Федерації і були ним отримані, так само як і виклики в судові засідання. Однак Посольство ніяк не відреагувало. Звідси суд зробив висновок про відсутність згоди Посольства на розгляд справи, що й стало причиною відмови у позові.

Позивачка подала апеляційну скаргу. Суд апеляційної інстанції, хоча й загалом погодився із тим, що за відсутності згоди РФ справа не може бути розглянута українськими судами, однак зауважив на тому, що така згода має бути отримана в особливому порядку, а саме шляхом звернення суду до Міністерства юстиції, яке у свою чергу має доручити Міністерству закордонних справ звернутися до Посольства Російської Федерації. Тобто виконання звичайних процедур повідомлення відповідача, передбачених ЦПК України, в цьому випадку не є достатнім. У зв'язку з цим апеляційний суд ухвалив звернутися до Міністерства юстиції і зупинити провадження доки не надійде відповідь, або доки не сплине розумний строк очікування такої відповіді⁹.

⁷ Рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 02 лютого 2021 року у справі № 308/9708/19 <https://opendatabot.ua/court/94815876-f31092e213ad77cde3ac5c4e0ce0e02e> дата звернення 25 травня 2022 року;

⁸ Див. ст. 128, ч. 1 ст. 177 і ч. 5 ст. 187 ЦПК України.

⁹ Ухвала Закарпатського апеляційного суду від 01 вересня 2021 у справі № 308/9708/19 <https://opendatabot.ua/court/99376925-8690e0479929666b65354a2d56cdf16> дата звернення 25 травня 2022 року;

Original version:

Karnaikh B 'Territorial Tort Exception? The Ukrainian Supreme Court Held that the Russian Federation Could Not Plead Immunity with regard to Tort Claims Brought by the Victims of the Russia-Ukraine War' 2022 3(15) Access to Justice in Eastern Europe.

Published online: 06 Jul 2022 (<https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.2-n000321>)

Позивачка оскаржила цю ухвалу, звернувшись із касаційною скаргою до Верховного Суду. І цього разу, у постанові від 14 квітня 2022 року¹⁰, Верховний Суд виснував, що РФ не має права посилатися на імунітет.

Цей висновок спирається на положення двох міжнародних конвенцій – Європейської конвенції про імунітет держав (Базель, 16 травня 1972 року) та Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності. Обидві конвенції¹¹ містять правило, що відоме як «територіальний деліктний виняток»: згідно з цим правилом імунітет не діє у справі за позовом про стягнення компенсації за тілесні ушкодження чи пошкодження майна, якщо шкода мала місце на території держави суду, і заподіювач шкоди в момент її заподіяння перебував на території держави суду.

Хоча жодна із двох конвенцій не була ратифікована ні Україною, ні РФ, Суд ухвалив, що ці конвенції відображають загальну тенденцію до обмеження юрисдикційного імунітету держав у міжнародному праві. Суд по суті зазначив, що названі конвенції мають значення у цій справі не як обов'язкові для сторін міжнародні документи, а як доказ існування певної норми в міжнародному звичаєвому праві, котре застосовується незалежно від ратифікації державою того чи іншого міжнародного договору.

У таких міркуваннях Верховний Суд спирався, зокрема, на два рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), а саме – *Cudak v. Lithuania*¹² та *Oleynikov v. Russia*¹³, де ЄСПЛ дійсно визнавав, що Конвенція ООН як така, що втілює норми міжнародного звичаєвого права, поширюється також і на держави, котрі її не ратифікували. Особливо примітним є рішення у справі *Oleynikov v. Russia*. У цьому рішенні ЄСПЛ не тільки констатував звичайний характер норм відповідної Конвенції загалом, але й навів документи російських органів влади (листи Президента, рішення Конституційного Суду,

¹⁰ Постанова Касаційного цивільного суду від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19 https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/zakonodastvo/Rish_sud_imun.pdf?fbclid=IwAR0jCSJQBUo1ILldLVXLsU7g8AmpjNLxo1KvJrQplbMB4nFWEVSzbXv0TT0 дата звернення 25 травня 2022 року;

¹¹ Див.: ст. 11 Базельської конвенції та ст. 12 Конвенції ООН.

¹² *Cudak v. Lithuania* App no 15869/02 (ECtHR, 23 March 2010) <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97879> accessed 25 May 2022.

¹³ *Oleynikov v. Russia* App no 36703/04 (ECtHR, 14 March 2013) <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117124> accessed 25 May 2022.

інформаційний лист Вищого господарського суду), які вказують на визнання самою Росією концепції обмеженого імунітету держав¹⁴.

Верховний Суд визначив шість умов, необхідних для застосування деліктного винятку: 1) дія чи бездіяльність повинна мати місце на території держави суду; 2) автор дії чи бездіяльності (тобто агент чи посадова особа держави) має бути присутнім на території держави суду в момент вчинення відповідної дії або бездіяльності; 3) дія або бездіяльність може бути привинена державі; 4) відповідальність за таку дію або бездіяльність передбачена правом держави суду; 5) шкода полягає у смерті, тілесних ушкодженнях особи, пошкодженні, знищенні чи втраті майна особи; 6) має місце причинно-наслідковий зв'язок між діями чи бездіяльністю та завданням відповідної шкоди.

Оскільки усі шість умов мають місце у досліджуваній справі, Суд ухвалив, що справа підлягає розгляду незалежно від наявності чи відсутності згоди РФ. У рішенні вказується, що «[в]изначаючи, чи поширюється на РФ судовий імунітет у справі, яка переглядається, Верховний Суд урахував таке:

- предметом позову є відшкодування моральної шкоди, завданої фізичним особам, громадянам України, внаслідок смерті іншого громадянина України;
- місцем завдання шкоди є територія суверенної держави Україна;
- передбачається, шкода завдана агентами РФ, які порушили принципи та цілі, закріплені у Статуті ООН щодо заборони військової агресії, вчиненої стосовно іншої держави – України;
- 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 у Статуті ООН;
- національне законодавство України виходить з того, що, за загальним правилом, шкода, завдана в Україні фізичній особі в результаті протиправних дій будь-якої іншої особи (суб'єкта), може бути відшкодована за рішенням суду України (за принципом «генерального делікту»)»¹⁵.

¹⁴ Там само, §21-32 і 67.

¹⁵ Постанова Касаційного цивільного суду від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19. Докладніше про поняття генерального делікту в українському праві див: В Karnaukh, 'Ukraine: the Untapped Potential of Tort Law' in E Aristova & U Grusic (eds), *Civil remedies and human rights in flux: Key legal developments in selected jurisdictions* (Hart Publishing 2022) 333-340.

Original version:

Karnaukh B 'Territorial Tort Exception? The Ukrainian Supreme Court Held that the Russian Federation Could Not Plead Immunity with regard to Tort Claims Brought by the Victims of the Russia-Ukraine War' 2022 3(15) Access to Justice in Eastern Europe.

Published online: 06 Jul 2022 (<https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.2-n000321>)

Тож Верховний Суд скасував ухвалу апеляційного суду про зупинення провадження у справі і направлення запиту до Міністерства юстиції. Тепер справа має бути розглянута українськими судами по суті.

3. Висновок Верховного Суду на тлі ширшого контексту: чого Верховний Суд не сказав (прямо)

Теоретично та історично існує дві концепції юрисдикційного імунітету держави: концепція абсолютного імунітету і концепція обмеженого¹⁶ імунітету. Згідно з першою жодні (!) акти держави (байдуже якої природи ці акти) не можуть бути предметом розгляду в іноземному суді.

Відповідно ж до концепції обмеженого імунітету слід розрізняти, з одного боку, акти держави, у яких вона реалізує свою суверенну владу, діючи в площині публічного права (*acta jure imperii*), а з іншого – акти, через які держава бере участь в цивільному обороті нарівні з приватними особами і в площині приватного права (*acta jure gestionis*). За цією концепцією тільки перші мають бути захищені від юрисдикції іноземного суду (імунітет є), тоді як другі можуть бути предметом розгляду в іноземному суді (імунітету немає).

Тенденція, на яку вказує у своєму рішенні Верховний Суд, полягає в переході від концепції абсолютного імунітету до концепції обмеженого імунітету такою мірою, що перша вже вважається в міжнародному праві такою, що вийшла з ужитку. Отже, виходить, що для того, аби вирішити, чи повноважний національний суд розглядати позов до іноземної держави, необхідно з'ясувати, чи становили оскаржувані дії держави *acta jure imperii* (і тоді імунітет діє), чи вони мають бути розцінені як *acta jure gestionis* (і тоді імунітет не діє).

У цьому контексті заслуговують більш пильної уваги фактичні обставини двох справ ЄСПЛ, на які посилається Верховний Суд.

У справі *Cudak v. Lithuania* заявниця працювала у Посольстві Польщі у Вільнюсі на посаді секретарки-телефоністки. Однак невдовзі після того, як вона заявила Омбудсмену з рівних можливостей про сексуальні домагання з боку колеги, члена дипломатичної місії, її було звільнено з посади. Вона звернулася до Вільнюського регіонального суду, вимагаючи відшкодування за незаконне

¹⁶ В англійській літературі взаємозамінно використовують терміни 'limited', 'restrictive' та 'relative'.

звільнення. Проте Міністр закордонних справ Польщі заявив про імунітет і суд закрив провадження у справі. Згодом це рішення було підтримано апеляційним судом та Верховним Судом Литви.

Верховний Суд Литви зазначив, що ключовим для справи є з'ясування того, чи мали відносини між Республікою Польща і заявницею публічно-правову або ж приватноправову природу. І хоча Верховному Суду Литви не вдалося отримати інформацію про конкретний перелік посадових обов'язків заявниці, він, з огляду на назву її посади, дійшов висновку, що відносини між нею та Республікою Польща перебували у площині публічного права.

ЄСПЛ не погодився, і виснував, що мало місце порушення права заявниці на доступ до суду, як воно слідує зі статті 6 ЄКПЛ. ЄСПЛ зауважив на тому, що заявниця «не виконувала жодних функцій, які були б тісно пов'язані із реалізацією державної влади, не була дипломатичним агентом чи консулом, ані громадянкою Держави-роботодавця»¹⁷. Суд також наголосив, що сам лише той факт, що вона могла мати доступ до певних документів, чи бути знайомою зі змістом телефонних розмов, не є достатнім¹⁸. І, врешті-решт, не слід забувати, що звільнення відбулося після скарги про сексуальні домагання¹⁹.

На цій підставі ЄСПЛ дійшов висновку, що Польща не могла посилатися на імунітет за даних обставин, а заявниці, отже, було незаконно відмовлено в розгляді її справи.

Подібні обставини мали місце і в справі *Sabeh El Leil v. France*²⁰, хоч вона й не згадується в рішенні Верховного Суду. У цій справі також ішлося про звільнення, але на цей раз чоловіка, який працював бухгалтером у посольстві Кувейту в Парижі. Центральним у цій справі теж було питання про те, чи дозволяв характер посадових обов'язків заявника стверджувати, що його відносини із посольством мають публічно-правовий характер. І оскільки французькі суди не приділили цьому питанню належної уваги, поспішно зробивши висновок про наявність імунітету, ЄСПЛ констатував порушення права заявника на доступ до суду.

¹⁷ *Cudak v. Lithuania* § 69.

¹⁸ Там само, §72.

¹⁹ Там само.

²⁰ *Sabeh El Leil v. France* App no 34869/05 (ECtHR, 29 June 2011) <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105378> accessed 25 May 2022.

Original version:

Karnaukh B 'Territorial Tort Exception? The Ukrainian Supreme Court Held that the Russian Federation Could Not Plead Immunity with regard to Tort Claims Brought by the Victims of the Russia-Ukraine War' 2022 3(15) Access to Justice in Eastern Europe.

Published online: 06 Jul 2022 (<https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.2-n000321>)

У справі *Oleynikov v. Russia* громадянин РФ надав грошові кошти в позику торговому раднику Посольства Корейської Народно-Демократичної Республіки (КНДР) в РФ. Оскільки кошти не були повернуті, і владнати питання в позасудовому порядку не вдалося, пан Олейніков звернувся із позовом до Індустріального районного суду міста Хабаровська, вимагаючи стягнути із КНДР суму заборгованості. Проте його позовну заяву було повернуто без розгляду із посиланням на імунітет держави. Це рішення було підтримане й судами вищих інстанцій.

ЄСПЛ, дослідивши судову практику РФ та листи Президента РФ, дійшов висновку що сама держава-відповідач додержується концепції обмеженого імунітету²¹. Більше того, вона визнавала цю концепцію чинною навіть до підписання Конвенції ООН²². У цьому світлі ЄСПЛ констатував порушення права заявника на доступ до суду через те, що російські суди не приділили належної уваги з'ясуванню правової природи правочину між заявником і торговим представником корейського посольства.

Дві справи ЄСПЛ, на які посилається Верховний Суд України, відмінні від справи, що ним розглядалась. Наведені рішення ЄСПЛ дійсно підтримують висновок про те, що концепція абсолютного імунітету пішла в небуття, на її місце заступила концепція обмеженого імунітету, і дві згадані конвенції про імунітети поширюються навіть на держави, котрі їх не ратифікували. Однак обидві справи стосуються відносин, що мають приватноправову природу (в одному випадку це трудові, а в іншому – договірні відносини). Тож ці справи не помічні у вирішенні питання про те, чи є агресивна війна, розпочата РФ проти України, актом держави як суверена, чи актом держави як учасника цивільного обороту.

Позивачка в українській справі намагалася обґрунтувати, що війна РФ проти України не може вважатися актом суверенної влади. З цим погодився і Верховний Суд. Але цікаво, що пояснення і широта цієї тези в інтерпретації позивачки і в інтерпретації Верховного Суду були різними.

²¹ *Oleynikov v. Russia* §21-32.

²² Там само §67.

В інтерпретації позивачки аргумент спирався на те, що до 24 лютого 2022 року РФ неухильно заперечувала присутність своїх військ на території України²³. І оскільки її чоловік загинув у 2014 році, позивачка наполягала на тому, що дії РФ не можуть вважатися *acta jure imperii* саме через те, що дії РФ були «непублічними»: РФ використовувала власну техніку і військові підрозділи без розпізнавальних знаків і цілковито заперечувала свою участь. Можна сказати, що цей аргумент ґрунтується на ідеї, близькій до принципу заборони суперечливої поведінки: держава не може посилатися на імунітет стосовно *acta jure imperii*, якщо вона сама не кваліфікує власні дії як *acta jure imperii*.

В інтерпретації Верховного Суду України цей аргумент набув іншого забарвлення й іншої широти. У рішенні зазначено: «Верховний Суд виходить із того, що названа країна-агресор діяла не у межах свого суверенного права на самооборону, навпаки віроломно порушила усі суверенні права України, діючи на її території, а тому безумовно надалі не користується у такій категорії справ своїм судовим імунітетом. <...> 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 у Статуті ООН»²⁴.

Отож, тим часом як позивачка наполягала на тому, що РФ не користується імунітетом, бо діяла приховано, Суд ухвалив, що РФ не користується імунітетом, бо вона діяла всупереч міжнародному праву. За логікою позивачки, РФ не має імунітету тільки стосовно подій, що мали місце до 24 лютого 2022 року; якщо ж йти за логікою Суду – вона не матиме імунітету і після цієї дати, тобто незалежно від того, були її дії прихованими чи відкритими.

²³ Див.: G Baczynska, 'Russia says no proof it sent troops, arms to east Ukraine' (Reuters, 21 January 2015) <https://www.reuters.com/article/us-ukraine-crisis-lavrov-idUSKBN0KU12Y20150121> accessed 25 May 2022; P Engel, 'Putin: "I will say this clearly: There are no Russian troops in Ukraine"' (Insider, 16 April 2015) <https://www.businessinsider.com/putin-i-will-say-this-clearly-there-are-no-russian-troops-in-ukraine-2015-4> accessed 25 May 2022; Interfax, 'Путин вновь заявил об отсутствии российской армии на Донбассе' (Interfax, 14 December 2017) <https://interfax.com.ua/news/general/469917.html> дата звернення 25 травня 2022; S Walker, 'Putin admits Russian military presence in Ukraine for first time' (The Guardian, 17 December 2015) <https://www.theguardian.com/world/2015/dec/17/vladimir-putin-admits-russian-military-presence-ukraine> accessed 25 May 2022. На противагу цьому, про те, яким був дійсний стан справ див.: Global Rights Compliance, 'International Law and Defining Russia's Involvement in Crimea and Donbas' (13 February 2022) https://globalrightscpliance.com/wp-content/uploads/2022/05/International-Law-and-Russia-Involvement-in-Crimea-and-Donbas.pdf?fbclid=IwAR10X5oKd4-YcVtiTGaZC8m0Le9_MxchdQ2wTKeNFNcazaoWw6F7NP0YToc accessed 25 May 2022.

²⁴ Постанова Касаційного цивільного суду від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19.

Original version:

Karnaukh B 'Territorial Tort Exception? The Ukrainian Supreme Court Held that the Russian Federation Could Not Plead Immunity with regard to Tort Claims Brought by the Victims of the Russia-Ukraine War' 2022 3(15) Access to Justice in Eastern Europe.

Published online: 06 Jul 2022 (<https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.2-n000321>)

Але навіщо взагалі так ставити питання (чи є війна проти України *acta jure imperii* чи *acta jure gestionis*?), коли двома конвенціями передбачено деліктний виняток, і всі умови, необхідні для його застосування, наявні?

Слід зважати, що названі конвенції підлягають застосуванню не як такі, а як документи, що підтверджують наявність певного правила (тенденції) в міжнародному звичаєвому праві. Ці конвенції, зокрема, підтверджують усталеність у міжнародному праві концепції обмеженого імунітету, згідно з якою слід виходити із того, що держава може діяти у двох іпостасях, і тільки одна із них захищена імунітетом від юрисдикції іноземного суду. Таким чином, положення відповідних конвенцій не слід сприймати «за чисту монету» – вони підлягають застосуванню тільки тою мірою, якою вони виражають концепцію обмеженого імунітету в тому вигляді, у якому вона усталилася в міжнародному звичаєвому праві.

Що стосується конкретно деліктного винятку, то це означає, що деліктний виняток застосовується лише тією мірою, якою протиправний акт держави, що потягнув за собою шкоду, не становить собою *acta jure imperii*. Іншими словами, деліктний виняток має на увазі лише «приватноправові» (якщо їх можна так назвати) делікти, тобто делікти, які не пов'язані із реалізацією державою-деліквентом своїх суверенних повноважень; делікти, які в принципі могли б бути скоєні будь-яким учасником цивільного обороту.

Прикметно, що у ст. 31 Базельської конвенції прямо застережено, що вона не застосовується до дій збройних сил держави під час їхнього перебування на території іншої держави. Це застереження, вочевидь, накладає обмеження у тому числі й на застосування деліктного винятку, передбаченого статтею 11 цієї ж Конвенції.

І хоча подібного застереження про дії збройних сил немає в Конвенції ООН безпосередньо, у автентичному коментарі до Конвенції Міжнародна комісія з права зауважила, що стаття 12 не застосовується до збройних конфліктів²⁵. Так

²⁵ Document A/46/10: Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session (29 April-19 July 1991) (1991) II(2) Yearbook of International Law Commission 1, 46, para 10.

само голова Комітету *Ad Hoc* з юрисдикційних імунитетів держав та їхньої власності зазначив, що Конвенція загалом не поширюється на військові дії²⁶.

Такого ж висновку дійшов і Міжнародний Суд ООН у справі «Про юрисдикційні імунитети держави» (Німеччина проти Італії: за участі Греції)²⁷. Проаналізувавши законодавство та судову практику низки країн, Міжнародний Суд ухвалив, що «міжнародне звичаєве право продовжує вимагати, щоб за Державою визнавався імунитет у справах про делікти, ймовірно скоєні на території іншої Держави її [першої Держави] збройними силами або іншими органами в ході військового конфлікту»²⁸.

Ця справа заслуговує більш пильної уваги, оскільки в ній розглядається ще один важливий аспект проблеми, який не був прямо проартикульований у рішенні Верховного Суду.

Справа виникла із того, що італійські суди розглядали справи за позовами громадян Італії до Німеччини про відшкодування шкоди, завданої звірствами, що їх чинив Третій Рейх під час Другої світової війни. Ішлося загалом про три категорії справ: справи про масові страти цивільних у червні 1944 року у містах Чівітелла, Корнія і Сан Панкраціо; справи про депортацію на примусові роботи до Німеччини; справи про відмову італійським військовим у визнанні за ними статусу військовополонених.

Німеччина звернулася до Міжнародного Суду ООН, заявляючи про порушення Італією норм міжнародного права, що полягало в нехтуванні принципом імунитету держави при розгляді відповідних справ.

У рішенні Міжнародного Суду ООН докладно обґрунтовується звичаєвий характер норм про імунитет держави, а також пояснюється сутність усталеної концепції обмеженого імунитету із розмежуванням двох іпостасей, у яких може діяти держава. Окрім того, Міжнародний Суд ООН зауважив, що кваліфікація актів держави як *acta jure imperii* не залежить від того, є досліджувані акти правомірними чи протиправними²⁹ (на противагу тому, що

²⁶ United Nations doc. A/C.6/59/SR.13 (2005) UN General Assembly Fifty-ninth Session Official Records 1, 6, para. 36.

²⁷ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, paras 64-79.

²⁸ Там само §78.

²⁹ Там само §60.

Original version:

Karnaukh B 'Territorial Tort Exception? The Ukrainian Supreme Court Held that the Russian Federation Could Not Plead Immunity with regard to Tort Claims Brought by the Victims of the Russia-Ukraine War' 2022 3(15) Access to Justice in Eastern Europe.

Published online: 06 Jul 2022 (<https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.2-n000321>)

мав на увазі Верховний Суд, указуючи, що «вчинення актів збройної агресії іноземною державою не є реалізацією її суверенних прав»). Критерій, натомість, полягає в тому, на основі яких норм – публічного чи приватного права – можна судити про правомірність чи протиправність відповідних актів. Якщо для оцінки правозгідності актів держави належить звертатися до норм публічного права, то такі акти є *acta jure imperii*, якщо ж до норм приватного права – такі акти є *acta jure gestionis*. Більш того, Міжнародний Суд ООН також додав, що і тяжкість відповідних порушень, скоєних державою, не впливає на визначення того, в якій із двох іпостасей діяла держава³⁰.

Позиція Італії, утім, включала ще одну лінію аргументації: Італія апелювала до того, що норми, порушені Третім Рейхом, є нормами *jus cogens*, або надімперативними нормами, що знаходяться на самісінькій вершині ієрархії норм міжнародного права. Вони є абсолютно обов'язковими для усіх держав, незалежно від виконання будь-яких формальностей (як-то підписання чи ратифікація міжнародних угод), і вони виключають застосування будь-яких інших норм, які їм суперечать, із якого б джерела останні не походили (звичаєве право чи обов'язкова до виконання конвенція).

Отож, Італія наполягала на тому, що заборона вбивати цивільне населення, так само, як і заборона депортувати людей на примусові роботи, – це норми *jus cogens*. І оскільки правило про імунітет держави суперечить цим нормам, воно не підлягає застосуванню, будучи «вибите» нормою більшої сили.

Проте Міжнародний Суд ООН відхилив таку лінію аргументації³¹. Він зауважив, що між нормами *jus cogens*, до яких апелює Італія, з одного боку, і нормами про імунітет держави – з іншого, не може бути суперечності, оскільки вони лежать у двох паралельних площинах: перші є нормами матеріального права, а другі – процесуального права (визначають повноважність суду щодо розгляду справи). Тож оскільки відповідні норми мають різні предмети регулювання, суперечності між ними бути не може.

На цій підставі Міжнародний Суд ООН виснував, що «навіть припускаючи те, що провадження в італійських судах стосувалися порушення норм *jus cogens*,

³⁰ Там само §81-91

³¹ Там само §93.

це не впливає на застосовність норм міжнародного звичаєвого права щодо імунітетів»³².

На підтвердження цього висновку Міжнародний Суд ООН навів аналогічну практику³³ судів Сполученого Королівства, Канади, Польщі, Словенії, Нової Зеландії та Греції, а також дві справи ЄСПЛ – *Al-Adsani v. United Kingdom*³⁴ та *Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany*³⁵.

У справі *Al-Adsani* заявник звернувся до англійського суду із позовом до Шейха і до Кувейту як держави, вимагаючи відшкодування за шкоду, завдану незаконним ув'язненням і тортурами, що були застосовані до нього в Кувейті. Однак англійські суди відмовили в розгляді справи із посиланням на імунітет держави. Під час розгляду справи апеляційним судом заявник, зокрема, зауважував на тому, що заборона тортур є нормою *jus cogens*, і тому вона має переважити правило про імунітет держави. Апеляційний суд відхилив такий аргумент³⁶.

Заявник подав заяву до ЄСПЛ, стверджуючи про порушення права на доступ до суду. ЄСПЛ хоча й погодився із тим, що заборона тортур має статус *jus cogens*, однак виснував, що із цього не слідує, що імунітетом держави можна знехтувати. ЄСПЛ визнав, що деякі національні суди симпатизують ідеї про непоширення імунітету на випадки, коли йдеться про грубі порушення державою прав людини, які можуть бути кваліфіковані як порушення норм *jus cogens*. А все-таки зазначив, що такий підхід ще не дістав всезагального визнання, щоб вважатися усталеним³⁷.

На цій підставі ЄСПЛ дев'ятьма голосами проти восьми ухвалив, що порушення права заявника за ст. 6 ЄКПЛ не мало місця.

У справі *Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany* громадяни Греції зверталися до грецьких судів із позовами до Німеччини. Позивачі були

³² Там само §97.

³³ Там само §96.

³⁴ *Al-Adsani v. The United Kingdom* App no 35763/97 (ECtHR, 21 November 2001) <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59885> accessed 25 May 2022.

³⁵ *Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany* App no 59021/00 (dec) (ECtHR, 12 December 2002) <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23539> accessed 25 May 2022.

³⁶ *Al-Adsani v Government of Kuwait and Others (No 2)* [1996] 2 LRC 344.

³⁷ *Al-Adsani v. The United Kingdom* §62, 66.

Original version:

Karnaukh B 'Territorial Tort Exception? The Ukrainian Supreme Court Held that the Russian Federation Could Not Plead Immunity with regard to Tort Claims Brought by the Victims of the Russia-Ukraine War' 2022 3(15) Access to Justice in Eastern Europe.

Published online: 06 Jul 2022 (<https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.2-n000321>)

родичами жертв масових убивств, що їх скоювали нацистські окупаційні війська у грецькому містечку Дістомо у червні 1944 року, і вимагали на цій підставі компенсацію. Грецькі суди розглядали такі справи і ухвалювали рішення про задоволення позовів. Але коли справа дійшла до виконання ухвалених рішень, Касаційний суд ухвалив, що Німеччина має імунітет, і рішення на цій підставі не підлягають примусовому виконанню.

Позивачі у цій справі так само апелювали до того, що звірства, скоєні нацистами у Дістомо, є злочинами проти людства і порушенням норм *jus cogens*, через що, на їхню думку, посилання на імунітет має бути відхилено. Проте ЄСПЛ, як і в справі *Al-Adsani*, дійшов висновку, що правило про відсутність імунітету в разі порушення *jus cogens* не дістало загального визнання у міжнародному праві.

Треба, однак, зауважити, що позиція, за якою порушення *jus cogens* не скасовує імунітет, аж ніяк не безспірна. Про це свідчать окремі думки, висловлені і у справі «*Про юрисдикційні імунітети держави*»³⁸, і у справі *Al-Adsani*³⁹.

Контраргументи в цілому зводяться до двох міркувань. Перше стосується іншого трактування того, як співвідносяться норми *jus cogens* і норми про імунітет⁴⁰. З цього приводу зазначається, що вважати, що вони не дотичні (через те, що перші є матеріальними, а другі – процесуальними) – це неприпустимо формалістичний підхід. Адже процесуальне правило, яке блокує доступ до засобів захисту, тим самим цілковито позбавляє матеріально-правову норму будь-якого практичного сенсу. Тому розділяти

³⁸ Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade in *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 179; Dissenting opinion of Judge Yusuf in *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 291; Dissenting opinion of Judge ad hoc Gaja in *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 309.

³⁹ Joint Dissenting Opinion of Judges Rozakis and Caflisch Joined by Judges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto and Vajić in *Al-Adsani v. The United Kingdom* App no 35763/97 (ECtHR, 21 November 2001); Dissenting Opinion of Judge Ferrari Bravo in *Al-Adsani v. The United Kingdom* App no 35763/97 (ECtHR, 21 November 2001); Dissenting Opinion of Judge Loucaides in *Al-Adsani v. The United Kingdom* App no 35763/97 (ECtHR, 21 November 2001).

⁴⁰ Joint Dissenting Opinion of Judges Rozakis and Caflisch Joined by Judges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto and Vajić in *Sabeh El Leil v. France* App no 34869/05 (ECtHR, 29 June 2011); Dissenting Opinion of Judge Ferrari Bravo in *Al-Adsani v. The United Kingdom* App no 35763/97 (ECtHR, 21 November 2001); Dissenting Opinion of Judge Loucaides in *Al-Adsani v. The United Kingdom* App no 35763/97 (ECtHR, 21 November 2001); Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade in *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 179, paras 288-299.

право як таке і засоби його захисту – означало б нехтувати ідеєю, що права мають бути «реальними та дієвими, а не теоретичними й ілюзорними»⁴¹ (кажучи словами ЄСПЛ). Європейському суду закидають поверхове застосування тесту на пропорційність, без реального зважування цінностей, що стоять за правилом про імунітет, з одного боку, і правом прав людини – з іншого⁴². У цьому руслі обґрунтовується необхідність нового винятку з правила про імунітети, – «права-людини/jus-cogens-винятку».

Друга думка зводиться до проведення паралелей із кримінальним правом⁴³, у якому визнається універсальна юрисдикція щодо воєнних злочинів і злочинів проти людяності. Тож чому не визнавати універсальну юрисдикцію і щодо деліктних позовів, що стосуються шкоди, завданої тими ж злочинами?

4. Замість висновку. Чи правильно ухвалив Верховний Суд?

Вище ми звернули увагу на те, що справа, яку розглянув Верховний Суд, відрізняється від справ *Cudak* та *Oleynikov*, на які Суд посилається для обґрунтування своїх висновків.

Проте ця справа відрізняється і від справи «Про юрисдикційні імунітети держави» та справ *Al-Adsani* і *Kalogeropoulou*. Критерії розрізнення у двох випадках не однакові, але взаємопов'язані.

Так, справа «Про юрисдикційні імунітети держави» відрізняється від української тим, що станом на час порушення цієї справи у 2008 році Німеччина уже сплатила Італії репарації на підставі двосторонніх угод. Міжнародний Суд ООН зазначив, що «Німеччина зробила значні кроки для того, аби заходи репарації були здійснені на користь італійських громадян, потерпілих від воєнних злочинів і злочинів проти людяності»⁴⁴.

⁴¹ *Zubac v. Croatia* App no 40160/12, §77 (ECtHR, 5 April 2018) <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-181821> accessed 25 May 2022.

⁴² Див.: F De Santis di Nicola, 'Civil Actions for Damages Caused by War Crimes vs. State Immunity from Jurisdiction and the Political Act Doctrine: ECtHR, ICJ and Italian Courts' (2016) 2 *International Comparative Jurisprudence* 107, 112 разом із наведеними в статті посиланнями.

⁴³ Joint Dissenting Opinion of Judges Rozakis and Caflisch Joined by Judges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto and Vajić in *Al-Adsani v. The United Kingdom* App no 35763/97 (ECtHR, 21 November 2001); F De Santis di Nicola, 'Civil Actions for Damages Caused by War Crimes vs. State Immunity from Jurisdiction and the Political Act Doctrine: ECtHR, ICJ and Italian Courts' (2016) 2 *International Comparative Jurisprudence* 107, 114.

⁴⁴ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, § 99.

Original version:

Karnaukh B 'Territorial Tort Exception? The Ukrainian Supreme Court Held that the Russian Federation Could Not Plead Immunity with regard to Tort Claims Brought by the Victims of the Russia-Ukraine War' 2022 3(15) Access to Justice in Eastern Europe.

Published online: 06 Jul 2022 (<https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.2-n000321>)

І хоча Італія наполягала на тому, що репарації не покривають усієї завданої шкоди (зокрема тієї, про яку йшлося в судових справах, котрі послуговували приводом для звернення до Міжнародного Суду ООН), Міжнародний Суд ООН зауважив, це не може бути підставою для виключення правила про імунітет⁴⁵. У протилежному разі, по-перше, суди за позовом кожного окремого потерпілого мусили би давати оцінку міждержавним угодам на предмет того, наскільки повно чи неповно вони покривають усі види завданої шкоди. По-друге, держава, відповідальна за шкоду, мала б істотно менше стимулів укласти угоди про репарації, якби навіть після укладення таких над нею продовжувала нависати загроза потенційно необмеженої кількості позовів від приватних осіб.

На противагу цьому, українська справа розглядалась безпосередньо під час російсько-української війни, коли жодних угод про репарації, і тим паче реальних виплат за такими угодами ще немає. Коли дивитися на ситуацію з точки зору економічного аналізу права (розглядаючи норми деліктного права як такі, що створюють економічні стимули до певної поведінки), то можна сказати, що заперечення імунітету РФ і створювана через це потенційна загроза десятків, а то й сотень тисяч позовів може слугувати вагомою спонуккою для РФ прагнути до врегулювання питання репарацій шляхом переговорів і укладення двостороннього договору з Україною.

Щодо справ *Al-Adsani* і *Kalogeropoulou*, то в цих справах проблема юрисдикційного імунітету держави розглядалася крізь призму права заявників на справедливий суд, як воно передбачене ст. 6 ЄКПЛ⁴⁶. Оскільки право на справедливий суд не є абсолютним⁴⁷, то не кожне обмеження такого права становить порушення ЄКПЛ.

Щоб дати відповідь про додержання або недодержання ЄКПЛ, ЄСПЛ послідовно ставить три запитання: 1) чи було обмеження передбачене законом; 2) чи переслідував закон, що передбачав це обмеження, легітимну мету; 3) чи є обмеження пропорційним до легітимної мети, яка переслідувалась. Якщо відповідь на всі три запитання ствердна, то обмеження

⁴⁵ Там само §99-104.

⁴⁶ Ф. Де Сантіс, утім, вважає, що доречніше було б розглядати ці справи у світлі іншого конвенційного права, а саме – права на ефективний засіб правового захисту (ст. 13 ЄКПЛ). Див.: F De Santis di Nicola, 'Civil Actions for Damages Caused by War Crimes vs. State Immunity from Jurisdiction and the Political Act Doctrine: ECtHR, ICJ and Italian Courts' (2016) 2 *International Comparative Jurisprudence* 107, 112, 113.

⁴⁷ *Oleynikov v. Russia* §55; *Cudak v. Lithuania* §55; *Al-Adsani v. The United Kingdom* §53.

є сумісним із ЄКПЛ, якщо хоча б на одне запитання відповідь заперечна – має місце порушення ЄКПЛ⁴⁸.

Що юрисдикційний імунітет держави передбачений законом (див. ст. 79 ЗУ «Про міжнародне приватне право») – у цьому сумнівів немає. Але ось якими словами ЄКПЛ пояснює мету таких законів: «Суд уважає, що визнання суверенного імунітету за Державою в цивільному процесі переслідує легітимну мету додержання міжнародного права для забезпечення взаємоввічливості та добрих відносин між Державами»⁴⁹.

Взаємоввічливість та добрі відносини – це, безумовно, легітимна мета, що була актуальною для Італії та Німеччини у 2013 році (коли було ухвалено рішення Міжнародним Судом ООН), чи Кувейту і Сполученого Королівства у 2001 році (коли було ухвалено рішення у справі *Al-Adsani*), чи Греції та Німеччини у 2002 році (коли було ухвалено рішення у справі *Kalogeropoulou*). Та не для України і Росії навесні 2022 року.

За умови перебування у стані війни мета забезпечувати «взаємоввічливість та добрі відносини» з агресором уже не може вважатися реалістичним чи розумним прагненням, і, відповідно, не може виправдовувати обмеження прав своїх власних громадян. Мета, яку мав би переслідувати відповідний закон, тепер знівельована. Тож відповідь на друге запитання тесту ЄСПЛ за таких умов стає заперечною.

З огляду на це видається – те, що насправді використав український Верховний Суд, – це не територіальний деліктний виняток, а радше, «права людини/*jus cogens*-виняток».

5. Епілог

ЄСПЛ у своїх рішеннях зауважував, що він ухвалює присуд на основі права, такого як воно є зараз, і не виключає можливості його зміни в майбутньому. Можливо, це майбутнє саме зараз розгортається на наших очах, і російсько-українська війна змусить переоцінити межі юрисдикційного імунітету

⁴⁸ Докладніше про це див.: Т. Цувіна, «Право на доступ до суду: підхід ЄСПЛ» (2020) 4 Підприємництво, господарство і право 60.

⁴⁹ *Al-Adsani v. The United Kingdom* §54; *Cudak v. Lithuania* §60; *Sabeh El Leil v. France* §52; *Oleynikov v. Russia* §60.

Original version:

Karnaukh B 'Territorial Tort Exception? The Ukrainian Supreme Court Held that the Russian Federation Could Not Plead Immunity with regard to Tort Claims Brought by the Victims of the Russia-Ukraine War' 2022 3(15) Access to Justice in Eastern Europe.

Published online: 06 Jul 2022 (<https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.2-n000321>)

держави так, що баланс між державним суверенітетом і правами людини зміститься ще на одну позначку в бік останніх.

Використана література:

Baczynska, G 'Russia says no proof it sent troops, arms to east Ukraine' (Reuters, 21 January 2015) <https://www.reuters.com/article/us-ukraine-crisis-lavrov-idUSKBN0KU12Y20150121> accessed 25 May 2022;

De Santis di Nicola, F 'Civil Actions for Damages Caused by War Crimes vs. State Immunity from Jurisdiction and the Political Act Doctrine: ECtHR, ICJ and Italian Courts' (2016) 2 International Comparative Jurisprudence 107.

Document A/46/10: Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session (29 April-19 July 1991) (1991) II(2) Yearbook of International Law Commission 1.

Engel, P 'Putin: "I will say this clearly: There are no Russian troops in Ukraine"' (Insider, 16 April 2015) <https://www.businessinsider.com/putin-i-will-say-this-clearly-there-are-no-russian-troops-in-ukraine-2015-4> accessed 25 May 2022;

Global Rights Compliance, 'International Law and Defining Russia's Involvement in Crimea and Donbas' (13 February 2022) https://globalrightscompliance.com/wp-content/uploads/2022/05/International-Law-and-Russia-Involvement-in-Crimea-and-Donbas.pdf?fbclid=IwAR10X5oKd4-YcVtiTGaZC8m0Le9_MxchdQ2wTKeNFNcazoWw6F7NP0YToc accessed 25 May 2022.

Interfax, 'Путин вновь заявил об отсутствии российской армии на Донбассе' (Interfax, 14 December 2017) <https://interfax.com.ua/news/general/469917.html> дата звернення 25 травня 2022;

Karnaukh, B 'Ukraine: the Untapped Potential of Tort Law' in E Aristova & U Grusic (eds), *Civil remedies and human rights in flux: Key legal developments in selected jurisdictions* (Hart Publishing 2022) 333-340.

United Nations doc. A/C.6/59/SR.13 (2005) UN General Assembly Fifty-ninth Session Official Records 1.

Walker, S 'Putin admits Russian military presence in Ukraine for first time' (The Guardian, 17 December 2015) <https://www.theguardian.com/world/2015/dec/17/vladimir-putin-admits-russian-military-presence-ukraine> accessed 25 May 2022.

Цувіна, Т. «Право на доступ до суду: підхід ЄСПЛ» (2020) 4 Підприємництво, господарство і право 60.