

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.98>

ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗИВАЧА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ: СУДОВА ПРАКТИКА

Таранець К.О.,*аспірантка Навчально-наукового інституту права
КНУ імені Тараса Шевченка,
адвокат, старший партнер АО «Траст енд Лігал»***Кучинська О.П.,***доктор юридичних наук, професор
кафедри кримінального процесу та криміналістики
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Таранець К.О., Кучинська О.П. Доступ до правосуддя цивільного позивача у кримінальному провадженні в умовах правового режиму воєнного стану: судова практика.

У даній статті авторка досліджує окремі аспекти сучасного процесуального законодавства України, а також судову практику національних судів крізь призму забезпечення права на доступ до правосуддя та правових гарантій отримання потерпілою особою відшкодування у кримінальному процесі в умовах правового режиму воєнного стану. Особливу увагу авторкою приділено окремим питанням судового імунітету держави агресора та процесуальної можливості пред'явлення цивільного позову про відшкодування шкоди у кримінальному провадженні відносно іншої держави, досліджено прикладну складову та здійснено аналіз проблем щодо відшкодування шкоди, заподіяної громадянам України в сучасних умовах правового режиму воєнного стану. Здійснено ретроспективний аналіз окремих процесуальних питань інституту судового імунітету держави агресора, а також досліджено практику Європейського суду з прав людини, наведено його правові висновки у цій частині. У результаті дослідження постанов Верховного Суду, авторкою сформульовано висновок про те, що наразі сформована стала судова практика, якою вирішено питання щодо судового імунітету держави агресора та відкрито можливість до пред'явлення вимог про відшкодування шкоди завданої потерпілим особам від кримінального правопорушення, в тому числі, шляхом пред'явлення цивільного позову у кримінальному процесі. Також, публікація містить аналіз актуальних нормативно – правових актів, щодо напрацювань і впровадження міжнародного компенсаційного механізму та регулювання реєстру збитків,

формування компенсаційного фонду. За підсумками дослідження, авторкою зауважено, що в сучасних умовах побудова різних моделей, та запровадження нових механізмів відшкодування шкоди, потребує послідовного і комплексного підходу до модернізації та подальшого внесення змін у законодавство України.

Ключові слова: доступ до правосуддя, цивільний позивач, відшкодування шкоди у кримінальному процесі.

Taranets K., Kuchynska O. Access to justice for a civil plaintiff in criminal proceedings in the conditions of the legal regime of martial state: court practice.

In this article, the author examines certain aspects of the modern procedural legislation of Ukraine, as well as the judicial practice of national courts through the prism of ensuring the right to access to justice and legal guarantees for the victim to receive compensation in criminal proceedings under the legal regime of martial law. The author paid special attention to the separate issues of judicial immunity of the aggressor state and the procedural possibility of filing a civil claim for damages in criminal proceedings against another state, researched the applied component and analyzed the problems of compensation for damages caused to citizens of Ukraine in the modern conditions of the legal regime of martial law. A retrospective analysis of certain procedural issues of the institute of judicial immunity of the aggressor state was carried out, as well as the practice of the European Court of Human Rights was studied, its legal conclusions were given in this part. As a result of the study of the decisions of the Supreme Court, the author formulated the conclusion that the court practice has been formed

at the moment, which has resolved the issue of the judicial immunity of the aggressor state and opened the possibility to submit claims for compensation for the damage caused to the victims of a criminal offense, including, by filing a civil claim in a criminal proceeding. Also, the publication contains an analysis of current regulatory and legal acts regarding the development and implementation of the international compensation mechanism and the regulation of the register of losses, the formation of a compensation fund. According to the results of the research, the author noted that in modern conditions, the construction of various models and the introduction of new damage compensation mechanisms require a consistent and comprehensive approach to modernization and further amendments to Ukrainian legislation.

Key words: access to justice, civil plaintiff, compensation for damages in criminal proceedings.

Постановка проблеми. Актуальність публікації зумовлена малодослідженістю проблем національних та міжнародних правових механізмів доступу до правосуддя та проблематики питання отримання відшкодування за цивільними позовами пред'явленнями у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану в Україні.

Стан опрацювання проблематики. Проблематику прав потерпілого та цивільного позову і відшкодування шкоди у кримінальному провадженні досліджували в різні періоди відомі вчені: В.Т. Нор, В.Я. Понарін, С.А. Альперт, О.В. Крикунов, О.П. Кучинська, Ю.В. Циганюк, В.О. Гринюк, О.Ю. Костюченко, В.П. Шибіко, Є.В. Демченко, Л.Л. Нескороджена, М.В. Сіроткіна, Б.Л. Ващук та інші науковці. Втім, вчинена проти держави Україна військова агресія та введення правового режиму воєнного стану зумовило постановку нових викликів та необхідність їх теоретико-правового аналізу.

Виклад основного матеріалу. Одним із ключових питань забезпечення належного функціонування та правового регулювання у сфері права на доступ до правосуддя та відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, є фактична можливість виконання судового рішення.

З початком широкомасштабного вторгнення держави агресора - Російської Федерації та оголошенням в Україні з 24 лютого 2022 року правового режиму воєнного стану, особливо актуально постало питання відповідальності окремої держави за нанесення шкоди, та вироблення нових підходів до правозастосування норм міжнародного гуманітарного права, міжнародного кримінального права та національного законодавства України.

За загальним підходом, визначеним ст. 128 КПК України [1], якщо особі, якій кримінальним

правопорушенням або суспільно небезпечним діянням завдано майнової або моральної шкоди, така особа має право пред'явити цивільний позов у кримінальному провадженні. При цьому, форма і зміст цивільного позову мають відповідати вимогам Цивільного процесуального кодексу України, а цивільний позов, в частині, не врегульованій Кримінальним процесуальним кодексом України регулюється ЦПК України.

Так, згідно ч. 2 ст. 48 ЦПК України [2], позивачем і, що важливо, відповідачем, у цивільному процесі можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава. Законом № 2268-VIII від 18.01.2018 року, статтю 28 ЦПК України було доповнено новою частиною 17, в якій визначено, що позови про захист порушених, невідомих або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб (в тому числі про відшкодування шкоди, завданої внаслідок обмеження у здійсненні права власності на нерухоме майно або його знищення, пошкодження) у зв'язку із збройною агресією російської федерації, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією території України, надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру можуть пред'являтися також за місцем проживання чи перебування позивача.

Разом з тим, чинною редакцією ст. 79 З.У. "Про міжнародне приватне право" [3] визначено судовий імунітет відносно іноземної держави. За усталеною практикою, під імунітетом держави у широкому змісті розуміють принцип, згідно з яким до держави або її органів не може бути заявлений позов в іноземному суді без її згоди, а також непідлеглість однієї держави законодавству та юрисдикції іншої держави. У цитованій статті, законодавцем було визначено, що судовий імунітет відносно іноземної держави означає, що 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 можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або законом України.

Системно – структурний аналіз вказаних норм свідчить про наявність правової колізії та зіткнення права на доступ до правосуддя з однієї сторони, та права держави на судовий імунітет з іншої сторони.

На нашу думку, для вирішення вказаної проблематики, слід звернутись до ст. 124 Конституції України [4], в якій встановлено, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення.

Також, слід вказати, що і міжнародно – правові норми про юрисдикційний імунітет демонструють можливість виключень з такого інституту. Зокрема, ст. 11 Європейської конвенції про імунітет держав (Базель, 1972 р.) [5] та ст. 12 Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності [6], визначають, якщо відповідні держави не домовились поро інше, держава не може посилатись на імунітет від юрисдикції при судовому розгляді в суді іншої держави, який зазвичай має компетенцію розгляду справи, що стосується грошового відшкодування у разі смерті або спричинення тілесного ушкодження будь-кому або нанесення збитків майну або його втрати в результаті дії чи бездіяльності, якщо така дія чи бездіяльність мали місце повністю або частково на території цієї іншої держави і суб'єкт дії чи бездіяльності знаходився на цій території в момент цієї дії чи бездіяльності.

Концептуальні позиції щодо *права доступу потерпілої особи до правосуддя* та отримання нею відшкодування від вчиненого кримінального правопорушення, та оцінку судового імунітету держави, до якої пред'явлена відповідна вимога, були викладені в рішеннях Європейського суду з прав людини, окремі з яких варто навести у даній публікації. Так, у справі *Oleynikov v. Russia*, заява № 36703/04, ЄСПЛ, дослідивши питання того, що Росія хоча і не була учасницею Базельської Конвенції, а Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності підписала 01 грудня 2006 року, проте не ратифікувала її, а також, в порушення права на доступ до правосуддя, не застосовувала інші міжнародні двосторонні угоди, а отже, не дотрималась розумної пропорційності, чим і порушила право заявника на доступ до правосуддя (пункт 72). У вказаній справі ЄСПЛ виніс рішення 14 березня 2013 року та встановив наявність порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Також, з подібним по суті обґрунтуванням, ЄСПЛ встановлено порушення право на справедливий суд у рішеннях *Wallishauser v. Austria*, заява № 156/04, рішення 17 липня 2012 року (пункт 72), *Cudak v. Lithuania*, заява № 15869/02, рішення від 23 березня 2010 року (пункт 74) та інші. В наведених рішеннях ЄСПЛ наголошує на наступних підходах при відхиленні принципу безумовності судового імунітету держави – відповідача: якщо національні суди підтримують юрисдикційний імунітет держави без будь-якого аналізу застосованих принципів звичаєвого міжнародного права, такі суди порушують право заявника на доступ до суду навіть в таких випадках, коли імунітет юрисдикції підлягає застосуванню; обмеження права на справедливий суд, зокрема, шляхом застосування судового імунітету держави, є таким, що відповідає частині 1 статті 6 Конвенції лише у разі, якщо

таке обмеження переслідує законну мету, є пропорційне меті яка переслідується, не порушує самої сутності права на доступ до суду.

Виходячи саме з такого право розуміння, формується і судова практика на національному рівні у справах про *доступ до правосуддя та відшкодування шкоди* завданої громадянам України, які постраждали від дій держави агресора.

В цій частині вирізняється справа № 635/6172/17 що перебувала на розгляді Великої Палати Верховного Суду, в межах якої судом досліджувалось питання, чи підлягає відшкодуванню Державою Україна моральна шкода, завдана потерпілій особі внаслідок загибелі на тимчасово окупованій території його матері. У своєму рішенні (постанова від 12 травня 2022 року за посиланням в ЄДРСР <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104728593>) пункт 107, Верховний Суд визначив, що у кожному випадку звернення з позовом про відшкодування Державою Україною шкоди (майнової, моральної), завданої терористичними актами у періоди проведення АТО, Операції об'єднаних сил, суди мають з'ясувати: (а) підстави позову (обставини, якими обґрунтована позовна вимога); (б) чи мала Держава Україна у сенсі статті 1 Конвенції юрисдикцію щодо гарантування прав і свобод на тій території, на якій, за твердженням позивача, відбулося порушення; (в) якщо мала юрисдикцію, то чи виконала її конвенційні обов'язки з такого гарантування (якщо мало місце невиконання або неналежне виконання конкретного обов'язку, то у чому воно полягало, якими були наслідки цього та причинно-наслідковий зв'язок між ними і невиконанням або неналежним відповідного обов'язку); (г) чи є підтвердження всіх цих фактів (належні, допустимі, достовірні та достатні докази). І в цьому ж рішенні у пунктах 49 та 50 Великою Палатою Верховного Суду зазначено: якщо ж позивач вважає, що його матір загинула внаслідок діяння Російської Федерації (далі – РФ), то за це не може бути відповідальною Україна. Згідно з висновком Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду суд України, розглядаючи справу, де відповідачем визначено РФ, суд України 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 (див. постанову від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19). Російська Федерація як держава-окупант відповідно до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї війни на суходолі та додатка до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 року, Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року та Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12

серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року несе відповідальність за порушення захисту прав цивільного населення. Відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок тимчасової окупації держави Україна, юридичним особам, громадським об'єднанням, громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, у повному обсязі покладається на РФ як на державу, що здійснює окупацію (частини п'ята та дев'ята статті 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»).

Відтак, після широкомасштабного вторгнення та оголошення правового режиму воєнного стану, в Україні розпочалось формування нової фундаментальної практики Верховного Суду. Враховуючи норми Конституції України як норми прямої дії, статтю 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Суд витлумачив, що з метою дотримання *принципу доступу до правосуддя*, звернення позивача до українського суду є єдиним розумно доступним засобом захисту права, позбавлення якого означало би позбавлення такого права взагалі, тобто заперечувало б саму сутність такого права, а у разі застосування «деліктного винятку» будь-який спір, що виник на її території у громадянина України, навіть з іноземною країною, зокрема РФ, може бути розглянутим та вирішеним судом України як належним та повноважним судом (постанова Верховного Суду від 18 травня 2022 року у справі № 760/17232/20-ц, провадження № 61-15925 св 21, за посиланням в ЄДРСР <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064>; постанова Верховного Суду від 18 травня 2022 року у справі № 428/11673/19, провадження № 61-8291 св 21, за посиланням в ЄДРСР <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635313> та інші).

Таким чином, дієвим механізмом відшкодування шкоди, завданої *цивільному позивачу в кримінальному провадженні*, відповідальність за якою несе держава агресор, є, зокрема, звернення до національних судів.

Втім, маємо зазначити, що у досліджуваній категорії справ проблемним залишається питання виконання судових рішень. Наразі, в процесі розроблення та впровадження міжнародний компенсаційний механізм, що передбачає такі елементи як: складення реєстру збитків, створення комісії з розгляду заяв (компенсаційна комісія) та формування компенсаційного фонду. 14 листопада 2022 р. було ухвалено Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН A/RES/ES-11/5 «Сприяння відшкодуванню та репараціям за агресію проти України» [7], якою визнано потребу у створенні міжнародного механізму репарацій за збитки, втрати чи ушкодження, і які витікають з міжна-

родно – правових діянь Російської Федерації в Україні чи проти України. Та 12 липня 2023 р. було прийнято Рішення Комітету Міністрів Ради Європи CM/Del/Dec (2023) 1472/1.6 «Про затвердження Угоди приймаючої держави між Королівством Нідерландів та Радою Європи про місцезнаходження Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України» [8].

Для реалізації даного проекту прийнято національні нормативно – правові акти, якими створено робочу групу для розробки і впровадження механізмів відшкодування: Указ Президента України № 346/2022 від 18.05.2022 р. «Про робочу групу з розробки та впровадження міжнародно – правових механізмів відшкодування шкоди, завданої Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації» [9], Указ Президента України № 334/2023 від 15.06.2023 р. «Про призначення І.Мудрої представником України в Конференції учасників Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України» [10], Розпорядження Кабінету Міністрів України № 560-р від 24.06.2023 р. «Про внесення пропозиції щодо кандидатури на посаду виконавчого директора Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України» [11]. Таким чином, даний механізм тільки перебуває на стадії свого становлення і потребуватиме часу для його практичного застосування.

Також, варто наголосити, що з 01 вересня 2023 року для України набула-чинності Конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах (Конвенцію ратифіковано Законом від 01 липня 2022 року № 2342-IX) [12] що має спростити інтегрування судових рішень національних судів з метою визнання та виконання в інших державах, в яких може знаходитись майно держави агресора та за рахунок якого судові рішення, прийняте національним судом, може бути виконано.

Підсумовуючи дослідження окремих аспектів *доступу до правосуддя цивільного позивача у кримінальному провадженні* крізь призму судової практики, слід наголосити на важливості дотримання мінімальних стандартів правосуддя при вирішенні таких судових справ, що включає належну фіксацію доказів, застосування обґрунтованої методики розрахунків збитків, забезпечення сторін професійною правовою допомогою та інших стандартів. Також є нагальність у внесенні змін до чинних законодавчих норм, щодо чого наголошувалось неодноразово наголошували як науковці, так і практикуючі правники, зокрема, до згадуваної ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право», до процесуальних кодексів (як щодо визначення порядку представництва та виклику (повідомлення) відповідача – держави агресора у судові засідання, так і норм які регулюють докази і доказування) та ін-

ших нормативних актів що стосуються врегулювання питання *відшкодування збитків*. Відповідні законодавчі ініціативи хоча і були вже напрацьовані, зареєстровані відповідні законопроекти (зокрема, проект Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення розгляду окремих категорій судових справ у зв'язку зі збройною агресією російської федерації" № 7520 дата реєстрації 05.07.2022 р. та альтернативні проект Закону "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо судового розгляду справ про відшкодування шкоди, завданої внаслідок збройної агресії проти України" № 7520-1 дата реєстрації 18.07.2022 р.; проект Закону "Про обмеження імунітету іноземних держав та їх посадових осіб від пред'явлення позовів про стягнення шкоди завданої на території України смертю або ушкодженням здоров'я, а також шкоди, завданої майну внаслідок збройної агресії, тимчасової окупації території України, інших дій чи бездіяльності" № 7520-2 дата реєстрації 19.07.2022 р., проект Закону "Про відшкодування шкоди завданої потерпілому внаслідок збройної агресії російської федерації" № 7385 дата реєстрації 17.05.2022 р.), проте більше року залишаються не прийнятими. Хоча важливість такого законодавчого осучаснення важко переоцінити, враховуючи актуальність поставленого питання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 24.08.2023 р.).
2. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення 24.08.2023 р.).
3. Закон України "про міжнародне приватне право". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#text> (дата звернення 24.08.2023 р.).
4. Конституція України. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/constitution> (дата звернення 24.08.2023 р.).
5. European Convention on state immunity basle, 16.v.1972. URL: <https://rm.coe.int/16800730b1> (дата звернення 24.08.2023 р.).
6. Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав і їх особливості, резолюція 59/39 Генеральної Асамблеї від 02

грудня 2004 року. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf (дата звернення 24.08.2023 р.).

7. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН A/RES/ES-11/5 "Сприяння відшкодуванню та репараціям за агресію проти України" від 14.11.2022 р., URL: (<https://digitallibrary.un.org/record/3994481?ln=en>) (дата звернення 24.08.2023 р.).
8. Рішення Комітету Міністрів Ради Європи CM/Del/Dec(2023) 1472/1.6 "Про затвердження Угоди приймаючої держави між Королівством Нідерландів та Радою Європи про місцезнаходження Реєстру збитків, завданих агресією російської федерації проти України" від 12.07. 2023 р. URL: (https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680abde4d) (дата звернення 24.08.2023 р.).
9. Указ Президента України № 346/2022 від 18.05.2022 р. "Про робочу групу з розробки та впровадження міжнародно-правових механізмів відшкодування шкоди, завданої Україні внаслідок збройної агресії російської федерації". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/346/2022#Text> (дата звернення 24.08.2023 р.).
10. Указ Президента України № 334/2023 від 15.06.2023 р. "Про призначення І. Мудрої представником України в Конференції учасників Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/334/2023#Text> (дата звернення 24.08.2023 р.).
11. Розпорядження Кабінету Міністрів України № 560-р від 24.06.2023 р. "Про внесення пропозиції щодо кандидатури на посаду виконавчого директора Реєстру збитків, завданих агресією російської федерації проти України". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/560-2023-%D1%80#Text> (дата звернення 24.08.2023 р.).
12. Конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах (Конвенцію ратифіковано Законом України від 01 липня 2022 року № 2342-IX) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_001-19#n160(дата звернення 24.08.2023 р.).