

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р.

Видається щомісячно

Передплатний індекс 74424

Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія КВ № 23026-12866ПР

ISSN 1026-9932

DOI: 10.33498/louu-2024-01

Адреса редакції
вул. Загорівська, 17–21
м. Київ, 04107, Україна
тел.: +380(66) 972-39-27

Головний редактор

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Голова Редакційної ради

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
РУСЛАН СТЕФАНЧУК

Вебсайт: <http://www.pravoua.com.ua>

Емейл: editor.pravoua@gmail.com

Офіційна сторінка у мережі “Фейсбук”:

<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

Переліку наукових фахових видань України з юридичних спеціальностей
(наказ Міністерства освіти і науки України від 14 травня 2020 р. № 627)

Бази даних періодичних видань Ulrichsweb (Ulrich's Periodicals Directory) (США) (з 2002 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних EBSCO Publishing, Inc. (США)
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних Index Copernicus International (Польща) (з 2014 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline (США)
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

Бази даних періодичних видань з гуманітарних і соціальних наук ERIH PLUS
(European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences) (Норвегія). (з 2020 р.)

Засновники: Національна академія правових наук України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Видавничий Дім “Ін Юре”, Юридичне видавництво “Право України”, Юридичний портал “Ратіо Дециденді”, Інформаційні технології “Ратіо Дециденді”, Адвокатське об'єднання “Адвокатська компанія “Кайрос”

Видавець

© Юридичне видавництво “Право України”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

Юрій Шемшученко, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Е. Батлер (WILLIAM E. BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Вячеслав Борисов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Довгерт, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Козюбра, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Комаров, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Костенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Крупчан, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Нор, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Селіванов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Сіренко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан Сулейменов, д. юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Олексій Ющик, д. юрид. наук, проф.

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Руслан Стефанчук (голова), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Святоцький (головний редактор), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олег Посикалюк (перш. заст. головного редактора), к. юрид. наук, доц.; Тетяна Коломoeць (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія Рєзнікова (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф.; Наталя Антонюк, к. юрид. наук, доц.; Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій Барабаш, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Батанов, д. юрид. наук, проф.; Юрій Баулін, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Бевзенко, д. юрид. наук, проф.; Олександр Брьостл (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Тетяна Вільчик, д. юрид. наук, проф.; Юрій Галаєвський, засл. юрист України; Марсело Галуппо (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Анатолій Гетьман, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Головатий, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Оксана Гришук, д. юрид. наук, проф.; Дмитро Гудима, к. юрид. наук, доц.; Борис Гулько, засл. юрист України; Олександр Дроздов, д. юрид. наук, проф.; Володимир Єрмоленко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Журавель, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Задихайло, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Зубар, к. юрид. наук, доц.; Алєєв Амір Ібрагім, д. юрид. наук, проф. (Азербайджан); Оксана Капліна, д. юрид. наук,

проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександра Кологойда, д. юрид. наук, проф.; Тетяна Комарова, д. юрид. наук, проф.; Тетяна Корнякова, д. юрид. наук, проф.; Олексій Кот, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олена Кохановська, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Станіслав Кравченко, к. юрид. наук; Василь Крат, к. юрид. наук, доц.; Олексій Кресін, д. юрид. наук, проф.; Степан Кубів, д. економ. наук, доц.; Наталя Кузнєцова, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Павло Кулинич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Кучерявенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ірина Куян, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Дмитро Лубінець, д. філософії; Дмитро Лук'янов, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Луспеник, к. юрид. наук., доц.; Павло Любченко, д. юрид. наук, проф.; Роман Майданик, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Максимов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександра Матвійчук, українська правозахисниця; Сергій Мінченко, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Анатолій Мірошніченко, д. юрид. наук, проф.; Віра Михайленко, к. юрид. наук.; Лідія Москвич, д. юрид. наук, проф.; Анатолій Музика, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Носік, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Онщенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Расім Бабанли, д. юрид. наук; Наталя Пархоменко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Петро Пацурківський, д. юрид. наук, проф.; Олег Первомайський, к. юрид. наук., доц.; Олександр Петришин, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Роман Петров, д. юрид. наук, проф.; Пилип Пилипенко, д. юрид. наук, проф.; Сергій Погрібний, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Подцерковний, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Борис Поляков, д. юрид. наук, проф.; Юрій Притика, д. юрид. наук, проф.; Сергій Рабінович, д. юрид. наук, проф.; Лариса Рогач, к. юрид. наук; Михайло Савчин, д. юрид. наук, проф.; Світлана Серьогіна, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Скрипнюк, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ксенія Смирнова, д. юрид. наук, проф.; Михайло Смокович, д. юрид. наук; Інна Спасибо-Фатєєва, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Марина Стефанчук, д. юрид. наук; Микола Стефанчук, д. юрид. наук, доц.; Хірохіде Такікава (HiRONIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); Михайло Теплюк, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Олег Ткачук, д. юрид. наук, доц.; Вячеслав Труба, д. юрид. наук, проф.; Віталій Уркевич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Спиридон Флогатіс (SPYRIDON FLOGAITIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Світлана Фурса, д. юрид. наук, проф.; Євген Харитонов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Сергій Харитонов, д. юрид. наук, проф.; Наталя Хуторян, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України;

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

ТЕТЯНА ЦУВІНА, д. юрид. наук, доц.; ОЛЕКСАНДР ЧИРИЧ (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); ВАЛЕРІЙ ШЕПІТЬКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; МИХАЙЛО ШУМИЛО, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; ОКСАНА ЩЕРБАНЮК, д. юрид. наук, проф.; ЯЧІКО ЯМАДА (YACHIKO YAMADA), Prof. (Japan); ОЛЕКСАНДРА ЯНОВСЬКА, д. юрид. наук, проф.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національний університет “Києво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ; Юридична фірма “Юрлайн”.

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:
“МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ПРИТЯГНЕННЯ РОСІЇ
ТА ЇЇ ВИЩОГО ВІЙСЬКОВО-ПОЛІТИЧНОГО КЕРІВНИЦТВА
ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ”

ОЛЕКСІЙ КРЕСІН	
Вступ до актуальної теми	9
ОЛЕКСІЙ КРЕСІН	
Правові засади механізму “Єднання заради миру” та його використання в умовах війни Російської Федерації проти України.	13
ЗАХАР ТРОПІН	
Інституційні механізми перегляду участі/обмеження участі/виключення Російської Федерації з Організації Об’єднаних Націй.	30
БОРИС БАБІН, ОЛЕКСАНДР ПОЗНЯК	
Імплементація категорії геноциду у сучасну правову систему України.	39
ЛЕОНІД ТИМЧЕНКО, ВАЛЕРІЙ КОНОНЕНКО, УЛЯНА КОРУЦ	
Участь у формуванні політики пропаганди війни як підстава міжнародно-правової відповідальності	55
АНДРІЙ ЧВАЛЮК	
Перспективи міжнародної відповідальності за консолідацію міжнародної злочинної організації в державну збройну структуру	69
НАТАЛІЯ МЕЛЬНИЧЕНКО	
Захист культурних цінностей під час війни: український вимір	79
ОРГАНІЗАЦІЯ ОБ’ЄДНАНИХ НАЦІЙ У ПРОТИДІЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ (ДОКУМЕНТИ ТА КОМЕНТАРІ)	
Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 68/262 “Територіальна цілісність України” (2014 р.).	88
ОЛЕКСІЙ КРЕСІН	
Науковий коментар	90
ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА	
НАТАЛІЯ ОНІЩЕНКО, ЛЕСЯ МАЛЮГА, МАРИНА БУЛКАТ	
Тенденції розвитку вітчизняної гендерної парадигми: загальна характеристика.	94

ЗМІСТ

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Михайло Савчин

Чесноти і цінності у праві та їх вплив на Конституцію 108

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Світлана Мазепа

Небезпечне поєднання пропаганди та інтернету
в умовах російсько-української війни 129

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Родіон Поляков

Проблеми формування галузі права та законодавства про банкрутство
(неплатоспроможність) 141

РЕЦЕНЗІЇ

Оксана Щербанюк

Сучасні правові доктрини у теорії та практиці публічного права
(рецензія на навчальний посібник “Публічне право:
сучасні доктрини в судовій та правозастосовній практиці”
за загальною редакцією професорки Тетяни Слінько,
доцента Любомира Летнянчина) 156

Юрій Барабаш

Політико-правовий розвиток України в контексті європейської інтеграції:
стратегічні пріоритети в умовах викликів сьогодення
(рецензія на монографію “Стратегічні пріоритети політико-правового
розвитку України в контексті європейської інтеграції”
за редакцією докторки політичних наук,
професорки Ірини Кресіної) 159

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Щодо застосування актів ЄС у сфері енергетики
до спірних правовідносин 163

www.pravoua.com.ua

Актуальна тема наступного номера:

“МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ПРИТЯГНЕННЯ РОСІЇ
ТА ЇЇ ВИЩОГО ВІЙСЬКОВО-ПОЛІТИЧНОГО КЕРІВНИЦТВА
ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ (ПРОДОВЖЕННЯ)”

ПРАВО

України

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue:
“INTERNATIONAL LEGAL MECHANISMS FOR HOLDING RUSSIA
AND ITS TOP MILITARY AND POLITICAL LEADERSHIP
TO RESPONSIBILITY”

OLEKSIY KRESIN	
Introduction to the Central Topic.	9
OLEKSIY KRESIN	
Legal Bases for the “Uniting For Peace” Mechanism and its Use in the Conditions of the Russian Federation’s War Against Ukraine.	13
ZAKHAR TROPIN	
Institutional Mechanisms for Review of Membership / Limitation of Participation / Excluding of Russian Federation from the United Nations.	30
BORYS BABIN, OLEKSANDR POZNYAK	
Implementation of Genocide Category in Ukraine’s Modern Legal System. ...	39
LEONID TYMCHENKO, VALERII KONONENKO, ULIANA KORUTS	
Participation in the Formation of War Propaganda Policy as a Basis of International Legal Responsibility.	55
ANDRII CHVALIUK	
Prospects of International Responsibility for the Consolidation of an International Criminal Organization into a State Armed Structure	69
NATALIIA MELNYCHENKO	
Protection of Cultural Property in Time of War: Ukrainian Dimension	79
UNITED NATIONS IN COUNTERACTING THE AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE (DOCUMENTS AND COMMENTARIES)	
Resolution of the UN General Assembly 68/262 “Territorial Integrity of Ukraine” (2014)	88
OLEKSIY KRESIN	
Scientific Commentary	90
GENERAL THEORY OF LAW	
NATALIA ONISHCHENKO, LESYA MALYUGA, MARYNA BULKAT	
Trends of the Gender Paradigm in Ukraine: General Characteristics	94

TABLE OF CONTENTS

CONSTITUTIONAL LAW

MYKHAILO SAVCHYN

Virtues and Values in Law and Their Impact on the Constitution. 108

CRIMINAL LAW UNDER MARTIAL LAW

SVITLANA MAZEPA

A Dangerous Combination of the Propaganda and the Internet
in the Conditions of the Russian-Ukrainian War 129

ECONOMIC LAW AND PROCESS

RODION POLIAKOV

Problems of Forming the Branch of Law and Legislation
on Bankruptcy (Insolvency) 141

REVIEWS

OKSANA SHCHERBANYUK

Modern Legal Doctrines in the Theory and Practice of Public Law
(Review of the Textbook “Public Law: Modern Doctrines in Judicial
and Law Enforcement Practice” edited
by Professor TATIANA SLINKO, Associate Professor LUBOMYR LETNYANCHYN) . . . 156

IURI BARABASH

Political and Legal Development of Ukraine in the Context
of European Integration: Strategic Priorities in terms of today’s challenges
(review of the monograph “Strategic Priorities of the Political
and Legal Development of Ukraine in the Context of European Integration”
Edited by Doctor of Political Sciences, Professor IRYNA KRESINA) 159

DOCTRINE IN CASE LAW

On the Application of EU Acts in the Field of Energy policy
to Disputed Legal Relationships 163

www.pravoua.com.ua

Central Topic of the Next Issue:

“INTERNATIONAL LEGAL MECHANISMS FOR HOLDING RUSSIA
AND ITS TOP MILITARY AND POLITICAL LEADERSHIP
TO RESPONSIBILITY (CONTINUATION)”

Актуальна тема номера:
“МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ПРИТЯГНЕННЯ
РОСІЇ ТА ЇЇ ВИЩОГО ВІЙСЬКОВО-ПОЛІТИЧНОГО
КЕРІВНИЦТВА ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ”



Олексій Кресін

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права,
керівник Центру порівняльного правознавства
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України

ВСТУП ДО АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Уже десять років триває нова національно-визвольна війна України проти Російської Федерації (далі – РФ)¹. Причини російської агресії є глибинними, а спрямована вона проти багатьох сусідніх і територіально віддалених держав. Ба більше, РФ і Китай нині є координаторами створення широкої коаліції держав-ізгоїв із безпосередньо проголошеною метою відмови від “порядку, заснованого на правилах”, у міжнародному праві².

Тому ця загроза міжнародному миру та безпеці вимагає стратегічних відповідей не лише на полі бою, а й з боку держав світу й авторитетних міжнародних організацій. Як нещодавно зазначив Верховний представник Європейського Союзу із закордонних справ і політики безпеки Ж. Боррель, ‘Росія ніколи не спромоглася стати нацією. Вона завжди була імперією з царем, радами, а нині з Путіним. Це є константою Росії та її політичною ідентичністю, а результатом є загроза для її сусідів – і зокрема для нас’³.

Нова стадія агресії РФ проти України, що розпочалася у 2022 р., актуалізувала, серед іншого, необхідність звернення юристів до всіх наявних інструментів і важелів міжнародного права і міжнародної політики для сприяння перемозі у нашій боротьбі. Прискіпливого аналізу вимагають відповідні акти міжнародних організацій, багатосторонні та двосторонні міждержавні договори, рішення міжнародних і національних судових органів.

¹ Три роки тому журнал “Право України” присвятив свої номери темам “Міжнародне право в умовах міжнародного збройного конфлікту та окупації” (№ 11/2020), “Міжнародно-правові аспекти відновлення територіальної цілісності України” (№ 12/2020). Честь виступити ініціатором і координатором обох номерів випала автору цих рядків.

² About Us (Group of Friends in Defense of the Charter of the United Nations) <<https://www.gof-uncharter.org/about-us>> (accessed: 29.01.2024).

³ Wintour P, ‘EU foreign policy chief fears rightwing surge in June elections’ (*The Guardian*, 24.12.2023) <<https://www.theguardian.com/world/2023/dec/24/eu-foreign-policy-chief-fears-rightwing-surge-in-june-elections>> (accessed: 29.01.2024).

Зважаючи на надзвичайно авторитетний і універсальний характер Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), акти саме цієї організації привертають до себе особливо прискіпливу увагу. А їхня оцінка до певної міри стає маркером загального ставлення до міжнародного права серед юристів та в українському суспільстві. Наприклад, питання протидії російській агресії широко відображені у резолюціях Генеральної Асамблеї ООН (далі – ГА ООН). Характер цих актів є предметом тривалих дискусій і, як стверджують учені, змінюється у процесі еволюції ООН. Тому їх дослідження набуває не лише практичного, а й теоретичного характеру.

На жаль, ці акти, які постійно згадують політики і журналісти, не привернули належної уваги українських юристів. Бібліографія публікацій із міжнародного права за 2022 р. не містить жодної спеціальної наукової праці, присвяченої значенню резолюцій ГА ООН⁴. Можна припустити, що причини ігнорування резолюцій ГА ООН мають насамперед політичний характер – від поширених утопічних уявлень у суспільстві до частково збережених ідеологічних настанов радянської доктрини міжнародного права у середовищі юристів.

Зокрема, журналісти, деякі політики, багато громадян сприймають ООН, і насамперед ГА ООН, як своєрідний світовий парламент, здатний своїм законом заборонити певній державі вчиняти якісь дії й домогтися від неї повного дотримання таких норм. При цьому Статут ООН, відповідно, розглядається як конституція такого світового політичного утворення, вершина світового права. До певної міри і в певних аспектах це близько до правди або принаймні до намірів деяких держав-членів ООН, в окремих ситуаціях це підтверджувалося практикою. Такий погляд також підтримує частина юристів-міжнародників, які впевнені в існуванні особливої над-договірної чи позадоговірної сутності єдиного міжнародного права⁵.

Але світ сповнений суперечностей, зокрема між державним суверенітетом, усвідомленими чи уявленими інтересами окремих суспільств, егоїстичною чи/та ідеологічно обумовленою політикою керівництва держав – з одного боку, такими ж інтересами й політикою інших суспільств і груп – з другого боку, розвитком усвідомлення суспільствами глобальності багатьох ключових проблем і необхідності їх спільного вирішення – із третього боку тощо. Тому надмірний оптимізм в оцінці можливостей “світового парламенту” не справджується, принаймні миттєво. Стикаючись із гострими проблемами і неможливістю їх швидкого і повного вирішення “міжнародним співтовариством”, представленим ГА ООН, оптимістичні політики і звичайні громадяни перетворюються на песимістів, проголошують бездіяльність і непотрібність ООН загалом та актів її органів зокрема. Слід відзначити, що ця гра уявлень, захоплень і розчарувань неконструктивна і навіть небезпеч-

⁴ Вибрана бібліографія з міжнародного права за 2022 рік (Васільєва Н, Гула І, Данік Д, Іванкович М, Курочка С укладачі) (2022) 4 Український часопис міжнародного права 123–59.

⁵ Розгляд і критику таких поглядів див.: Батлер У’ Э, ‘Сравнительное международное право’ в *Идея порівняльного міжнародного права: pro et contra: зб. наук. праць на честь іноземного члена НАН України та НАПрН України Уільяма Елліотта Батлера* (Шемшученко Ю, Кресін О ред; Кресін О, Ситар І упоряд, Ліга-прес 2015) 114–39.

на. Адже діалектичною протилежністю недостатньо ефективного, на думку оглядачів, права ООН поки є не більш досконалий універсальний міжнародний правопорядок, координована сума регіональних міжнародних правопорядків, всесвітня мережа несуперечливих міжнародних зв'язків і договорів держав, а перспектива хаосу – міжнародного простору безправ'я і війни всіх проти всіх.

Крім того, українська наука до певної міри досі перебуває під впливом радянської доктрини міжнародного права, для якої загалом характерні державоцентризм і звужений нормативістський погляд на міжнародне право. Перший передбачає розгляд міжнародного права насамперед як системи забезпечення суверенітету держав та їх співіснування (а також “балансу сил”), а другий, як продовження першого, – визнання правового характеру лише за джерелами, перерахованими у Статуті Міжнародного Суду ООН, і насамперед за міжнародними договорами⁶. При такому підході резолюції ГА ООН, якщо їх конкретні норми з часом не набули визнання як частина звичаєвого міжнародного права, сприймаються як виключно політичний інструмент.

Зрозуміло, що й утопічний оптимізм чи песимізм, і пострадянський юридичний скепсис не можуть адекватно відображати неоднозначні та динамічні реалії розвитку органів і установ ООН та їх рішень. Іншим прикладом утопічного погляду деяких учених на розвиток міжнародного права є ставлення до поняття “війна”. Вони спираються на те, що згідно з III Гаазькою конвенцією про відкриття воєнних дій 1907 р. воєнні дії між державами ‘не повинні розпочинатися без попереднього і недвозначного попередження, яке буде мати або форму мотивованого проголошення війни, або форму ультиматуму з умовним проголошенням війни’ (ст. 1)⁷, а в сучасному світі війни не проголошуються. Звичайно, цьому сприяє і заявлена ще за часів Ліги Націй відмова від ведення війни як засобу міжнародної політики, і промовистий початок Статуту ООН: ‘Ми, народи Об’єднаних Націй, сповнені рішучості позбавити прийдешні покоління нещастя війни <...>’⁸. Заміна “війни” на “збройний конфлікт” виглядає при цьому як ритуальна дія: якщо не називати щось на його ім’я, то це щось нас омине або й просто зникне саме собою⁹.

Але це так не працює. Війна залишається важливою категорією міжнародного права, так само як реальним явищем, яке не зникає від наших благих побажань чи безплідного наукового пуризму. Сама собою діалектика бажання відмови від війни у Статуті ООН означає, що це явище існує. Це поняття є ключовим для Статуту Нюрнберзького трибуналу, Конвенції про захист

⁶ Про це див. напр.: Лангстрем Т, ‘Россия в переходный период: эволюция международно-правовых доктрин. Сравнительный анализ учебников “Международное право” (под ред. Г. И. Тункина (Москва, 1982) и под ред. Ю. М. Колосова и В. И. Кузнецова (Москва, 1995) (1999) 1 Московский журнал международного права 202–35; Краевский А, ‘Отражение международного права в советской теории государства и права конца 1930-х – 1980-х годов’ (2015) 12 (192) Право и политика 1765–72.

⁷ Hague Convention (III) on the Opening of Hostilities, 1907 <<https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iii-1907/article-1?activeTab=undefined>> (accessed: 29.01.2024).

⁸ Статут Організації Об’єднаних Націй <https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf> (дата звернення: 29.01.2024).

⁹ Війна та збройний конфлікт – одне й те ж? (Товариство Червоного Хреста України, 23.02.2023) <<https://redcross.org.ua/news/2023/02/45317>> (дата звернення: 29.01.2024).

Олексій Кресін

прав людини і основоположних свобод, не кажучи вже про комплекс Гаазьких конвенцій 1899 і 1907 рр. про закони і звичаї війни, чотири Женевські конвенції про захист жертв війни 1949 р. Усе це – основоположні акти у сфері підтримання міжнародного миру та безпеки, врегулювання правових відносин під час і після воєн, які широко використовують міжнародні судові органи. Ба більше, без терміна “війна” неможливе розуміння таких понять у міжнародному праві, як “воєнні дії”, “воєнні злочини”, “пропаганда війни” тощо. Саме тому цей ключовий термін – як недвозначний і такий, що вказує на злочинну сутність того, що криється за амбівалентним формулюванням “збройний конфлікт” у випадку нападу РФ на Україну – використовується, наприклад, у свіжій резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 78/221 “Агресивна війна Російської Федерації проти України”¹⁰.

Слід ще раз підкреслити: оцінка потенціалу міжнародного права в умовах агресивної війни РФ проти України має бути науковою і виваженою. Діалектика утопічного оптимізму і песимізму тут нераціональна і непродуктивна. Міжнародне право твориться не якимсь уявним “міжнародним співтовариством” з єдиною волею й свідомістю, а різноманітним держав і суспільств, які вони представляють, з усією різноманітністю і суперечливістю світу, які вони відображають. І для вирішення численних проблем і завдань у нас немає іншої наявної, а не наміряної альтернативи, – лише вивчати і правильно використовувати реальний арсенал міжнародного права, аргументувати і доводити свою позицію.

Підсумовуючи, а насправді запрошуючи до прочитання зібраних у цьому і наступних номерах “Права України” досліджень українських і зарубіжних учених, перекладених українською мовою актів ООН та інших матеріалів, слід згадати недавні влучні слова Президента Італії і видатного юриста С. Матареллі: “Фрагментована світова війна”, яка триває нині, може ‘створювати хибні перспективи, обманюючи нашу здатність аналізувати та розуміти’. Може видатися, що це ‘кінець системи, заснованої на спільних правилах’, і початок “епохи хаосу” у світі, коли все дозволено, де ‘акт агресії більше не заборонений як порушення, а навпаки, навіть виправданий нібито національними інтересами’. Перед нами та ж хвиля дестабілізації міжнародного права, яка свого часу привела до створення ООН. Так, недоліки й обмеження цієї організації відомі, вони зумовлені ‘політичною волею держав, які до неї входять’. Але ‘ми повинні усвідомлювати, що для того, щоб вижити, наша планета неодмінно потребує багатосторонньої системи, здатної розвивати форми співпраці та інтеграції’¹¹.

www.pravoua.com.ua

¹⁰ Situation of human rights in the temporarily occupied territories of Ukraine, including the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol. Resolution 78/221 adopted by the General Assembly on 19 December 2023 <<https://digitallibrary.un.org/record/4033013?ln=en>> (accessed: 29.01.2024).

¹¹ Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione della Cerimonia per lo scambio degli auguri di fine anno con il Corpo Diplomatico (15.12.2023) <<https://www.quirinale.it/elementi/103730?fbclid=IwAR0d70clRpbIEzIjUf6oWofBBVoYtnSTgLm5utZmG61bBCinkeE7fCoZUY>> (accessed: 29.01.2024).



Олексій Кресін

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права,
керівник Центру порівняльного правознавства
Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4016-6596>
okresin@gmail.com

DOI: 10.33498/journ-2024-01-013

УДК 341.1+341.3

ПРАВОВІ ЗАСАДИ МЕХАНІЗМУ “ЄДНАННЯ ЗАРАДИ МИРУ” ТА ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УМОВАХ ВІЙНИ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

Анотація. У статті комплексно проаналізовано механізм “Єднання заради миру”, який сформулювала й ухвалила Генеральна Асамблея Організації Об’єднаних Націй (ГА ООН) у результаті пошуку виходу із ситуації, коли Рада Безпеки (РБ) як орган, на який Статутом ООН покладено основну відповідальність у сфері підтримання міжнародного миру та безпеки, не спроможна виконати свої обов’язки через використання однією з держав – постійних членів цього органу свого права вето. Приділено увагу розвитку цього механізму протягом останніх років і його використанню для ухвалення комплексу резолюцій у відповідь на агресію Російської Федерації (РФ) проти України. Автор доходить висновку, що резолюція 1950 р. “Єднання заради миру” стала концентрованим виразом розуміння державами-членами широкої компетенції ГА ООН. Не порушуючи статутних рекомендаційних повноважень цього органу, вона створила нові механізми для їх реалізації. Насамперед це стосується оперативності скликання сесій і спрощеного порядку підготовки питань до розгляду ГА, а також не лише уповноваження, а й безпосередньої координації нею колективних дій держав-членів у сфері підтримання міжнародного миру та безпеки. ГА ООН легітимно взяла на себе вирішення питань щодо агресії РФ в Україні, хоча й за допомогою більш обмежених, ніж у РБ, засобів. Звернення до механізму “Єднання заради миру” також залишається символічним, а резолюціям, ухваленим у його рамках, держави продовжують надавати особливого значення – як остаточним рішенням найбільш складних і суперечливих питань від імені ООН як організації, а не її окремого органу.

Ключові слова: міжнародні організації; акти міжнародних організацій; право міжнародних організацій; міжнародний мир і безпека; агресія Російської Федерації проти України.

Необхідність консолідації міжнародної підтримки України в її визвольній війні проти Російської Федерації (далі – РФ), відновлення територіальної цілісності нашої держави, притягнення РФ, її політичного і військового керівництва, виконавців воєнних злочинів до відповідальності, встановлення справедливого миру, забезпечення компенсацій за шкоду будь-якого характеру, спричинену агресією РФ – всі ці надважкі завдання зумовлюють високий інтерес юристів, дипломатів, представників усіх гілок влади

© Олексій Кресін, 2024

Олексій Кресін

і суспільства загалом до правових засад і практики діяльності міжнародних організацій.

Одними з нормативних інструментів, які перебувають у фокусі уваги, є резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ГА ООН). На жаль, ці акти, які постійно згадують політики і журналісти, не привернули належної уваги українських юристів. Наприклад, бібліографія публікацій із міжнародного права за 2022 р. не містить жодної спеціальної наукової праці, присвяченої значенню резолюцій ГА ООН¹. Нам вдалося знайти лише кілька свіжих статей, але всі вони мають короткий і доволі загальний характер². Можемо припустити, що причини ігнорування резолюцій ГА ООН мають насамперед політичний характер – від поширених утопічних уявлень у суспільстві про роль і можливості міжнародних організацій до частково збережених ідеологічних настанов радянської доктрини міжнародного права у середовищі юристів. У нас немає змоги розвинути ці роздуми в статті.

Метою дослідження є комплексний аналіз механізму “Єднання заради миру”, який було сформульовано й ухвалено ГА ООН у результаті пошуку виходу з ситуації, коли Рада Безпеки ООН (далі – РБ ООН) як орган, на який Статутом ООН покладено основну відповідальність у сфері підтримання міжнародного миру та безпеки, не спроможна виконати свої обов'язки через використання однією з держав – постійних членів цього органу свого права вето.

*Історія і правові засади механізму “Єднання заради миру”*³. Можливо, резолюція 377 (V) “Єднання заради миру” від 3 листопада 1950 р. стала одним із найважливіших і водночас найбільш критикованих актів ГА, в якому тлумачилися і уточнювалися її повноваження. Вона здобула дуже переконливу підтримку під час голосування: 52 голоси “за”, 5 – “проти” Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) та його союзники, 2 держави утрималися від голосування (Аргентина й Індія).

У резолюції підтверджувалася основна відповідальність РБ ООН за підтримання міжнародного миру та безпеки, але вказувалося, що “нездатність Ради Безпеки виконати свої обов'язки від імені всіх держав-членів <...> не звільняє держави-члени від їх зобов'язань чи Об'єднані Нації від їх від-

¹ Див.: Васильєва Н, Гула І, Данік Д, Іванкович М, Курочка С (укладачі) в Вибрана бібліографія з міжнародного права за 2022 рік (2022) 4 Український часопис міжнародного права 123–59.

² Рабінович П, “Діяльність Організації Об'єднаних Націй у протидії військовій агресії Російської Федерації проти України” в Конституційні права і свободи людини та громадянина в умовах воєнного стану: мат-ли наук. семінару (Ковалів М, Гаврильців М, Лепіш Н упоряд, ЛьвДУВС 2022); Реньов Є, “Щодо деяких аспектів діяльності ООН в контексті підтримки суверенітету та територіальної цілісності України” (2022) 5 Juris Europensis Scientia 44–8; Тодоров І, Тодорова Н, “ООН у протидії російській агресії в Україні” [2023] 1 (30) Геополітика України: історія і сучасність 32–43; Тимчук О, “Реакція Генеральної Асамблеї ООН на російське вторгнення в Україну” в Актуальні проблеми та перспективи розвитку юридичної науки, освіти та технологій у ХХІ столітті в дослідженнях молодих учених: збірник матеріалів доповідей учасників всеукраїнської науково-практичної конференції (2023) 30–4 та ін.

³ Див. докладніше: Кресін О, “Характер повноважень та актів Генеральної Асамблеї ООН: статутні положення та еволюція їх тлумачення” (2022) 7 Право України 112–26.

повідальності згідно із Статутом ООН підтримувати міжнародний мир та безпеку’.

При цьому наголошувалося на існуванні статутних повноважень ГА ООН у цій сфері, реалізація яких має здійснюватися навіть в умовах нездатності РБ ООН виконати пов’язані з ними дії. Зокрема, ГА ООН має повноваження: спостерігати за ситуацією, встановлювати факти, викри-вати агресорів, рекомендувати державам-членам невідкладні колективні заходи, включно із санкціонуванням використання колективних зброй-них сил. При цьому йшлося не лише про встановлення фактів, а й про їх правову кваліфікацію (зокрема, щодо акту агресії). У тексті “рекомендації Ради Безпеки чи Генеральної Асамблеї” у сфері підтримання міжнарод-ного миру і безпеки та необхідність їх імплементації державами-членами фактично зрівнюються між собою, а надання державами своїх військо-вих контингентів для операцій за кордоном згідно з цими резолюціями визначається як реалізація права на індивідуальну або колективну само-оборону.

Резолюція суттєво змінювала Регламент ГА ООН. У ній проголошувалося, що у випадку нездатності РБ виконати свої обов’язки у сфері підтри-мання міжнародного миру та безпеки внаслідок неможливості досягнення однастайності постійних членів РБ ООН ГА ООН має повноваження негай-но розглянути відповідне питання з метою ухвалити рекомендації держа-вам-членам щодо перелічених колективних заходів. Для розгляду такого пи-тання передбачалися розгляд на звичайній сесії або скликання надзвичайної спеціальної сесії ГА ООН протягом 24 годин. Запит щодо останньої міг бути поданий РБ ООН (кваліфікованою більшістю голосів) або згідно з вимогою будь-якої держави, підтриманою рішенням простої більшості держав-членів, висловленим під час голосування у Тимчасовому (міжсесійному) комітеті ГА ООН чи іншим чином. Порядок денний такої сесії не розглядається попе-редньо в жодному з комітетів ГА ООН і може доповнюватися відповідно до рішення двох третин держав-членів, які були присутні й взяли участь у го-лосуванні.

Згідно з резолюцією було засновано постійну Комісію спостереження за дотриманням миру як об’єднання визначених у цьому акті держав, які здатні здійснювати спостереження за ситуацією на будь-якій території, де наявна “міжнародна напруга”, продовження якої може загрожувати міжна-родному миру і безпеці, та готові за рішенням ГА ООН і за запрошенням чи згодою приймаючої держави направляти до неї свої війська в умовах загро-зи міжнародному миру та безпеці (за умови нездатності РБ ООН ухвалити відповідне рішення), що мали виконувати свої завдання як підрозділи ООН. Рішення щодо використання ресурсів Комісії має ухвалюватися кваліфіко-ваною більшістю в дві третини держав-членів, які присутні й голосують. Право на використання сил Комісії надавалося також РБ ООН у межах його повноважень у цій сфері. Усім урядам держав рекомендувалося допомагати Комісії та співпрацювати з нею, створити для цього постійні військові кон-тингенти швидкого реагування. Також було засновано Комітет із колектив-них заходів, який складався з представників визначених у резолюції держав.

Олексій Кресін

Він мав отримувати інформацію про готові до використання національні військові контингенти й створити базу військових експертів⁴.

Передбачені у резолюції зміни щодо процедур роботи ГА ООН того ж року було закріплено у статтях 8, 9, 10, 16, 19, 65 Регламенту цього органу⁵. Це, разом із практикою Міжнародного Суду ООН (яка підтвердила повноваження ГА), позбавило критику, спрямовану проти “Єднання заради миру”, будь-якого нормативного значення.

Очевидно, що резолюція “Єднання заради миру” має розумітися в контексті. Зокрема, як зазначають Ж. Красно і М. Дас, положення резолюції 1950 р. мають розглядатися у контексті дискусій під час розроблення Статуту ООН: норма щодо одностайності голосування у РБ ООН (з відповідним і безпосередньо названим правом вето) була прийнята іншими державами лише разом із проголошенням права ГА ООН обговорювати будь-яке питання й ухвалювати рекомендації щодо нього, якщо воно у цей час не перебуває на розгляді РБ ООН (до речі, проти ухвалення цієї норми тоді виступав СРСР та наполіг на її максимальному пом’якшенні)⁶. Зрозуміло, що це суттєво уточнює уявлення про значення таких рекомендацій. Так само важливо, що механізм обходу вето Ради Безпеки було апробовано в ГА ООН ще до “Єднання заради миру”. У 1947 р. так було ухвалено рішення щодо заснування спостережної місії ООН на Балканах, а для уможливлення цього відповідне питання було попередньо зняте з розгляду РБ ООН. Спостережна місія працювала у 1947–1951 рр. і звітувала перед ГА ООН⁷.

Механізм, передбачений резолюцією “Єднання заради миру”, було вперше застосовано у 1951 р. РБ ООН після невдалого голосування щодо резолюції про агресію невизнаної Кореїської Народно-Демократичної Республіки (далі – КНДР), а насправді з боку Китайської Народної Республіки (далі – КНР), проти Республіки Корея процедурним рішенням зняла питання зі свого розгляду, а ГА ООН ухвалила резолюцію 498 (V), що містила засудження агресії та заклик до країн-членів протидіяти їй, підтримати військові дії ООН у Кореї для відбиття агресії КНР, а до Комітету з колективних заходів – визначити можливі заходи й доповісти про це ГА ООН⁸. Питання примусових заходів, включно із застосуванням колективних збройних сил, а також економічними санкціями і запобіганням їх порушенню іншими дер-

⁴ Uniting for Peace, 377 A (V). November 3, 1950 <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/059/75/PDF/NR005975.pdf?OpenElement>> (accessed: 14.01.2024).

⁵ Rules of Procedure of the General Assembly (embodying amendments and additions adopted by the General Assembly up to and including its seventy-fifth session). A/520/Rev*. New York: United Nations, 2022 <https://www.un.org/en/ga/about/ropga/pdf/A_520_Rev.20.pdf> (accessed: 14.01.2024).

⁶ Krasno J, Das M, “The Uniting for Peace resolution and other ways of circumventing the authority of the Security Council” v B Cronin, I Hurd (ed), *The UN Security Council and the Politics of International Authority* (Routledge 2008) 176.

⁷ Ibid 177–8.

⁸ Intervention of the Central People’s Government of the People’s Republic of China in Korea. Resolution 498 (5) adopted by the General Assembly. 1 February 1951 <<https://digitallibrary.un.org/record/211029?ln=en>> (accessed: 14.01.2024); Scharf M, ‘Power Shift: The Return of the Uniting for Peace Resolution’ (2023) 55 Case Western Reserve Journal of International Law 7.

жавами тощо, розглядалося і в наступних резолюціях ГА ООН щодо протидії агресії проти Республіки Корея⁹.

У 1956 р. у відповідь на “Суецьку кризу” і вторгнення Ізраїлю, Франції та Великої Британії до Єгипту ГА ООН авторизувала розгортання першої військової спостережної миротворчої місії. Того ж року ГА ООН ухвалила резолюцію із закликом до СРСР припинити окупацію Угорщини. У 1958 р. резолюцією ГА ООН було створено спостережну місію на кордоні Лівану та Сирії. У 1960 р. так само було розпочато миротворчу операцію в Конго. У 1967 р. дебати в рамках цього механізму привели до припинення вогню на Близькому Сході. У 1971 р. ГА ООН вирішувала питання конфлікту в Східному Пакистані (нині Бангладеш), у 1980 р. – радянського вторгнення до Афганістану, у 1980–1982 рр. – вторгнення Ізраїлю до Лівану, у 1981 р. – санкцій проти Південної Африки за триваючу окупацію Намібії, у 1983 р. – вторгнення групи держав до Гренади, у 1989 р. – інтервенції США до Панами. У 1997–2003 рр. було продовжено спеціальну надзвичайну сесію щодо ізраїльсько-палестинського конфлікту, але якогось рішення досягти не вдалося (окрім звернення за консультативним висновком до Міжнародного Суду ООН)¹⁰.

Загалом запропоновані у резолюції “Єднання заради миру” механізми, й зокрема ухвалення рішень щодо підтримання міжнародного миру і безпеки кваліфікованою більшістю на спеціальних надзвичайних сесіях, до 2022 р. були реалізовані 15 разів. У 7 випадках питання на розгляд ГА ООН безпосередньо передавалися РБ ООН, в 1 випадку вона знімала питання із свого порядку денного, відкриваючи шлях для застосування механізму “Єднання заради миру”. Водночас у 7 випадках механізм було застосовано за зверненням держав-членів без відповідних рішень РБ ООН: у 4 випадках – із безпосереднім посиленням на резолюцію 1950 р. і в 3 випадках – через інтерпретацію ст. 11 Статуту ООН або ст. 15 Регламенту ГА ООН¹¹. Додамо, що більшість випадків застосування механізму були пов’язані із застосуванням СРСР свого права вето при голосуванні в РБ ООН¹². Передбачена у резолюції 1950 р. Комісія спостереження за дотриманням миру існувала до 1960-х років¹³.

Відносно свіжим фактом застосування суті механізму “Єднання заради миру”, хоч і без посилання на нього, можна вважати створення Міжнародного, безстороннього та незалежного механізму щодо сприяння розслідуванню й покаранню осіб, відповідальних за найбільш серйозні злочини згідно з міжнародним правом, вчинені в Сирійській Арабській Республіці, почина-

⁹ Див. напр.: Additional measures to be employed to meet the aggression in Korea. Resolution 500 (5) adopted by the General Assembly. 18 May 1951 <<https://digitallibrary.un.org/record/211030?ln=en>> (accessed: 14.01.2024).

¹⁰ Krasno, Das (n 6) 182–6, 189.

¹¹ Ibid 193–195.

¹² Security Council Deadlocks and Uniting for Peace: An Abridged History (Security Council Report. October 2013) <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Security_Council_Deadlocks_and_Uniting_for_Peace.pdf> (accessed: 14.01.2024).

¹³ Tomuschat C, Uniting for Peace. General Assembly resolution 377 (V). Introductory Note <<https://legal.un.org/avl/ha/ufp/ufp.html>> (accessed: 14.01.2024).

ючи з 2011 р., резолюцією ГА ООН 71/248 від 21 грудня 2016 р.¹⁴. Але безпосередня реалізація механізму “Єднання заради миру” в резолюції ГА ООН, та ще й згідно з рішенням РБ ООН, вперше з часів холодної війни відбулася у контексті повномасштабної агресії РФ проти України.

Зміст частини положень резолюції 377 (V) нині значною мірою підтверджений, трансформований або нівельований рішеннями і консультативними висновками Міжнародного Суду ООН, хоча безпосередньо текст резолюції Суд не розглядав. У консультативному висновку *Certain Expenses of the United Nations* 1962 р. Суд заперечив, що резолюції ГА ООН у сфері підтримання міжнародного миру і безпеки є суто рекомендаційними і не накладають обов’язків на держави-членів. На думку Суду, основні повноваження РБ ООН у цій сфері не є виключними й покладені на цей орган саме для забезпечення швидких і ефективних дій, насамперед примусових дій:

Водночас Статут дає цілком чітке розуміння того, що Генеральна Асамблея також займається міжнародним миром і безпекою. <...> Слово “заходи” передбачає певний вид дій, і єдині обмеження, накладені на Генеральну Асамблею в статті 14, викладені у статті 12, а саме те, що Асамблея не повинна рекомендувати заходи у той час, коли той самий предмет розглядає Рада Безпеки, якщо Рада не просить зробити це. Тому хоча саме Рада Безпеки може ексклюзивно призначити примусові дії, [але] функції та повноваження, покладені Статутом на Генеральну Асамблею, не обмежуються дискусією, роздумами, ініціюванням досліджень та творенням рекомендацій; вони не є суто повчальними¹⁵.

Зокрема, повноваження ГА ООН щодо припинення здійснення прав і привілеїв держави-члена та виключення держави-члена з ООН, які здійснюються у співпраці з РБ ООН, Суд кваліфікував як такі, що “безпосередньо належать до превентивних чи примусових заходів”. Крім того, через рекомендацій державам та РБ ООН ГА ООН має повноваження організовувати миротворчі операції на вимогу чи за згоди відповідної держави, адже це є заходами, а не примусовими діями згідно з розділом VII, що перебувають у компетенції РБ¹⁶.

Не менш важливим є й інше положення, яке Міжнародний Суд сформулював у цьому консультативному висновку. Жодний орган ООН не наділений повноваженнями надавати остаточну інтерпретацію Статуту цієї організації, включно з уточненням співвідношення повноважень ГА ООН та РБ ООН. Тому загальним підходом до розуміння законності дій цих органів є відповідність дій цілям організації. Якщо це так, то дії органу слід розглядати як рішення всієї організації: ‘коли Організація вживає заходів, які виправдовують твердження, що вони були доцільними для виконання однієї

¹⁴ International, Impartial and Independent Mechanism to Assist in the Investigation and Prosecution of Persons Responsible for the Most Serious Crimes under International Law Committed in the Syrian Arab Republic since March 2011. Resolution 71/248 adopted by the General Assembly on 21 December 2016 <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/462/01/PDF/N1646201.pdf?OpenElement>> (accessed: 14.01.2024).

¹⁵ *Certain Expenses of the United Nations* (Article 17, paragraph 2, of the Charter). Advisory opinion of 20 July 1962. International Court of Justice <<https://www.icj-cij.org/case/49>> (accessed: 14.01.2024).

¹⁶ Ibid.

із заявлених цілей Організації Об’єднаних Націй, презумпцією є те, що такі дії не виходять за межі повноважень Організації”¹⁷.

Також у консультативному висновку *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* 2004 р. Міжнародний Суд ООН підтвердив раніше висловлену позицію: повноваження РБ ООН у сфері підтримання міжнародного миру та безпеки є хоча й основними, але не ексклюзивними. При розгляді співвідношення повноважень РБ ООН та ГА ООН Суд виходив не лише з положень Статуту ООН і своїх попередніх рішень, а й із практики, що склалася в ООН, зокрема з практики свідомого зняття РБ ООН зі свого порядку денного певних питань для уможливлення їх розгляду ГА ООН. Також Суд вказав на розвиток цієї практики і тлумачення положень Статуту ООН, результатом чого є можливість розгляду й ухвалення резолюцій ГА ООН навіть щодо питань, що у цей час перебувають на розгляді у РБ ООН. Підставою для цього є розгляд РБ ООН певних ситуацій з погляду міжнародного миру і безпеки, а ГА ООН – ширше, з урахуванням їхніх гуманітарних, соціальних та економічних аспектів. Суд вказав, що розвиток такої практики не суперечить Статуту ООН¹⁸. Отже, як зазначає К. Томушат, у цьому консультативному висновку Міжнародного Суду ООН визнав, що заборона паралельного розгляду питань у РБ ООН і ГА ООН, передбачена Статутом ООН, була змінена практикою¹⁹.

Важливою і навіть знаковою в еволюції розуміння повноважень ГА ООН у контексті механізму “Єднання заради миру” є її резолюція “Постійні повноваження Генеральної Асамблеї щодо проведення дебатів у випадку застосування вето в Раді Безпеки” від 26 квітня 2022 р. А. Петерс безумовно пов’язує її появу з реакцією держав-членів ООН на агресію РФ проти України²⁰. У резолюції наголошується, що основну відповідальність за підтримання міжнародного миру та безпеки на РБ ООН поклали держави-члени, і ця місія здійснюється від їхнього імені (однозначний натяк на те, що всіх їх представлено лише у ГА ООН). Підкреслюється, що при цьому ГА ООН не втратила компетенцію в цій сфері, а також вказується на те, що наявні склад РБ ООН і порядок ухвалення рішень у ній вимагають змін, піддаються сумніву навіть у рішеннях самої РБ (згадано рішення 62/557 від 15 вересня 2008 р.²¹). На підставі всього переліченого голову ГА ООН зобов’язано скликати “офіційне зібрання”²² Асамблеї протягом десяти робочих днів після кожного випадку застосування вето одним чи кількома постійними членами РБ – з метою розгляду ситуації,

¹⁷ Certain Expenses of the United Nations. Advisory opinion of 20 July 1962 (n 15).

¹⁸ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory opinion of 9 July 2004. International Court of Justice <<https://www.icj-cij.org/case/131>> (accessed: 14.01.2024).

¹⁹ Tomuschat (n 13).

²⁰ Peters A, ‘The War in Ukraine and the Curtailment of the Veto in the Security Council’ [2023] 5 (1) La Revue Européenne du Droit. 87–93.

²¹ Question of equitable representation on and increase in the membership of the Security Council and related matters. Decision A/DEC/62/557 adopted by UN Security Council adopted at 122nd plenary meeting. 15 September 2008 <<https://digitallibrary.un.org/record/3878535?ln=en>> (accessed: 14.01.2024).

²² Цей термін “a formal meeting” відсутній у Регламенті ГА ООН, де передбачено публічні та приватні пленарні та комітетські зібрання цього органу (статті 60, 61) у формах регулярних і спеціальних сесій, включно з надзвичайними спеціальними сесіями (статті 1–11, 63 та ін.). Див.: Rules of Procedure of the General Assembly (n 5).

на рішення щодо якої було накладене це вето – якщо ГА вже не скликано на надзвичайну спеціальну сесію щодо цієї ситуації. Під час такого “офіційного зібрання” перші виступи передбачено для держав – постійних членів РБ ООН, які застосували вето. РБ ООН пропонується представити до ГА ООН за три дні до її “офіційного зібрання” спеціальну доповідь щодо випадку застосування вето²³. На основі цієї резолюції у квітні 2023 р. у ГА ООН відбулося перше обговорення принципів застосування права вето в РБ ООН, яке відобразило повну підтримку резолюції практично всіма державами-членами, що висловили свою позицію (окрім Сирії), включно із США, Францією і Великою Британією. При цьому значна кількість країн висловилися за подальше обмеження права вето та вказали на його застарілість і невідповідність принципу суверенної рівності держав²⁴.

Осмилення механізму “Єднання заради миру” в доктрині міжнародного права²⁵. Питанню про особливості характеру резолюцій ГА ООН, ухвалених у рамках цього механізму, присвячено небагато доктринальних праць. Загалом у наявних публікаціях можна умовно виокремити три погляди: 1) оптимістичний – правомірність заміщення рішень РБ ООН резолюціями ГА ООН внаслідок делегування повноважень або розвитку інституційної практики ООН; 2) диференційований – правомірність і значення резолюцій ГА ООН залежать від передання на її розгляд питань ГА ООН, але в будь-якому випадку ці резолюції не можуть узурпувати статутні повноваження РБ ООН; 3) скептичний – механізм “Єднання заради миру” не має жодної доданої вартості й не надає якогось особливого значення резолюціям ГА ООН, ухваленим у його межах.

“Оптимісти” Ж. Красно і М. Дас пропонують бачення механізму “Єднання заради миру” як інструмента тимчасового делегування повноважень РБ ООН ГА ООН. І цей механізм є винятком, який не суперечить, а утверджує повноваження РБ ООН. При цьому дослідники визнають, що резолюції ГА ООН, ухвалені в такий спосіб, усе одно не мають юридично обов’язкового характеру. Щоправда, на їхню думку, разом з останнім неуспішним досвідом розгляду ізраїльсько-палестинського питання у 1997–2003 рр. механізм “Єднання заради миру” втратив корисність, перетворився на “ще один майданчик для риторичних дебатів”, а пізніше не використовувався через небажання держав-членів втручатися в складні конфліктні ситуації: “коли немає волі діяти, він непридатний”. Але сам собою механізм зберігає свій потенціал, якщо буде переосмислений як інструмент підвищення ефективності діяльності ООН²⁶.

²³ Standing mandate for a General Assembly debate when a veto is cast in the Security Council. Resolution A/RES/76/262 adopted by the General Assembly on 26 April 2022 <<https://digitallibrary.un.org/record/3972149?ln=en>> (accessed: 14.01.2024).

²⁴ General Assembly Holds First-Ever Debate on Historic Veto Resolution, Adopts Texts on Infrastructure, National Reviews, Council of Europe Cooperation. Press-release of the seventy-seventh UN General Assembly session, 68th and 69th meetings. GA/12500. 26 April 2023 <<https://press.un.org/en/2023/ga12500.doc.htm>> (accessed: 14.01.2024).

²⁵ Див. докладніше: Кресін О, ‘Питання щодо характеру резолюцій Генеральної Асамблеї Організації Об’єднаних Націй у доктрині міжнародного права’ (2022) 11 Право України 128–47.

²⁶ Krasno, Das (n 6) 173, 186, 190–1.

Як зазначає М. Щарф, у зв'язку з війною в Сирії та вторгненням РФ в Україну ООН “стерла пил” із цього механізму, а його нове використання знаменує ‘зміщення влади від Ради Безпеки до Генеральної Асамблеї з потенційними широкими і довготривалими наслідками’. Зокрема, на думку автора, резолюція ГА ООН щодо Сирії відіграла роль авторизації колективних силових заходів (бомбардування літаками США, Великої Британії та Франції заводів із виробництва хімічної зброї у Сирії), які кваліфікували свої дії як гуманітарну інтервенцію у зв'язку з проголошеним у 2005 р. принципом “обов'язок захищати” (*responsibility to protect*)²⁷. Щодо ситуації з повномасштабною агресією РФ проти України і перспектив задіяння потенціалу ГА ООН М. Щарф зазначає:

Генеральна Асамблея завдяки дипломатичній практиці та рішенням Міжнародного Суду повільно накопичила повноваження діяти щодо питань, щодо яких не діє Рада Безпеки. Ці накопичені повноваження дали змогу Генеральній Асамблеї рекомендувати запровадження санкцій, створювати слідчі органи та змішані трибунали, не посилаючись на резолюцію “Єднання заради миру”²⁸.

М. Рамсден відзначає, що поза дебатами про правовий характер і обов'язковість резолюцій ГА ООН, а також про відсутність формальних переваг у резолюцій, ухвалених під час надзвичайних спеціальних сесій ГА ООН, скликаних у рамках механізму “Єднання заради миру”, ці сесії є символічними, адже вказують на шоковую подію, що вимагають невідкладної відповіді, і надають урочистого значення цій відповіді через ‘кристалізацію комплексу правових вимог співтовариства націй, що може бути використаний для підтримки майбутніх дій’, та здійснення ‘колективної юридичної інтерпретації’²⁹.

Г. Річардсон зазначає, що механізм “Єднання заради миру” слід розглядати не як одномоментно сформульований, а як частину тривалого процесу поступового набуття резолюціями ГА ООН свого сучасного значення (з подальшою перспективою розвитку) у контексті праводекларуючих намірів більшості в цьому органі, виникнення чи фіксації звичаєвого міжнародного права, формування інституційної прецедентної практики в ГА ООН – на основі розвитку тлумачення Статуту ООН. І навпаки – цей механізм не можна вважати непридатним чи невідповідним Статуту ООН на підставі нічим не обґрунтованої презумпції абсолютного характеру права вето постійних членів РБ ООН – адже саме протиправне і невідповідне Статуту ООН, намірам при його написанні й ухваленні, цілям організації тлумачення права вето привело до появи “Єднання заради миру”. З огляду

²⁷ Scharf (n 8) 1, 4, 17–21, 27. Принцип “обов'язок захищати” було проголошено у підсумковому документі Світового саміту ООН. Див.: 2005 World Summit Outcome. Resolution 60/1 adopted by the General Assembly on 16 September 2005 <https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_60_1.pdf> (accessed: 14.01.2024).

²⁸ Scharf (n 8) 28.

²⁹ Ramsden M, ‘Uniting for Peace: The Emergency Special Session on Ukraine’ (*Harvard International Law Journal Online*, 01.04.2022) <<https://journals.law.harvard.edu/ilj/2022/04/uniting-for-peace-the-emergency-special-session-on-ukraine>> (accessed: 14.01.2024).

Олексій Кресін

на необхідність тимчасово замінити РБ ООН у випадку паралічу її роботи та з наявності відповідальності ГА ООН у сфері підтримання міжнародного миру та безпеки, повноваження ГА ООН у рамках механізму “Єднання заради миру” мають розглядатися максимально широко і з урахуванням розвитку міжнародного права, включно з рекомендацією примусових заходів. ГА ООН не можна розглядати як орган, нижчий від РБ ООН – адже саме він відображає мету ООН представляти інтереси всіх держав і всього населення світу. На думку Г. Річардсона, нині механізм “Єднання заради миру” слід сприймати вже не як щось екстраординарне, а як частину статутних повноважень ГА ООН в їх сучасній інтерпретації, включно з можливим застосуванням примусових заходів, і незалежно від санкціонування цього механізму РБ ООН чи навіть від наявності посилення на нього. У випадках нездатності РБ ООН реалізувати свою передбачену Статутом ООН основну відповідальність щодо підтримання міжнародного миру і безпеки ГА ООН набуває у цій сфері повноважень “колективної влади”, що може уповноважити держави-членів на здійснення так само колективних, примусових заходів³⁰.

В. Нанда вважає, що ‘всі положення, втілені у цій резолюції [“Єднання заради миру”] мають джерело в Статуті ООН’. І хоча питання щодо повноваження ГА ООН рекомендувати застосування військової сили є неоднозначним, можливість рекомендацій щодо використання інших заходів не піддається сумніву. Та й сама неоднозначність щодо військової сили може полягати лише в обов’язковості, а рекомендувати її колективне застосування державами-членами ГА ООН може цілком правомірно в рамках реалізації колективного самозахисту. Саме вказівка на це повноваження в резолюції “Єднання заради миру”, на думку вченого, робить цей акт і надалі актуальним, особливо в контексті реалізації принципу “обов’язок захищати”³¹.

Інші вчені пропонують більш диференційований погляд. Наприклад, Е. Карсвел зазначає, що цей акт

розкрив скриті повноваження Генеральної Асамблеї, що існують у межах Статуту ООН, робити рекомендації замість заблокованої Ради [Безпеки], аж до і включно з використанням сили. Водночас, він зайшов надто далеко коли приписав Асамблеї роль, що насправді узурпує основну роль Ради Безпеки у підтриманні міжнародного миру та безпеки. Коли п’ять постійних членів [РБ ООН] зрозуміли, що це потенційно обмежило їх відповідні суверенні інтереси, її [резолюцію] було піддано забуттю. Тим не менш, створена щоби відобразити конституційний баланс між основними органами ООН, ця резолюція є ефективним інструментом, спроможним подолати

³⁰ Richardson H, ‘Comment on Larry Johnson, “Uniting for Peace”’ (2014) 108 American Journal of International Law Unbound 135–40. Див. також: Kirgis F L, ‘He Got It Almost Right’ (2014) 108 American Journal of International Law Unbound 116–7; Mamlyuk B N, ‘Uniting for “Peace” in the Second Cold War: A Response to Larry Johnson’ [2014] 108 American Journal of International Law Unbound 129–34.

³¹ Nanda V P, ‘The Security Council Veto in the Context of Atrocity Crimes, Uniting for Peace and the Responsibility to Protect’ [2020] 52 (1) Case Western Reserve Journal of International Law 136, 139–40. Див. також: Ahmad N, ‘The Erosion of the Prohibition on the Use of Force in the Face of United Nations Security Council Inaction: How Can the United Nations General Assembly Maintain International Peace?’ [2002] 1 (2) Chicago Journal of International Law Online 81–98.

найгірші наслідки вето, застосованого у випадках, що вимагають міжнародної відповіді³².

Е. Карсвел наголосив, що використання надалі досвіду резолюції 1950 р. цілком актуальне, але ‘ключовим для підтримання як авторитетності, так і конституційності цього процесу є забезпечення центральної ролі Ради Безпеки, покладеної на неї Статутом’. ГА ООН не може визначати нездатність РБ ООН виконувати покладені на неї обов’язки й узурпувати функції останньої³³.

При цьому, зокрема, рекомендації ГА ООН у рамках, передбачених резолюцією 1950 р., можна розглядати як колективну самооборону. Але, як зазначає Е. Карсвел, постає питання про колізію такої рекомендації з принципом незастосування сили чи погрози силою (п. 4 ст. 2 Статуту ООН). Вирішення цієї колізії можливе лише якщо дії держав можуть кваліфікуватися як дії ООН – а отже, чи резолюції ГА ООН є рішеннями не лише органу, а й цієї організації загалом. Допоміжна статутна компетенція ГА ООН у сфері підтримання міжнародного миру та безпеки була підтверджена у консультативному висновку Суду ООН *Certain Expenses* 1962 р., але межі такої компетенції визначені не були. На думку Е. Карсвела, ніщо не заважає розглядати рекомендації ГА ООН державам-членам як делегування їм своїх повноважень у цій сфері від імені ООН – за аналогією з тим, як це робить РБ ООН. Але відповідні резолюції ГА ООН ‘повинні чітко визначати ціль і обсяг застосування сили та вказувати часові рамки’, а також ухвалюватися після передання РБ ООН питання на розгляд цього органу. Як зазначає автор, через таке передання ‘Рада насправді активує допоміжну роль Асамблеї у сфері колективної безпеки, усуваючи будь-яку суперечність щодо кваліфікації ситуації як загрози миру, порушення миру чи акту агресії, які вимагають уваги ООН. Найважливіше, що звернення від Ради надає цій допоміжній ролі моральної легітимності’³⁴. Таким чином, створені на підставі цього резолюції ГА ООН ухвалюються від імені всієї організації, а здійснювані згідно з цими резолюціями державами-членами заходи не порушують принципу незастосування сили чи погрози силою.

Р. Барбер зазначає, що незалежно від суперечок щодо повної відповідності “Єднання заради миру” Статуту ООН цей механізм нині ‘служить чинною інтерпретацією Генеральною Асамблеєю своїх власних повноважень’, яку за багатьох нагод Міжнародний Суд ООН не заперечив і, навпаки, ствердив по суті. І все ж для уникнення суперечок щодо “конституційності” краще, щоби використання цього механізму передбачало звернення РБ ООН до ГА ООН або зняття питання з розгляду РБ ООН³⁵.

³² Carswell A J, ‘Unlocking the UN Security Council: The Uniting for Peace Resolution’ [2013] 18 (3) Journal of Conflict & Security Law 453, 455–6, 476, 478–9.

³³ Carswell (n 32) 453, 455–6, 476, 478–9.

³⁴ Ibid 460, 463–7.

³⁵ Barber R, *The Powers of the UN General Assembly to Prevent and Respond to Atrocity Crimes: A Guidance Document* (Asia Pacific Centre for the Responsibility to Protect, The University of Queensland 2021) 14, 16 <<https://www.globalr2p.org/wp-content/uploads/2021/06/2021-Report-APR2P-UNGA-Powers.pdf>> (accessed: 14.01.2024).

Але існує й скептична позиція щодо придатності механізму “Єднання заради миру”. Наприклад, Л. Джонсон запропонував низку висновків щодо тривалої практики його застосування. Він вважає, що зі зміною розпорядку роботи ГА ООН, зникненням тривалих перерв між звичайними сесіями зникла потреба у проведенні надзвичайних спеціальних сесій, якщо тільки немає бажання зробити політичний наголос на значенні певної ситуації. Так само зникли сумніви в тому, що ГА ООН та РБ ООН можуть розглядати одночасно одні й ті ж питання, і Міжнародний Суд ООН визнав, що ця практика не суперечить Статуту ООН. ГА ООН і до 1950 р., і після запровадження добровільні колективні заходи проти різних держав незалежно від механізму “Єднання заради миру”. І так само поза цим механізмом, спираючись на право на індивідуальну та колективну самооборону (ст. 51 Статуту ООН), ГА ООН може рекомендувати примусові чи силові заходи. Отже, зважаючи на розвиток практики тлумачення і застосування Статуту ООН, звернення до згаданого механізму, на думку автора, стало непотрібним³⁶.

До певної міри новий етап осмислення механізму “Єднання заради миру” уже розпочався у зв’язку з широкомасштабним вторгненням РФ до України та скликанням одинадцятої надзвичайної спеціальної сесії ГА ООН у 2022 р.

Одинадцята надзвичайна спеціальна сесія Генеральної Асамблеї ООН³⁷. Нова стадія агресії РФ проти України, що розпочалася 24 лютого 2022 р., викликала обговорення та ухвалення нових резолюцій на 11-й надзвичайній спеціальній сесії ГА ООН. Її було скликано згідно з резолюцією 2623 (2022) РБ ООН від 27 лютого 2022 р. – у зв’язку з ‘відсутністю одностайності її постійних членів на 8979 засіданні, що не дало змоги виконувати її основний обов’язок щодо підтримання міжнародного миру і безпеки’³⁸ (тут містяться елементи цитування Статуту ООН і резолюції ГА “Єднання заради миру”). Зокрема, РБ ООН передала на розгляд ГА ООН питання про рішення щодо листа від постійного представника України в ООН ще від 28 лютого 2014 р., де вимагалось розглянути питання щодо безпекової ситуації в Україні³⁹. Резолюцію підтримало 11 із 15 членів РБ ООН, проти проголосувала лише РФ, утрималися від голосування 3 країни (постійний член – Китай, а також Індія та Об’єднані Арабські Емірати)⁴⁰. Слід відзначити, що передання РБ ООН питання щодо підтримання міжнародного миру і безпеки на розгляд ГА

³⁶ Johnson L. D., “Uniting for Peace”: Does It Still Serve Any Useful Purpose? (2014) 108 American Journal of International Law 108–15.

³⁷ Дивись докладніше: Кресін О, ‘Зміст, характер, правове і політичне значення резолюцій Генеральної Асамблеї Організації Об’єднаних Націй щодо протидії агресії Російської Федерації проти України у 2014–2023 рр.’ (2023) 11 Право України 35–57.

³⁸ Security Council resolution 2623 (2022) [on convening an emergency special session of the General Assembly on Ukraine] adopted by the Security Council at its 8980th meeting, on 27 February 2022 <<https://digitallibrary.un.org/record/3958818?ln=en>> (accessed: 14.01.2024).

³⁹ Letter dated 28 February 2014 from the Permanent Representative of Ukraine Yuriy Sergeyev to the United Nations addressed to the President of the Security Council (S/2014/136) <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2014_136.pdf> (accessed: 14.01.2024).

⁴⁰ Security Council. 8980th meeting. Sunday, 27 February 2022. S/PV.8980 <<https://digitallibrary.un.org/record/3959142?ln=en>> (accessed: 14.01.2024).

ООН відбулося лише восьмий раз в історії ООН і перший раз за 40 років (з 1982 р.)⁴¹.

Важливо, що всі питання під час цієї сесії розглядалися за спеціальною процедурою, передбаченою в частинах 2 і 3 ст. 18 Статуту ООН, – тобто, в цьому випадку, як рішення з важливого питання – “рекомендації щодо підтримки міжнародного миру й безпеки”, а відповідно, передбачає ухвалення кваліфікованою більшістю (щонайменше двома третинами голосів представників держав, які присутні на засіданні й беруть участь у голосуванні). Під час кожного голосування ця спеціальна процедура пропонувалася головою ГА ООН і схвалювалася представниками держав-членів одностайно. Одинадцять надзвичайну сесію ГА ООН не завершено, у ній лише оголошувалися перерви, засідання відновлювалися за зверненнями груп держав і відбувалися у 2022 і 2023 рр.

У рамках цієї сесії дотепер було ухвалено шість резолюцій: “Агресія проти України” (2 березня 2022 р.), “Гуманітарні наслідки агресії проти України” (24 березня 2022 р.), “Призупинення членства РФ у Раді ООН з прав людини” (7 квітня 2022 р.), “Територіальна цілісність України: захист принципів Статуту ООН” (12 жовтня 2022 р.), “Забезпечення відповідальності та репарацій за агресію проти України” (14 листопада 2022 р.), “Принципи Статуту ООН, що лежать в основі всеосяжного, справедливого і тривалого миру в Україні” (23 лютого 2023 р.). Їх аналіз ми здійснили в іншому дослідженні й не будемо приділяти цьому місце тут.

Висновки. Резолюція 1950 р. “Єднання заради миру” стала концентрованим виразом розуміння державами-членами широкої компетенції ГА ООН. Не порушуючи статутних рекомендаційних повноважень цього органу, вона створила нові механізми для їх реалізації. Насамперед це стосується алгоритму дій у випадках нездатності РБ ООН реалізувати свою основну відповідальність у сфері підтримання міжнародного миру та безпеки, оперативності скликання сесій і спрощеного порядку підготовки питань до розгляду ГА ООН, а також не лише уповноваження, а й безпосередньої координації нею колективних дій держав-членів у цій сфері.

При цьому процедурні новації цієї резолюції, зокрема щодо проведення надзвичайних спеціальних сесій, були інкорпоровані до Регламенту ГА ООН. Крім того, механізм “Єднання заради миру” був багаторазово ініційований РБ ООН та по суті визнаний як правомірний Міжнародним Судом ООН. Тому наявність чи відсутність вказівки в актах ГА ООН на цей механізм не має жодного правового значення. Акцент у резолюціях на використанні цього механізму, зокрема при скликаннях надзвичайних спеціальних сесій ГА ООН, є більшою мірою політичним, покликаним підкреслити особливе значення питання, яке розглядається.

Тому, повторимося, на нашу думку, найважливішим матеріальним, а не процедурним, елементом механізму “Єднання заради миру”, який досі

⁴¹ Blanchfield L, Weed M C, ‘United Nations Security Council and General Assembly Responses to the Russian Invasion of Ukraine’ (*Congressional Research Service Insight*, 07.03.2022) <<https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IN/IN11876>> (accessed: 14.01.2024).

Олексій Кресін

зберігає самостійне значення, є створення та існування протягом тривалого часу системи координації колективних примусових заходів щодо держав – порушниць міжнародного миру та безпеки. Цей елемент суттєво доповнює арсенал засобів здійснення діяльності ГА ООН у цій сфері.

Саме у зв'язку з розвитком принципів механізму “Єднання заради миру” і в ширшому контексті розуміння характеру повноважень і резолюцій ГА ООН важливе значення мають рішення та ініціативи останньої 2022–2023 рр. щодо нагляду за застосуванням права вето в РБ ООН. Держави-члени фактично проголосили, що: а) їхні інтереси представлені саме ГА ООН; б) вони через ГА ООН частково делегують захист своїх інтересів у сфері підтримання міжнародного миру та безпеки РБ ООН; в) вони не втрачають своїх первинних прав у зв'язку з цим та через ГА ООН мають повноваження наглядати за рішеннями РБ ООН і, зокрема, за застосуванням права вето, оцінювати таке застосування. Очевидно, що з цього випливає й право тим чи іншим чином долати наслідки застосування права вето у випадку, коли воно виявиться необґрунтованим. Тобто повноваження і резолюції ГА ООН, зокрема й у сфері підтримання міжнародного миру та безпеки, опосередковано поставлено вище за відповідні повноваження і резолюції РБ ООН. На нашу думку, це, а також ідея підзвітності РБ ООН ГА ООН, відповідає цілісному розумінню Статуту ООН у сучасних умовах. І все це спирається на тривалий розвиток практики ГА ООН, зокрема, заснування нею допоміжних органів різного характеру у сфері підтримання міжнародного миру та безпеки, а також на те реальне значення, якого набувають її рекомендації державам-членам щодо застосування колективних заходів превентивного і примусового характеру в цій сфері, на сприйняття державами резолюцій ГА ООН як юридично зобов'язуючих і наближених за своїм характером до міжнародних договорів.

Окремо слід зупинитися на оцінці в доктринальних працях питання про особливості резолюцій, ухвалених ГА ООН у рамках механізму “Єднання заради миру”. Важливо відзначити, що думка, присутня в політичних дебатах і представлена в позиціях окремих держав, щодо загальної невідповідності цього механізму Статуту ООН, не сприймається західними вченими. А досі присутні застереження частини авторів щодо застосування цього механізму без ініціативи з боку РБ ООН викладаються здебільшого спираючись або на загальні позаконтекстуальні нормативістські, або на політичні міркування.

Це, звичайно, не може піддати сумніву ані реальної тривалої практики ГА ООН, ані значення рішень Міжнародного Суду ООН, а натомість має сприйматися насамперед як корисні побажання. Оптимісти, критики і скептики в цьому питанні сходяться на тому, що сутністю резолюцій ГА ООН, ухвалених у рамках механізму “Єднання заради миру”, є уповноваження колективних дій держав-членів на здійснення ними колективної самооборони, а віднедавна – також індивідуальної чи колективної реалізації принципу “обов'язок захищати”. При цьому відмінності між скептичною (механізм “Єднання заради миру” не має жодної доданої вартості) та оптимістичною

www.pravoua.com.ua

(доцільність цього механізму) позиціями по суті немає, адже, як уже згадувалося, норми відповідної резолюції інтегровані у Регламент ГА ООН. Думки ж щодо поступового заміщення рішень РБ ООН резолюціями ГА ООН мають поки що аналітичний чи прогностичний, значною мірою оціночний характер, спираються на розвиток практики органів ООН, але не впливають на наявні положення Статуту цієї організації.

Комплекс резолюцій 2022–2023 рр., ухвалених на одинадцятій надзвичайній спеціальній сесії ГА ООН щодо протидії агресії РФ проти України, наслідків цієї агресії та забезпечення відповідальності за неї принципово відрізняється від попередніх за своїм характером, змістом і рівнем підтримки. Саме собою рішення РБ ООН про передання на розгляд ГА ООН питання щодо безпекової ситуації в Україні є рідкісним явищем, яке передбачає визнання з боку РБ ООН своєї нездатності виконати покладений на неї статутний обов’язок щодо підтримки міжнародного миру і безпеки. Формально така дія не означає передання РБ ООН своїх повноважень щодо ухвалення обов’язкових для держав-членів рішень у сфері підтримки міжнародного миру і безпеки. І все ж – це означає, що вирішення певного питання від імені ООН стає прерогативою іншого органу цієї організації, а саме ГА ООН. Це передбачає доволі широке розуміння рекомендаційних повноважень ГА ООН і характеру заходів, які вона рекомендує. Крім того, це принципово розширює аспекти проблеми, що можуть бути розглянуті ГА ООН. Адже поки вона обговорювалася в РБ ООН, ГА ООН не мала повноважень розглядати її по суті як загрозу міжнародному миру та безпеці чи їх порушення, мала обмежитися лише окремими її супутніми аспектами (як, наприклад, порушення прав людини або мілітаризація території).

Слід зазначити, що резолюції цієї надзвичайної сесії ГА ООН безпосередньо посилаються на механізм “Єднання заради миру”, і мають для цього всі можливі й незаперечні підстави, адже не вступають, як у 1950 р., у колізію з повноваженнями РБ ООН. ГА ООН легітимно взяла на себе вирішення питань щодо агресії РФ в Україні, хоча й за допомогою більш обмежених, ніж у РБ ООН, засобів. Серед іншого, це може передбачати: встановлення фактів та їх юридичну кваліфікацію, викриття агресора, рекомендацію державам-членам невідкладних колективних заходів, включно з санкціонуванням створення і використання колективних збройних сил від імені ООН.

Незалежно від безкінечної формальної суперечки щодо правового чи суто політичного значення резолюцій ГА ООН ніхто по суті не заперечує, що їхні положення є частиною, так би мовити, міжнародної нормативної системи, і можуть породжувати суттєві наслідки: створюють презумпцію правомірності чи неправомірності певних дій держав; створюють авторитетне (хоч і формально не нормативне), а часом і консенсуальне тлумачення актів міжнародного права, надають кваліфікацію конкретних ситуацій; уповноважують держави індивідуально та спільно вчиняти чи утриматися від вчинення певних дій, створюють підстави для координації їхніх дій; уможливають і легітимізують дії держав, які порушують інші їхніх зобов’язання в двосторонніх відносинах і в межах міжнародних організацій; створюють підстави

Олексій Кресін

для ухвалення рішень іншими міжурядовими та неурядовими міжнародними організаціями. Саме ці наслідки, а не формальний статус резолюцій ГА ООН, відіграли й продовжують відігравати важливу роль у протидії російській агресії, процесах відновлення територіальної цілісності України й притягнення до відповідальності РФ та її керівництва. Механізм “Єднання заради миру” інкорпоровано до Регламенту ГА ООН, багато разів реалізовано на практиці, але звернення до нього і нині залишається символічним, а резолюціям, ухваленим у його рамках, держави продовжують надавати особливого значення – як остаточним рішенням найбільш складних і суперечливих питань від імені ООН як організації, а не її окремого органу.

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. Krasno J, Das M, ‘The Uniting for Peace resolution and other ways of circumventing the authority of the Security Council’ v B Cronin, I Hurd (ed), *The UN Security Council and the Politics of International Authority* (Routledge 2008).

Journal articles

2. Ahmad N, ‘The Erosion of the Prohibition on the Use of Force in the Face of United Nations Security Council Inaction: How Can the United Nations General Assembly Maintain International Peace?’ [2002] 1 (2) *Chicago Journal of International Law Online* 81–98.
3. Carswell A J, ‘Unblocking the UN Security Council: The Uniting for Peace Resolution’ [2013] 18 (3) *Journal of Conflict & Security Law* 453, 455–6, 476, 478–9.
4. Johnson L D, ‘“Uniting for Peace”: Does It Still Serve Any Useful Purpose?’ (2014) 108 *American Journal of International Law* 108–15.
5. Kirgis F L, ‘He Got It Almost Right’ (2014) 108 *American Journal of International Law Unbound* 116–7.
6. Mamlyuk B N, ‘Uniting for “Peace” in the Second Cold War: A Response to Larry Johnson’ (2014) 108 *American Journal of International Law Unbound* 129–34.
7. Nanda V P, ‘The Security Council Veto in the Context of Atrocity Crimes, Uniting for Peace and the Responsibility to Protect’ [2020] 52 (1) *Case Western Reserve Journal of International Law* 136, 139–40.
8. Peters A, ‘The War in Ukraine and the Curtailment of the Veto in the Security Council’ [2023] 5 (1) *La Revue Européenne du Droit*. 87–93.
9. Richardson H, ‘Comment on Larry Johnson, “Uniting for Peace”’ (2014) 108 *American Journal of International Law Unbound* 135–40.
10. Scharf M, ‘Power Shift: The Return of the Uniting for Peace Resolution’ (2023) 55 *Case Western Reserve Journal of International Law* 7.
11. Kresin O, ‘Zmist, kharakter, pravove i politychne znachennia rezoliutsii Heneralnoi Asamblei Orhanizatsii Ob’iednanykh Natsii shchodo protydii ahresii Rosiiskoi Federatsii proty Ukrainy u 2014–2023 rr.’ (2023) 11 *Pravo Ukrainy* 35–57.
12. Kresin O, ‘Pytannia shchodo kharakteru rezoliutsii Heneralnoi Asamblei Orhanizatsii Ob’iednanykh Natsii u doktryni mizhnarodnoho prava’ (2022) 11 *Pravo Ukrainy* 128–47.
13. Kresin O, ‘Kharakter povnovazhen ta aktiv Heneralnoi Asamblei OON: statutni polozhennia ta evoliutsiia yikh tlumachennia’ (2022) 7 *Pravo Ukrainy* 112–26.
14. Renov Ye, ‘Shchodo deiakykh aspektiv diialnosti OON v konteksti pidtrymky suverenitetu ta terytorialnoi tsilisnosti Ukrainy’ (2022) 5 *Juris Europensis Scientia* 44–48.
15. Todorov I, Todorova N, ‘OON u protydii rosiiskii ahresii v Ukraini’ [2023] 1 (30) *Heopolityka Ukrainy: istoriia i suchasnist* 32–43.

Conference paper

16. Rabinovych P, ‘Diialnist Orhanizatsii Ob’iednanykh Natsii u protydiv viiskovii ahresii Rosiiskoi Federatsii proty Ukrainy’ v *Konstytutsiini prava i svobody liudyny ta hromadianyna v umovakh voiennoho stanu: mat-ly nauk. seminaru* (Kovaliv M, Havryltsiv M, Lepish N upor, LvDUVS 2022).
17. Tymchuk O, ‘Reaktsiia Heneralnoi Asamblei OON na rosiiske vtorhnennia v Ukrainu’ v *Aktualni problemy ta perspektyvy rozvytku yurydychnoi nauky, osvity ta tekhnolohii u XXI stolitti v doslidzhenнях molodykh uchenykh: zbirnyk materialiv dopovidei uchasnykiv vseukrainskoi naukovy-praktychnoi konferentsii* (2023).

Websites

18. Barber R, *The Powers of the UN General Assembly to Prevent and Respond to Atrocity Crimes: A Guidance Document* (Asia Pacific Centre for the Responsibility to Protect, The University of Queensland 2021) 14, 16 <<https://www.globalr2p.org/wp-content/uploads/2021/06/2021-Report-APR2P-UNGA-Powers.pdf>> (accessed: 14.01.2024).
19. Blanchfield L, Weed M C, ‘United Nations Security Council and General Assembly Responses to the Russian Invasion of Ukraine’ (*Congressional Research Service Insight*, 07.03.2022) <<https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IN/IN11876>> (accessed: 14.01.2024).
20. General Assembly Holds First-Ever Debate on Historic Veto Resolution, Adopts Texts on Infrastructure, National Reviews, Council of Europe Cooperation. Press-release of the seventy-seventh UN General Assembly session, 68th and 69th meetings. GA/12500. 26 April 2023 <<https://press.un.org/en/2023/ga12500.doc.htm>> (accessed: 14.01.2024).
21. Ramsden M, ‘Uniting for Peace: The Emergency Special Session on Ukraine’ (*Harvard International Law Journal Online*, 01.04.2022) <<https://journals.law.harvard.edu/ilj/2022/04/uniting-for-peace-the-emergency-special-session-on-ukraine>> (accessed: 14.01.2024).
22. Tomuschat C, Uniting for Peace. General Assembly resolution 377 (V). Introductory Note <<https://legal.un.org/avl/ha/ufp/ufp.html>> (accessed: 14.01.2024).

Oleksiy Kresin

LEGAL BASES FOR THE “UNITING FOR PEACE” MECHANISM AND ITS USE IN THE CONDITIONS OF THE RUSSIAN FEDERATION’S WAR AGAINST UKRAINE

ABSTRACT. The author analyzes comprehensively the “Uniting for Peace” mechanism, which was formulated and adopted by the UN General Assembly as a result of looking for a way out of the situation when the Security Council, as a body entrusted with the main responsibility in the field of maintaining international peace and security by the UN Charter, is unable to fulfill its duties due to the use by one of the states – permanent members of this body of its right of veto. Attention is paid to the development of this mechanism in recent years and its use for the adoption of a set of resolutions in response to the aggression of the Russian Federation against Ukraine. The author concludes that the resolution of 1950 “Uniting for Peace” became a concentrated expression of understanding by the member states of the broad competence of the UN General Assembly. Without violating the statutory advisory powers of this body, it created new mechanisms for their implementation. First of all, this concerns the efficiency of convening sessions and the simplified procedure for preparing issues for consideration by the General Assembly, as well as not only authorization, but also direct coordination by this body of collective actions of member states in the field of maintaining international peace and security. The UN General Assembly legitimately took upon itself the solution of issues related to the aggression of the Russian Federation in Ukraine, albeit with the help of more limited means than those of the Security Council. The appeal to the “Uniting for Peace” mechanism also remains symbolic, and states continue to attach special importance to the resolutions adopted within this framework – as the final solution to the most complex and controversial issues on behalf of the UN as an organization, not its individual body.

KEYWORDS: international organizations; acts of international organizations; law of international organizations; international peace and security; Russian aggression against Ukraine.



Захар Тропін

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Навчально-наукового інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2533-6451>
Researcher ID: ACK-7940-2022
zakhar.tropin@gmail.com

УДК 341.1:341.6

ІНСТИТУЦІЙНІ МЕХАНІЗМИ ПЕРЕГЛЯДУ УЧАСТІ/ОБМЕЖЕННЯ УЧАСТІ/ВИКЛЮЧЕННЯ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ З ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ

АНОТАЦІЯ. У науковій літературі питання правомірності правонаступництва Російської Федерації (РФ) в Організації Об'єднаних Націй (ООН), виключення РФ з ООН або призупинення її членства розглядають окремо, або в контексті загального питання реформування системи ООН. Натомість у практичній площині ці питання не розділяються і ставляться як один запит на обмеження або припинення діяльності РФ в ООН. З іншого боку, фахівці майже завжди вказують на політизованість цього питання і що, таким чином, наявності політичної волі держав буде цілком досить для виключення/призупинення членства РФ в ООН. Водночас питання перебування держави в межах ООН, або призупинення її членства, не повністю є політичним питанням і набагато в чому залежить від правових інструментів цієї організації.

Метою статті є розгляд правових аспектів проблеми виключення/призупинення членства РФ в ООН і дослідження усіх варіантів здійснення цих дій, беручи до уваги статутні документи і практики цієї організації, а також виділення найбільш оптимальних шляхів задля досягнення обмеження участі РФ в ООН.

З огляду на положення статутних документів ООН та існуючої ситуації фактично є три шляхи впливу на членство РФ в ООН: і) виключення РФ з ООН; ii) розгляд питання про правомірність правонаступництва РФ щодо місця Союзу Радянських Соціалістичних Республік в ООН; та iii) призупинення членства РФ у межах ООН.

Виключення або призупинення членства РФ в ООН, з огляду на наявність у неї права вето в Раді Безпеці, нині неможливо. Проте ці заходи можуть бути реалізовані за умови реалізації сценарію, який був застосований до делегації Південно-Африканської Республіки (ПАР) у 1974 р., а саме – неприйняття повноважень від російської делегації та її не допуск до діяльності в межах сесії Генеральної Асамблеї ООН. У цьому випадку стає можливим розгляд питання про виключення або призупинення членства РФ у ООН в межах Ради Безпеки з наступною передачею відповідної рекомендації Генеральній Асамблеї ООН. Проте такий сценарій істотно залежить від політичних чинників, зокрема можливості Комітету з повноважень Генеральної Асамблеї надати відповідні рекомендації щодо неприйняття повноважень делегації РФ.

Сценарієм, який мінімізує політичний чинник, є запит від Генеральної Асамблеї до Міжнародного Суду ООН про надання консультативного висновку щодо правових підстав та умов правонаступництва держав щодо членства в ООН. Залежно від відповіді Міжнародного Суду ООН на це питання, може виникнути можливість поставити питання про неправомірність правонаступництва РФ місця в ООН у правовій площині.

Ключові слова: право міжнародних організацій; правонаступництво держав; Організація Об'єднаних Націй; мирне вирішення міжнародних спорів; Міжнародний Суд ООН; агресія Російської Федерації; право міжнародної безпеки.

Протягом багатьох років незалежності України точиться дискусія щодо правомірності порядку правонаступництва після розпадку Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР). Ця проблема охоплює багато аспектів, одні з яких є вирішеними (правонаступництво щодо міжнародних договорів, щодо територій, принаймні в основних питаннях), інші викликають багато запитань (зокрема, питання власності та боргів СРСР). До останньої категорії також належить правонаступництво місця СРСР у міжнародних організаціях, зокрема Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН). Водночас агресія Російської Федерації (далі – РФ) проти України й інші масові порушення міжнародного права, які вчиняє ця держава, ставлять загальне питання про правомірність її знаходження в ООН.

У науковій літературі питання правомірності правонаступництва РФ в ООН, виключення РФ з ООН або призупинення її членства розглядають окремо¹, або в контексті загального питання реформування системи ООН². Натомість у практичній площині ці питання не розділяються і ставляться як один запит на обмеження або припинення діяльності РФ в ООН³. З іншого боку, фахівці майже завжди вказують на політизованість цього питання⁴ і що, таким чином, наявності політичної волі держав буде цілком досить для виключення/призупинення членства РФ в ООН.

Водночас питання перебування держави в межах ООН, або призупинення її членства, не повністю є політичним питанням і набагато в чому залежить від правових інструментів цієї організації.

Метою дослідження є розгляд правових аспектів проблеми виключення/призупинення членства РФ в ООН і дослідження усіх варіантів здійснення цих дій, беручи до уваги статутні документи та практики цієї організації, а також виділення найбільш оптимальних шляхів задля досягнення обмеження участі РФ в ООН.

З огляду на положення статутних документів ООН та існуючої ситуації фактично є три шляхи впливу на членство РФ в ООН: i) виключення РФ з ООН; ii) розгляд питання про правомірність правонаступництва РФ щодо місця СРСР в ООН; та iii) призупинення членства РФ у межах ООН.

i) виключення РФ з ООН

Відповідно до ст. 6 Статуту ООН, держава яка систематично порушує принципи Статуту ООН може бути виключена з організації⁵. Таке рішення ухвалює Генеральна Асамблея за рекомендацією Ради Безпеки.

¹ Буроменський М, 'Міжнародно-правові проблеми постійного членства Російської Федерації в Раді Безпеки ООН' (2014) 1 Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України 208–21.

² Тимченко Л, Кононенко В, 'Політико-правові уроки війни: міжнародна безпека потребує реформи ООН' (2023) (Спецвипуск) Український часопис міжнародного права 168.

³ Соломко І, 'Рада безпеки ООН не готова навіть говорити про позбавлення РФ всіх повноважень – інтерв'ю з послом України при ООН Кислицею' (Голос Америки, 01.01.2024) <https://www.holosameryky.com/a/interview_kyslytsya_oon/7420541.html> (дата звернення: 28.01.2024).

⁴ Ogryzko L, 'Ukraine's case on expelling Russia from the UN' (The Kyiv Independent, 28.06.2023) <<https://kyivindependent.com/lesia-ogryzko-ukraines-case-on-expelling-russia-from-the-un/>> (accessed: 28.01.2024).

⁵ Статут Організації Об'єднаних Націй <https://unic.un.org/arowndworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf> (дата звернення: 29.01.2024).

Захар Тропін

Нині очевидними є систематичність порушення РФ принципів Статуту ООН, приписів міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права. Про це, зокрема, зазначає Генеральна Асамблея ООН у своїх резолюціях⁶, Міжнародний суд ООН⁷, Європейський суд з прав людини⁸ та Міжнародний кримінальний суд⁹. Тому наявні всі правові підстави для виключення РФ з ООН. Проте очевидно, що натепер цей сценарій не може бути реалізований з огляду на необхідність рекомендації Ради Безпеки, яка, враховуючи право вето РФ, не буде надана.

ii) розгляд питання про правомірність правонаступництва РФ щодо місця СРСР в ООН

При всій згоді з тим, що РФ маніпулятивним шляхом отримала місце СРСР в ООН¹⁰, варто все ж таки зазначити, що з юридичної точки зору не все так однозначно і в правовому полі мають бути розставлені певні акценти з цього питання. Спершу варто зазначити, що статутні документи ООН не містять положень щодо правонаступництва членства в цій організації. Таким чином, це питання нині врегульовано практикою, яка склалася в ООН, а також її внутрішніми документами, зокрема висновками Помічника Генерального Секретаря ООН з правових питань¹¹ та Шостого (правово-

⁶ Зокрема: 68/262. Territorial Integrity of Ukraine: Resolution adopted by the General Assembly on 27 March 2014 <<https://digitallibrary.un.org/record/767883?ln=en>> (accessed: 29.01.2024); ES-11/1. Aggression against Ukraine: Resolution adopted by the General Assembly on 2 March 2022 <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/293/36/pdf/n2229336.pdf?token=RotGq3UM0rtbcwN6GH&fe=true>> (accessed: 29.01.2024); ES-11/2. Humanitarian consequences of the aggression against Ukraine: Resolution adopted by the General Assembly on 24 March 2022 <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/301/67/pdf/n2230167.pdf?token=0qR1FwFTqFuF4DcSrP&fe=true>> (accessed: 29.01.2024); ES-11/3. Suspension of the rights of membership of the Russian Federation in the Human Rights Council: Resolution adopted by the General Assembly on 7 April 2022 <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/312/47/pdf/n2231247.pdf?token=WCt3SihOm2bFfyUTG&fe=true>> (accessed: 29.01.2024); ES-11/4. Territorial integrity of Ukraine: defending the principles of the Charter of the United Nations: Resolution adopted by the General Assembly on 12 October 2022 <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/630/66/pdf/n2263066.pdf?token=4ciHftLhnNSD01Jj1r&fe=true>> (accessed: 29.01.2024); ES-11/5. Furtherance of remedy and reparation for aggression against Ukraine: Resolution adopted by the General Assembly on 14 November 2022 <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/693/55/pdf/n2269355.pdf?token=R3jb9T5sfS196wlcSN&fe=true>> (accessed: 29.01.2024); ES-11/6. Principles of the Charter of the United Nations underlying a comprehensive, just and lasting peace in Ukraine: Resolution adopted by the General Assembly on 23 February 2023 <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n23/063/07/pdf/n2306307.pdf?token=DTz1xchTXuxOkwXQSp&fe=true>> (accessed: 29.01.2024).

⁷ Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 16 March 2022, I.C.J. Reports 2022 <<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ord-01-00-en.pdf>> (accessed: 29.01.2024).

⁸ Press Release, The European Court Grants Urgent Interim Measures in Application Concerning Russian Military Operations in Ukrainian Territory, ECHR 068 (2022), (March 1, 2022) <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-7272764-9905947>> (accessed: 29.01.2024).

⁹ Press Release, Situation in Ukraine: ICC Judges Issue Arrest Warrants Against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova, ICC, (March 17, 2023) <<https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>> (accessed: 29.01.2024).

¹⁰ Kuleba D, 'Ukrainian Foreign Minister Dmytro Kuleba: Russia must be removed from the United Nations Security Council' (The Hill, 15 March 2023) <<https://thehill.com/opinion/international/3900628-ukrainian-foreign-minister-dmytro-kuleba-russia-must-be-removed-from-the-united-nations-security-council>> (accessed: 28.01.2024).

¹¹ The succession of States in relation to membership in the United Nations: memorandum prepared by the Secretariat. Document A/CN.4/149 and Add.1, (Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1962) <https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1962_v2.pdf> (accessed: 29.01.2024).

го) комітету Генеральної Асамблеї ООН¹². Якщо проаналізувати цей масив норм, то можна дійти висновку, що практика ООН у питаннях правонаступництва щодо членства держав не є однозначною, а тому з упевненістю можна сказати, що правові норми з цього питання не є сталими.

Під час розгляду питання правонаступництва РФ, як прецеденту, який був порушений, зазвичай згадують приклад правонаступництва держав після розпаду Югославії. Водночас ситуація з правонаступництвом щодо Югославії відбувалася після ситуації з РФ. Крім того, зазначені документи виникли на тлі іншого прецеденту, а саме правонаступництва Індії та Пакистану після деколонізації Британської Індії¹³. У контексті правонаступництва варто також згадати приклад членства Чехії та Словаччини в ООН після розпаду Чехословаччини¹⁴. Проте задля мети цього дослідження інтерес викликає два перші прецеденти, оскільки саме вони продемонстрували дещо різні підходи до вирішення підходу правонаступництва держав щодо членства в ООН.

У ситуації з Пакистаном та Індією, незважаючи на намір Великої Британії створити дві нові держави, ООН для своїх цілей пристала до позиції, що Британська Індія продовжила своє існування як Індія (потім – Республіка Індія), а Пакистан був відокремлений від території Індії¹⁵. З огляду на це, Індія продовжила існувати як держава і як член ООН, а Пакистан мав пройти процедуру вступу в ООН. Таким чином в ООН сформувалися такі позиції щодо правонаступництва членства в ООН: 1) зміна конституційного ладу або зміна кордонів не означає те, що член ООН припинив існувати, необхідне зникнення держави як суб'єкта міжнародного права для того щоб констатувати припинення його оправа та обов'язків (зокрема щодо членства в ООН); 2) нові держави за будь-яких обставин мають пройти процедуру прийняття членства до ООН; та 3) кожна справа щодо членства в ООН має розглядатись в індивідуальному порядку¹⁶.

З іншого боку, з самого початку ситуація Індії, Пакистану викликала багато запитань¹⁷. По-перше, Велика Британія однозначно виявляла свою позицію в тому, що обидві держави отримали незалежність як нові держави, про що, зокрема, зазначалося в Акті незалежності Індії 1947 р. По-друге, угода про перерозподіл прав між Індією та Пакистаном (яка і передбачала перехід прав щодо міжнародних організацій від Британської Індії до Індії) суперечила зазначеному акту і була укладена під тиском, про що неодноразово зазначав Пакистан у своєму листуванні з ООН. По-третє, інші спеціальні

¹² First Committee: admission of new Members: letter, dated 8 October 1947, addressed to the Chairman of the 1st Committee / from the Chairman of the 6th Committee, A/C.1/212 (1947) <<https://digitallibrary.un.org/record/697903?ln=en>> (accessed: 29.01.2024).

¹³ Misra K, 'Succession of States: Pakistan's Membership in the United Nations' (1965) 3 Canadian Yearbook of International Law 281.

¹⁴ Mathernovi K. 'Federalism That Failed: Reflections on the Disintegration of Czechoslovakia' (1993) 1 New Europe Law Review 477.

¹⁵ Misra (n 13) 281.

¹⁶ First Committee: admission of new Members: letter, dated 8 October 1947 (n 12).

¹⁷ Scharf M, 'Musical Chairs: The Dissolution of States and Membership in the United Nations' [1995] 28 (1) Cornell International Law Journal 29.

зовані установи й організації істотно відійшли від загального підходу щодо членства Індії та Пакистану в ООН. Ба більше, у 1961 р. ООН сама відійшла від зазначених вище принципів, коли вирішувалося питання щодо виходу Сирії з Об'єднаної Арабської Республіки – Сирія не проходила процедуру вступу в ООН¹⁸.

Приклад Пакистану – Індії став одним із чинників того, що в теорії міжнародного права виникла своєрідна “теорія континуїтету” держав щодо членства в міжнародних організаціях. За цією теорією держава може продовжувати вважатись членом організації, якщо зберегла за собою значну частину території¹⁹. І це значно відрізняється від правонаступництва, оскільки при правонаступництві попередня держава припинила існувати і нові держави заміщують попередню державу²⁰, а права й обов'язки попередниці не продовжуються. Ця проблема стала однією з причин ухвалення компромісного тексту Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів²¹.

Якщо ж говорити про ситуацію з розпадом Югославії, то, незважаючи на: i) рішення від 27 квітня 1992 р. про те, що Сербія та Чорногорія залишаються в державі Югославія²² (і таким чином декларувалось продовження існування Югославії); ii) що інші колишні республіки Югославії від'єднувались від неї в різні часи; та iii) що Союзна Республіка Югославія (далі – СРЮ) зберегла значну (але не переважну) частину території, ресурсів, державних установ та збройних сил колишньої Югославії, ООН пристало на позицію, що СРЮ має пройти процедуру вступу в ООН як нова держава²³. Юридичні причини цього рішення полягають у тому, що: i) не було договору який би врегулював питання розпаду Югославії і передбачав продовження членства СРЮ в ООН; ii) інші колишні республіки Югославії вже в статусі нових держав заявили, що колишня Югославія припинила існувати і, відповідно, СРЮ не може претендувати на її місце в ООН; та iii) рішеннями Арбітражної комісії Міжнародної конференції від колишньої Югославії²⁴ було підтверджено, що Югославія, як держава, припинила існування, а СРЮ є новою державою²⁵.

РФ вжила усіх заходів для того, щоб її ситуація відповідала прецеденту Індії – Пакистану. Інакше кажучи, РФ усіляко намагалась і намагається про-

¹⁸ Хоча, з іншого боку, такий відхід від попереднього підходу може бути обґрунтований тим, що лише три роки до цього Сирія приєдналась до Об'єднаної Арабської Республіки.

¹⁹ Schachter O, 'The Development of International Law Through the Legal Opinions of the United Nations Secretariat' (1948) 25 British Yearbook of International Law 91.

²⁰ Crawford J, *The Creation of States in International Law* (2nd edn, Oxford University Press 2006).

²¹ Vienna Convention on succession of States in respect of treaties, 1978, 1946 UNTS 3 <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1996/11/19961106%2005-51%20AM/Ch_XXIII_02.pdf> (accessed: 29.01.2024).

²² Jovanovic V, 'The Status of the Federal Republic of Yugoslavia in the United Nations' (1997) 21 (5) Fordham International Law Journal 1719.

²³ Resolution adopted by the Security Council (1992) No777, U.N. Doc. S/RES/777 and Resolution adopted by the General Assembly (1992) No47/1, U.N. Doc. A/RES/47/1.

²⁴ Degan V, "Correspondents" Agora: U.N. Membership of the Former Yugoslavia' (1993) 87 American Journal of International Law 240.

²⁵ Хоча варто зазначити, що СРЮ заявляло, що ці рішення Арбітражної комісії не мають юридичної сили.

сувати себе як державу – продовжувачку СРСР, таким чином опосередковано посиляючись на зазначену “теорію континуїтету”. Але щодо правомірності такої позиції є один істотний сумнів, не говорячи про те, що згодом значна кількість держав – колишніх республік СРСР (зокрема Україна) почали активно заперечувати на міжнародній арені проти РФ як продовжувачки СРСР. Річ у тому, що відповідь на питання, чи може РФ вважатись державою – продовжувачкою СРСР, міститься у двох документах: Угоді про створення Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД)²⁶ та Рішенні Ради Голів Держав СНД²⁷. Але для мети “теорії континуїтету” ці документи містять діаметрально різні положення. Відповідно до Угоди про створення СНД – СРСР припинив своє існування і відповідно всі держави мають розглядатись як нові держави (окрім Латвії, Литви та Естонії, які правомірно вважали себе анексованими, і таким чином у 1991 р. відновили свій суверенітет; та (для цілей членства в ООН) України та Білорусі, які є засновниками та членами ООН з моменту її створення). З іншого боку, Рішення Ради Голів Держав СНД передбачало, що держави – члени СНД підтримують РФ у тому, що вона є продовжувачем членства СРСР в ООН. Питання дійсності та юридичних наслідків цих документів ґрунтовно дослідив М. Буроменський²⁸, тому не має сенсу детально їх аналізувати. Висновуючи, варто зазначити, що дії РФ, разом із положеннями зазначених вище документів та позиціями держав – колишніх республік СРСР, як мінімум створюють правову невизначеність у питанні правомірності зайняття РФ місця СРСР в ООН навіть у межах “теорії континуїтету”.

Ситуацію погіршує те, що протягом більш ніж тридцяти років РФ працювала в межах ООН саме в статусі продовжувача СРСР, що може стати підставою для аргументу про мовчазну згоду ООН і держав-членів щодо такого статусу РФ (як варіанту імпліцитної згоди або звичаєвого визнання). Питання місця РФ обтяжено її статусом постійного члена Ради Безпеки ООН, і тут питання політико-юридичне, оскільки може бути пов’язаним із переглядом або реформою діяльності Ради Безпеки ООН, зокрема щодо права вето та кількості держав, які повинні його мати.

За таких умов крапку в цьому питанні міг би поставити Міжнародний Суд ООН, але він не має юрисдикцію розглядати такий спір. Правова невизначеність питання правонаступництва держав щодо членства в ООН дає змогу поставити питання про необхідність наявності юридичних критеріїв у цьому питанні. І такі критерії може встановити Міжнародний Суд ООН у межах консультативного висновку на запит, наприклад, Генеральної Асамблеї ООН. І вже потім, залежно від змісту такого консультативного висновку, можна було б ставити питання про правомірність знаходження РФ в ООН.

²⁶ Угода про створення Співдружності Незалежних Держав від 8 грудня 1991 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_077#Text> (дата звернення: 29.01.2024).

²⁷ Рішення Ради Глав Держав Співдружності Незалежних Держав від 21 грудня 1991 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_217#Text> (дата звернення: 29.01.2024).

²⁸ Буроменський (н 1) 208.

Захар Тропін

iii) призупинення членства РФ в межах ООН

Відповідно до ст. 5 Статуту ООН, якщо проти якого-небудь Члена ООН Радою Безпеки були розпочаті дії превентивного або примусового характеру, Генеральна Асамблея має право, за рекомендацією Ради Безпеки, припинити здійснення прав і привілеїв, що належать йому як Члену ООН²⁹.

Таким чином, для того щоб призупинити членство РФ в ООН, необхідно здійснити такі дії: i) рішення Ради Безпеки щодо здійснення превентивних або примусових дій проти РФ; ii) рекомендація Ради Безпеки Генеральній Асамблеї призупинити членство РФ; та iii) відповідне рішення Генеральної Асамблеї.

Очевидно, що за існуючого вето РФ у межах ООН така процедура не може бути виконаною.

У частині повноважень представників РФ може бути реалізований сценарій із неприйняттям їх повноважень, як це свого часу було зроблено з делегацією ПАР у 1974 р. Нагадаємо, що в 1974 спочатку Генеральна Асамблея відмовилась прийняти повноваження делегації ПАР, а згодом ухвалила рішення про призупинення членства ПАР в ООН³⁰, яке тривало до 1994 р. Слід відзначити, що ці дії були реалізовані за доволі істотного спротиву США та інших «впливових» держав³¹.

Відповідно до Правил процедури Генеральної Асамблеї рішення щодо прийнятності повноважень делегації ухвалює Генеральна Асамблея за подання Комітету із повноважень перед початком кожної сесії Генеральної Асамблеї³². З огляду на підтримку України в ООН видається цілком можливим успішно поставити це питання в межах як Комітету із повноважень, так і Генеральної Асамблеї.

Недопущення делегації РФ до сесії Генеральної Асамблеї ООН вже само собою буде достатнім кроком для обмеження діяльності РФ у межах цієї організації. Водночас це відкриє шлях до призупинення членства або виключення РФ з ООН, адже у РФ вже не буде можливості застосувати право вето в Раді Безпеці ООН. У цьому випадку все залежатиме від того, чи застосують інше постійні члени Ради Безпеки ООН своє право вето.

Висновки. З огляду на положення статутних документів ООН та існуючу ситуацію, фактично є три шляхи впливу на членство РФ в ООН: i) виключення РФ з ООН; ii) розгляд питання про правомірність правонаступництва РФ щодо місця СРСР в ООН; та iii) призупинення членства РФ у межах ООН.

Виключення або призупинення членства РФ в ООН, з огляду на наявність у неї права вето в Раді Безпеці, нині неможливо. Проте ці заходи мо-

²⁹ Статут Організації Об'єднаних Націй (н 5).

³⁰ UN Against Apartheid (United Nations) <https://www.un.org/en/events/mandeladay/un_against_apartheid.shtml> (accessed: 28.01.2024).

³¹ Teltsch K, 'South Africa Is Suspended by U.N. Assembly, 91-22' (*The New York Times*, 13.11.1974) <<https://www.nytimes.com/1974/11/13/archives/south-africa-is-suspended-by-un-assembly-9122-un-session-barssouth.html>> (accessed: 28.01.2024).

³² The Rules of Procedure of the General Assembly, 1976, A/520/Rev.20 <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/592/76/PDF/N2259276.pdf?OpenElement>> (accessed: 29.01.2024).

жуть бути реалізовані за умови реалізації сценарію, який був застосований до делегації ПАР у 1974 р., а саме – неприйняття повноважень від російської делегації та її не допуск до діяльності в межах сесії Генеральної Асамблеї ООН. У цьому випадку стає можливим розгляд питання про виключення або призупинення членства РФ в ООН у межах Ради Безпеки з наступною передачею відповідної рекомендації Генеральній Асамблеї ООН. Проте такий сценарій істотно залежить від політичних чинників, зокрема можливості Комітету з повноважень Генеральної Асамблеї надати відповідні рекомендації щодо неприйняття повноважень делегації РФ.

Сценарієм, який мінімізує політичний чинник, є запит від Генеральної Асамблеї до Міжнародного Суду ООН про надання консультативного висновку щодо правових підстав та умов правонаступництва держав щодо членства в ООН. Залежно від відповіді Міжнародного Суду ООН на це питання може виникнути можливість поставити питання про неправомірність правонаступництва РФ місця в ООН у правовій площині.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Crawford J, *The Creation of States in International Law* (2nd edn, Oxford University Press 2006).

Journal articles

2. Degan V, “Correspondents” *Agora: U.N. Membership of the Former Yugoslavia* (1993) 87 *American Journal of International Law* 240.
3. Jovanovic V, ‘The Status of the Federal Republic of Yugoslavia in the United Nations’ [1997] 21 (5) *Fordham International Law Journal* 1719.
4. Mathernovi K. ‘Federalism That Failed: Reflections on the Disintegration of Czechoslovakia’ (1993) 1 *New Europe Law Review* 477.
5. Misra K, ‘Succession of States: Pakistan’s Membership in the United Nations’ (1965) 3 *Canadian Yearbook of International Law* 281.
6. Schachter O, ‘The Development of International Law Through the Legal Opinions of the United Nations Secretariat’ (1948) 25 *British Yearbook of International Law* 91.
7. Scharf M, ‘Musical Chairs: The Dissolution of States and Membership in the United Nations’ [1995] 28 (1) *Cornell International Law Journal* 29.
8. Buromenskyi M. ‘Mizhnarodno-pravovi problem postiyynogo chlenstva Rossiyskoy Federatsiyi v Radi Bezpetsi OON’ (2014) 1 *Journal of the South Regional Center of National Academy of Legal Sciences of Ukraine* 208.
9. Tymchenko L., Kononenko V. ‘Polityco-pravovi uroky viyny: mizhnarodna bezpeka potrebuie reform OON’ (2023) (Spec. edition) *Ukrainian Journal of International Law* 168.

Newspaper articles

10. Kuleba D. ‘Ukrainian Foreign Minister Dmytro Kuleba: Russia must be removed from the United Nations Security Council’ (*The Hill*, 15.03.2023) <<https://thehill.com/opinion/international/3900628-ukrainian-foreign-minister-dmytro-kuleba-russia-must-be-removed-from-the-united-nations-security-council>> (accessed: 28.01.2024).

Захар Тропін

11. Ogryzko L. 'Ukraine's case on expelling Russia from the UN' (*The Kyiv Independent*, 28.06.2023) <<https://kyivindependent.com/lesia-ogryzko-ukraines-case-on-expelling-russia-from-the-un>> (accessed: 28.01.2024).
12. Solomko I. 'Rada Bezpeky OON ne gotova navit govoryty pro pozbavlennia RF vsikh povnovazhen – interv'iu z poslom Ukrainy pry OON Kyslytseu' (*The Voice of America*, 01.01.2024) <https://www.holosameryky.com/a/interview_kyslytsya_oon/7420541.html> (accessed: 28.01.2024).
13. Teltsch K. 'South Africa Is Suspended by U.N. Assembly, 91–22' (*The New York Times*, 13.11.1974) <<https://www.nytimes.com/1974/11/13/archives/south-africa-is-suspended-by-un-assembly-9122-un-session-barssouth.html>> (accessed: 28.01.2024).

Zakhar Tropin

INSTITUTIONAL MECHANISMS FOR REVIEW OF MEMBERSHIP/LIMITATION OF PARTICIPATION/EXCLUDING OF RUSSIAN FEDERATION FROM THE UNITED NATIONS

ABSTRACT. In scientific literature the issues of legality of Russian Federation succession in the UN, excluding of RF from the UN or suspension of its membership are considered separately or in context of the general question of the UN reformation. On the other hand, from the practical standpoint these issues are not divided and are raised as one request for the limitation or termination of RF activity within the UN. Besides almost always specialists mention that this issue is political one and, respectively, existence of political will shall be sufficient ground for the termination/suspension of RF membership in the UN. However, participation of state in the UN or suspension of its membership is not completely a political question and seriously depends on legal instruments of this organisation.

The purpose of this article is consideration of legal aspects of the issue of RF termination/suspension of membership in the UN and investigation of all variants of achieving this goal, considering statutory documents and practice of the organisation, and specification of the most successive approaches in limitation of RF participation within the UN.

Considering statutory documents of the UN and situation in question there are three possible ways of influence of RF participation in the UN: i) excluding of RF from the UN; ii) rising of issue of legality of RF succession of USSR membership in the UN; and iii) suspension of RF membership in the UN.

Termination or suspension of RF membership in the UN taking into account its veto right in the Security Council to date is impossible. However, these actions may be taken if scenario which was implemented to SAR in 1974 would be implemented – namely non-acceptance of RF delegation credentials and non-admission for it to participate in the activity of the General Assembly session. In this case it will be possible to raise within the Security Council of the issue of RF suspension or termination of membership with further transference of respective recommendation to the General Assembly. However, this route largely depends on political reasons for instance possibility of GA Credentials Committee to give respective recommendations on non-acceptance of RF delegation credentials.

The scenario which minimize political factor is request of the General Assembly to the International Court of Justice to give advisory opinion on legal grounds and conditions of state succession of membership in the UN. Depending on the ICJ answer it may be possible to raise within the legal dimension issue of RF illegal succession of USSR seat in the UN.

KEYWORDS: law of international organisations; succession of states; the United Nations; peaceful settlement of international disputes; International Court of Justice; aggression of Russian Federation; law of international security.



Борис Бабін

доктор юридичних наук, професор,
експерт Асоціації реінтеграції Криму
(Київ, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-9317-3845>
babinb@ukr.net



Олександр Позняк

адвокат
(Київ, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0009-0007-8767-6976>
Researcher ID: JWP-2615-2024
a.n.poznyak@gmail.com

УДК 343.337.4

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ КАТЕГОРІЇ ГЕНОЦИДУ У СУЧАСНУ ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ

Анотація. Масштабна російська агресія загострила у правовій системі України питання міжнародного кримінального права, як у вимірі відповідних наднаціональних судових процедур, так і стосовно імплементації норм міжнародного права у національну кримінально-правову практику. Тому має виключне значення окреслення еволюції та поточного стану справ щодо імплементації у вітчизняній практиці категорії міжнародного злочину геноциду, закріпленого у Конвенції про попередження геноциду та покарання за нього 1948 р. та у Римському статуті Міжнародного кримінального суду. Якщо стосовно національного закріплення конвенційних вимог виникають питання радше формального характеру, насамперед щодо офіційних перекладу та публікації Конвенції 1948 р., то щодо їх відображення та застосування у національній практиці масив актуальних аспектів тепер став доволі широким.

У статті оцінене відображення категорії геноциду у поточному вітчизняному законодавстві та у сучасній судовій практиці, особливо щодо нормативних актів і судових рішень. Автори виділили загальне та спеціальне ставлення українських правотворців і суду до категорії геноциду і форм протидії цьому міжнародному злочину відповідно до глобального виміру, до історичного досвіду України та з огляду на реалії поточної російської агресії. Судову практику у статті оцінено щодо оприлюднених рішень у кримінальних провадженнях і порівняно відповідну динаміку із ситуацією, яка спостерігалася до 2022 р.

Констатовано, що імплементація міжнародної кримінально-правової категорії геноциду у національну правову систему України є процесом, який зумовлений масштабною російською агресією; така імплементація має відповідати як міжнародним стандартам, втіленим у практику Міжнародного суду Організації Об'єднаних Націй та Міжнародного кримінального суду, так і принципу верховенства права.

© Борис Бабін, Олександр Позняк, 2024

Борис Бабін, Олександр Позняк

Ключові слова: агресія; геноцид; геноцидальна політика; заклики до геноциду; міжнародні злочини.

Масштабна російська агресія максимально загострила у правовій системі України питання міжнародного кримінального права, як у вимірі відповідних наднаціональних судових процедур, так і стосовно імплементації норм міжнародного права. Тому окреслення еволюції та поточного стану справ щодо імплементації у вітчизняній практиці категорії міжнародного злочину геноциду та протидії геноциду, закріплених у Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р. (далі – Конвенція 1948 р.)¹ та у Римському статуті Міжнародного кримінального суду², має виключне значення. Оскільки формулювання геноциду у цій Конвенції та в Римському статуті є практично тотожними, та оскільки щодо Статуту Україною ще не здійснено процедуру ратифікації, то питання саме щодо національного закріплення конвенційних вимог мають радше формальний характер: насамперед вони стосуються офіційного тексту перекладу та відповідно публікації Конвенції 1948 р. українською мовою.

На сайті Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) констатовано, що Конвенція 1948 р. набула чинності для Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – Українська РСР) 15 листопада 1954 р.³, що збігається з повідомленнями про її ратифікацію Україною в 1954 р. Відповідно до матеріалів ООН Українська РСР ратифікувала Конвенцію 1948 р. із застереженнями щодо її статей IX та XI, стосовно юрисдикції Міжнародного суду ООН (далі – МС ООН) та щодо не суверенних територій; у 1989 р. ці застереження про юрисдикцію було знято.

Довгий час вітчизняні правники посилалися на російськомовний текст Конвенції 1948 р., оприлюднений на сайті Верховної Ради України та потім видалений⁴. Відсутність у відкритих джерелах офіційно оприлюдненого перекладу Конвенції 1948 р. українською мовою потребує вирішення. Але така відсутність не впливає ані на юридичну силу для України цієї Конвенції, ані на чинність національного законодавства з протидії геноциду.

Утім, ці питання є лише фоном для більш складних викликів: стосовно відображення та застосування у національному законодавстві та у судовій практиці приписів Конвенції 1948 р.

Мета дослідження – оцінити стан відображення категорії геноциду та протидії йому у вітчизняному законодавстві та у судовій практиці, особливо стосовно актів і судових рішень, виявлених у відкритих джерелах двох років широкомасштабного російського вторгнення.

¹ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Paris, 9 December 1948. UN <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1951/01/19510112%2008-12%20PM/Ch_IV_1p.pdf> (accessed: 11.01.2024).

² Римський Статут Міжнародного кримінального суду <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text> (дата звернення: 11.01.2024).

³ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Paris, 9 December 1948. Current statute. UN <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&clang=en#EndDec> (accessed: 11.01.2024).

⁴ Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього <https://web.archive.org/web/20211205170912/https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155#Text> (дата звернення: 11.01.2024).

У такому масиві нормативних актів варто виділити загальне та спеціальне ставлення до категорії геноциду – відповідно до глобального виміру, історичного досвіду України та реалій поточної російської агресії. Судову практику необхідно оцінити передусім щодо оприлюднених рішень у кримінальних провадженнях і порівняти відповідну динаміку із ситуацією, яка спостерігалася до 2022 р.

Після Р. Лемкіна⁵ аналіз міжнародного виміру концепції та складу злочину геноциду, спроби його екстраполяції до трагічної української історії робили декілька вітчизняних авторів, серед яких варто назвати Ю. Аносову⁶, М. Бема⁷, М. Антонович, К. Бондар, В. Василенко⁸, І. Строкову⁹ та ін. Утім, сучасні виміри імплементації категорії протидії геноциду у вітчизняну правову реальність мають абсолютно інший вимір для наукового аналізу.

До 2014 р. в Україні практичний вимір застосування норм Конвенції 1948 р. і Конвенції ООН про незастосування строку давності до військових злочинів і злочинів проти людства 1968 р., ратифікованої Українською РСР в 1969 р.¹⁰, був обмеженим. У Кримінальному кодексі України 1960 р.¹¹ відповідний склад злочину геноциду не містився узагалі. Кримінальний кодекс України 2001 р. (далі – КК України)¹² запровадив ст. 442, ч. 1 якої встановила відповідальність за геноцид і надала йому визначення, яке загалом відповідає Конвенції 1948 р. Частина 2 статті передбачила відповідальність за окремий склад злочину, а саме – за публічні заклики до геноциду, а також за виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження або за розповсюдження таких матеріалів. Відповідно до ч. 4 ст. 12 та ч. 5 ст. 49 КК України злочин, передбачений ч. 2 ст. 442 КК України, є нетяжким, і на нього поширюється строк давності. Але, відповідно до ч. 4 ст. 27 КК України, відповідальність для підбурювачів у вчиненні геноциду, як до осіб, що умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилили іншого співучасника до вчинення кримінального правопорушення”, має наставати не за ч. 2 ст. 442 КК України¹³, а саме за ч. 4 ст. 27 та ч. 1 ст. 442 КК України.

Згідно з вимогами ст. 2 Конвенції 1968 р. у разі скоєння геноциду, її положення застосовуються до осіб, які не тільки виступають як виконавці або співучасники таких злочинів, а й щодо осіб, які безпосередньо підбурюють (англ. “incite” та франц. “d’incitation”) інших осіб до скоєння цих злочинів,

⁵ Рафаель Лемкін: радянський геноцид в Україні = Raphael Lemkin: Soviet Genocide in Ukraine: см. 28 мовами (Сербин Р ред, Майстерня книги 2009) 207.

⁶ Аносова Ю, ‘Юрисдикція міжнародних судових органів щодо злочину геноциду’ (автореф дис канд юрид наук, 2018) 20.

⁷ Бем М, ‘Міжнародно-правові погляди Р. Лемкіна’ (автореф дис канд юрид наук, 2014) 18.

⁸ Голодомор 1932–1933 років в Україні як злочин геноциду згідно з міжнародним правом (Антонович М, Василенко В ред, Києво-Могилянська академія 2013) 358.

⁹ Строкова І, ‘Кримінальна відповідальність за геноцид (порівняльний аналіз)’ (автореф дис канд юрид наук, 2010) 18.

¹⁰ Міждержавні багатосторонні договори України у сфері взаємної допомоги у кримінальних справах (станом на 04.03.2015) <<https://old.gp.gov.ua/ua/mijbogato.html>> (дата звернення: 11.01.2024).

¹¹ Кримінальний кодекс України: Закон України від 28 грудня 1960 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05#Text>> (дата звернення: 11.01.2024).

¹² Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>> (дата звернення: 11.01.2024).

¹³ Кримінальний кодекс України (н 12).

Борис Бабін, Олександр Позняк

або беруть участь у змові для їх вчинення, незалежно від ступеня їх завершеності, так само як і до представників державної влади, що допускають їх вчинення. У Конвенції 1948 р. у ст. 3 передбачається покарання для осіб, які вчинили відповідно геноцид; змову з метою геноциду; пряме та публічне підбурювання (англ. *“direct and public incitement”* та франц. *“l’incitation directe et publique”*) до здійснення геноциду (п. “с” ст. 3); замах на геноцид; співучасть у геноциді. Таким чином, межа відносно підбурювання у вчиненні геноциду як міжнародного злочину та відповідно – щодо публічних закликів до геноциду, а також виготовлення матеріалів із закликами до геноциду за ч. 2 ст. 442 КК України є гострим та актуальним питанням, яке потребує аналізу судової практики.

До 2014 р. єдиним верифікованим українським судовим процесом у цій сфері була кримінальна справа № 1-33/2010 про Голодомор-геноцид 1932–1933 років в Україні. Її специфікою було те, що кримінальний процесуальний закон¹⁴ того часу передбачав можливість судового розгляду справи щодо померлих обвинувачених. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. (далі – КПК України)¹⁵ такої процедури не передбачає, за винятком реабілітації.

У справі № 1-33/2010 суд встановив злочинний механізм, за яким були створені життєві умови, розраховані на фізичне знищення частини української національної групи, а саме українського селянства. Суд зробив обґрунтований висновок, що в Україні був організований і вчинений геноцид, унаслідок якого було знищено 3 млн 941 тис. осіб, та кваліфікував дії винних (Сталіна (Джугашвілі) Й. В., Молотова (Скрябіна) В. М., Кагановича Л. М., Косіора С. В., Постишева П. П., Чубаря В. Я. та Хатаєвича М. М.) саме за ч. 1 ст. 442 КК України. Справа № 1-33/2010, як констатують експерти, підтвердила, відповідно до положень ст. 6 Конвенції 1948 р. та ст. 62 Конституції України, що перевірку викладених в провадженні фактичних обставин вчинення геноциду й ухвалення рішення щодо закриття справи через смерть осіб має здійснити саме суд¹⁶.

Інший описаний дослідниками висновок цієї справи стосується зворотної дії ст. 442 КК України, згідно з положеннями міжнародного права. Цей принцип містить ст. 1 Конвенції 1968 р., за якою геноцид є караним злочином, навіть якщо ці дії не є порушеннями внутрішнього законодавства країни, де були вчинені. Стаття 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)¹⁷ передбачає, що заборона зворотної дії кримінального закону не є перешкодою для судового розгляду, та для

¹⁴ Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28 грудня 1960 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text>> (дата звернення: 11.01.2024).

¹⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>> (дата звернення: 11.01.2024).

¹⁶ ‘За матеріалами кримінальної справи про Голодомор-геноцид 1932–1933 років в Україні’ (2010) 57 Вісник Служби безпеки України. Спецвипуск 224.

¹⁷ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 11.01.2024).

покарання особи за діяння, які на час її вчинення були злочином згідно з загальними принципами права, визнаними цивілізованими націями.

Після 2014 р. тривалий час основним доступним для певного аналізу кримінальним провадженням була справа про геноцид кримськотатарського народу. Як впливає з оприлюднених процесуальних судових рішень, це кримінальне провадження (далі – КП) 2015 р. стосується насильницького переселення протягом травня–липня 1944 р. понад 225 тис. кримських татар та осіб інших національних груп із території Кримської АРСР до непристосованих для проживання районів, вчиненого представниками органів державної влади Союзу Радянських Соціалістичних Республік за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 442 КК України¹⁸. 18 травня 2016 р. у цій справі було складене повідомлення про підозру Й. В. Сталіну (Джугашвілі) та Л. П. Берії, про що було офіційно повідомлено на виконання вимог статей 276–278 КПК України 18 травня 2017 р.¹⁹. Надалі це КП було зупинене на підставі п. 3 ч. 1 ст. 280 КПК України²⁰, тобто через наявну необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва.

До 2022 р. категорія геноциду вживалася й у нормативно-правових актах України насамперед щодо Голодомору та депортації кримських татар. Інші судові справи періоду до 2022 р. згадували геноцид насамперед у вимірі відмови слідства та суду кваліфікувати певні діяння за ст. 442 КК України, як того вимагали заявники; такі відмови були очевидно обґрунтовані та вимагали від суду оцінки фабули злочину геноциду. Це відбулося у КП, яке почалося у 2018 р. на виконання ухвали слідчого судді Бабушкінського районного суду Дніпропетровська про ‘вчинення нестановленими особами органів місцевого самоврядування на території смт Гвардійське та смт Черкаське Новомосковського району <...> умисних дій, направлених на створення для жителів вказаних населених пунктів життєвих умов, розрахованих на повне або часткове їх фізичне знищення, тобто за ознаками <...> ч. 1 ст. 442 КК України’; надалі цю справу розслідували в рамках більш релевантних норм, а саме ч. 1 ст. 364 та ч. 2 ст. 191 КК України щодо діяльності ‘Райводоканалу Новомосковського району’²¹.

Загалом до 2022 р. громадяни писали заяви про ‘геноцид’ під явним впливом окремих деструктивних політичних гасел, неправильно кваліфікуючи ймовірно протиправні діяння у сфері ненадання комунальних послуг або забруднення навколишнього середовища, чи навіть про ‘умисне вчиненні дій з метою повного позбавлення життя заявника, членів його сім’ї, створення життєвих умов, розрахованих на повне фізичне знищення, тоб-

¹⁸ Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 5 серпня 2016 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/59659658>> (дата звернення: 11.01.2024).

¹⁹ Офіційне повідомлення на виконання вимог ст. ст. 276–278 КПК України. 18.05.2017 <https://ark.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&t=rec&id=208148&fp=301> (дата звернення: 11.01.2024).

²⁰ Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/115411712>> (дата звернення: 11.01.2024).

²¹ Ухвала Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 23 березня 2021 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/95738066>> (дата звернення: 11.01.2024).

Борис Бабін, Олександр Позняк

то вчинення геноциду²². Іноді такі заяви від громадських структур носили явно політичний декларативний характер²³, й окремі такі звернення можна спостерігати й сьогодні, типу ‘заяви про внесення відомостей до ЄРДР відносно АТ “Запоріжгаз” про вчинення працівниками вказаного підприємства геноциду Народу України’²⁴.

Окремо слід вказати на КП, порушене у вересні 2014 р. Генпрокуратурою України за ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 146, ч. 2 ст. 147, ч. 1 ст. 258³, ч. 2 ст. 343, ч. 2 ст. 344, ч. 2 ст. 372, ч. 2 ст. 375, ч. 1, 2 ст. 438, ч. 1 ст. 442 КК України. Ця справа, як випливає із тексту рішень слідчих суддів, була процесуальним реагуванням на повідомлення російської пропаганди про нібито “вчинення злочинів” у зоні провадження антитерористичної операції військовослужбовцями Збройних Сил України, справа була й реагуванням на ведення відповідних “кримінальних справ” слідчим комітетом Російської Федерації (далі – РФ). Надалі постановою старшого слідчого в особливо важливих справах Генеральної прокуратури України в грудні 2018 р. це КП було закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України, тобто через відсутність у діянні складу кримінального правопорушення. Далі представники 26 осіб оскаржили цю постанову до слідчого судді та вимагали закрити КП на підставі п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК України, тобто через відсутність події злочину, і слідчий суддя відмовив їм у її скасуванні постанови²⁵. Надалі це КП повторно закрити у липні 2019 р. заступник начальника слідчого відділу управління з розслідування злочинів, вчинених на тимчасово окупованих територіях, Генеральної прокуратури України на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України, тобто через відсутність у діянні складу кримінального правопорушення; саме окремі особи безуспішно просили слідчого суддю закрити КП на іншій підставі²⁶. Утім, рішення слідчих суддів у цьому КП саму категорію геноциду детально не аналізують.

Масштабна російська агресія зумовила кардинальні зміни відповідного нормотворчого процесу: з червня 2022 р. було схвалено до сорока актів, у яких згадується категорія геноциду, насамперед це звернення та заяви, затверджені постановами Верховної Ради України. Ці акти застосовують категорію геноциду щодо російського вторгнення, насамперед: використовуючи термін “геноцид Українського народу”²⁷; констатуючи, що повномасштабне

²² Ухвала Заводського районного суду м. Миколаєва від 19 жовтня 2020 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/92433922>> (дата звернення: 11.01.2024).

²³ Ухвала Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 23 вересня 2020 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/91766391>> (дата звернення: 11.01.2024).

²⁴ Ухвала Вільнянського районного суду Запорізької області від 26 травня 2023 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/111112837>> (дата звернення: 11.01.2024).

²⁵ Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 27 березня 2019 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/82126917>> (дата звернення: 11.01.2024).

²⁶ Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 10 листопада 2020 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/92748693>> (дата звернення: 11.01.2024).

²⁷ Наприклад: Про визнання російської злочинної організації, відомої під назвою “приватна військова компанія Вагнера” або “Група Вагнера”, міжнародною злочинною організацією та засудження діяльності її учасників: Постанова Верховної Ради України від 6 лютого 2023 р. № 2903-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2903-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

вторгнення в Україну 'має всі ознаки <...> геноциду Українського народу'²⁸; підкреслюючи, що 'діями, які здійснюються за наказом вищого військово-політичного керівництва рф та підтримуються більшістю її громадян', 'вчиняється геноцид Українського народу'²⁹; констатує, що відкрита збройна агресія РФ супроводжується 'злочинами геноциду', та що РФ 'вчиняє геноцид Українського народу'³⁰; вказуючи, що повномасштабне збройне вторгнення РФ супроводжується 'актами геноциду Українського народу' та вимагає притягнення РФ, її політичного та військового керівництва до відповідальності за вчинення 'геноциду Українського народу'³¹; вимагаючи притягнути РФ, її політичне та військове керівництво до відповідальності за вчинення 'геноциду Українського народу', стверджуючи про 'реалізацію політики геноциду'³²; констатує, що неспровоковане повномасштабне збройне вторгнення РФ супроводжується 'геноцидом Українського народу'³³; визначаючи 'характер війни, розв'язаної рф за підтримки білорусі проти України', як 'спрямований на геноцид Українського народу'³⁴; наголошуючи на вчиненні 'близько 35 тисяч воєнних злочинів та актів, що мають ознаки геноциду Українського народу'³⁵; вказуючи не 'геноцид Українського

²⁸ Про Звернення Верховної Ради України до інституцій Європейського Союзу та держав – членів Європейського Союзу щодо припинення видачі віз громадянам російської федерації: Постанова Верховної Ради України від 6 вересня 2022 р. № 2559-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2559-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

²⁹ Про Звернення Верховної Ради України до інституцій Європейського Союзу, парламентів та урядів держав – членів Європейського Союзу щодо обмеження видачі шенгенських віз для громадян держави-агресора – Російської Федерації: Постанова Верховної Ради України від 6 вересня 2022 р. № 2560-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2560-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

³⁰ Про Звернення Верховної Ради України до парламентів і урядів держав світу та міжнародних організацій з нагоди річниці повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну: Постанова Верховної Ради України від 24 лютого 2023 р. № 2942-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2942-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

³¹ Про Заяву Верховної Ради України у зв'язку з черговим етапом ескалації безпекової ситуації у світі, спровокованим останніми рішеннями злочинної влади російської федерації: Постанова Верховної Ради України від 21 вересня 2022 р. № 2630-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2630-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

³² Про Заяву Верховної Ради України у зв'язку із злочинними рішеннями керівництва російської федерації щодо спроби анексії тимчасово окупованих територій Донецької, Луганської, Запорізької та Херсонської областей України: Постанова Верховної Ради України від 6 жовтня 2022 р. № 2632-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2632-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

³³ Про Заяву Верховної Ради України щодо засудження підтримки Ісламською Республікою Іран збройної агресії російської федерації проти України: Постанова Верховної Ради України від 19 жовтня 2022 р. № 2692-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2692-20>> (дата звернення: 11.01.2024); Про Звернення Верховної Ради України до Парламентської асамблеї Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ПА ОБСЄ) та парламентів її держав-учасниць щодо неприпустимості участі членів парламенту російської федерації в роботі статутних органів Асамблеї: Постанова Верховної Ради України від 6 лютого 2023 р. № 2901-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2901-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

³⁴ Про Звернення Верховної Ради України до парламентів іноземних держав, Міжнародного олімпійського комітету, національних олімпійських комітетів та міжнародних спортивних федерацій: Постанова Верховної Ради України від 6 лютого 2023 р. № 2899-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2899-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

³⁵ Про Заяву Верховної Ради України щодо визнання російського режиму терористичним, нелегітимності перебування російської федерації в Організації Об'єднаних Націй і її реформування, відповідальності членів російських політичних партій, що підтримують агресію: Постанова Верховної Ради України від 1 грудня 2022 р. № 2787-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2787-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

Борис Бабін, Олександр Позняк

народу та депортацію українців³⁶; вказуючи, що агресія з боку РФ ‘має на меті <...> геноцид Українського народу’³⁷.

Окремі акти Верховної Ради України містять інші формулювання щодо об’єкту геноциду: “геноцид українського населення”³⁸; “акти геноциду”³⁹; “злочин геноциду”⁴⁰; “геноцидальна війна”⁴¹; “здійснення геноциду” як ознаку та наслідок рашизму⁴². Утім, саме категорія “геноциду Українського народу” є найбільш сталою щодо оцінки діянь агресора. Суб’єктами вчинення такого геноциду вказані акти іменують і РФ як державу, і політичне та військове керівництво РФ й інших осіб: керівництво та учасників “групи вагнера”⁴³; збройні сили РФ і підконтрольні їй збройні формування⁴⁴.

Акти Верховної Ради України встановлюють і складові самого геноциду Українського народу, а саме: насильницьку депортацію на територію держави-агресора або в межах тимчасово окупованих територій України тисяч українських дітей, включаючи прагнення знищення їхньої національної ідентичності⁴⁵; систематичні умисні вбивства цивільного населення ракет-

³⁶ Про схвалення пропозицій щодо застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) до представників спортивних організацій російської федерації та республіки білорусь: Постанова Верховної Ради України від 14 липня 2023 р. № 3260-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3260-20>> (дата звернення: 11.01.2024); Про схвалення пропозицій щодо застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) до спортсменів із російської федерації та інших держав: Постанова Верховної Ради України від 13 грудня 2022 р. № 2829-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2829-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

³⁷ Спільна заява Президента України Володимира Зеленського, Голови Верховної Ради України Руслана Стефанчука, Прем’єр-міністра України Дениса Шмигала щодо рішення Європейської Ради про надання Україні статусу кандидата на членство в Європейському Союзі від 2 липня 2022 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-22>> (дата звернення: 11.01.2024).

³⁸ Про Заяву Верховної Ради України у зв’язку з десятию річницею початку Євромайдану та подій Революції Гідності: Постанова Верховної Ради України від 21 листопада 2023 р. № 3468-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3468-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

³⁹ Про Звернення Верховної Ради України до Генеральної Асамблеї Організації Об’єднаних Націй, Програми Організації Об’єднаних Націй з навколишнього середовища, Європейського Парламенту, Європейської Комісії, парламентів та урядів держав – членів Генеральної Асамблеї Організації Об’єднаних Націй щодо утворення спеціальної екологічної моніторингової місії для фіксації екологічної шкоди, заподіяної внаслідок збройної агресії Російської Федерації на території України: Постанова Верховної Ради України від 20 вересня 2022 р. № 2594-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2594-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁴⁰ Про Заяву Верховної Ради України про необхідність забезпечення відповідальності осіб, винних у вчиненні найтяжчих злочинів за міжнародним правом на території України: Постанова Верховної Ради України від 20 березня 2023 р. № 2961-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2961-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁴¹ Про Звернення Верховної Ради України до Міжпарламентської асамблеї православ’я та парламентів її держав-членів: Постанова Верховної Ради України від 29 травня 2023 р. № 3118-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3118-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁴² Про Заяву Верховної Ради України “Про використання політичним режимом російської федерації ідеології рашизму, засудження засад і практик рашизму як тоталітарних і людиноненависницьких”: Постанова Верховної Ради України від 2 травня 2023 р. № 3078-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3078-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁴³ Постанова Верховної Ради України від 6 лютого 2023 р. № 2903-IX (н 27).

⁴⁴ Постанова Верховної Ради України від 20 березня 2023 р. № 2961-IX (н 40).

⁴⁵ Про Звернення Верховної Ради України до Комітету ООН з прав людини, Комітету ООН з прав дитини, Міжнародного суду ООН, Верховного комісара ООН у справах біженців про порушення Російською Федерацією міжнародних договорів (конвенцій) та про неприпустимість передання дітей – громадян України та дітей, які проживали на території України, викрадених та примусово вивезених до держави-агресора, інших держав або переміщених у межах окупованих територій України, в сім’ї російських громадян: Постанова Верховної Ради України від 19 червня 2022 р. № 2306-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2306-20>> (дата звернення: 11.01.2024); Про Звернення Верховної Ради України до Комітету ООН з прав людини, Комітету ООН з прав дитини, Міжнародного суду ООН, Верховного

ною зброєю⁴⁶; заздалегідь сплановані удари по об'єктах енергетичної інфраструктури України, їх методичне знищення⁴⁷; цілеспрямоване знищення РФ Українського народу, об'єктів культурної спадщини, закладів освіти й охорони здоров'я, звичайних багатоповерхових житлових будинків⁴⁸; підрив греблі Каховської гідроелектростанції⁴⁹.

Крім констатації геноциду Українського народу та його засудження, акти Верховної Ради України пропонують іноземним країнам і міжнародним організаціям визнати злочинні дії РФ в Україні геноцидом Українського народу⁵⁰. Окремі акти Верховної Ради України вітають такі вчинені визнання, зокрема, щодо резолюції Європарламенту від 16 лютого 2023 р.⁵¹ та Резолюції Сейму Литви від 10 травня 2022 р.⁵².

Деяко парадоксально, але досліджені акти Верховної Ради України описують обмежену кількість кроків щодо процесуального й організаційного реагування саме на геноцид Українського народу. Постанова Верховної Ради України 2023 р. № 2965-IX лише констатує, що за умов розслідування Офісом прокурора Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) ситуації в Україні щодо скоєння на території України воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду 'механізм проведення процесуальних дій на території України потребував удосконалення із врахуванням норм положень та повноважень' цього Офісу, передбачених Римським статутом⁵³.

комісара ООН у справах біженців про порушення Російською Федерацією міжнародних договорів (конвенцій), що мають ознаки геноциду Українського народу, в частині здійснення примусової депортації до держави-агресора або в межах тимчасово окупованих територій України дітей – громадян України та дітей, які проживали на території України, з вимогою повернення таких дітей їхнім батькам або законним представникам: Постанова Верховної Ради України від 24 лютого 2023 р. № 2947-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-20>> (дата звернення: 11.01.2024); Про Звернення Верховної Ради України до парламентів та урядів іноземних держав, міжнародних організацій та їх міжпарламентських асамблей щодо засудження вчинених російською федерацією та республікою білорусь злочинів примусової депортації українських дітей: Постанова Верховної Ради України від 3 травня 2023 р. № 3099-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3099-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁴⁶ Про Заяву Верховної Ради України "Про агресію російської федерації в районах Чорного та Азовського морів і Керченській протоці": Постанова Верховної Ради України від 20 вересня 2022 р. № 2595-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2595-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁴⁷ Про Заяву Верховної Ради України щодо енергетичного тероризму російської федерації: Постанова Верховної Ради України від 1 грудня 2022 р. № 2788-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2788-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁴⁸ Про Звернення Верховної Ради України до держав Групи Дванадцяти щодо виключення російської федерації зі складу цієї Групи: Постанова Верховної Ради України від 16 листопада 2022 р. № 2742-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2742-20>> (дата звернення: 11.01.2024); Постанова Верховної Ради України від 6 лютого 2023 р. № 2901-IX (н 33).

⁴⁹ Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, парламентів та урядів її держав-членів, міжнародних організацій та їх парламентських асамблей у зв'язку з черговим актом тероризму російської федерації – підривом Каховської гідроелектростанції імені П. С. Непорожного: Постанова Верховної Ради України від 10 червня 2023 р. № 3142-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3142-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁵⁰ Постанова Верховної Ради України від 1 грудня 2022 . № 2788-IX (н 47); Постанова Верховної Ради України від 16 листопада 2022 р. № 2742-IX (н 47); Постанова Верховної Ради України від 6 лютого 2023 р. № 2901-IX (н 33); Постанова Верховної Ради України від 24 лютого 2023 р. № 2942-IX (н 30).

⁵¹ Постанова Верховної Ради України від 24 лютого 2023 р. № 2947-IX (н 45).

⁵² Про Звернення Верховної Ради України до членів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) щодо виключення Російської Федерації з числа членів FATF та внесення її до переліку країн з високим ризиком: Постанова Верховної Ради України від 15 серпня 2022 р. № 2504-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2504-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁵³ Про звіт Тимчасової спеціальної комісії Верховної Ради України з питань міжнародного гуманітарного та міжнародного кримінального права в умовах збройної агресії Російської Федерації проти України

Борис Бабін, Олександр Позняк

Постанова Верховної Ради України 2023 р. № 2903-IX рекомендувала Офісу Генпрокурора активізувати співпрацю з МКС та підвищити ефективність організації процесуального керівництва досудовим розслідуванням злочинів, вчинених в Україні учасниками “групи вагнера”, включно зі злочинами геноциду⁵⁴. Заява Верховної Ради України 2023 р. № 2961-IX, згадуючи триваюче розслідування МКС, наголошує, що справедливе покарання та притягнення до відповідальності всіх осіб, винних у вчиненні злочину геноциду, є обов’язковими та непорушними умовами відновлення справедливості й миру в Україні.

Відповідна лаконічність спостерігається й у непарламентських актах. Так, Концепція, затверджена наказом Генпрокурора 2023 р. № 103, констатує, що ‘органи прокуратури в ході збройної агресії рф проти України зіштовхнулись із безпрецедентною кількістю воєнних та інших міжнародних злочинів (злочини проти людяності, геноцид, злочин агресії)’ та пише, що ‘такі виклики зумовили необхідність невідкладних змін у підходах до розслідування кримінальних проваджень та реалізації пріоритетів діяльності органів правопорядку’. Утім, якісь специфічні положення, саме щодо потерпілих і свідків геноциду, Концепція не містить⁵⁵. Згадаємо й План дій з реалізації Стратегії зовнішньополітичної діяльності України, схвалений розпорядженням Кабінету Міністрів України 2023 р. № 327-р, який у п. 11 як результат вказав: ‘притягнуто до відповідальності осіб, винних у геноциді українського народу’, та у вимірі геноциду цей пункт передбачав здійснення Міністерством закордонних справ України (далі – МЗС України) ‘правового супроводу у МС ООН позову проти рф щодо звинувачень у геноциді’. Але цей позов не є справою про притягнення РФ до відповідальності за вчинення геноциду, а МС ООН явно не є органом притягнення до відповідальності окремих осіб. Більш прагматичним є п. 14 цього Плану, що передбачив залучення Офісом Генпрокурора, Служби безпеки України та МЗС України спроможностей Консультативної місії ЄС в Україні та інших профільних інституцій ЄС до розслідування, серед іншого, злочину геноциду, скоєного військовослужбовцями РФ під час збройної агресії проти України⁵⁶.

За умов масштабної російської агресії нових актів щодо Голодомору як геноциду виявлено небагато⁵⁷, але вони є конкретизованими. Крім Заяви Верховної Ради України 2023 р. № 3488-IX у зв’язку з 90-ми роковинами Голо-

про виконану роботу: Постанова Верховної Ради України від 20 березня 2023 р. № 2965-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2965-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁵⁴ Постанова Верховної Ради України від 6 лютого 2023 р. № 2903-IX (н 27).

⁵⁵ Про організацію роботи органів прокуратури з питань підтримки потерпілих і свідків воєнних та інших міжнародних злочинів: Наказ Генерального прокурора від 11 квітня 2023 р. № 103 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0103905-23>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁵⁶ Про затвердження плану дій з реалізації Стратегії зовнішньополітичної діяльності України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2023 р. № 327-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/327-2023-р>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁵⁷ Див.: Про внесення до деяких постанов Кабінету Міністрів України змін щодо уточнення найменувань закладів культури та заходів у сфері культури і мистецтва: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 липня 2023 р. № 768 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/768-2023-п>> (дата звернення: 11.01.2024).

домору⁵⁸ та Звернення Верховної Ради України 2022 р. № 2740-IX до міжнародних організацій та парламентів держав світу щодо визнання Голодомору геноцидом Українського народу⁵⁹, це План заходів на 2022–2023 роки у зв'язку з 90-ми роковинами Голодомору⁶⁰ та окремих п. 117 описаного вище Плану дій № 327-р. Ці акти передбачають основний вектор нормативного впливу у подальшому визнанні іноземними державами та міжнародними організаціями Голодомору 1932–1933 років в Україні геноцидом Українського народу та у доведенні послідовності геноцидальної політики РФ щодо України.

Після початку масштабного російського вторгнення не виявлено нових нормативних актів щодо депортації кримськотатарського народу; водночас Заявою Верховної Ради України № 2672-IX було засуджено російські злочини та політику геноциду Чеченського народу й констатувалося, що збройні сили РФ вчинили, зокрема, геноцид Чеченського народу⁶¹. Звернення Верховної Ради України 2022 р. № 2633-IX констатувало, що Росія століттями вчиняє геноцид поневолених народів, та що 'навіть проводячи загарбницьку війну проти України, російська влада здійснює геноцид народів РФ, зокрема використовуючи для цього оголошену нею мобілізацію'⁶².

Утім, у Законі України 2023 р. № 3504-IX було викладено нову редакцію ст. 1 Закону "Про національні меншини (спільноти) України" та вказувалося, що необхідна для визнання 'населеного пункту, в якому традиційно проживають особи, які належать до національної меншини (спільноти)', вимога щодо безперервного проживання певної спільноти 'не застосовується до осіб, депортованих або постраждалих від геноциду за національною ознакою'⁶³.

Серед інших новел наведемо Середньострокові пріоритетні напрями інноваційної діяльності галузевого рівня на 2023 рік, які, у редакції Постанови Кабінету Міністрів України 2023 р. № 1321, передбачають створення інтегрованих електронних систем пошуку архівної інформації про жертв

⁵⁸ Про Заяву Верховної Ради України у зв'язку з 90-ми роковинами Голодомору 1932–1933 років в Україні: Постанова Верховної Ради України від 22 листопада 2023 р. № 3488-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3488-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁵⁹ Про Звернення Верховної Ради України до міжнародних організацій та парламентів держав світу щодо визнання Голодомору 1932–1933 років в Україні геноцидом Українського народу: Постанова Верховної Ради України від 16 листопада 2022 р. № 2740-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2740-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁶⁰ Про затвердження плану заходів на 2022–2023 роки у зв'язку з 90-ми роковинами Голодомору 1932–1933 років в Україні – геноциду Українського народу: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 листопада 2022 р. № 1055-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1055-2022-p>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁶¹ Про Заяву Верховної Ради України про засудження збройної агресії російської федерації проти Чеченської Республіки Ічкерія, окупації її території та злочину геноциду Чеченського народу: Постанова Верховної Ради України від 18 жовтня 2022 р. № 2672-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2672-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁶² Про Звернення Верховної Ради України до міжнародного співтовариства про підтримку права на самовизначення народів російської федерації: Постанова Верховної Ради України від 6 жовтня 2022 р. № 2633-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2633-IX>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁶³ Про внесення змін до деяких законів України щодо врахування експертної оцінки Ради Європи та її органів стосовно прав національних меншин (спільнот) в окремих сферах: Закон України від 8 грудня 2023 р. № 3504-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3504-20>> (дата звернення: 11.01.2024).

геноциду⁶⁴, та Критерії оцінювання видавничої продукції, що дозволена до ввезення та розповсюдження на території України, схвалені наказом Держкомтелерадіо України 2023 р. № 5, відповідно до ст. 3 яких не може ввозитися та розповсюджуватися видавнича продукція, що містить матеріали, зміст яких спрямований на пропаганду геноциду⁶⁵.

Слід додати аналіз судової практики за ст. 442 КК України та одразу констатувати, що станом на січень 2024 р. рішень Верховного Суду або апеляційних судів у відповідних провадженнях ще не виявлено. Утім, нині в Єдиному реєстрі судових рішень виявлено щонайменше чотири вироки, ухвалені районними судами міста Києва (далі – РСМК), та відносно велику кількість ухвал слідчих суддів РСМК; ці судові рішення стосуються злочинів, передбачених ч. 2 ст. 442 КК України.

Усі виявлені вироки стосуються покарання за сукупності злочинів, включно з ч. 2 ст. 442 КК України: вирок Дарницького РСМК 2022 р. у справі № 753/5145/22 щодо злочинів, передбачених ч. 2 ст. 109, ч. 2 ст. 110, ст. 436, ч. 2 ст. 436², ч. 2 ст. 442 КК України, на 6 років та 6 шість місяців позбавлення волі з конфіскацією всього майна⁶⁶; вирок Деснянського РСМК 2023 р. у справі № 754/8404/22 щодо злочинів, передбачених ч. 2 ст. 109, ч. 1 ст. 110, ч. 2 ст. 436², ч. 2 ст. 442 КК України, на 3 роки позбавлення волі без конфіскації майна⁶⁷; вирок Шевченківського РСМК 2023 р. у справі № 761/17683/22, ухвалений *in absentia* щодо злочинів, передбачених ч. 3 ст. 109, ч. 2 ст. 442 КК України, на 5 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна⁶⁸; це також вирок Шевченківського РСМК 2023 р. у справі № 761/14763/22, ухвалений *in absentia* щодо злочинів, передбачених ч. 2 ст. 442, ч. 2 ст. 110, ч. 3 ст. 109 КК України, на 10 років позбавлення волі з конфіскацією⁶⁹.

У справах № 753/5145/22 та № 754/8404/22 йшлося про розміщення обвинуваченими, громадянами України та мешканцями Києва протиправних публікацій в соцмережах. Доказом вини саме щодо злочинів, передбачених ч. 2 ст. 442 КК України, були окремі експертні висновки; при цьому у справі № 754/8404/22 підсудний вину визнав, а у справі № 753/5145/22 вина була визнана обвинуваченим, менеджером супермаркету, частково; він заявляв суду, що начебто ‘закликав виключно до знищення військовослужбовців Збройних Сил України, а не громадян України за їх національною ознакою та ідентичністю’; ці ‘аргументи’ були судом саме щодо кваліфікації за ч. 2

⁶⁴ Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 18 жовтня 2017 р. № 980: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2023 р. № 1321 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1321-2023-п>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁶⁵ Про затвердження Критеріїв оцінювання видавничої продукції, що дозволена до ввезення та розповсюдження на території України: Наказ Держтелерадіо України від 4 вересня 2023 р. № 51 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1660-23>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁶⁶ Вирок Дарницького районного суду м. Києва від 31 жовтня 2022 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/107195357>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁶⁷ Вирок Деснянського районного суду м. Києва від 7 липня 2023 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/112569403>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁶⁸ Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 13 лютого 2023 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/109397364>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁶⁹ Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 14 листопада 2023 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/114881278>> (дата звернення: 11.01.2024).

ст. 442 КК України відкинуті. Обидва КП у вимірі ч. 2 ст. 442 КК України стосувались декількох публікацій, але питання сукупності злочинів судом не ставилося; із вироків випливає, що засуджені громадяни України ймовірно не створювали тексти публікацій, а саме їх поширювали.

У справах № 761/14763/22 та № 761/17683/22 суд першої інстанції встановив, що обвинувачені як ключові фігуранти російського телеканалу “РТ” самі виготовляли матеріали із закликами до геноциду та потім їх розповсюджували. У справі № 761/14763/22 суд кваліфікував за ч. 2 ст. 442 КК України діяння обвинуваченого, який ‘з метою виправдання необхідності здійснення геноциду українського народу, закликаючи до нього, постійно здійснює підміну понять “націоналізму” на “нацизм”, достовірно розуміючи різницю цих термінів та свідомо вводячи в оману осіб, до яких направлені його заклики’. Суд констатував, що відповідно до судових лінгвістичних експертиз у книзі обвинуваченого міститься інформація щодо необхідності часткового знищення групи осіб або окремих представників з числа української нації на основі їх національної та ідеологічної приналежності⁷⁰. Щодо справи № 761/17683/22 суд послався на експертний висновок про те, що у публікаціях обвинуваченого містився ‘заклик до геноциду українського народу шляхом позбавлення життя та фізичного знищення його представників. Цей заклик є публічним і виражений у висловлюваннях імперативної (спонукальної) модальності’.

Додамо, що як впливає з ухвал Шевченківського РСМК, триває спеціальне досудове розслідування за ч. 3 ст. 109, ч. 1 ст. 110, ч. 2 ст. 442 КК України; предметом справи є написана громадянином РФ стаття, у якій він, як констатує суд, ‘системно, безкомпромісно та безальтернативно просував свої ідеї’ про нібито ‘неспроможність української держави до подальшого існування, неповноцінність та другосортність української нації, а також про необхідність її знищення’⁷¹.

Ухвали слідчих суддів РСМК в інших провадженнях свідчать, що кваліфікація діянь розповсюдження матеріалів із закликами до геноциду, ґрунтується саме на експертних висновках, які цитують судді. Прикладом у КП за ч. 2 ст. 109, ч. 2 ст. 110, ч. 1 ст. 161, частинами 2, 3 ст. 436², ч. 2 ст. 442 КК України суддя цитує такий висновок лінгвістичної (семантико-текстуальної) експертизи; він, на відміну від описаних вище справ, є спільним і встановлює, що заяви обвинуваченого ‘закликають до геноциду, насильницької зміни конституційного ладу, зміни меж території України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, у поєднанні із розпалюванням національної ворожнечі, спрямовані на розпалювання національної ворожнечі’. Показово, що у цій справі суд відмовився затвердити угоду про визнання винуватості громадянина України та аналізує справу по суті⁷².

⁷⁰ Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 7 липня 2022 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/105339343>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁷¹ Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 17 червня 2022 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/104950234>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁷² Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 7 вересня 2023 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/113393073>> (дата звернення: 11.01.2024).

Відповідні експертні формулювання, цитовані суддями РСМК, мають певну варіативність; так, у КП за ч. 2 ст. 442, ч. 2 ст. 110 КК України висновком експерта встановлено наявність у публікаціях підсудного «висловів, які містять публічні заклики до геноциду Українського народу, до зміни меж території і державного кордону України, а також ознаки розпалювання ворожнечі за національною ознакою»⁷³. У КП за частинами 2 та 3 ст. 436², ст. 436, ч. 2 ст. 442, частинами 1 та 2 ст. 110, частинами 2 та 3 ст. 109, ч. 1 ст. 258² КК України висновком експерта встановлено, що у текстових матеріалах дописів, розміщених на сторінці обвинуваченого, «містяться публічні заклики до геноциду українського народу, тобто до повного фізичного знищення групи осіб з числа української нації (патріотично налаштованих українців) на основі їх національної та ідеологічної приналежності»⁷⁴. У КП за ч. 1 ст. 110, ч. 2 ст. 442 КК України висновком лінгвістичної експертизи зазначено, що у публікаціях і виступі обвинуваченого громадянина РФ містяться публічні заклики мовця до цільової аудиторії фізично знищити, вбити «носителів ідеї» українізації, тобто до «знищення української культури, мови, звичаїв тощо»; це експерт кваліфікує як заклик обвинуваченого до геноциду⁷⁵. Крім наведених КП, ч. 2 ст. 442 КК України є предметом розслідування, як правило, у сукупності злочинів⁷⁶. Відомості про справи за ч. 1 ст. 442 КК України у відкритому доступі відсутні.

Описані вище провадження ставлять питання щодо реальної та ідеальної сукупності злочинів у публікаціях, які містять протиправні заклики; якщо кваліфікація описаних вище громадян України щодо ч. 2 ст. 442 КК України у зовнішнього спостерігача принципових питань не викликає, то ключові російські пропагандисти явно могли бути оцінені судом не тільки щодо ч. 2 ст. 442 КК України, а й у вимірі співучасті у вчиненні передбаченого ч. 1 ст. 442 КК України геноциду. Виникає й питання щодо виявлення передбачених ч. 2 ст. 442 КК України діянь громадян України виключно у Києві: є ймовірність, що в інших регіонах України правоохоронні органи та суди надають таким діянням іншу кваліфікацію, не застосовуючи ч. 2 ст. 442 КК України.

Висновки. Імплементация у національну правову систему категорії геноциду та протидії цьому міжнародному злочину за умов масштабної російської агресії загострює актуальність напрацювання та подальшого аналізу судової практики за ст. 442 КК України. Така імплементація має відповіда-

⁷³ Ухвала Шевченківського районного суду міста Києва ОСОБА_1 від 5 липня 2023 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/112421624>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁷⁴ Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 5 липня 2023 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/110510498>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁷⁵ Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 24 березня 2023 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/109915216>> (дата звернення: 11.01.2024).

⁷⁶ Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 19 червня 2023 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/112103811>> (дата звернення: 11.01.2024); Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 27 липня 2023 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/112890108>> (дата звернення: 11.01.2024); Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 25 серпня 2023 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/113512386>> (дата звернення: 11.01.2024); Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 16 лютого 2023 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/109413241>> (дата звернення: 11.01.2024). Останнє провадження цікаве тим, що воно було розпочате до початку широкомасштабної агресії.

ти як міжнародним стандартам, втіленим у практику МС ООН та МКС, так і принципу верховенства права.

Ключовими питаннями слід визначити схвалення алгоритмів розслідування геноциду та відповідної міжнародної співпраці; перспективи відображення у судовій практиці актів Верховної Ради України щодо геноциду, схвалених за останні два роки, й аспекти розмежування співучасті у геноциді та публічних закликів до геноциду, виготовлення та розповсюдження матеріалів із такими закликами.

Найбільш гострим викликом нині є відсутність вироків саме щодо ч. 1 ст. 442 КК України, включно з покаранням співучасників геноциду Українського народу. Це питання має матеріальний вимір – щодо чіткої кваліфікації діянь таких осіб, особливо враховуючи описані акти Верховної Ради України, які фактично оцінюють певні конкретні діяння як складові геноциду Українського народу. Це питання має й процесуальний вимір – щодо процесуальних перспектив суду над конкретними виконавцями чи іншими співучасниками геноциду, включно з підбурювачами до геноциду, до судового процесу над організаторами геноциду.

До основних викликів поточної ситуації слід віднести процесуальні ризики від тривалого розслідування відповідних проваджень і виклики, пов'язані з порушенням прав потерпілих від геноциду на розумний строк розслідування цього міжнародного злочину, гарантованих ст. 5 Конвенції 1948 р. та статті 2 і 6 Конвенції. Відповідні аспекти мають стати предметом нових наукових досліджень.

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. Lemkin R, *Radianskyi henotsyd v Ukraini* (Maisternia knihi 2009).
2. *Holodomor 1932–1933 rokiv v Ukraini yak zlochin henotsydu zghidno z mizhnarodnym pravom* (Antonovych M red, Vasylenko V red, Bondar K etc, KMA 2012).

Theses

3. Anosova Yu, 'Yurysdyktsiia mizhnarodnykh sudovykh orhaniv shchodo zlochyну henotsydu' (2018).
4. Bem M, 'Mizhnarodno-pravovi pohliady R. Lemkina' (2014).
5. Stroková I, 'Kryminalna vidpovidalnist za henotsyd (porivnialnyi analiz)' (2010).

Journal articles

6. Za materialamy kryminalnoi spravy pro Holodomor-henotsyd 1932–1933 rokiv v Ukraini (2010) 57 Visnyk Sluzhby Bezpeky Ukrainy, Spetsvypusk.

Borys Babin
Oleksandr Poznyak

IMPLEMENTATION OF GENOCIDE CATEGORY IN UKRAINE'S MODERN LEGAL SYSTEM.

ABSTRACT. Large-scale Russian aggression exacerbated the issue of international criminal law in the legal system of Ukraine, both in terms of relevant supranational judicial procedures and in relation to the implementation of international law norms in national criminal law practice. In this dimension, it is extremely important to outline the evolution and current state of affairs regarding the implementation in domestic practice of the category of the international crime of genocide, enshrined in the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide of 1948, and in the Rome Statute. At the same time, if there are questions of a rather formal nature regarding the national consolidation of convention requirements: first of all, regarding the official translation and publication of the 1948 Convention, then regarding their reflection and application in national practice, the array of relevant aspects is now quite wide. To outline the current situation, the article assesses the state of the representation of the category of genocide in current national legislation and in modern judicial practice, especially in relation to normative acts and court decisions that are available in open sources of two years of large-scale Russian invasion.

In the corresponding array of normative acts, the authors singled out the general and special attitude of Ukrainian law-makers and the court to the category of genocide and forms of counteraction to this international crime in accordance with the global dimension, the historical experience of Ukraine and based on the realities of current Russian aggression. The judicial practice in the article is evaluated primarily in relation to the published decisions in criminal proceedings and compares the corresponding dynamics with the situation observed until 2022.

The authors state that the national implementation of the international criminal-legal category of genocide into the national legal system of Ukraine is a process caused by large-scale Russian aggression; such implementation must comply with both international standards embodied in the practice of the International Court of Justice and the International Criminal Court, as well as the principle of the rule of law.

KEYWORDS: aggression; genocide; genocidal policy; calls for genocide; incitement to genocide, international crimes.



Леонід Тимченко

доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник
відділу дослідження міжнародної податкової конкуренції
Науково-дослідного інституту фінансової політики
Державного податкового університету
(Ірпінь, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8897-0308>
Researcher ID: JNS-6357-2023 ID
ltymch@ukr.net

DOI: 10.33498/jush-2024-01-055

Валерій Кононенко

доктор юридичних наук,
професор кафедри міжнародного права
Навчально-наукового інституту права
Державного податкового університету
(Ірпінь, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6461-7072>
Researcher ID: ABC-8283-2020
advokatkononenko@ukr.net



Уляна Корут

кандидатка юридичних наук, доцентка,
проректорка з науково-педагогічної роботи
(міжнародна діяльність)
Західноукраїнського національного університету
(Тернопіль, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6999-8532>
u.koruts@wunu.edu.ua

© Леонід Тимченко, Валерій Кононенко, Уляна Корут, 2024

УДК 341.4

УЧАСТЬ У ФОРМУВАННІ ПОЛІТИКИ ПРОПАГАНДИ ВІЙНИ ЯК ПІДСТАВА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Анотація. У сучасному світі вплив пропаганди війни на мир і безпеку людства став значно небезпечнішим, чому сприяє розвиток інформаційних технологій. Це обумовлює необхідність обмежити прояви таких дій, зокрема і через притягнення до відповідальності винних осіб. Натомість кваліфікація пропаганди війни як злочину є вкрай складною, оскільки вона характеризується невизначеністю причинно-наслідкового зв'язку відповідних дій із негативними наслідками.

Актуальність теми дослідження значно зросла у зв'язку з агресією Російської Федерації (РФ) проти України. Агресивним діям на полі бою з боку РФ і підтримці цих дій широкими верствами населення Росії значною мірою сприяла системна і масована пропаганда війни у російських медіа.

Леонід Тимченко, Валерій Кононенко, Уляна Коруц

У наукових дослідженнях відсутня єдність у розумінні загального явища пропаганди, пропаганди війни та підстав притягнення до кримінальної відповідальності за вказані діяння. Причина цієї дискусійності полягає в багатовекторності та правовій неоднозначності цього феномену, оскільки немає узгодженого визначення терміна “пропаганда”, зокрема в контексті воєнної пропаганди, як у національному, так і в міжнародному праві, тому доктринальне дослідження феномену пропаганди війни набуває нового значення та вимагає трансформації традиційних підходів. Враховуючи особливості предмету дослідження, пропаганду війни слід кваліфікувати не лише як склад злочину, а як особливий кримінально-правовий і суспільно-політичний феномен. Це дасть змогу детермінувати особливості механізму її прояву, зародження, реалізації та впливу на кінцеву аудиторію. Суспільно-політичні реалії, обумовлені вторгненням РФ в Україну та ведення війни проти українського народу, суттєво змінює основні тенденції та цілі дослідження цього феномену. Пропаганда війни перетворюється на засіб самої війни, причому набуваючи нових обрисів, маючи надзвичайно руйнівні наслідки для суспільства.

Метою статті є аналіз категорії “пропаганда війни”, визначення пропаганди війни як міжнародного кримінального злочину та виокремлення підстав міжнародної правової відповідальності пропагандистів.

У результаті дослідження зроблені такі висновки. 1. Пропаганда війни – це поширення у будь-якій формі поглядів, фактів, аргументів та інших відомостей, у тому числі завідомо неправдивих, розпалювання внутрішньо- та зовнішньодержавної расової, релігійної, національної ворожнечі, що має на меті підбурювання до здійснення збройних конфліктів або агресивних дій. 2. Пропаганда війни як міжнародний кримінальний злочин може бути визначена як систематична інформаційна діяльність, спрямована на підготовку або виправдання воєнних конфліктів, що порушують міжнародні норми, зокрема стосовно миру, безпеки та прав людини. Цей вид пропаганди може включати в себе розповсюдження неправдивої інформації, маніпулювання суспільною думкою, а також використання провокацій і загроз для стимулювання агресивних дій. 3. У контексті міжнародного кримінального права, для визнання пропаганди війни як злочину важливим елементом є доведення умислу спровокувати військові дії або загострити міжнародні конфлікти шляхом систематичної маніпуляції інформацією. Однак важливо враховувати, що питання визначення та кваліфікації пропаганди війни в міжнародному кримінальному праві є предметом обговорення та юридичної дискусії, оскільки на сьогоднішній день немає єдиної конвенційної норми, що чітко визначає цей вид злочину. 4. Підставою для міжнародно-правової відповідальності пропагандистів є контроль над формуванням політики пропаганди війни, заохочення, розпалювання та поширення ненависті, недовіри та ворожнечі на політичній, расовій, етнічній чи релігійній основі, а також участь у формуванні та реалізації загальнодержавної ідеології пропаганди війни.

Ключові слова: міжнародно-правова відповідальність; Міжнародний трибунал по колишній Югославії; Нюрнберзький трибунал; пропаганда війни.

Пропаганда війни в сучасному світі перетворилася на один із найнегативніших соціальних феноменів, оскільки вона не лише сама собою є кримінально караним діянням, а й суттєво впливає на суспільну поведінку та політичний вибір соціуму. Пропаганда війни стала невід’ємним елементом політики агресора Російської Федерації (далі – РФ) стосовно України, що актуалізує дослідження її як окремої та самостійної наукової категорії.

Проблематика з’ясування пропаганди війни стає ще більш значущою з огляду на появу, поряд із традиційними, новітніх форм ведення воєнних дій. Тому для правової науки та міжнародної практики актуально розуміння ключових аспектів цього феномену. Україн важливим є вироблення єдиного

понятійного апарату цього явища, визначення змістовного наповнення категорії пропаганди війни та її структурних елементів.

Питання відповідальності держави досліджували такі науковці, як М. Бу-роменський, В. Буткевич, В. Денисов, В. Євінтов, О. Задорожній та ін.

Поняття, зміст пропаганди війни та її заборону вивчали М. Антонович, В. Антонюк, В. Васишин, Ю. Волошин, О. Волощук, Ж. Денисюк, М. Хав-ронюк, Н. Зелінська, О. Олішевський, В. Гутник, Х. Олійник, О. Сенаторо-ва, М. Сірант, Л. Тимченко, а також зарубіжні вчені, серед яких А. Ларсон, В. О'Донелл, М. Керні, Д. Макголдрик, Т. Макгонагл, Г. Майкл, Е.Віллот-Харрот, Гарт С. Джоветт, Е. Бернейс, Т. Мендель, Б. Стенлі та ін.

На жаль, на міжнародному рівні й досі не вироблена позиція у формі нормативно-правового акта, який би містив загальне та обов'язкове для всіх держав визначення пропаганди війни. Вирішення цих питань перебуває у площині реалізації спільних міждержавних механізмів укладення бага-тосторонніх і двосторонніх міжнародно-правових договорів.

Проблеми притягнення до міжнародно-правової відповідальності пере-важно пов'язані з процесом доказування ступеня тяжкості вини та відповід-ності злочину кваліфікуючим ознакам складу протиправної поведінки, за яку передбачена така відповідальність. Окремою проблемою є визначення суб'єкта злочину. Кримінальна відповідальність завжди персоніфікується, тобто застосовується до фізичної особи (питання міжнародної криміналь-ної відповідальності держави дискутуються).

Все більше актуалізується питання підвищення дієвості механізмів нор-мативно-правового регулювання та розроблення нових форм відповідаль-ності за злочини пропаганди та дезінформації, а також питання відповідаль-ності за протиправні дії з інформацією або протиправне її використання.

Міжнародно-правова відповідальність – це специфічний інститут між-народного права, який передбачає наявність системи особливих санкцій, визнаних більшістю учасників міжнародних відносин за дії, осуджувані світовою спільнотою як такі, що суттєво загрожують глобальній безпеці, а також грубо порушують права й інтереси особи.

Міжнародно-правова відповідальність за пропаганду війни передбачає необхідність визначення кваліфікаційних ознак цього злочину на рівні міжнародного права. Така кваліфікація може відрізнитися від традиційної для більшості національних систем кримінального права, що пояснюється особливим трактуванням міжнародного злочину як спеціальної категорії міжнародного кримінального права.

Концепція міжнародно-правового злочину базується на визнанні необ-хідності кримінально-правового захисту основних загальнолюдських цін-ностей, незалежно від того, чи існують відповідні склади злочинів у націо-нальному праві¹. Такий висновок означає, що міжнародна кримінальна відповідальність існує об'єктивно навіть поза межами сприйняття націо-

¹ Зелінська Н, Дрьоміна-Волок Н, *Міжнародне кримінальне право: навч.-метод. посібник* (Фенікс 2008) 58.

Леонід Тимченко, Валерій Кононенко, Уляна Коруц

нальною правовою системою тих діянь, які в національному кримінальному праві можуть не вважатися злочинами.

З цього приводу Н. Зелінська зазначає, що сутність сучасного поняття міжнародного злочину полягає в його відносній автономії від критеріїв злочинного і караного, що містяться в національному праві. Міжнародно-правова концепція кримінальної відповідальності індивіда базується на визнанні необхідності захисту основних загальнолюдських цінностей незалежно від того, чи існують відповідні кримінально-правові норми в національному праві². Міжнародна відповідальність за пропаганду війни в такому контексті розглядається як спосіб запобігання суспільним ризикам, загальнонаціональним, регіональним та глобальним потрясінням і конфліктам.

Вирішуючи проблему визначення суб'єкта такого міжнародного протиправного діяння, як пропаганда війни, А. Коростиленко вказує на те, що у діях однієї особи пропаганда війни є суспільно небезпечним діянням, що має певні ознаки та визначені форми. Водночас міжнародне кримінальне право розглядає можливість застосування відповідних міжнародних санкцій до держави як суб'єкта здійснення пропаганди. У такому разі пропаганда перетворюється на елемент національної ідеології, державної політики, визнаної та санкціонованої національним урядом³. Тут необхідно додати, що у випадку застосування міжнародних санкцій чи іншого виду міжнародної відповідальності до держави, що здійснює пропаганду війни як суб'єкта міжнародних відносин, таку відповідальність частково необхідно персоніфікувати, тобто покласти її на осіб, які обіймають політично значущі посади та впливають на реалізацію відповідної політики держави. В. Антипенко вважає, що міжнародно-правова відповідальність становить вид публічно-правової відповідальності⁴.

Пропаганда війни сама собою не має прямого зв'язку із заподіянням шкоди, а лише несе в собі такі ризики, оскільки за своїм соціально-психологічним механізмом дії створює передумови для того, щоб шкода була завдана діяннями, на які були підбурені відповідні суб'єкти внаслідок реагування на пропаганду війни.

Як зауважує М. Хавронюк, незважаючи на велику суспільну небезпечність і міжнародний характер, кримінально-правова заборона пропаганди війни як злочин проти миру в європейських країнах майже не передбачена. Причина в тому, що поступово дедалі більше європейських держав визнають юрисдикцію Міжнародного кримінального суду і, відповідно, в їх національних кримінальних кодексах положення про відповідальність за міжнародні злочини зникають⁵. Але така практика є дещо хибною, оскільки створює ризики для уникнення кримінальної відповідальності за пропаган-

² Зелінська, Дрюміна-Волок (н 1) 80.

³ Коростиленко А, 'Визначення юридичної відповідальності за вчинення пропаганди та поширення ідеології тероризму' в *Теорія і практика юридичної відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері: матеріали наук.-практ. конф.* (2016) 47.

⁴ Антипенко В (ред), *Міжнародне публічне право: підруч. для студ. вищ. навч. закл.: т 1* (НАУ 2012) 339.

⁵ Хавронюк М, 'Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації' (дис д-ра юрид наук, 2007) 442.

ду війни у тому випадку, коли такі дії не виходять на міжнародний рівень і мають виключно внутрішньодержавний характер.

Натомість сучасна практика міжнародно-правової відповідальності за пропаганду війни полягає саме в тому, що вона втілюється в сфері суспільно-політичної діяльності та націлена на широкі верстви населення через політичну, суспільну чи соціальну інформацію, яка в той чи інший спосіб сприяє формуванню певного ворожого уявлення у цільової групи, яке потім втілюється в акти агресії та насильства⁶.

Загалом, підбиваючи підсумки теоретико-методологічного підґрунтя міжнародної відповідальності за пропаганду війни, слід зробити низку важливих висновків, розуміння яких дасть змогу оцінити ефективність і віднайти способи підвищення дієвості міжнародно-правової відповідальності за аналізований склад злочину:

– по-перше, пропаганда війни розуміється як самостійний злочин, а отже, потребує відповідного закріплення на рівні міжнародно-правових актів для того, щоб можна було кваліфікувати протиправні дії особи та застосовувати до неї заходи міжнародного кримінального впливу без очікування настання негативних суспільно-небезпечних наслідків;

– по-друге, пропаганда війни визнається такою формою протиправної міжнародно-правової поведінки, яка не обов'язково реалізується окремою особою. Тобто пропаганда війни є злочином, до відповідальності за який повинні притягатися не тільки особи, а й суб'єкти міжнародних відносин: держави, міжнародні організації тощо, але така відповідальність має бути хоча б частково персоніфікована через політичних лідерів та керівників відповідних організацій та/або державних органів, оскільки лише в такий спосіб досягатиметься прямий ефект від притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності;

– по-третє, міжнародна кримінальна відповідальність за пропаганду війни існує незалежно від того, чи закріплене таке протиправне діяння в національному законодавстві та чи кваліфікуються відповідні дії особи як протиправні національним кримінальним законодавством.

Як свідчить аналіз міжнародно-правових актів, у них відсутнє більш-менш вичерпне розуміння ознак такого протиправного діяння, як пропаганда війни⁷. Аналізуючи матеріали міжнародних трибуналів, Т. МакГунагл вказує на те, що міжнародно-правова доктрина не виробила диспозиції такого міжнародного кримінального злочину, як пропаганда війни, а лише окреслила межі допустимих ознак, за якими такі діяння можна кваліфікувати. У своїх працях дослідник доходить висновку, що найбільш узагальнюючи пропаганду війни, можна визначити як спосіб вираження думок, розповсюдження інформації, що характеризується шкідливим змістом, штучністю та вибірковістю її подання, маніпулятивним змістом і впливом

⁶ Коруц У, 'Міжнародно-правова відповідальність за злочини пропаганди та дезінформації' (2018) 3 Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції 239–42.

⁷ Олійник Х, 'Кримінальна відповідальність за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни' (дис канд юрид наук, 2022) 85.

Леонід Тимченко, Валерій Кононенко, Уляна Корунц

на інших осіб, наслідком чого можуть стати агресія проти третіх держав⁸. Але в його концепції відсутній умисел самого суб'єкта саме щодо негативних наслідків його дій.

Хоча Римський статут Міжнародного кримінального суду⁹ не передбачає такий склад злочину, як пропаганда війни, у Резолюції 110 (II) Генеральної Асамблеї ООН “Заходи, що повинні вживатися проти пропаганди та розпалювачів нової війни” (далі – Резолюція 110 (II)), яка ухвалена за результатами проведення міжнародних трибуналів після Другої світової війни, зазначено, що засудженню світової спільноти підпадає така форма пропаганди, яка має за мету або здатна за своїм змістом, формою, інтенсивністю створити такі умови суспільно-політичного буття, які загрожують мирному співіснуванню, порушенню миру чи призводить до акту агресії¹⁰. У подальшому текст Резолюції закликає держави-учасниці використовувати інструменти пропаганди на користь мирному вирішенню міжнародних суперечок та запобіганню проявам агресії, зокрема проявам пропаганди війни. Таке формулювання наводить на висновок, що пропаганда – це лише форма та зміст поширення певної інформації, транслявання й інтерпретація думок, ідеології, обставин правової реальності, яка може використовуватися і на користь мирному співіснуванню держав та не становитиме загрози. Тобто сама категорія “пропаганда” не є негативною як така, а отримує відповідну критичну оцінку внаслідок її використання з протиправною метою.

У Резолюції 110 (II) зазначено, що пропаганду може здійснювати “особа”¹¹. Натомість пропаганду війни може здійснювати не лише конкретний індивід, а й держава загалом за допомогою підконтрольних органів, установ, медіа. Тому спрощення суб'єктного складу міжнародного злочину пропаганди війни до фізичної чи юридичної особи є недоцільним, хоча, як вже було зазначено, відповідна диференціація потрібна. Ми вважаємо, що суб'єкт скоєння злочину “пропаганда війни” може бути як особою приватного чи публічного права, так і суб'єктом міжнародних правовідносин (держави, альянси, союзи тощо), які поширюють певну інформацію з відповідною метою.

З цього приводу М. Керні зазначає, що пропаганду війни як самостійний міжнародний злочин необхідно чітко кваліфікувати та внести в Римський статут Міжнародного кримінального суду як спеціальний вид кримінального суспільно-небезпечного діяння, яке загрожувало глобальному правопорядку. На думку дослідника, якщо світова спільнота прагне і насправді вже створила практику переслідування за пропаганду війни, то існує необхідність у на-

⁸ McGonagle T, ‘Minority rights, freedom of expression and of the media: dynamics and dilemmas’ (2011) 44 School of Human Rights Research Series 187.

⁹ Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 липня 1998 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text> (дата звернення: 25.01.2024).

¹⁰ Measures to be taken against propaganda and the inciters of a new war. A/RES/110(II) Resolutions adopted by the General Assembly. 3 November 1947 <<https://digitallibrary.un.org/record/209883?ln=en>> (accessed: 25.01.2024).

¹¹ Measures to be taken against propaganda and the inciters of a new war (n 10).

явності певного комплексу міжнародно-правових актів, які за своїм змістом вирішують проблеми загальності кваліфікації такої злочинної діяльності¹².

Як вважає Н. Мадзігон, відповідальність за пропаганду війни є об'єктивною та невідворотною за міжнародним кримінальним правом, але, на відміну від національного права, вона не має необхідної визначеності. Так, на думку науковця, норми міжнародної кримінальної відповідальності за пропаганду війни містяться окремо та фрагментарно в низці міжнародних актів, зокрема в Статуті ООН¹³ і Римському статуті. Водночас в європейському просторі закріпилася тенденція виключення кримінально-правової заборони пропаганди війни із національного законодавства, оскільки поступово все більше європейських держав визнають юрисдикцію Міжнародного кримінального суду і, відповідно, в їх національних кримінальних кодексах положення про відповідальність за міжнародні злочини виключаються¹⁴. Саме про це раніше було зазначено з посиланням на М. Хавронюка. На нашу думку, така позиція національного законодавця є дещо передчасною, оскільки міжнародна практика притягнення до відповідальності за пропаганду війни не завжди є успішною з погляду повноти доказування змісту кримінального діяння в діях осіб. Виняток становить лише практика Міжнародного трибуналу у справах Руанди, коли окремо за пропаганду війн було притягнуто декількох осіб, що обіймали політичні посади, а також ведучих радіо передач та інших представників медіа, які безпосередньо були задіяні у провадженні загальнодержавної ідеології пропаганди війни.

Основна проблема, яка розкривається цим прикладом, полягає у тому, що міжнародні акти не містять всіх кваліфікаційних ознак пропаганди війни, а у своїй сукупності Статут ООН, Римський статут Міжнародного кримінального суду та Резолюція № 110 (II) є розрізненими актами, які не охоплюють всіх аспектів міжнародної кримінальної відповідальності.

Основний акцент, на якому ми наголошуємо, – це відсутність чітко визначених санкцій за скоєння злочину пропаганди війни. Жоден міжнародний акт не диверсифікує міру відповідальності залежно від характеру діяння та тяжкості наслідків пропаганди війни. Ані в Римському статуті, ані в жодному іншому документі, який мав би установчий характер, не вказано санкції за скоєння злочину пропаганди війни. Натомість аналіз положень Резолюції RC/Res/6 від 11 червня 2010 р.¹⁵, якою доповнено та деталізовано положення ст. 8-біс Римського статуту, дає змогу зробити такі висновки:

¹² Kearney M, *The prohibition of propaganda for war in international law* (Oxford University Press 2007) 187.

¹³ Статут Організації Об'єднаних Націй <https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf> (дата звернення: 25.01.2024).

¹⁴ Мадзігон Н, 'Міжнародно-правовий аналіз пропонуваніх змін до Кримінального кодексу України щодо гармонізації кримінального законодавства з нормами міжнародного права' (2019) 4 Юридичний науковий електронний журнал 266–7.

¹⁵ The crime of aggression: Resolution RC/Res.6 11/06/2010 <<https://treaties.un.org/doc/source/docs/RC-Res.6-ENG.pdf>> (accessed: 19.09.2023).

Леонід Тимченко, Валерій Кононенко, Уляна Коруц

– по-перше, пропаганда війни визнається актом агресії у формі закликів та інших дій, спрямованих на настання негативних наслідків та провокації початку воєнних дій;

– по-друге, акти агресії визначаються такими, що підлягають безумовній міжнародній кримінальній відповідальності;

– по-третє, стаття не містить санкцій або навіть меж чи допустимих рамок їх застосування до осіб, які скоїли вказані злочини.

I. Забара розрізняє такі аспекти настання міжнародної кримінальної відповідальності держави:

– відповідальність держав за діяльність державних органів, установ, інституцій, зокрема державних засобів інформації;

– відповідальність за діяльність засобів масової інформації, що не є офіційно державними, але перебувають під безпосереднім керівництвом або прямим контролем держав;

– відповідальність за діяльність осіб приватного права, зокрема фізичних осіб, а також приватних засобів масової інформації, що перебувають під їхньою юрисдикцією¹⁶.

Зокрема, конкретні справи Міжнародного трибуналу по колишньої Югославії (далі – МТКЮ) продемонстрували різні підходи в національному праві, які були відкориговані та збалансовані вже судовими інстанціями. Водночас основним недоліком у класифікації протиправного діяння пропаганди війни за національним і міжнародним правом було те, що національне законодавство розрізняє види умислу, а тому більшість осіб, які здійснювали пропаганду війни, були частково звільнені або уникали відповідальності через те, що такі дії були санкціоновані державою, або особи перебували у відносинах службового чи іншого підпорядкування та не могли знати або не усвідомлювали наслідків і масштабів пропаганди.

Відповідно до ст. 7 Статуту Міжнародного воєнного трибуналу для суду та покарання головних воєнних злочинців європейських країн осі, посадове становище підсудних, їх положення як керівників держави або відповідальних чиновників різних урядових відомств не повинно розглядатись як підстава до звільнення від відповідальності або пом'якшення покарання¹⁷. У цьому ми вбачаємо найвищу практичну цінність Нюрнберзького трибуналу, яка втілюється у формуванні практики притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності за скоєння злочинів, які визнані такими, що становлять загрозу людству, миру та глобальній безпеці.

Розглядаючи практику притягнення до міжнародної відповідальності саме за такі кримінально карані діяння, ми маємо звернутися до переліку засуджених Нюрнберзьким трибуналом осіб. Так, Ю. Штрейхер і В. Фрік були засуджені до страти, зокрема і через пропаганду воєнних дій, антисемітизму та дискримінаційних дій і розпалювання міжетнічної ворожнечі. Натомість

¹⁶ Забара І, 'Відповідальність держави за інформаційні міжнародно-протиправні діяння' [2012] 105 (1) Актуальні проблеми міжнародних відносин 49–50.

¹⁷ Charter of the International Military Tribunal (IMT). 08.08.1945 <https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf> (accessed: 25.01.2024).

Г. Фріче, який був одним із основних “рупорів” Третього Рейху, німецьким нацистським пропагандистом та посадовцем Міністерства народної освіти та пропаганди, був виправданий¹⁸.

Г. Фріче звинувачували за розділами першого, третього та четвертого Обвинувального висновку. Він був найбільш відомий, як радіокоментатор, який виступав щотижня з оглядом поточних подій у своїй власній передачі “Ганс Фріче говорить”. Він почав виступати на радіо з вересня 1932 р.; того ж року він був призначений керівником відділу повідомлень по радіо, що представляє собою державне імперське агентство. Коли 1 травня 1933 р. ця агенція була включена націонал-соціалістами до імперського міністерства народного просвітництва та пропаганди, Г. Фріче став членом нацистської партії і перейшов у вищезгадане міністерство. У грудні 1938 р. він став очолювати відділ внутрішньої преси цього міністерства; у жовтні 1942 р. отримав чин міністеріаль-директора. Прослуживши недовгий час на східному фронті в роті пропаганди, у листопаді 1942 р. був призначений головою відділу радіомовлення при міністерстві пропаганди¹⁹.

Відділ радіомовлення, який Г. Фріче очолював у листопаді 1942 р., був одним із 12 відділів міністерства пропаганди. Цей відділ видавав щоденні “інформації” з радіомовлення для всіх імперських управлінь пропаганди; ці “інформації” склалися відповідно до загального політичного курсу нацистського режиму на підставі вказівок відділу політичного контролю над радіомовленням міністерства закордонних справ і підлягали лише особистому контролю Геббельса²⁰.

Г. Фріче разом з іншими чиновниками міністерства пропаганди був присутній на щоденних нарадах у Геббельса. На цих нарадах вони отримували вказівки з питань поточних подій та лінії пропаганди. Після 1943 р. Г. Фріче сам іноді проводив ці наради, але робив це лише в тих випадках, коли Геббельс і його заступники були відсутні. Але навіть у подібних випадках його єдине завдання полягало у передачі директив Геббельса, які повідомляли йому по телефону.

Витяги з його промов, представлені як докази, із певністю вказують на антисемітизм у його промовах. Він заявляв по радіо, наприклад, що війна була викликана євреями і що їхня доля виявилася “такою не привабливою, як це передбачав фюрер”. Однак ці промови не закликали до переслідування чи винищення євреїв. Немає доказів того, що йому було відомо про плани винищення євреїв на Сході. Ба більше, наявні докази свідчать, що він двічі намагався домогтися заборони видання антисемітської газети “Дер штюрмер”, що йому, однак, не вдалося. Також встановлено, що Г. Фріче не здій-

¹⁸ Burchard C, ‘The Nuremberg Trial and its Impact on Germany’ [2006] 4 (4) Journal of International Criminal Justice’ 812.

¹⁹ Nuremberg Trial Archives. The International Court of Justice: custodian of the archives of the International Military Tribunal at Nuremberg <<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/documents/library-of-the-court-en.pdf>> (accessed: 21.01.2024).

²⁰ Ibid.

Леонід Тимченко, Валерій Кононенко, Уляна Коруц

нював жодного контролю над формуванням цієї політики пропаганди, він був лише передавач у пресу тих інструкцій, які йому давало керівництво²¹.

Обвинувачення стверджувало, що Г. Фріче підбурював і заохочував до вчинення воєнних злочинів, навмисно фальсифікуючи новини, щоб пробудити в німецькому народі ті пристрасті, які спонукали його до вчинення звірств. Однак його посада та службові обов'язки не були настільки важливими, щоб зробити висновок про те, що він брав участь у створенні або формуванні пропагандистських кампаній²².

Після його виправдання перед Міжнародним військовим трибуналом у Нюрнберзі, Г. Фріче був притягнутий до відповідальності перед німецьким судом *Spruchkammer I* (нім. "Арбітражна палата") у Нюрнберзі у зв'язку з процесами денацифікації, які тоді проводилися в Німеччині після Другої світової війни. Суд вирішив, що Г. Фріче належав до категорії "*Gruppe I – Hauptschuldige*", тобто першої групи нацистських злочинців і засудив його до дев'яти років примусових робіт за його участь як головного винуватця у злочинному нацистському режимі²³.

Отже, суть його злочинної поведінки полягала в тому, що своєю пропагандою він свідомо допомагав створювати певний "настрій" серед німців, який "сприяв" або уможлилював переслідування та знищення єврейського народу. Німецький суд пішов далі ніж Нюрнберзький трибунал, оскільки визнав Г. Фріче кримінально відповідальним за антисемітську пропаганду самою собою. Хоча вона не мала додаткових закликів до актів насильства, її загальним ефектом було створення атмосфери насильства чи відповідного мислення у суспільстві. Таким чином палата визнала небезпеку такої загальної пропаганди ненависті та прийшла до висновку: криміналізація такої пропаганди необхідна для запобігання масовим вбивствам і геноцидам.

У подальшому МТКЮ в першому рішенні у справі Тадича розглянув роль, яку відіграла пропаганда у розпалюванні етнічного конфлікту в колишній Югославії, одним із аспектів якої був спогад про звірства хорватських усташів під час Другої світової війни. Трибунал встановив, що після того, як колишня Югославія почала розпадатися, сербські медіа зіграли на страхах підкорення сербів у районах, де вони були меншинами, стверджуючи, що у сербів не було іншого вибору, крім повномасштабної війни проти всіх інших²⁴.

Було виявлено, що політичні лідери заохочували страх для того, щоб підтримати свою націоналістичну політику. Особи, яких згодом судили в Гаазі, включаючи Мілошевича, Шешеля та Брджаніна, були зазначені у рішенні у справі Тадича як такі, що заохочували конфлікт і злочини за допомогою пропаганди. Як зазначила Судова палата у справі Тадича, така напруженість,

²¹ Ганс Фріче. *Приговор Нюрнбергского трибунала* <<https://spandau-prison.com/gans-friche-prigovor-njurnbergschego-tribunala>> (дата звернення: 21.01.2024).

²² Nuremberg Trial Judgements: Hans Fritzsche (Jewish virtual library) <<https://www.jewishvirtuallibrary.org/nuremberg-trial-judgements-hans-fritzsche>> (accessed: 21.01.2024).

²³ Hans Fritzsche Judgment <<https://avalon.law.yale.edu/imt/judfritz.asp>> (accessed: 21.01.2024).

²⁴ Prosecutor v Dusko Tadic a.k.a. "Dule", 7 May 1997, Case No. IT-94-1, para. 130 <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>> (accessed: 21.01.2024).

яка існувала в колишній Югославії, посилювалася використанням пропаганди та політичних маневрів, подвійних інструментів, які використовували Слободан Мілошевич, щоб змінити баланс сил у колишній Югославії на користь Сербії²⁵.

Обвинувальний акт у справі Кордича і Черкеза звинувачував Даріо Кордича у вчиненні переслідування шляхом використання пропаганди ненависті як злочину проти людства, передбаченого ст. 5 Статуту МТКЮ, стверджуючи, що він повинен нести індивідуальну кримінальну відповідальність за даною нормою через заохочення, розпалювання та поширення ненависті, недовіри та ворожнечі на політичній, расовій, етнічній чи релігійній основі, шляхом пропаганди²⁶.

Наголошуючи, що медіа були взяті під контроль керівництва боснійських сербів, у рішенні було зазначено, що використання пропаганди було невід'ємною частиною реалізації Стратегічного плану і створювало умови, в яких люди були готові вчиняти злочини. Судова палата наголошувала, що пропагандистська кампанія досягла двох цілей: упередження боснійського сербського населення проти несербських мешканців і підготовки їх до злочинів, які будуть скоєні пізніше, а також створення атмосфери терору серед несербського населення, що сприяла масовому виїзду несербів²⁷.

Але найбільшого розвитку пропаганда війни зазнала після нападу Росії на Україну в 2014 р. і початку тривалої російсько-української війни. Варто підкреслити, що уже на початку збройної агресії РФ проти України пропаганда війни, яка здійснюється державою, а не лише окремими особами, це доволі складне явище, яке передбачає наявність детально розробленої державної політики та відзначається наявністю розгалуженої мережі пропагандистів. І хоча виправдовувальний вирок Нюрнберзького трибуналу щодо Г. Фріче як підстави для притягнення пропагандистів до відповідальності зазначив наявність їх контролю над формуванням політики пропаганди, подальша практика міжнародних судів (Міжнародний трибунал у справах Руанди) такою підставою вже визнала безпосередню участь у провадженні загальнодержавної ідеології пропаганди війни, внаслідок чого за пропаганду війни було притягнуто ведучих радіо передач та інших представників медіа. Зазначена обставина, без сумнівів, сприятиме притягненню до міжнародної кримінальної відповідальності і російських пропагандистів.

Водночас за доцільне доповнити Римський статут, і зокрема положення п. (b) ч. 2 ст. 8 та п. (c) ч. 2 ст. 8, відповідно підпунктами IX та XXVII такого змісту "пропаганда війни та інших актів агресії проти держави чи її населення, а також дії спрямовані на популяризацію війни".

Зрозуміло, що в умовах, коли Україна не ратифікувала Римський статут, доволі важко говорити про її міжнародно-правові можливості щодо іні-

²⁵ Prosecutor v Dario Kordic & Mario Cerkez, Amended Indictment, 30 September 1998, paras 37(c) and 39(c) <https://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/tjug/en/> (accessed: 21.01.2024).

²⁶ Ibid.

²⁷ Case Radoslav Brdjanin "Krajina": Case Information Sheet <www.icty.org/x/cases/brdjanin/cis/en/cis_brdjanin_en.pdf> (accessed: 21.01.2024).

ціювання проведення таких змін, однак, враховуючи перманентну агресію з боку Росії, саме деталізація такого злочину, як пропаганда війни, та виділення його в окремий елемент воєнних злочинів, значно підвищила б спроможність України захищати себе на міжнародній арені проти російської агресії.

Щодо підстав міжнародно-правової відповідальності держави, єдиної думки в науці міжнародного права немає. У міжнародній практиці і доктрині вважається, що будь-яке міжнародно-протиправне поведіння держави є винним. Під час вчинення міжнародних деліктів держава може посилатися на форс-мажорні обставини, непередбачений випадок або стихійне лихо. Однак у випадках, коли форс-мажорна ситуація обумовлена – або цілком, або в поєднанні з іншими факторами, – поведінням держави, протиправність діяння держави не виключається²⁸.

Сьогоднішнє велике накопичення капіталу та зброї означає, що війну можна вести у великих масштабах і протягом тривалого часу на значній території. Тому в сучасній війні пропаганда стала не лише грізною зброєю проти ворога, а й необхідним інструментом у сприянні національним військовим зусиллям. У демократичній державі урядом, обраним і відповідальним перед народом, усе населення має бути поінформоване про хід війни. Вільний потік інформації служить для стимулювання військових зусиль, зміцнює націю, щоб протистояти невдачам, триматися стійко під час тривалого конфлікту, мужньо нести втрати, сміливо йти на жертви, допомагати армії та всіляко сприяти національним зусиллям заради перемоги²⁹.

Висновки. 1. Пропаганда війни – це поширення в будь-якій формі поглядів, фактів, аргументів та інших відомостей, зокрема і завідомо неправдивих, розпалювання внутрішньо- та зовнішньодержавної расової, релігійної, національної ворожнечі, що має на меті підбурювання до здійснення збройних конфліктів або агресивних дій.

2. Пропаганда війни як систематична інформаційна діяльність, спрямована на підготовку або виправдання воєнних конфліктів, що порушують міжнародні норми, зокрема стосовно миру, безпеки та прав людини. Цей вид пропаганди може включати в себе розповсюдження неправдивої інформації, маніпулювання суспільною думкою, а також використання провокацій і загроз для стимулювання агресивних дій.

3. У контексті міжнародного кримінального права, для визнання пропаганди війни як злочину важливим елементом є доведення умислу спровокувати військові дії або загострити міжнаціональні конфлікти шляхом систематичної маніпуляції інформацією. Однак важливо враховувати, що питання визначення та кваліфікації пропаганди війни в міжнародно-

²⁸ Кононенко В, Новікова Л, Тимченко Л, 'Відповідальність держави за міжнародно-протиправне діяння як гарантія забезпечення міжнародної безпеки' [2021] 3 (7) Ірпінський юридичний часопис: науковий журнал 150.

²⁹ War Propaganda (American Historical Association) <[https://www.historians.org/about-aha-and-membership/aha-history-and-archives/gi-roundtable-series/pamphlets/em-2-what-is-propaganda-\(1944\)/war-propaganda](https://www.historians.org/about-aha-and-membership/aha-history-and-archives/gi-roundtable-series/pamphlets/em-2-what-is-propaganda-(1944)/war-propaganda)> (accessed: 21.01.2024).

му кримінальному праві є предметом обговорення та юридичної дискусії, оскільки на сьогоднішній день немає єдиної конвенційної норми, що чітко визначає цей вид злочину.

4. Підставою для міжнародно-правової відповідальності пропагандистів є контроль над формуванням політики пропаганди війни, заохочення, розпалювання та поширення ненависті, недовіри та ворожнечі на політичній, расовій, етнічній чи релігійній основі, а також участь у формуванні та реалізації загальнодержавної ідеології пропаганди війни.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Kearney M, *The prohibition of propaganda for war in international law* (Oxford University Press 2007).
2. Zelinska N, Dromina-Volok N, *Mizhnarodne kryminalne pravo: navch.-metod. posibnyk* (Feniks 2008).

Edited books

3. Antypenko V (red), *Mizhnarodne publichne pravo: pidruch. dlia stud. vyshch. navch. zakl., t 1* (NAU 2012).

Journal articles

4. Burchard C, 'The Nuremberg Trial and its Impact on Germany' [2006] 4 (4) *Journal of International Criminal Justice* 800–29.
5. McGonagle, 'Minority rights, freedom of expression and of the media: dynamics and dilemmas' (2011) 44 *School of Human Rights Research Series*.
6. Kononenko V, Novikova L, Tymchenko L, 'Vidpovidalnist derzhavy za mizhnarodno-protypravne diiannia yak harantiia zabezpechennia mizhnarodnoi bezpeky' [2021] 3 (7) *Irpinskyi yurydychnyi chasopys: naukovyi zhurnal* 147–54. DOI 10.33244/2617-4154.3(7).2021.147-154.
7. Koruts U, 'Mizhnarodno-pravova vidpovidalnist za zlochynty propahandy ta dezinformatsii' (2018) 3 *Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii* 239–42.
8. Madzhon N, 'Mizhnarodno-pravovyï analiz proponovanykh zmin do Kryminalnoho kodeksu Ukrainy shchodo harmonizatsii kryminalnoho zakonodavstva z normamy mizhnarodnoho prava' (2019) 4 *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal* 266–67. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-4/70>.
9. Zabara I, 'Vidpovidalnist derzhavy za informatsiini mizhnarodno-protypravni diiannia' [2012] 105 (1) *Aktualni problemy mizhnarodnykh vidnosyn* 47–58.

Conference papers

10. Korostylenko A, 'Vyznachennia yurydychnoi vidpovidalnosti za vchynennia propahandy ta poshyrennia ideolohii teroryzmu' v *Teoriia i praktyka yurydychnoi vidpovidalnosti za pravoporushennia v informatsiinii sferi: materialy nauk.-prakt. konf.* (2016).

Theses

11. Khavroniuk M, 'Kryminalne zakonodavstvo Ukrainy ta inshykh derzhav kontyentalnoi Yevropy: porivnialnyi analiz, problemy harmonizatsii' (dys d-ra yuryd nauk 2007).
12. Oliinyk X, 'Kryminalna vidpovidalnist za propahandu, planuvannia, pidhotovku, rozviazuvannia ta vedennia ahresyvnoi viiny' (dys kand yuryd nauk 2022).

Websites

13. Nuremberg Trial Judgements: Hans Fritzsche (Jewish virtual library) <<https://www.jewishvirtuallibrary.org/nuremberg-trial-judgements-hans-fritzsche>> (accessed: 21.01.2024).

Леонід Тимченко, Валерій Кононенко, Уляна Коруц

14. War Propaganda (American Historical Association) <[https://www.historians.org/about-aha-and-membership/aha-history-and-archives/gi-roundtable-series/pamphlets/em-2-what-is-propaganda-\(1944\)/war-propaganda](https://www.historians.org/about-aha-and-membership/aha-history-and-archives/gi-roundtable-series/pamphlets/em-2-what-is-propaganda-(1944)/war-propaganda)> (accessed: 21.01.2024).
15. 'Hans Friche. Vyroky Nurnberzskoho trybunalu <<https://spandau-prison.com/gans-friche-prigovor-njurnbergskogo-tribunala/>> (accessed: 21.01.2024).

Leonid Tymchenko
Valerii Kononenko
Uliana Koruts

PARTICIPATION IN THE FORMATION OF WAR PROPAGANDA POLICY AS A BASIS OF INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY

ABSTRACT. In today's world, the influence of war propaganda on the peace and security of mankind is serious. The qualification of war propaganda as a crime is extremely difficult. It is characterized by the uncertainty of the causal relationship with its negative consequences.

The relevance of this research topic has increased significantly in connection with the aggression of the Russian Federation against Ukraine. Aggressive actions on the battlefield by the Russian Federation and the support of these actions by broad sections of the Russian population were largely facilitated by the systematic and massive propaganda of the war in the Russian mass media.

Scientific research lacks unity in understanding the general phenomenon of war propaganda and the grounds for criminal prosecution. The reason for the controversy lies in the multi-vector nature and legal ambiguity of this phenomenon. Currently, there is no agreed definition of the term "propaganda", particularly in the context of military propaganda, both in national and international law. Now the doctrinal study of the phenomenon of war propaganda acquires a new meaning and requires the transformation of traditional approaches. Taking into account the peculiarities of the subject of this study, war propaganda should be qualified not only as a crime, but as a special criminal-legal and socio-political phenomenon. This will make it possible to determine the features of the mechanism of its manifestation, genesis, implementation and impact on the final audience. Socio-political realities caused by Russia's invasion of Ukraine and the waging of war against the Ukrainian people significantly change the main trends and goals of research into the phenomenon of war propaganda. War propaganda turns into a means of war itself. Propaganda takes on new forms, having extremely destructive consequences for society.

The purpose of the study is to analyze the category "war propaganda", to define war propaganda as an international criminal offense. As well as highlighting the grounds of international legal responsibility of propagandists.

As a result of the study, the following conclusions were made. 1. Propaganda of war is the dissemination of views, facts, arguments and other information in any form, including those that are known to be false. For the purpose of inciting domestic and foreign racial, religious, national enmity. It is aimed at inciting military conflicts or aggressive actions.

2. Propaganda of war as an international criminal offense can be defined as a systematic information activity aimed at preparing or justifying military conflicts that violate international norms, in particular regarding peace, security and human rights. This type of propaganda can include spreading false information, manipulating public opinion, and using provocations and threats to incite hostile actions.

3. In international criminal law, in order to recognize the propaganda of war as a crime, it is necessary to prove the intention to provoke military actions or exacerbate international conflicts through the systematic manipulation of information. The question of the definition and qualification of war propaganda in international criminal law is a subject of discussion and legal debate. To date, there is no single convention norm that clearly defines this type of crime.

4. The basis for the international legal responsibility of propagandists is control over the formation of war propaganda policy. As well as encouraging, inciting and spreading hatred, mistrust and enmity on political, racial, ethnic or religious grounds. As well as participation in the formation and implementation of the national ideology of war propaganda.

KEYWORDS: international legal responsibility; International Tribunal for the former Yugoslavia; Nuremberg Tribunal; war propaganda.



Андрій Чвалюк

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права, процесу
та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ,
експерт Асоціації реінтеграції Криму
(Дніпро, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9795-2734>
Researcher ID: GQZ-8514-2022
prepod100500@gmail.com

DOI: 10.33498/journ-2024-01-069

УДК 341.1/8

ПЕРСПЕКТИВИ МІЖНАРОДНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОНСОЛІДАЦІЮ МІЖНАРОДНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ В ДЕРЖАВНУ ЗБРОЙНУ СТРУКТУРУ

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена з'ясуванню перспектив застосування міжнародної відповідальності за консолідацію міжнародної злочинної організації в державну збройну структуру. Порушені у статті питання викликані потребою належного реагування світової спільноти на випадки офіційного “працевлаштування” міжнародних злочинців, які останнім часом набули масового характеру. Застосування нових практик державно-злочинного співробітництва підриває фундаментальні принципи, норми та правила, які лежать в основі міжнародного правопорядку і тому потребує конвенційного засудження з наступним притягненням винних осіб до міжнародної відповідальності.

Метою статті є визначення перспектив застосування міжнародної відповідальності за консолідацію міжнародної злочинної організації в державну збройну структуру та встановлення суб'єктів цієї відповідальності.

Основні результати дослідження полягають у встановленні: механізмів застосування міжнародної відповідальності за консолідацію міжнародної злочинної організації в державну збройну структуру; кола суб'єктів, що мають нести цю відповідальність; кваліфікації зазначених злочинів відповідно до норм міжнародного права; юрисдикції органу, уповноваженого розглядати справи.

У висновках зазначається, що міжнародне право має достатньо функціоналу для притягнення до кримінальної відповідальності вищих державних посадових осіб, які створюють і використовують злочинні організації з метою вчинення міжнародних злочинів. Зокрема, застосуванню у цій ситуації підлягає один із Нюрнберзьких принципів, який затверджує, що той факт, що особа, яка вчинила діяння, що становить злочин за міжнародним правом, діяла у ролі глави держави або відповідальної державної посадової особи, не звільняє її від відповідальності за міжнародним правом.

Початкове утворення органу виконавчої влади та наступне використання його для здійснення міжнародної злочинної діяльності (Іран) чи консолідація раніше створеного злочинного “проксі” у структуру власних збройних сил (Російська Федерація (РФ)), у підсумку призводить до однакових шкідливих наслідків і є рівнозначним злочином, відповідальність за який мають нести особи, причетні до створення цих організацій та управління ними.

Демократичні держави світу мають об'єднати свої зусилля для протидії використанню РФ та її “проксі” небезпечної організованої злочинності, через укладання відповідних двосторонніх угод. Докази, зібрані в результаті цієї взаємодії, стануть підставою для звернень до Міжнародного кримінального суду.

Ключові слова: міжнародна відповідальність; міжнародний злочин; міжнародна злочинна організація; група “Вагнера”; тероризм; Міжнародний кримінальний суд.

© Андрій Чвалюк, 2024

Андрій Чвалюк

Людство не раз ставало свідком того, як держави йшли на змову із кримінальними структурами або окремими злочинцями заради досягнення власних цілей. Однак ХХІ ст. загостило цю проблему кардинальним чином, у результаті чого геополітичне протистояння набуло відверто злочинного характеру. Держави почали вдаватись до державного тероризму й інтегрувати терористичні угруповання до своїх силових відомств. Зникаюча межа між державою і злочинним світом є тривожною тенденцією, яка вимагає рішучої протидії та глобального осуду.

І якщо питання державного тероризму вже понад 20 років стають об'єктом наукових досліджень і їх конвенційне засудження міжнародним співтовариством є лише питанням часу, то офіційне “працевлаштування” державою міжнародних злочинців вбачається дещо новою практикою і потребує, на нашу думку, належного теоретичного опису і, за можливості, кваліфікації.

Еволюція світової політики, зокрема протиправних засобів її реалізації, призводить до виникнення нових феноменів, яких правова наука ще не встигла осмислити. Ми пропонуємо перші кроки їх концептуального аналізу, заповнюючи існуючу прогалину в науковій літературі.

Метою дослідження є визначення перспектив застосування міжнародної відповідальності за консолідацію міжнародної злочинної організації в державну збройну структуру та встановлення суб'єктів цієї відповідальності.

Яскравим прикладом залучення злочинців до виконання державних завдань є каперство, що практикувалося багатьма європейськими країнами й США у XV–XIX ст.¹. Причому каперство – використання з дозволу верховної влади держави, що воює, озброєного судна для захоплення торгових кораблів ворога, у ті часи було визнано міжнародним морським правом практикою, від якої відмовились лише у 1856 р.². Подальші, більш сучасні, механізми державно-злочинного партнерства мали характер або мовчазної згоди на вчинення злочинів на ворожій території або таємного забезпечення іноземних кримінальних структур фінансами (зброєю, інформацією тощо). І відбувалися з метою ослаблення держави-супротивника, як в офіційно оголошених війнах, так і під час “холодного” суперництва за керівне місце на геополітичній арені.

Повномасштабне вторгнення Російської Федерації (далі – РФ) в Україну, і вчинювані її військовими та найманцями злочини проти мирного населення, порушило питання про закріплення у міжнародному праві таких термінів, як “держава-злочинець” і “держава-терорист”. Адже належним чином сформульований термінологічний базис дасть змогу раз і назавжди відмежувати цих специфічних суб'єктів міжнародного права від пересічних “мафіозних держав”. Хоча, ми припускаємо, що за певних умов, держава одночасно може бути і мафіозною, і терористичною.

www.pravoua.com.ua

¹ John A, ‘Conybeare and Todd Sandler. State-Sponsored Violence as a Tragedy of the Commons: England’s Privateering Wars with France and Spain, 1625–1630’ (1993) 77 Public Choice 879–97.

² Declaration Respecting Maritime Law. Paris, 16 April 1856 <<https://ihl-databases.icrc.org/ru/ihl-treaties/paris-decl-1856?activeTab=default>> (accessed: 20.01.2024).

Уряди і шпигунські агентства, зокрема в демократичних країнах, і раніше часто вербували злочинців для контрабанди зброї союзним повстанцям в інших країнах або навіть для вбивства ворогів за кордоном.

На відміну від звичайних держав, мафіозні держави не просто час від часу покладаються на злочинні групи для досягнення певних зовнішньополітичних цілей. У мафіозній державі вищі урядовці фактично стають невід'ємними учасниками, якщо не лідерами, злочинних підприємств, а захист і просування бізнесу цих підприємств стають офіційними пріоритетами. На думку Н. Мойзеса,

мафіозні держави не піддаються простій класифікації, стираючи концептуальну межу між державами і недержавними суб'єктами. У результаті їхню поведінку важко передбачити, що робить їх особливо небезпечними гравцями в міжнародному середовищі³.

Дещо інша ситуація із державами-спонсорами тероризму. Спочатку цей статус надавався відповідно до офіційної позиції державного департаменту США. Згодом визнавати окремі держави спонсорами тероризму почали інші держави та міжнародні організації. Держави (юрисдикції), що не виконують чи неналежним чином виконують рекомендації міжнародних, міжурядових організацій, задіяних у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, позбавляються міжнародної допомоги і доступу до інвестицій доти, доки не визнають свою провину у порушенні міжнародних конвенцій і не почнуть ліквідувати наслідки своєї шкідливої діяльності. Наприклад, Судан перебував під санкціями 27 років⁴, а Іран перебуває під ними вже 40 років поспіль.

Збільшуючи тиск на Іран, США зважилися на безпрецедентний крок і у 2019 р. визнали іранський Корпус вартових ісламської революції (далі – КВІР) терористичною організацією. Вперше в історії Вашингтон наділив таким статусом державну збройну структуру. Експерти вважають, що таке рішення призведе до нового розуміння терміну “тероризм”⁵, яке, на нашу думку, і так доволі сильно розмите.

КВІР є військовою гілкою виконавчої влади Ісламської республіки Іран і згідно зі ст. 150 конституції країни існує паралельно з її збройними силами, виконуючи обов'язки ‘з наголосом на братерській співпраці та злагоді між ними’⁶. Тобто перш ніж отримати статус терористичної організації зазначена збройна структура мала цілком законний статус у системі національних органів виконавчої влади. Зазначене дає всі підстави стверджувати, що від-

³ Moisés Naím, ‘Mafia States. Organized Crime Takes Office’ <<https://www.foreignaffairs.com/mafia-states>> (accessed: 20.01.2024).

⁴ ‘United States takes Sudan off terrorism list after 27 years’ <<https://www.reuters.com/article/idUSKBN28O117/>> (accessed: 20.01.2024).

⁵ Смагин Н, ‘Страна вне закона. Чем опасно, что США признали иранский Корпус стражей террористами’ <<https://carnegie.moscow.org/commentary/78845>> (дата звернення: 20.01.2024).

⁶ The Constitution of the Islamic Republic of Iran 1979 (rev. 1989) <https://www.constituteproject.org/constitution/Iran_1989?lang=en> (accessed: 20.01.2024).

Андрій Чвалюк

повідальність за дії КВІР має нести вище військово-політичне керівництво Ірану, від якого головнокомандувач корпусу і отримував всі накази. Те що влада Ірану звинувачення в наданні підтримки терористичним організаціям всіляко заперечує, ніяк не перешкоджає застосуванню норм міжнародної відповідальності.

Визнання КВІР терористичною організацією не відбулося миттєво. У 2012 р. КУДС – таємний підрозділ КВІР, що відповідає за екстериторіальні операції і за експорт іранської революції, через сприяння таким терористичним організаціям, як Талібан, Хезболла, Хамас, внесла до свого списку терористичних організацій Канада⁷. На підставі цього можна зробити висновок, що процес збирання належних і достовірних доказів, які підтверджують зв'язок державної збройної структури з терористичними організаціями, справа доволі складна і довготривала й ґрунтується на плідному міжнародному співробітництві у цій сфері.

Окремою перешкодою на шляху визнання таких структур як КВІР терористичними організаціями є, зокрема, і національне законодавство постраждалих від його діяльності держав. Кримінальний кодекс Канади містить застереження щодо виключення військових частин або сторін збройного конфлікту з числа можливих суб'єктів терористичної діяльності.

Канадці, члени родини яких загинули від здійсненого КВІР теракту, не вважають це вагомою причиною і вимагають від свого уряду змінити законодавство⁸. Але оскільки КВІР є частиною збройних сил Ірану, а військова служба є обов'язковою, міністр юстиції Канади Д. Ламетті висловлює побоювання, що 'Кримінальний кодекс стане надто "грубим інструментом" для боротьби з цією організацією'⁹.

Фахівець із політики Близького Сходу Т. Джуно порушує питання:

Проблема полягає в тому, що за більш ніж 40 років існування Ісламської Республіки в КВІР несли службу понад сотні тисяч осіб, переважно призовників. Значна кількість службовців обіймали адміністративні посади або були кухарями. Чи дійсно варто їх карати?¹⁰.

З позиції людиноцентризму все правильно, але сигнали, що останнім часом надходять із багатьох "гарячих точок" світу, показують, як далеко може зайти кухар, який очолює приватну військову компанію.

31 січня 2023 р. на ресурсах Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) оприлюднили заяву групи експертів організації, які закликали до негайного незалежного розслідування грубих порушень прав людини та можливих військових злочинів і злочинів проти людства, скоєних у Малі групою "Вагнера" з 2021 р. Експерти помітили, що очевидне збільшення передання

www.pravoua.com.ua

⁷ 'Currently listed entities. Public Safety Canada' <<https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/ntnl-scrnt/cntr-trrrsm/lstd-ntts/crrnt-lstd-ntts-en.aspx>> (accessed: 20.01.2024).

⁸ 'Families of PS752 victims push for government action against Iran on anniversary of deadly crash' <<https://www.cbc.ca/news/politics/families-ps752-canada-iran-irgc-terrorist-listing-1.7075536>> (accessed: 20.01.2024).

⁹ 'The U.S. did it. The EU might. Why Canada won't put Iran's revolutionary guard on its terrorist list' <<https://www.cbc.ca/news/politics/iran-irgc-terrorist-list-1.6637869>> (accessed: 20.01.2024).

¹⁰ Ibid.

традиційних військових функцій так званій групі “Вагнера” у різних військових операціях, включно з операціями, що визначаються як контртерористичні, поєднується із відсутністю прозорості та двозначністю щодо правового статусу цієї приватної військової компанії¹¹.

Як зараз стало відомо, російські спецслужби використовували групу “Вагнера” та подібні до неї структури як свої проксісили, тобто неофіційну частину російських збройних сил, залучаючи її до різних збройних конфліктів по всьому світу – від Лівії, Центральноафриканської Республіки (далі – ЦАР), Малі, Нагорного Карабаху до України, намагаючись уникнути відповідальності за свої дії¹².

Незважаючи на те, що РФ фінансувала групу “Вагнера”¹³, у якийсь момент російське військове командування “втратило контроль”, і вирішило зробити її своєю частиною, аби повністю інтегрувати. Для цього міністр оборони РФ С. Шойгу підписав наказ, який визначав порядок організації службової діяльності добровольчих організацій. Документ передбачав підписання добровольчими загонами до 1 липня 2023 р. контрактів із міністерством оборони РФ, “з метою надання добровольчим формуванням необхідного правового статусу, створення єдиного підходу до організації всебічного забезпечення та виконання ними завдань”. Результатом стала відмова керівника “Вагнера” Є. Пригожина від виконання наказу і короткочасний внутрішній конфлікт у РФ, що отримав назву “Заколот Пригожина”.

Заколот викрив деякі особливості взаємовідносин між державою Росія та “Вагнер”. По-перше, зі слів В. Путіна, “Вагнер” ‘повністю фінансувався з російського бюджету’. По-друге, у Росії формально ‘немає і не може бути приватних військових компаній, оскільки немає такого закону’¹⁴. Дивно, що за дев’ять років з моменту заснування групи “Вагнера” ці юридичні тонкощі чомусь нікого в Росії не хвилювали. Група “Вагнера” мала банківські рахунки, її керівництво володіло через підставних осіб різним майном у Росії та в окупованому Криму. Зокрема, портовим комплексом, ‘дуже зручним для всьлякого малопомітного перевантаження різноманітних речей та здійснення їх поставок у країни Близького Сходу та Африки’¹⁵.

На нашу думку, керівництво Росії свідомо залишило правову лазівку, щоб при нагоді самостійно ліквідувати вагнерівців, після того, як вони зіграють свою роль або остаточно себе дискредитують. Що і трапилось. Через участь у війні в Україні, масові страти, зґвалтування, викрадення дітей і фізичні знущання в ЦАР і Малі, група “Вагнера” спочатку була визнана транс-

¹¹ ‘Mali: UN experts call for independent investigation into possible international crimes committed by Government forces and “Wagner group”’ <<https://www.ohchr.org/en/press-releases/2023/01/mali-un-experts-call-independent-investigation-possible-international-crimes>> (accessed: 20.01.2024).

¹² ‘Спадок “Вагнера”. Що зараз відбувається з найвідомішою російською ПВК’ <<https://focus.ua/uk/politics/600494-spadok-vagnera-shcho-zaraz-vidbuvayetsya-z-nayvidomishoyu-rosiyskoyu-pvk>> (дата звернення: 21.01.2024).

¹³ ‘“Вагнер” повністю фінансується з держбюджету: отримав \$ 1 млрд – Путін’ <<https://www.epravda.com.ua/news/2023/06/27/701631/>> (дата звернення: 21.01.2024).

¹⁴ Там само.

¹⁵ Бабін Б, ‘Севастопольский док-утопленик, шкільні сніданки та російські терористи’ <https://arcrimea.org/uk/investigations_ua/2023/06/22/sevastopolskyj-dok-utoplennyk-shkilni-snidanky-ta-rosijski-teroristy/> (дата звернення: 21.01.2024).

Андрій Чвалюк

національною злочинною організацією¹⁶, а потім і терористичною організацією¹⁷. Керівництво групи “Вагнера” потрапило під санкції, а прокуратура України разом з американськими колегами почали перекривати “Вагнеру” іноземні джерела фінансування.

За всіма ознаками групі “Вагнера” “настав час зникнути”, бажано разом із всіма її членами. Але організація розрослася до 50 000 осіб і мала важке озброєння, бронетехніку, засоби протиповітряної оборони, що робило її серйозною бойовою силою, здатною скинути владу, яка її створила. І хоча “Заколот Пригожина” провалився, публічні висловлювання В. Путіна, у спробі принизити військове значення групи “Вагнера” як самостійної бойової одиниці, як ми вже вище зазначали, нагтовхують на певні роздуми. Якщо Росія весь час фінансувала та використовувала у власних інтересах військову організацію від початку відому як “Вагнер”, чи має керівництво держави нести повну відповідальність, зокрема міжнародну, за їхні дії? На нашу думку, так.

Фахівець із міжнародного кримінального права Г. Богуш вважає, що резолюція, яку ухвала Парламентська Асамблея Ради Європи (далі – ПАРЄ), згідно з якою правлячий режим у Росії визнається терористичним, а ПВК “Вагнер” – терористичною організацією, не тягне за собою юридичних наслідків для Росії¹⁸. Але це хибна думка.

Ключова відмінність державного тероризму полягає в тому, що наслідки здійснюють агенти держави¹⁹, через що утворюється специфічний склад співучасників, який полягає в особливому статусі виконавців та організаторів міжнародного терористичного акту. Як впливає зі ст. 8 bis Римського статуту Міжнародного кримінального суду²⁰, за вчинення систематичних терористичних актів, окрім їх безпосередніх виконавців, має також нести відповідальність вище військово-політичне керівництво краї-

¹⁶ ‘Treasury Sanctions Russian Proxy Wagner Group as a Transnational Criminal Organization’ <<https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy1220>> (accessed: 21.01.2024).

¹⁷ Про визнання російської злочинної організації, відомої під назвою “приватна військова компанія Вагнера” або “Група Вагнера”, міжнародною злочинною організацією та засудження діяльності її учасників: Постанова Верховної Ради України від 6 лютого 2023 р. № 2903-IX. *Офіційний вісник України*. 2023. № 22. Ст. 1173; Dėl privačios karinės bendrovės “Wagner” pripažinimo teroristine organizacija: Rezoliucija Lietuvos Respublikos Seimas, 2023 m. kovo 14 d. Nr. XIV-1788 <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/f9bd0832c25411ed924fd817f8fa798e?positionInSearchResults=0&searchModelUUID=6ca28820-3a45-414b-a1e4-63ae7676bbd3>> (accessed: 22.01.2024); Resolution on the Wagner group’s terroristic nature and actions. Adopted by the OSCE Parliamentary Assembly at the 30th Annual Session (Vancouver, 30 June to 4 July 2023) as a part of the Vancouver Declaration and Resolutions <<https://www.oscepa.org/ru/dokumenty/ad-hoc-committees-and-working-groups/ad-hoc-committee-on-counterterrorism/4755-oscepa-resolution-on-the-wagner-group-terroristic-nature-and-actions-30th-annual-session-2023/file>> (accessed: 22.01.2024); ‘Proscribed terrorist groups or organizations’ <<https://www.gov.uk/government/publications/proscribed-terror-groups-or-organisations--2/proscribed-terrorist-groups-or-organisations-accessible-version>> (accessed: 20.01.2024).

¹⁸ ‘Парламентская ассамблея ОБСЕ признала Россию государством – спонсором терроризма, ЧВК “Вагнер” – террористической организацией’ <<https://theins.ru/news/263164>> (дата звернення: 22.01.2024).

¹⁹ Харченко І, Паніна І, ‘Дискусія про Росію як державу-терориста’ [2023] 1 (15) Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса 86–91.

²⁰ Rome Statute of the International Criminal Court. Rome (1998, 17 July) <https://web.archive.org/web/20160422075501/https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en> (accessed: 22.01.2024).

ни, яке уповноважено віддавати подібні злочинні накази. Отже, як ми вже зазначали в іншій своїй праці, 'можна впевнено стверджувати, що вже скоєні в Україні представниками агресора акти тероризму будуть кваліфіковані Міжнародним кримінальним судом як воєнні злочини або злочини проти людяності'²¹. І немає ніякої різниці, було в цей час укладено між особою, яка вчинила злочин, і Міністерством оборони РФ контракт чи ні. На кваліфікацію це не вплине.

Рядові члени групи "Вагнера" вже зараз успішно притягуються українськими судами до кримінальної відповідальності за участь у терористичній організації²², тоді як керівництво РФ, яке створило цю терористичну організацію та у подальшому офіційно консолідувало її у власні збройні сили, на думку окремих авторів, нібито "захищено від іноземної кримінальної юрисдикції". Однак, як слушно зазначають З. Торпін і Т. Короткий, 'держава не може користуватись імунітетом у справах, пов'язаних з вчиненими нею міжнародними злочинами'²³. Отже, застосувати заходи міжнародної відповідальності до керівництва РФ можна і треба.

Нюрнберзькі принципи, що підтверджені Генеральною Асамблеєю ООН у резолюції № 95 (I) і у подальшому кодифіковані Комісією міжнародного права ООН, визначають: 'той факт, що особа, яка вчинила діяння, що становить злочин за міжнародним правом, діяла в якості глави держави або відповідальної державної посадової особи, не звільняє її від відповідальності за міжнародним правом'²⁴.

І хоча Генасамблея ООН ніколи офіційно не ухвалювала і не відкидала Нюрнберзькі принципи після їхньої кодифікації, ці принципи було підтверджено й розвинуто у статутах Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії, Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди і Міжнародного кримінального суду, а також у міжнародній і національній судовій практиці.

Як зазначає Дж. Геслі, 'сьогодні широко поширена думка, що Нюрнберзькі принципи являють собою звичаєве міжнародне право'²⁵. А отже, ці принципи можуть бути застосовані як юридичне підґрунтя для притягнення військово-політичного керівництва Ірану та РФ до міжнародної відповідальності за вчинені їх агентами міжнародні злочини. Створювати для цього окремий Спеціальний трибунал для покарання злочину агресії проти

²¹ Чвалюк А, 'Перспективи концептуалізації статусу "держава-терорист" у міжнародному праві' (2023) 4 Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право 4–15. [https://doi.org/10.31617/3.2023\(129\)01](https://doi.org/10.31617/3.2023(129)01).

²² Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 6 червня 2023 р. у справі № 344/14759/22 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/111339649>> (дата звернення: 22.01.2024); Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 22 грудня 2022 р. у справі № 761/27732/22 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/108128394>> (дата звернення: 22.01.2024).

²³ Торпін З, Короткий Т, 'Як подолати юрисдикційний імунітет та імунітет державної власності агресора: доктрина та практика' <<https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investitsiyi/yak-podolati-yurisdikciyniy-imunitet-ta-imunitet-derzhavnoyi-vlasnosti-agresora-doktrina-ta-praktika.html>> (дата звернення: 22.01.2024).

²⁴ Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of the Nürnberg Tribunal and the Judgment of the Tribunal. General Assembly resolution 95 (I). New York, 11 December 1946.

²⁵ Gesley Jenny, 'Nuremberg Trial Verdicts' <<https://blogs.loc.gov/law/2016/09/nuremberg-trial-verdicts>> (accessed: 22.01.2024).

Андрій Чвалюк

України, на нашу думку, не потрібно, адже все можна вирішити в рамках повноважень Міжнародного кримінального суду та національних судових органів.

Висновки. Отже, можна впевнено стверджувати, що міжнародне право має достатньо функціоналу для притягнення до кримінальної відповідальності вищих державних посадових осіб, які створюють і використовують злочинні організації з метою вчинення міжнародних злочинів. Зокрема, застосуванню у цій ситуації підлягає один із Нюрнберзьких принципів, який затверджує, що той факт, що особа, яка вчинила діяння, що становить злочин за міжнародним правом, діяла у ролі глави держави або відповідальної державної посадової особи, не звільняє її від відповідальності за міжнародним правом.

Початкове утворення органу виконавчої влади та наступне використання його для здійснення міжнародної злочинної діяльності (Іран) чи консолідація раніше створеного злочинного “проксі” у структуру власних збройних сил (РФ), у підсумку призводить до однакових шкідливих наслідків і є, на нашу думку, рівнозначним злочином, відповідальність за який мають нести особи, причетні до створення цих організацій та управління ними.

Демократичні держави світу мають об’єднати свої зусилля для протидії використанню РФ та її “проксі” небезпечної організованої злочинності, як це нещодавно зробили Україна та Сполучене Королівство, уклавши відповідну двосторонню угоду²⁶. І хоча ексміністр торгівлі та промисловості Венесуели Н. Мойзес вважає ці інструменти протидії новій загрозі повільними, громіздкими і не підходящими для цього завдання²⁷, ми цілком підтримуємо ідею укладення міжурядових угод у сфері протидії діяльності мафіозних і терористичних держав. Докази, зібрані в результаті цієї взаємодії, стануть підставою для звернень до Міжнародного кримінального суду.

Напрями подальших наукових досліджень із цієї теми можуть стосуватися: питань обходу обмежень суверенного імунітету для стягнення російських державних активів за кордоном; порядку ліквідації та заборони діяльності міжнародних злочинних (терористичних) організацій, конфіскації всього майна та коштів цих організацій, а також заборону відновлення або створення спадкоємних чи подібних за характером діяльності організацій. Вирішення зазначених питань як раз і буде відноситись, на нашу думку, до повноважень Спеціального трибуналу, якщо його буде створено.

²⁶ Угода про співробітництво у сфері безпеки між Україною та Сполученим Королівством Великої Британії і Північної Ірландії: Двостороння угода від 12 січня 2024 р. <<https://www.president.gov.ua/news/ugoda-pro-spivrobitnictvo-u-sferi-bezpeki-mizh-ukrayinoyu-ta-88277>> (дата звернення: 22.01.2024).

²⁷ Moisés (n 3).

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. John A, 'Conybeare and Todd Sandler. State-Sponsored Violence as a Tragedy of the Commons: England's Privateering Wars with France and Spain, 1625–1630' (1993) 77 Public Choice.
2. Chvaliuk A, 'Perspektyvy kontseptualizatsii statusu "derzhava-teroryst" u mizhnarodnomu pravi' (2023) 4 Zovnishnia torhivlia: ekonomika, finansy, pravo <[https://doi.org/10.31617/3.2023\(129\)01](https://doi.org/10.31617/3.2023(129)01)>.
3. Kharchenko I, Panina I, 'Dyskusiia pro Rosiiu yak derzhavu-terorysta' (2023) 1(15) Visnyk studentskoho naukovohto tovarystva DonNU imeni Vasylia Stusa.

Newspaper articles

4. Families of PS752 victims push for government action against Iran on anniversary of deadly crash <<https://www.cbc.ca/news/politics/families-ps752-canada-iran-irgc-terrorist-listing-1.7075536>> (accessed: 20.01.2024).
5. The U.S. did it. The EU might. Why Canada won't put Iran's revolutionary guard on its terrorist list <<https://www.cbc.ca/news/politics/iran-irgc-terrorist-list-1.6637869>> (accessed: 20.01.2024).
6. United States takes Sudan off terrorism list after 27 years <<https://www.reuters.com/article/idUSKBN280117/>> (accessed: 20.01.2024).
7. "Vahner" povnistiu finansuietsia z derzhbiudzhetu: otrymav \$ 1 mlrd – Putin <<https://www.epravda.com.ua/news/2023/06/27/701631>> (accessed: 21.01.2024).
8. Spadok "Vahnera". Shcho zaraz vidbuvaietsia z naividomishoiu rosiiskoiu PVK <<https://focus.ua/uk/politics/600494-spadok-vagnera-shcho-zaraz-vidbuvayetsya-z-nayvidomishoyu-rosiyskoyu-pvk>> (accessed: 21.01.2024).
9. Torpin Z, Korotkyi T, 'Yak podolaty yurysdyktsiinyi imunitet ta imunitet derzhavnoi vlasnosti ahresora: doktryna ta praktyka' <<https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investitsiyi/yak-podolaty-yurisdikciyniy-imunitet-ta-imunitet-derzhavnoyi-vlasnosti-agresora-doktrina-ta-praktika.html>> (accessed: 22.01.2024).

Websites

10. Currently listed entities. Public Safety Canada <<https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/ntnl-scrnt/cntr-trrrsm/lstd-ntts/crrnt-lstd-ntts-en.aspx>> (accessed: 20.01.2024).
11. Gesley Jenny, 'Nuremberg Trial Verdicts' <<https://blogs.loc.gov/law/2016/09/nuremberg-trial-verdicts>> (accessed: 22.01.2024).
12. Mali: UN experts call for independent investigation into possible international crimes committed by Government forces and "Wagner group" <<https://www.ohchr.org/en/press-releases/2023/01/mali-un-experts-call-independent-investigation-possible-international-crimes>> (accessed: 20.01.2024).
13. Moisés Naím, 'Mafia States. Organized Crime Takes Office' <<https://www.foreignaffairs.com/mafia-states>> (accessed: 20.01.2024).
14. Proscribed terrorist groups or organizations <<https://www.gov.uk/government/publications/proscribed-terror-groups-or-organisations--2/proscribed-terrorist-groups-or-organisations-accessible-version>> (accessed: 20.01.2024).
15. Treasury Sanctions Russian Proxy Wagner Group as a Transnational Criminal Organization <<https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy1220>> (accessed: 21.01.2024).
16. Babin B, Sevastopolskyi dok-utoplennyk, shkilni snidanky ta rosiiski terorysty <https://arcrimea.org/uk/investigations_ua/2023/06/22/sevastopolskyj-dok-utoplennyk-shkilni-snidanky-ta-rosijski-terorysty> (accessed: 22.01.2024).

Андрій Чвалюк

17. Parlamentskaia assambleia OBSE pryznala Rossyiu hosudarstvom – sponsorom terroryzma, ChVK “Vahner” – terrorystycheskoi orhanyzatsyei <<https://theins.ru/news/263164>> (accessed: 22.01.2024).
18. Smahyn N, Strana vne zakona. Chem opasno, chto SShA pryznaly yranskyi Korpus strazhei terrorystamy <<https://carnegiemoscow.org/commentary/78845>> (accessed: 20.01.2024).

Andrii Chvaliuk

PROSPECTS OF INTERNATIONAL RESPONSIBILITY FOR THE CONSOLIDATION OF AN INTERNATIONAL CRIMINAL ORGANIZATION INTO A STATE ARMED STRUCTURE

ABSTRACT. The article is devoted to clarifying the prospects for the application of international responsibility for the consolidation of an international criminal organization into a state armed structure. The issues raised in the article are caused by the need for the international community to respond appropriately to the cases of official “employment” of international criminals, which have recently become widespread. The use of new practices of state-criminal cooperation undermines the fundamental principles, norms and rules underlying the international legal order and therefore requires conventional condemnation with subsequent bringing of perpetrators to international responsibility.

The purpose of the article is to determine the prospects of applying international liability for consolidation of an international criminal organization into a State armed structure and to identify the subjects of such liability.

The main results of the study are to establish: the mechanisms of application of international liability for consolidation of an international criminal organization into a State armed structure; the circle of entities which should bear this liability; the qualification of these crimes in accordance with international law; and the jurisdiction of the body authorized to consider cases.

The conclusions note that international law has sufficient functionality to bring to criminal responsibility senior state officials who create and use criminal organizations to commit international crimes. In particular, one of the Nuremberg Principles is applicable in this situation, which states that the fact that a person who has committed an act constituting a crime under international law has acted in the capacity of a head of state or responsible state official does not relieve him or her of responsibility under international law.

The initial creation of an executive body and its subsequent use for international criminal activity (Iran) or consolidation of a previously created criminal “proxy” into the structure of its own armed forces (Russia) ultimately leads to the same harmful consequences and is an equivalent crime for which the persons involved in the creation and management of these organizations should be held liable.

Democratic states of the world should join their efforts to counteract the use of dangerous organized crime by the Russian Federation and its proxies by concluding appropriate bilateral agreements. The evidence collected as a result of this interaction will be the basis for appeals to the International Criminal Court.

KEYWORDS: international responsibility; international crime; international criminal organization; Wagner Group; terrorism; International Criminal Court.



Наталія Мельниченко

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри міжнародного, цивільного
та комерційного права
Державного торговельно-економічного університету
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8482-9339>
Researcher ID: N-5664-2016
n.o.melnychenko@knute.edu.ua

DOI: 10.33498/jush-2024-01-079

УДК 341.3

ЗАХИСТ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ ПІД ЧАС ВІЙНИ: УКРАЇНСЬКИЙ ВИМІР

Анотація. Питання захисту культурних цінностей під час збройного конфлікту тривалий час у доктрині міжнародного права України розглядалось крізь призму гіркої досвіду руйнувань у Югославії у 1990-х роках, Афганістані й Іраку у 2000-х роках, Сирії та в інших країнах. Однак, починаючи з весни 2014 р., ми почали отримувати власні приклади наслідків збройного конфлікту, який розпочався анексією Криму та взяттям під контроль окремих районів Донецької та Луганської областей. Значна частина наукових праць, що торкаються захисту культурних цінностей під час збройного конфлікту, зазвичай містить загальний аналіз міжнародних і національних нормативно-правових актів із цієї сфери. Попри те, відчувається недостатнє приділення уваги прикладним аспектам і питанню міжнародної відповідальності за вчинення таких правопорушень.

Метою статті є визначення базових норм міжнародного гуманітарного права, що застосовуються під час захисту різних видів культурних цінностей у збройному конфлікті Росії проти України, а також норм, що визначають ступінь відповідальності за правопорушення у цій сфері.

Встановлено, що, перш за все, захист культурних цінностей під час збройного конфлікту регулюється нормами саме міжнародного права, а норми національного законодавства конкретизують певні положення. Ключовим документом є Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 р., яка закріплює захист культурних цінностей у двох класичних аспектах: позитивний захист, що покладає на державу зобов'язання готуватися до захисту культурних цінностей ще у мирний час, готуючи їх до потенційних наслідків збройного конфлікту, а також негативний захист – повага до культурних об'єктів – заборона використання культурних цінностей із військовою метою та заборона атак на такі об'єкти.

У збройному конфлікті Росії проти України можна визначити, що є два основних напрямки забезпечення збереження цілісності культурних цінностей: вжиття відповідних заходів на тих територіях, де відбуваються активні бойові дії, а також захист культурних цінностей, що перебувають на окупованих територіях і повернення неправомірно вивезених цінностей із цих територій.

Ключові слова: захист культурних цінностей; збройний конфлікт; загальний захист; спеціальний захист; міжнародне гуманітарне право.

Питання захисту культурних цінностей під час збройного конфлікту тривалий час у доктрині міжнародного права України розглядалось крізь призму гіркої досвіду руйнувань у Югославії у 1990-х роках, Афганістані

© Наталія Мельниченко, 2024

Наталія Мельниченко

й Іраку у 2000-х роках, Сирії та в інших країнах. Однак, починаючи з весни 2014 р., ми почали отримувати власні приклади наслідків збройного конфлікту, який розпочався анексією Криму та взяттям під контроль окремих районів Донецької та Луганської областей. Значна частина наукових праць, що торкаються захисту культурних цінностей під час збройного конфлікту, зазвичай містить загальний аналіз міжнародних і національних нормативно-правових актів із цієї сфери. Попри те, відчувається недостатнє приділення уваги прикладним аспектам і питанню міжнародної відповідальності за вчинення таких правопорушень.

Метою дослідження є визначення базових норм міжнародного гуманітарного права, що застосовуються під час захисту різних видів культурних цінностей у збройному конфлікті Росії проти України, а також норм, що визначають ступінь відповідальності за правопорушення у цій сфері.

Свідченням історичного становлення нашої держави та Українського народу є культурні цінності, які також є частиною світової культурної спадщини. Такі речі й об'єкти держави намагаються вберегти та захистити від пошкодження чи знищення в мирний час, а у воєнний час культурним цінностям приділяється ще більше уваги через підвищену небезпеку їх втратити. Культурні цінності України залежно від їх виду перебувають у музеях, виставкових центрах, галереях, бібліотеках, архівах по всій території України, зокрема і на тимчасово окупованих територіях України, територіях, де проходять активні бойові дії, через що час від часу зазнають значних пошкоджень або знищуються через неправомірне застосування засобів ведення війни. Напади на культурні цінності – це напади на нашу ідентичність, нашу пам'ять, наше майбутнє і нашу гідність. Тому так важливо їх захистити під час цього конфлікту та передати наступним поколінням.

Захист культурних цінностей під час збройного конфлікту ґрунтується на принципі, що шкода, завдана культурним цінностям будь-якого народу, означає, за змістом Гаазької конвенції про захист культурних цінностей під час збройних конфліктів (далі – Гаазька конвенція)¹, “шкоду культурній спадщині всього людства”.

Культурні цінності захищаються під час війни двома способами. Оскільки вони, як правило, мають цивільний характер, до них застосовуються загальні положення гуманітарного права, що захищають цивільну власність. Спеціальний захист, що визнає культурну спадщину кожного народу, закріплений у Гаазькій конвенції, яка була доповнена Додатковими протоколами² і стала частиною звичаєвого міжнародного права.

Сумна реальність полягає в тому, що протягом століть багато творів мистецтва було втрачено, а культурні об'єкти пошкоджено або зруйновано під час війни. Хоча форми звичаєвого захисту існували з найдавніших часів

¹ Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. 1954, 14 May <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000082464>> (accessed: 20.01.2024).

² Protocol to the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. 1954, 14 May <<https://www.unesco.org/en/legal-affairs/protocol-convention-protection-cultural-property-event-armed-conflict?hub=66535#item-4>> (accessed: 20.01.2024); Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. 1999, 26 March <<https://www.unesco.org/en/legal-affairs/second-protocol-hague-convention-1954-protection-cultural-property-event-armed-conflict?hub=66535>> (accessed: 20.01.2024).

цивілізації, руйнівна Друга світова війна спонукала міжнародне співтовариство діяти і забезпечити спеціальний правовий захист³.

Відповідно до Гаазької конвенції кожна держава повинна вживати заходів для захисту своїх культурних цінностей від збройних нападів. Це можна зробити, наприклад, через переміщення таких цінностей подалі від потенційних або фактичних військових дій, або, у випадку історичних об'єктів, через уникнення розміщення військових об'єктів поблизу них.

Сторонам збройного конфлікту не дозволяється спрямовувати воєнні дії проти культурних цінностей і вони повинні уникати випадкового пошкодження таких цінностей. Використання культурних цінностей у військових цілях заборонено.

Гаазька конвенція, однак, визнає ситуації, коли напад на культурні цінності може бути законним, а саме, якщо такі цінності були перетворені на військовий об'єкт і напад був зумовлений "нагальною військовою необхідністю".

Окупаційні держави повинні захищати культурні цінності, що перебувають під їхнім контролем, від крадіжок, мародерства або незаконного привласнення. Якщо культурні цінності вивозять з окупованої території з метою їхнього захисту, вони мають бути повернуті після закінчення воєнних дій.

У відповідь на події Другої світової війни міжнародне право також забороняє знищення культурних цінностей як засіб залякування людей, що перебувають під окупацією, або як репресалії.

Сторони Гаазької конвенції несуть відповідальність за виконання її положень і закріплення захисту культурних цінностей у своєму національному законодавстві. Вони також зобов'язані забезпечувати дотримання її положень у разі їх порушення. На міжнародному рівні Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО) несе особливу відповідальність за моніторинг дотримання та сприяння захисту і збереженню культурних цінностей.

За понад 50 років свого існування Гаазька конвенція створила чітку правову базу. Вона була посилена Додатковими протоколами до Женевських конвенцій⁴, Римським статутом Міжнародного кримінального суду⁵ і Додатковим протоколом до самої Конвенції⁶.

Ще однією інституцією, яка опікується захистом культурних цінностей під час збройного конфлікту, є Міжнародний Комітет Червоного Хреста (далі – МКЧХ). У 2016 р. він проводив опитування серед 17 000 людей із 16 країн про ефективність правил ведення війни. У середньому 72 % лю-

³ 'Protection of cultural property in the event of armed conflict' (*International Committee of the Red Cross*, 29.10.2010) <<https://www.icrc.org/en/document/protection-cultural-property-armed-conflict>> (accessed: 20.01.2024).

⁴ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977 <<https://ihl-databases.icrc.org/assets/treaties/470-AP-I-EN.pdf>> (accessed: 20.01.2024); Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977 <<https://ihl-databases.icrc.org/assets/treaties/475-AP-II-EN.pdf>> (accessed: 20.01.2024).

⁵ Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_588#Text> (дата звернення: 20.01.2024).

⁶ Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. 1999, 26 March (n 2).

Наталія Мельниченко

дей вважали, що неправильно атакувати релігійні й історичні пам'ятки, щоб послабити ворога. У країнах, охоплених збройними конфліктами, цей показник був ще вищим – 84 % вважали, що це неправильно. Це опитування свідчить про те, що люди переконані, що культурні цінності мають бути захищеними і шанованими, і демонструє розрив між громадською думкою та політикою і діями деяких держав і збройних угруповань⁷.

МКЧХ закликає все більше держав приєднуватися до договорів про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту. Ці договори є дуже специфічними, але для того, щоб їх можна було реалізувати, багато положень необхідно інтегрувати у внутрішнє законодавство держав. Протягом багатьох років МКЧХ допомагає державам ратифікувати й «інкорпоровати» відповідні договори, публікуючи різні керівні документи, зокрема, типовий закон, ратифікаційні матеріали й інформаційні бюлетені.

У 2016 р. МКЧХ підписав Меморандум про взаєморозуміння з ЮНЕСКО з метою подальшого зміцнення співпраці з цього питання. Це перша така угода, підписана між двома організаціями. Угода зобов'язує МКЧХ і ЮНЕСКО працювати над заохоченням подальшої ратифікації відповідних міжнародних документів, надавати технічні консультації, співпрацювати у сфері підвищення обізнаності та розбудови потенціалу, а також – у разі необхідності та відповідно до усталених методів роботи кожної з організацій – координувати свої дії щодо захисту культурних цінностей, які можуть опинитися під загрозою під час збройних конфліктів⁸.

Право війни, або міжнародне гуманітарне право (далі – МГП), визначає культурні цінності як будь-яке рухоме чи нерухоме майно, що має велике значення для культурної спадщини кожного народу. Це може означати, наприклад, пам'ятки архітектури або історії, археологічні розкопки, твори мистецтва або книги.

Критерієм є те, що це майно повинно мати певну цінність. Не кожна церква чи кожен пам'ятник будуть захищені як культурні цінності, хоча вони будуть захищені відповідно до МГП як цивільні об'єкти. Це правда, що в багатьох випадках оцінка вартості, щоб визначити, чи можна вважати щось культурною цінністю, є складним, а іноді навіть суперечливим процесом.

Згідно з положенням ст. 1 Гаазької конвенції культурними цінностями є:

(А) цінності, рухомі чи нерухомі, які мають велике значення для культурної спадщини кожного народу, такі як пам'ятники архітектури, мистецтва або історії, релігійні або світські, археологічні розташування, архітектурні ансамблі, визначені як такі, що представляють історичний або художній інтерес, твори мистецтва, рукописи, книги, інші предмети художнього, історичного чи археологічного значення, а також наукові колекції або важливі колекції книг, архівних матеріалів або репродукцій цінностей, зазначених вище;

(В) будівлі, головним і дійсним призначенням яких є збереження або експонування рухомих культурних цінностей, зазначених у пункті (а), такі як музеї, великі бібліотеки, сховища архівів, а також укриття, призначені для збереження в разі збройного конфлікту рухомих культурних цінностей, зазначених у пункті (а);

⁷ 'Protection of cultural property – Questions & answers' (International Committee of the Red Cross, 30.10.2017) <<https://www.icrc.org/en/document/protection-cultural-property-questions-and-answers>> (accessed: 25.01.2024).

⁸ Ibid.

(С) центри, в яких є значна кількість культурних цінностей, зазначених у пунктах (а) і (b), так звані “центри зосередження культурних цінностей”⁹.

Стаття 8 Гаазької конвенції передбачає підвищений рівень захисту для обмеженої кількості укриттів, у яких зберігаються рухомі культурні цінності. Такі сховища повинні бути зареєстровані в Міжнародному реєстрі культурних цінностей, що перебувають під спеціальним захистом ЮНЕСКО. Згідно зі ст. 9 воюючі сторони зобов’язані утримуватися від будь-яких актів ворожості щодо таких цінностей або їх використання з метою, яка може призвести до їх знищення або пошкодження під час збройного конфлікту.

У зв’язку з обмеженнями “спеціальної” системи захисту культурних цінностей 1954 р. Другий протокол 1999 р. встановив новий режим. Культурні цінності, що мають найбільше значення для людства, можуть бути взяті під посилений захист за умови, що вони належним чином захищені національним законодавством і не використовуються у військових цілях або для прикриття військових об’єктів. Посилений захист надається з моменту внесення до Списку культурних цінностей, що перебувають під посиленим захистом¹⁰.

Як і багато інших питань, що розглядаються у рамках МГП, в умовах окупації існує додатковий захист. Ключовим положенням міжнародного звичаєвого права є: окупаційна держава повинна запобігати незаконному вивезенню культурних цінностей з окупованої території і повинна повернути незаконно вивезені цінності компетентним органам окупованої території (Правило 41, Дослідження МКЧХ зі звичаєвого міжнародного права)¹¹.

Згідно з Додатковими протоколами до Женевських конвенцій та міжнародним звичаєвим правом культурним цінностям надається такий самий захист, як і всьому цивільному майну. Крім того, у ст. 53 Першого додаткового протоколу зазначено:

Без шкоди для положень Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 року та інших відповідних міжнародних документів забороняється:

- (а) вчиняти будь-які ворожі акти, спрямовані проти історичних пам’яток, творів мистецтва чи культових споруд, які становлять культурну або духовну спадщину народів
- (b) використовувати такі об’єкти для підтримки воєнних зусиль
- (с) робити такі об’єкти об’єктом репресалій¹².

Прямі напади на цивільну власність є серйозними порушеннями Женевських конвенцій та воєнними злочинами відповідно до положень Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 р.

Крім того, ст. 16 Другого додаткового протоколу визначає п’ять діянь, які є серйозними порушеннями, що вимагають кримінального покарання,

⁹ Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (n 1).

¹⁰ Cultural heritage and IHL <<https://www.diakonia.se/ihl/resources/international-humanitarian-law/ihl-protection-cultural-heritage>> (accessed: 29.01.2024).

¹¹ Ibid.

¹² Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) 1977 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-99#Text> (дата звернення: 29.01.2024).

Наталія Мельниченко

якщо вони вчинені навмисно і всупереч Гаазькій конвенції або Другому протоколу до неї:

<...> перетворення культурних цінностей, що перебувають під посиленням захистом, на об'єкт нападу;
використання культурних цінностей, що перебувають під посиленням захистом, або безпосередньо прилеглі до них місця для підтримки воєнних дій;
широкомасштабне руйнування або привласнення культурних цінностей, що перебувають під захистом Конвенції та цього Протоколу;
перетворення культурних цінностей, що перебувають під захистом відповідно до Конвенції та цього Протоколу, на об'єкт нападу;
крадіжка, грабіж чи незаконного привласнення або акти вандалізму, спрямовані проти культурних цінностей, що перебувають під захистом Конвенції¹³.

Відповідальність за порушення норм щодо захисту культурних цінностей під час збройного конфлікту може включати як індивідуальну кримінальну відповідальність, так і міжнародно-правову відповідальність держав. Відповідальність індивідів за скоєння найтяжчих злочинів передбачена Римським статутем Міжнародного кримінального суду або також може міститися у положеннях спеціально створених трибуналів *ad hoc*. Наприклад, як у справі *Prosecutor v. Pavle Strugar* Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії: П. Стругар, югославський військовий начальник, у 2007 р. був засуджений до 7,5 років позбавлення волі за кількома пунктами, зокрема і за порушення звичаїв війни та напади на об'єкт спадщини ЮНЕСКО – Старе місто Дубровник¹⁴.

Формами міжнародно-правової відповідальності держав у такому випадку може бути репарація, реституція або сатисфакція. Для повернення Україні незаконно вивезених культурних цінностей Російською Федерацією буде застосована реституція. Якщо це майно неможливо повернути (воно було знищене), то відбудеться субституція – заміна на культурну цінність такого ж значення. За допомогою репарацій Україна отримає відшкодування завданих збитків за знищені та пошкоджені культурні цінності й об'єкти. Досвід притягнення до міжнародно-правової відповідальності держав був напрацьований ще після Другої світової війни, коли Союзні держави уклали двосторонні договори з Італією, Німеччиною щодо повернення культурних цінностей.

Питання захисту культурних цінностей під час збройного конфлікту було поставлене на порядок денний ще з початку окупації Криму та взяття під контроль окремих районів Донецької та Луганської областей. Можливості України тут обмежені, і зусилля нашої держави мають спрямовуватися на вжиття заходів щодо майбутнього повернення культурних цінностей, які, до речі, всупереч нормам міжнародного права вивозяться агресором із тимчасово неконтрольованих територій (тут варто згадати вивезене з Меліто-

www.pravoua.com.ua

¹³ Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-99#Text> (дата звернення: 26.01.2024).

¹⁴ Мартинюк Д, Кацев А, 'Захист культурної спадщини під час війни – аналіз положень МГП' (Юридична практика, 30.06.2022) <<https://pravo.ua/zakhyst-kulturnoi-spadshchyny-pid-chas-viiny-analiz-polozhen-mhp>> (дата звернення: 20.01.2024).

польського краєзнавчого музею скіфське золото, полотна Куїнджі та Айвазовського з Маріупольського художнього музею)¹⁵.

Під час брифінгу Міністерства культури України 13 червня 2016 р. було повідомлено, що вже на той час за статистичними даними, близько 70 музеїв опинилися на тимчасово непідконтрольних територіях Криму і Донбасу – орієнтовно по 35. Однак представник Міністерства зауважив, що за їхніми даними таких музеїв близько 100, враховуючи Крим, Севастополь, Луганську та Донецьку області за лініями вогню. Відповідно, понад 1 млн музейних експонатів опинилися за межами доступу української влади¹⁶.

Із початку збройної агресії станом на червень 2022 р., за даними ЮНЕСКО¹⁷, щонайменше 152 культурні цінності, серед яких 70 релігійних будівель, 30 історичних будівель, 18 культурних центрів, 15 пам'ятників, 12 музеїв та 7 бібліотек були частково чи повністю знищені. Окрім цього, засоби масової інформації отримують дані про те, що Росія всупереч нормам міжнародного права вивозить музейні експонати з окупованих нею територій на півдні України. Також варто пам'ятати про окупований Росією Крим, із території якого, за даними ЮНЕСКО, Росія здійснює вивезення артефактів, проводить чисельні несанкціоновані археологічні розкопки, а знайдене вивозить до Росії або продає на чорному ринку, неналежно доглядає за об'єктами культурної спадщини (наприклад, Херсонесом Таврійським)¹⁸.

Другим протоколом 1999 р. до Гаазької конвенції встановлено спеціальний механізм захисту культурних цінностей, головною метою якого є забезпечення повного й ефективного захисту культурних цінностей під час міжнародних або неміжнародних збройних конфліктів. 7 вересня 2023 р. відбулося позачергове засідання Комітету Другого протоколу ЮНЕСКО до Гаазької конвенції. На засіданні 20 об'єктів України було додано до Міжнародного списку культурних цінностей, які перебувають під посиленням захистом. Культурні цінності, які мають найбільше значення для людства, можуть бути взяті під посилений захист, якщо вони відповідним чином захищені національним законодавством і не використовуються у військових цілях або для прикриття військових об'єктів. До такого списку можуть бути внесені культурні об'єкти, які вже є всесвітньою спадщиною ЮНЕСКО (наприклад, Чернівецький університет)¹⁹.

Міністерство культури та інформаційної політики України продовжує фіксувати пошкодження пам'яток культурної спадщини в Україні, спричинені російською агресією. За період із 24 лютого 2022 р. по 25 грудня 2023 р. зруйновано або пошкоджено 872 об'єкти культурної спадщини, із них

¹⁵ Кошиков Д, 'Правові аспекти захисту культурних цінностей в умовах збройної агресії російської федерації' (2022) 6 *Juris Europensis Scientia* 48–52.

¹⁶ Зі шпитом чи на щиті?: захист культурних цінностей в умовах збройного конфлікту на сході України (Бущенко А заг ред, Українська Гельсінська спілка з прав людини, КИТ 2016) 72 <https://www.helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2016/09/Ukraine_kultura_13_09_Layout-1-1.pdf> (дата звернення: 20.01.2024).

¹⁷ Ukraine: over 150 cultural sites partially or totally destroyed (UNESCO, 20.04.2023) <<https://www.unesco.org/en/articles/ukraine-over-150-cultural-sites-partially-or-totally-destroyed>> (accessed: 30.01.2024).

¹⁸ Мартинюк, Кацев (н 14).

¹⁹ Кузьменко Ю, "Безпрецедентна кількість": 20 об'єктам в Україні надали тимчасовий посилений захист від ЮНЕСКО' (*Суспільне*, 07.09.2023) <<https://suspilne.media/culture/567897-bezprecedentna-kilkist-20-obektam-v-ukraini-nadali-timcasovij-posilenij-zahist-vid-unesko>> (дата звернення: 19.01.2024).

Наталія Мельниченко

пам'яток національного значення – 120, місцевого значення – 682, щойно виявлених – 70.

Зокрема, пам'ятки архітектури становлять 279 об'єктів, архітектури та містобудування – 255, історії – 203, архітектури, історії – 33, монументального мистецтва – 19, містобудування, монументального мистецтва – 17, археології – 18, архітектури та містобудування, історії – 38, містобудування – 5, науки і техніки – 2, садово-паркового мистецтва – 1, архітектури та містобудування, монументального мистецтва – 1, архітектури, монументального мистецтва – 1.

Із початку повномасштабного вторгнення, згідно з даними обласних військових адміністрацій, було повністю зруйновано 23 пам'ятки, частково пошкоджено 672 пам'ятки, ступінь пошкодження 177 об'єктів залишається невідомим. Найбільша кількість пошкоджених або зруйнованих пам'яток культурної спадщини у Харківській області – 216, Одеській – 119, Донецькій – 111, Херсонській – 86, Чернігівській – 70 та Київській – 69²⁰.

Висновки. Міжнародне гуманітарне право передбачає загальну та спеціальну систему захисту культурних цінностей під час збройного конфлікту, покладаючи на держави водночас як активні, так і пасивні зобов'язання. Такі міжнародні норми стосуються руйнувань, пошкодження, вивезення, викрадення, захищають культурні цінності під окупацією та у зонах бойових дій.

Міжнародне право передбачає нормативні (конвенції) та інституційні (ЮНЕСКО, МКЧХ) механізми захисту культурних цінностей, закликаючи також і держави активно впроваджувати відповідні норми у своє національне законодавство (кримінальне право) положення щодо захисту таких об'єктів та притягнення до відповідальності за їх порушення; на державному рівні реєструвати культурні цінності та вживати всіх необхідних заходів, щоб убезпечити їх від потенційних наслідків війни.

Україна повинна задіяти всі можливі інструменти міжнародного права для притягнення до відповідальності державу-агресора й індивідів, дії яких призвели до пошкодження, вивезення, руйнування культурних цінностей нашого народу.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Koshykov D, 'Pravovi aspekty zakhystu kulturnykh tsinnosti v umovakh zbroinoi ahresii rosiiskoi federatsii' (2022) 6 *Juris Europensis Scientia* 48–52.

Newspapers articles

2. Kuzmenko Yu, "Bezpretsedentna kilnist": 20 ob'iektam v Ukraini nadaly tymchasovyi posylenyi zakhyst vid YuNESKO' (*Suspilne*, 07.09.2023) <<https://suspilne.media/culture/567897-bezprecedentna-kilnist-20-obektam-v-ukraini-nadali-tymcasovij-posilenij-zahist-vid-unesko>> (accessed: 19.01.2024).

²⁰ 'Через російську агресію в Україні постраждали 872 пам'ятки культурної спадщини' (Міністерство культури та інформаційної політики України, 09.01.2024) <<https://mcip.gov.ua/news/cherez-rosijsku-agresiyu-v-ukrayini-postrazhdaly-872-pamyatky-kulturnoyi-spadshhyny>> (дата звернення: 19.01.2024).

3. Martyniuk D, Katsev A, 'Zakhyst kulturnoi spadshchyny pid chas viiny – analiz polozhen MHP' (*Iurydychna praktyka*, 30.06.2022) <<https://pravo.ua/zakhyst-kulturnoi-spadshchyny-pid-chas-viiny-analiz-polozhen-mhp>> (accessed: 20.01.2024).

Websites

4. Cultural heritage and IHL <<https://www.diakonia.se/ihl/resources/international-humanitarian-law/ihl-protection-cultural-heritage>> (accessed: 29.01.2024).
5. Protection of cultural property – Questions & answers <<https://www.icrc.org/en/document/protection-cultural-property-questions-and-answers>> (accessed: 25.01.2024).
6. Protection of cultural property in the event of armed conflict <<https://www.icrc.org/en/document/protection-cultural-property-armed-conflict>> (accessed: 20.01.2024).
7. Ukraine: over 150 cultural sites partially or totally destroyed <<https://www.unesco.org/en/articles/ukraine-over-150-cultural-sites-partially-or-totally-destroyed>> (accessed: 29.01.2024).
8. Zi shchytom chy na shchyti?: zakhyst kulturnykh tsinnosti v umovakh zbroinoho konfliktu na skhodi Ukrainy (Bushchenko A zah red, Ukrainska Helsinska spilka z prav liudyny, KYT 2016) 72 <https://www.helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2016/09/Ukraine_kultura_13_09_Layout-1-1.pdf> (accessed: 20.01.2024).
9. Cherez rosiysku ahresiiu v Ukraini postrazhdaly 872 pam'iatky kulturnoi spadshchyny (*Ministerstvo kultury ta informatsiinoi polityky Ukrainy*, 09.01.2024) <<https://mcip.gov.ua/news/cherez-rosiysku-agresiyu-v-ukrayini-postrazhdaly-872-pamyatky-kulturnoyi-spadshchyny>> (accessed: 19.01.2024).

Nataliia Melnychenko

PROTECTION OF CULTURAL PROPERTY IN TIME OF WAR: UKRAINIAN DIMENSION

ABSTRACT. The issue of protection of cultural property during armed conflict has long been considered in the doctrine of international law of Ukraine under the prism of the bitter experience of destruction in Yugoslavia in 1990, Afghanistan and Iraq in 2000, Syria and other countries. However, starting in the spring of 2014, we began to receive our own examples of the consequences of the armed conflict that began with the annexation of Crimea and the taking of control of several areas of Donetsk and Luhansk regions. Much of the scholarly work on the protection of cultural property during armed conflict usually contains a general analysis of international and national legal acts in this area, but there is insufficient attention to the applied aspects and the issue of international responsibility for such offenses.

The purpose of the article is to determine the basic rules of international humanitarian law applicable to the protection of various types of cultural property in the armed conflict between Russia and Ukraine, and also the rules determining the degree of responsibility for the offenses and crimes in this area.

It is established that, first of all, the protection of cultural property during an armed conflict is regulated by international law, and the norms of national legislation specify certain provisions. The key document is the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict of May 14, 1954, which enshrines the protection of cultural property in two classical aspects: positive protection, which imposes on the State the obligation to prepare for the protection of cultural property in peacetime, preparing it for the potential consequences of armed conflict, and negative protection – respect for cultural property – prohibition of the use of cultural property for military purposes and prohibition of attacks on such property.

In the armed conflict between Russia and Ukraine there are two main areas of cultural property protection: taking appropriate measures in the territories where active hostilities are taking place, as well as protecting cultural property located in the occupied territories and returning illegally exported property from these territories.

KEYWORDS: protection of cultural property; armed conflict; general protection; special protection; international humanitarian law.

ОРГАНІЗАЦІЯ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ
У СПРОБАХ ПРОТИДІЯТИ АГРЕСІЇ
РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ
(ДОКУМЕНТИ ТА КОМЕНТАРІ)

РЕЗОЛЮЦІЯ ГЕНЕРАЛЬНОЇ АСАМБЛЕЇ ООН 68/262
“ТЕРИТОРІАЛЬНА ЦІЛІСНІСТЬ УКРАЇНИ” (2014 Р.)^{*}

Генеральна Асамблея,
Підтверджуючи першочергове значення Статуту Організації Об'єднаних Націй у сприянні верховенству права між націями,

Посилаючись на зобов'язання всіх держав відповідно до статті 2 Статуту утримуватися у своїх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування проти територіальної цілісності чи політичної незалежності будь-якої держави, а також щодо вирішення їхніх міжнародних спорів мирними засобами,

Посилаючись також на свою резолюцію 2625 (XXV) від 24 жовтня 1970 року, в якій вона схвалила Декларацію принципів міжнародного права щодо дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, і підтверджуючи принципи, що містяться в ній, щодо того, що територія держави не може бути об'єктом набуття іншою державою в результаті погрози силою або її застосування, і що будь-яка спроба, спрямована на часткове або повне порушення національної єдності та територіальної цілісності держави чи країни або її політичної незалежності, є несумісною з цілями та принципами Статуту,

Посилаючись ще на Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі, підписаний в Гельсінкі 1 серпня 1975 року, Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (Будапештський меморандум) від 5 грудня 1994 року¹, Договір про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією від 31 травня 1997 року² та Алма-Атинську декларацію від 21 грудня 1991 року,

Підкреслюючи важливість підтримання інклюзивного політичного діалогу в Україні, який відображає різноманіття її суспільства та передбачає представництво усіх частин України,

^{*} Резолюція Генеральної Асамблеї ООН, ухвалена 27 березня 2014 року [без звернення до головного комітету (A/68/L.39 I ADD.1)] 68/262 “Територіальна цілісність України”. Дивись: Resolution adopted by the General Assembly on 27 March 2014 [without reference to a Main Committee (A/68/L.39 and Add.1)] 68/262. Territorial integrity of Ukraine <<https://digitallibrary.un.org/record/767883?ln=en>> (accessed: 29.01.2023). Переклад О. Кресіна.

¹ Документ A/49/765, додаток I.

² Документ A/52/174, додаток I.

Вітаючи постійні зусилля генерального секретаря та Організації з безпеки і співробітництва в Європі та інших міжнародних і регіональних організацій щодо підтримки деескалації ситуації щодо України,

Відзначаючи, що референдум, проведений в Автономній Республіці Крим і місті Севастополі 16 березня 2014 року, не було дозволено Україною,

1. *Підтверджує* свою відданість суверенітету, політичній незалежності, єдності та територіальній цілісності України в межах її міжнародно визнаних кордонів;

2. *Закликає* всі держави відмовитися та утримуватися від дій, спрямованих на часткове або повне порушення національної єдності та територіальної цілісності України, включно з будь-якими спробами змінити кордони України через погрози силою або її застосування чи за допомогою інших незаконних засобів;

3. *Наполегливо закликає* всі сторони негайно спрямувати зусилля для мирного вирішення ситуації щодо України через прямий політичний діалог, виявляти стриманість, утримуватися від односторонніх дій і підбурливої риторики, які можуть посилити напруженість, і повною мірою долучитися до міжнародних посередницьких зусиль;

4. *Вітає* зусилля Організації Об'єднаних Націй, Організації з безпеки і співробітництва в Європі та інших міжнародних і регіональних організацій щодо надання допомоги Україні у захисті прав усіх людей в Україні, включно з правами осіб, які належать до меншин;

5. *Підкреслює*, що референдум, проведений в Автономній Республіці Крим та місті Севастополя 16 березня 2014 року, не має чинності, не може створювати підстави для будь-якої зміни статусу Автономної Республіки Крим чи міста Севастополя;

6. *Закликає* всі держави, міжнародні організації та спеціалізовані установи не визнавати будь-які зміни статусу Автономної Республіки Крим та міста Севастополя на підставі згаданого вище референдуму й утримуватися від будь-яких дій чи поведінок, які могли б тлумачитись як визнання будь-якого такого зміненого статусу.

80-те пленарне засідання
27 березня 2014 року

Олексій Кресін

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права,
керівник Центру порівняльного правознавства
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України

НАУКОВИЙ КОМЕНТАР

Ця резолюція стала першим і базовим серед актів Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ГА ООН), що відобразив позицію більшості держав – членів ООН щодо України в умовах російської агресії. Її було представлено до розгляду 24 березня й ухвалено вже 27 березня 2014 р. Доволі характерно, що в ній у дуже обережному стилі вказувалося на необхідність “деескалації ситуації”, потребу в “інклюзивному політичному діалозі” у межах українського суспільства, на те, що “референдум” 16 березня 2014 р. в Автономній Республіці Крим (далі – АР Крим) та місці Севастополі “не має чинності”, його результати не повинні визнаватися і не можуть слугувати підставою для зміни статусу цих адміністративно-територіальних одиниць; містився заклик “до всіх держав” відмовитися та утриматися від дій, спрямованих на порушення національної єдності й територіальної цілісності України, а також заклик до “усіх сторін” негайно приступити до пошуку мирного вирішення “ситуації щодо України” через безпосередній політичний діалог; вказувалося на необхідність продовження зусиль ООН та Організації з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ) щодо допомоги Україні у захисті прав меншин; підтверджувалася відданість держав – членів ООН незалежності та територіальній цілісності України. Водночас у резолюції було наголошено на таких принципах, як утримання від погроз застосувати силу й власне її застосування щодо інших держав; невизнання територіальних змін, що стали результатом таких погроз чи застосування сили; вирішення міжнародних спорів мирними засобами.

Відкриваючи дискусію щодо проекту цієї резолюції, представник України А. Дешиця послався, зокрема, на принципи територіальної цілісності держав і відмови від використання сили для вирішення спорів. Він зазначив, що проект резолюції “не порушує [питання про] жодні нові правові чи нормативні засади. Але він надсилає принципово важливий сигнал про те, що міжнародне співтовариство не дозволить, аби те, що сталося в Криму, стало прецедентом для наступних викликів нашому міжнародному порядку, заснованому на [правових] нормах”. Попри те, що події були ним визначені загально як “ситуація”, що грубо порушує міжнародне право, виступ безпосередньо вказував на воєнну окупацію та силову анексію Криму, наявну та потенційно можливу ще ширшу агресію Російської Федерації (далі – РФ) проти України¹.

Слід також відзначити, що під час обговорення представник РФ В. Чуркін, який вказував, що населення Криму під час “референдуму” 21 березня 2014 р. висловило свою волю щодо “возз'єднання” з РФ і цим реалізувало своє право на самовизначення, здійснило акт “історичної справедливості”, адже “Крим був не-

¹ United Nations General Assembly. Sixty-eight session. 80th plenary meeting. Official records. A/68/PV.80. 27 March 2014.

від'ємною частиною нашої країни протягом кількох століть'. Це населення є частиною російського народу і поділяє з ним спільну історію та культуру. Рішення 1954 р. щодо передачі Криму до складу Української Радянської Соціалістичної Республіки було названо свавільним і неприродним, але здійсненим "у рамках єдиної держави". В. Чуркін заявив, що розпад СРСР відрізав Крим від РФ, і це ніколи не було сприйняте населенням півострова. Це несприйняття посилюється в контексті "глибокої політичної кризи в Україні", зумовленої, зокрема, авантюристськими діями політичних сил, які "прагнуть розірвати багатовікові зв'язки Росії та України". Революцію Гідності В. Чуркін охарактеризував як насильницькі напади "добре тренованих і споряджених загонів бойовиків" проти правоохоронців, що призвели до повалення легітимної влади в державі. Він заявив, що скасування офіційного статусу російської мови та погрози населенню південних і східних регіонів України привели кримчан до "рішення про здійснення самовизначення та возз'єднання з Росією". В. Чуркін виступив проти ухвалення резолюції, наголосив, що вона 'спрямована на те, щоби піддати сумніву значення референдуму, який відбувся в Криму', становить виклик для нього (його результатів)².

Ініціаторами та "спонсорами" резолюції стали 47 держав (зокрема, усі 28 держав – членів Європейського Союзу (далі – ЄС))³, під час голосування її підтримали 100 держав. Проти неї проголосували 11 держав: Вірменія, Білорусь, Болівія, Куба, Корейська Народна-Демократична Республіка, Нікарагуа, РФ, Судан, Сирія, Венесуела та Зімбабве. Утрималися від голосування 58 країн з Африки, Азії, Латинської Америки, серед яких, зокрема, Китай, Індія, Південно-Африканська Республіка, Казахстан, Узбекистан та ін. У голосуванні не взяли участь 24 держави (Іран, Ізраїль, Киргизстан, Таджикистан, Туркменістан, Сербія, Об'єднані Арабські Емірати та ін.)⁴.

До та після голосування причини свого рішення вирішили пояснити представники ЄС та кількох десятків держав⁵. Висловлені позиції та застереження не повною мірою можна звести до результатів голосування, вони відкривають більш складні й суперечливі мотиви держав – членів ООН і заслуговують на окрему увагу. Попри їх своєрідність можна виокремити умовні типи таких позицій.

1. Однозначне засудження російської агресії, окупації та анексії Криму, а також проголошення юридичної нікчемності кримського "референдуму" містилися у виступах представників Канади, Японії, Туреччини, Коста-Ріки, Грузії, Ісландії, Норвегії, Сінгапуру, Молдови. Слід додати, що представник Норвегії вказав на відсутність будь-яких неупереджених свідчень щодо порушення прав російськомовного населення в Україні, які могли би бути взяті до уваги ООН. Однозначну підтримку резолюції, але без чіткого засудження дій РФ, лише із загальним посиленням на принципи міжнародного права, висловили Азербайджан, Малайзія, Гондурас, Кабо-Верде.

² United Nations General Assembly. Sixty-eight session. 80th plenary meeting. Official records. A/68/PV.80. 27 March 2014.

³ Territorial integrity of Ukraine. Draft resolution A/68/L.39. 24 March 2014.

⁴ United Nations General Assembly. Sixty-eight session. 80th plenary meeting. Official records. A/68/PV.80. 27 March 2014.

⁵ Ibid.

2. Доволі широко була представлена позиція однозначного засудження агресії РФ з одночасною вказівкою на окремі внутрішні українські причини кризи, включно з політичним протистоянням і побоюваннями щодо дотримання прав меншин. Зокрема, представник ЄС Т. Мейр-Хартінг заявив про незаконність “референдуму” 21 березня 2014 р., засудження “актів агресії російських збройних сил”, невизнання анексії АР Крим і м. Севастополя та рішучу підтримку територіальної цілісності України в її міжнародно визнаних кордонах. Він закликав Росію “зробити кроки для деескалації кризи, невідкладно зменшити кількість її військ до докризової кількості та повернути їх до гарнізонів згідно з її міжнародними зобов’язаннями, скористатися усіма відповідними міжнародними механізмами для пошуку мирного договірної рішення, з повною повагою до її двосторонніх та багатосторонніх зобов’язань щодо поваги до суверенітету і територіальної цілісності України”. РФ та Україну було закликано “почати змістовний діалог якомога швидше і без попередніх умов”. Але при цьому було вказано на підтримку багатосторонніх ініціатив, спрямованих на “досягнення миру, стабільності й безпеки, поваги до прав людини в Україні”, зокрема щодо моніторингу дотримання в Україні принципів і стандартів ОБСЄ, “моніторингу наявної ситуації в межах усієї країни з метою допомогти розслідуванням, попередити подальші порушення та верифікувати правду щодо ситуації з правами людини”. Представник ЄС “схвалював виражену відповідь” України і “відданість керівництва України забезпеченню представницької природи та інклюзивності структур влади, що відображає регіональну різноманітність, щоби забезпечити повний захист прав осіб, які належать до національних меншин, провести конституційну реформу, розслідувати всі порушення прав людини та акти насилля і протидіяти екстремізму”, закликав Україну забезпечити проведення вільних та чесних президентських виборів.

Також представник США С. Пауер поряд з однозначним засудженням воєнної інтервенції та окупації Росією Криму наголосила на важливості “підтримання інклюзивного політичного діалогу, який відображає кожний сегмент українського суспільства”. Подібні підходи були озвучені представниками Ліхтенштейну, Кіпру, Гватемали, Нігерії, Чилі, Катару.

3. Значна частина держав вказували на неоднозначність подій та необхідність їх розгляду в широкому контексті внутрішніх українських чи навіть геополітичних обставин. Виступ представника Бразилії концентрувався на “різноманітності українського народу”, необхідності поваги до прав меншин і мирного переговорного вирішення “відмінностей” між Україною та РФ, “стриманості всіх зацікавлених сторін”. Подібні погляди були висловлені представниками Уругваю, Сальвадору, Єгипту, Казахстану, Білорусі, Алжиру, Лівії, Ботсвани та Сен-Вінсент і Гренадін. Представники деяких країн також вказували на необхідність враховувати “історичний контекст цього геополітичного спору” і піддали сумніву законність “зміни режиму в Україні”.

Представник Китаю представив бачення “українського питання” як такого, що “охоплює інтереси і стурбованість багатьох сторін та вимагає збалансованого підходу”, досягнення консенсусу сторін за посередництва ООН. При цьому було заявлено, що Китай послідовно виступає за територіальну цілісність держав і проти зовнішнього втручання в їхні справи, а також готовий взяти участь у врегулюванні як неупереджений посередник.

4. Проти втручання “західних сил” у внутрішні справи держав загалом і в Україні зокрема, і відповідно проти представленого проєкту резолюції як пропозиції умовного “Заходу” виступила група латиноамериканських країн. Представник Куби у своєму виступі вказував на необхідність ‘припинення втручання західних сил для легітимного здійснення українським народом його права на самовизначення’, ‘неможливості прийняти насильницьке скинення конституційної влади’ й ‘руйнування легітимних і юридично визнаних інституцій та установ’ в Україні, ‘загрози людській гідності на підставі національного походження’. Засуджувалося запровадження будь-яких санкцій проти РФ та розширення НАТО як загроза міжнародному миру і безпеці. Подібні погляди було висловлено у виступах представників Нікарагуа, Болівії, Аргентини, Венесуели, Еквадору. Загалом усі ці держави наголошували на принципах територіальної цілісності й невтручання у внутрішні справи держав, але вказували на “подвійні стандарти” у використанні цих принципів “Заходом”.

5. Однозначна публічна підтримка дій РФ, проголошення законності кримського “референдуму” та “возз’єднання” цього півострова з РФ містилася лише у виступі представника КНДР. Щоправда, цей дипломат плутався і кількаразово проголосив, що це “самовизначення” стосувалося всієї України.

Підсумовуючи, слід зазначити, що цю дуже коротку резолюцію було представлено до розгляду й ухвалено тоді, коли перспективи розвитку агресії РФ ще не були зрозумілі, а російська пропаганда значною мірою впливала на інформаційне поле. У цьому документі відсутня чітка кваліфікація “ситуації” в Криму як міжнародного чи внутрішнього конфлікту. Сторони конфлікту не названі, Україну фактично закликано до належного захисту прав національних меншин та організації політичного (а не міжнародного) діалогу, держави закликано до утримання від втручання в конфлікт, а РФ взагалі безпосередньо не згадується⁶.

Проте як у назві, так і в змісті резолюції наголошено на принципі територіальної цілісності України, засуджується “референдум” у Криму і не визнаються його результати (тобто і “незалежність” АР Крим і м. Севастополя, і їх анексія РФ – але без прямої вказівки на це), міститься посилання на принципи невизнання територіальних змін, що стали результатом погрози силою або застосування сили, та вирішення міжнародних спорів мирними засобами. Очевидно, саме такий половинчастий і не до кінця визначений характер резолюції зміг забезпечити їй доволі переконливу підтримку держав – членів ООН. Але й у таких умовах необхідна Росії легалізація “референдуму” як нібито реалізації права “народу Криму” на самовизначення не відбулася. Територіальну цілісність України було підтверджено, але резолюція не стала нормативною основою для запровадження якихось заходів проти РФ на глобальному рівні.

⁶ Пов’язання внутрішньополітичної ситуації в Україні з її реальними й уявними проблемами, та очевидного зовнішнього вторгнення, попри всю наочну нелогічність, у 2014 р. сприймалося як цілком можливе. Доволі показово, як відомий казахстанський учений С. Саяпін, аналізуючи цю резолюцію, зазначав: ‘Успішність політичного врегулювання, безумовно, вплине на майбутнє України як у короткостроковій, так і в середньостроковій перспективі, й закладе основу для її подальшого розвитку в сім’ї європейських народів’; ‘В інтересах України <...> вжити всіх заходів для забезпечення рівності громадянських, соціальних і культурних прав усіх осіб, які перебувають під її юрисдикцією <...>’. Див.: Саяпін С., ‘Территориальная целостность Украины в свете Резолюции 68/262 Генеральной Ассамблеи ООН’ [2014] 1-2(5) Журнал конституционализма и прав человека 75, 77.

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА



Наталія Оніщенко

докторка юридичних наук, професорка,
академччина НАПрН України,
академччина-секретар відділення теорії та історії держави
і права НАПрН України, заслужена юристка України,
заступниця директора Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1671-2139>
idpnanu@gmail.com

Леся Малюга

докторка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0523-221X>
lesya_maluga@ukr.net



Марина Булкат

докторка юридичних наук, доцентка,
професорка кафедри галузевого права
та загальноправових дисциплін
Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини “Україна”,
наукова консультантка департаменту аналітичної
та правової роботи апарату Верховного Суду
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0007-4647-8199>
yfm@ukr.net



УДК 340.1

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОЇ ГЕНДЕРНОЇ ПАРАДИГМИ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Анотація. Еволюція вітчизняних гендерних концептів пройшла шлях від псевдофеміністичних періоду радянської окупації до новітніх стандартів демократичних, правових держав, від урівняння жіночих прав на чоловічих умовах до інклюзивного забезпечення кожному його потреб, що враховує біологічні, фізичні, соціальні та інші особливості. Розвиток цих положень в усіх наукових галузях і практичних сферах – актуальна тенденція поступу сучасного людиноцентричного суспільства й держави. Вітчизняна гендерна парадигма еволюціо-

нувала від періоду її переосмислення після відновлення незалежності, вивчення стандартів і практик демократичних, правових держав, дослідження гендерної термінології; формування вітчизняної демократичної парадигми розвитку громадянського суспільства і держави, практичного створення правових інструментів забезпечення прав людини, зокрема в питаннях гендерної рівності, заснованих на європейських наукових підходах і законодавстві; формування збалансованого гендерного законодавства, глибокого вивчення актуальних питань у різних наукових галузях. Теперішнє десятиліття відзначено стратегічним баченням соціальних, економічних та інших переваг інклюзивної гендерної політики, як у західноєвропейській, так і у вітчизняній доктрині та практиці. Відбулося доволі різке зміщення акцентів гендерної парадигми від визнання і правового забезпечення тотальної рівності до інклюзії. У площині правничої науки видається актуальним подальший поступ доктрини гендерного права та міжнародного гендерного права, які вже зараз виступають новими напрямками в юриспруденції. Важливого значення набуває напрацювання профільних положень соціального права. Очікуваними є кроссекторальні дослідження, що врахують положення права та гендерної соціології, психології. Перспективними є дослідження співвідношення положень гендерного права та медичного права. Концептуальним напрямом досліджень є робота з правничою візією конкретних інструментів гендерної інклюзії. Вона прогнозовано стане основою законодавчої роботи. У вищих юридичних навчальних закладах запроваджено відповідні курси, сформовано програми навчальних дисциплін, їх слід розвивати. Надзвичайно перспективний напрям досліджень у царині науки політології загалом і публічного адміністрування зокрема – формування положень про кореляцію потенціалу, забезпечення потреб та ефективність показників публічного адміністрування з огляду на гендер. У площині науки педагогіки науковцям варто активно долучитись до аналізу практичних проблем під час реалізації Стратегії впровадження гендерної рівності у сфері освіти до 2030 року. Історики напрацьовували положення про генезу образу жінки у вітчизняній історії та традиційній українській культурі, спростовано тезу про те, що в українській традиційній культурі панував матриархат, міф про Особливу Українську Жінку-Берегиню. У цьому контексті актуальними видаються кроссекторальні дослідження на перетині історичної та філософської наук з урахуванням положень україністики щодо сучасної візії української жінки. Варто звернути увагу на необхідність розвитку вітчизняної гендерної парадигми з урахуванням автентичних українських культурних і державницьких практик. У приватному секторі набули актуальності тренінги з гендерно-інклюзивного підходу організації роботи компаній. Вони прогнозовано дадуть важливий емпіричний досвід і верифікаційний матеріал для науки. У зв'язку з війною українське суспільство і держава знову на вістрі розвитку гендерної парадигми. У науковій сфері активно обговорюють питання щодо ролі жінки у проблемах співвідношення глобального права на мир, права на мир народу (як політичної категорії), права на мир кожної людини. Над вирішенням конкретних проблем працюють науковці та практики оборонної сфери. Українські жінки заміщають чоловіків на складних роботах і при цьому продовжують виконувати біологічну та соціальну ролі. Це окреслює перспективу формування нової візії інструментів гендерної інклюзії, які будуть взірцевими для інших європейських держав, як в емпіричній, так і в практичній площині, з огляду на унікальність досвіду боротьби українського суспільства та держави в новітній історії європейських демократичних, правових держав.

Ключові слова: гендерна парадигма; гендерні права; гендерна термінологія; інклюзія; інструменти інклюзії.

Європейський Союз (далі – ЄС) не включав питання гендерної рівності до переліку необхідних для членства України трансформацій, тоді як їх рекомендовано здійснити Молдові та Грузії¹. Це засвідчує, що упродовж останніх тридцяти років в утвердженні рівності гендерних прав України досягнуто значного прогресу. Водночас Верховна Рада України розглядає

¹ 'Прогрес України у гендерному питанні задовольняє ЄС' – Стефанішина (Укрінформ, 22.11.2023) <<https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3790250-progres-ukraini-u-gendernomu-pitanni-zadovolnae-es-stefanisina.html>> (дата звернення: 08.01.2024).

Наталія Оніщенко, Леся Малюга, Марина Булкат

можливість поширення гендерних квот на посади державної служби, адже у сфері публічного адміністрування залишається “перевернута піраміда гендерного співвідношення”². Фахівці зазначають, що сутність гендерного мейнстрімінгу зберігає значення, у кожній державі світу тією чи іншою мірою продовжує існувати гендерна асиметрія³, а глибоке розуміння гендерної проблематики, широкое поле вітчизняних наукових рефлексій має стати підмурком сучасних реформ⁴, продовжити демократичні, правові практики розвитку української держави. У цьому контексті слід узагальнити віхи трансформації вітчизняної парадигми гендерної рівності й окреслити перспективи її розвитку. Характеризуючи методологічну складову, варто зауважити, що питання гендерної рівності передбачають використання кроссекторальних положень історії, права, політології, соціології, педагогіки тощо. Це позначається на формуванні доктринальних меж вивчення, методологічного інструментарію тощо. Вочевидь, неможливо в межах публікації висвітлити всі аспекти розвитку гендерної парадигми, її спрямовано на окреслення загальних тенденцій такої еволюції.

Розвиток правових положень про гендерну рівність, роль жінки у суспільствах сучасних демократичних європейських держав відбувався у контексті поступу прав людини на тлі феміністичних рухів⁵. Науковці традиційно звертають увагу на концептуалізацію гендерної рівності у політичній та правовій складових діяльності ЄС із середини 1970-х років⁶. Однак генеза розвитку вітчизняної парадигми гендерної рівності засвідчує її автентичний шлях і безперервність практик протягом багатьох століть⁷. В основі їх аналізу – вітчизняні історичні й історико-правові дослідження, зокрема, В. Смолія⁸, І. Усенка⁹, А. Берлача, І. Мацелюх¹⁰ та ін.

² ВР може поширити гендерні квоти на посади держслужби – Корнієнко (Укрінформ, 22.11.2023) <<https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3790220-vr-moze-posiriti-genderni-kvoti-na-posadi-derzsluzbi-kornienko.html>> (дата звернення: 08.01.2024).

³ Грицай І, *Механізм забезпечення принципу гендерної рівності: теорія та практика* (Хай-Тек Прес 2018) 5; Кузьменко Л, ‘Катерина Левченко: Євроінтеграційні процеси – дуже серйозний каталізатор гендерної політики’ (Повага, 01.03.2023) <<https://longread.povaha.org.ua/kateryna-levchenko-yevrointegratsijni-protsesi-duzhe-serjoznyj-katalizator-gendernoyi-polityky>> (дата звернення: 08.01.2024).

⁴ Марценюк Т, ‘Жінки у “великій політиці”: гендерний аналіз Верховної Ради України’ (2018) 1 Наукові записки НаУКМА. Соціологія 43–53; Харитонova О, ‘Гендерний мейнстрімінг у кримінальному праві України: основні акценти реформ у сфері протидії сексуальним злочинам’ (2020) 2 Порівняльно-аналітичне право 175–180; Стрельченко О, Бухтіярова І, Бухтіяров О, ‘Гендерний мейнстрімінг під час реалізації публічно-правових повноважень на шляху євроінтеграційних процесів: адміністративно-правовий аспект’ (2022) 5 Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції 153.

⁵ Оніщенко Н, Львова О, ‘Гендерна рівність: крок до розвитку чи моральна криза сучасного суспільства?’ (2013) 62 Держава і право. Юридичні і політичні науки 4; Климчук І, ‘Формування і розвиток феміністських підходів у теорії міжнародних відносин’ (2016) 109 Гілея: науковий вісник 300–5.

⁶ Саволя І, ‘Концептуальні засади та інституційні механізми реалізації гендерної політики Європейського Союзу’ (дис канд політ наук, 2020) 19.

⁷ Див., наприклад: Богачевська-Хом’як М, *Білим по білому: жінки в громадському житті України, 1884–1939* (Львів 1995) 424; Левченко К, *Національний механізм формування та впровадження гендерної політики в Україні: історико-правовий огляд* (Видавництво Національного ун-ту внутрішніх справ 2003) 44.

⁸ Див., наприклад: Смолій В, Степанков В, *Українська національна революція XVII ст. (1648–1676 рр.)* (Києво-Могилянська академія 2009) 447.

⁹ Див.: Усенко І (ред), *Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст.* (Наук. думка 2006) 280.

¹⁰ Див., наприклад: Берlach А, Мацелюх І, ‘Формування та закріплення принципів гендерної рівності в міжнародних нормативно-правових актах’ [2023] 2 (2) Право і суспільство 259–64.

Історико-правова ретроспектива засвідчує прогресивні українські практики. Так, за загальним правилом, в європейських державах нормами звичаєвого, канонічного права, приписами законодавства, дієздатність жінок суттєво обмежувалась як у соціальній, так і в економічній сферах. Вони у виняткових випадках брали участь в управлінні державою, не обіймали посад публічних службовців, не виступали свідками у суді чи учасницями процесу тощо. Натомість в Українській державі¹¹ жінки мали суттєво більше прав. Вступаючи у шлюб як повноцінний суб'єкт договору, жінка зберігала за собою все майно, яке після смерті чоловіка не включалося у спільну спадщину. Вона володіла правом на придане і спадок, була учасницею цивільно-правових відносин. Вдова була головою сім'ї і не потребувала опікуна. Історики права, посилаючись на літописні джерела, наводять численні приклади, де жінкам княжого роду належали містечка, села, великі статки¹². У період втрати державності місце жінки в суспільно-політичному житті було збережено. Статут Великого князівства Литовського 1529 р. на жінок-вдів покладав виконання військових обов'язків з оборони держави, вони нарівні з чоловіками зобов'язані були відправляти для участі у воєнних діях споряджених людей, забезпечивши їх зброєю, кінями, грішми тощо¹³. Аналізуючи період Української Гетьманської держави, фахівці відзначають поважне становище жінки. За козацьким звичаєвим правом засуджений до смертної кари міг уникнути покарання, якщо дівчина бажала вийти за нього заміж¹⁴. Дружини заможних козаків за відсутності своїх чоловіків здійснювали управління полками і сотнями. Видавали офіційні документи (накази, інструкції, універсали) – правові акти, які мали юридичну силу в усій Козацькій державі і були обов'язковими до виконання. Жінка мала право зберігати дівоче прізвище. Ганна Золотаренко – третя дружина Богдана Хмельницького, зберегла своє прізвище і неодноразово видавала універсали, які засвідчувала власним підписом і гетьманською печаткою¹⁵.

Генеза українського права засвідчує імплементацію прогресивних гендерних практик в українській державницькій доктрині і практиці протягом багатьох століть розвитку. Гендерну роль жінки в українській державницькій традиції було виражено через глибоку повагу та пошану до її соціальної ролі та внеску у розвиток суспільства і держави. Вона була учасницею суспільних відносин, могла здійснювати адміністрування та управління власними територіями, звертатися до суду, нести військову службу та ви-

¹¹ Руська держава, Київська держава, Києворуська держава, Київська Русь, Русь, Русь-Україна, Україна-Русь, Україна – назви нашої держави в різні історичні періоди в історичних джерелах і сучасних історичних дослідженнях.

¹² Черняхівська В, 'Історичний досвід становлення української моделі гендерного паритету' (2016) 10 Державне управління: удосконалення та розвиток <<http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1012>> (дата звернення: 08.01.2024).

¹³ Означені приписи дублювалися і у наступних редакціях Литовських статутів 1566, 1588 та були чинними на території Лівобережної України до 1840 р., а на Правобережній – до 1842 р. Див.: Статути Великого князівства Литовського, т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року (Ківалов С, Музиченко П, Паньков А ред, Юридична література 2002) 217.

¹⁴ Захарченко П, *Історія держави та права України: підручник* (Атіка 2005) 130.

¹⁵ Зінченко Н, 'Ганна Золотаренко: третя дружина Хмельницького, яка керувала і ним, і гетьманатом' (Українки) <<https://ukrainky.com.ua/ganna-zolotareno-tretya-druzhyna-hmelnyczkogo-yaka-keruvala-i-nym-i-getmanatom>> (дата звернення: 08.01.2024).

Наталія Оніщенко, Леся Малюга, Марина Булкат

конувати інші функції, які, за загальним правилом, були недоступні жінкам у багатьох інших країнах Європи.

У перше десятиліття після відновлення незалежності положення вітчизняної гендерної парадигми були доволі контроверсійними¹⁶. Переглядаючи їх, відзначаємо мейнстрим тверджень, що у період радянської окупації жінки активно працювали на будівництві, у промисловості тощо. Використовували статистику, що в 1980-х роках кількість жінок, зайнятих у промисловості, становила 48 %, фактична гендерна паритетність. Натомість частка зайнятості жінок у промисловості після відновлення незалежності одразу впала до 30 % відсотків. Почались розмови про падіння зайнятості жінок у певних секторах і необхідність вирішення цього гендерного викривлення. Це період переосмислення гендерної парадигми, вивчення стандартів і практик демократичних, правових держав, дослідження гендерної термінології у різних наукових сферах¹⁷ тощо.

Нині, із відстані тридцяти років розвитку нашого громадянського суспільства, здійснені фахові дослідження, відзначено безумовну соціальну, економічну, кар'єрну дискримінацію жінок у період радянської окупації. Проаналізовано, що демографічна ситуація після Другої світової війни характеризувалася нерівномірним гендерним перерозподілом, особливо серед людей працездатного віку. У 1945 р. чисельність працездатного населення не перевищувала 3,5 млн осіб проти 7,2 млн перед війною, при цьому кількісний склад жінок станом на 1 січня 1945 р. становив 64 % усього населення України. Фахівці відзначили, що після Другої світової війни близько 50 % усіх робіт на вугільних шахтах Донецького басейну виконували жінки¹⁸. Працівники сільського господарства були укомплектовані на 80 % із жінок, що мали відпрацьовувати трудовні нарівні з чоловіками, попри народження дітей, додаткові соціальні обов'язки тощо¹⁹. Натепер дослідження положень, продубованих радянським окупаційним режимом, про “жінку-трудівницю” показали їх дискримінаційний характер, нічого спільного із забезпеченням рівності прав і свобод людини псевдофеміністичні концепти не мали²⁰. Натомість мали на меті підтримання економічних показників через рабське суспільне становище і працю жінок, прикритих лозунгами.

У 2000-і роки відзначаємо формування вітчизняної демократичної парадигми розвитку громадянського суспільства і держави, практичне створення правових інструментів забезпечення прав людини, зокрема в питаннях гендерної рівності, заснованих на європейських наукових підходах і зако-

¹⁶ Лавріненко Н, ‘Жіночий рух у посткомуністичній Україні: досягнення і прорахунки’ (1995) 13 Політичний портрет України: бюлетень дослідно-навчального центру “Демократичні ініціативи” 9–14; Лавріненко Н, ‘Гендерна динаміка соціально-економічного статусу’ в *Українське суспільство 1992–2004. Моніторинг соціальних змін* (Ворона В, Шульга М ред, Інститут соціології НАН України 2004) 81–89.

¹⁷ Див., наприклад: Кісь О, ‘Дефініції фемінізму’ (2000) 17 Незалежний культурологічний часопис “І” 14–21.

¹⁸ Див., наприклад: Боднар А, ‘Жінки шахтарського Донбасу і війни’ (*Тексти*, 25.05.2017) <https://texty.org.ua/archive-blogs/76778/Zhinky_shahtarskogo_Donbasu_i_vijny-76778> (дата звернення: 08.01.2024); Бровар О, ‘Стан вугільної промисловості Донбасу та її відбудова у 1943–1945 рр.’ (2006) 95 *Культура народів Причорномор’я* 12–7.

¹⁹ Смольницька М, ‘Жінка в радянському суспільстві: офіційний образ і реальна практика’ (2011) 16 *Україна XX ст.: культура, ідеологія, політика* 162–74.

²⁰ Там само.

нодавстві. Фахівці різних наукових галузей відзначили знакові зміни у співпраці міждержавних, державних і громадських організацій щодо гендерної проблематики, позитивні зрушення у створенні нормативно-законодавчої бази²¹. Значний масив наукового коментування було присвячено положенням Указу Президента України “Про вдосконалення роботи центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків”²², Закону України “Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків”²³ тощо. Варто відзначити увагу фахової спільноти, науковців, лідерів думок у цей період до питань насильства за ознакою статі, економічної та управлінської гендерної дискримінації²⁴. У середині 2000-х років фахівці звертали увагу, що в нашій країні, де 53 % населення – жінки, серед народних депутатів їх лише 5 %, що значно менше європейських показників²⁵. Науковці зауважували необхідність політичної волі щодо реалізації гендерних перетворень, відзначили орієнтування на міжнародно-правові стандарти²⁶.

Протягом наступного десятиліття (2010–2020 рр.) фахівці констатували, що гендерне законодавство України загалом може бути охарактеризоване як збалансоване²⁷, попри значну кількість декларативних норм. У науковій доктрині звертали увагу на фоновий характер дискримінації, патерналізм, як механізм компенсації непартнерських відносин²⁸. Серед причин звертали увагу вже на самодискримінацію жінок через відповідальність перед сім’єю, дітьми. Варто відзначити, що попри мейнстрим західноєвропейської доктрини, концентрований у цей період на доктрині тотальної рівності, вітчизняні науковці вже у 2013 р. стверджували:

²¹ Левченко (н 7) 44; Грицяк Н, *Формування гендерної політики в Україні: проблеми теорії, методології, практики* (Видавництво НАДУ 2004) 223.

²² Про вдосконалення роботи центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Указ Президента України від 26 липня 2005 р. № 1135/2005 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135/2005#Text>> (дата звернення: 08.01.2024).

²³ Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2866-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text>> (дата звернення: 08.01.2024).

²⁴ Близнюк В, ‘Гендерні відносини в економічній сфері’ в *Основи теорії гендеру: навч. посіб.* (Скорик М відп ред, К.І.С. 2004) 327–53.

²⁵ Гендерні конференції в КПІ (КПІ ім. Ігоря Сікорського) <<https://kpi.ua/05-11-04>> (дата звернення: 08.01.2024).

²⁶ Див., наприклад: *Впровадження гендерних підходів у діяльність органів виконавчої влади: практич. посіб. для державних службовців* (Буроменський М ред, К.І.С. 2004) 178; *Впровадження гендерних підходів у роботу комітетів Верховної Ради України: практич. посіб.* (Зайчук В гол. ред., К.І.С. 2004) 186; *Гендерна експертиза українського законодавства (концептуальні засади)* (Мельник Т ред, Логос 2001) 120; Грицяк Н, ‘Проблеми трансформації державного механізму забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків в Україні’ [2003] 1/1–3(9) *Управління сучасним містом* 26–33; Грицяк (н 21) 384.

²⁷ Див., наприклад: Галустян Ю, ‘Функціонування національного механізму реалізації гендерної політики: аналітичний звіт за результатами проведення інтерв’ю з експертами у галузі гендерної політики’ в *Дослідження, проведені в рамках підготовки восьмої періодичної доповіді про виконання Україною Конвенції ООН Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок* (2014) 5–26; Волосевич І, Костюченко Т, Марценюк Т, ‘Оцінка обізнаності про існування Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок та дотичних до неї законів’ *Дослідження, проведені в рамках підготовки восьмої періодичної доповіді про виконання Україною Конвенції ООН Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок* (2014) 81–102.

²⁸ Див., наприклад: Боровцова М, ‘Гендер як неповторна репрезентація статі’ [2012] 17 (5) *Вісник Одеського національного університету. Психологія* 6–12; Бурейчак Т, ‘Конструювання гендерних ідентичностей в дискурсах реклами’ (дис канд соц наук, 2006) 287.

Наталія Оніщенко, Леся Малюга, Марина Булкат

Неможливо нівелювати відмінності жінки та чоловіка, визнати їх біологічну ідентичність, таке регулювання матиме дискримінаційний характер щодо тієї чи іншої статі. Необхідно забезпечити рівноправний розподіл соціальних, політичних, економічних можливостей та ресурсів. Досягнення гендерної рівності не є самоціллю, а заходом забезпечення сталого розвитку суспільства в цілому²⁹.

Фахівці різних галузей відзначають, що зайнятість жінок є менш сталою. Вказували на необхідність переоцінки ролі програм соціально-економічного розвитку та галузевих програм у зменшенні гендерних дисбалансів³⁰. Було проведено значну кількість галузевих конференцій жінок – науковиць, освітянок, промисловиць, підприємниць тощо з проблем гендерної професійної сегрегації³¹.

Теперішнє десятиліття позначено стратегічним баченням соціальних, економічних та інших переваг інклюзивної гендерної політики, як у західноєвропейській³², так і у вітчизняній доктрині і практиці. Відбулося доволі різке зміщення акцентів гендерної парадигми від визнання і правового забезпечення тотальної рівності до інклюзії. Еволюція вітчизняної гендерної парадигми пройшла шлях від псевдофеміністичного періоду радянської окупації до стандартів демократичних, правових держав, від урівняння прав жінок на чоловічих умовах до інклюзивного забезпечення кожному його потреб, що враховує біологічні, фізичні, соціальні та інші особливості. Розвиток цих положень в усіх наукових галузях і практичних сферах – актуальна тенденція поступу сучасного людиноцентричного суспільства і держави. Ми стали на цей шлях завдяки фаховим обговоренням, науковим дослідженням, які поступово формують положення, що використовуються у державній політиці, праві, профільних нормах законодавства тощо.

Правники вже повсякденно оперують поняттями “гендерний розрив”, “гендерний індекс”, “гендерне оцінювання” і “гендерна стратегія”. Доволі дослідженими у площині правничих наук є міжнародні стандарти гендерної рівності, розвиток гендерного законодавства. Видається актуальним подальший поступ доктрини гендерного права та міжнародного гендерного права, які вже зараз виступають напрямками в юриспруденції³³. У цьому контексті

²⁹ Оніщенко, Львова (н 5) 4.

³⁰ Рош А, *Перша стаття. Зміни та криза чоловічої ідентичності* (Славінська І пер з фр, Основи 2018) 248; Агеева В, Марценюк Т (упоряд), *Інша оптика: гендерні виклики сучасності*: збірник наукових праць (Смолоскип 2019) 256.

³¹ Див., наприклад: Бундак О, ‘Гендерні студії: реалії та перспективи’ в *Соціальні практики формування гендерної чутливості й толерантності: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю* (2016) 109–19.

³² Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 <<https://rm.coe.int/prems-041318-gbr-gender-equality-strategy-2023-ukr-new2/16808b35a4>> (дата звернення: 08.01.2024); Уотсон К, *Гендерні питання в секторі оборони*: збірник інформаційно-методичних матеріалів (Центр ДКЗС, ОБСЄ/БДПІЛ, ООН Жінки, 2020) <<https://www.osce.org/files/f/documents/a/b/468957.pdf>> (дата звернення: 08.01.2024).

³³ Аніщук Н, ‘Система гендерного права: поняття та основні структурні елементи’ (2010) 9 Наукові праці Національного університету “Одеська юридична академія” 370–81; Донченко О, ‘Гендерне право у питаннях та відповідях’ (Юридичний факультет Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича) <<https://law.chnu.edu.ua/henderne-pravo-u-pytanniakh-ta-vidprovidiakh>> (дата звернення: 08.01.2024); Дудник Р, ‘Гендерне право та система права: проблеми теорії та практики’ (2022) 4 Аналітично-порівняльне правознавство 23–6; Дудник Р, ‘Місце гендерного права у системі права України’ в *Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., т 1 (С Ківалов заг ред, Юридика 2023) 84–85.

важливого значення також набуває напрацювання профільних положень соціального права. Очікуваними є кроссекторальні дослідження, що врахують положення права та гендерної соціології, психології³⁴. Перспективним є дослідження співвідношення положень гендерного права та медичного права. Концептуальним напрямом досліджень є робота з правничою візією конкретних інструментів гендерної інклюзії, як поняття, у найширшому його розумінні, щодо забезпечення кожному однакового доступу до всіх державних сфер з огляду на його біологічні, фізичні, соціальні та інші характеристики. Вона прогнозовано стане основою відповідної законодавчої роботи. У вищих юридичних навчальних закладах запроваджено відповідні курси, сформовано програми навчальних дисциплін³⁵ і видань³⁶, їх треба плекати та розвивати.

У сфері політології розроблено надзвичайний пласт наукових положень у площині широкої палітри від загальних засад гендерної політики, що ґрунтуються на працях І. Кресіної³⁷, В. Цветкова³⁸ та інших науковців, до окремих актуальних питань³⁹ і конкретних інструментів державного адміністрування. Якщо гендерні квоти у державній політиці раніше розглядались як форма позитивної дискримінації з метою відновлення прав жінок, натеper це інклюзивний інструмент, що враховує біологічне, фізичне, соціальне й інше різноманіття людей. Національне агентство України з питань державної служби ще у 2021 р. допустило можливість упровадження на державній службі гендерних квот. Із загальної кількості державних службовців, яка становить 176 тис. 527 осіб, 75,9 % – жінки і 24,1 % – чоловіки. Водночас, якщо говорити про категорію “А”, то жінок 33,3 %, а чоловіків відповідно – 66,7 %. Вочевидь, цей підхід пропонує формулу “гендер керівних посад має відповідати гендеру основної кількості зайнятих у секторі”. Можливо, це пов’язано з практичним використанням у державній політиці положень різних наукових галузей про кореляцію потенціалу, забезпечення потреб та ефективність показників публічного адміністрування з огляду

³⁴ Шевченко Л, Кобікова Ю, Ламаш І та ін, *Гендер у психологічних та соціологічних дослідженнях: навч. посіб.* (Міжнародний благодійний фонд “СНІД Фонд Схід-Захід”, Харківський національний університет внутрішніх справ 2015) 148.

³⁵ Див., наприклад: Дисципліна “Принципи гендерної рівності: проблеми теорії та практики” (Інститут права КНУ імені Тараса Шевченка) <https://asp.knu.ua/doc/DVA1_2022/5_P1_NNILaw.pdf> (дата звернення: 08.01.2024); Дисципліна “Гендерна політика в системі публічного управління” (КІП) <https://ktru.kpi.ua/wp-content/uploads/2021/09/paeu_henderna-polityka_anotaciia.pdf> (дата звернення: 08.01.2024); Силабус навчальної дисципліни “Правові аспекти гендеру” (Національний університет “Чернігівський колегіум” імені Т. Г. Шевченка) <<https://www.lvduvs.edu.ua/uk/karta-dokumentiv/category/2-gender-policy.html?download=28:pravovi-aspekty-henderu>> (дата звернення: 08.01.2024); Силабус курсу “Гендерна рівність та права жінок” (Юридичний факультет ЛНУ ім. Івана Франка) <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2023/02/Henderna-rivnist-ta-prava-zhinok_Sylabus-1.pdf> (дата звернення: 08.01.2024); Навчальна дисципліна “Гендерна рівність та права жінок” (Волинський національний університет імені Лесі Українки) <https://vnu.edu.ua/sites/default/files/2023-01/ВД%2011%20Силабус_Генд_і_права%20жінок_.pdf> (дата звернення: 08.01.2024).

³⁶ Уварова О, *Права жінок та гендерна рівність: навч. посіб.* (ФОРМ Голембовська О О 2018) 204.

³⁷ Кресіна І, *Українська національна свідомість і сучасні політичні процеси: етнополітологічний аналіз* (Вища школа 1998) 392.

³⁸ Цветков В, Кресіна І, Коваленко А, *Суспільна трансформація і державне управління в Україні: Політико-правові детермінанти* (Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України 2003) 496.

³⁹ Зернецька О, Мирончук О, *Гендерна політика у сфері академічної науки* (2008) 5 *Політичний менеджмент* 116–27; Грабовська І, *Євростандарти та українська гендерна політика: точки перетину* [2018] 7 (2) *Молодий вчений* 474–478; Грабовська І, *Проблеми та перспективи жінки в сучасній українській політиці* (2001) 6 *Сучасність* 54–9.

Наталія Оніщенко, Леся Малюга, Марина Булкат

на гендер керівника та працівників. Це надзвичайно перспективний напрям досліджень у царині науки політології загалом та публічного адміністрування зокрема. У практичній сфері публічного адміністрування формуються також поняття гендерного портрету області⁴⁰, ці ініціативи варті уваги.

У площині науки педагогіки напрацьовано положення курсу та навчальних видань із гендерної педагогіки⁴¹. Схвалено Стратегію впровадження гендерної рівності у сфері освіти до 2030 року, затверджено операційний план з її реалізації на 2022–2024 рр.⁴². Профільним науковцям варто активно долучитись до аналізу практичних проблем під час реалізації Стратегії.

Історики напрацьовали положення про генезу образу жінки у вітчизняній історії та традиційній українській культурі⁴³. Спростовано тезу про те, що в українській традиційній культурі панував матриархат, зокрема проаналізовано праці В. Охримовича, П. Єфименка, О. Кістяківського, В. Василенка та ін. Фахівці застерігають:

У кожній європейській культурі – залежно від історичного періоду та конкретної соціальної верстви, про яку ми ведемо мову, – уявлення про те, що означає бути правильною та гідною або, навпаки, нищою жінкою, відрізнялися. Слід лишень розуміти, що в жодній європейській культурі (в тому числі й українській) ніколи не панував матриархат. Усі ці культури були патріархальними – кожна у свій спосіб⁴⁴.

Науковці дослідили і міф про “Берегиню”⁴⁵. О. Кісь із цього приводу зазначила:

В сучасній україністиці спостерігаємо парадоксальне явище: з одного боку формальне визнання та повсюдне наголошення особливої ролі та місця жінки в культурі, суспільстві та історії України, оспівування українських “мадон” різного ґатунку та чи не тотальне поклоніння Матері та Материнству; з іншого – цілковита відсутність ґрунтовних досліджень гендерних аспектів традиційної української культури. Міф про Особливу Українську Жінку-Берегиню наразі підмінив собою глибокі наукові розвідки⁴⁶.

⁴⁰ Гендерний портрет Дніпропетровської області: наук.-практ. видання (Наливайко Л заг ред, Дніпроп держ ун-т внутр справ 2020) 94.

⁴¹ Робоча програма “Гендерна педагогіка” (Київський університет імені Бориса Грінченка) <https://www.pi.kubg.edu.ua/images/stories/Departaments/PI/ktip.pi/PDF/Henderna_pedagogika_2015-2016.pdf> (дата звернення: 08.01.2024); Лебідь І, *Гендерна педагогіка. Навчально-методичний посібник* (Друкарня “Рута” 2015) 130.

⁴² Про схвалення Стратегії впровадження гендерної рівності у сфері освіти до 2030 року та затвердження операційного плану заходів на 2022–2024 роки з її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2022 р. № 1163-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1163-2022-%D1%80#Text>> (дата звернення: 08.01.2024).

⁴³ Жінка у традиційній українській культурі: міфи і правда: Інтерв’ю виконувача обов’язків завідувача відділу соціальної антропології Інституту народознавства НАН України доктора історичних наук Оксани Кісь програмі “Шаровари-шоу” радіостанції “Українське радіо ‘Культура’” (НАН України, 28.07.2019) <<https://www.nas.gov.ua/UA/Messages/Pages/View.aspx?MessageID=5359>> (дата звернення: 08.01.2024).

⁴⁴ Там само.

⁴⁵ Буйських Ю, “Берегиня”: спроба деконструкції одного “кабінетного” міфа’ (Україна Модерна, 18.05.2018) <<http://uamoderna.com/md/buyskykh-berehynia-myth>> (дата звернення: 08.01.2024).

⁴⁶ Кісь О, ‘Кого оберігає берегиня, або матриархат як чоловічий винахід’ (Гендер в деталях, 02.12.2019) <<https://genderindetail.org.ua/library/ukraina/kogo-oberigae-berehynia-abo-matriarhat-yak-cholovichiy-vinahid-1341287.html>> (дата звернення: 08.01.2024).

У цьому контексті актуальними видаються кроссекторальні дослідження на перетині історичної та філософської наук⁴⁷ з урахуванням положень україністики щодо сучасної візії української жінки. Варто звернути увагу на необхідність розвитку вітчизняної гендерної парадигми з урахуванням автентичних українських культурних і державницьких практик.

У приватному секторі набули актуальності тренінги з гендерно-інклюзивного підходу до організації роботи компаній⁴⁸. Гендерно-інклюзивний підхід натеper – не про окремі групи, а про кожного, він людиноцентричний і забезпечує ефективне використання потенціалу кожного працівника, що в сукупності дає не лише позитивний мікроклімат, зменшення витрат, а й конкретний економічний результат. Для цього фахівці працюють із гендерним таргетом, вивчають особливі потреби, які впливають на результат роботи та ключові показники ефективності (*key performance indicators*) тощо. Вони прогнозовано дадуть важливий емпіричний досвід і верифікаційний матеріал для науки.

Висновки. У зв'язку з війною українське суспільство і держава знову на вістрі розвитку гендерної парадигми. У науковій сфері активно обговорюються питання щодо ролі жінки у проблемах співвідношення глобального права на мир, права на мир народу (як політичної категорії), права на мир кожної людини⁴⁹. Над вирішеннями конкретних проблем активно працюють науковці та практики в оборонній сфері⁵⁰. Українські жінки знову заміщають чоловіків на складних роботах⁵¹ і при цьому продовжують виконувати біологічну та соціальну ролі. Науковці звертають увагу на нагальну необхідність подальшого наукового опрацювання змісту категорій “гендерні правовідносини”, “гендерні права”, “гендерно зумовлене насильство” з урахуванням викликів війни; дослідити соціально вразливі групи в умовах воєнного стану; продискутувати поняття гендерно зумовленого насильства й інші у колі гендерної проблематики кризь призму національного контексту (досвід України й Ізраїлю) тощо⁵². Це окреслює перспективу формування нової візії інструментів гендерної інклюзії, які будуть взірцевими для інших європейських держав, як в емпіричній, так і в практичній площині, з огляду на унікальність досвіду боротьби українського суспільства та держави в новітній історії європейських демократичних, правових держав.

⁴⁷ Див., наприклад: Грабовська І, ‘Проблема жіночого політичного лідерства в сучасній Україні: соціофілософський аналіз’ (2015) Aktualne naukowe problemy. Rozpatrzenie, decyzja, praktyka: Zbiór raportów naukowych 93–5.

⁴⁸ Селюкова Н, ‘Гендерно-інклюзивний підхід: три поради для вашої організації’ (*Громадський простір*, 30.08.2022) <<https://www.prostir.ua/?news=henderno-inklyuzyvnyj-pidhid-try-porady-dlya-vashoji-orhanizatsiji>> (дата звернення: 08.01.2024).

⁴⁹ ‘Формула миру. Право людини на мир’ (*Укрінформ*, 13.12.2023) <<https://www.ukrinform.ua/rubric-preshall/3799000-formula-miru-pravo-ludini-na-mir.html>> (дата звернення: 08.01.2024).

⁵⁰ Розуміння маскуліності та гендерної рівності в секторі безпеки України та представлення результатів дослідження: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 25 берез. 2021 р.) (Черней В, Гусарев С, Чернявський С та ін редкол. Нац акад внутр справ (2021) 234.

⁵¹ ‘Українські жінки заміняють у шахтах чоловіків, які пішли на фронт: фоторепортаж із-під землі “Радіо Свобода”’ (*Радіо Свобода*, 22.11.2023) <<https://www.radiosvoboda.org/a/ukrayina-vuhilni-shakhty-zhinky-viyna/32695783.html>> (дата звернення: 08.01.2024).

⁵² Всеукраїнська науково-практична конференція “Захист соціально вразливих груп: міжнародний та національний виміри” (*НАН України*, 25.10.2023) <<https://www.nas.gov.ua/EN/Messages/Pages/View.aspx?MessageID=10670>> (дата звернення: 08.01.2024).

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Bohachevska-Khom'iak M, *Bilym po bilomu: zhinky v hromadskom zhytti Ukrainy, 1884–1939* (Lybid 1995).
2. Hrytsai I, *Mekhanizm zabezpechennia pryntsyphu hendernoi ravnosti: teoriia ta praktyka* (Khait-Tek Pres 2018).
3. Hrytsiak N, *Formuvannia hendernoi polityky v Ukraini: problemy teorii, metodolohii, praktyky* (Vydavnytstvo NADU 2004).
4. Kresina I, *Ukrainska natsionalna svidomist i suchasni politychni protsesy: etnopolitologichniy analiz* (Vyshcha shkola 1998).
5. Lebid I, *Genderna pedahohika. Navchalno-metodychnyi posibnyk* (Drukarnia "Ruta" 2015).
6. Levchenko K, *Natsionalnyi mekhanizm formuvannia ta vprovadzhenia hendernoi polityky v Ukraini: istoryko-pravovyi ohliad* (Vydavnytstvo Natsionalnoho un-tu vnutrishnikh sprav 2003).
7. Shevchenko L, Kobikova Yu, Lamash I ta in, *Hender u psykholohichnykh ta sotsiolohichnykh doslidzhenniakh: navch. posib.* (Mizhnar blahod fond "SNID Fond Skhid-Zakhid", Khark nats un-t vnutr sprav 2015).
8. Smolii V, Stepankov V, *Ukrainska natsionalna revoliutsiia XVII st. (1648–1676 rr.)* (Kyievo-Mohylianska akademiia 2009).
9. Tsvietkov V, Kresina I, Kovalenko A, *Suspilna transformatsiia i derzhavne upravlinnia v Ukraini: Polityko-pravovi determinanty* (In-t derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 2003).
10. Uvarova O, *Prava zhinok ta henderna ravnist: navch. posib.* (FOP Holembovska O O 2018).
11. Zakharchenko P, *Istoriia derzhavy ta prava Ukrainy: pidruchnyk* (Atika 2005).

Edited and translated books

12. Aheieva V, Martseniuk T (uporiadnyky), *Insha optyka: henderni vyklyky suchasnosti: zbirnyk naukovykh prats* (Smoloskyp 2019).
13. Blyzniuk V, 'Genderni vidnosyny v ekonomichnii sferi', *Osnovy teorii genderu: navch. posib.* (Skoryk M vidp red, K.I.S. 2004) 327–53.
14. Volosevych I, Kostuchenko T, Martseniuk T, 'Otsinka obiznanosti pro isnuvannia Konventsii OON pro likvidatsiiu vsikh form dyskryminatsii shchodo zhinok ta dotychnykh do nei zakoniv' v *Doslidzhennia, provedeni v ramkakh pidhotovky vosmoi periodychnoi dopovidi pro vykonannia Ukrainoiu Konventsii OON Pro likvidatsiiu vsikh form dyskryminatsii shchodo zhinok* (2014) 81–102.
15. *Vprovadzhenia hendernykh pidkhodiv u diialnist orhaniv vykonavchoi vlady: praktych. posib. dlia derzhavnykh sluzhbovtiv* (Buromenskyi M red, K.I.S. 2004).
16. *Vprovadzhenia hendernykh pidkhodiv u robotu komitetiv Verkhovnoi Rady Ukrainy: praktychn. posib.* (Zaichuk V hol red, K.I.S. 2004).
17. Halustian Yu, 'Funktsionuvannia natsionalnoho mekhanizmu realizatsii hendernoi polityky: analitychnyi zvit za rezultatamy provedennia interv'iu z ekspertamy u haluzi hendernoi polityky' *Doslidzhennia, provedeni v ramkakh pidhotovky vosmoi periodychnoi dopovidi pro vykonannia Ukrainoiu Konventsii OON Pro likvidatsiiu vsikh form dyskryminatsii shchodo zhinok* (2014) 5–26.
18. *Henderna ekspertyza ukrainskoho zakonodavstva (kontseptualni zasady)* (Melnyk T red, Lohos 2001).
19. *Hendernyi portret Dnipropetrovskoi oblasti: nauk.-prakt. vydannia* (Nalyvaiko L zah red, Dniprop derzh un-t vnutr sprav 2020) 94.
20. Lavrinenko N, 'Henderna dynamika sotsialno-ekonomichnoho statusu' Ukrainske suspilstvo 1992–2004. *Monitorynh sotsialnykh zmin* (Vorona V, Shulha M red, Instytut sotsiolohii NAN Ukrainy 2004) 81–89.
21. *Rozuminnia maskulinnosti ta hendernoi ravnosti v sektori bezpeky Ukrainy ta predstavlenia rezultativ doslidzhennia: materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf.* (Kyiv, 25 berez. 2021 r.) (Cherniei V, Husariev S, Cherniavskiy S ta in redkol, Nats akad vnutr sprav 2021).

22. Rosh A, *Persha stat. Zminy ta kryza cholovichoi identychnosti* (Slavinska I per z fr, Osnovy 2018).
23. *Statuty Velykoho kniazivstva Lytovskoho, t. 1: Statut Velykoho kniazivstva Lytovskoho 1529 roku* (S Kivalov, P Muzychenko, A Pankov red, Yurydychna literatura 2002).
24. Usenko I (red), *Pravovyi zvychai yak dzherelo ukrainskoho prava IX–XIX st.* (Naukova dumka 2006).

Journal articles

25. Anishchuk N, 'Systema hendernoho prava: poniattia ta osnovni strukturni elementy' (2010) 9 *Naukovi pratsi Natsionalnoho universytetu "Odeska yurydychna akademiia"* 370–81.
26. Berlach A, Matseliukh I, 'Formuvannia ta zakriplennia pryntsyviv hendernoi rivnosti v mizhnarodnykh normatyvno-pravovykh aktakh' [2023] 2 (2) *Pravo i suspilstvo* 259–64.
27. Borovtsova M, 'Hender yak nepovtorna reprezentatsiia stati' [2012] 17 (5) *Visnyk Odeskoho natsionalnoho universytetu. Psykholohiia* 6–12.
28. Brovar O, 'Stan vuhilnoi promyslovosti Donbasu ta yii vidbudova u 1943–1945 rr.' (2006) 95 *Kultura narodov Prychernomoria* 12–17.
29. Cherniakhivska V, 'Istorychnyi dosvid stanovlennia ukrainskoi modeli hendernoho parytetu' (2016) 10 *Derzhavne upravlinnia: udoskonalennia ta rozvytok* <<http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1012>> (accessed: 08.01.2024).
30. Dudnyk R, 'Henderne pravo ta systema prava: problemy teorii ta praktyky' (2022) 4 *Analichno-porivnialne pravoznavstvo* 23–6.
31. Hrabovska I, 'Ievrostandarty ta ukrainska henderna polityka: tochky peretynu' [2018] 7 (2) *Molodyi vchenyi* 474–8.
32. Hrabovska I, 'Problema zhinochoho politychnoho liderstva v suchasni Ukraini: sotsiоfilosofskyi analiz' (2015) *Aktualne naukowe problemy. Rozpatrzenie, decyzja, praktyka: Zbior raportow naukowych 93–5* (in Ukrainian).
33. Hrabovska I, 'Problemy ta perspektyvy zhinky v suchasni ukrainskii politytsi' (2001) 6 *Suchasnist* 54–9.
34. Hrytsiak N, 'Problemy transformatsii derzhavnogo mekhanizmu zabezpechennia rivnykh prav i mozhlyvostei zhinok i cholovikiv v Ukraini' [2003] 1/1–3(9) *Upravlinnia suchasnym mistom* 26–33.
35. Kharytonova O, 'Hendernyi meistryminh u kryminalnomu pravi Ukrainy: osnovni aktsenty reform u sferi protyidii seksualnym zlochynam' (2020) 2 *Porivnialno-analichne pravo* 175–80.
36. Kis O, 'Definitsii feminizmu' (2000) 17 *Nezalezhnyi kulturolohichni chasopys "I"* 14–21.
37. Klymchuk I, 'Formuvannia i rozvytok feministykykh pidkhodiv u teorii mizhnarodnykh vidnosyn' (2016) 109 *Hileia: naukovyi visnyk* 300–5.
38. Lavrinenko N, 'Zhinochyi rukh u postkomunistychnii Ukraini: dosiahnennia i pro-rakhunky' (1995) 13 *Politychnyi portret Ukrainy: biuletен doslidno-navchalnoho tsentru "Demokratychni initsiatyvy"* 9–14.
39. Martseniuk T, 'Zhinky u "velykii politytsi": hendernyi analiz Verkhovnoi Rady Ukrainy' (2018) 1 *Naukovi zapysky NaUKMA. Sotsiologhiia* 43–53.
40. Onishchenko N, Lvova O, 'Henderna rivnist: krok do rozvytku chy moralna kryza suchasnogo suspilstva?' (2013) 62 *Derzhava i pravo. Yurydychni i politychni nauky* 4.
41. Smolnitska M, 'Zhinka v radianskomu suspilstvi: ofitsiinyi obraz i realna praktyka' (2011) 16 *Ukraina XX st.: kultura, ideologhiia, polityka* 162–74.
42. Strelchenko O, Bukhtiarova I, Bukhtiarov O, 'Hendernyi meistryminh pid chas realizatsii publichno-pravovykh povnovazhen na shliakhu yevrointegratsiinykh protsesiv: administratyvno-pravovyi aspekt' (2022) 5 *Aktualni problemy vitchyzniano yurysprudentsii* 153.
43. Zernetska O, Myronchuk O, 'Henderna polityka u sferi akademichnoi nauky' (2008) 5 *Politychnyi menedzhment* 116–27.

Conference papers

44. Bundak O, 'Henderni studii: realii ta perspektyvy' v *Sotsialni praktyky formuvannia hendernoi chutlyvosti y tolerantnosti: materialy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii z mizhnarodnoiu uchastiu* (2016) 109–19.

Наталія Оніщенко, Леся Малога, Марина Булкат

45. Dudnyk R, 'Mistse hendernoho prava u systemi prava Ukrainy' v *Yevropeiski oriientyry rozvytku Ukrainy v umovakh viiny ta hlobalnykh vyklykiv XXI stolittia: synerhiia naukovykh, osvıtnikh ta tekhnolohichnykh rishen: materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf.*, t 1 (Kivalov S zah red, Yurydyka 2023) 84–5.

Theses

46. Bureichak T, 'Konstruiuvannia gendernykh identychnosti v dyskursakh reklamy' (dys kand sots nauk, 2006).
47. Svavolia I, 'Kontseptualni zasady ta instytutsiini mekhanizmy realizatsii hendernoi polityky Yevropeiskoho Soiuzu' (dys kand polit nauk, 2020).

Websites

48. Bodnar A, 'Zhinky shakhtarskoho Donbasu i viiny' (*Teksty*, 25.05.2017) <https://texty.org.ua/archive-blogs/76778/Zhinky_shahtarskoho_Donbasu_i_viiyny-76778> (accessed: 08.01.2024).
49. Buiskykh Yu, "Berehynia": sprobа dekonstruktsii odnogo "kabinetnogo" mifa' (*Ukraina Moderna*, 18.05.2018) <<http://uamoderna.com/md/buiskykh-berehynia-myth>> (accessed: 08.01.2024).
50. Donchenko O, 'Henderne pravo u pytanniakh ta vidpovidiakh' (*Iurydychnyi fakultet Chernivetskoho natsionalnogo universytetu imeni Yurii Fedkovycha*) <<https://law.chnu.edu.ua/henderne-pravo-u-pytanniakh-ta-vidpovidiakh>> (accessed: 08.01.2024).
51. 'Formula myru. Pravo liudyny na myr' (*Ukrinform*, 13.12.2023) <<https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/3799000-formula-miru-pravo-ludini-na-mir.html>> (accessed: 08.01.2024).
52. 'Genderni konferentsii v KPI' (*KPI im. Ihoria Sikorskoho*) <<https://kpi.ua/05-11-04>> (accessed: 08.01.2024).
53. Kis O, 'Koho oberihaie berehynia, abo matriarkhat yak cholovichyi vynakhid' (*Gender in de fail?* 02.12.2019) <<https://genderindetail.org.ua/library/ukraina/kogo-oberigae-bereginya-abo-matriarhat-yak-cholovichiy-vinahid-1341287.html>> (accessed: 08.01.2024).
54. Kuzmenko L, 'Kateryna Levchenko: Yevrointehratsiini protsesy – duzhe serioznyi katalizator hendernoi polityky' <<https://longread.povaha.org.ua/kateryna-levchenko-yevrointegratsiini-protsesy-duzhe-serioznyj-katalizator-gendernoyi-polityky>> (accessed: 08.01.2024).
55. 'Prohres Ukrainy u hendernomu pytanni zadovolniaie YeS – Stefanishyna' (*Ukrinform*, 22.11.2023) <<https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3790250-progres-ukraini-u-gendernomu-pitanni-zadovolnaie-es-stefanishyna.html>> (accessed: 08.01.2024).
56. Seliukova N, 'Henderno-inkliuzyvnyi pidkhd: try porady dlia vashoi orhanizatsii' (30.08.2022) <<https://www.prostir.ua/?news=henderno-inkliuzyvnyj-pidhd-try-porady-dlya-vashoji-orhanizatsiji>> (accessed: 08.01.2024).
57. 'Ukrainski zhinky zaminuiut u shakhtakh cholovikiv, yaki pishly na front: fotoreportazh iz-pid zemli "Radio Svoboda"' <<https://www.radiosvoboda.org/a/ukrayina-vuhilni-shakhty-zhinky-viyna/32695783.html>> (accessed: 08.01.2024).
58. Uotson K, 'Henderni pytannia v sektori oborony: zbirnyk informatsiino-metodychnykh materialiv' (*Tsentr DKZS, OBSie/BDIPL, OON Zhinky*, 2020) <<https://www.osce.org/files/f/documents/a/b/468957.pdf>> (accessed: 08.01.2024).
59. 'VR mozhe poshyryty henderni kvoty na posady derzhsluzhby – Korniienko' (*Ukrinform*, 22.11.2023) <<https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3790220-vr-moze-posiriti-genderni-kvoti-na-posady-derzhsluzhby-kornienko.html>> (accessed: 08.01.2024).
60. 'Vseukrainska naukovopraktychna konferentsiia "Zakhyst sotsialno vrazlyvykh hrup: mizhnarodnyi ta natsionalnyi vymiry"' (*NAN Ukrainy*, 25.10.2023) <<https://www.nas.gov.ua/EN/Messages/Pages/View.aspx?MessageID=10670>> (accessed: 08.01.2024).
61. 'Zhinka u tradytsiini ukrainskii kulturi: mify i pravda: Interv'iu vykonuvacha obov'iazkiv zaviduvacha viddilu sotsialnoi antropologii Instytutu narodoznavstva NAN Ukrainy doktora istorychnykh nauk Oksany Kis prohami "Sharovary-shou" radiostantsii "Ukrainske radio "Kultura"' (*NAN Ukrainy*, 28.07.2019) <<https://www.nas.gov.ua/UA/Messages/Pages/View.aspx?MessageID=5359>> (accessed: 08.01.2024).
62. Zinchenko N, 'Hanna Zolotarenko: tretia druzhyna Khmelnytskoho, yaka keruvala i nym, i hetmanatom' (*Ukrainky*) <<https://ukrainky.com.ua/ganna-zolotarenko-tretya-druzhyna-hmelnytskoho-yaka-keruvala-i-nym-i-getmanatom>> (accessed: 08.01.2024).

Natalia Onishchenko
Lesya Malyuga
Maryna Bulkat

TRENDS OF THE GENDER PARADIGM IN UKRAINE: GENERAL CHARACTERISTICS

ABSTRACT. The evolution of domestic gender concepts has gone from the pseudo-feminist period of the Soviet occupation to the latest standards of democratic, legal states, from the equalization of women's rights on men's terms to the inclusive provision of everyone's needs, which takes into account biological, physical, social and other features. The development of these provisions in all scientific fields and practical spheres is an actual trend in the progress of modern human-centered society and the state. The domestic gender paradigm evolved from the period of its rethinking after the restoration of independence, the study of the standards and practices of democratic, legal states, the study of gender terminology; the formation of a domestic democratic paradigm for the development of civil society and the state, the practical creation of legal instruments for ensuring human rights, in particular in matters of gender equality, based on European scientific approaches and legislation; formation of balanced gender legislation, in-depth study of topical issues in various scientific fields. The current decade is marked by a strategic vision of the social, economic and other benefits of inclusive gender policy, both in Western European and domestic doctrine and practice. There was a rather striking shift in the emphasis of the gender paradigm from the recognition and legal provision of total equality to inclusion. In the field of jurisprudence, the further advancement of the doctrine of gender law and international gender law, which are already emerging as new trends in jurisprudence, seems relevant. The development of specific provisions of social law becomes important. Cross-sectoral studies that take into account the provisions of law and gender sociology, psychology are expected. Studies of the relationship between the provisions of gender law and medical law are promising. The conceptual direction of research is work with the legal vision of specific tools of gender inclusion. It is expected to become the basis of legislative work. In higher legal educational institutions, appropriate courses have been introduced, programs of educational disciplines have been formed, and they should be developed. An extremely promising direction of research in the field of political science in general and public administration in particular is the formation of provisions on correlation of potential, provision of needs and effectiveness of indicators of public administration with regard to gender. In the field of pedagogic science, scientists should actively participate in the analysis of practical problems during the implementation of the Strategy for the Implementation of Gender Equality in Education until 2030. Historians have worked out a position on the genesis of the image of a woman in national history and traditional Ukrainian culture, and refuted the thesis that matriarchy reigned in Ukrainian traditional culture, the myth of the Special Ukrainian Woman-Beregyna. In this context, cross-sectoral studies at the intersection of historical and philosophical sciences, taking into account the provisions of Ukrainian studies regarding the modern vision of the Ukrainian woman, seem relevant. It is worth paying attention to the need to develop the domestic gender paradigm, taking into account authentic Ukrainian cultural and state practices. In the private sector, trainings on a gender-inclusive approach to organizing the work of companies have become relevant. They are predicted to provide important empirical experience and verification material for science. In connection with the war, Ukrainian society and the state are again at the forefront of the development of the gender paradigm. In the scientific field, the issue of the role of women in the problems of the correlation of the global right to peace, the right to peace of the people (as a political category), the right to peace of every person is actively discussed. Scientists and practitioners of the defense sphere are working on solving specific problems. Ukrainian women replace men in complex jobs and at the same time continue to fulfill biological and social roles. This outlines the prospect of forming a new vision of gender inclusion tools that will be exemplary for other European states, both empirically and practically, given the uniqueness of the struggle experience of Ukrainian society and the state in the recent history of European democratic, legal states.

KEYWORDS: gender paradigm; gender rights; gender terminology; inclusion; instrument of inclusion.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Михайло Савчин

доктор юридичних наук, професор,
директор Науково-дослідного інституту порівняльного
публічного права і міжнародного права
Ужгородського національного університету
(Ужгород, Україна)
професор, доктор Українського вільного університету
(Мюнхен, Німеччина)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9551-1203>
michaelsavchyn7@gmail.com

УДК 342.4

ЧЕСНОТИ І ЦІННОСТІ У ПРАВІ ТА ЇХ ВПЛИВ НА КОНСТИТУЦІЮ

Анотація. Дискусія між прибічниками популярного і політичного конституціоналізму, з одного боку, та юридичного конституціоналізму, з другого, є свідченням дискусії консервативного та ліберального підходів. Така інтерпретація права мислима через цінності у праві, але для належного тлумачення інтерпретатор має бути наділений певними чеснотами, аби зберігати цілісність правової матерії та віру у суспільний прогрес і вільний розвиток людини як самодостатнього індивіда.

Метою статті є визначення ступеня впливу на дієвість конституції чеснот і цінностей. Через розкриття суті основних доктрин конституціоналізму (популярного, політичного та юридичного) проаналізовано дилему свободи і безпеки у праві. Розуміння співвідношення хаосу і порядку розкриває значення інституційно спроможної держави як простору безпеки своїх громадян. Чесноти у праві відіграють критичну роль в організації суспільства, у контексті чого буде акцентовано увагу на ролі чеснот обороноздатної демократії, дебатів між прихильниками ориджиналізму і концепту “живої” конституції.

Чесноти у праві визначають модус впровадження певних цінностей, в основі яких лежить суспільний консенсус і вони визначають організацію суспільства та влади. Дискусія між представниками популярного та політичного конституціоналізму та юридичного конституціоналізму засвідчує, що право забезпечує більш справедливі наслідки у результаті суспільно-політичної дискусії. Натомість популярний конституціоналізм апелює до своєрідного мобінгу, який надає перевагу засобам прямої демократії. Політичний конституціоналізм апелює на політичне вираження волі народу і надання пріоритету верховенству парламенту. Юридичний конституціоналізм парює обидва підходи, оскільки перший є небезпечною еманациєю використання процедур прямої демократії для згорання засад конституційного порядку, а ідея верховенства парламенту загрожує ігноруванням більшістю інтересів меншості, а обидва мають потенційним наслідком порушення прав людини. Юридичний конституціоналізм акцентує на захисту прав людини, який визначає стандарти функціонування інститутів влади.

Ключові слова: академічна свобода; безпека; верховенство права; держава; доброчесність; доктрина; конституція; наукова революція; обороноздатна демократія; організація суспільства; політичний конституціоналізм; популярний конституціоналізм; порядок; принципи права; свобода; справедливість; суспільний прогрес; хаос; цінності; чесноти; юридичний конституціоналізм; юриспруденція.

Вимірювання справедливості у праві завжди було ключовою проблемою доктрини та юриспруденції. Оскільки право опікується свободою і воно, власне, базується на свободі думки й академічній свободі, то за своєю природою інтерпретація права має консенсусну основу. Існують дискусії щодо співвідношення між свободою та порядком, що часто виражається в асоціаціях між хаосом і визначеністю, хоча остання потребує консенсусних механізмів і належної юридичної аргументації. Продовженням цього процесу є тренд до упорядкування суспільних відносин, що часто пов'язано з інфляцією законодавства, що лише посилює юридичну невизначеність чи то хаос у праві, і таку приходится долати через інтерпретацію у конституційній юриспруденції, оскільки політичні засоби, зокрема суспільно-політичні дебати вичерпують себе на певному етапі. Дискусія між прибічниками популярного і політичного конституціоналізму, з одного боку, та юридичного конституціоналізму, з другого, є свідченням дискусії консервативного та ліберального підходів. Така інтерпретація права мислима через цінності у праві, але для належного тлумачення інтерпретатор має бути наділений певними чеснотами, аби зберігати цілісність правової матерії та віру у суспільний прогрес і вільний розвиток людини як самодостатнього індивіда.

Метою дослідження є визначення ступеня впливу на дієвість конституції чеснот і цінностей. Через розкриття суті основних доктрин конституціоналізму (популярного, політичного та юридичного) буде проаналізовано дилему свободи і безпеки у праві. Розуміння співвідношення хаосу і порядку розкриває значення інституційно спроможної держави як простору безпеки своїх громадян. Чесноти у праві відіграють критичну роль в організації суспільства, у контексті чого буде акцентовано увагу на ролі чеснот обороноздатної демократії, дебатів між прихильниками ориджиналізму і концепту “живої” конституції.

Між хаосом і порядком: дилема свободи і безпеки у праві

Не буду тут формулювати якусь універсальну концепцію дії законів розвитку природи та людства, оскільки конституційна юриспруденція і доктрина засвідчують багатофакторність і переплетіння дії певних закономірностей. Як правило, вирішення проблемного питання має багатовимірний і багатоаспектний характер. Це також пов'язано з необхідністю обробки великого масиву інформації, що потребує значних інтелектуальних зусиль щодо абстрагування та узагальнення, яке лежить в основі ухвалюваних рішень. Оскільки юридичні рішення переважно спрямовані на майбутнє і мають нормативний ефект, тобто накладають обов'язок захисту на органи влади, то вони мають бути відкритими для їх подальшої кореляції у світлі суспільних змін і поваги до людської гідності. На думку групи науковців, незалежно, чи то закони фізичного світу, чи то живої природи еволюційні системи видаються концептуально еквівалентними, оскільки мають три помітні ознаки: 1) вони формуються з численних компонентів, які потенційно можуть комбінаторно набувати величезної кількості різних

конфігурацій; 2) існують процеси, які генерують численні різні конфігурації; 3) конфігурації переважно селекціонуються на основі функції¹.

Якщо екстраполювати все це на право, яке регулює суспільні відносини й охороняє основоположні цінності, які базуються на суспільному консенсусі, то тут слід говорити про динамічну складову права. У конституційному праві це уповноваження органів влади, яке базується на кардинальному конституційному рішенні – обов'язку держави поважати, охороняти і забезпечувати основоположні права – та здійснення судового контролю над обґрунтованістю актів органів влади.

У методології науки ці ситуації визначаються крізь парадигму, яка лежить в основі нормальної науки, виникнення критичної маси нових знань чи знань про певні факти, які стають основою наукової революції². Квінтесенцією методів права становить інтерпретація права, яка має декілька тисячолітню історію. В основі інтерпретації лежать з'ясування змісту принципів і цінностей у праві. Остання наукова революція у праві була пов'язана з еволюцією тлумачення свободи протягом XVI–XVII ст., в основі якого почало формуватися модерне розуміння прав людини як певних меж діяльності держави, яка мала отримати на таку діяльність легітимацію як формальну через конституцію як юридичний акт, так і матеріальну через вибори парламенту й отримання востаннє довіри урядом. Однак наскрізною ниткою, провідним елементом правової системи є діяльність судів і цей елемент є найбільш консервативним у праві, хоча на практиці, на відміну від політичного процесу легітимації владних інститутів і набуття ними повноважень, суди дають змогу більш оперативно адаптуватися правилам до нових реалій суспільного життя через тлумачення права.

У контексті цілей цього дослідження питання стоїть елементарно: чи є гнучкою конституція щодо суспільних змін і як основні конституційні органи влади можуть адекватно на них реагувати з точки зору конституційного телосу – раціональної організації влади та захисту прав людини. Оскільки реалізація цих цілей впирається у суспільно-політичні дебати та конституційний перегляд рішень політичних інституцій на предмет конституційних цінностей, стоїть питання, наскільки адекватно приймають рішення політичні інституції й органи конституційної юстиції.

У конституціоналізмі виділяють три його напрями, які по-різному інтерпретують питання обробки інформації та вироблення рішень (*decision-making*): правовий, політичний і популярний. Якщо правовий конституціоналізм становлять система основоположних цінностей і принципів права, які закладають раціональні засади обмеженої влади, насамперед через інструменти судового конституційного перегляду, зв'язаної правами людини, то інші його іпостасі мають відмінну природу. Політичний конституціоналізм акцентує увагу на політичних інститутах влади – парламенті й уряді,

¹ Wong M L, Cleland C E, Arend D Jr, Bartlett S, Cleaves H J 2nd, Demarest H, Prabhu A, Lunine J I, Hazen R M, 'On the roles of function and selection in evolving systems' [2023] 120 (43) PNAS <<https://doi.org/10.1073/pnas.2310223120>>

² Кун Томас, *Структура наукових революцій* (пер з англ, Port-Royal 2001).

який є підзвітний і підконтрольний парламентові. Так само конституційна юстиція розглядається через політичний інструментарій як репрезентацію певних політичних сил, однак суд критикується, що він забезпечує занадто вузький спектр рішень і ніби прийняття цих рішень є дорожчим за здійснення демократичних процедур, унаслідок яких здійснюється зміна політичних інституцій та відповідна циркуляція політичних еліт. Таким чином, політичний конституціоналізм спирається на традицію республіканізму, в основі якого лежить підзвітність і підконтрольність влади. У такий спосіб засоби демократії вважаються кращими й оптимальнішими для захисту конституції, аніж засоби судового конституційного перегляду, яка може здаватися більшості занадто консервативною і неприйнятною³.

Зважаючи на доктрину політичного питання, і самі суди підкидають хмизу у багаття політичного конституціоналізму. Тому акцентується увага на довірі між політиками та народом у рамках республіканізму. Критики правового конституціоналізму стверджували, що він був запроваджений гегемоністськими групами, які бояться політичних викликів своїй позиції. Вони стверджують, що в той час як політичний конституціоналізм відповідає поглядам більшості щодо розширених і більш рівних суспільних благ, юридичний конституціоналізм перешкоджає таким реформам на підставі їх втручання в особисту власність та інші права. Загалом джерелом політичного конституціоналізму є республіканська традиція з ідеєю підзвітності та підконтрольності влади, заснований на демократичних виборах і рішеннях більшості. Ця традиція відображає схильність до змішаних форм урядування, що має витоки ще в часи Античності, і зводить конституціоналізм до поділу влади.

Прибічники популярного (народного) конституціоналізму відстоюють ідею 'активного і постійного контролю за тлумаченням і виконанням конституційного права'⁴. Як відзначають дослідники, згідно з таким підходом, суди не повинні мати "нормативний пріоритет у визначенні" щодо значення конституції. Виклики верховенства судової інтерпретації існували завжди, але вони тривалий час не були впливовими до появи праць Л. Крамера про "популярний конституціоналізм". Відповідно до постулатів популярного конституціоналізму суди не мають пріоритету по тлумаченню конституції⁵. Про конституцію має судити народ, який володіє установчою владою. Зокрема, за твердженням того ж Л. Крамера, народна мобілізація, яка є виконанням конституційного права, не обов'язково відбувається без посередництва стандартних політичних організацій⁶. У деякі епохи люди організовуються "за дверима", на вуличних демонстраціях тощо, хоча навіть ці

³ Griffith JAG, 'The Political Constitution' (1979) 42 MLR 1–21; Bellamy R, *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy* (Cambridge University Press 2007); Gee G, 'The Political Constitution and the Political Right' (2019) 30 (1) *King's Law Journal* 148–72; Tomkins A, 'The Republican Monarchy Revisited' (2002) 19 *Constitutional Commentary* 737–60.

⁴ Kramer L D, 'Popular Constitutionalism, circa 2004' (2004) 92 (4) *California Law Review* 959–1011.

⁵ Tushnet M, 'Popular Constitutionalism as Political Law' (2006) 81 *Chicago-Kent Law Review* 999.

⁶ Kramer L D, *The people themselves: popular constitutionalism and judicial review* (Oxford University Press 2004).

Михайло Савчин

мобілізації завжди мають певну організаційну основу. Цілком можливо, що такий дискурс потім і ліг в основу безпрецедентних масових заворушень 6 січня 2000 р. біля будівлі Капітолія, звинувачення у підбурюванні до яких також пред'являли колишньому Президенту США Д. Трампу.

Наскільки такі механізми можуть замінити суспільно-політичні дискусії, за результатами яких народжується загальне бачення вироблення рішень на засадах розумності й обґрунтованості, доволі скептично можна оцінити. Однак такі твердження заперечуються ідеєю здійснення влади народом, яка має перевагу над владою суддів, яким народ таку владу ніби безпосередньо не делегував⁷. У цьому контексті цілком слушно стверджується, що 'концепція верховенства судової влади не означає, що суди мають повноваження визначати переконання громадян щодо Конституції'⁸. Адже судові рішення теж можуть бути об'єктом критики.

Насправді тут має місце криза політичної системи багатьох конституційних демократій, які перестали генерувати нове покоління яскравих політиків, натомість на політичну арену входять популісти як правого, так і лівого спектру, про що свідчать вибори у США, Україні, Польщі, Словаччині. М. Ташнет цілком справедливо підкреслює про поступове забуття про те, що конституційне право одночасно є правом політичним⁹, про що колись говорив і Ж.-Ж. Руссо, а пізніше К. Гессе. Відкриті текстові вимоги щодо свободи слова, належної правової процедури та рівного захисту в поєднанні з імпліцитними принципами федералізму та поділу влади вимагають не лише тлумачення на основі текстових інструментів, історії законодавства та минулого суспільного розуміння значення, а й юридичних конструкцій відповідно до еволюції цінностей суспільства¹⁰.

Зазначена проблематика у рамках політичного та популярного конституціоналізму пов'язана з проблемою довіри до суддів, які інтерпретують конституцію. Я нагадаю, що судді є представниками юридичної спільноти, яка діє у відповідному суспільному середовищі і згідно із максимізіючим ефектом, вони репрезентують сталу юридичну думку через її відображення у судових рішеннях. З цього приводу британський науковець Г. Конвей зазначає:

Телеологічне тлумачення, яке практикує Суд ЄС, призводить до дивної епістемологічної асиметрії щодо тлумачення права, відкриваючи різку прірву між тлумаченням учасників правової системи та судової влади <...> Пересічні громадяни не вдаються до мета-телеологічного тлумачення при дотриманні закону на повсякденній основі; вони звертаються до найбільш конкретних, релевантних правових позицій, тобто дотримуються *lex specialis*. Це неминуче, оскільки за відсутності *lex specialis* як кон-

⁷ Post R, Siegel R, 'Protecting the constitution from the people: juricentric restrictions on section five power' (2003) 78 Indiana Law Journal 33.

⁸ Post R, Siegel R, 'Popular Constitutionalism, Departmentalism, and Judicial Supremacy' (2004) 92 California Law Review 1030.

⁹ Tushnet (n 5) 1006.

¹⁰ Bertrall L, Ross II, 'Administrative Constitutionalism as Popular Constitutionalism' (2019) 167 University of Pennsylvania Law Review 1792.

тролюючого фактору, щоразу, коли громадянин стоїть перед вибором: підкорятися закону чи ні, він мав би вдаватися до загальної оцінки правової системи¹¹.

Щоб суддів не звинувачували в надмірному активізмі та підриві суспільної довіри до суду, пошук такого балансу має базуватися на дієвості й ефективності захисту людських прав. Як зазначив Верховний Суд Канади:

Хоча характер тесту на пропорційність буде відрізнятися залежно від обставин, у кожному випадку суди повинні будуть збалансувати інтереси суспільства з інтересами окремих осіб та груп. Існує <...> три важливі компоненти тесту на пропорційність. По-перше, вжиті заходи повинні бути ретельно розроблені для досягнення поставленої мети. Вони не повинні бути довільними, несправедливими або заснованими на ірраціональних міркуваннях<...> По-друге, засоби, навіть якщо вони раціонально пов'язані з метою в цьому першому значенні, повинні завдавати “якомога меншого збитку” праву або свободі. По-третє, має існувати пропорційність між наслідками заходів, відповідальних за обмеження права або свободи, передбачених Хартією, і метою, яка була визнана “достатньо важливою”¹².

Принцип пропорційності як базовий інструмент подолання колізій і стану юридичної невизначеності є належним інструментарієм, оскільки він цілком укладається у природу конституційного телосу – обмеження влади та забезпечення людських прав.

Це не дивно, адже звичайна людина буде орієнтуватися на ціннісні установки, себто цінності і принципи, які часто є некодифіковані і вони не є формально визначені у тексті, а тому, коли виникає спір, вони потребують своєї інтерпретації. З огляду на природу цінностей, які мають максимізуєчий ефект як соціальний регулятор, наявність правового спору щодо змісту є пошуком нових граней розуміння такої цінності і суспільна дискусія переміщається у стіни судової установи. Таким чином, певна цінність чи принцип права набуває нового звучання, оскільки сторони очікують від суду саме збалансованого рішення за допомогою приступних і зрозумілих юридичних аргументів.

Таким чином, конкуренція результатів суспільно-політичних дебатів, які фіналізуються у вигляді певної моделі правового регулювання, та судового конституційного перегляду нормативних актів визначаються через розумність і достатність правового регулювання з огляду на гарантії прав людини. Доволі часто такий інструмент у праві визначає принцип пропорційності, який верифікує засади здійснення владних заходів на основі закону, відповідно до легітимної мети і такі заходи мають бути домірними, забезпечуючи баланс приватних і публічних інтересів.

У цьому контексті заслуговує на увагу вічна проблема інтерпретації конституційних цінностей, серед яких важливу роль посідають людська

¹¹ Conway G, *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice* (Cambridge University Press 2012) 275.

¹² R v Oakes (1986) 1 S.C.R. 103.

Михайло Савчин

гідність, рівність, свобода та верховенство права¹³. Дискусія про цінності у праві є трендом сучасної конституційної доктрини і все більш інтенсивно проявляється у конституційній юриспруденції. Згідно з позицією деяких авторів такий аспект верховенства права як принцип пропорційності є чи не методологічною засадою у праві, який включає у себе розумність і добросовісність¹⁴. Оскільки принцип пропорційності критикують за його доволі релятивний характер вирішення дилеми зважування та співвідношення приватних і публічних інтересів, також звертається увага на питання “*Quis custodiet ipsos custodiet?*”. Таке питання розглядається у площині *moral integrity* (добросовісності) посадовців або судді, який покликаний здійснювати контроль над діями посадовців на предмет додержання основоположних принципів права.

У такій системі координат правова система, без сумніву, є динамічною і на неї впливають низка позаправових чинників, які зумовлюють обробку значного масиву інформації. Однак знання переважно лише обтяжують, а тому тут важливо виділяти критично значущу інформацію, яка має значення для правильного вирішення справи.

У праві це намагаються вирішити через визначення питання про існування чи відсутності ієрархії серед правових цінностей. Згідно з прибічниками першого підходу на вершині правових цінностей лежить людська цінність, при цьому часто посилаючись на рішення Федерального конституційного суду Німеччини (далі – ФКС Німеччини) у справі про мікроцензи, в якій було вказано буквально таке:

Відповідно до системи цінностей Основного Закону, людська гідність має першорядне значення (Рішення Федерального конституційного суду. Як і у випадку з усіма положеннями Основного закону, це ствердження людської гідності також регулює стаття 21(1) Основного Закону. Держава не може жодним чином, навіть законом, принижувати людську гідність або іншим чином втручатися у свободу людини в її сутності, поза межами, визначеними в статті 2(1) Основного Закону. Таким чином, Основний Закон закріплює за кожним окремим громадянином недоторкану сферу приватного життя вибору, яка знаходиться поза межами впливу публічної влади¹⁵.

Чеський науковець Ф. Горак відзначає значний вплив ідей марксизму та континентального республіканізму на інтерпретацію природи людської гідності як об'єктивної цінності, яка має змішаний характер у системі конституційної аргументації¹⁶. Питання ієрархії цінностей вирішується у рамках поліваріантності юридичної аргументації і, залежно від ситуації, суд застосовує або ієрархію цінностей, або балансування, або певним чином поєднує ці підходи.

Дослідження прав соціально-економічного характеру та їх ствердження (*justification*) конституційною юстицією пов'язано з дилемою економічного

¹³ Horak F, *Střet hodnot. Funkcionální analýza konstruktů rovnosti, svobody, spravedlivosti a důstojnosti v ústavněprávní argumentaci* (Leges 2022).

¹⁴ Meron T, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (Clarendon Press 1989) 79.

¹⁵ Microcensus Case, BVerfGE 27, 1.

¹⁶ Horak (n 13) 27, 32.

аналізу права та зважуванням/балансуванням цінностями у праві. Яскравим прикладом цього є доволі контраверсійне рішення ФКС Німеччини від 5 травня 2020 р., який, спираючись на доктрину *ultra vires*, визнав порушення засад пропорційності з боку Європейського центрального банку при запровадженні програми *the Public Sector Purchase Programme (PSPP)*, призначеної для боротьби з коронавірусом і попередження негативних економічних наслідків.

Методологічною основою для вирішення цієї дилеми є висвітлення проблематики через фундаментальні принципи права, які становлять надпозитивну основу конституційного порядку і зв'язують установчу владу. Оскільки вони розглядаються як універсальні принципи права, то відповідно при їх транспозиції чи перенесенні на національний конституційний порядок має місце інституціоналізований процес соціального впорядкування згідно з вимогами права та пристосування до писаних текстів, процесів і методів у рамках засобі юридичного захисту й ухвалення судових рішень¹⁷. У таких рамках колізія між економічним аналізом права та пропорційності є ієрархічною – економічний аналіз затрат і благ вирішується через засади пропорційності, оскільки певні затрати зусиль та ресурсів мають переслідувати певну легітимну мету. Такою метою у суспільстві, організованого у конституційну державу, яка базується на соціальній інтеграції та спільних зусиллях щодо досягнення суспільно значущих цілей, – є людське щастя та людська гідність.

Зокрема, у цьому контексті М. Гьопнер пише про можливість зародження поліполярного правопорядку в Європейському Союзі (далі – ЄС), зважаючи на правовий плюралізм¹⁸. Цілком слушно М. Гьопнер зауважує, що 'ФКС не може нав'язувати власні стандарти пропорційності щодо Суду ЄС'¹⁹. Ідеться про принцип субсидіарності, згідно з яким визначається певний механізм перерозподілу повноважень між різними поверхами, щаблями влади. Коли ж ми говоримо про правовий плюралізм, то тут мовиться про недержавні агенти, які беруть участь у творенні права. А порушена проблематика стосується наділення офіційними повноваженнями органів публічної влади. Нині наділення приватноправових агентів функціями центрального банку національних держав чи наднаціональних об'єднань не отримує свого схвалення. Зокрема, Верховний суд Естонії вказав, що Центральний банк Естонії не уповноважений випускати естонську валюту крону, хоч це формально передбачено ст. 111 Конституції Естонії, оскільки вона має інтерпретуватися узгоджено зі ст. 106 Договору про заснування Європейських співтовариств, яка передбачає функції Європейського центрального банку (далі – ЄЦБ) щодо визначення лімітів для випуску євро національними центральними

¹⁷ Leckey R, 'Remedial Practice Beyond Constitutional Text' [2016] 64 (1) The American Journal of Comparative Law 1–35; Hirschl R, 'On the Blurred Matrix of Comparative Constitutional Law' in Sujit Choudry (ed), *The Migration of Constitutional Ideas* (Cambridge University Press 2006) 39.

¹⁸ Höpner M, 'Proportionality and Karlsruhe's Ultra Vires. Ways Out of Constitutional Pluralism?' [2021] 21 (1) MPIfG Discussion Paper <https://pure.mpg.de/rest/items/item_3283151/component/file_3283887/content> (accessed: 16.01.2024).

¹⁹ Ibid 13.

Михайло Савчин

банками. Суд виходив зі міркувань, що ‘право ЄС стало однією з основ тлумачення та здійснення Конституції’ та ‘Конституція повинна тлумачитися в поєднанні із Законом про зміну Конституції [пов’язаної із входженням Естонії в ЄС]’²⁰. Низка авторів²¹, як і сам ФКС у своєму рішенні²², з цього приводу чогось звертають увагу переважно на принцип пропорційності, що ніби то ця програма порушує його. Хоча у правопорядку ЄС цей принцип поєднується із субсидіарністю. Однак якщо йдеться про повноваження інститутів ЄС, зокрема ЄЦБ, то тут скоріше слід було говорити про субсидіарність.

Підсумовуючи наведене, стандарт співвідношення політичних і юридичних інститутів, які відповідно репрезентовані, з одного боку, парламентом та урядом, та конституційною юстицією, з другого боку, проблематика переміщається у площину установчої влади та встановлених влад. Критерієм дієвості й ефективності влади як інституційно спроможної є сталий розвиток людства та належний захист прав людини. У цих рамках діапазон дій різний: національна держава має найширший спектр для правового регулювання у рамках свободи розсуду / простору обдумування (*margin appreciation*), натомість найвужчим спектром є міжнародний універсальний рівень захисту прав людини, який закладає мінімальні стандарти у цій сфері; європейська система захисту у рамках Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод займає проміжне положення. На цьому, власне, базується боротьба юрисдикцій між верховними / конституційними судами та Судом ЄС і Європейським судом з прав людини. Співвідношення суспільно-політичних дебатів та юридичної аргументації судових рішень у рамках досягнення консенсусу щодо змісту основоположних цінностей і принципів права мають поліваріантний характер. Однак справжньою квантовою механікою щодо визначення такого консенсусу є конституційна юриспруденція, оскільки вона у рамках верховенства конституції володіє більш широким спектром можливих рішень, аніж це здійснюється у рамках суспільно-політичних дебатів політичних акторів, зважаючи на різноманітність підходів у юридичній аргументації.

Чесноти у праві й організація суспільства

Дилема свободи і безпеки у праві є ключовою і сама конкуренція цих цінностей вирішується на лише у площині їхньої ієрархії. На законодавця, уряд та інтерпретатора впливає також систематика чеснот, яка сприяє творенню справедливого рішення:

Проблема балансування між безпекою і свободою не є специфічною для розсуду військового командира на території, що перебуває під воєнною окупацією <...> Її вирі-

²⁰ Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus. 6 jaanuar 2004 <<https://www.riigiteataja.ee/akt/PSTS>> (accessed: 16.01.2024).

²¹ Goldmann M, ‘The European Economic Constitution after the PSPP Judgment: Towards Integrative Liberalism?’ [2020] 21 (5) German Law Journal 1058–77; Hellwig H-J, ‘Die Verhältnismäßigkeit als Hebel gegen die Union: Ist die Ultra-vires-Kontrolle des BVerfG in der Sache Weiss noch mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung vereinbar?’ [2020] 73(35) Neue Juristische Wochenschrift 2497–503.

²² Public Sector Purchase Programme of the ECB Case, BVerfG, 2 BvR 859/15.

шення є універсальним. Воно знаходиться глибоко в загальних принципах права, включаючи розумність і добросовісність <...> Пропорційність сьогодні визнана загальним принципом міжнародного права. Пропорційність відіграє центральну роль у праві, що стосується збройних конфліктів. Під час таких конфліктів часто виникає необхідність балансувати між військовими потребами та гуманітарними міркуваннями. Пропорційність є стандартом для балансування²³.

У цьому рішенні Верховного Суду Ізраїлю вказується на чесноти, які мають бути в нагоді при вирішенні складної дилеми балансування між безпекою та свободою – розумністю і добросовісністю. Тут чітко простежується межа, що чеснота є своєрідним скелетом *decision-making process*, а принципи та цінності як от свобода, безпека, пропорційність мають наповнюватися певним змістом відповідно до засад юридичної аргументації. Додержання засад юридичної аргументації лежить у площині чеснот, а не лише формальної юридичної логіки.

Доволі часто ця проблематика лежить у площині дискусій між прибічниками підходів ориджиналізму та конституції як живої матерії або “живої” конституції. Перший підхід є консервативним і зводиться до з’ясування волі органу, що прийняв юридичний акт, через догматику права (філологічне/граматичне, логічне, системне, історичне). Якщо взяти, до прикладу такі елементи догматичного підходу, як з’ясування волі законодавця та історичне тлумачення, то виявляється, що виникають низка питань щодо особливостей підготовки проекту юридичного акту та дискусій щодо можливих модусів його застосування (*travaux préparatoires*), які мають насправді трактуватись у світлі змін, що відбуваються у суспільстві. Цілком слушно В. Гончаров наголошує, що ‘суб’єктивна теорія тлумачення (з вимогою про встановлення волі історичного законодавця) не може бути суміщена з динамічним тлумаченням у несуперечливий спосіб’²⁴. У зв’язку з цим він пропонує синтетичний підхід у тлумаченні, який має враховувати досягнення герменевтики, зважування правотлумачних аргументів, додержання сталої практики тлумачення, балансування цінностями²⁵. Проблематика тлумачення конституції також полягає в тому, що осмислення об’єкта як конституційної норми передбачає апіорну категорію конституції, що розуміється як субстантивна категорія сама по собі, і це припущення робить можливим конституційне значення та виправдовує розгляд конституційної інтерпретації як щось своєрідне, серйозно применшуючи значення випадковостей форми, мови, структури та історії в конституційній аргументації²⁶.

В американській доктрині виділяють текстуалізм, оригінальне розуміння, судовий прецедент, прагматизм, моральне судження, національна іден-

²³ *Beit Sourik Village Council v Government of Israel* [June 30, 2004] HCJ 2056/04, § 36, 37.

²⁴ Гончаров В, ‘Від старої теорії тлумачення до нової: основні виклики та рішення’ (2014) 1–2 Філософія права і загальна теорія права 56.

²⁵ Там само 66.

²⁶ Ribeiro G A, ‘What is constitutional interpretation?’ (2022) 20(3) *International Journal of Constitutional Law* 1130–61.

Михайло Савчин

тичність / “національний етос”, структуралізм, історичні практики²⁷. Поряд із цією дискусією, пов’язаною з модусами конституційної інтерпретації, відіграють важливу роль ціннісні орієнтації та доброчесність та інші чесноти суддів (розважливність, розсудливність, ціннісний вимір). Тому кожен суддя як індивід, наділений низкою чеснот, певним чином, з огляду на життєвий досвід (індивідуальний та/або колективний) та наявного суспільного дискурсу може вирішувати складні питання, що лежить в основі визначення змісту правових принципів і цінностей. Оскільки стоїть питання, хто має тлумачити конституцію, то виникає дилема верховенства судівництва та супермажоритаризму:

Це підкреслює парадоксальну, якщо не відверто антидемократичну, природу судового контролю коли проста більшість комітету з дев’яти необраних юристів з довічним терміном перебування на посаді здійснює повноваження визнавати недійсним те, що належним чином обрані представники народу в національному законодавчому органі у національному законодавчому органі, що були прийняті згідно з формальними процедурами мажоритарної політики²⁸.

Тому органи конституційної юстиції не вирішують політичні питання на кшталт зовнішньої політики, розподілу політичних сил у парламенті, призначення посадовцями конкретних посадових осіб, оскільки, за висловом Александра Гамільтона у Листі 78 до Федераліста, суд “не має впливу ні на меч, ні на гаманець”. Звідси, доволі високий ступінь рефлексивності суду на конкретну ситуацію, яку можна вирішити збалансовано саме через інтерпретацію конституції. Оскільки під час таких дискусій виникають питання, які навряд чи передбачалися під час ухвалення конституції, суду залишається відповідати на запитання, яким саме чином тлумачити конституційні положення у нових суспільно-політичних реаліях, керуючись саме юридичною аргументацією, в основі яких мають лежати чесноти і цінності у праві. Прибічники ориджиналізму вважають, що найкращий метод утримати суддів від своєрідного фрилансу та нав’язування власних суб’єктивних політичних уподобань під приводом тлумачення конституції²⁹, оскільки ніби при тлумаченні слід з’ясувати волю народу при прийнятті конституції. Це дало змогу зробити висновок деяким науковцям, що ориджиналістам “бракує інтелектуальної респектабельності”, оскільки ‘серед дослідників конституційного права в елітних школах ідея бути оригіналістом рівнозначна тому, щоб бути якимось інтелектуальним луддитом’³⁰.

Наприклад, у цьому контексті дилема свободи і національної безпеки у традиційному дискурсі конституціоналізму означає вирішення проблеми відмови від частини можливості вільного вибору бажаного варіанта поведінки на особисту чи колективну безпеку. Однак вона не має лінійного

²⁷ Murrill B J, ‘Modes of Constitutional Interpretation’ (*EveryCRSReport*, 15.03.2018) <<https://www.everycrsreport.com/reports/R45129.html>> (accessed: 16.01.2024).

²⁸ Baker T E, ‘Constitutional Theory in a Nutshell’ [2004] 13 William & Mary Bill Rights Journal 61.

²⁹ O’Neill J G, ‘Raoul Berger and the Restoration of Originalism’ [2001] 96 N.U.L. Rev. 253.

³⁰ Macey J R, ‘Originalism as an “Ism”’ [1996] 19 Harvard Journal of Law & Public Policy 301.

характеру і не означає безумовного скасування свободи на користь безпеки, чи відсутність безпеки при реалізації свобод (тоді насправді говорять про свавілля, а не свободу).

Ця дилема ще закладена у працях Т. Гобса і Дж. Лока. На прикладі свободи політичної та економічної діяльності це можна яскраво продемонструвати. Суперечить демократичним принципам вирішувати певні політичні чи суспільні проблеми мілітарним методом, тому конституційна демократія гарантує політичну свободу, згідно з якою існує цивільний контроль над армією, поліцією та спецслужбами, яким участь у процесі прийняття рішень щодо фінансування їх потреб та розвитку інфраструктури національної безпеки і оборони. Прикладом цього є Рада національної безпеки і оборони України як канал зворотних зв'язків між безпековою і політичними сферами, а також парламентський контроль. Із точки зору економічних свобод держава гарантує економічний добробут через гарантування права приватної власності, державним контролю за ефективним його здійсненням через податки. Сильна національна економіка також є запорукою національної безпеки, на яку спирається військово-промисловий комплекс (далі – ВПК) країни.

Примиренням цих підходів знайшов пізніше А. Гамільтон, говорячи про економічний добробут, розміри країни й інституційно спроможний уряд як чинники забезпечення справедливого балансу між свободою і національною безпекою:

Ми повинні врахувати, що розміри військових сил у всіх випадках будуть регулюватися ресурсами країни. Ще довго можна буде утримувати велику армію, і в міру накопичення коштів для цього населення і природна міць суспільства будуть пропорційно зростати³¹.

Окрім застереження щодо недопустимості узурпації влади, що є загрозою конституційній демократії, вона також підриває засади національної безпеки, вносячи хаос у публічне урядування. Яскравим прикладом є фрагментація державного суверенітету Московії через функціонування ПВК “Вагнер”, діяльність якого згідно із чинним законодавством цієї країни формально заборонено. Насправді це є паралельною структурою поряд із Збройними Силами Російської Федерації (далі – РФ), що нагадує загалом ніщо інше як опричнину часів царя Івана Грозного, після правління якого у цій країні сталася Смута на рубежі XVI–XVII ст.

Якщо говорити про економічну свободу як передумову економічного добробуту та мілітарної потуги держави, то слід наголосити на позиції архітектора економічних реформ Німеччини Л. Ергарда, який розглядав захист прав споживачів та свободу економічної діяльності як основоположні економічні права. За таких умов картелі ним розглядались як вороги споживачів, а інструменти планування слід імплементувати у структуру ринкової

³¹ The Federalist Papers: No. 28 <https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed28.asp> (accessed: 16.01.2024).

Михайло Савчин

економіки³². Це має усувати дилетантизм в популізм у прийнятті управлінських рішень. Популізм є прямою загрозою у забезпеченні системи стримувань і противаг у конституційній системі, знищуючи плюралізм і змагальність політичних думок та політичних партій, що знижує якість владних рішень³³. Сам собою конституціоналізм робить політичний процес упорядкованим згідно з передбачуваними рамковими правилами, аніж політичний популізм³⁴, який може інспірувати рух до неліберальних демократій³⁵ і призводить до фрагментації у системі стримувань і противаг, будучи одним із джерел узурпації влади. Зважаючи на таку природу конституціоналізму, також неприйнятними є погляди у стилі К. Шмітта щодо домінування політичної волі, яка доволі часто є мінливою, над основоположними принципами і цінностями права, які лежать в основу конституціоналізму як основи конституційного порядку³⁶.

Наслідком популізму є непрофесійні і незбалансовані владні рішення, що підриває потужність національної економіки в умовах воєнного стану. Воєнний стан зумовлює деякі обмеження та відступ від забезпечення окремих прав і свобод, що зумовлено необхідністю відвернення агресії та забезпечення обороноздатності країни. Для України критично важливо поновити обсяги виробництва у ВПК у тому обсязі, щоб забезпечити нормальні потреби ЗСУ у здійсненні ефективної відсічі ворогу та поновленню положення країни на світовому ринку озброєнь принаймні у тих сферах, в яких Україна традиційно посідала конкурентні позиції. Для цього у сфері ВПК слід посилити переваги конкуренції економічних відносин та свободу контрактів, зокрема із використанням дигітальної системи *Prozorro*. Як свідчить досвід зростання американської економіки під час Другої світової війни, саме військові замовлення серед приватних компаній сприяли розвитку суміжних галузей економіки, що призвело до економічного буму в США. Так само сьогодні застосування цього кластерного принципу сприятиме розвитку національної економіки в Україні, оновлення України та посилення її конкурентоспроможності на світовому ринку. Всі міркування такого характеру слід мати на увазі при здійсненні судового контролю над діями органів публічної влади.

Також слід наголосити на посиленні засад доброго урядування (*good governance*) і гарантіях справедливого правосуддя як необхідних умов забезпечення свободи економічної діяльності та передумов посилення мілітарної потужності України. Це ключові чинники у зниженні рівня корупції, оскільки корупція сама собою є соціальним інститутом подолання недоліків неефективного урядування за допомогою неправових інструментів впливу,

www.pravoua.com.ua

³² Ерхард Л., *Добробут для всіх* (пер з нім Сеніка В, Лапчак А, Букс В 2023) 15, 157, 125.

³³ Müller J-W, 'Populism and Constitutionalism' in Cristóbal Rovira Kaltwasser (ed) et al, *The Oxford Handbook of Populism* (Oxford University Press 2017) 590–606.

³⁴ Cannilla A, 'Political constitutionalism in the age of populism' (2022) 26 *Revus* <<https://doi.org/10.4000/revus.8039>>.

³⁵ Belov M (ed), *Populist Constitutionalism and Illiberal Democracies. Between Constitutional Imagination, Normative Entrenchment and Political Reality* (Intersentia 2022).

³⁶ Blokker P, 'Populist Constitutionalism' (*Verfassungblog*, 04.05.2017) <<https://verfassungsblog.de/populist-constitutionalism>> (accessed: 16.01.2024).

що призводить до підризу легітимності владних інститутів. Останні заяви щодо вирішення цих трьох ключових проблем як з боку ЄС, так і НАТО засвідчують гостроту проблеми. Вона посилюється також і тим, що майже половину публічних фінансів України становлять гранти з боку країн цивілізованого світу, але ліберальні конституційні демократії не готові тривалий час підтримувати неліберальну демократію. Тому такі реформи слід поглиблювати і продовжувати вже на марші, саме в умовах війни, пам'ятаючи про захист фундаментальних конституційних цінностей – непорушності гідності і прав людини, суверенітету і територіальної цілісності України. При оновленні України після перемоги у війні слід робити акцент на інноваціях і нових технологіях, що підвищить інтенсивність і продуктивність праці. Тому за таких параметрів навряд чи нам грозить демографічна криза, а гарантії економічних свобод дадуть змогу лібералізувати інвестиційний режим і сприяти поверненню українських переселенців на батьківщину із за кордону.

Сьогодні спостерігається чіткий тренд до організації публічної влади як мережецентричної. Незважаючи на те, що в умовах війни влада потребує концентрації, динаміка соціальних процесів та ведення воєнних дій така, що істотна частка прерогатив по прийняттю рішень має здійснюватися на рівні, максимально наближеному до громади, регіону чи відповідно до обстановки воєнних дій чи театру воєнних операцій. Це жодним чином не позбавляє держави обов'язку щодо стратегічного планування та узгодження владних дій. Однак така постановка організації публічної влади акцентує увагу не лише на відносини субординації, а також на важливості горизонтальних зв'язків. В умовах війни, коли вибори неможливо провести у зв'язку з істотними проблемами із свободою політичних дискусій та волевиявлення, на перший план виходить парламентський і судовий контроль за діями виконавчої влади, яка концентрує владу задля надання ефективної відсічі агресору. У зв'язку з обмеженістю ресурсів і необхідністю їх спрямовувати на мілітарні потреби, зростає роль незалежних регуляторів щодо забезпечення підзвітності та підконтрольності органів влади, які покликані максимально ефективно забезпечувати обороноздатність країни. На жаль, через переростання війни із млявої переважно неконвенційної до повномасштабної конвенційної зупинився процес децентралізації влади, який фактично би мав оформити процес трансформації публічної влади України на кшталт мережецентричної. Проте це компенсується інтенсифікацією процесу європейської та євроатлантичної інтеграції України, що є проявом наднаціонального рівня мережецентричної організації публічної влади. Який тренд інтеграції України у практичній площині швидше проявиться – європейської чи євроатлантичної – залежить від перебігу руссо-української війни та її наслідків. Попри все наразі Україна виконує фактично функцію воєнного ордену конституційної демократії.

З точки зору інституційної спроможності держави на перший план виходить захист прав людини, які в умовах війни означають виконання державою функції простору безпеки своїх громадян. На сьогодні спостерігається

друга хвиля прав людини, яка пов'язана із технічним прогресом та отриманням другого дихання ідеї трансгуманізму (вперше цей термін зустрічається у Д. Аліґ'єрі). Високий рівень достатку, який досягло людство завдяки промисловій революції, яка розпочалася у другій половині XVIII ст., посилюється із сучасними досягненнями у медицині, кібернетиці, інформаційних технологіях тощо, що дає змогу істотно покращити здатності людини. Навряд чи слід говорити тут про якість права четвертого покоління, оскільки ці новітні досягнення стосуються переважно нових форм прояву приватності. До прикладу, якщо говорити про медичні досягнення, то вони стосуються такого аспекту приватності, як принцип поінформованої згоди індивіда при застосуванні певних медичних препаратів, методик лікування чи медичного обладнання з метою збереження цілісності індивіда (*individual integrity*), що напряму пов'язано із новими гранями біоетики і тому ці питання лише в рамках юридичного позитивізму не отримують адекватної відповіді. Так само, права ЛБГТКІ стосуються окремих аспектів самоідентичності індивіда як компоненти людської гідності, яка визнається у доктрині та юриспруденції одним із джерел прав людини. Війна лише служить чинником, пришвидшеного застосування інновацій та нових досягнень у медицині, які спрямовані на врятування поранених та повернення їх до нормального життя. У зв'язку з обмеженими ресурсами безпековий чинник є провідним у механізмі захисту прав людини задля відвернення потенційних загроз, оскільки, як свідчить історія України, втрата власної державності має наслідком численні жертви серед українців.

Інструментально суверенітет забезпечується через національну безпеку і оборону у разі акту агресії проти України. На думку К. Шмітта, сувереном є той, хто спроможний запровадити надзвичайний стан³⁷. Такий екстремальний погляд на природу суверенітет є випадковим, зважаючи на поствеймарський синдром і постійну економічну кризу у Німеччині після Першої світової війни, а також зважаючи на формулу ст. 48 Веймарської конституції, яка уповноважувала райхспрезидента вживати будь-які заходи, спрямовані на захист "державної безпеки", зокрема армію та поліцію. Насправді конституційне уповноваження при настанні екстраординарних обставин обмежує суверена у застосуванні певних засобів, із міркувань захисту основоположних конституційних цінностей. Інакше кажучи, інструменти конституційної державності не можуть бути спрямовані на скасування конституційного порядку. Такі засоби використовуються у рамках парламентської моделі екстраординарного захисту Конституції України, яка, зокрема, передбачає "підтримання високого рівня обороноздатності <...> найвищим державним інтересом і однією з найбільш захищених конституційних цінностей України"³⁸. На цій підставі, на думку Конституційного Суду України (далі – КСУ), з огляду на зміст статей 17 (1), (2), (5), 46(1) та 65(1) Конституції,

³⁷ Schmitt Carl, *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty* (University of Chicago Press 2005) 3.

³⁸ Рішення Конституційного Суду України 1-р(II)/2022, 5.2 (1).

випливає конституційний обов'язок держави надати спеціальний юридичний статус громадянам України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, членам їхніх сімей, а також особам, що збройно захищають суверенітет, територіальну цілісність та недоторканність України під час агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у лютому 2014 року, із забезпеченням відповідно до цього статусу соціальних гарантій високого рівня³⁹.

В умовах воєнної агресії з боку РФ виникла потреба у невідкладній відсічі ворогу України, яка ґрунтуються зусилля держави мілітарних засобів забезпечення суверенітету і територіальної цілісності України. Вжиття заходів, спрямованих на захист суверенітету і територіальної цілісності України, пов'язані також із обмеженням прав людини: “інтереси національної безпеки”, “економічну безпеку”, “громадський порядок” та інші явища, потреба захисту яких є правомірною (легітимною) метою застосування обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина⁴⁰. На думку КСУ, це кардинально важливо для забезпечення конституційного порядку: “Відповідні конституційні принципи є осердям конституційного ладу України, тож від їх захисту залежить його втілення загалом, зокрема й гарантованих Конституцією України прав і свобод людини і громадянина⁴¹”.

Набуває поширення концепт мережецентричної влади, яка має витoki з маркетингу⁴² і військової сфери⁴³. Сьогодні в організації публічної влади все більше набувають ваги не лише відносини ієрархії, а також горизонтальні зв'язки, що передбачає узгодження та координацію зусиль, тобто публічна влада абсорбує в себе також відносини гетерархії. Власне поєднання відносин ієрархії та гетерархії трансформує владу у мережецентричну організацію. Процес європейської інтеграції України відображає тренд формування мережецентричної публічної влади. Вимога виваженості і збалансованості рішень із точки зору демократичної конституційної держави зумовлюють додержання стандарту належної правової процедури, згідно з якою такі мають бути засновані на законі, відповідати принципу пропорційності, заборони свавілля, правової визначеності, обов'язку заслуховування, обов'язку реагування, реституції та компенсації у сфері основоположних прав, а також засоби попереднього правового захисту⁴⁴. Ці відносини зазнають трансформації в умовах війни. Попри те, що концентрація ресурсів потребує централізації влади, водночас динаміка процесів під час війни зумовлює наділення самостійними компетенціями окремі ланки та поверхи влади задля забезпечення ефективного використання ресурсів та невідкладного реагування на потенційні і реальні загрози конституційному порядку.

³⁹ Рішення Конституційного Суду України 7-р(П)/2022, 2.3 (6).

⁴⁰ Рішення Конституційного Суду України 4-р(П)2022, 4 (1).

⁴¹ Рішення Конституційного Суду України 1-р(П)/2022, 5.

⁴² Volpato G, Stocchetti A, 'Old and new approaches to marketing. The quest of their epistemological roots' The proceedings of 10th International Conference Marketing Trends (January 2009) <<https://mpr.ub.uni-muenchen.de/30841>> (accessed: 16.01.2024).

⁴³ Cebrovski A, Garstka J, 'Network-Centric Warfare: Its Origin and Future' (Proceedings, 1998, Jan.) <<http://www.usni.org/magazines/proceedings/1998-01/network-centric-warfare-its-origin-and-future>> (accessed: 16.01.2024).

⁴⁴ Шмідт-Ассманн Е, *Загальне адміністративне право як ідея врегулювання. Основні засади та завдання систематики адміністративного права* (пер з ним, К.І.С. 2009) 84.

Обороздатна демократія визначає певні стандарти суспільної організації, які спираються на ініціативного, відважного, справедливого та добросчесного громадянина. Обороздатну демократію не можна ототожнювати у дусі К. Шмітта, що той є сувереном, хто може оголосити надзвичайну ситуацію⁴⁵. К. Шмітт вважав, що не відповідає реаліям уявлення лібералізму про загальний характер законів, які є визначеними і передбачуваними. На його думку, загальні правові норми часто не можуть забезпечити чіткі вказівки без значного тлумачення та проміжного законодавства, для чого потрібен орган влади, який вирішуватиме, як застосовувати загальні правові норми до конкретних випадків і як вирішувати проблеми спірного тлумачення чи недоотримання. Оскільки закон не визначає, хто має його інтерпретувати, для цього потрібен суверен. Так думки доволі дивно читати, оскільки вони є відвертою редукцією після руссоїстської концепції суверенної влади народу, яка здійснюється безпосередньо, та концептом представницької демократії, обґрунтованої абатом С'єсом.

Як це працює, можна продемонструвати на юридичних засобах реагування на кризові ситуації. На думку О. Гросса, хоча держави відрізняються за своїми конституційними і правовими підходами до демократичних цінностей і реагування на насильницькі надзвичайні ситуації, дискурс про надзвичайні режими в демократичних суспільствах майже завжди керується "моделями пристосування". Ці моделі визнають, що коли країна стикається з надзвичайною ситуацією, її правові і навіть конституційні структури можуть бути дещо послаблені (і навіть частково призупинені). Вважається, що такий компроміс дає змогу продовжувати дотримуватися верховенства права і вірності основоположним демократичним цінностям, водночас забезпечуючи державу адекватними заходами для протистояння бурі, спричиненої кризою⁴⁶.

Економічний аналіз права як порівняння затрат і благ, які набуваються при здійсненні певних правочинів, конкурує із засадою пропорційності. У рамках цього напрямку організаційні затрати включають адміністративні процедури, що пов'язано зі станом регулювання економічних і соціальних прав. Оскільки існує небезпека сповзання урядів до надмірного дирижизму, то в сучасних конституційних демократіях, а також у перехідних демократіях існує проблема забезпечення балансу інтересів приватного і публічного інтересів та забезпечення більш гармонійного регулювання, де слід надавати все ж таки перевагу приватноправовим інструментам. Принцип пропорційності є важливим при визначенні засад запобігання дискримінації та гарантування рівного доступу до соціальної допомоги. Насправді принцип пропорційності потребує філігранного володіння технікою обґрунтування судових рішень і *moral integrity* з боку конституційних суддів.

У практиці забезпечення прав і свобод економічного та соціального характеру набуває важливої ролі доктрина горизонтального ефекту конституції та основоположних прав і пов'язане із ними конституційно конформне

⁴⁵ Schmitt (n 37).

⁴⁶ Gross O, 'Constitutions and Emergency Regimes' in T Ginsburg, R Dixon (eds), *Comparative Constitutional Law* (Edward Elgar 2011) 334.

тлумачення законів. Доктрина горизонтального ефекту основоположних прав має вирішальне значення для забезпечення еквівалентності у приватноправових відносинах і запобіганню дискримінаційних практик, оскільки законодавство, типові умови договорів і договірна практика мають відповісти основоположним принципам права. Це вирішальні чинники при захисті економічних і соціальних прав КСУ, який це має вирішувати згідно з конституційно конформним тлумаченням законів відповідно до доктрин прямої дії та горизонтального ефекту прав людини.

При захисті соціальних та економічних прав у діяльності адміністративної юстиції зв'язана засадами, згідно з якими адміністративне право є конкретизованим конституційним правом. За таких умов замість з'ясування волі законодавця, судам доречніше використовувати тлумачення права через *Travaux Préparatoires* задля встановлення, які аспекти застосування припускали автори законопроекту та законодавці при його обговоренні та прийнятті. Це слугуватиме також додатковим джерелом аргументації судових рішень у дусі “живого” права, що передбачає судовий активізм, який виправданий для захисту прав людини. Оскільки соціальні права, зокрема право на соціальний захист, залежить від соціальної інфраструктури та реалізації принципу соціальної державності, то суду слід конструювати його зміст, з огляду на конкретні обставини справи. Ключовим чинником для належного здійснення соціальних прав є їхній ефективний захист, який включає як обґрунтовані адміністративні акти/дії, так і виконання судових рішень.

Доктрина обов'язку захисту орієнтує державу насамперед на забезпечення інфраструктури здійснення прав людини. До універсальних позитивних обов'язків держави, незалежно від негативного чи позитивного характеру прав людини, належать забезпечення доступу до справедливого суду та належне розслідування обставин порушення прав людини. На прикладі права на медичне забезпечення видно, що таке право сформульовано на основі розуміння гідності людини та конкретизації певних обов'язків захищати людське життя, оскільки медичне забезпечення є компонентом обов'язків держави щодо впровадження загальнообов'язкового медичного страхування, заходів щодо охорони здоров'я та доступу до медичних послуг і допомоги. Так само, на прикладі свободи вибору професії та роду занять, які виводяться із приватної автономії та свободи вільного розвитку індивіда, знаходять свою інтерпретацію гарантії рівного доступу до професії, зокрема її здобуття, права на працю та відпочинок, а також свобода підприємницької діяльності та захисту прав працівників зокрема шляхом об'єднання у профспілки, ведення колективних переговорів чи врегулювання конфліктів за допомогою страйку, якщо інші засоби захисту прав вичерпано.

Висновки. Чесноти у праві визначають модус впровадження певних цінностей, в основі яких лежить суспільний консенсус і вони визначають організацію суспільства та влади. Дискусія між представниками популярного та політичного конституціоналізму та юридичного конституціоналізму засвідчує, що право забезпечує більш справедливі наслідки у результаті суспільно-політичної дискусії. Натомість популярний конституціоналізм

Михайло Савчин

апелює до своєрідного мобінгу, апофеозом якого були заворушення біля будівлі Конгресу США 6 січня 2020 р. Політичний конституціоналізм апелює на політичне вираження волі народу і надання пріоритету верховенству парламенту. Юридичний конституціоналізм парирує обидва підходи, оскільки перший є небезпечний еманацією використання процедур прямої демократії для згортання засад конституційного порядку, а ідея верховенства парламенту загрожує ігноруванням більшістю інтересів меншості, а обидва мають потенційним наслідком порушення прав людини. Юридичний конституціоналізм акцентує на захистові прав людини, який визначає стандарти функціонування інститутів влади.

Однак цінностей, щодо яких склався консенсус у суспільстві, недостатньо для захисту конституційного порядку. Конституційний порядок є результатом взаємодії людей, які наділені певними чеснотами. Зокрема, такий правовий принцип-цінність, як пропорційність, є завжди об'єктом критики у зв'язку з його амбівалентністю – він може бути використаний як для обмеження прав людини, так і для визначення допустимих меж діяльності держави. Стоїть питання про те, хто визначатиме ці межі і до яких параметрів. Особи, які приймають відповідне рішення, мають бути наділені певними чеснотами, зокрема справедливістю, відвагою чи доброчесністю тощо. У практичній площині це досягається через суспільно-політичні дебати, коли ми говоримо про законодавство чи регуляторні акти, та юридичну аргументацію, коли ми говоримо про добре урядування чи незалежний і безсторонній суд. Вміння зважувати аргументи та зважати на соціальний контекст, зокрема на систематику фактів про певні явища, зумовлюють відповідальний і доброчесний процес вироблення рішень (*decision-making process*), в які закладаються основоположні цінності та принципи права.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Bellamy R, *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy* (Cambridge University Press 2007).
2. Conway G, *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice* (Cambridge University Press 2012).
3. Horak F, *Střet hodnot. Funkcionální analýza konstruktů rovnosti, svobody, spravedlivosti a důstojnosti v ústavněprávní argumentaci* (Leges 2022).
4. Kramer L D, *The people themselves: popular constitutionalism and judicial review* (Oxford University Press 2004).
5. Meron T, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (Clarendon Press 1989).
6. Schmitt C, *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty* (University of Chicago Press 2005).

Edited and translated books

7. Belov M (ed), *Populist Constitutionalism and Illiberal Democracies. Between Constitutional Imagination, Normative Entrenchment and Political Reality* (Intersentia 2022).
8. Gross O, 'Constitutions and Emergency Regimes' in T Ginsburg, R Dixon (eds), *Comparative Constitutional Law* (Edward Elgar 2011).

9. Hirschl R, 'On the Blurred Matrix of Comparative Constitutional Law' in Sujit Choudry (ed), *The Migration of Constitutional Ideas* (Cambridge University Press 2006).
10. Müller J-W, 'Populism and Constitutionalism' in Cristóbal Rovira Kaltwasser (ed) et al., *The Oxford Handbook of Populism* (Oxford University Press 2017) 590–606.
11. Erkhart L, *Dobrobut dlia vsikh* (per z nim V Senyaka, A Lapchak, Vell Buks 2023).
12. Kun T, *Struktura naukovykh revoliutsii* (per z anhl, Port-Royal 2001).
13. Schmidt-Assmann E, *Zahalne administratyvne pravo yak ideia vrehuliuvannia. Osnovni zasady ta zavdannia systematyky administratyvnoho prava* (per z nim, K.I.S. 2009).

Journal articles

14. Baker T E, 'Constitutional Theory in a Nutshell' (2004) 13 William & Mary Bill Rights Journal 61.
15. Bertrall L, Ross II, 'Administrative Constitutionalism as Popular Constitutionalism' (2019) 167 University of Pennsylvania Law Review 1792.
16. Cannilla A, 'Political constitutionalism in the age of populism' (2022) 26 Revus <<https://doi.org/10.4000/revus.8039>>.
17. Cebrovski A, Garstka J, 'Network-Centric Warfare: Its Origin and Future' (*Proceedings*, 1998, Jan.) <<http://www.usni.org/magazines/proceedings/1998-01/network-centric-warfare-its-origin-and-future>> (accessed: 16.01.2024).
18. Gee G, 'The Political Constitution and the Political Right' [2019] 30 (1) King's Law Journal 148–72.
19. Goldmann M, 'The European Economic Constitution after the PSPP Judgment: Towards Integrative Liberalism?' (2020) 21 (5) German Law Journal 1058–77.
20. Griffith JAG, 'The Political Constitution' (1979) 42 MLR 1–21.
21. Hellwig H-J, 'Die Verhältnismäßigkeit als Hebel gegen die Union: Ist die Ultra-viresKontrolle des BVerfG in der Sache Weiss noch mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung vereinbar?' (2020) 73 (35) Neue Juristische Wochenschrift 2497–503.
22. Höpner M, 'Proportionality and Karlsruhe's Ultra Vires. Ways Out of Constitutional Pluralism?' [2021] 21 (1) MPiFG Discussion Paper <https://pure.mpg.de/rest/items/item_3283151/component/file_3283887/content> (accessed: 16.01.2024).
23. Kramer L D, 'Popular Constitutionalism, circa 2004' [2004] 92 (4) California Law Review 959–1011.
24. Leckey R, 'Remedial Practice Beyond Constitutional Text' [2016] 64 (1) The American Journal of Comparative Law 1–35.
25. Macey J R, 'Originalism as an "Ism"' (1996) 19 Harvard Journal of Law & Public Policy 301.
26. O'Neill J G, 'Raoul Berger and the Restoration of Originalism' (2001) 96 N.U.L. Rev. 253.
27. Post R, Siegel R, 'Popular Constitutionalism, Departmentalism, and Judicial Supremacy' (2004) 92 California Law Review 1030.
28. Post R, Siegel R, 'Protecting the constitution from the people: juricentric restrictions on section five power' (2003) 78 Indiana Law Journal 33.
29. Ribeiro G A, 'What is constitutional interpretation?' [2022] 20 (3) International Journal of Constitutional 1130–61.
30. Tomkins A, 'The Republican Monarchy Revisited' (2002) 19 Constitutional Commentary 737–60.
31. Tushnet M, 'Popular Constitutionalism as Political Law' (2006) 81 Chicago-Kent Law Review 999.
32. Wong M L, Cleland C E, Arend D Jr, Bartlett S, Cleaves H J 2nd, Demarest H, Prabhu A, Lunine J I, Hazen R M, 'On the roles of function and selection in evolving systems' (2023) 120 (43) PNAS <<https://doi.org/10.1073/pnas.2310223120>>.
33. Honcharov V, 'Vid staroi teorii tlumachennia do novoi: osnovni vyklyky ta rishennia' (2014) 1–2 Filosofiia prava i zahalna teoriia prava 56.

Conference papers

34. Volpato G, Stocchetti A, 'Old and new approaches to marketing. The quest of their epistemological roots' v *The proceedings of 10th International Conference Marketing Trends* (January 2009) <<https://mpa.ub.uni-muenchen.de/30841>> (accessed: 16.01.2024).

Websites

35. Blokker P, 'Populist Constitutionalism' (*Verfassungblog*, 04.05.2017) <<https://verfassungsblog.de/populist-constitutionalism>> (accessed: 16.01.2024).
36. Murrill B J, 'Modes of Constitutional Interpretation' (*EveryCRSReport*, 15.03.2018) <<https://www.everycrsreport.com/reports/R45129.html>> (accessed: 16.01.2024).
37. The Federalist Papers: No. 28 <https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed28.asp> (accessed: 16.01.2024).

Mykhailo Savchyn

VIRTUES AND VALUES IN LAW AND THEIR IMPACT ON THE CONSTITUTION

ABSTRACT. The debate between the proponents of popular and political constitutionalism, on the one hand, and legal constitutionalism, on the other, is a testament to the debate between conservative and liberal approaches. Such an interpretation of law is conceivable through values in law, but for a proper interpretation, the interpreter must be endowed with certain virtues in order to preserve the integrity of legal matter and faith in social progress and free development of a person as a self-sufficient individual.

The purpose of the study is to determine the extent to which virtues and values influence the effectiveness of the constitution. By revealing the essence of the main doctrines of constitutionalism (popular, political and legal), the author analyses the dilemma of freedom and security in law. Understanding the correlation between chaos and order reveals the importance of an institutionally capable state as a space of security for its citizens. Virtues in law play a crucial role in the organisation of society, in the context of which the role of the virtues of militant democracy, the debate between the proponents of originalism and the concept of a "living" constitution will be emphasised.

Virtues in law define the *modus operandi* for the implementation of certain values, which are based on social consensus and determine the organisation of society and government. The debate between representatives of popular and political constitutionalism and legal constitutionalism shows that law provides more just outcomes as a result of social and political debate. Popular constitutionalism, on the other hand, appeals to a kind of mobilisation that favours the means of direct democracy. Political constitutionalism appeals to the political expression of the will of the people and gives priority to the supremacy of parliament. Legal constitutionalism counteracts both approaches, as the former is a dangerous emanation of the use of direct democracy to curtail the foundations of the constitutional order, and the idea of parliamentary supremacy is fraught with the majority ignoring the interests of the minority, both of which have the potential to lead to human rights violations. Legal constitutionalism emphasises the protection of human rights, which determines the standards of functioning of government institutions.

However, the values that are consensual in society are not enough to protect the constitutional order. The constitutional order is the result of the interaction of people who are endowed with certain virtues. In particular, such a legal principle-value as proportionality is always subject to criticism due to its ambivalence – it can be used to restrict human rights and to determine the permissible limits of state activity. The question is who will determine these limits and to what parameters. Decision-makers should be endowed with certain virtues, such as fairness, courage, integrity, etc. In practical terms, this is achieved through socio-political debate when we talk about legislation or regulations, and legal argumentation when we talk about good governance or an independent and impartial court. The ability to weigh arguments and take into account the social context, including the systematic nature of the facts about certain phenomena, leads to a responsible and virtuous decision-making process that is grounded in the fundamental values and principles of law.

KEYWORDS: academic freedom; chaos; constitution; doctrine; freedom; jurisprudence; justice; legal constitutionalism; militant democracy; moral integrity; order; organisation of society; political constitutionalism; popular constitutionalism; principles of law; rule of law; scientific revolution; security; social progress; state; values; virtues.



Світлана Мазепа

кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри кримінального права та процесу
Західноукраїнського національного університету
(Тернопіль, Україна),
міжнародна дослідниця Оснабрюцького університету
(Оснабрюк, Німеччина)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0003-1282-9089>
s.mazepa@wunu.edu.ua

УДК 343.3

НЕБЕЗПЕЧНЕ ПОЄДНАННЯ ПРОПАГАНДИ ТА ІНТЕРНЕТУ В УМОВАХ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ*

АНОТАЦІЯ. У статті основну увагу приділено реакції України на пропаганду в умовах воєнного часу з акцентом на криміналізацію певних висловлювань. Розглядається питання про те, які висловлювання в соціальних мережах під час збройного конфлікту є кримінальним правопорушенням на прикладі пропаганди зміни конституційного ладу або державного кордону. Авторка аналізує судову практику та демонструє, за яких обставин особу може бути покарано або виправдано.

Соціальні мережі та інтернет, з одного боку, є важливими інструментами захисту права на свободу слова та вираження поглядів, що означає: людина має право поширювати будь-які ідеї, думки чи погляди й отримувати будь-яку інформацію. Але з другого боку, міжнародні договори та конвенції забороняють пропаганду війни, тероризму та дискримінації, а також пропаганду національної, расової чи релігійної ворожнечі. Крім того, військовий конфлікт у державі також може легітимно обмежувати свободу слова. За таких умов права людини перетворюються на свою протилежність. Наші права закінчуються там, де починаються права інших, і суд намагається збалансувати різні права, зважуючи їх. Існують права, які дуже важко обмежити, оскільки їх важко порівняти за рівнем втручання і рівнем фундаментальності.

В епоху інтернету з'явилося багато нових питань, на які Європейський суд з прав людини ще не виробив принципових відповідей. У поєднанні з втручанням у свободу слова це може мати охолоджуючий ефект, коли користувачі взагалі починають боятися висловлювати свою думку. А це може призвести до знищення фундаменту демократії.

Ключові слова: російсько-українська війна; пропаганда; свобода слова; пропаганда зміни конституційного ладу або державного кордону.

Війна – це завжди пряме посягання на верховенство права та найважливіші права і свободи людини. Злочин агресії є найсерйознішим порушенням Статуту Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН)¹ і Римського статуту Міжнародного кримінального суду². Війна на інформаційному фронті

* Це дослідження було профінансовано *VolkswagenStiftung* (Фондом Фольксваген) у рамках Програми досліджень для українських науковців, які покинули Україну у зв'язку з війною.

¹ Статут Організації Об'єднаних Націй <https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf> (дата звернення: 19.12.2023).

² Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text> (дата звернення: 19.12.2023).

Світлана Мазепа

використовує інструменти пропаганди, дезінформації та фейків, спрямована на маніпулювання свідомістю суспільства, розпалювання ворожнечі та підбурювання до скоєння злочинів.

Станом на сьогодні вже близько двох років триває повномасштабне вторгнення Російської Федерації (далі – РФ) на територію України, без сумніву, можна сказати, що це перша кібервійна у світі. РФ витрачає величезні кошти на поширення пропаганди та дезінформації серед населення через інформаційні пристрої з використанням сучасних технологій. Російська пропаганда також може загострювати існуючу соціальну та політичну напруженість, просуваючи погляди, що розділяють суспільство, або екстремістські погляди. Використовуючи існуючі розколи в суспільстві, пропаганда може посилити існуючі конфлікти й ускладнити їхнє вирішення. Це може створити більш поляризоване і нестабільне політичне середовище.

У дослідженні основну увагу приділено реакції України на пропаганду в умовах воєнного часу з акцентом на криміналізації певних висловлювань та аналізу кейсів щодо пропаганди зміни конституційного ладу або державного кордону.

Вплив російської пропаганди на Україну

Вплив російської пропаганди на Україну, особливо східний регіон (це обумовлено наявністю спільного кордону із РФ) є складною і суперечливою темою, і важко визначити точний вплив пропаганди на громадську думку та політичні результати. Однак наведемо деякі приклади статистичних даних, пов'язаних із цим питанням.

Згідно з опитуванням, проведеним Міжнародним республіканським інститутом у 2019 р., 37 % респондентів у Донецькій і Луганській областях України вважають, що український уряд несе відповідальність за конфлікт, тоді як лише 6 % вважають, що відповідальність несе Росія. Це свідчить про те, що російська пропаганда може бути успішною у формуванні сприйняття конфлікту на сході України³.

У звіті Центру передового досвіду НАТО зі стратегічних комунікацій за 2018 р. проаналізовано зусилля російської пропаганди в Україні з 2014 по 2018 рр. і виявлено, що російські засоби масової інформації змогли охопити значну аудиторію на сході України. У звіті зазначається, що російська пропаганда була особливо ефективною в поширенні теорій змови і дискредитації українського уряду⁴. Важливо зазначити, що така статистика дає обмежене уявлення про вплив російської пропаганди, і серед дослідників та політиків тривають дебати щодо справжніх масштабів її впливу.

Стаття 19 Загальної декларації прав людини ООН проголошує, що кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення. Це положення знайшло своє відображення в національному законодавстві різ-

www.pravoua.com.ua

³ Public Opinion Survey: Residents of Donetsk and Luhansk Oblasts <https://www.iri.org/wp-content/uploads/2021/01/iri_donbas_gca_for_public_release.pdf> (accessed: 19.12.2023).

⁴ Kremlin Communication Strategy for Russian Audiences Before and After the Full-Scale Invasion of Ukraine (NATO StratCom COE) <https://stratcomcoe.org/pdfjs/?file=/publications/download/Kremlin_Communication_Strategy_DIGITAL.pdf?zoom=page-fit> (accessed: 19.12.2023).

них країн і передбачає цензуру або обмеження висловлення певних думок, зокрема мови ворожнечі⁵. Існує два діаметрально різних підходи до цього питання. Перший демонструє перевагу відкритості до розмаїття ідей, де немає обмежень для самовираження. Найкращою реакцією на образливі висловлювання є дискусія, яка дозволяє вільно висловлювати різні ідеї. Другий підхід полягає в обмеженні мови ворожнечі, що є життєво важливим для захисту громад меншин від шкоди, яку вона завдає. Різні підходи до того, що є прийнятною мовою, можна побачити в різних країнах світу. Сполучені Штати Америки традиційно є країною, де конституційний захист свободи слова твердо відстоюється⁶. І все ж, навіть там існує чимало обмежень свободи слова, таких як заборона слів, що підбурюють до “неминучих протиправних дій”, а також тих, що містять “цензурну непристойність”. Деякі європейські країни, відповідно до рішення Ради Європейського Союзу, встановили відповідальність не лише за розпалювання ненависті, а й за публічне заперечення злочинів геноциду (наприклад, Голокосту) або воєнних злочинів. У деяких ісламських країнах суворі обмеження свободи слова можуть призвести до смертної кари за такі злочини⁷, як віровідступництво, богохульство або інші дії проти релігії⁸. Крім того, в Канаді, наприклад, різні закони на федеральному, провінційному та територіальному рівнях накладають обмеження на свободу вираження поглядів у вигляді кримінальних заборон на наклеп, шахрайство тощо⁹.

В Україні принцип свободи слова закріплений у ст. 34 Конституції України¹⁰. Поняття “свобода слова” є досить широким і вимагає певних обмежень для запобігання дискримінації. Як знайти баланс між пропагандою та свободою слова? Це питання є постійним викликом для демократичної держави.

Ця стаття має на меті розкрити питання необхідності обмеження свободи слова в умовах війни та показати, що наявність оціночних суджень у кримінальних справах є справжнім викликом для суддів.

Реакція України на пропаганду в умовах воєнного часу

Пропаганда – це хитросплетіння мови ворожнечі, фейків і дезінформації. У наших попередніх дослідженнях¹¹ ми дійшли висновку, що пропаганда – це поширення інформації та фейків з метою маніпулювання суспільною свідомістю та спонукання до вчинення протиправної поведінки, тобто в цьому дослідженні ми говоримо лише про деструктивну незаконну

⁵ Загальна декларація прав людини <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text> (дата звернення: 19.12.2023).

⁶ Fisch W B, ‘Hate Speech in the Constitutional Law of the United States’ (2002) 50 Am. J. Comp. L. Supp. 463.

⁷ Adil M A M, ‘Law of Apostasy and Freedom of Religion in Malaysia’ (2007) 2 Asian Journal of Comparative Law 1.

⁸ Saeed A, *Freedom of Religion, Apostasy and Islam* (Liturgy, Worship and Society Series) (Routledge 2017).

⁹ Walker J, *Hate Speech and Freedom of Expression: Legal Boundaries in Canada* (Library of Parliament 2018).

¹⁰ Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 19.12.2023).

¹¹ Mazepa S, ‘Criminal Law Provisions Countering Propaganda on Social Media in Connection with the Russo-Ukrainian War’ [2023] 68 (4) OER Osteuropa Recht 443–56; Мазепа С, ‘Про криміналізацію пропаганди в умовах російсько-української війни: вітчизняний та міжнародний досвід’ (2023) 3 Актуальні проблеми правознавства 176–82.

пропаганду з акцентом на військовий стан. Законодавство України містить низку правових норм, які обмежують свободу вираження поглядів у зв'язку з необхідністю захисту національних інтересів України, її територіальної цілісності, забезпеченням правопорядку тощо.

Таким чином, ворожа пропаганда маскується під “свободу слова” або “альтернативну точку зору”. В Україні питання боротьби з пропагандою, здається, завжди було актуальним. Однак особлива увага до організації протидії цьому злочинному явищу спостерігається після анексії Криму та Революції Гідності. Першою реакцією стала заборона соціальних мереж “Однокласники” та “Вконтакте”, також було заблоковано низку сайтів з проросійським контентом. У 2015 р. набув чинності Закон України “Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки”¹², який передбачав дистанціювання від спадщини Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) і нав'язування російського бачення української історії. Також цей закон передбачав кримінальну відповідальність за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного і націоналістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Крім того, в умовах повномасштабного вторгнення РФ в Україну було криміналізовано низку нових видів пропаганди, таких як заперечення війни; виправдання війни; глорифікація учасників; пропаганда в навчальних закладах; мова ворожнечі за регіональною приналежністю (східна та західна частини України). Публічні заклики до протидії законній діяльності Збройних Сил України також заборонені, оскільки заклики до суспільства ігнорувати мобілізацію у воєнний час є злочином.

Важливо вказати ще на одну глобальну європейську норму, запроваджену практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), як спосіб обмеження свободи вираження поглядів: суд регулярно визнає закон, який конфіскує Голокост, правдою¹³. Тут існує стійкий скептицизм щодо того, що сприймається як “проголошена державою правда”. Однак практика ЄСПЛ вказує на те, що заперечення Голокосту слід розглядати не лише як заперечення чітко і юридично встановленого історичного факту, а й як розпалювання ненависті до єврейської громади, а отже, може легітимно втручатися в обґрунтування “прав інших” у ст. 10(2) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)¹⁴.

¹² Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки: Закон України від 9 квітня 2015 р. № 317-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19#Text>> (дата звернення: 19.12.2023).

¹³ Lehideux and Isorni v. France. App. 24662/94. 23.09.1998 <[¹⁴ Weaver R L, Delpierre N, Boissier L, ‘Holocaust Denial and Governmentally Declared “Truth”: French and American Perspectives’ \[2008–2009\] 41 Tex. Tech L. Rev. 495; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод \(з протоколами\) \(Європейська конвенція з прав людини\) <\[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text\]\(https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text\)> \(дата звернення: 19.12.2023\).](https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58245> p. 47 (accessed: 19.12.2023); Garaudy v. France. App. 65831/01. 24.06.2003 <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23829> (accessed: 19.12.2023).</p></div><div data-bbox=)

Наступним кроком стало ухвалення нового Закону України “Про медіа”¹⁵. Стара версія документа містила лише заборону закликів до насильницької зміни, повалення конституційного ладу, розв’язування або ведення агресивної війни чи воєнного конфлікту, порушення територіальної цілісності України, ліквідації незалежності України; поширення інформації, що виправдовує або пропагує такі дії; висловлювань, що розпалюють ненависть, ворожнечу або жорстокість до осіб чи груп осіб за національною, расовою або релігійною ознаками.

Тепер Закон також забороняє розповсюдження на території України в засобах масової інформації: інформації, яка заперечує або виправдовує злочинний характер комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 рр. в Україні, злочинний характер націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму, створює позитивний образ осіб, які обіймали керівні посади в комуністичній партії (посади секретаря райкому і вище), вищих органах влади й управління СРСР, Української РСР (УРСР) інших союзних та автономних радянських республік (крім випадків, пов’язаних із розвитком української науки і культури), працівників радянських органів державної безпеки, виправдовує діяльність радянських органів державної безпеки, встановлення радянської влади на території України або в окремих адміністративно-територіальних одиницях, переслідування учасників боротьби за незалежність України у XX ст. Особливості розповсюдження і демонстрування фільмів, що містять популяризацію радянських органів державної безпеки, регулюються Законом України “Про кінематографію”¹⁶.

Кримінальний кодекс України (далі – КК України)¹⁷ встановлює відповідальність за кримінальні правопорушення проти поширення пропаганди, які посягають на основи національної та громадської безпеки, миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, зокрема, за виготовлення та/або розповсюдження предметів, які вважаються формами пропаганди. Пропагандою також слід вважати: розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади (ч. 2 ст. 109 КК України); пропаганда посягання на територіальну цілісність і недоторканність України – публічні заклики до зміни меж території або державного кордону, розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій (ст. 110 КК України); пропаганда тероризму (ст. 258² КК України), пропаганда дій, що загрожують громадському порядку – виготовлення або розповсюдження матеріалів із публічними закликами до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, що загрожують громадському порядку (ст. 295 КК України); розпалювання національної, регіональної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті – порушення рівноправності

¹⁵ Про медіа: Закон України від 13 грудня 2022 р. № 2849-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#Text>> (дата звернення: 19.12.2023).

¹⁶ Про кінематографію: Закон України від 13 січня 1998 р. № 9/98-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/9/98-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 19.12.2023).

¹⁷ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 19.12.2023).

громадян залежно від їх расової, національної, релігійної належності, інвалідності за іншими ознаками (ст. 161 КК України); пропаганда геноциду – виготовлення матеріалів із закликами до його здійснення з метою розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів (ч. 2 ст. 442 КК України); виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ст. 436¹ КК України); заклики до виправдання, визнання правомірною, заперечення збройної агресії РФ проти України, героїзації її учасників (ст. 436² КК України).

Стаття 10 Конвенції гарантує право на свободу вираження поглядів, яке поширюється на будь-яку особу, яка бажає інформувати або отримувати інформацію, будь то науковець чи журналіст, або взагалі представник засобів масової інформації. Ця свобода поширюється також на поширення інформації в інтернеті та вираження своїх переконань і поглядів, отримання і передачу інформації без втручання державних органів і незалежно від кордонів.

Кримінальні справи про пропаганду зміни конституційного ладу або державного кордону

За умови обмеження обсягу статті значну увагу приділено аналізу прикладів пропаганди, яка стосується зміни конституційного ладу або державних кордонів держави. Які висловлювання в соціальних мережах вважаються протиправними, як українські суди розглядають факти лайків і поширень деструктивної пропаганди у *Facebook*, “Однокласниках” і “Вконтакте”.

У нашому дослідженні було проаналізовано судову практику за період із 1 січня 2014 р. по 2 січня 2023 р. у період війни та проведено детальний аналіз кримінальних справ деяких категорій із 2019 р., оскільки доступ до повних судових рішень онлайн за допомогою Єдиного державного реєстру судових рішень став можливим лише з січня 2019 р. Одним із найпоширеніших злочинів, що посягає на інформаційну безпеку українського суспільства в умовах війни, є поширення протиправного контенту, спрямованого на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади. Оприлюднено 100 вироків (54 вироків у період із 1 січня 2014 р. по 1 січня 2019 р. + 46 вироків із 1 січня 2019 р. по 23 лютого 2023 р.), які стосувалися питання притягнення осіб до кримінальної відповідальності за поширення протиправного контенту, за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, ст. 109 КК України. Фабули кількох кримінальних справ розглядаються нижче.

Обвинувальні вироків

У соціальних мережах *Facebook*, “Однокласники”, “Вконтакте” правопорушники поширювали повідомлення (коментарі), автором яких вони є, так і здійснюючи публікацію (репост) повідомлень інших осіб, які містять публічні заклики до дій, що спричиняють насильницьку зміну конституційного

ладу, адресовані необмеженому колу громадян України, до яких має доступ необмежене коло осіб – користувачів соціальних мережах, розповсюджуючи таким чином матеріали із публічними закликами до насильницької зміни та повалення конституційного ладу України¹⁸.

За публікацію таких повідомлень та їх розповсюдження обвинувачені отримували у більшості випадків рік умовного позбавлення волі. Лише в одному випадку за поширення дезінформації серед однокласників особа отримала 4 роки позбавлення волі та конфіскацію майна¹⁹. За мову ворожнечі та ненависті і заклики до повалення конституційного ладу особою було призначено до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 109 КК України (“Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади”) та ч. 2 ст. 161 КК України (“Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками”)²⁰. З одного боку, свобода слова дозволяє критикувати уряд, а з другого – публічні заклики блогерів ігнорувати мобілізацію можуть бути злочинними.

Виправдувальні вироки

Окремої уваги заслуговує вирок Іллічівського міського суду, який стосувався кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 109 КК України (“Публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій”) та ч. 1 ст. 436¹ КК України (“Виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України, крім випадків, передбачених частинами другою та третьою статті 4 Закону України “Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки”), через репост публікації такого змісту: ‘Я не знаю, хто цей чоловік, але він добре сказав: Якщо в Києві матері міст руських забороняють російську мову, значить мати окупована! Пора освободжати Мать городов русских от грязных шароварников’, які містять публічні заклики до захоплення державної влади, а саме заклики до насильницького усунення від влади та звільнення держави від державної влади України, яка була чинною на момент створен-

¹⁸ Див., наприклад: Вирок Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська у справі № 932/7074/22 від 8 лютого 2023 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/108890713>> (дата звернення: 19.12.2023); Вирок Шосткинського міськрайонного суду Сумської області у справі № 589/2159/22 від 24 січня 2023 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/108731984>> (дата звернення: 19.12.2023); Вирок Київського районного суду м. Одеси у справі № 947/20001/22 від 13 вересня 2022 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/106194043>> (дата звернення: 19.12.2023).

¹⁹ Вирок Хмельницького міськрайонного суду у справі № 686/5200/22 від 1 березня 2022 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/103628707>> (дата звернення: 19.12.2023).

²⁰ Вирок Ковельського міськрайонного суду Волинської області у справі № 159/3137/20 від 24 вересня 2020 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/91751963>> (дата звернення: 19.12.2023).

ня тексту. Обвинувачена тривалий час була зареєстрована як користувачка у соціальній мережі “Однокласники” і використовувала соціальну мережу для спілкування зі своїми друзями, які переважно є її ровесниками, пов’язані спільним минулим, народилися та виросли за часів СРСР. Публікацію авторства невідомої особи, яка наведена вище, вона відмітила та поділилася нею в мережі з друзями. Вона не знає, що мав на увазі автор посту під фразою “Пора освободить Мать городов русских от плохого трикотажа”, і сама над цим не замислювалася, їй сподобалася образність висловлювання, але вона не мала наміру поширювати жодних закликів до насильницького захоплення державної влади.

У зв’язку з цим основним доказом обвинувачення є висновок судово-лінгвістичної експертизи, згідно з яким у зазначеному тексті виявлено ілюкутивну форму заклику, реалізовану через дієприкметник “пора” з інфінітивом “звільнити”. Таким чином, враховуючи значення лексеми “звільнити” та мікроконтекст цього скриншоту, у тексті міститься заклику до насильницького усунення влади та звільнення держави від чинної на момент створення тексту державної влади України (завдяки використанню лексеми “Київ” та застосуванню метонімії і згадки всієї України) заклики до звільнення держави від націоналістично налаштованих осіб (“поганеньких шароварників”), які, на думку автора тексту, захопили Україну (через вживання лексеми “Київ” автор, знову ж таки, використовує метонімію та згадки про всю Україну), забороняють російську мову та знищують власний народ, тобто, з огляду на контекст державної влади України, що діяла на момент створення тексту.

Водночас висновок експертки ґрунтується на виборі значення для лексеми “визволяє” саме змісту насильства. Фактично, у своєму висновку експертка не зазначила, що вказаний текст містить заклики до захоплення державної влади. Під час допиту в судовому засіданні експертка також не робила таких беззастережних заяв. Суд звернув увагу на те, що вказаний текст побудований на метафорах: “мать оккупировали”, “мать городов русских”, “освободите мать городов русских”, все це створює полісемію (багатозначність) у сприйнятті змісту досліджуваного тексту.

Водночас реальні обставини політичного життя, що склалися протягом 2014–2019 рр., не свідчать про те, що влада в Україні в той час належала націоналістично налаштованим особам, а твердження про те, що в Києві було заборонено розмовляти російською мовою, також не відповідає дійсності. Тобто метафоричність та алегоричність викладу тексту вимагає більш осмисленого його сприйняття. Звільнення держави від “поганих шароварників”, тобто чинної влади (за словами експертки), не виключає здійснення цього у ненасильницький спосіб: через вибори, боротьбу політичних партій і громадську активність за виконання умов добровільної відмови від влади, зміни до Конституції України тощо.

Як приклад, в Україні у 2014 р. громадськість створила умови, за яких Президент України був усунутий з посади глави виконавчої гілки влади, але зі збереженням усіх гілок влади з подальшими демократичними виборами; у 2019 р. Президент України своїм Указом від 21 травня 2019 р. № 303/2019

достроково припинив повноваження Верховної Ради України та призначив позачергові вибори. Все це були дії, які можна визначити як звільнення певної гілки влади від осіб, які її очолювали або входили до її складу. Тому загалом лексема “звільняє” не є тотожною лексемі “захоплює”.

У зв’язку з цим, оцінюючи докази сторони обвинувачення, суд застосував практику ЄСПЛ щодо дотримання вимог Конвенції. У результаті проведення тесту на відповідність Конвенції встановлено, що це розслідування передбачене законом, має законну мету, але не є необхідним у демократичному суспільстві²¹.

Свобода слова в умовах збройного конфлікту

Для того щоб знайти баланс між свободою слова та пропагандою в умовах війни, варто вивчити судову практику ЄСПЛ щодо країн, які перебували у воєнних конфліктах. У нашому наступному дослідженні буде проведено такий аналіз. Свобода слова не є абсолютним правом, оскільки запровадження ліцензування радіо, телебачення та кінематографії. Крім того, право на свободу вираження поглядів пов’язане з обов’язками та відповідальністю. Частина 2 ст. 10 Конвенції встановлює певні обмеження, які мають бути встановлені законом з метою забезпечення національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров’я чи моралі, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і неупередженості суду. Забороняється запроваджувати обмеження з будь-якою іншою метою. Такі обмеження повинні бути необхідними в демократичному суспільстві. Це означає, що:

- має бути нагальна суспільна потреба в їх запровадженні (оцінюється контекст, суспільний інтерес, статус особи та її вплив тощо);

- обмеження має бути пропорційним законній меті (дотримання балансу між правом бути захищеним обмеженням і правом на свободу вираження поглядів);

- причини для запровадження обмежень мають бути належними та достатніми. Стаття 15 Конституції України забороняє цензуру, гарантує політичний, економічний та ідеологічний плюралізм, а ст. 34 Основного Закону гарантує кожному право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Право на свободу слова, закріплене у ст. 34 Конституції України, означає, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію. Воно також передбачає вільний вибір форми одержання інформації – усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

Закони України “Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні”²² та “Про телебачення і радіомовлення”²³, які забороняли поши-

²¹ Вирок Іллічівського міського суду Одеської області у справі № 501/1321/20 від 31 травня 2021 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/97301758>> (дата звернення: 19.12.2023).

²² Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2782-XII (втратив чинність на підставі Закону від 13 грудня 2022 р. № 2849-IX) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12#Text>> (дата звернення: 19.12.2023).

²³ Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21 грудня 1993 р. № 3759-XII (втратив чинність на підставі Закону від 13 грудня 2022 р. № 2849-IX) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12#Text>> (дата звернення: 19.12.2023).

рення закликів до захоплення державної влади, насильницької зміни конституційного ладу або територіальної цілісності України; пропаганду війни, насильства і жорстокості; розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі; розповсюдження порнографії, а також з метою вчинення терористичних актів та інших злочинних дій; пропаганда комуністичного та/або націоналсоціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки; популяризація або пропаганда держави-агресора та її органів влади, представників органів влади держави-агресора та їхніх дій, що створюють позитивний образ держави-агресора, виправдовують або визнають правомірність окупації території України тощо, втратили чинність. Натомість 31 березня 2023 р. набув чинності Закон України “Про медіа”. Він є одним із семи блоків реформ, необхідних для збереження Україною статусу кандидата на вступ до ЄС. Нові правила запроваджуватимуться поступово, а повністю закон має бути імplementований до 1 січня 2031 р.

Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму²⁴, визначаючи низку заходів, спрямованих на запобігання тероризму, серед іншого, звернула увагу на небезпеку публічного підбурювання до вчинення терористичного злочину. Стаття 5 цього документа розкриває значення терміна, передбачаючи, що “публічне підбурювання до вчинення терористичного злочину” означає розповсюдження повідомлення серед громадськості або доведення такого повідомлення до відома громадськості в інший спосіб з метою підбурювання до вчинення терористичного злочину, якщо така поведінка, незалежно від того, чи є вона прямою підтримкою терористичних злочинів чи ні, становить загрозу вчинення одного або більше таких злочинів. Таким чином, законодавство ЄС та України містить низку обмежень свободи вираження поглядів з огляду на необхідність захисту національних інтересів держав, забезпечення правопорядку тощо. Варто звернути значну увагу на комунікаційні платформи, такі як телеграм²⁵.

Збройне вторгнення неодмінно стало приводом для утисків свободи вираження поглядів. Розгорілися запеклі дебати про те, коли і за яких умов правоохоронні органи та суди мають право обмежувати свободу вираження поглядів з огляду на необхідність захисту національної безпеки та територіальної цілісності країни, а також запобігання заворушенням і злочинам. Представники влади, як правило, переконували, що від свободи слова необхідно поступитися заради захисту національних інтересів України, тоді як правозахисники наполягали на необхідності дотримання прав людини, без яких демократія неможлива навіть в умовах збройного конфлікту. Ці дискусії продемонстрували брак досвіду у вирішенні описаних складних питань і спонукали нас до вивчення практики ЄСПЛ щодо дотримання гарантій ст. 10 Конвенції під час збройного конфлікту або у зв'язку з ним.

Висновки. Конституція України прямо не передбачає підстав для обмеження права на свободу вираження поглядів, як це необхідно для демократичного суспільства. Однак це питання регулюється тим, що норми Конвен-

²⁴ Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_712#Text> (дата звернення: 19.12.2023).

²⁵ Ghasiya P, Sasahara K, ‘Messaging strategies of Ukraine and Russia on Telegram during the 2022 Russian invasion of Ukraine’ [2023] 28 (8) First Monday.

ції вважаються частиною національного законодавства України і діє Закон України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”²⁶, у ст. 17 якого зазначено, що національні суди при розгляді справ застосовують Конвенцію як джерело права.

Соціальні мережі й інтернет, з одного боку, є важливими інструментами захисту права на свободу слова та вираження поглядів, що означає: людина має право поширювати будь-які ідеї, думки чи погляди й отримувати будь-яку інформацію. З другого боку, міжнародні договори та конвенції забороняють пропаганду війни, тероризму та дискримінації, а також пропаганду національної, расової чи релігійної ворожнечі. Крім того, військовий конфлікт у державі також може легітимно обмежити свободу слова. За таких умов права людини перетворюються на свою протилежність. Наші права закінчуються там, де починаються права інших, і суд намагається збалансувати різні права, зважаючи їх. Існують права, які дуже важко зважити, оскільки їх важко порівняти за рівнем втручання та рівнем фундаментальності.

В епоху інтернету з’явилося багато нових питань, на які ЄСПЛ ще не виробив принципових відповідей. У поєднанні з втручанням у свободу слова це може мати охолоджуючий ефект, коли користувачі взагалі починають боятися висловлювати свою думку. А це може призвести до знищення фундаментальних прав демократії. Наведена судова практика демонструє, наскільки складно знайти баланс між правом на свободу вираження поглядів та захистом національних інтересів і територіальної цілісності країни загалом і в період збройного конфлікту зокрема. Обидва ці права надійно захищені на рівні як міжнародного, так і національного законодавства.

Тому лікування пропагандистської хвороби здійснюється як лікуванням симптомів, запровадженням кримінальної відповідальності за нові види пропаганди, так і результатами ефективної дії вже існуючих кримінально-правових норм, що запобігають розвитку хвороби – у вигляді зобов’язань інтернет-платформ виявляти і блокувати пропаганду, фейки та мову ворожнечі, а також удосконалення міжнародної нормативно-правової бази, й превентивних заходів у вигляді інформування суспільства про медіа та створення медіаекосистеми. Крім того, наявність оціночних суджень у кримінальних справах є справжнім викликом для суддів, а сумніви щодо тлумачення змісту мають розглядатися на користь обвинувачених.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Saeed A, *Freedom of Religion, Apostasy and Islam (Liturgy, Worship and Society Series)* (Routledge 2017).

²⁶ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>> (дата звернення: 19.12.2023).

Світлана Мазепа

2. Walker J, *Hate Speech and Freedom of Expression: Legal Boundaries in Canada* (Library of Parliament 2018).

Journal articles

3. Adil M A M, 'Law of Apostasy and Freedom of Religion in Malaysia' (2007) 2 Asian Journal of Comparative Law 1.
4. Fisch W B, 'Hate Speech in the Constitutional Law of the United States' (2002) 50 Am. J. Comp. L. Supp. 463.
5. Ghasiya P, Sasahara K, 'Messaging strategies of Ukraine and Russia on Telegram during the 2022 Russian invasion of Ukraine' [2023] 28 (8) First Monday.
6. Mazepa S, 'Criminal Law Provisions Countering Propaganda on Social Media in Connection with the Russo-Ukrainian War' [2023] 68 (4) OER Osteuropa Recht 443–56.
7. Weaver R L, Delpierre N, Boissier L, 'Holocaust Denial and Governmentally Declared "Truth": French and American Perspectives' [2008–2009] 41 Tex. Tech L. Rev. 495.
8. Mazepa S, 'Pro kryminalizatsiiu propahandy v umovakh rosiisko-ukrainskoi viiny: vitchyzniani ta mizhnarodnyi dosvid' (2023) 3 Aktualni problemy pravoznavstva 176–82.

Websites

9. Kremlin Communication Strategy for Russian Audiences Before and After the Full-Scale Invasion of Ukraine (NATO StratCom COE) <https://stratcomcoe.org/pdfjs/?file=/publications/download/Kremlin_Communication_Strategy_DIGITAL.pdf?zoom=page-fit> (accessed: 19.12.2023).
10. Public Opinion Survey: Residents of Donetsk and Luhansk Oblasts <https://www.iri.org/wp-content/uploads/2021/01/iri_donbas_gca_for_public_release.pdf> (accessed: 19.12.2023).

Svitlana Mazepa

A DANGEROUS COMBINATION OF THE PROPAGANDA AND THE INTERNET IN THE CONDITIONS OF THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR

ABSTRACT. In this study, the main attention is paid to Ukraine's reaction to propaganda in wartime conditions, with an emphasis on the criminalization of certain expressions. The article examines the issue of which statements in social networks during an armed conflict are a criminal offense using the example of propaganda for changing the constitutional order or the state border. The author analyzes judicial practice and demonstrates under what circumstances a person can be punished or acquitted.

Social networks and the Internet, on the one hand, are important tools for protecting the right to freedom of speech and expression, which means that a person has the right to spread any ideas, thoughts or opinions and receive any information. But on the other hand, international treaties and conventions prohibit the propaganda of war, terrorism and discrimination, as well as the propaganda of national, racial or religious enmity. In addition, a military conflict in a state can also legitimately limit freedom of speech. Under such conditions, human rights turn into their opposite. Our rights end where the rights of others begin, and the court tries to balance the various rights by weighing them. There are rights that are very difficult to limit because they are not easy to compare in terms of level of interference and level of fundamentality.

In the era of the Internet, many new questions have appeared, to which the European Court of Human Rights has not yet developed principled answers. Combined with interference with free speech, this can have a cooling effect where users become afraid to speak their mind at all. And this can lead to the destruction of the fundamental rights of democracy.

KEYWORDS: Russian-Ukrainian war; propaganda; freedom of speech; propaganda for changing the constitutional system or state border.



Родіон Поляков

PhD in law,
докторант Запорізького національного університету
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5266-224X>
DOI: <https://doi.org/10.32782/klj/2023.3.7>
(Київ, Україна)
rodion.pol@ukr.net

УДК 347.7

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ГАЛУЗІ ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БАНКРУТСТВО (НЕПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ)

Анотація. Стаття присвячена дослідженню проблем формування галузі права та законодавства про банкрутство (неплатоспроможність).

Метою статті є розкриття характерних рис і ознак права банкрутства (неплатоспроможності) та формулювання відповідного поняття, а також обґрунтування формування галузі права та законодавства про банкрутство (неплатоспроможність).

Автором наголошено, що після попередніх наукових досліджень, де право неспроможності (банкрутства) визначалось як підгалузь господарського права, суттєво змінилося законодавство про банкрутство, що призвело до розширення сфери його дії.

Обґрунтовано, що проведена кодифікація законодавства про банкрутство спричинила також зміни у змісті наукової доктрини права неспроможності (банкрутства) як підгалузі господарського права, зокрема в питаннях предмета, принципів і методів правового регулювання відносин банкрутства (неплатоспроможності).

Доведено, що наявність предмета, принципів, методів правового регулювання відносин банкрутства з оновленим змістом, а також кодифікаційного акта – Кодексу України з процедур банкрутства (КУзПБ), у сукупності свідчить, що право банкрутства (неплатоспроможності) має статус комплексної галузі права.

Виявлено ознаки права банкрутства (неплатоспроможності). Це комплексна галузь права, яка: об'єднує норми матеріального та процесуального права інших галузей права; регулює суспільні відносини, пов'язані з неплатоспроможністю юридичних і фізичних осіб; передбачає відступлення боржником на користь усіх своїх кредиторів усього свого майна суду, який в універсальному судочинстві за допомогою арбітражного керуючого здійснює нагляд за спільним майном, і розпорядження ним; до учасників правовідносин задля досягнення спільного інтересу застосовуються імперативні та диспозитивні начала; спрямована на повне або максимально можливе погашення встановлених грошових зобов'язань.

Сформульовано поняття права банкрутства (неплатоспроможності) як комплексної галузі права, яка об'єднує матеріальні та процесуальні норми інших галузей права, регулює суспільні відносини, пов'язані з неплатоспроможністю юридичних і фізичних осіб, де в універсальному судочинстві із застосуванням до учасників правовідносин імперативних і диспозитивних начал задля досягнення спільного інтересу суд за допомогою арбітражного керуючого здійснює нагляд за всім майном боржника та розпорядження ним з метою повного або максимально можливого погашення встановлених грошових вимог кредиторів.

© Родіон Поляков, 2024

Родіон Поляков

Запропоновано нову структуру КУзПБ, де четверта книга присвячена транскордонному банкрутству. У загальній частині окремі розділи стосуватимуться, зокрема, фінансової реструктуризації, досудової санації, а також процедурних (процесуальних) питань банкрутства (неплатоспроможності).

Доведено виділення з КУзПБ ще одного кодексу під назвою “Кодекс про неплатоспроможність фізичних осіб”, або “Кодекс про споживче банкрутство фізичних осіб”.

Аргументовано необхідність внесення до Конституції України положень щодо банкрутства, оскільки вказані відносини глибоко проникли в усі сфери економіки та соціальне життя країни. Для цього пропонується п. 8 ст. 92 Конституції України доповнити словами: “правовий режим банкрутства (неплатоспроможності)”.

Обґрунтовано існування галузі законодавства про банкрутство (неплатоспроможність) як об’єднання взаємопов’язаних законодавчих актів, зокрема і кодифікованих, що мають спільний предмет правового регулювання відносин, пов’язаних із неплатоспроможністю суб’єктів права.

Ключові слова: банкрутство; неплатоспроможність; право; законодавство; кредитор; боржник.

Розвиток економічних відносин в Україні передбачає існування такого правового механізму, як процедура банкрутства. Нині процедура банкрутства все більше розширює сферу своєї діяльності та охоплює не лише суб’єктів господарювання, а й громадян країни. Вона допомагає розв’язати проблеми неплатоспроможності з використанням спеціальних правових та економічних заходів із мінімальними затратами для економіки країни, особливо в умовах воєнного стану. У зв’язку з цим важливо удосконалювати такий механізм, тому питання теоретичного плану, пов’язані із сутністю та змістом процедури банкрутства, потребують свого вирішення. Перш за все це стосується питань побудови права та законодавства про банкрутство (неплатоспроможність). Із цього приводу в учених немає єдиної думки. Право банкрутства (неплатоспроможності) вважають або інститутом, або підгалуззю права. Ураховуючи зазначене, дослідження у цьому аспекті є досить актуальним, особливо після проведеної кодифікації законодавства про банкрутство.

Проблеми побудови права банкрутства (неплатоспроможності) в Україні були предметом дослідження таких науковців, як В. Джунь, Б. Поляков, П. Пригуза, А. Пригуза, В. Радзивілюк та ін. Водночас ці дослідження стосувалися чинного на той час Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”¹. З ухваленням Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ)² наукових досліджень із цього питання не проводилось, що, своєю чергою, обумовлює необхідність здійснення наукового дослідження в зазначеному аспекті.

Метою дослідження є розкриття характерних рис і ознак права банкрутства (неплатоспроможності) та формулювання відповідного поняття, а та-

www.pravoua.com.ua

¹ Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12#Text>> (дата звернення: 16.01.2024).

² Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>> (дата звернення: 16.01.2024).

кож обґрунтування формування галузі права і законодавства про банкрутство (неплатоспроможність).

О. Скакун визначає: 'Підгалузь права – система однорідних предметно пов'язаних інститутів певної галузі права'³. С. Олейников, зі свого боку, зауважує:

<...> система права потребує розуміння того, як саме, з яких частин вона складається, за якими критеріями будується. В юридичній науці внутрішній поділ системи права на складові частини – галузі та інститути – традиційно розглядається з урахуванням таких головних критеріїв, як предмет і метод правового регулювання⁴.

Далі автор дає власну характеристику підгалузі права:

Підгалузь права – певна сукупність (об'єднання) правових інститутів, що об'єктивно складається в межах однієї галузі права. Як цілісне утворення підгалузь права регулює специфічне коло відносин у межах сфери правового регулювання відповідної галузі права, яка характеризується правовою уособленістю.

На відміну від правових інститутів підгалузь права не є обов'язковим компонентом кожної галузі. Вона виникає тільки у великих за своїм обсягом галузях права⁵.

Інакше кажучи, основними критеріями утворення підгалузі права є предмет і метод правового регулювання, правова автономність і вагомий розмір самої галузі права. Вперше ідею про інститут неспроможності як підгалузь господарського права висловив В. Джунь у 2000 р. Учений аргументував свій висновок винятково методологією впливу на суб'єктів правовідносин⁶.

У подальшому до обговорення підключився Б. Поляков, і "розгорілася" справжня наукова полеміка. На думку Б. Полякова, лише 'наявність предмета, методів, принципів правового регулювання свідчить про появу на правовому небосхилі нової підгалузі права – права неспроможності у складі такої галузі, як господарське право'⁷. Учений також відзначав відносну самостійність відносин неспроможності, що виникають унаслідок незадовільних результатів господарської діяльності у господарюючих суб'єктів. При цьому така самостійність має місце не лише відносно господарського права. Завдяки предмету, методам, принципам можна відмежовувати відносини неспроможності також від інших суміжних галузей права: цивільного, адміністративного, фінансового, трудового, господарсько-процесуального⁸. Тим самим Б. Поляков обґрунтував необхідність групування норм неспроможності в підгалузь, а не в інститут⁹.

³ Скакун О, *Теорія держави і права* (2-ге вид, Консум 2005) 249.

⁴ Цвік М, Петришин О, Авраменко Л, *Загальна теорія держави і права* (Право 2009) 246..

⁵ Там само 250.

⁶ Джунь В, *Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні* (Інститут технологій бізнесу і права 2000) 101.

⁷ Поляков Б, *Право неспроможності (банкрутства) в Україні* (Ін-Юре 2003) 73.

⁸ Там само 72.

⁹ Поляков Б, 'Правові проблеми регулювання неспроможності (банкрутства)' (автореф дис д-ра юрид наук 2003) 16.

Родіон Поляков

Що ж стосується В. Джуня, то він і в подальших наукових дослідженнях чітко не аргументував свою позицію щодо консолідації норм права неспроможності в підгалузь права, посилаючись на загальні фрази щодо предмета та методу правового регулювання. На думку вченого,

нормативний комплекс про неспроможність включає цілу низку правових інститутів, а тому є більш складним нормативним елементом структурної диференціації права, ніж правовий інститут. З огляду на доктринальні положення про структуру права цей комплекс слід розглядати як підгалузь права.

За ознаками предмета і методу правового регулювання нормативний комплекс про неспроможність належить до галузі господарського права¹⁰.

Слід відзначити, що в той час суб'єктами банкрутства були винятково суб'єкти підприємницької діяльності, як юридичні, так і фізичні особи. Інакше кажучи, тоді мало місце підприємницьке, або комерційне банкрутство. Ця обставина і визначала спрямованість наукового дослідження. Однак після вказаного наукового змагання минуло майже 20 років. За цей період, не без впливу результатів проведених наукових досліджень вказаних авторів, істотно змінилось законодавство про банкрутство. Закон про банкрутство в редакції від 22 грудня 2011 р.¹¹ включив спори майнового характеру стосовно боржника до підсудності суду, у провадженні якого перебувала справа про банкрутство боржника. Крім того, закон запровадив інститут транскордонного банкрутства.

Проведена у 2018 р. кодифікація законодавства про банкрутство пішла шляхом розширення сфери його дії. Поряд із підприємницьким банкрутством з'явилося некомерційне. При цьому воно почало стосуватися не лише юридичних, а й фізичних осіб.

Отримала свій подальший розвиток процедура розгляду спорів, які стосуються майна боржника. Такі спори стали вирішуватися вже як відокремлені провадження у межах справи про банкрутство незалежно від характеру і суб'єктів правовідносин. У зв'язку з цим слід відзначити інститути спростування угод і майнових дій боржника, солідарної і субсидіарної відповідальності органів управління, учасників, керівника боржника – юридичної особи.

Загалом КУЗПБ став охоплювати тією чи іншою мірою матеріальне право різних галузей права: цивільного, міжнародно-приватного, господарського, трудового, сімейного, адміністративного, фінансового тощо. Тобто значно розширилося коло відносин банкрутства (неплатоспроможності), зокрема завдяки профілактичним (фінансова реструктуризація та досудова санація), прелімінарним (до відкриття справи про банкрутство), неплатоспро-

www.pravoua.com.ua

¹⁰ Джунь В, *Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні* (Юридическая практика 2006) 203.

¹¹ Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: у редакції Закону України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4212-17#n2>> (дата звернення: 16.01.2024).

можності фізичних осіб, відокремленим (спори, стороною яких є боржник), транскордонним тощо¹².

Варто також зазначити і про якісну зміну змісту принципів правового регулювання відносин банкрутства (неплатоспроможності). Завдяки принципам не лише зміцнюється структура норм, а й формується саме право. У відносинах банкрутства (неплатоспроможності) мають місце основоположний принцип – всеспільності, та другорядні: добросовісність, пріоритет процедури санації (реструктуризації боргів) і економічність. При цьому принцип всеспільності охоплює боржника, його майно, кредиторів і судове провадження¹³.

Розвиток законодавства про банкрутство торкнувся, відповідно, змісту самого основоположного принципу. І тут як приклад слід відзначити таку його складову, як судове провадження. Судовий процес із розгляду справ про банкрутство, який має характер всеспільного, або універсального, також значно розширив сферу своєї дії. Тепер у випадку відкриття процедури банкрутства боржника всі справи, що стосуються майна боржника, незалежно від юрисдикції суду, який їх розглядає, підлягають передачі до суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство. Варто вказати, що таке універсальне судове провадження, або *judisium universale*, має низку істотних ознак.

По-перше, воно являє собою комплексне судове провадження, яке охоплює діяльність не тільки суду, а й арбітражного керуючого та представницьких органів кредиторів.

По-друге, у діяльності суду в процедурі банкрутства переплетена необмежена кількість проваджень: які стосуються нагляду та контролю над майном боржника; зі встановлення активу і пасиву боржника; щодо вирішення спорів у відокремленому позовному провадженні, які стосуються майна боржника; з розгляду питань відновлення платоспроможності боржника, продажу активів і погашення вимог кредиторів тощо.

По-третє, сам суд виступає не лише як орган правосуддя, а і як адміністративний орган та навіть менеджер.

По-четверте, правове регулювання *judisium universale* здійснюється за допомогою норм матеріального та процесуального права. При цьому норми конкурсного права загалом являють собою “нерозривне з’єднання” матеріального та процесуального права¹⁴.

З іншого боку, *judisium universale* розрахований виключно на спільний процес і зовсім не підходить до приватного. Як приклад наведемо слова геніального теоретика конкурсного процесу Нового часу С. де Самоза:

¹² Поляков Р, ‘Сутність відносин банкрутства (неплатоспроможності)’ (2023) 2 Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції 71–2.

¹³ Поляков Р, ‘Принцип всеспільності як основоположний (базисний) принцип відносин банкрутства (неплатоспроможності)’ (2023) 10 Юридичний науковий електронний журнал 209 <<https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/47>>.

¹⁴ Там само 208.

Родіон Поляков

<...> досі зважені підстави призводять до ствердження, що універсальне судове провадження, безумовно, не може бути застосовано до індивідуальних кредиторів, які конкурують за свої вимоги, а також і до певних речей [боржника] (том 1, частина 1, глава 3, § 17)¹⁵.

У відносинах неспроможності мають місце два методи правового регулювання: владних приписів та автономних рішень. При цьому самі методи правового регулювання у зв'язку з проведеною кодифікацією законодавства про банкрутство також зазнали низки істотних змін. Перш за все метод владних приписів тепер спрямований винятково на погашення вимог кредиторів, демонструючи тим самим не публічний, а загальний інтерес. Що ж стосується самого відновлення платоспроможності боржника, то хоч законодавець має таку мету, однак тепер вона не є головною чи визначальною. Це спричинено насамперед розширенням кількості суб'єктів банкрутства. Тепер боржниками можуть бути як особи, що займаються підприємницькою діяльністю, так і непідприємці, тому для боржників, які не займаються комерційною діяльністю, механізми фінансового оздоровлення можуть застосовуватися лише частково.

Метод автономних рішень завдяки різним дозволам, які передбачені тією чи іншою нормою, допомагає учасникам правовідносин обрати оптимальну модель поведінки. Водночас така свобода поведінки у відносинах банкрутства досить обмежена самою ж нормою, а у випадку нереалізації суб'єктами своїх прав включаються правові приписи. При цьому модель поведінки для таких учасників вже обирає суд. Комплексне поєднання двох методів правового регулювання дає змогу ефективно вирішувати головне завдання процедури банкрутства – погашення вимог кредиторів.

Оскільки за останній понад десятирічний період мали місце удосконалення та кодифікація законодавства про банкрутство, що призвело до значного розширення сфери дії права неспроможності (банкрутства) та до істотних змін у змісті принципів і методів його правового регулювання, можна говорити про переростання підгалузі права неспроможності (банкрутства) у самостійну галузь права. А. Олійник, С. Сухарев, О. Слюсаренко зазначають: 'Галузь права – сукупність правових норм, що становлять самостійну частину системи права та регулюють суспільні відносини певного виду своїм особливим методом'¹⁶. Слід погодитись із таким твердженням Д. Слинько: 'Галузь права характеризується особливими ознаками. Це її структурні особливості, специфічний предмет правового регулювання, юридична своєрідність галузі (особливий юридичний режим)'¹⁷. Перш за все галузь права – це така структура права, яка може існувати самостійно, незалежно від інших галузей. Саме цій галузі притаманні свої предмет, ме-

www.pravoua.com.ua

¹⁵ Salgado de Somoza D F, *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam, tomus primus* (Sumptibus Laurentii Anisson, M. DC. LIV) 26.

¹⁶ Олійник А, Сухарев С, Слюсаренко О, *Теорія держави і права* (Юрінком Інтер 2001) 70.

¹⁷ Слинько Д, 'Поняття й ознаки процесуальних галузей права України' (2017) 3 Jurnalul juridic național: teorie și practică 18.

тод, принципи. Завдяки вказаним правовим категоріям у сукупності можна чітко диференціювати одну галузь права від іншої.

Загалом такої ж позиції дотримується С. Олейников, який виділяє такі головні ознаки галузі права: великий розмір розділу (частини) в системі права; власний предмет правового регулювання; єдність предмета і методів правового регулювання; відносна самостійність від інших об'єднань правових норм у системі права¹⁸. Зрештою, наявність кодифікаційного акта – КУзПБ, є також вагомим аргументом на користь того, що право банкрутства (неплатоспроможності) має статус галузі права.

У цьому аспекті заслуговує на увагу думка Д. Слинько, що 'структурні особливості галузі права виражаються також у тому, що кожна галузь права має "своє законодавство", як правило, самостійні кодекси або інші кодифіковані законодавчі акти'¹⁹. Видається, що право банкрутства становить комплексну галузь права, де переплітаються норми різних галузей матеріально-го та процесуального права, які поєднуються в інститути і навіть підгалузі.

Л. Добробог відзначає:

Своїм існуванням комплексні галузі зобов'язані лише об'єктивним тенденціям у розвитку системи права. Комплексна галузь права як елемент системи права, що об'єктивно складається, є сукупністю правових норм, регулюючих як публічно-правові, так і приватноправові відносини, які неможливо регламентувати однією галуззю права²⁰.

Що стосується права банкрутства (неплатоспроможності) як комплексної галузі права, то в ній кожна група норм вирішує винятково своє завдання, спрямовану на реалізацію головної мети. Так, інститут встановлення грошових вимог кредиторів має своє завдання – формування пасиву. А ось інститут оскарження угод спрямований на повернення до ліквідаційної маси майна, яке вибуло від боржника.

Щодо підгалузей права, то, на нашу думку, їх може бути три: банкрутство юридичних осіб, неплатоспроможність фізичних осіб і транскордонне банкрутство. При цьому всі підгалузі об'єднують фундаментальний принцип всеспільності та методи правового регулювання. Водночас різниця між цими підгалуззями полягає в предметі, тобто в колі відносин. Наприклад, у праві неплатоспроможності відсутні такі профілактичні відносини, як фінансова реструктуризація та досудова санація, які входять до предмета права банкрутства юридичних осіб.

У предметі права транскордонного банкрутства поряд із профілактичними відносинами відсутні також прелімінарні, а решта відносин банкрутства наявні, але досить обмежено та фрагментарно, настільки, наскільки це необхідно для вирішення основних завдань процедури. Наприклад, для форму-

¹⁸ Цвік, Петришин, Авраменко (н 4) 251.

¹⁹ Слинько (н 17) 18.

²⁰ Добробог Л., 'Підгалузь права і комплексна галузь права як елементи системи права: проблемні аспекти' [2014] 11(1) Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету Юриспруденція 29.

Родіон Поляков

вання та реалізації ліквідаційної маси боржника, яка перебуває на території іншої держави.

І, як слушно відзначила В. Радзивілюк,

<...> особливості права банкрутства (неспроможності) наочно демонструють юридичну своєрідність певних груп його норм, які у свою чергу відображують особливий предмет їх регулювання, особливі принципи, цілі та способи їх регулювання, тобто соціальні функції відповідних груп норм, їх соціальне призначення та відповідно, їх реальну дію у суспільному житті²¹.

Аналізуючи предмет, принципи, методи правового регулювання відносин банкрутства, можна виділити такі ознаки права банкрутства (неплатоспроможності):

- по-перше, це комплексна галузь права, яка об'єднує в собі норми матеріального права таких галузей: цивільного, господарського, адміністративного, фінансового, земельного, сімейного, міжнародного приватного, а також процесуального права – господарського, цивільного та адміністративного;
- по-друге, право банкрутства регулює суспільні відносини, пов'язані з неплатоспроможністю юридичних і фізичних осіб;
- по-третє, передбачає відступлення боржником на користь усіх своїх кредиторів усього свого майна суду, який в універсальному судочинстві за допомогою арбітражного керуючого здійснює нагляд за цим спільним майном і розпорядження ним;
- по-четверте, до учасників правовідносин задля досягнення спільного інтересу застосовуються імперативні та диспозитивні начала;
- по-п'яте, спрямоване на повне або максимально можливе погашення встановлених грошових зобов'язань.

Ураховуючи виділені вище ознаки, можна сформулювати поняття права банкрутства (неплатоспроможності). Право банкрутства (неплатоспроможності) – це комплексна галузь права, яка об'єднує матеріальні та процесуальні норми інших галузей права, регулює суспільні відносини, пов'язані з неплатоспроможністю юридичних і фізичних осіб, де в універсальному судочинстві із застосуванням до учасників правовідносин імперативних і диспозитивних начал задля досягнення спільного інтересу суд за допомогою арбітражного керуючого здійснює нагляд за всім майном боржника та розпорядження ним із метою повного або максимально можливого погашення встановлених грошових вимог кредиторів.

Тепер щодо розвитку законодавства про банкрутство (неплатоспроможність). Р. Дуднік звернула увагу на таке:

Норми галузей права є будівельним матеріалом, з якого складається та або інша конкретна галузь законодавства. Однак під час будови кожної законодавчої галузі цей будівельний матеріал може вживатися в різному наборі й у різному сполученні

²¹ Радзивілюк В, 'Метод, принципи та функції права банкрутства (неспроможності)' (2010) 82 Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка Юридичні науки 25.

певного нормативно-правового акта, залежно від мотивації цілеспрямованого законодавця. Саме тому галузі законодавства не завжди збігаються з галузями права й така розбіжність є двоїстою²².

Узятий законодавцем курс на кодифікацію вказаного законодавства, на нашу думку, є перспективним і продовжиться. Передбачається, що до складу КУзПБ має увійти закон про фінансову реструктуризацію, оскільки в ньому містяться норми, які стосуються безпосередньо банкрутства. Це питання заборони відкриття справ про банкрутство, оскарження невігідних угод (ст. 42 КУзПБ), солідарної відповідальності органів управління боржника за неініціювання процедури банкрутства тощо. З іншого боку, зросло значення проваджень досудової санації, неплатоспроможності фізичних осіб, транскордонного банкрутства, банкрутства некомерційних організацій.

Проведена у 2017 р. реформа господарського процесуального законодавства торкнулася процедури банкрутства. Спроба регулювати процедурну частину справ про банкрутство Господарським процесуальним кодексом України (далі – ГПК України)²³ лише ускладнила роботу конкурсного процесу, тому невідповідно КУзПБ знову взяв курс на автономність від ГПК України в процесуальних питаннях банкрутства, при цьому залишаючи норми КУзПБ пріоритетними над ГПК України (ч. 1 ст. 22 КУзПБ).

Для усунення проблем колізій при застосуванні норм обох кодексів убачається доцільним додати до КУзПБ новий розділ, у якому будуть зосереджені норми з ГПК України, які стосуються процесуальних аспектів діяльності суду при розгляді справ про банкрутство (неплатоспроможність). У зв'язку з цим у майбутньому КУзПБ має істотно змінитися структура. Пропонуємо таку його структуру:

Книга перша. Загальна частина

Розділ I. Загальні положення (терміни, законодавство, принципи, судові процедури тощо)

Розділ II. Фінансова реструктуризація

Розділ III. Санація до відкриття провадження у справі про банкрутство

Розділ IV. Процедурні питання банкрутства (неплатоспроможності)

Розділ V. Порядок розгляду спорів щодо майна боржника

Розділ VI. Організація та діяльність арбітражного керуючого

Книга друга. Банкрутство юридичних осіб

Розділ I. Відкриття провадження у справі про банкрутство

Розділ II. Засоби погашення грошових вимог кредиторів (мораторій, забезпечення вимог кредиторів, мирова угода, визнання недійсними правочинів, солідарна і субсидіарна відповідальність та інше)

Розділ III. Процедура розпорядження майном (попереднє та підсумкове засідання суду)

²² Дуднік Р, 'Співвідношення галузі права та галузі законодавства' [2015] 32 (1) Науковий вісник Ужгородського національного університету Право 14.

²³ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення: 16.01.2024).

Родіон Поляков

Розділ IV. Процедура санації

Розділ V. Процедура ліквідації

Розділ VI. Продаж майна боржника

Розділ VII. Закриття провадження у справі про банкрутство

Розділ VIII. Спеціальний порядок розгляду справ про банкрутство

Книга третя. Неплатоспроможність фізичних осіб

Розділ I. Відкриття провадження у справі про неплатоспроможність

Розділ II. Реструктуризація боргів

Розділ III. Погашення боргів

Розділ IV. Закриття провадження у справі про неплатоспроможність

Розділ V. Спеціальний порядок розгляду справ про неплатоспроможність

Книга четверта. Транскордонне банкрутство

Розділ I. Загальні положення про транскордонне банкрутство (терміни, принципи, сфера застосування транскордонного банкрутства, визначення застосовуваного права, поняття та види проваджень тощо)

Розділ II. Порядок здійснення взаємодії національними судовими установами та арбітражними керуючими з іноземними судовими установами за відсутності відкритого в цій країні провадження у справі про банкрутство (неспроможність)

Розділ III. Порядок визнання іноземного провадження у справі про банкрутство (неспроможність). Повноваження і правовий статус іноземного конкурсного керуючого та допомога іноземному провадженню до його визнання

Розділ IV. Повноваження і правовий статус іноземного конкурсного керуючого та допомога іноземному провадженню після його визнання

Розділ V. Регулювання конкурентних проваджень. Порядок здійснення взаємодії між національними судовими установами та арбітражними керуючими з іноземними судовими установами і конкурсними керуючими за наявності в іноземній країні конкурентного провадження у справі про банкрутство (неспроможність).

Варто зазначити, що доповнення КУЗПБ новими процесуальними нормами цілковито узгоджується з наявним станом речей у Франції. У цій державі Комерційний кодекс (*Code de Commerce*)²⁴ поділений на декілька частин, одна з яких називається “*Partie législative*” (нормативна частина) та містить здебільшого матеріальне регулювання, коли інша – “*Partie réglementaire*” (частина процесуального регулювання) – відповідає за процесуальні аспекти правового регулювання. В обох цих частинах наявна окрема книга 6, яка присвячена процедурі неспроможності. В Англії законодавець так само передбачає окреме процесуальне регулювання процедур неспроможності, щоправда, у відокремленому акті – “*Insolvency Rules*”²⁵ (дослівно – правила неспроможності).

²⁴ Code de Commerce <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379> (accessed: 16.01.2024).

²⁵ Insolvency Rules <<https://www.legislation.gov.uk/ukSI/2016/1024/contents/made>> (accessed: 17.01.2024).

Подальший розвиток законодавства про банкрутство скоріше за все піде шляхом поділу двох видів банкрутства: юридичних та фізичних осіб, зокрема у зв'язку з комерційною діяльністю. Це цілком логічно. Якщо простежити історію конкурсного процесу України, то на його початковому етапі мало місце комерційне банкрутство, яке поширювалося на фізичних осіб – підприємців. Сучасне законодавство про банкрутство, розширивши сферу своєї дії, поширилось і на некомерційну діяльність. Воно торкнулось так званого споживчого банкрутства фізичних осіб. Таке споживче банкрутство фізичних осіб має істотну особливість і відмінності від комерційного та потребує спеціального правового регулювання. Це, зокрема, стосується таких питань: відкриття справи про неплатоспроможність, де є необхідним інститут досудового врегулювання боргів; порядку встановлення грошових вимог кредиторів з використанням повноцінного процесуального інструментарію позовного провадження; процедур реструктуризації та погашення боргів; наслідків закінчення справи про банкрутство; відповідальності боржника за зловживання своїми матеріальними та процесуальними обов'язками тощо.

Все це в підсумку призведе до появи ще одного кодексу – Кодексу про неплатоспроможність фізичних осіб, або Кодексу про споживче банкрутство фізичних осіб. Сучасний КУЗПБ якраз заклав таку основу для подальшого виділення споживчого банкрутства фізичних осіб. У ньому передбачена для цього ціла частина – одна книга із чотирьох.

І, нарешті, незважаючи на те, що відносини банкрутства глибоко проникли в усі сфери економіки та соціальне життя країни, у Конституції України²⁶ про банкрутство не йдеться взагалі. Свого часу Б. Поляков пропонував доповнити ст. 92 Конституції України положенням про регулювання виключно законодавством про банкрутство питань відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом²⁷. Така пропозиція не втратила своєї актуальності, за винятком доповнень у питаннях неплатоспроможності фізичних осіб. У зв'язку з цим пропонуємо п. 8 ч. 1 ст. 92 Конституції України, де виключно законами визначаються правові засади і гарантії підприємництва, правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання, доповнити словами “правовий режим банкрутства (неплатоспроможності)”.

Звертає на себе увагу той факт, що разом із КУЗПБ існує низка законодавчих актів, які регулюють господарську діяльність різних підприємств, у яких містяться норми, що стосуються банкрутства, наприклад, стосовно підприємств паливно-енергетичного й оборонного комплексів. Усі ці акти та КУЗПБ об'єднують спільний предмет правового регулювання і взаємозв'язок. Такий взаємозв'язок простежується у Прикінцевих та перехідних положеннях кодексу, де містяться норми, які регулюють особливості банкрутства вказаних суб'єктів господарювання. Зокрема, може йтися не лише про заборони у відкритті справ про банкрутство або введення процедур ліквідації, а й про винятки із цього. Наприклад, щодо відкриття справ про банкрутство

²⁶ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 16.01.2024).

²⁷ Поляков (н 7) 78.

Родіон Поляков

вказаних підприємств за ініціативою власника (органу, уповноваженого управляти майном). Такий стан речей у вигляді об'єднання взаємопов'язаних законодавчих актів, зокрема й кодифікованих, що мають спільний предмет правового регулювання, свідчить про існування галузі законодавства, яку слід назвати "законодавство про банкрутство (неплатоспроможність)". Слід частково погодитись із Р. Дуднік, що

<...> предмет галузі законодавства містить у собі доволі несхожі відносини, у зв'язку із чим галузь законодавства, на відміну від галузі права, не є настільки однорідною. Галузі законодавства можна визначити як великі об'єднання нормативно-правових актів за певними сферами правового регулювання суспільних відносин на підставі цілеспрямованого законодавця, які характеризуються єдністю змісту, форми й мають системні зв'язки між собою²⁸.

Річ у тому, що коли йдеться про галузі законодавства, то без схожості відносин, які входять до предмета правового регулювання, не обійтись. Якщо, скажімо, КУЗПБ регулює відносини, пов'язані з неплатоспроможністю суб'єктів права, то норми, які там закріплені, якраз і об'єднані цим предметом. Інша ситуація, коли такі норми розкидані в інших нормативно-правових актах. Однак у цьому випадку пріоритет все ж таки надається кодифікованому акту, і тоді норми, які містяться в інших нормативно-правових актах, використовуються в процедурі банкрутства (неплатоспроможності) настільки, наскільки це застосовно у відносинах банкрутства (абзац 2 ч. 1 ст. 2 КУЗПБ).

Висновки. Таким чином, на підставі проведеного дослідження можна дійти таких висновків.

Наголошено, що після попередніх наукових досліджень, де право неспроможності (банкрутства) визначалось як підгалузь господарського права, суттєво змінилося законодавство про банкрутство, що призвело до розширення сфери його дії.

Обґрунтовано, що проведена кодифікація законодавства про банкрутство спричинила також зміни у змісті наукової доктрини права неспроможності (банкрутства) як підгалузі господарського права, зокрема в питаннях предмета, принципів та методів правового регулювання відносин банкрутства (неплатоспроможності).

Доведено, що наявність предмета, принципів, методів правового регулювання відносин банкрутства з оновленим змістом, а також кодифікаційного акта – КУЗПБ, в сукупності свідчить, що право банкрутства (неплатоспроможності) має статус комплексної галузі права.

Виявлено ознаки права банкрутства (неплатоспроможності): комплексна галузь права, яка об'єднує норми матеріального та процесуального права інших галузей права; регулює суспільні відносини, пов'язані з неплатоспроможністю юридичних і фізичних осіб; передбачає відступлення боржником на користь усіх своїх кредиторів усього свого майна суду, який в універсаль-

²⁸ Дуднік (н 22) 14.

ному судочинстві за допомогою арбітражного керуючого здійснює нагляд за спільним майном і розпорядження ним; до учасників правовідносин задля досягнення спільного інтересу застосовуються імперативні та диспозитивні начала; спрямоване на повне або максимально можливе погашення встановлених грошових зобов'язань.

Сформульовано поняття права банкрутства (неплатоспроможності) як комплексної галузі права, яка об'єднує матеріальні та процесуальні норми інших галузей права, регулює суспільні відносини, пов'язані з неплатоспроможністю юридичних і фізичних осіб, де в універсальному судочинстві із застосуванням до учасників правовідносин імперативних і диспозитивних начал задля досягнення спільного інтересу суд за допомогою арбітражного керуючого здійснює нагляд за всім майном боржника та розпорядження ним з метою повного або максимально можливого погашення встановлених грошових вимог кредиторів.

Запропоновано нову структуру КУзПБ, де книга четверта присвячена транскордонному банкрутству. У загальній частині окремі розділи присвячені, зокрема, фінансовій реструктуризації, досудовій санації, а також процедурним (процесуальним) питанням банкрутства (неплатоспроможності).

Доведено виділення з КУзПБ ще одного кодексу – Кодексу про неплатоспроможність фізичних осіб, або Кодексу про споживче банкрутство фізичних осіб.

Аргументовано необхідність внесення до Конституції України положень щодо банкрутства, оскільки вказані відносини глибоко проникли в усі сфери економіки та соціальне життя країни. Для цього пропонується п. 8 ч. 1 ст. 92 Конституції України доповнити словами “правовий режим банкрутства (неплатоспроможності)”.

Обґрунтовано існування галузі законодавства про банкрутство (неплатоспроможність) як об'єднання взаємопов'язаних законодавчих актів, зокрема і кодифікованих, що мають спільний предмет правового регулювання відносин, пов'язаних із неплатоспроможністю суб'єктів права.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Salgado de Somoza D F, *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam, tomus primus* (Sumptibus Laurentii Anisson, M. DC. LIV).
2. Dzhun V, *Instytut nespromozhnosti: svitovyi dosvid rozvytku i osoblyvosti stanovlennia v Ukraini* (Instytut tekhnologii biznesu i prava 2000).
3. Dzhun V, *Instytut nespromozhnosti: svitovyi dosvid rozvytku i osoblyvosti stanovlennia v Ukraini* (Yurydycheskaia praktyka 2006).
4. Oliinyk A, Sukhariev S, Sliusarenko O, *Teoriia derzhavy i prava* (Yurinkom Inter 2001).
5. Poliakov B, *Pravo nespromozhnosti (bankrutstva) v Ukraini* (In-Yure 2003).
6. Skakun O, *Teoriia derzhavy i prava* (Konsum 2005).
7. Tsvik M, Petryshyn O, Avramenko L, *Zahalna teoriia derzhavy i prava* (Pravo 2009).

Родіон Поляков

Journal articles

8. Dobroboh L, 'Pidhaluz prava i kompleksna haluz prava yak elementy systemy prava: problemny aspekty' [2014] 11 (1) Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu Yurysprudentsiia 29.
9. Dudnik R, 'Spivvidnoshennia haluzi prava ta haluzi zakonodavstva' (2015) 32 1 Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu Pravo 11–6.
10. Poliakov R 'Pryntsyp vsespilnosti yak osnovopolozhnyi (bazysnyi) pryntsyp vidnosyn bankrutstva (neplatospromozhnosti)' [2023] 10 Yurydychni naukovyi elektronnyi zhurnal <<https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/47>>.
11. Poliakov R, 'Sutnist vidnosyn bankrutstva (neplatospromozhnosti)' (2023) 2 Aktualni problemy vitchyznanoi yurysprudentsii 71–2.
12. Radzyviliuk V, 'Metod, pryntsypy ta funksii prava bankrutstva (nespromozhnosti)' (2010) 82 Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka Yurydychni nauky 23–5.
13. Slyenko D, 'Poniattia y oznaky protsesualnykh haluzei prava Ukrainy' [2017] Jurnalul juridic național: teorie și practică. IUNIE 18–22 <<http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2017/3/4.pdf>> (accessed: 15.01.2024).

Theses

14. Poliakov B, 'Pravovi problemy rehuliuвання nespromozhnosti (bankrutstva)' (avtoref dys kand yuryd nauk 2003).

Rodion Poliakov

PROBLEMS OF FORMING THE BRANCH OF LAW
AND LEGISLATION ON BANKRUPTCY (INSOLVENCY)

ABSTRACT. The article is devoted to the study of the problems of forming the branch of law and legislation on bankruptcy (insolvency).

The purpose of the article is to reveal the characteristic features and signs of the law of bankruptcy (insolvency) and the formulation of the corresponding concept, as well as the justification of the formation of the branch of law and legislation on bankruptcy (insolvency).

The author emphasized that after previous scientific studies, where the law of insolvency (bankruptcy) was defined as a sub-branch of commercial law, the legislation on bankruptcy changed significantly, which led to the expansion of its scope.

It is substantiated that the codification of bankruptcy legislation also led to changes in the content of the scientific doctrine of insolvency (bankruptcy) law as a sub-branch of a commercial law, in particular in matters of subject, principles and methods of legal regulation of bankruptcy (insolvency) relations.

It is proved that the existence of the matter, principles, methods of legal regulation of bankruptcy relations with the updated content, as well as the codification act – the Code of Ukraine on bankruptcy procedures, in totality shows that the law of bankruptcy (insolvency) has the status of a complex branch of law.

Signs of bankruptcy (insolvency) law have been identified. This is a complex branch of law that: combines substantive and procedural law norms of other branches of law; regulates public relations related to the insolvency of legal entities and individuals; provides for the assignment by the debtor for the benefit of all his creditors of all his property to the court, which in the universal proceedings, with the help of the arbitration administration, supervises the joint property and disposes of it; imperative and dispositive principles are applied to participants in legal relations in order to achieve a common interest; aimed at full or maximum possible fulfillment of established monetary obligations.

The concept of bankruptcy (insolvency) law is formulated as a complex branch of law that combines substantive and procedural norms of other branches of law, regulates social relations

related to the insolvency of legal entities and individuals, where in universal legal proceedings using imperative and dispositive principles to the participants of legal relationship in order to achieve common interest, the court, with the help of an arbitration administrator, supervises all the debtor's property and orders with the aim of full or maximum possible fulfillment of established monetary claims of creditors.

A new structure of the Code of Ukraine on bankruptcy procedures was proposed, where the fourth book is devoted to cross-border bankruptcy. In the general part, separate sections will refer, in particular, to financial restructuring, pre-trial sanitation, as well as procedural issues of bankruptcy (insolvency).

The separation of another code, called the "Code on Insolvency of Individuals" or "Code on Consumer Bankruptcy of Individuals" from the Code of Ukraine on bankruptcy procedures, has been proven.

The necessity to include provisions on bankruptcy in the Constitution of Ukraine is argued, since these relations have deeply penetrated into all spheres of the economy and social life of the country. For this purpose, it is proposed to add the words: "legal regime of bankruptcy (insolvency)" to paragraph 8 part 1 of Article 92 of the Constitution of Ukraine.

The existence of the branch of legislation on bankruptcy (insolvency) as a union of interrelated legislative acts, including codified ones, which have a common subject of legal regulation of relations related to the insolvency of legal entities is substantiated.

KEYWORDS: bankruptcy; insolvency; law; legislation; creditor; debtor.

РЕЦЕНЗІЇ

Оксана Щербанюк

докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича,
професорка Вільнюського університету,
членкиня Науково-консультативної ради при Конституційному Суді України,
членкиня Науково-консультативної ради при Голові Верховної Ради України
(Чернівці, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1307-2535>
oksanashcherbanyuk7@gmail.com

СУЧАСНІ ПРАВОВІ ДОКТРИНИ
У ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИЦІ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА*

Зв'язок доктрини і практики є невід'ємним атрибутом поступу в рамках національної правової системи України. Особливу роль у цьому процесі відіграють публічно-правові доктрини, оскільки центральне місце в публічному праві посідає конституційне право. Та ним публічне право не обмежується, охоплюючи адміністративне, кримінальне, фінансове, процесуальне право й інші галузі права.

Утілені в судовій практиці, доктринальні уявлення стають важливим елементом правових позицій судів різного рівня і юрисдикції. З іншого боку, судова гілка влади, розвиваючи право, тлумачачи Конституцію України й інші нормативно-правові акти (і джерела права загалом) також сама створює і розвиває доктрину, яка згодом стає об'єктом концептуалізації з боку вчених.

Саме тому уявлення про важливі проблеми в публічному праві, які розглядаються крізь призму судової практики, вміння застосовувати такі правові позиції, а також їх критично аналізувати є запорукою для набуття студентами, які вивчають право на українських правничих факультетах або у правничих закладах вищої освіти, професійних компетентностей.

Висвітленню таких публічно-правових доктрин у судовій і правозастосовній практиці присвячений навчальний посібник, виданий колективом кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого¹.

Структура навчального посібника є досить вдалою і відображає як загальні питання публічного права, обмеження державної влади, правової доктрини, так і окремі судові доктрини: верховенства Конституції України, належної процедури в правотворчій і правозастосовній діяльності, "войов-

* Рецензія на навчальний посібник "Публічне право: сучасні доктрини в судовій та правозастосовній практиці" за загальною редакцією професорки Тетяни Слінько, доцента Любомира Летнянина.

¹ Публічне право: сучасні доктрини в судовій та правозастосовній практиці: навч. посіб. для студентів магістратури вищої освіти другого (магістер.) рівня вищої освіти галузі знань 08 "Право" спец. 081 "Право" (Т М Слінько, Л І Летнянин, Г В Берченко та ін, за заг ред проф. Т М Слінько, доц Л І Летнянина, Нац юрид ун-т ім Ярослава Мудрого, Право 2023).

ничої демократії”, позитивного обов’язку держави, а також правомірних обмежень у реалізації прав людини й основоположних свобод.

До переваг посібника належить те, що в ньому приділено багато уваги як судовій практиці Верховного Суду, Конституційного Суду України, інших судів, так і Європейського суду з прав людини, а також національних судів інших країн (передусім конституційних або верховних). Таким чином, “доктрина дружнього ставлення до міжнародного права”, яка, до речі, теж згадується (с. 142–146, 181), має досить суттєве підкріплення у багатому емпіричному матеріалі. Перспективним є розширення застосування цієї доктрини в українському праві, як і використання судами зарубіжної судової практики.

У навчальному посібнику можна натрапити на посилення на багато актуальних досліджень і праць зарубіжних учених і суддів (А. Барака, Р. Бейдер Гінзберг, Ф. Гаєка, К. Гессе, Д. Жалімас, Б. Кардозо, Г. Корстенс, Дж. Маршала, А. Шайо, Р. Уїтц та інших), а також українських науковців і суддів (Ю. Барабаш, О. Бориславську, Д. Вовка, С. Головатого, В. Колісника, М. Козюбри, В. Лемака, О. Первомайського, О. Петришина, М. Савчина, С. Шевчука, Ю. Размстаєву, В. Речицького, С. Різника, С. Погребняка, І. Семеніхіна, Г. Христову, О. Щербанюк та багатьох інших). Цим самим забезпечується мета – показати доктрини не безособово, а персоналізовано, з повагою до їхніх авторів.

У навчальному посібнику порушуються вкрай важливі для практики питання судової правотворчості і судового активізму (с. 97–102), цитування у практиці доктринальних джерел (с. 93–97) і правової доктрини як джерела права (с. 90–93), прямої дії норм Конституції України (102–109).

Особлива увага приділяється конституційній доктрині України (с. 125–175). Це питання актуалізувалося у зв’язку з обговоренням законопроекту “Про конституційну процедуру” (нині – “Про конституційне провадження”)². Незважаючи на вилучення визначення поняття офіційної конституційної доктрини у проєкті, аналіз проблематики зміни юридичних позицій Конституційного Суду України, їх послідовного розвитку і коректного механізму перегляду продовжує перебувати на порядку денному³, й автори посібника теж приділяють цьому питанню значну увагу.

Доктрина верховенства Конституції (с. 176–230) висвітлена досить різномірно, як з огляду на питання установчої влади, конституційної ідентичності і проблеми при застосуванні останньої в Україні, так і з огляду на горизонтальний ефект Конституції, презумпцію конституційності нормативно-правових актів, роль інституту конституційної скарги, перегляду судових рішень за виключними обставинами, а також відшкодування шкоди, завданої законом, що визнаний неконституційним.

Важливу роль для гарантування прав людини становлять доктрини належної процедури, позитивного обов’язку держави, а також правомірних обмежень у реалізації прав людини і основоположних свобод (теми 7, 9 і 10 посібника).

² Проєкт Закону про конституційну процедуру від 21 грудня 2020 р. № 4533 <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/5067>> (дата звернення: 24.01.2024).

³ Див.: Барабаш Ю., Бориславська О., ‘Конституційна юриспруденція (офіційна конституційна доктрина) в Україні: проблеми становлення’ (2023) 7 Право України 53–69.

Оксана Щербанюк

Доктрина належної процедури в правотворчій і правозастосовній діяльності стосується низки прав-гарантій (заборона зворотної дії нормативних актів у часі, презумпція невинуватості, право не свідчити проти себе, право на професійну правничу допомогу), які висвітлені з огляду на практику Конституційного і Верховного судів. До цього ж переліку можна віднести і таку важливу для процесуального права гарантію, як концепція “плодів отруєного дерева”. Важливо, що особливу увагу приділено питанню виконання судових рішень, що в українських реаліях досі становить значну проблему.

Доктрина “войовничої демократії” (с. 276–302) останніми роками стає все більш затребуваною в українських реаліях в умовах збройної агресії Росії проти України. Та історичний шлях, який пройшла Україна, починаючи зі здобуття незалежності у 1991 р., не був ідеальним у плані використання цієї доктрини, що досить чітко показано у посібнику на прикладі заборони діяльності Комуністичної партії, люстрації, заборони пропаганди тоталітарних режимів. Напрацьована у зв’язку з доктриною войовничої демократії практика Європейського суду з прав людини має стати в нагоді майбутнім юристам при застосовуванні чинного законодавства, його удосконалення, що зумовлено потребою постійно підтримувати і захищати українську демократію від викликів, які об’єктивно можуть час від часу з’являтися у різних іпостасях і проявах.

Загалом, навчальний посібник кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого є великим здобутком авторського колективу під керівництвом професорки Т. Слінько і доцента Л. Летнянчина і може стати в нагоді студентам українських юридичних шкіл при вивченні низки правничих дисциплін публічно-правового спрямування: від конституційного до судового і процесуального права.



Публічне право: сучасні доктрини в судовій та правозастосовній практиці : навч. посіб. для студентів магістратури вищої освіти другого (магістерс.) рівня вищої освіти галузі знань 08 “Право” спец. 081 “Право” / [Т. М. Слінько, Л. І. Летнянчин, Г. В. Берченко та ін.] ; за заг. ред. проф. Т. М. Слінько, доц. Л. І. Летнянчина ; М-во освіти і науки України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків : Право, 2023. – 368 с.

Посібник містить відповіді на ключові питання з магістерської початкової дисципліни “Публічне право: сучасні доктрини в судовій та правозастосовній практиці”. Посібник присвячений характеристиці доктрин у судовій і правозастосовній практиці в сфері публічного права. Розглядаються загальна характеристика публічного права і судових доктрин, конституційна доктрина, доктрини обмеження влади, верховенства Конституції, належної процедури, “войовничої демократії”, позитивного обов’язку держави, правомірних обмежень у реалізації прав і основоположних свобод людини та інші доктрини.

Посібник розраховано на студентів, аспірантів, викладачів юридичних закладів вищої освіти, юридичних факультетів закладів вищої освіти, науковців, практикуючих юристів. Стане в нагоді при підготовці до Єдиного державного кваліфікаційного іспиту за спеціальністю “Право”.

www.pravoua.com.ua

Юрій Барабаш

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
проректор з науково-педагогічної роботи та стратегічного розвитку
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1145-6452>
yu.g.barabash@nlu.edu.ua

DOI: 10.33498/journ-2024-01-159

ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ: СТРАТЕГІЧНІ ПРІОРИТЕТИ В УМОВАХ ВИКЛИКІВ СЬОГОДЕННЯ*

Підписання та ратифікація Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі – ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, закріплення у Конституції України стратегічного курсу України на набуття членства в ЄС, а також вже в умовах повномасштабного вторгнення Російської Федерації (далі – РФ) в Україну, подання заявки на вступ до ЄС, її підтримка й отримання Україною статусу кандидата у члени ЄС, врешті-решт – рішення Ради ЄС розпочати переговори щодо вступу України до ЄС у грудні 2023 р. не лише істотно вплинули на життя українського суспільства та вектор політико-правового розвитку України, а й кардинально змінили її місце і роль на геополітичній шахівниці Європи та світу загалом.

Це, зі свого боку, обумовлює необхідність соціально-філософського, конституційно-правового та політологічного аналізу тих процесів, що відбуваються сьогодні у громадянському суспільстві та політико-правовій системі держави, які, безумовно, мають вирішальне значення і для сучасного, і для майбутнього української державності.

Євроінтеграційні процеси мають безсумнівний позитивний потенціал і колосальний вплив на політико-правовий розвиток суверенних держав сучасної Європи, що зумовлює не лише актуальність їх усебічного доктринального супроводу, а й насамперед значення системного політико-правового забезпечення. Адже на формування сучасної системи міжнародних відносин, а також на конституційний розвиток суверенних держав Європи та світу беззаперечний вплив мають інтеграційні процеси, які є найважливішим елементом сучасності, що зумовлює актуальність їх усебічного наукового вивчення. Під впливом інтеграційних тенденцій світ дедалі швидше рухається в напрямку створення глобального конституціоналізму, глобальної економіки й інститутів глобального управління. Різними є форми вклю-

© Юрій Барабаш, 2024

* Рецензія на монографію “Стратегічні пріоритети політико-правового розвитку України в контексті європейської інтеграції” за редакцією докторки політичних наук, професорки Ірини Кресіної.

Юрій Барабаш

ченості держав в інтеграційні процеси, наслідки й обумовлені ними тенденції їх політико-правового та соціально-економічного розвитку тощо.

Для України ці процеси і тенденції були і залишаються актуальними, особливо посилившись в умовах повномасштабної російсько-української війни, спричинивши докорінні зміни у зовнішньому та внутрішньому національному середовищі України, що обумовлює необхідність пошуку нових механізмів гарантування національної безпеки України й ефективного політико-правового забезпечення незворотності цивілізаційного вибору України, уособленням якого є європейська інтеграція України та європейські цінності. Попри труднощі та виклики, обумовлені російсько-українською війною, сутністю та метою процесів демократичної еволюції української державності, усіх сфер функціонування громадянського суспільства та соціально-правової держави має бути їх наповнення гуманістичним змістом, створення умов для усебічного забезпечення і захисту юридичними засобами прав людини, досягнення гармонії свободи і конституційного правопорядку.

Ці міркування підтверджують актуальність монографічного дослідження, підготовленого колективом науковців Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України під керівництвом професорки І. Кресіної¹.

Насамперед заслуговує на увагу системність монографії, її структурованість, що дало можливість максимально глибоко і масштабно представити комплексність завдань у визначенні стратегічних політико-правових пріоритетів в умовах війни та повоєнної відбудови України. Вона складається із шести частин і двадцяти одного розділу, присвячених аналізу теоретичних і праксеологічних засад політико-правових перетворень в умовах реалізації євроінтеграційного курсу України, змісту основних політико-правових реформ, які нині відбуваються або мають відбутися у повоєнні роки, стратегічним викликом сьогодення і перспективам укладення нового Суспільного договору.

Авторський колектив обґрунтував зміни у підходах до стратегічного планування і прогнозування політико-правового розвитку України в умовах війни та з урахуванням сучасних викликів. Концептуальною ідеєю, на основі якої системно побудоване все дослідження, є утвердження у суспільстві ідеології національного прагматизму, яка зумовлена необхідністю генерувати нові смисли, захищати національні інтереси та європейські цінності, забезпечувати подолання суспільної кризи й наслідків російської воєнної агресії, вивільнити креативний потенціал нації задля забезпечення добробуту і прогресу суспільства, максимально економити людські й матеріальні ресурси в умовах їх дефіциту, досягти оптимального співвідношення цілей розвитку та засобів їх досягнення.

Уперше у вітчизняній політико-правовій науці показано, що основними завданнями політики національного прагматизму в різних сферах мають ста-

¹ Стратегічні пріоритети політико-правового розвитку України в контексті європейської інтеграції: монографія (кол. авт., за ред. І. О. Кресіної. Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Норма права 2024) 860.

ти: визначення вектору розвитку держави, забезпечення згоди щодо базових засад колективного співіснування; досягнення ідеологічного консенсусу, що включає легітимність влади, спадкоємність державотворчих зусиль, ідейно-політичну консолідацію суспільства; оптимізація діяльності політичних інститутів, скорочення зайвих бюрократичних структур, створення умов для економічної доцільності у діяльності всіх суб'єктів суспільних перетворень, чітких правил для бізнесу, підприємницької діяльності; забезпечення сприятливих умов для розвитку науки, освіти і культури, наповнення їх конкурентоспроможним змістом із високими моральними й естетичними вимогами, максимізація залучення інтелектуального ресурсу до політико-правових перетворень; формування нової моделі національної ідентичності, формування в суспільній свідомості сучасних уявлень про державний і суспільний розвиток на основі демократичних європейських цінностей тощо.

У монографії запропоновано напрями і механізми здійснення парламентської і правової реформ задля утвердження правопорядку, справедливості, народовладдя, верховенства права, децентралізації. Автор окреслив основні орієнтири і пріоритети в розвитку й реформуванні освіти і науки. Запропонували концепт інформаційної держави в трьох аспектах – технологічному, інституційному та соціальному, для осмислення нової моделі взаємовідносин інститутів держави і громадянського суспільства, управлінських функцій, інструментів політичної участі тощо. Чільна увага приділена стратегічним засадам антикорупційної, інформаційної, етнопонаціональної, енергетичної політики, політики національної ідентичності.

Новаторським виглядає зміст заключного розділу монографії, у якому аргументовано необхідність укладення нового Суспільного договору та накреслено засадничі принципи й цінності, які мають визначати її національну автентичність, демократичну сутність і цивілізаційну перспективу. Внесено низку пропозицій щодо реалізації євроінтеграційного та євроатлантичного курсу України, посилення її інституційної спроможності. Розкрито політико-правові проблеми співвідношення європейської та національної ідентичності Українського народу, їх гармонізації у процесах міжнародної міждержавної інтеграції.

Варто зазначити, що рецензоване монографічне дослідження має не лише наукове значення, а є виданням, яке можна використати як у навчальному процесі, так і в практичній діяльності фахівців у галузі політології, соціології, конституційного права, європейського права тощо. Адже представлена книга розрахована на доволі широку аудиторію, зокрема вона буде корисною і пізнавальною як для юристів, політологів, фахівців із державного управління та керівників усіх рівнів, так і викладачів і студентів вищих закладів освіти, широкого загалу читачів, які цікавляться процесами асоціації України з ЄС.

Резюмуючи, зазначимо, що рецензована монографія “Стратегічні пріоритети політико-правового розвитку України в контексті європейської інтеграції” за редакцією І. Кресіної значною мірою відгукується на кардинальні питання сучасності, рефлексує на динаміку розвитку євроінтегра-

Юрій Барабаш

ційних процесів у перехідний період, складність і суперечливість політичних та правових процесів асоціації України з ЄС, містить пропозиції щодо необхідності проведення низки суспільно-політичних реформ, вдосконалення законодавства й організаційних заходів у досліджуваній галузі, забезпечення постійної доктринальної та організаційної уваги до цієї проблеми політики та права.

Тому можна зробити висновок, що перед нами актуальне, високопрофесійне наукове дослідження, яке є важливим внеском у вітчизняну політичну та юридичну науку.



Стратегічні пріоритети політико-правового розвитку України в контексті європейської інтеграції: монографія / кол. авт.; за ред. І. О. Кресіної. Київ: Інститут держави і права імені В. М. Корецького; Вид-во "Норма права", 2024. 600 с.

Обґрунтовано низку кардинальних перетворень стратегічного характеру, які в умовах війни Росії проти України та повоєнної відбудови можуть забезпечити поступ у політичній та правовій сферах суспільного розвитку, утвердити міжнародну суб'єктність Української держави, зміцнити її суверенітет, національну безпеку.

Показано зміни у наукових підходах до стратегічного планування й прогнозування політико-правового розвитку України з урахуванням сучасних ресурсодефіцитних реалій. Доведено необхідність утвердження суспільної ідеології національного прагматизму, яка зумовлена необхідністю максимально економити людські й матеріальні ресурси, досягти оптимального співвідношення цілей розвитку та засобів їх досягнення.

Окреслено євроінтеграційні пріоритети, перспективи та проблеми, що постали на шляху набуття Україною членства в Європейському Союзі. Розроблено низку пропозицій щодо реалізації євроінтеграційного та євроатлантичного курсу України, посилення її інституційної спроможності. Розглянуто актуальні питання енергетичної політики і безпеки в контексті євроінтеграції. Доведено необхідність формування культури енергоощадності, імплементації концепції енергетичного громадянства.

Запропоновано напрями і механізми здійснення парламентської і правової реформ. Накреслено основні орієнтири реформування освіти. Запропоновано концепт інформаційної держави. Чільну увагу приділено стратегічним засадам антикорупційної, інформаційної, етнонаціональної політики та політики національної ідентичності. Обґрунтовано нове бачення системи національної безпеки й оборони та розвитку її окремих складових.

Аргументовано необхідність укладення нового Суспільного договору – Конституції Української держави та накреслено засадничі принципи й цінності, які мають визначати її національну автентичність, демократичну сутність і цивілізаційну перспективу.

Для державних і політичних діячів, науковців, освітян і всіх, хто працює на благо Української держави.

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ АКТІВ ЄС У СФЕРІ ЕНЕРГЕТИКИ ДО СПІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН*

<...>

133. Стаття 9 Конституції України передбачає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

134. Порядок укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів України з метою належного забезпечення національних інтересів, здійснення цілей, завдань і принципів зовнішньої політики України, закріплених у Конституції України та законодавстві України, встановлює Закон "Про міжнародні договори України", ст. 19 якого передбачає, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

135. 24.09.2010 Україна приєдналася до Договору про ЕС (приєднання набрало чинності 01.02.2011).

136. Згідно зі ст. 3 Договору про ЕС для цілей ст. 2 Договору діяльність ЕС охоплює, зокрема:

а) запровадження Договірними Сторонами нормативно-правової бази Європейського Співтовариства з енергетики, навколишнього середовища, конкурентної політики та відновлюваних джерел енергії, як описано у розд. II Договору про ЕС, що враховує як інституційну структуру ЕС, так і конкретну ситуацію в кожній з Договірних Сторін, як описано в розд. II Договору про ЕС;

б) установа певної регуляторної системи, що дозволяє ефективне функціонування ринків енергопродуктів і матеріалів, для транспортування яких використовуються мережі, на територіях Договірних Сторін і частині території Європейського Співтовариства та охоплює створення єдиного механізму трансграничної передачі та (або) транспортування енергопродуктів і матеріалів, для транспортування яких використовуються мережі, й здійснення нагляду за одностороннім дотриманням заходів з безпеки (далі – механізм функціонування ринків енергопродуктів і матеріалів, для транспор-

* Витяг із Постанови Верховного Суду у складі суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 3 листопада 2023 р. у справі № 918/686/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/115858927>> (дата звернення: 25.01.2024).

тування яких використовуються мережі), як описано в розд. III Договору про ЄС;

с) створення Сторонами ринку енергопродуктів і матеріалів, для транспортування яких використовуються мережі, без внутрішніх кордонів, у тому числі координацію взаємодопомоги у разі серйозних порушень у функціонуванні енергетичних мереж або зовнішніх пошкоджень, яка може охоплювати досягнення спільної енергетичної зовнішньоторговельної політики (далі – створення єдиного енергетичного ринку), як описано в розд. IV Договору про ЄС.

137. Згідно зі ст. 5 Договору про ЄС ЄС дотримуватиметься нормативно-правової бази Європейського Співтовариства, описаної в розд. II, що враховує як інституційну структуру цього Договору, так і конкретні умови кожної з Договірних Сторін з урахуванням необхідності забезпечення високого рівня захисту інвестицій та їхнього найоптимальнішого залучення.

138. При цьому, за ст. 11 Договору про ЄС, яка міститься у розд. II, “нормативно-правова база Європейського Співтовариства з енергетики” для цілей цього Договору означають: i) директиву Європейського парламенту й Ради Європи 2003/54/ЄС від 26.06.2003 стосовно загальних засад функціонування внутрішнього ринку електроенергії, ii) директиву Європейського парламенту й Ради Європи 2003/55/ЄС від 26.06.2003 стосовно загальних засад функціонування внутрішнього ринку природного газу та iii) постанову Європейського парламенту й Ради Європи 1228/2003/ЄС від 26.06.2003 стосовно умов доступу до мережі транскордонної передачі електроенергії.

139. Такі положення наведені у постанові Великої Палати Верховного Суду від 03.08.2022 у справі № 910/9627/20, на яку посилався скажчик.

140. При цьому Велика Палата Верховного Суду у п. 8.9 наведеної постанови також зазначила, що, *приєднавшись до Договору про ЄС, Україна прийняла на себе зобов’язання дотримуватися встановлених цим Договором положень та нормативно-правової бази щодо передачі енергопродуктів та матеріалів, для транспортування яких використовуються мережі.*

141. В Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікованою Україною відповідно до Закону № 1678-VII від 16.09.2014 (гл. 1 “Співробітництво у сфері енергетики, включаючи ядерну енергетику” розд. V “Економічне та галузеве співробітництво”), сторони домовилися продовжувати та активізувати існуюче співробітництво у сфері енергетики з метою підвищення енергетичної безпеки, конкурентоспроможності та стабільності, що є необхідним для просування економічного зростання та досягнення прогресу у напрямку ринкової інтеграції, в тому числі шляхом поступового зближення в енергетичному секторі.

142. Додатком XXVII до Угоди про асоціацію передбачено імплементацію Директиви 2009/73/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку природного газу та про скасування Директиви 2003/55/ЄС.

143. У ст. 53 Директиви 2009/73/ЄС передбачено, що Директива 2003/55/ЄС скасовується з 03.03.2011 без шкоди зобов’язанням держав-членів щодо гра-

ничних строків для транспонування та застосування зазначеної Директиви. Посилання на скасовану Директиву мають вважатися посиланнями на цю Директиву та читатися згідно з таблицею відповідності, поданою в Додатку II.

144. З наведеного вбачається, що положення Директиви 2003/55/ЄС не підлягають імплементації. Натомість у тих випадках, коли законодавство, зокрема, міжнародні договори містять посилання на Директиву 2003/55/ЄС, застосуванню підлягають відповідні положення Директиви 2009/73/ЄС.

145. Щодо посилання скаржника на необхідність прямого застосування положень директив ЄС до спірних відносин Верховний Суд зауважує, що директиви є правовими актами ЄС, які ухвалюються відповідно до Договору про Європейський Союз і Договору про функціонування Європейського Союзу (консолідована версія 2010/С 83/01). У ст. 288 цього Договору вказано, що директива є обов'язковою щодо результату, якого необхідно досягти, для кожної держави-члена, якій її адресовано, проте залишає національним органам влади вибір форми та засобів.

146. Отже, на відміну від регламенту, норми якого прямо застосовуються у всіх державах-членах ЄС, Директива не є актом (інструментом) прямої дії, її норми мають бути імplementовані в національне законодавство, причому форми та засоби такої імплементації можуть бути різними. І лише якщо держава-член очевидно не виконує свої обов'язки із імплементації директив, то норми директиви можуть мати ефект прямої дії.

147. Більше того, оскільки Україна не є державою членом ЄС її обов'язки з імплементації положень *acquis* ЄС, зокрема, й директив ЄС, до національного законодавства визначені міжнародними договорами. Щодо зазначених скаржником директив це Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 та Договір про ЄС.

148. При цьому відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону "Про ринок природного газу" на виконання зобов'язань України за Договором про ЄС та Угодою про асоціацію, цей Закон спрямований на імплементацію актів законодавства Енергетичного Співтовариства у сфері енергетики, а саме, Директиви 2009/73/ЄС; Регламенту (ЄС) 715/2009 про умови доступу до мереж транспортування природного газу та яким скасовується Регламент (ЄС) 1775/2005; Директиви 2004/67/ЄС про здійснення заходів для забезпечення безпеки постачання природного газу.

149. У постанові НКРЕКП "Про затвердження Кодексу газотранспортної системи" від 30.09.2015 № 2493 зазначається, що Кодекс ГТС ухвалений відповідно до статей 4 та 33 Закону "Про ринок природного газу", а у самому Кодексі вказано про те, що він розроблений відповідно до Закону "Про ринок природного газу" (п. 1 гл. 1 розд. I Кодексу ГТС). Тобто положення Закону "Про ринок природного газу" та Кодексу ГТС, які застосовувалися судом апеляційної інстанції, є такими, що в розумінні ст. 2 зазначеного Закону відповідають вимогам міжнародних актів, зокрема, Директиви 2009/73/ЄС (що скаржник не спростував).

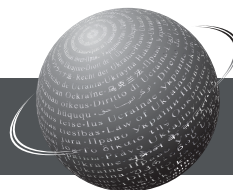
150. Схожі за змістом висновки містяться у постанові Верховного Суду від 29.03.2023 у справі № 914/2579/19 і Об'єднана палата не вбачає підстав для відступу від них.

151. Об'єднана палата погоджується з доводами скажника про необхідність застосування до спірних відносин Регламенту (ЄС) 312/2014 як такого, що був транспонований до національного законодавства України постановою НКРЕКП від 29.11.2019 № 2586 "Про транспозицію положень активів Європейського Союзу та Енергетичного Співтовариства на ринку природного газу України". Аналогічний висновок був зроблений у постанові Верховного Суду від 19.01.2023 у справі № 914/2441/21, яка була ухвалена після звернення скажника з касаційною скаргою у цій справі, і на яку посиляється скажник у своїх поясненнях. Цей правовий висновок підлягає врахуванню в силу приписів ч. 4 ст. 300 ГПК (суд не обмежений доводами та вимогами касаційної скарги у разі необхідності врахування висновку щодо застосування норм права, викладеного у постанові Верховного Суду після подання касаційної скарги). У цій постанові Верховний Суд вказав, що згаданий Регламент має застосовуватися з 01.12.2019, тобто з дати, коли набрала чинності постанова НКРЕКП № 2586.

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО

УКРАЇНИ



www.pravoua.com.ua

e-mail: editor.pravoua@gmail.com

ІНФОРМАЦІЯ

ДЛЯ ПЕРЕДПЛАТНИКІВ, АВТОРІВ І ЧИТАЧІВ
ЮРИДИЧНОГО ЖУРНАЛУ “ПРАВО УКРАЇНИ”

ПЕРЕДПЛАТУ

на юридичний журнал “Право України”
(електронна версія)
на I півріччя 2024 року можна зробити
через сайт за посиланням:

<https://pravoua.com.ua/ua/store/subscribes/>,

або звернувшись до редакції журналу
за адресою:

вул. Загорівська, 17–21,
м. Київ, 04107, Україна
+380(66) 972-39-27
editor.pravoua@gmail.com

Юридичний журнал

“ПРАВО УКРАЇНИ”

1
2024

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красненко*
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 29.01.2024. Формат 70х100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 13,65. Обл.-вид. арк. 11,87.
Ціна договірна.

Адреса редакції:
вул. Загорівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефон: +380(66) 972-39-27 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.