

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЇ

SPECIAL PROCEDURAL FEATURES OF REFUND OF DAMAGE INFLICTED BY THE RUSSIAN FEDERATION ARMED AGGRESSION

Колісник О.В., асистент кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню процесуального механізму захисту та відновлення в судовому порядку прав, порушених внаслідок військової агресії російської федерації. Розкрито переваги судової форми захисту над іншими формами, оскільки Фонд відшкодування шкоди, завданої потерпілому внаслідок збройної агресії російської федерації, буде уповноважений вирішувати питання компенсації шкоди лише за відсутності сумнівів у достовірності наданих документів, що підтверджуватимуть розмір заподіяних збитків. Проте через масштабність руйнувань, необхідність проведення експертизи, подекуди фізичну неможливість експертів безпосередньо оглянути об'єкт дослідження та інші фактори питання відшкодування шкоди будуть набувати спірного характеру, а тому можуть бути вирішені виключно судами.

Обґрунтовано, що суди України є належними та повноважними у розгляді даної категорії справ, оскільки шкода була заподіяна на території України. Визначено підстави для залучення як належного відповідача державу-агресора в цілому, а не окремих посадових осіб чи конкретних військовослужбовців. При цьому росія не може посилатися на державний імунітет від притягнення до участі в судовому процесі, оскільки вона є грубим порушником норм міжнародного права та з нею розірвані дипломатичні стосунки. Хоча російська федерація не є учасником конвенції про імунітети держав 1972 р. та 2004 р., але вона порушила принцип міжнародного права «*jus cogens*» як принцип нормального співіснування держав, а отже може бути притягнута до участі в судових процесах на території України без згоди її державних органів.

Особливої уваги приділено формуванню доказового матеріалу, серед яких виокремлено: акти про пожежу органів ДСНС, протоколи та інші процесуальні документи органів Національної поліції щодо фіксації фактів кримінальних правопорушень, акти обстеження житлових приміщень, складені комісіями представників місцевих органів влади, висновки будівельно-технічних та товарознавчих експертів, електронні засоби доказування (фотографії, відеоматеріали, повідомлення на сайтах обласних адміністрацій та на сайті ukrinform.ua). Наголошено на необхідності невідкладної фіксації фактів порушень безпосередньо після заподіяння шкоди. Питання відшкодування моральної шкоди потребують подальшого більш глибокого наукового дослідження з необхідністю вироблення певних критеріїв її визначення.

Ключові слова: відшкодування шкоди, російська агресія, міжнародний цивільний процес, міжнародна підсудність, юрисдикційний імунітет держав.

The article is dedicated to the research of a procedural mechanism of trial protection and restoration of rights which were violated by the Russian Federation military aggression. The advantages of trial proceedings of protection over other forms are considered. In particular, it is defined that the Compensation Fund for damage inflicted to the Russian Federation armed aggression victim could be eligible to make decisions about refund with no doubt in credibility of provided documents verifying an amount of losses. However, because of extensive damage, expertise necessity, partial impossibility for experts to examine directly the objects of research and other factors, the issues of refund tend to become disputable, therefore they could be resolved only by courts.

It is evidenced that Ukrainian courts are appropriate and authorized to trial this category of cases, because the damage was inflicted on the Ukrainian territory. The background for involvement of the aggressor state as a defendant, not individual officials or militaries is defined. Simultaneously Russia cannot refer to a state immunity from its involvement and participation in a trial, because it is a rough violator of international law standards and all diplomatic relations with it are broken. Although the Russian Federation is not a member of States Immunities Conventions of 1972 and 2004, the state violated the principle of international law «*jus cogens*» as a principle of adequate coexistence between states, therefore it should be forced to participate in court proceedings as a defendant without agreement of its officials.

A special attention was paid to evidence collection, including fire scene documentation by State Emergency Service, National Police protocols and other procedural documents recording criminal violations, acts of house inspection composed by local officials, conclusions of building and commodity expertises, electronic means of proof (photos, videos, messages on regional state administrations Internet sites and on Internet site ukrinform.ua). The urgency for an immediate violation record was emphasized. Issues of moral damage compensation require further more depth scientific research and making criteria of its definition.

Key words: refund, Russian aggression, international civil procedure, international jurisdiction, states jurisdictional immunity.

Вступ. У XXI столітті в Україні через підступне вторгнення російських військ та варварське ведення ними агресивної війни постраждали мільйони людей. Хтось втратив близьких людей, хтось роботу, дім, майно або інше майно. Більшість громадян та інших осіб, які на законних підставах мешкали на території України та для яких Україна стала рідним домом, зазнали через війну значних моральних страждань, глибину та ступінь яких оцінити важко, а подекуди майже неможливо. Але очевидно одне, що компенсувати матеріальні та моральні втрати зобов'язана держава-агресор. Найбільш ефективною та надійною формою захисту порушених прав на сьогоднішній день безперечно залишається саме судова форма захисту. У зв'язку з цим, вкрай актуальними на сьогоднішній день є дослідження процесуальних особливостей компенсації зазначеної шкоди, а саме питання міжнародної підсудності вказаної категорії справ, складу учасників, їхньої процесуальної правосуб'єктності, засобів доказування тощо. Зазначена проблематика з початку повномасштабного вторгнення росії на територію України стала об'єктом активної дис-

кусії у наукових колах та серед практиків (О. Харитонов, С. Ярош та інші).

Постановка завдання. Метою зазначеної статті є визначення та окреслення процесуально-правового механізму захисту та відновлення порушених прав громадян України та інших осіб, які зазнали матеріальної та моральної шкоди внаслідок військового нападу росії, зокрема встановлення підсудності цих спорів, належного відповідача, необхідних і достатніх засобів доказування тощо.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, у Верховній Раді на опрацюванні знаходиться проект Закону «Про відшкодування шкоди, завданої потерпілому внаслідок збройної агресії російської федерації», яким передбачено створення спеціального органу – Фонду відшкодування шкоди, завданої потерпілому внаслідок збройної агресії російської федерації та розроблено механізм відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю потерпілого або у зв'язку з його смертю, шкоди, заподіяної майну постраждалих осіб та моральної шкоди. Впровадження позасудової процедури отримання компенсації постраждалими від

війни особами є беззаперечно прогресивним кроком на шляху відновлення порушених прав, проте у разі виникнення спорів під час розгляду заяв та доданих документів остаточне вирішення питань щодо розміру такого відшкодування все одно буде здійснюватися саме органами судової влади. Крім того, визначення розміру моральної шкоди, наявності підстав для її відшкодування завжди носить спірний характер, а тому не може бути вирішене Фондом. У зв'язку з цим, на нашу думку, вкрай важливим та актуальним є окреслення процесуального алгоритму дій, спрямованих на отримання належної компенсації постраждалими особами, розкриття окремих процесуальних особливостей захисту прав, порушених внаслідок військових дій російської федерації, саме в судовому порядку.

Перш за все, варто визначитися з відсутністю перешкод для залучення росії як відповідача. Класичний поділ на абсолютний та функціональний імунітет набуває нових рис у зв'язку зі специфічністю тих відносин, які виникли у зв'язку з заповіданням резидентам України матеріальної та моральної шкоди внаслідок військових дій на території України. Як зазначає О. Борщевська, за умови діяльності держави як суверенної одиниці, як суб'єкта міжнародного права вона завжди має абсолютний імунітет, і навпаки, якщо держава діє як приватна особа в рамках дії міжнародного приватного права, зовнішньоекономічного права, то йдеться про її комерційну діяльність, і тому в такому разі вона абсолютного імунітету не має; їй у такому разі притаманний функціональний (обмежений) суверенітет [1, с. 79]. У нинішній ситуації російська федерація створила нову реальність, у якій вона виступила одночасно порушником і норм міжнародного публічного права, і норм приватного права. Як відомо, конвенції про імунітет держав, а саме Європейська конвенція про імунітет держав 1972 р. [2] (ст. 11) та Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети та їх власності 2004 р. [3] (ст. 12) з відносною тотожністю вказують на те, що держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції іншої держави, якщо судовий розгляд стосується відшкодування шкоди за смерть, тілесне ушкодження чи майнову шкоду, викликані фактом, що мав місце на території держави суду, і якщо особа, що заподіяла шкоду, знаходилась там у момент заповідання шкоди. Ці досить загальні норми нібито вказують на допустимість участі російської федерації як відповідача у судових процесах на території України з приводу відшкодування шкоди. Однак, ні Україна, ні росія не є учасником цих конвенцій. У зв'язку з цим, дане питання було з'ясовано та роз'яснено Верховним Судом у постанові КЦС ВС від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19 [4], у якій вказувалося: «Суд України, розглядаючи справу, де відповідачем визначено рф, має право ігнорувати імунітет цієї країни та розглядати справи про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі в результаті збройної агресії рф, за позовом, поданим саме до цієї іноземної країни». В аналізованому рішенні Верховний Суд зробив висновок, що незважаючи на наявність перепон у застосуванні цих міжнародних актів, правила, які в них сформульовані та стосуються меж заповідання шкоди, неприпустимості посилення на судовий імунітет (у разі, якщо та чи інша держава переходить «червону лінію»), зобов'язані виконувати абсолютно всі держави, бо ці норми є нормами *jus cogens* (норми міжнародного права, обов'язкові до виконання всіма учасниками цивілізованого світу) [5]. Як зазначає С.І. Афанасенко, на відміну від інших міжнародно-правових норм, норми *jus cogens* мають більшу юридичну силу, довгий процес створення і всі знову прийняті міжнародні норми повинні їм відповідати [6, с. 136]. Недоліком норм міжнародного права автор називає, зокрема, те, що механізм їх реального дотримання є важким і якщо держава вже зраджує основоположним принципам, то змусити її зупинити дані неправомірні дії можна лише силою, і аж ніяк не дипломатичною [6, с. 137].

Підтримуючи позицію Верховного Суду щодо необхідності ігнорування державного імунітету при розгляді даних справ, все ж вбачаємо за доцільне більш детально проаналізувати підстави залучення в якості відповідача саме цього суб'єкта, оскільки після початку повномасштабної війни росії проти України актуалізувалися наукові суперечки щодо визначення належного суб'єкта із відшкодування шкоди. Бойові дії тривають, жертв та об'єктів руйнувань з кожним днем стає все більше, проте готуватися до судових процесів варто вже сьогодні. Вкрай актуальним і одним з першорядних є питання визначення належного відповідача. Перший суб'єкт, який спадає на думку, - це країна-агресор, однак такий підхід породжує нові питання. Хто саме є відповідачем? Держава-агресор в цілому? Її органи влади? А може командири, які віддавали накази? Чи конкретні виконавці цих наказів? На жаль, питань набагато більше, ніж відповідей. Критики того підходу, що відповідачем має бути російська федерація в цілому, наголошують на неможливості подальшого реального виконання навіть позитивно ухвалених на користь позивачів рішень. Саме тому вони пропонують пред'являти позови до зовсім інших відповідачів - органів влади України, наприклад, до Кабінету Міністрів України або Державної казначейської служби України.

Можна по-різному надавати визначення такому учаснику цивільних процесуальних правовідносин як відповідач, але спираючись на доктрину цивільного процесуального права, очевидним та беззаперечно істинним залишається твердження про те, що відповідачем є особа, яка, на думку позивача, порушила його право. Відповідно до ч. 1 ст. 1166 ЦК України майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. У досліджуваній категорії справ не Україна, не її державні органи чи посадові особи завдавали ракетних, бомбових та артилерійських ударів і наносили непоправну шкоду Україні та її громадянам, а саме країна-агресор в цілому, яка діяла через конкретних виконавців. У частині 2 ст. 48 ЦПК зазначено, що стороною в цивільному процесі може бути зокрема держава. Саме тому вважаємо за доцільне в якості належного відповідача у цій категорії справ вказувати саме російську федерацію як основного заповідвача шкоди. Аналогічної позиції дотримується С. Ярош, зазначаючи, що у цивільному праві більшості країн (у тому числі і в цивільному праві рф) діє принцип, згідно з яким держава несе майнову відповідальність за шкоду, спричинену її службовими особами; цей принцип цивільного права слід конкретизувати: держава повинна нести повну майнову відповідальність за всю шкоду, заповідану будь-якими збройними формуваннями, що перебувають під її контролем чи юрисдикцією [7]. Подальше виконання судових рішень має здійснюватися не самою державою-терористом як відповідачем (боржником), а за процедурою виконавчого провадження відповідно до законодавства України за рахунок коштів спеціального Фонду, який буде сформовано на основі заарештованих та конфіскованих активів російської федерації.

Варто зауважити, що у разі порушення кримінальної справи проти конкретного військовослужбовця російської федерації цивільний позов може бути пред'явлено саме до нього, як в межах кримінального провадження, так і окремо, проте стягнення заповіданих збитків буде ще більш ускладненим, ніж у разі пред'явлення позову до росії, через наявність окремої процедури визнання та виконання рішень на території іноземної держави. До того ж, у зв'язку з розірванням дипломатичних стосунків з росією, така процедура може виявитися такою, що її неможливо буде виконати. Саме тому більш правильним було раціональним буде пред'явлення позову до країни, яка розв'язала війну. Не можна виключати й випадки, коли

при звільненні окупованих територій України може бути завдано шкоди майновим та немайновим правам фізичних та юридичних осіб з боку окремих військовослужбовців ВСУ, але ці питання заслуговують окремого дослідження.

Наступним значущим процесуальним питанням є визначення міжнародної підсудності зазначених спорів. Однак навряд чи його можна визнати дискусійним, оскільки відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 76 Закону України «Про міжнародне приватне право», суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом, зокрема, у справах про відшкодування шкоди, якщо її було завдано на території України. Тож саме суди України є належними та повноважними із вирішення правових спорів, пов'язаних з відшкодуванням завданих росією збитків.

Найбільш складним із усіх процесуальних питань видається формування належного та допустимого доказового матеріалу. Якщо на сьогодні ще зарано звертатися до суду, то фіксувати факт заподіяних збитків варто, при чому максимально швидко та невідкладно після настання певного факту. Зрозуміло, що через постійні обстріли певних регіонів України виїзд працівників ДСНС чи поліції, а тим паче експертів чи суб'єктів оціночної діяльності був, а подекуди і залишається, неможливим. Проте, варто звернути увагу на той потенційно можливий перелік документів та доказових матеріалів, які мали б бути у постраждалої особи, окрім документів, що підтверджують право власності на зруйноване майно. Йдеться про: **акт про пожежу**, складений представниками Державної служби з надзвичайних ситуацій, у якому має бути вказана причина пожежі, наприклад, вибух унаслідок артобстрілу російською федерацією; **протоколи огляду місць обстрілу чи вибуху**, складені органами поліції, з відповідною реєстрацією зазначених кримінальних правопорушень в ЄРДР; **акт обстеження технічного стану житлового приміщення**, складений Комісією представників від місцевих органів влади, наприклад у разі, коли сталася пожежа чи обвал, проте ДСНС не виїжджала на місце події; **висновок будівельно-технічної експертизи** про ступінь руйнувань, про можливість відновлення та подальшого використання приміщень; **звіт про оцінку вартості пошкодженого майна**, складений відповідним суб'єктом оціночної діяльності; будь-які **електронні докази** (статті, розміщені на сайті ukrinform.ua про авіаудар, артобстріл тощо зі знімками з місця події; щоденні звіти голів відповідних обласних військових адміністрацій, які регулярно розміщуються на офіційних сайтах адміністрацій у мережі Інтернет за відповідним посиланням; фотознімки з місця події; відеоматеріали). Варто звернути увагу на те, що у разі неможливості виїзду експерта на місце події, будівельно-технічна чи товарознавча експертиза можуть бути проведені за наявними матеріалами,

серед яких обов'язково мають бути наявні акти фіксації руйнувань та пошкоджень, оскільки в іншому разі встановити причинно-наслідкові зв'язки між протиправними діями та заподіяними наслідками буде неможливо.

Не може бути перешкодою для звернення до суду розміщення інформації про руйнування на сайті <https://damaged.in.ua/> або на порталі «Дія», оскільки юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір і вжиття заходів досудового врегулювання спору не є обов'язковим.

Набагато складнішою є процедура доведення розміру моральної шкоди. Як відомо, розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань тощо (ч. 3 ст. 23 ЦК України). Достатніми доказами на підтвердження самого факту наявності моральних (душевних) страждань є усі ті документи, які фіксують завдання шкоди майну особи, оскільки втрачаючи своє майно, фізична особа зазнає душевного болю. А от визначення ступеню цих страждань та розміру належної компенсації за ці страждання є задачею надскладною, тому ці питання потребують окремого наукового дослідження.

Висновки. Таким чином, судова форма захисту порушених внаслідок збройної агресії рф прав фізичних та юридичних осіб, особливо щодо питань визначення спірних питань розміру завданої моральної шкоди чи неотриманих прибутків, є на сьогодні найбільш ефективною та доцільною, з огляду на те, що зазначені питання за своєю природою, не можуть бути визначені у позасудовому порядку. Виконання ж судових рішень у цих справах має здійснюватися за рахунок активів Фонду відшкодування шкоди, завданої потерпілому внаслідок збройної агресії російської федерації, оскільки окремі спірні питання можуть бути вирішені виключно із залученням судової установи і не входять до компетенції Фонду.

Належним відповідачем у справах цієї категорії має бути держава-агресор в цілому. Постраждалі особи в порядку цивільного судочинства не повинні відшукувати в межах іншої держави конкретних осіб, винних у вчиненні конкретних злочинних дій на території України. Ці питання мають ставати предметом регресних позовів в рамках судових процесів рф. Державні органи України не є безпосередніми заподіювачами шкоди, тому не можуть притягатися до судових процесів як відповідачі.

Оскільки в межах однієї статті неможливо розкрити абсолютно всі процесуальні тонкощі та алгоритми дій у складному механізмі відшкодування шкоди, завданої російською збройною агресією, тому питання особливостей відшкодування збитків, завданих суб'єктам підприємницької діяльності, шкоди, завданої особистим немайновим правам фізичних осіб, визначення розміру моральної шкоди та інші процесуальні питання потребують подальшого, більш глибокого, наукового опрацювання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Борщевська О. Судовий імунітет держави в розгляді приватноправових спорів за участю іноземних осіб. *Підприємництво, господарство і право*. № 3. 2021. С. 77-82. URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2021/3/14.pdf>
2. Європейська конвенція про імунітет держав 1972 р. URL: <http://www.europecivillaw.com/eurconvstateimmunity.htm>
3. Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети та їх власності 2004 р. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf
4. Постанова КЦС ВС від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/210772_vs-vislovivsyashchodo-sudovogo-munnetu-rf-u-sprav-pro-vidshkoduvannya-shkodi-zavdano-derzhavoyu-agresorom
5. Харитонов О. Росія заплатить: нова правова позиція Верховного Суду стосовно відповідальності держави-агресора. URL: https://lb.ua/blog/alexei_kharitonov/515566_rosiya_zaplatit_nova_pravova.html
6. Афанасенко С.І. «Норми «Jus Cogens». Південноукраїнський правничий часопис. 2016. № 3-4. С. 134-137. URL: http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/1050/1/%D0%90%D1%84%D0%B0%D0%BD%D0%B0%D1%81%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%E2%84%963-4_2016.pdf
7. Ярош С. І знову про відшкодування шкоди, завданої агресією рф. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/i-znovu-pro-vidshkoduvannya-shkodi-zavdanoyi-agresieyu-rf.html>