

До відома читачів: інформаційно-тематична добірка

ВОДЯННИКОВ О.Ю., кандидат юридичних наук, LL.M.,
Національний радник з юридичних питань Координатора проєктів ОБСЄ в Україні.

МИСТЕЦТВО ЮРИДИЧНОЇ ВІЙНИ: ЯК ПОЗБАВИТИ ДЕРЖАВУ-АГРЕСОРА ЮРИСДИКЦІЙНИХ ІМУНІТЕТІВ

Матеріал присвячений проблематиці юридичних проблем у час війни. Висловлені погляди, є виключно особистими поглядами автора і не обов'язково співпадають з позицією Координатора проєктів ОБСЄ в Україні та не є офіційною позицією ОБСЄ.

Як зазначе автор, на будь-якій війні, на юридичному фронті діють ті ж закони, прийоми, стратегія і тактика, що і на реальному полі битви.

Два з половиною тисячоліття тому китайський стратег і мислитель Сунь-Цзи виклав ази успішної стратегії і тактики у трактаті “Мистецтво війни”. З тих часів військова справа змінилася, але думки мислителя залишаються актуальними, в тому числі і для юридичної стратегії. Тому лейтмотивом розмови обрано саме стародавню мудрість Сунь-Цзи.

Україна з самого початку агресії РФ розгорнула потужний наступ на юридичному фронті. Це і провадження в Міжнародному Суді ООН та в ЄСПЛ, і співробітництво з Міжнародним кримінальним судом, і звернення до Московського механізму ОБСЄ, і консультації про створення спеціального кримінального трибуналу щодо злочинів, вчинених на території України.

Основні події юридичного фронту відбуватимуться навколо двох питань: притягнення винних до кримінальної відповідальності і стягнення з держави-агресора збитків за шкоду, завдану їй протиправними діями. Про цей останній рубіж і поговоримо.

Військова топографія – “Тільки коли ви знаєте кожну деталь стану ґрунту, ви можете маневрувати та битися”.

Як відомо, багато країн в перші дні війни запровадили рекордну кількість санкцій, які включають “блокування” значної кількості активів, що належать державі-агресору, включаючи активи Центрального банку РФ, а також активи і власність російських олігархів, корпорацій, банків. Загальні оцінки розміру таких активів різняться. Однак лише заблоковані резерви Центробанку сягають \$415 млрд. І тут може скластися хибне уявлення, що ось за рахунок цих коштів збитки можуть бути компенсовані.

Однак не все так просто. По-перше, слід розуміти, що санкції, якими б вони руйнівними для агресора не були, все ж таки не є конфіскацією. Тема санкцій, якими вони є, як вони працюють, вартує окремої розмови. Але для нашої теми слід мати на увазі, що санкції – тимчасові обмежувальні заходи, що вводяться проти певної держави, юридичних та фізичних осіб і мають на меті примусити їх змінити свою поведінку, діяльність, політику. Вони не є каральними. Іншими словами, заблоковані активи формально залишаються у власності країни-агресора чи її осіб, але право розпоряджатися ними тимчасово припинене.

Так, наприклад, юридично жодних санкцій щодо активів ЦБ РФ безпосередньо не накладено – Управління з контролю за іноземними активами Міністерства фінансів США (OFAC) заборонило особам Сполучених Штатів брати участь у операціях з Центральним банком РФ, Фондом національного добробуту РФ та Міністерством фінансів РФ. Дійсно, це обмеження фактично знерухомило будь-які активи вказаних установ, які зберігаються в Сполучених Штатах або особами США, де б вони не знаходилися. Однак воно жодним чином не вплинуло на право власності на такі активи.

Другий важливий момент – жодна з держав, які заблокували російські активи, не прийме законодавчий акт про передачу таких активів Україні, оскільки це означає позасудову

конфіскацію, що суперечитиме конституційним принципам демократичної держави. Ті акти, про які писали ЗМІ, що були вже запроваджені в окремих країнах, лише спрощують процедуру і встановлюють підстави для звернення стягнення в судовому порядку, але ж ніяк не конфіскують такі активи. Так зміни до канадського Акту “Про спеціальні економічні заходи” (Special Economic Measures Act), які до речі ще не набули чинності, дійсно встановлюють процедуру звернення стягнення на активи, але в судовому порядку.

Таким чином, нам ще доведеться поборотися в іноземних судах за активи держави-агресора. Є, власне два способи “добратися” до таких активів – розпочати провадження про відшкодування шкоди в іноземному суді та звернення до іноземного суду про визнання і виконання рішення українського суду з цього питання.

Юрисдикційні імунітети – “Щоб пізнати свого ворога, ти повинен стати своїм ворогом”.

В міжнародному та національному праві є таке поняття суверенних імунітетів, що унеможлиблює стягнення на кошти і майно іноземної держави: оскільки держави є незалежними та рівними, вони не повинні підлягати юрисдикції інших держав без своєї згоди. Цей принцип закріплений і в українському законодавстві, а саме в статті 79 Закону України “Про міжнародне приватне право”.

Такі імунітети мають три види: (1) імунітет від судової юрисдикції (юрисдикційний імунітет), тобто заборона пред’являти позов проти іноземної держави чи долучати її в якості третьої сторони; (2) імунітет від забезпечувальних заходів, тобто на активи іноземної держави не можна накладати арешт чи інші обмеження для забезпечення позову без її згоди та (3) імунітет від заходів примусового виконання (імунітет від виконання рішень).

В переважній більшості держав застосовуються абсолютні юрисдикційні імунітети, на кшталт тих, що запроваджені в Україні. В деяких державах (напр. США, Велика Британія, Канада), однак, на законодавчому рівні запроваджені обмежені (функціональні) імунітети іноземних держав. Обмежений імунітет полягає в тому, що у певних категоріях справ іноземна держава не вилучається з-під юрисдикції національного суду. Це стосується так званих актів *de jure gestionis* тобто приватно-правових правочинів, трудових спорів та деліктної відповідальності за шкоду, спричинену на території держави суду. У інших випадках, коли держава діє як суверен і виконує свої суверенні повноваження, її акти вважаються актами *de jure imperii* і не можуть бути предметом розгляду в національному суді.

Міжнародне право і ЄСПЛ – “Не піднявшись на високу гору, не пізнаєш висоти неба”.

На жаль, в міжнародному праві немає норми, яка б вимагала обмежені (функціональні) імунітети. Дві міжнародні конвенції, що врегульовували б питання обмеженого імунітету, – Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року та Європейська конвенція про імунітет держав, прийнята Радою Європи в далекому 1972 році – так і не набули чинності, адже держави не поспішають їх підписувати та ратифікувати. Немає підстав вважати, що їхні положення кодифікують міжнародне звичаєве право, адже практика їх ратифікації вказує на те, що держави не вважають їхні положення такими, що відтворюють міжнародний звичай. Тобто немає ані поширеної практики держав, ані переконання держав щодо обов’язковості такої практики (*opinion juris*) – двох ключових елементів встановлення звичаєвої норми загального міжнародного права.

Позиція Міжнародного Суду ООН також ґрунтується на принципі абсолютного юрисдикційного імунітету держав. У рішенні 2012 року у справі про юрисдикційні імунітети держави (Німеччина проти Італії) Міжнародний Суд ООН, вказавши, що питання права держави на імунітет у судах іншої держави є абсолютно відмінним від питання міжнародної відповідальності такої держави і обов’язку репарацій (§ 100 рішення), визнав, що “звичаєве міжнародне право продовжує вимагати надання державі імунітету у випадку деліктів, що як стверджується була вчинені на території іншої держави збройними силами та іншими органами держави в ході збройного конфлікту” (§ 78 рішення).

Практика ЄСПЛ також мало чим допоможе. На думку ЄСПЛ, юрисдикційні імунітети є обмеженням права на суд (ст. 6 Конвенції), тому вони повинні 1) переслідувати правомірну мету, 2) бути пропорційними меті, яка переслідується, та 3) не порушувати самої сутності права

на доступ до суду. Однак обмеження, що “відображають загальновизнані норми міжнародного публічного права щодо імунітету держав не можуть у принципі вважатися непропорційним обмеженням” (Oleynikov v. Russia (2013), § 57), а відсутність альтернативних засобів захисту не є *ipso facto* порушенням статті 6 (Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. the Netherlands (dec.), 2013).

Європейський суд по правам человека, Страсбург. Загалом ЄСПЛ визнає лише два випадки, коли юрисдикційні імунітети є порушенням Конвенції: (1) трудові спори (Fogarty v. the United Kingdom [GC] (2001); Cudak v. Lithuania (2010); Sabeh El Leil v. France (2011) та (2) комерційні правочини (Oleynikov v. Russia (2013)). В інших випадках наявність юрисдикційних імунітетів іноземної держави не є порушенням статті 6 Конвенції. Так ЄСПЛ не визнав порушення або визнав неприйнятними заяви у справах щодо

- дипломатичних імунітетів (Treska v. Albania and Italy (2006));
- вимог про компенсацію шкоди життю та здоров'ю проти іноземних посадових осіб (Association des familles des victimes du JOOLA v. France (2022));
- цивільно-правових вимог щодо компенсації шкоди життю та здоров'ю, спричиненої іноземною державою в наслідок застосування тортур (Al-Adsani v. the United Kingdom (2001));
- імунітетів проти примусового виконання рішень (Kalogeropoulou and others v. Greece and Germany (2002));
- імунітетів у випадку вимоги щодо відшкодування шкоди, спричиненої порушенням імперативних норм міжнародного права (Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. the Netherlands (dec.), 2013).

Позиція Верховного Суду – “Ніколи не слід нападати зі злості та поспіху. Бажано витратити час на планування та узгодження плану”.

В квітні і травні цього року Касаційний цивільний суд в складі Верховного Суду (далі – КЦС) постановив два цікавих і важливих рішення. В постанові від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19 КЦС вказав, що у справах про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі, її майну, здоров'ю, життю у результаті збройної агресії РФ, іноземна держава-відповідач не користується судовим імунітетом проти розгляду судами України таких судових справ. Другий важливий аспект цієї позиції КЦС, яким він перекреслив попередню практику, полягає в тому, що “починаючи з 2014 року відсутня необхідність у направленні до посольства РФ в Україні запитів щодо згоди РФ бути відповідачем у справах про відшкодування шкоди у зв'язку з вчиненням РФ збройної агресії проти України та ігноруванням нею суверенітету та територіальної цілісності Української держави. А починаючи з 24 лютого 2022 року таке надсилення неможливе ще й у зв'язку із розірванням дипломатичних зносин України з РФ”.

На обґрунтування своїх висновків КЦС послався на Європейську конвенцію про імунітет держав Ради Європи 1972 року, та Конвенцію ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року. Хоча Україна не є учасницею жодної з цих конвенцій, вони, на думку КЦС, “відображають тенденцію розвитку міжнародного права”. Також суд послався на рішення ЄСПЛ Олейніков проти Росії (2013) та Цудак проти Литви (2010), в яких ЄСПЛ визнав існування звичаєвих норм у питаннях державного імунітету у трудових спорах.

Через кілька тижнів, 18 травня 2022 року КЦС прийняв іншу постанову у справі про юрисдикційні імунітети (№ 760/17232/20), де більш структуровано виклав обґрунтування відмови у імунітетах. Згідно цієї позиції КЦС відмовив в юрисдикційному імунітеті РФ оскільки:

- підтримання юрисдикційного імунітету РФ позбавить позивача ефективного доступу до суду, що є несумісним із положеннями п. 1 ст. 6 ЄСПЛ;
- судовий імунітет РФ не застосовується з огляду на звичаєве міжнародне право, кодифіковане в Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності (2004);
- підтримання імунітету РФ є несумісним із міжнародно-правовими зобов'язаннями України в сфері боротьби з тероризмом;
- судовий імунітет РФ не підлягає застосуванню з огляду на порушення РФ державного суверенітету України, а отже не є здійсненням РФ своїх суверенних прав, що охороняються судовим імунітетом.

Тому, КЦС зробив висновок, що РФ не вправі надалі посилатися на свій судовий імунітет, заперечуючи тим самим юрисдикцію судів України на розгляд та вирішення справ про відшкодування шкоди, завданої такими актами агресії.

Позиція КЦС щодо відмови в імунітетах держави-агресора є морально виправданою і, як ми розглянемо далі, може бути юридично обґрунтованою. Однак обґрунтування, надане КЦС є слабким навіть з перспективи українського права, оскільки:

- згідно практики ЄСПЛ відсутність альтернативних засобів захисту не є *ipso facto* порушенням статті 6 Конвенції. Практика ЄСПЛ вказує лише на дві категорії справ, де юрисдикційний імунітет є порушенням статті 6 – трудові спори і комерційні правочини. КЦС послався саме на справи, де йшлося про трудові спори. У відношенні шкоди, навпаки, практика ЄСПЛ визнає правомірним застосування юрисдикційних імунітетів;

- застосовуючи звичаєве міжнародне право, КЦС не звернув уваги на те, що міжнародний звичай не є джерелом права в Україні і не може бути застосований судами. Конституція визнає лише міжнародні договори в якості частини національного законодавства. Ані процесуальні кодекси, ані інші законодавчі акти не визнають міжнародний звичай в якості джерела права, що може застосувати український суд;

- Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму говорить про відповідальність за злочини тероризму, тобто криміналізацію певних діянь і відповідальність суб'єктів національного права, тобто вона не застосовується до іноземних держав. Те ж саме стосується і Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму;

- позиція КЦС щодо незастосування імунітетів з огляду на те, що агресія та окупація Російською Федерацією територій України є порушенням основоположних принципів та норм міжнародного права, а вчинення актів збройної агресії іноземною державою не є реалізацією її суверенних прав, не відповідає позиції Міжнародного Суду ООН (див. § 60 Рішення Міжнародного Суду ООН у справі про юрисдикційні імунітети держави).

До того ж, не слід забувати, що юрисдикційні імунітети існують не у відношенні конкретної держави, а *vis-à-vis* усіх держав світу. Український суд не може просто так скасувати імунітет однієї держави, адже принцип юрисдикційного імунітету означає обов'язок держави поважати рівність всіх суб'єктів міжнародного права.

Колись Сунь Цзи, з якого розпочали нашу розмову, писав: *“Уряд не повинен мобілізувати армію з гніву, а воєначальники не повинні провокувати війну з гніву”*. Мистецтво юридичної війни також не терпить емоцій. Рішення КЦС, скоріш, продиктовані емоціями, а не холодним розрахунком великої юридичної війни проти держави-агресора. Тому вони, скоріш, є згубними для перемоги в цій війні. І проблема з цими рішеннями полягає в тому, що якщо український суд на їх підставі приймає рішення про відшкодування шкоди за рахунок держави-агресора, жодна іноземна держава, якби прихильно до нас не ставилася, не зможе його визнати і виконати. Тобто битва програна заздалегідь. Чому?

Битва, що вже програна, не розпочавшись – “Виправте свою помилку, як тільки знайдете її”.

Іноземні судові рішення визнаються та виконуються на підставі відповідного міжнародного договору або принципу взаємності. Для такого визнання і виконання іноземне рішення має відповідати декільком критеріям. Для нашої розмови ключовими є такі підстави для відмови у визнанні і виконанні: (1) неналежне повідомлення відповідача у справі та (2) суперечність публічному порядку держави.

Позицію КЦС слід розглядати виключно як відсутність необхідності запитувати згоду на залучення держави-агресора до участі у справі як відповідача або третьої особи. Вона не означає, що можна нехтувати вимогою про належне повідомлення відповідача. Ця вимога є настільки засадничою, що іноземний суд просто не матиме вибору, окрім як відмовити у визнанні і виконанні українського судового рішення у разі її недотримання. Так, Україна розірвала дипломатичні відносини з державою-агресором, що у унеможливило направлення різних повідомлень, запитів та листів до посольства РФ в Україні у зв'язку із припиненням його роботи на території України. Однак обов'язок повідомлення державу-агресора як відповідача ніхто не

скасовував. Процесуальне законодавство вимагає такого повідомлення і дозволяє його здійснювати як електронною поштою, так і у формі оголошення на офіційному веб-сайті судової влади України. Тому тлумачити позицію КЦС як таку, що не вимагає повідомлення і виклику держави-агресора до суду, не можна.

Що стосується другого критерію – публічного порядку – воно, серед іншого, включає оцінку іноземного рішення на відповідність фундаментальним принципам процедурної справедливості держави суду, який вирішує питання визнання і виконання українського рішення, або явне порушення норми права, що вважається суттєвою в правопорядку такої держави або права, визнаного засадничим для такого правопорядку.

Не треба бути спеціалістом в праві всіх іноземних держав, де ми будемо звертатися про визнання і виконання рішень українського суду, щоб передбачити, що юристи, які представлятимуть державу-агресора, будуть переконувати іноземний суд, що визнання і виконання українського рішення суперечитиме публічному порядку такої іноземної держави. Аргументи будуть, зокрема, такі:

1. принцип рівності держав, на якому ґрунтуються суверенні імунітети є засадничим не тільки для міжнародного права, але й для правопорядку кожної держави;

2. суверенні імунітети є частиною загального міжнародного права, як це визнав Міжнародний Суд ООН у справі 2012 року про юрисдикційні імунітети держави. Позиція Верховного Суду, на якій ґрунтується рішення українського суду, є хибною, адже норми, на яку посилається така позиція не існує. Визнання і виконання рішення українського суду суперечитиме чинній нормі про суверенні імунітети і нівелюватиме позицію Міжнародного Суду ООН. Підстав для відступу від цієї норми український суд не навів, а визнання імунітету іноземної держави згідно звичаєвого міжнародного права не означає визнання правомірності ситуації, спричиненої порушенням імперативних норм – це два абсолютно різнопланові питання;

3. навіть якщо іноземний суд дотримується позиції, що існують винятки в загальному міжнародному праві щодо суверенних імунітетів, шкода, спричинена застосуванням збройних сил, не підпадає під такі винятки, адже застосування військової сили є суверенним повноваженням держави;

4. український Верховний Суд встановив нове правило щодо обмеження суверенного імунітету, яке може застосуватись і проти держави іноземного суду. Визнання і виконання рішення українського суду означатиме згоду на таке обмеження і стосовно держави іноземного суду.

Цих аргументів буде достатньо, щоб іноземний суд відмовив у визнанні і виконанні рішення українського суду. Битва за справедливість вже програна, навіть не розпочавшись. Для захисту своїх активів держава-агресор не шкодуватиме коштів для найкращих іноземних юристів. Тому ця слабка позиція КЦС має бути виправлена. Яким чином?

Рекогностування і підготовка – “Усі чоловіки можуть бачити тактику, але те, що ніхто не бачить, це стратегія, яка змушує перемогу розвиватися з цих спостережень”.

Напочатку, давайте поміркуємо, що ми маємо. По-перше, українське законодавство містить норму про абсолютний імунітет (стаття 79 Закону України “Про міжнародне приватне право”), яка не скасована і залишається чинною. По-друге, український правопорядок не визнає міжнародний звичай як джерело права і суди не можуть його застосовувати. По-третє, міжнародне право не дозволяє позбавляти іноземні держави юрисдикційних імунітетів, єдині винятки з цього правила стосуються трудових спорів і комерційних правочинів.

Ці перестороги не є неподоланими. Суди можуть не застосовувати норму про абсолютний імунітет, передбачену законом, якщо є або спеціальна норма, або норма вищої юридичної сили (тобто Конституції чи міжнародного договору).

Міжнародний звичай не є джерелом українського права, на відміну від міжнародного договору та практики ЄСПЛ. Питання тлумачення міжнародного договору врегульовані статтями 31 – 32 Віденської Конвенції про право міжнародних договорів. Згідно загального правила тлумачення договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і

цілей договору. Контекст при цьому включає, серед іншого, “будь-які відповідні норми міжнародного права, які застосовуються у відносинах між учасниками” (пункт (с) частини третьої статті 31 Віденської конвенції). Іншими словами, український суд на підставі цього положення може застосовувати міжнародний звичай при тлумаченні і застосування міжнародного договору або якщо відповідна звичаєва норма була застосована ЄСПЛ.

Щодо заборони позбавляти іноземні держави юрисдикційних імунітетів, слід перейти до царини міжнародного права і з'ясувати, коли і за яких підстав держави можуть відступати від приписів міжнародного права. Такі підстави є, серед них – самооборона та контрзаходи у зв'язку з міжнародним протиправним діянням. Відступи за цими підставами є правомірними протягом часу, коли існують відповідні обставини. Ці правила були кодифіковані в Статтях про відповідальність держав за міжнародні протиправні діяння 2001 року (далі – Статті про відповідальність), схвалених Генеральною Асамблеєю ООН.

Отже, давайте поміркуємо, як належним чином обґрунтувати відмову державі-агресору у юрисдикційних імунітетах у спосіб, що не викликав би питань у іноземного суду.

24 лютого 2022 року РФ розпочала військову агресію проти України. Юридична кваліфікація цього акту була дана Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН ES-11/1 від 02 березня 2022 року, якою дії РФ були визначені військовою агресією, що порушує статтю 2 (4) Статуту ООН, а також суверенітет, незалежність та територіальну цілісність України. Ця резолюція була прийнята за екстраординарною процедурою “Об'єднання заради миру” (*Uniting for Peace*), яка застосовується за зверненням Ради Безпеки ООН, коли вона не в змозі надати міжнародно-правову оцінку ситуації в силу застосування права вето постійним членом Ради Безпеки.

Положення статті 2(4) Статуту ООН (заборона застосування сили чи погрози силою) встановлює імперативну норму міжнародного права, що приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої недопустиме. Стаття 51 Статуту ООН, що є єдиним винятком з цієї норми (застосування сили за рішенням Ради Безпеки ООН не стосується цього положення, адже силу застосовує в юридичному сенсі саме ООН, а не держави), визнає невід'ємне право держави на індивідуальний самозахист. Вчинення акту агресії є підставою для вжиття всіх правомірних заходів для самозахисту з боку держави, що стала об'єктом протиправного застосування сили. Таким чином Україна знаходиться в стані індивідуального самозахисту в сенсі статті 51 Статуту ООН.

Для тлумачення і застосування статті 2(4) та статті 51 Статуту ООН суд застосовує правила пункт (с) частини третьої статті 31 Віденської Конвенції про право міжнародних договорів, згідно якої, зокрема, він “може брати до уваги будь-які відповідні норми міжнародного права, включаючи міжнародний звичай, які застосовуються у відносинах між учасниками”. Такі норми включають міжнародно-правовий звичай в царині відповідальності держав за міжнародно-протиправні дії, кодифікований в Статтях про відповідальність держав.

Право на самозахист є підставою для відступу від міжнародно-правових зобов'язань і норм міжнародного права. Як зазначено в статті 21 Статей про відповідальність, міжнародна протиправність діяння держави виключається, якщо воно є законним заходом самозахисту, прийнятим відповідно до Статуту ООН. Іншими словами стаття 51 Статуту ООН, визнаючи невід'ємне право на самозахист, має тлумачитися як така, що становить підставу для відступу від міжнародно-правових зобов'язань держави *vis-à-vis* держави-агресора, а також застосування контрзаходів у відповідь. Самозахист в міжнародному праві становить одночасно і виняток і виправдання недотриманню певної норми міжнародного права.

Звичаєве міжнародне право продовжує вимагати надання державі імунітету у випадку деліктів, що як стверджується були вчинені на території іншої держави збройними силами та іншими органами держави в ході збройного конфлікту (рішення Міжнародного Суду ООН у справі про юрисдикційні імунітети держав 2012 року). Однак міжнародне право не заперечує і дозволяє вживати всі правомірні заходи, які не суперечать імперативним нормам міжнародного права, для самозахисту і в якості контрзаходів у випадку порушення імперативної норми міжнародного права про незастосування сили чи погрози силою протягом періоду, доки таке порушення не припинене.

Правомірні контрзаходи застосовуються для мінімізації шкоди і відновлення правової ситуації, що існувала до моменту порушення норми міжнародного права, а їхньою метою є охорона ефективності саме такої норми, а саме імперативної норми про заборону застосування сили чи погрози силою, закріпленої в статті 2(4) Статуту ООН.

Тому, починаючи з 24 лютого 2022 року і до моменту припинення протиправного акту агресії, у відношенні спорів, які стосуються дій держави-агресора у цей період, суди не застосовують статтю 79 Закону України “Про міжнародне приватне право” у відношенні держави-агресора і застосовують норму вищої юридичної сили – положення Статуту ООН про право на самозахист у його взаємозв’язку з заборонаю застосування сили чи погрози силою.

В чому особливість цієї аргументації?

По-перше, вона базується на чинних нормах міжнародного права і не нехтує практикою Міжнародного Суду ООН. Така позиція визнає, що позбавлення держави-агресора юрисдикційного імунітету суперечить нормі міжнародного права про юрисдикційні імунітети, але в силу застосування такої підстави як самозахист згідно статті 51 Статуту ООН такий крок є обґрунтованим, що виключає його протиправність.

По-друге, така позиція визначає чіткі часові і предметні межі позбавлення імунітетів – з моменту вчинення міжнародно-протиправного діяння і до моменту його припинення – це також забезпечує правомірність згідно міжнародного права про відповідальність держав.

По-третє, ця позиція узгоджується з українським законодавством – суд не застосовує міжнародний звичай (цього він робити не може), не спотворює практику ЄСПЛ і застосовує норму вищої юридичної сили, як того вимагає процесуальний закон.

І останнє, що слід сказати – ця аргументація не є застосовною до проваджень проти РФ щодо шкоди, спричиненої до 24 лютого 2022, адже ситуації до 24 лютого і після є юридично відмінними. Для обґрунтування відмови РФ в юрисдикційних імунітетах у справах про шкоду, спричинену до 24 лютого 2022 є інші аргументи, які потребують окремої розмови.

“Колеса справедливості обертаються повільно, але вони обертаються добре”.

Мистецтво юридичної війни має свої особливості. Вибір методів, тактики і стратегії тут має особливе значення – помилка, поспіх, емоції навіть на початковому етапі чи нехтування деталями – все це буквально озброює ворога. Позиція Верховного Суду є морально правильною, але для юридичної війни проти держави-агресора є уразливою. Великі баталії цієї юридичної війни ще не розпочалися і в нас ще є час ретельно до них підготуватися.

Джерело: URL: https://lb.ua/blog/oleksandr_vodennikov/523500_mistetstvo_yuridichnoi_viyini_yak.html

~~~~~ \* \* \* ~~~~~