

Мінченко Р.М.,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України, адвокат,
Голова
ГО «Правовий вимір»

УДК 347.9
DOI 10.32845/2663-5666.2022.3.5

ЦИВІЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТ ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Концепція правосуддя перехідного періоду (перехідного правосуддя) охоплює доволі широке коло питань, пов'язаних з відновленням нормального розвитку суспільних відносин після колапсу, викликаного збройним конфліктом, війною, розгуклом політичних репресій та геноцидом у країні. Традиційно складовими компонентами перехідного правосуддя вважаються: 1) кримінальне переслідування; 2) відшкодування шкоди; 3) констатація істини; 4) інституційні реформи [1, с. 31-32]. Ці чотири сфери дії можуть бути пов'язані з виконанням державою обов'язку ефективно розслідувати порушення прав людини; вжити заходів щодо винних осіб; забезпечити ефективні засоби правового захисту постраждалих осіб; і вжити відповідних заходів для запобігання порушення прав у майбутньому [2, с. 500].

Правознавці А. Блага та О. Мартиненко вірно відзначили особливість української транзиції, адже зазвичай національна модель перехідного правосуддя починає вибудовуватись вже після завершення конфлікту [1, с. 32]. Проте в Україні дискусії щодо необхідності запровадження правосуддя перехідного періоду ведуться вже під час самої гарячої фази збройного протистояння з країною-агресором. Науковці цілком справедливо вказують на два види конфлікту, які спричинили необхідність перехідного правосуддя в Україні: перехід від радянського тоталітарного режиму до побудови демократичної держави та збройна агресія російської федерації проти України. При цьому, думається, що саме другий конфлікт є безпосереднім продовженням першого, оскільки країна-агресор позиціонує себе як спадкоємиця СРСР. Більше того, цілком ймовірно, що зволікання української влади з активним запровадженням усіх компонентів перехідного правосуддя одразу після набуття Україною незалежності якщо не сприяло, то щонайменше полегшило для російської федерації просуван-

ня спочатку гібридної агресії проти України, а потім і повномасштабного вторгнення на територію суверенної держави.

Дослідники проблематики перехідного правосуддя переважно акцентують свою увагу саме на кримінально-правовій складовій зазначеного процесу, і це природньо, оскільки суспільство, постраждале від дій агресора, першочергово вимагає справедливої відплати агресору, засудження та покарання винних. Так, загальним питанням правосуддя перехідного періоду та проблемам притягнення винних осіб до відповідальності за військові злочини, злочини проти людяності та злочини геноциду присвячено дослідження іноземних вчених та діячів у сфері захисту прав людини, серед яких: L. Arbour, J. Brankovic, A. Czarnota, B. Everisto, L. Joinet, F. Haldemann, A. Kora, N. Kritz, R. Possekel, H. Van der Merwe та ін.; а також вітчизняних дослідників, таких як: А. Багінський, А. Блага, А. Бущенко, М. Гнатівський, М. Грушко, Є Качанов, С. Кіщенко, К. Мануїлова, О. Мартиненко та ін.

Водночас у всіх країнах, які переживали перехідні періоди, завжди мало місце поєднання карального правосуддя (кримінальні судові процеси, люстрація, чистки у державних інституціях, які передбачають звільнення з публічних посад) з відновлювальним правосуддям (реприватизація, реабілітація жертв, компенсації) [3, с. 188]. Утім серед вітчизняних науковців проблематиці відновлення цивільних прав постраждалих осіб, зокрема, питанням відшкодування майнової, а надто моральної шкоди, заподіяної приватним особам внаслідок збройної агресії, у своїх наукових працях приділяють недостатньо уваги.

Метою даної наукової статті є окреслення загальних напрямків вирішення проблеми відновлення майнових та особистих немайнових прав приватних осіб, порушених внаслідок збройної агресії, як складової правосуддя перехідного

періоду в Україні.

Викладення основного матеріалу. Правосуддя перехідного періоду (Transitional Justice) – комплексне поняття, яке за своїм змістом виходить за межі окремої судової справи або навіть цілої сфери судової практики. Як справедливо визначається у юридичних джерелах, «незважаючи на назву, перехідне правосуддя жодним чином не є особливою формою загальноприйнятої системи правосуддя. Суть правосуддя перехідного періоду полягає у пошуку відповідей та їх законної оцінки в умовах соціальної або політичної нестабільності. Де-факто, це й відрізняє його від загального процесу захисту прав людини та судочинства» [4, с. 4].

Таким чином, перехідне правосуддя охоплює цілий комплекс заходів, у який залучені усі гілки влади: законодавча, яка формує законодавче підґрунтя названих процесів, виконавча, на яку покладається обов'язок розслідування військових злочинів, збирання доказів та фіксація порушень прав та свобод осіб і, звичайно, судова гілка влади, яка шляхом ухвалення необхідного судового рішення, намагається відновити справедливість. При цьому, досягти всіх цілей правосуддя перехідного періоду, як правило, неможливо зусиллями однієї держави без допомоги світового співтовариства.

Як відзначила Верховний комісар ООН з прав людини Л. Арбур, правосуддя перехідного періоду має сприяти перетворенню пригноблених суспільств на вільні шляхом усунення несправедливості минулого за допомогою заходів, що забезпечать справедливе майбутнє. Таке правосуддя повинно не лише призводити до покарання за злочини та зловживання, скоєні під час конфлікту, який призвів до переходу, а й відреагувати на порушення прав людини, що передували конфлікту та спричинили або сприяли його виникненню. З огляду на такі широкі цілі, практики правосуддя перехідного періоду, швидше за все, виявлятимуть велику кількість випадків дискримінації та порушень економічних, соціальних і культурних прав [5, с. 3].

У контексті цивілістичного аспекту перехідного правосуддя на особливу увагу заслуговує юридичний механізм відшкодування шкоди, заподіяної приватним особам внаслідок збройної агресії.

Право на відшкодування передбачає як індивідуальні заходи, так і загальні, колективні заходи. На індивідуальній основі жертви, включаючи родичів і утриманців, повинні отримати ефективний засіб правового захисту. Застосову-

вані процедури мають бути оприлюднені якомога ширше. Право на відшкодування має охоплювати всіляку шкоду, заподіяну потерпілим. Означене право охоплює: а) реституцію (прагнення повернути потерпілих до попереднього стану); б) компенсацію (за фізичну чи психічну травму, включно з втратою працездатності, фізичну шкоду, витрати на юридичну допомогу); в) реабілітацію (медична допомога включно з психологічним та психіатричним лікуванням) [6, с. 9].

Загалом, можливі два механізми відшкодування шкоди приватним особам, заподіяної внаслідок збройної агресії російської федерації: централізований та децентралізований. За централізованого механізму державними органами створюється спеціальний фонд, який наповнюється грошовими коштами, отриманими від розшуку і реалізації майна країни-агресора та інших джерел, зокрема, за допомоги інших країн-партнерів, а громадяни отримують в адміністративному порядку компенсацію з коштів названого фонду відповідно до встановленого порядку. За децентралізованого механізму кожна особа, постраждала внаслідок збройної агресії, самостійно здійснює своє право на відшкодування шкоди шляхом звернення до суду.

Пріоритетним слід вважати саме централізований механізм, адже у зв'язку з масовістю явища порушення прав приватних осіб внаслідок збройної агресії російської федерації проти України, безконтрольне застосування децентралізованого механізму може спричинити колапс судової системи. Водночас, повністю від децентралізованого механізму відмовлятися не можна хоча б з огляду на конституційне право кожного на судовий захист. Тому доцільно у справах за позовами про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок збройної агресії російської федерації, встановити обов'язковий досудовий порядок врегулювання – звернення у встановленому адміністративному порядку за отриманням компенсації з коштів державного фонду. І лише у випадках отримання відмови, особа вправі звернутися з позовом до суду.

Слід відзначити, що незважаючи на широкі дискусії щодо запровадження перехідного правосуддя в Україні, більше півроку «гарячої фази» війни, вітчизняне законодавство до сих пір не містить спеціальних норм та механізмів, які б визначали чіткий та зрозумілий порядок дій постраждалих осіб. Публічне обговорення та реальна діяльність зосереджена довкола процедури фіксації порушень. Водночас алгоритм

подальших дій законодавчо не визначений, у зв'язку з чим особа, яка виявила бажання отримати компенсацію за смерть родича, знищене або пошкоджене внаслідок військових дій майно тощо, змушена йти за звичайною процедурою, не призначеною для умов воєнного часу. Судова практика, за відсутності законодавчого регулювання, самостійно підлаштовується під виклики теперішнього часу. Незважаючи на багаторічну агресію російської федерації щодо України, парламент так і не спромігся внести відповідні зміни до ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право», яка до теперішнього часу не містить жодних винятків для держави-агресора з правила про судовий імунітет. Тому протягом років гібридної війни існувала практика відмови українських судів у позовах постраждалих від російської агресії громадян України проти російської федерації саме з причини існування судового імунітету останньої. Вказану доволі ганебну ситуацію був змушений змінювати Верховний Суд, який у своїй постанові від 14 квітня 2022 року виходив 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. Верховний Суд виходив з того, що у разі застосування «деліктного винятку» будь-який спір, що виник на її території у громадянина України, навіть з іноземною країною, зокрема й російською федерацією, може бути розглянутий та вирішений судом України як належним та повноважним судом [7].

При цьому Верховний Суд цілком обґрунтовано з огляду на наявну практику Європейського суду з прав людини застосував положення Європейської конвенції про імунітет держав 1972 року (ст. 11), та Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року (ст. 12) відповідно до звичаєвого міжнародного права, незважаючи на те, наша держава вказані конвенції не ратифікувала.

Однак таке вирішення проблеми можна розглядати як тимчасове, адже воно є вимушеною реакцією судової влади на бездіяльність влади законодавчої. У подальшому неодмінно і якнайшвидше необхідно внести зміни до ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право», позбавивши країну-агресора судового імунітету за позовами про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок збройної агресії проти України.

Тим більше, отримання позитивного судового рішення ще не означає реального відновлення порушеного права, тобто отримання реальних грошових коштів як відшкодування заподіяної внаслідок збройної агресії шкоди.

Необхідно підкреслити, що норми чинного законодавства України жодним чином не пристосовані до вирішення поточних проблем, що щоденно виникають у зв'язку зі збройною агресією та необхідністю постраждалих осіб вже зараз отримувати хоч якусь компенсацію за втрачене майно, здоров'я та, на жаль, близьких людей. Особливо на це звертають увагу практикуючі юристи, які вже стикаються з проблемами здійснення реального захисту прав постраждалих осіб і вказують на неефективність існуючих юридичних норм та механізмів при відшкодуванні шкоди, заподіяної під час війни [8]. Наприклад, висловлюється незадоволення існуючими нормами законодавства про виконавче провадження, яке не розраховане на можливість стягнення сум компенсації з іншої держави. Так, як одним з шляхів вирішення цієї проблеми пропонується внесення змін, зокрема, до Закону України «Про виконавче провадження» [9].

Втім, більш послідовним вбачається ухвалення спеціального закону, який врегулює всі аспекти відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок збройної агресії російської федерації. Варто відзначити, що відповідні законодавчі ініціативи (наприклад, проект Закону про відшкодування шкоди завданої потерпілому внаслідок збройної агресії Російської Федерації № 7385 від 17.05.2022) вже знаходяться на розгляді Верховної Ради України.

Отже, варто констатувати, що українське законодавство наразі розраховане на взаємодію з іншими державами, які добросовісно виконують прийняті на себе міжнародні зобов'язання та сумлінно дотримуються вимог міжнародного права та готові до добросусідського співробітництва. Чинні правові норми не містять механізмів адекватної відповіді на дії держави-агресора, яка не виконує навіть базових принципів міжнародного права щодо поваги до суверенітету та кордонів іншої держави.

Висновки.

В Україні мають бути створені юридичні механізми, які забезпечуватимуть максимально ефективний захист майнових та особистих немайнових прав та інтересів фізичних та юридичних осіб України, які постраждали внаслідок збройної агресії російської федерації:

1. На часі законодавчі зміни, які підвищують шанси отримання постраждалими особами справедливої компенсації за шкоду, заподіяну їм внаслідок збройної агресії, для чого необхідно:

а) ухвалити Закон України «Про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок збройної агресії російської федерації проти України», який би врегулював окремо порядок відшкодування шкоди, заподіяної державі, і окремо – приватним особам. Закон має передбачати перелік подій, які вважатимуться офіційною констатацією факту збройної агресії як підстави пред'явлення позову про відшкодування шкоди: анексія Автономної республіки Крим, військові дії на окремих територіях Донецької та Луганської областей, а також повномасштабне вторгнення збройних сил російської федерації на територію України; встановити перелік юридичних фактів, які породжують право особи на відшкодування шкоди: втрата або пошкодження майна, ушкодження здоров'я, смерть члена сім'ї, отримання статусу внутрішньо переміщеної особи, отримання статусу біженця тощо; встановити ефективний механізм фіксації цих фактів; визначити методичку розрахунку розміру грошової компенсації майнової шкоди та хоча б орієнтовні розміри грошової компенсації за заподіяну моральну шкоду, адже масовість заподіяння такої шкоди потребує системного підходу до вирішення зазначених проблем; закріпити пріоритет централізованого механізму виплати компенсації постраждалим особам над децентралізованим, шляхом закріплення обов'язкового досудового врегулювання у справах за позовами про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок збройної агресії російської федерації, шляхом звернення за отриманням грошової компенсації за рахунок коштів уповноваженого державного фонду; встановити строк позовної давності за позовами про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок збройної агресії російської федерації проти України тривалістю у 10 років, перебіг якого повинен починатися з моменту офіційного оголошення органами української державної влади про припинення збройної агресії російської федерації та військових дій на території України; прирівняти майно громадян російської федерації, юридичних осіб, зареєстрованих на території російської федерації та тих юридичних осіб, у яких кінцевим бенефіціаром є громадянин російської федерації, до майна російської федерації, на яке може бути звернене стягнення в процесі примусового

виконання судових рішень про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок збройної агресії російської федерації;

б) скасувати судовий імунітет російської федерації для випадків розгляду українськими судами справ про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок російської збройної агресії. З цією метою доповнити статтю 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» частиною п'ятою такого змісту: «5. Положення частини першої цієї статті не поширюються на випадки пред'явлення позовів з вимогами до Російської Федерації про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України та розгляду українськими судами справ за такими позовами»;

2. Держава повинна створити спеціальний фонд, у якому накопичувати грошові кошти для відшкодування приватним особам шкоди, заподіяної внаслідок збройної агресії та визначити максимально простий та прозорий механізм виплати постраждалим особам грошових коштів з цього фонду з можливістю подачі документів в електронній формі (наприклад, через «Дію»). Черговість виплат повинна визначатись датою та часом подачі заяви. Виплати повинні фіксуватись у спеціальному реєстрі з метою унеможливлення отримання особою подвійної компенсації з фонду або в судовому порядку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Arbour L. Economic and social justice for societies in transition. *New York University Journal of International Law and Politics*. 2007. vol. 40, No. 1. P. 1-27. URL: <https://nyujilp.org/wp-content/uploads/2013/02/40.1-Arbour.pdf>
2. Haldemann F. Transitional Justice Without Economic, Social, and Cultural Rights? / *Economic, Social, and Cultural Rights in International Law: Contemporary Issues and Challenges*. Oxford University Press, 2014. P. 498-516. URL: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199685974.003.0018>.
3. The administration of Justice and the Human Rights of detainees. Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political). Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission decision 1996/119. E/CN.4/ Sub.2/1997/20/Rev.1. 02 October 1997. URL: <https://undocs.org/en/E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1>.
4. Блага А., Мартиненко О. Концепція перехідного правосуддя в Україні: уведення у площину юридичної науки. *Юридичний вісник*. 2019. № 4. С. 30-35.
5. Кіщенко С. Комісія зі встановлення правди: міжнародний досвід та реалії України. К.: Фонд ім. Фрідріха Еберта, 2020. 18 с. URL: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/17232.pdf>.
6. Постанова Верховного Суду від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19, проваджен-

ня № 61-18782св21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064>.

7. Харитонов О. Виграна справа проти росії: що дали і хто заплатить? «Підводні камені» виконання рішення національного суду проти держави-агресора. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/vigrana-sprava-proti-rosiyi-shcho-dali-i-hto-zaplatit-pidvodni-kameni-vikonannya-rishennya-nacionaln.html>.

8. Чарнота А. Про яскравий випадок невизначеності, або правосуддя перехідного періоду і верховенство права. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 2. С. 185-193.

9. Ярош С. І знову про відшкодування шкоди, завданої агресією рф. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/i-znovu-pro-vidshkoduvannya-shkodi-zavdanoyi-agresieyu-rf.html>.

Мінченко Р.М. ЦИВІЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТ ПРАВОСУДДЯ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ В УКРАЇНІ

Дана наукова стаття присвячена окресленню загальних напрямків вирішення проблеми відновлення майнових та особистих немайнових прав приватних осіб, порушених внаслідок збройної агресії, як складової правосуддя перехідного періоду в Україні, зокрема, дослідженню можливих юридичних механізмів відшкодування шкоди, заподіяної приватним особам внаслідок збройної агресії у контексті цивілістичного аспекту перехідного правосуддя.

Стверджується, що правосуддя перехідного періоду є комплексним поняттям, яке за своїм змістом виходить за межі окремої судової справи або навіть цілої сфери судової практики, адже охоплює цілий комплекс заходів, у який залучені усі гілки влади.

Запропоновано виділяти два механізми відшкодування шкоди приватних осіб, заподіяної внаслідок збройної агресії російської федерації: централізований, за якого державними органами створюється спеціальний фонд, який наповнюється грошовими коштами, отриманими від розшуку та реалізації майна країни-агресора та інших джерел, зокрема, за допомоги інших країн-партнерів, а громадяни отримують в адміністративному порядку компенсацію з коштів цього фонду відповідно до встановленого порядку, та децентралізований, який передбачає, що кожна особа, постраждала внаслідок збройної агресії, самостійно здійснює своє право на відшкодування шкоди шляхом звернення до суду. У зв'язку з пріоритетністю централізованого механізму захисту майнових та особистих немайнових прав постраждалих осіб пропонується у справах за позовами про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок збройної агресії російської федерації, встановити обов'язковий досудовий порядок врегулювання – звернення у встановленому адміністративному порядку за отриманням компенсації з коштів державного фонду. І лише у випадках отримання відмови особа вправі звернутися з позовом до суду.

Сформульовано пропозиції щодо прийняття Верховною Радою України спеціального закону, який врегулював би всі аспекти процедури відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок збройної агресії російської федерації проти України та окреслено основні питання, які мають бути врегульовані цим законом.

Ключові слова: цивілістика, цивільний процес, судовий захист, перехідне правосуддя, відшкодування шкоди, збройна агресія, потерпілі особи.

Minchenko R.M. THE CIVILISTIC ASPECT OF TRANSITIONAL JUSTICE IN UKRAINE

This scientific article is devoted to outlining the general directions of solving the problem of restoring the property and personal non-property rights of private individuals violated as a result of armed aggression, as a component of transitional justice in Ukraine, in particular, to the study of possible legal mechanisms for compensation for damage caused to private individuals as a result of armed aggression in the context of the civil aspect transitional justice.

It is argued that transitional justice is a complex concept, which in its content goes beyond the limits of a separate court case or even a whole field of judicial practice, because it covers a whole complex of measures in which all branches of government are involved.

However, domestic scientists do not pay enough attention in their scientific works to the problems of restoring the civil rights of victims, in particular, to the issue of compensation for property, but also moral damage caused to private individuals as a result of armed aggression.

Transitional justice encompasses a whole complex of measures, in which all branches of government are involved: legislative, which forms the legislative basis of the mentioned processes, executive, which is entrusted with the duty of investigating war crimes, collecting evidence and recording violations of the rights and freedoms of individuals, and, of course, the judicial branch of government, which, by passing the necessary court decision, tries to restore justice.

In the context of the civil aspect of transitional justice, the legal mechanism for compensation for damage caused to private individuals as a result of armed aggression deserves special attention.

It is proposed to distinguish two mechanisms for compensation of damage to private individuals caused as a result of armed aggression of the Russian Federation: centralized, under which state bodies create a special fund, which is filled with funds obtained from the search and sale of property of the aggressor country and other sources, in particular, with the help of other countries-partners, and citizens receive administrative compensation from the funds of this fund in accordance with the established procedure, and decentralized, which provides that each person injured as a result of armed aggression independently exercises his right to compensation for damage by applying to court.

In connection with the priority of the centralized mechanism for the protection of property and personal non-property rights of victims, it is proposed to establish a mandatory pre-trial settlement procedure in cases of claims

for compensation for damage caused as a result of the armed aggression of the Russian Federation – an application in the established administrative procedure for receiving compensation from funds state fund. And only in cases of refusal, a person would have the right to file a lawsuit in court.

Proposals for the adoption by the Verkhovna Rada of Ukraine of a special law that would regulate all aspects of the procedure for compensation for damage caused as a result of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine were formulated and the main issues that should be regulated by this law were outlined.

The author also justifies the necessity to cancel the judicial immunity of the Russian Federation for cases when Ukrainian courts decide on compensation for damage caused as a result of Russian armed aggression. For this purpose, it is proposed to make relevant amendments to the Law of Ukraine “On International Private Law”.

Key words: civilistic science, civil process, judicial protection, transitional justice, compensation for damage, armed aggression, victims.