

е-ISSN 2310-323X

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-2024-02

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 Кузнецова, 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 Лубинець, д. філософії; Дмитро Лук'янов, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Луспеник, к. юрид. наук., доц.; Роман Майданик, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Максимов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександра Матвійчук, українська правознавчихиця; 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 Скрипніюк, 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 (HIROHIDE 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 ФЛОГАТИС (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; Тетяна Цувіна, д. юрид. наук, доц.; Олександр ЧИРИЧ (OLEKSANDR CIRIC),

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

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 (ПРОДОВЖЕННЯ)”

Сергій Саяпін	
Три погляди на відповідальність за війну Росії проти України.	9
RUSTAM ATADJANOV	
Individual Criminal Responsibility of the Russian State Representatives for Their War Crimes and Crimes against Humanity in Ukraine	15
Анна Приходько	
Універсальна юрисдикція щодо міжнародних злочинів, вчинених в Україні.	39
Михайло Буроменський, Віталій Гутник	
Ідентифікація та покарання злочину геноциду, вчиненого Росією в агресивній війні проти України з 2014 р.	51
Марина Медведєва	
Міжнародний компенсаційний механізм як засіб реалізації міжнародно-правової відповідальності Росії за шкоду, завдану внаслідок її збройної агресії проти України.	61
ОРГАНІЗАЦІЯ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ У СПРОБАХ ПРОТИДІЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ (ДОКУМЕНТИ ТА КОМЕНТАРІ)	
Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 76/70 “Проблема мілітаризації Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, Україна, а також частин Чорного та Азовського морів” (2021 р.)	76
Олексій Кресін	
Науковий коментар	82
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
Володимир Пилипенко	
Покарання осіб, винних у вчиненні злочину агресії проти України: проблеми міжнародно-правової юрисдикції	86
ФІНАНСОВЕ ПРАВО	
Руслана Гаврилюк, Петро Пацурківський	
Природа основоположних субстантивних (матеріальних) принципів податкового права Європейського Союзу	96

ПРАВО УКРАЇНИ • 2024 • № 2 • 5-6

ЗМІСТ

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

БОРИС КАРПІНСЬКИЙ, ОЛЕНА КАРПІНСЬКА

Явище правової байдужості у суспільному просторі:
фундаменталізм прояву й уникнення
на засадах державотворчого патріотизму нації 109

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

ЛЮДМИЛА РОМАНОВСЬКА

Правомочність із надання оцінки відповідності істотній зміні
обставин, яку сторони не могли передбачити
при укладанні договору (контракту),
та її правовим наслідкам. 125

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

НАТАЛІЯ КРАВЕЦЬ

Мале та середнє підприємництво в умовах воєнного стану:
організаційно-правовий аналіз 136

РЕЦЕНЗІЇ

ВІКТОР ВЕЧЕРСЬКИЙ

Історія збереження культурної спадщини нашого народу
та її ретроспективна декомунізація
(відгук на книжку Віктора Акуленка
“Агітпроп на межі пам’яті і забуття”) 143

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Міжнародний суд ООН встановив, що Російська Федерація
порушила свої зобов’язання відповідно до частини 1 статті 9
Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму 148

www.pravoua.com.ua

Актуальна тема наступного номера:

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

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 (CONTINUATION)”

SERGEY SAYAPIN	
Three Perspectives on Responsibility for Russia’s War Against Ukraine.	9
RUSTAM ATADJANOV	
Individual Criminal Responsibility of the Russian State Representatives for Their War Crimes and Crimes against Humanity in Ukraine	15
ANNA PRYKHODKO	
Universal Jurisdiction Over International Crimes, Committed in Ukraine. . . .	39
MYHAILO BUROMENSKIY, VITALII GUTNYK	
Identification and Punishment of the Crime of Genocide Committed by Russia Since 2014 in the Aggressive War Against Ukraine.	51
MARYNA MEDVEDIEVA	
International Compensation Mechanism as an Instrument of Implementing Russia’s International Legal Responsibility for Damage Resulted from its Armed Aggression Against Ukraine.	61
UNITED NATIONS IN COUNTERACTING THE AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE (DOCUMENTS AND COMMENTARIES)	
Resolution of the UN General Assembly 68/262 “Problem of the militarization of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine, as well as parts of the Black Sea and the Sea of Azov” (2021)	76
OLEKSIY KRESIN	
Scientific Commentary	82
INTERNATIONAL LAW	
VOLODYMYR PYLYPENKO	
Punishment of Persons Guilty of the Crime of Aggression Against Ukraine: Problems of International Legal Jurisdiction	86
FINANCIAL LAW	
RUSLANA HAVRYLYUK, PETRO PATSURKIVSKYY	
The Nature of the Fundamental Substantive (Material) Principles of European Union Tax Law	96

TABLE OF CONTENTS

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS DURING MARTIAL LAW

BORYS KARPINSKY, OLENA KARPINSKA

The Phenomenon of Legal Indifference in the Public Space:
Fundamentalism of Manifestation and Avoidance
on the Basis of State-Creating Patriotism of Nation 109

CIVIL LAW

LIUDMYLA ROMANOVSKA

The Authority to Assess Compliance with a Significant Change
in Circumstances that the Parties Could not have Foreseen
when Concluding the Agreement (Contract) and its Legal Consequences ... 125

DISCUSSIONS AND DEBATES

NATALIIA KRAVETS

Small and Medium-Sized Businesses in a State of War:
An Organizational and Legal Analysis 136

REVIEWS

VICTOR VECHERSKY

The History of the Preservation of the Cultural Heritage of Our People
and its Retrospective Decommunization
(Reflection of Viktor Akulenko's Book
"Agitprop on the Verge of Memory and Oblivion") 143

DOCTRINE IN CASE LAW

International Court of Justice Concludes that the Russian Federation Has
Violated Its Obligations Under Article 9, Paragraph 1,
of the International Convention for the Suppression
of the Financing of Terrorism 148

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 (ENDING)"

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

DOI: 10.33498/jush-2024-02-009



Сергій Саяпін

доктор права, професор Університету KIMEP
(Алмати, Казахстан)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8009-4497>
sergey.sayapin@yahoo.com

УДК 341

ТРИ ПОГЛЯДИ НА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ВІЙНУ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

Анотація. У статті пропонуються три точки зору на відповідальність за війну Росії проти України, з акцентом на відповідальність держави й індивідуальну кримінальну відповідальність. По-перше, пропонується огляд судових процесів між Україною та Росією в Міжнародному суді Організації Об'єднаних Націй (ООН). Далі обговорюється роль Міжнародного кримінального суду в судовому переслідуванні осіб за ймовірні воєнні злочини в контексті війни Росії проти України. Нарешті, пропонується короткий погляд на запропонований спеціальний трибунал щодо агресії Російської Федерації проти України.

Ключові слова: агресія; воєнні злочини; Міжнародний суд ООН; Міжнародний кримінальний суд; Спеціальний трибунал щодо агресії Російської Федерації проти України.

Судова боротьба України проти Росії показує, що традиційні судові органи, такі як Міжнародний суд Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), менш сприйнятливі до інноваційних підходів. Враховуючи те, що війна Росії проти України створює величезні виклики, способи притягнення Росії до відповідальності за порушення міжнародного права також мають бути інноваційними. Зрештою, такі інновації мають сприяти суттєвому оновленню міжнародної інституційної системи та зробити її більш підготовленою до загроз безпеці у XXI ст.

Міжнародний суд ООН

Агресія Російської Федерації (далі – РФ) проти України стала підставою для двох судових процесів у Міжнародному суді ООН. 31 січня 2024 р. Міжнародний суд ухвалив рішення у відомій справі щодо застосування Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму (далі – МКФТ)

© Сергій Саяпін, 2024

Сергій Саяпін

і Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (далі – КЛРД)¹. Україна порушила справу у 2017 р. щодо подій в окупованому Криму² та так званих “ДНР” і “ЛНР”³. У цій справі Суд встановив, що Росія вчинила кілька порушень відповідно до обох конвенцій – зокрема ст. 9(1) МКФТ, ст. 2(1)(a) і ст. 5(e)(v) КЛРД. Росію також визнали відповідальною за порушення ‘зобов’язань згідно з розпорядженням Суду від 2017 р. щодо обмежень Меджлісу та її неспроможність утриматися від дій, які могли б погіршити або розширити спір між сторонами’⁴.

Інший відповідний спір у Міжнародному суді ООН стосувався спроби України показати, що Росія зловживала концепцією геноциду як приводом для застосування сили проти України. Суд ухвалив рішення щодо попередніх заперечень Росії щодо юрисдикції та прийнятності у цій справі 2 лютого 2024 р. і, за словами М. Мілановича, це було ‘великою втратою для України. Суд фактично знищив креативний аргумент України, хоча він визнав його правдоподібним на етапі тимчасових заходів, навіть незважаючи на те, що він був підтриманий 32 державами’⁵. Крім того, М. Міланович зробив висновок, що ‘разом із досить технічним рішенням <...> щодо фінансування тероризму та порушень КЛРД, де Україна знову програла за більшістю пунктів, це буде великим розчаруванням у її справі проти Росії’⁶. Скромний результат цієї справи, на думку М. Мілановича, буде таким:

Це означає, що тепер, розглядаючи суть справи, Суд повинен буде вирішувати виключно, чи несе Україна відповідальність за порушення Конвенції про геноцид. Але жодне питання про відповідальність Росії не виникне, за винятком дуже прихованого. Так само єдиним засобом правового захисту, який був би потенційно доступним тут, була б заява про те, що Україна не вчиняла геноциду – і неминуче, що зрештою це буде результатом справи. Це, своєю чергою, означає, що Україна НЕ зможе покладатися на цю справу, щоби, наприклад, отримати від третіх держав конфіскацію та передачу російських державних активів, які вони заморозили, оскільки жодні такі репарації не будуть виплачуватися. Можливо, суд вимагатиме від Росії моральної сатисфакції, але не більше того⁷.

¹ Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation). Judgment. 31 January 2024 <<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/166/166-20240131-jud-01-00-en.pdf>> (accessed: 13.02.2024).

² Tsybulenko E, Kelichavyi B, ‘International Legal Dimensions of the Russian Occupation of Crimea’ in Sayapin S, Tsybulenko E (eds), *The Use of Force against Ukraine and International Law: Jus Ad Bellum, Jus In Bello, Jus Post Bellum* (T.M.C. Asser Press, Springer 2018) 277–96.

³ Korotkyi T, Hendel N, ‘The Legal Status of the Donetsk and Luhansk “Peoples’ Republics”’ in Sayapin S, Tsybulenko E (eds), *The Use of Force against Ukraine and International Law: Jus Ad Bellum, Jus In Bello, Jus Post Bellum* (T.M.C. Asser Press, Springer 2018) 145–70.

⁴ Stefanelli JN, ‘ICJ Delivers Judgment in Ukraine v. Russia Case Concerning Terrorism Financing and CERD’ (*The American Society of International Law*, 31.01.2024) <<https://www.asil.org/ILIB/icj-delivers-judgment-ukraine-v-russia-case-concerning-terrorism-financing-and-cerd?fbclid=IwAR0PT4cej9F2SvtLMxmhH4BYRRXXqQCMbmpTCHzyfjqC-997rhwnfplrVg>> (accessed: 13.02.2024).

⁵ Milanovic M, ‘ICJ Delivers Preliminary Objections Judgment in the Ukraine v. Russia Genocide Case, Ukraine Loses on the Most Important Aspects’ (*EJIL:Talk!*, 02.02.2024) <<https://www.ejiltalk.org/icj-delivers-preliminary-objections-judgment-in-the-ukraine-v-russia-genocide-case-ukraine-loses-on-the-most-important-aspects/>> (accessed: 13.02.2024).

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

Схоже, головний практичний урок, який Україна може винести з цих судових процесів, полягає в тому, що скромний успіх також є успіхом. Міжнародний суд ООН встановив, що Росія не здійснила розслідування фактів перебування на її території осіб, які вчинили злочини за ст. 2 МКФТ. Суд також встановив, що з 2014 р. Росія вжила низку дискримінаційних заходів щодо етнічних українців і кримських татар, зокрема і щодо реалізації ними права на освіту. Це значні висновки, на які Україна тепер може спиратися у своєму двосторонньому та багатосторонньому діалозі з міжнародними партнерами та в різних органах ООН. Також дуже важливо, щоби Міжнародний суд ООН у своєму майбутньому рішенні заявив, що Україна не вчиняла геноциду, тому що це дискваліфікує ганебні звинувачення Росії, спрямовані проти України, і продемонструє де-юре необґрунтованість російської пропаганди.

Міжнародний кримінальний суд

Україна не ратифікувала Римський статут Міжнародного кримінального суду (далі – МКС), але визнала його юрисдикцію двома заявами, зробленими відповідно до ст. 12(3) Статуту. Перша декларація охоплювала період з 21 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р., тоді як друга декларація була безстроковою та охоплювала період із 20 лютого 2014 р.⁸ Показово, що в листопаді 2016 р. Росія намагалася вивести своїх громадян за межі юрисдикції МКС, але цей акт не мав юридичного значення, оскільки декларації України передавали МКС територіальну юрисдикцію⁹.

28 лютого 2022 р., через чотири дні після широкомасштабного вторгнення Росії в Україну, прокурор МКС оголосив, що «він домагатиметься дозволу на відкриття розслідування ситуації в Україні на основі попередніх висновків [його] Офісу, що впливають з його ранішого розгляду та охоплюють будь-які нові передбачувані злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду»¹⁰. У березні–квітні 2022 р. 43 держави передали питання щодо ситуації в Україні на розгляд Офісу прокурора¹¹, а 17 березня 2022 р. Палата попереднього провадження видала ордери на арешт В. Путіна та М. Львової-Белової, Уповноваженої з прав дитини в Управлінні справами Президента РФ). Обом було пред'явлено звинувачення за ст. 8(2)(a)(vii) і ст. 8(2)(b) (viii) Римського статуту за ймовірні воєнні злочини, пов'язані з незаконною депортацією та переміщенням дітей з України до Росії¹².

Нині складно передбачити тривалість та інші обставини, пов'язані з цим та, залежно від обставин, іншими провадженнями в МКС. Стаття 63(1) Римського статуту вимагає, щоб «обвинувачений був присутній під час судового розгляду», що поки що унеможливило суд над В. Путіним і М. Львовою-

⁸ International Criminal Court. Situation in Ukraine. ICC-01/22 <<https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>> (accessed: 11.02.2024).

⁹ Sayapin S, 'Russia's Withdrawal of Signature from the Rome Statute Would Not Shield its Nationals from Potential Prosecution at the ICC' (*EJIL:Talk!*, 21.10.2016) <<http://www.ejiltalk.org/russias-withdrawal-of-signature-from-the-rome-statute-would-not-shield-its-nationals-from-potential-prosecution-at-the-icc/#more-14774>> (accessed: 11.02.2024).

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

Сергій Саяпін

Беловою в МКС. Якщо хтось із них постане перед Судом у майбутньому, звичайна тривалість розгляду в МКС приведе до того, що вирок буде ухвалено не раніше ніж через кілька років. Проте вже зараз видача ордерів на арешт В. Путіна та Львової-Белової має значення як мінімум у двох аспектах. По-перше, їхня можливість подорожувати за кордон обмежена тим, що вони повинні бути заарештовані в будь-якій із 124 держав – учасниць Римського статуту. По-друге, окрім того, що обвинувальний висновок відносно легко доказуваний завдяки наявності відповідних відеоматеріалів, на яких фігурують як В. Путін, так і М. Львова-Белова¹³, він також є дуже ганебним, оскільки стосується особливо вразливих жертв. Кримінальні злочини проти дітей повсюдно засуджуються як явно ганебні для тих, хто їх скоїв, а звинувачення проти В. Путіна та М. Львової-Белової є унікальними, оскільки вони висунуті проти голови держави – постійного члена Ради Безпеки ООН та посадової особи, безпосереднім обов'язком якої є захист прав дітей.

Спеціальний трибунал щодо агресії РФ проти України

Пропозиція про створення Спеціального трибуналу щодо агресії РФ проти України була зроблена в перші дні широкомасштабного вторгнення Росії в Україну, і відтоді її активно обговорювали різні урядові та неурядові актори. Нині розглядаються два основні підходи¹⁴. Перша модель – це гібридний суд, тобто такий, який, по суті, буде українським внутрішнім судом у Гаазі. Цей підхід, напевно, не є перспективним, оскільки він може:

- відкласти і, можливо, взагалі перекреслити перспективи притягнення до відповідальності президента В. Путіна, президента О. Лукашенка, С. Лаврова та інших вищих керівників, оскільки вони користуватимуться особистим імунітетом перед внутрішнім гібридним трибуналом;
- відтермінувати створення трибуналу на кілька років через конституційні зміни, необхідні в Україні після припинення воєнного стану;
- позбавить Україну міжнародної легітимності в її антиімперській боротьбі проти російського колоніального панування¹⁵.

Деякі актори вбачають явні переваги суто міжнародного суду або високоінтернаціоналізованого трибуналу певної форми, що має ключові міжнародні характеристики: міжнародні угоду та статут (із Генеральним секретарем ООН та/або через багатосторонню угоду); посилення на міжнародне право для цілей юрисдикції та застосовного права; важливі міжнародні компоненти (такі як прокурори, судді та місце проведення); і тверда міжнародна підтримка, де це можливо, з боку міжнародних та/або регіональних організацій. Вони вважають, що це буде найкращою надією на скасування відповідних імунітетів і надання трибуналу повної легітимності на доповнення до поточної роботи МКС (під час розслідування імовірних актів геноциду,

¹³ 'Встреча Президента России Владимира Путина и детского омбудсмана Марии Львовой-Беловой' (Youtube, 31.01.2023) <<https://www.youtube.com/watch?v=mjzmnLSjq74>> (дата звернення: 13.02.2024).

¹⁴ Communiqué "A Special Tribunal for the Crime of Aggression against Ukraine". International Conference at Church House in London, Westminster, UK (1 February 2024) <<https://www.jafua.org/conference>> (accessed: 13.02.2024).

¹⁵ Про доцільність національного судового переслідування за злочин агресії див. також: Sayapin S, *The Crime of Aggression in International Criminal Law: Historical Development, Comparative Analysis and Present State* (T.M.C. Asser Press, Springer 2014) 243–9.

воєнних злочинів і злочинів проти людяності, скоєних на території України). Проте позиція кількох держав щодо цієї моделі залишається незрозумілою, а дискусії між ними зайшли в глухий кут¹⁶. Імовірно, ця модель буде кращою через її максимальну ефективність і легітимність, але вона також вимагатиме найвищого ступеня координації між якомога більшою кількістю держав-однодумців. Найпевніше, її не підтримають держави, які зараз вважають себе союзниками чи партнерами Росії.

Крім того, можна було б розглянути працездатну високоінтернаціоналізовану третю модель, яка б сигналізувала про ігнорування держав-агресорів міжнародною спільнотою. Ця третя модель, параметри якої зараз відкриті, може забезпечити незалежний і безсторонній суд, заохочуватиме інші регіони приєднатися до зусиль, і це буде справжнім сигналом про довгострокову відданість закликів України та її сусідів бути вільними від імперського панування¹⁷.

Яку б модель не було обрано врешті-решт, важливо переконатися, що Спеціальний трибунал буде незалежним і безстороннім, а його легітимність надійною. Не слід забувати, що існують вагомні етичні, політичні та правові аргументи проти створення Трибуналу, які нелегко відкинути¹⁸. Як ми зазначали раніше, якби майбутній спеціальний трибунал щодо агресії РФ проти України коли-небудь визнав політичних, військових і громадських лідерів Росії винними у злочинах, які їм приписують, Росія стала б унікальною нацією, якою керують міжнародно засуджені злочинці¹⁹. Проте, яким би важливим не був цей кінцевий результат, шлях до нього буде нелегким і потребуватиме ретельної підготовки.

Висновки. Судова боротьба України проти РФ ще далека від завершення. Держави, міжнародні інституції та наукові спільноти розділені у поглядах щодо відповідальності Росії за її війну проти України, і з боку України будуть потрібні більш узгоджені зусилля, щоб продовжувати переконувати інших у необхідності притягнення Росії до відповідальності на різних форумах. На додаток до розглянутих вище перспектив Європейський суд з прав людини, правозахисний механізм ООН та арбітражні суди також залишатимуться актуальними. Невирішеним залишається питання із замороженими російськими активами за кордоном²⁰. Ці чинники в поєднанні з кінцевим військовим результатом війни сприятимуть формуванню майбутнього Європи, Євразії та світу на довгі роки.

¹⁶ Sayapin (n 15).

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Heller KJ, 'Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine Is a Bad Idea' (*Opiniojuris*, 07.03.2022) <<http://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea>> (accessed: 13.02.2024).

¹⁹ Sayapin S, 'Russian Discourse on International Criminal Law' (2022) 20 *Journal of International Criminal Justice* 828.

²⁰ 'EU takes first step to use Russia's frozen assets for Ukraine' (*Reuters*, 12.02.2024) <<https://www.reuters.com/markets/europe/eu-gives-details-its-measures-regarding-russian-central-bank-assets-2024-02-12>> (accessed: 13.02.2024).

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Sayapin S, *The Crime of Aggression in International Criminal Law: Historical Development, Comparative Analysis and Present State* (T.M.C. Asser Press, Springer 2014).

Edited books

2. Korotkyi T, Hendel N, 'The Legal Status of the Donetsk and Luhansk "Peoples' Republics"' in Sayapin S, Tsybulenko E (eds), *The Use of Force against Ukraine and International Law: Jus Ad Bellum, Jus In Bello, Jus Post Bellum* (T.M.C. Asser Press, Springer 2018) 145–70.
3. Tsybulenko E, Kelichavyi B, 'International Legal Dimensions of the Russian Occupation of Crimea' in S Sayapin, E Tsybulenko (eds), *The Use of Force against Ukraine and International Law: Jus Ad Bellum, Jus In Bello, Jus Post Bellum* (T.M.C. Asser Press, Springer 2018).

Journal articles

4. Sayapin S, 'Russian Discourse on International Criminal Law' (2022) 20 *Journal of International Criminal Justice*.

Websites

5. EU takes first step to use Russia's frozen assets for Ukraine (*Reuters*, 12.02.2024) <<https://www.reuters.com/markets/europe/eu-gives-details-its-measures-regarding-russian-central-bank-assets-2024-02-12/>> (accessed: 13.02.2024).
6. Heller KJ, 'Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine Is a Bad Idea' (*Opiniojuris*, 07.03.2022) <<http://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/>> (accessed: 13.02.2024).
7. Milanovic M, 'ICJ Delivers Preliminary Objections Judgment in the Ukraine v. Russia Genocide Case, Ukraine Loses on the Most Important Aspects' (*EJIL:Talk!*, 02.02.2024) <<https://www.ejiltalk.org/icj-delivers-preliminary-objections-judgment-in-the-ukraine-v-russia-genocide-case-ukraine-loses-on-the-most-important-aspects/>> (accessed: 13.02.2024).
8. Sayapin S, 'Russia's Withdrawal of Signature from the Rome Statute Would Not Shield its Nationals from Potential Prosecution at the ICC' (*EJIL:Talk!*, 21.10.2016) <<http://www.ejiltalk.org/russias-withdrawal-of-signature-from-the-rome-statute-would-not-shield-its-nationals-from-potential-prosecution-at-the-icc/#more-14774>> (accessed: 11.02.2024).
9. Stefanelli JN, 'ICJ Delivers Judgment in Ukraine v. Russia Case Concerning Terrorism Financing and CERD' (*The American Society of International Law*, 31.01.2024) <<https://www.asil.org/ILIB/icj-delivers-judgment-ukraine-v-russia-case-concerning-terrorism-financing-and-cerd?fbclid=IwAR0PT4cej9F2SvtLMxmhH4BYYRRXXqQCMbmpTCHzyfjqC-997rhwnfplrVg>> (accessed: 13.02.2024).
10. 'Vstrecha Prezydenta Rossyyi Vladymyra Putyna y detskoho ombudsmena Maryy Lvovoi-Belovoi' (*Youtube*, 31.01.2023) <<https://www.youtube.com/watch?v=mjzmnLSjq74>> (accessed: 13.02.2024).

Sergey Sayapin

THREE PERSPECTIVES ON RESPONSIBILITY FOR RUSSIA'S WAR AGAINST UKRAINE

ABSTRACT. The article offers three perspectives on responsibility for Russia's war against Ukraine, with an emphasis on state responsibility and individual criminal responsibility. First, an overview of the legal proceedings between Ukraine and Russia at the International Court of Justice is offered. Next, the role of the International Criminal Court in prosecuting individuals for alleged war crimes in the context of Russia's war against Ukraine is discussed. Finally, a brief perspective on the proposed Special Tribunal for the Crime of Aggression against Ukraine is offered.

KEYWORDS: aggression; war crimes; International Court of Justice; International Criminal Court' Special Tribunal regarding aggression of the Russian Federation against Ukraine.



Rustam Atadjanov

PhD (Law), Associate Professor of Public and International Law,
Interim Dean of the School of Law at KIMEP University
(Almaty, Kazakhstan)
rustamatadjanov1@gmail.com

DOI: 10.33498/jouu-2024-02-015

УДК 341.322.5

INDIVIDUAL CRIMINAL RESPONSIBILITY OF THE RUSSIAN STATE REPRESENTATIVES FOR THEIR WAR CRIMES AND CRIMES AGAINST HUMANITY IN UKRAINE

ABSTRACT. The military invasion of Ukraine by the Russian Federation since February 2022 has led to widespread international condemnation and close scrutiny. Among the various key aspects of this phase of the conflict, one of the most pressing legal issues is the commission of war crimes and crimes against humanity. These acts represent not only egregious violations of international law but also pose significant threats to peace, security, and the sovereignty of Ukraine, a recognized subject of international law. The need to address and delineate the legal responsibility of those guilty of committing these violations is both urgent and critical. This scholarly article aims to analyze the individual criminal responsibility of Russian state representatives for their involvement in war crimes and crimes against humanity in Ukraine. By looking at specific cases and the framework of international criminal law, the article seeks to propose realistic avenues for bringing perpetrators to justice, thereby contributing to the broader discourse on accountability and the enforcement of international legal standards. The research methodology adopted in this article is characterized by a relevant analysis of international legal instruments, jurisprudence, and some international cases. Through a brief examination of the criminal acts committed by Russian troops in Ukraine, the article leverages both qualitative and quantitative data to categorize and assess the nature of these crimes within the ambit of modern international criminal law. The article's research elucidates the categorization of war crimes and crimes against humanity as defined by international law, providing their clear differentiation from one another. By systematically reviewing incidents since the military invasion of Ukraine, the article qualifies multiple acts by Russian forces as war crimes and crimes against humanity. Furthermore, the article provides a brief review of the individual criminal responsibility for the commission of core crimes such as war crimes and crimes against humanity and look at how it should apply to the Russian perpetrators. It concludes with a strong advocacy for the expedited identification and utilization of an appropriate judicial mechanism to address the criminal responsibility of Russian state representatives. It highlights the imperative need for swift action to prevent further impunity and ensure justice for the victims of these heinous crimes. Additionally, the article warns of the risks associated with delays in the judicial process, emphasizing the potential for prolonged suffering and instability in the region. Ultimately, it calls for a concerted international effort to uphold the principles of international law and human rights, thereby safeguarding the sovereignty and dignity of Ukraine and its people.

KEYWORDS: crimes against humanity; crimes under international law; individual criminal responsibility; International Criminal Court; international criminal law; Rome Statute; war crimes.

© Rustam Atadjanov, 2024

The ongoing conflict in Ukraine, precipitated by the Russian Federation's full scale military invasion in February 2022, has not only redrawn geopolitical lines but also highlighted the profound human costs of modern warfare. While some may claim – and the author has himself heard such claims back in 2022, that this war witnesses a return to the so-called “classical war” paradigm where battles are waged with the employment of obsolete equipment such as, e. g. tanks, and may thus be described as traditional international armed conflict, the reality shows us that those claims are far from the truth. The extensive use of artificial intelligence and autonomous weapons systems, the substantial damage caused by the deployment of military drones, and application of some modern technologies in the ways in which the military intelligence has been engaged by both sides as well as an intense informational war accompanying the ongoing hostilities out on the battlefield all demonstrate the complexities brought about by waging this type of war and show us how difficult it may be sometimes to quickly identify the exact information and gather proper evidence. However, what leaves no doubt is the extent of destruction, ruin and victimization caused as a result of the actions of the Russian Federation's representatives against the sovereign nation of Ukraine. The task of classifying and categorizing the violations of international law that have so far occurred during the war remains clear and fully feasible, and this work attempts to delineate some of the most notorious types of those breaches.

The present article endeavors to dissect the layered complexities of war crimes and crimes against humanity committed during this conflict, offering legal analysis within the framework of contemporary international law. By examining the actions of Russian state representatives, it seeks to articulate the individual criminal responsibilities and the broader implications for international legal standards and humanitarian principles.

The nature of this armed conflict is first reviewed; it is a necessary step dictated by the existing applicable legal framework and it informs the ensuing analysis of alleged war crimes. International humanitarian law (IHL), with its bifurcation between international armed conflicts and non-international armed conflicts, provides the terminology and legal criteria for such classification. Through carrying out the said legal analysis, I try to situate this war within the realm of international armed conflicts, thereby triggering the application of specific provisions of the Geneva Conventions and their Additional Protocols. This classification not only underscores the gravity of the accusations but also delineates the obligations and protections under the applicable law.

The structure of the article is deliberately designed to navigate the reader through the intricate legal landscape, beginning with an introduction that sets the stage for the importance of this research in today's global environment. The subsequent sections delve into the categorization of war crimes and crimes against humanity, utilizing a methodological approach that engages in qualitative analyses. Through the examination of documented / reported incidents and patterns of violence, the article offers a comprehensive categorization of the alleged war crimes, framed by the guiding principles of IHL, which is then followed by tackling the individual acts of crimes against humanity and corresponding legal qualification of the actions of

the Russian armed forces in Ukraine falling under this criminal category. This is followed by a consideration of the notion of individual criminal responsibility and of how it applies to the Russian perpetrators of the offences under review.

In its conclusion, the article does not merely recapitulate the findings but argues for the urgency of international action. It highlights the need for a concerted effort to identify and utilize the most effective judicial mechanisms to address these crimes. The work warns of the consequences of inaction or delay, emphasizing the risks to peace, security, and the rule of law. Ultimately, this scholarly endeavor aims not only to contribute to the academic discourse – in Ukraine and beyond – on war crimes, crimes against humanity and, in general, international criminal justice but also to advocate for the principles of humanity and the protection of the innocent in times of conflict. This work, through its structure, purposeful analysis, and aimed conclusion(-s), aspires to hopefully serve as a useful contribution to the ongoing efforts to understand and address the implications of the Ukrainian armed conflict within the purview of international law. It seeks to underscore the imperative of legal accountability and the role of the international community in safeguarding human rights and human dignity against the backdrop of war.

War Crimes

The classification of the nature of the ongoing armed conflict in Ukraine following the invasion by Russia in February 2022 is a preliminary step of high importance before delving into the categorization and analysis of war crimes committed within this context. Rules of international humanitarian law (IHL), also known as the law of armed conflict or the law of war, mandate this initial classification to apply the correct legal framework and principles. As is well-known, IHL distinguishes between international armed conflicts (IAC), which involve cross-border hostilities between States, and non-international armed conflicts (NIAC), which are confined to the territory of a single State involving governmental forces and non-state armed groups, or between such groups themselves¹. The distinction is crucial as it dictates the applicable legal regime, including specific protections afforded to victims and the obligations imposed on the parties to the conflict. Therefore, the importance of first qualifying the nature of the armed conflict in Ukraine can be set to be established. It is the linchpin for applying the correct legal framework, which in turn enables the systematic categorization and proper analysis of alleged war crimes.

In the case of Ukraine, the conflict triggered by Russia's invasion and use of armed force clearly qualifies as an international armed conflict given that it involves military engagements between the armed forces of two sovereign states.

¹ While distinguishing between IAC and NIAC (or, to use a technical term for the latter, "armed conflicts not of an international character") has become somewhat outdated due to the ever-increasing tendency to reduce the difference between the two types and to converge the rules which apply to IAC and NIAC; however, it still remains relevant for this particular armed conflict since the qualification of war crimes during IAC does not raise any doubts or questions as to whether or not they can be committed in this type of conflict. See: Atadjanov R, 'War Crimes Committed During the Armed Conflict in Ukraine: What Should the ICC Focus On?' In: Sayapin S, Tsybulenko E (eds), *The Use of Force against Ukraine and International Law* (T.M.C. Asser Press 2018) 388. DOI: https://doi.org/10.1007/978-94-6265-222-4_18.

Rustam Atadjanov

This classification has significant implications for the application of IHL, including the Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols², which are cornerstone instruments of IHL that regulate the conduct of hostilities and aim to limit the effects of armed conflict for humanitarian reasons. Under these legal frameworks, individuals protected include wounded and sick soldiers, prisoners of war, and civilians, with specific rules governing their treatment. If we look at the relevant treaty law and compare it to the facts, it becomes clear that IHL rules governing the IAC situation fully apply to this war, be it during and since 2014, and after the military invasion in 2022. The governing law here would be the Geneva Conventions of 1949 on the Protection of Victims of War and the Additional Protocol I of 1977 which deal with IAC. Both Ukraine and the Russian Federation are State Parties to all four Conventions and the Protocol I.

The qualification of the conflict as an IAC activates a broad spectrum of legal obligations for both parties and provides the basis for identifying and categorizing war crimes. As to more specifically applicable legal sources, since both Russia and Ukraine are states, the armed conflict between them is governed by IHL of IAC, foreseen in particular in the four Geneva Conventions and Additional Protocol I to which they are both state parties, as well as the large body of customary international law rules applicable to such conflicts³.

As for the relevance of the Rome Statute of the International Criminal Court, on 2 March 2022 the Prosecutor of the International Criminal Court opened an investigation into the Situation in Ukraine on the basis of the collective state referrals from 43 States Parties – a unique referring precedent on its own⁴. The scope of the investigated situation encompasses any past and present allegations of war crimes, crimes against humanity or genocide committed on any part of the territory of Ukraine by any person from 21 November 2013 onwards⁵. While neither Ukraine nor Russia have ratified the Rome Statute of the ICC⁶, Ukraine

² Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Aug. 12, 1949, 75 United Nations Treaties Series (U.N.T.S.) 31–83 (Geneva Convention I); Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of the Armed Forces at Sea, Aug. 12, 1949, 75 U.N.T.S. 85–133 (Geneva Convention II); Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, Aug. 12, 1949, 75 U.N.T.S. 135–285 (Geneva Convention III); Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Aug. 12, 1949, 75 U.N.T.S. 287–417; (Geneva Convention IV); Protocol I Additional to the Geneva Conventions of 12 Aug. 1949 and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, Dec. 12, 1977, 1125 U.N.T.S. 3–434, reprinted in 16 International Legal Materials (I.L.M.) 1391 (1977); Protocol II Additional to the Geneva Conventions of 12 Aug. 1949 and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, Dec. 12, 1977, 1125 U.N.T.S. 609–99.

³ Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE), “Report on Violations of International Humanitarian Law and Human Rights Law, War Crimes and Crimes against Humanity Committed in Ukraine since 24 February 2022”, by Wolfgang Benedek, Veronika Bílková and Marco Sassòli, published 13 April 2022, at 5.

⁴ Atadjanov R, ‘Holding the Aggressor Accountable’ [2022] 25 (2) Journal of International Peacekeeping 178–86. DOI: <https://doi.org/10.1163/18754112-25020006>.

⁵ International Criminal Court, Situation in Ukraine (ICC-01/22), available at <https://www.icc-cpi.int/ukraine>. Notably, warrants of arrest have been issued for several individuals, including the Russian President Vladimir Putin, for crimes like the unlawful deportation of children and directing attacks at civilian objects.

⁶ For the author’s arguments regarding the advantages for Ukraine flowing out from ratifying the Rome Statute of the ICC, see: Rustam Atadjanov, ‘До питання щодо ратифікації Україною Римського статуту / К вопросу о ратификации Украиной Рим. статута’ (Youtube) <<https://www.youtube.com/watch?v=UyTB7PiGQwQ&t=201s>> (accessed: 26.02.2024).

has lodged two declarations to the effect of accepting the Court's jurisdiction over alleged crimes under the Rome Statute occurring on Ukraine's territory, pursuant to article 12(3) of the Rome Statute. Subsequently, the Ukrainian Parliament, i.e., Verkhovna Rada adopted the Law "On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine and Other Legislative Acts of Ukraine Concerning Cooperation with the International Criminal Court" (№ 7304), which regulates Ukraine's cooperation with the International Criminal Court⁷. These legal declarations necessitate a look into the applicable provision of the Rome Statute when carrying out research into core crimes such as war crimes and crimes against humanity.

Before moving on, it makes sense to provide a proper definition of war crimes. In order to avoid the confusion which sometimes happens in defining this type of crimes against international law (for example, labelling ALL violations of IHL as war crimes even if those violations are not criminal and do not entail criminal responsibility), the following short and more narrow definition seems best fitting the concept in accordance with modern ICL: 'war crimes are serious violations of rules of IHL which create direct criminal responsibility under international law'⁸. This definition allows one to see the existing link between IHL and international criminal law (ICL). Furthermore, the alleged conduct would fall under the above definition only if it is functionally connected to the armed conflict and took place in its context⁹.

These encompass a wide range of offenses, including but not limited to, targeting civilians, attacking undefended places without military necessity, taking hostages, and employing prohibited weapons. The obligation to prosecute individuals responsible for war crimes is a fundamental rule of IHL, aimed at ensuring accountability and preventing impunity. In the context of the armed conflict in Ukraine, identifying specific acts committed by Russian forces as war crimes requires an informed analysis of the conduct against the backdrop of IHL provisions applicable in international armed conflicts. This necessitates a careful examination of the intent, target, method, and impact of military operations to ascertain whether they constitute violations of IHL and, consequently, war crimes. That is a job for the future judicial bodies mandated to examine the alleged international crimes, or core crimes, of the aggressor state and its representatives, in order to properly mete out the fair and fully deserved legal punishment.

Due to the increasing convergence between the rules of IAC and NIAC in international law, it makes sense to classify war crimes based not on the principal two-type conflict distinction but rather on the crimes' substance, attacked

⁷ Лавренюк С, 'Верховна Рада врегулювала порядок співробітництва з Міжнародним кримінальним судом' (*Голос України*, 05.05.2022) <<http://www.golos.com.ua/article/359581>> (дата звернення: 26.02.2024).

⁸ Werle G, Jessberger F, *Principles of International Criminal Law* (3rd edition, Oxford University Press 2014) 391–2, para 1029; Atadjanov (n 1) 395. International Criminal Court (ICC) in its work is applying a long and complicated definition established in the Rome Statute's Article 8 which names as war crimes the grave breaches of the 1949 Geneva Conventions and other serious violations of the laws and customs applicable in IAC as well as serious violations of the laws and customs applicable in NIAC, with the ensuing detailed list of individual acts constituting the crimes. Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, 2187 U.N.T.S. 90, Article 8.

⁹ Atadjanov (n 1) 395–6.

object and nature¹⁰. Accordingly, they can be divided into five main categories: 1) war crimes against persons; 2) war crimes against property and other rights; 3) employing prohibited methods of warfare; 4) use of prohibited means of warfare, and 5) war crimes against humanitarian operations¹¹. The first two groups of crimes constitute the so-called “Law of Geneva” while the third and fourth belong to the “Law of the Hague”. Based on the available materials and research as well as on the allegations and investigations conducted by international bodies and organizations, it appears that all five categories of war crimes have been implicated in the actions taken by Russian forces in Ukraine since the invasion began in February 2022¹². This sobering conclusion inevitably forms up after one looks into existing wide range of informative sources and evidence of the alleged crimes¹³.

More specifically, what would those crimes be? The following is the listing of the individual acts that, in the opinion of this author but also in accordance with modern applicable international law and to the best of his knowledge, legally qualify as war crimes under relevant legal sources:

1. *War Crimes against Persons*: Allegations in this category of crimes include torture, rape, and the execution of civilians and prisoners of war. Reports detail systematic torture in various types of detention facilities and horrific acts of sexual violence, alongside other forms of violence¹⁴.

Killing: this act constitutes a grave breach of all four 1949 Geneva Conventions (“willful killing”). Article 8(2)(a)(i) of the Rome Statute establishes a criminal responsibility for the commission of this breach¹⁵. As criminal lawyers and IHL experts know, the crime’s material elements require killing a person who is under the protection of the Geneva Conventions or causing his/her death¹⁶. Typical examples would include, among others, killing of prisoners of war (PoWs) or interned civilians without a prior fair trial or mistreatment of PoWs which led to their death¹⁷. In case of Ukraine, multiple reports confirm the carrying out

¹⁰ Atadjanov (n 1) 395.

¹¹ Ibid.

¹² For the legal scholarly analysis of war crimes committed by the Russian federation representatives before the invasion and after the start of the overall war in 2014, see Ibid., *passim*.

¹³ One highly useful and comprehensive online source of analytical information in English and other languages is the following Padlet collection of publicist / scholarly articles and pieces: Quenivet N, ‘Opinions of (Legal) Scholars on the Conflict in Ukraine’ (Padlet) <<https://padlet.com/noellequenivet/opinions-of-legal-scholars-on-the-conflict-in-ukraine-6nltzww3i1ttgpt5>> (accessed: 26.02.2024) see section “War Crimes”.

¹⁴ For some of the relevant sources, see, e. g.: OSCE Report (n 3) 9–16; Human Rights Council, ‘Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine’, published 15 March 2023; Ukraine: Russian Forces Fired on Civilian Vehicles. Civilians Killed Trying to Flee, Approaching Checkpoints (*Human Rights Watch*, 02.05.2022) <<https://www.hrw.org/news/2022/05/02/ukraine-russian-forces-fired-civilian-vehicles>> (accessed: 26.02.2024); O’Brien M, Quenivet N, ‘Sexual and Gender-Based Violence against Women in the Russia-Ukraine Conflict’ (08.06.2022, EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law) <<https://www.ejiltalk.org/sexual-and-gender-based-violence-against-women-in-the-russia-ukraine-conflict/>> (accessed: 26.02.2024). The reports and news pieces cover multiple situations in different regions and cities of Ukraine such as Kyiv, Chernihiv, Kharkiv, Bucha, Sumy and many more.

¹⁵ Geneva Convention I, Article 50; Geneva Convention II, Article 51; Geneva Convention III, Article 130; Geneva Convention IV, Article 147.

¹⁶ ICC Elements of Crimes, reproduced from the Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, 1st session, New York, 3–10 September 2002 (UN publication, Sales No. E.03.V.2 and corrigendum), part II.B. Article 8(2)(a)(i) of the Rome Statute, num. 1.

¹⁷ Werle, Jessberger (n 8) 432, para 1140, cited in Atadjanov (n 1) 396.

of willful killings, summary executions, attacks on the civilians on the move all clearly amount to war crimes¹⁸.

Acts of mistreatment: the offences of mistreatment constituting war crimes include several groups of acts such as torture, willfully causing great suffering or serious injury to health, inhuman or cruel treatment; mutilation, and performing biological, medical or scientific experiments¹⁹. For the context of war in Ukraine be it since 2014 or 2022, three of these five groups appear to be relevant: torture, willfully causing great suffering or serious injury to body or health, and inhuman or cruel treatment. All three constitute grave breaches of the four Geneva Conventions of 1949²⁰. The Rome Statute proscribes torture as well as inhuman treatment in its Article 8(2)(a)(ii). Available reporting information clearly and unambiguously indicate / formulate the directly applicable terminology here, i. e., “torture and inhuman treatment”, “torture and ill-treatment”. For example, the HRC’s Commission Report states the following:

The Commission has found a widespread pattern of torture and inhuman treatment committed by Russian authorities against people they detained in Chernihiv, Donetsk, Kharkiv, Kherson, Kyiv, Sumy, and Zaporizhzhia regions, in Ukraine, and in the Russian Federation. Torture has been prevalent against certain categories of people. Most victims were men; both civilians and prisoners of war were tortured²¹.

Unlawful confinement or transfer: these types of acts are grave breaches under Geneva Convention IV’s Article 147. According to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, or ICTY, under no circumstance a civilian may be interned (confined, detained) solely because of his/her political opinion, nationality or gender²². The relevant provision in the Rome Statute for both acts is its Article 8(2)(a)(vii). Judging by the available report information, a pattern of widespread unlawful confinement in areas controlled by Russian armed forces, targeting broad categories of persons, has been established²³. Victims were men and women of all ages and children. Detention facilities where Russian authorities detained large numbers of people for long periods of time in Chernihiv, Donetsk, Kharkiv, Kherson, Kyiv and Zaporizhzhia regions, in Ukraine, and in the Russian Federation, were identified²⁴. Similarly, situations in which Russian armed forces transferred detainees within Ukraine or deported them to the Russian Federation, have been revealed. Victims were both men and women. In the Russian Federation, some of the detainees were confined in pre-trial facilities in Kursk and Bryansk regions. A large number of Ukrainians were detained there²⁵.

¹⁸ Human Rights Council Report (n 14) 8–9; see in general: Quenivet (n 13).

¹⁹ Atadjanov (n 1) 397.

²⁰ Geneva Convention I, Article 50; Geneva Convention II, Article 51; Geneva Convention III, Article 130; Geneva Convention IV, Article 147.

²¹ Human Rights Council Report (n 14) 11–2.

²² Prosecutor v. Mucić et al., Trial Chamber, Judgement, Case No. IT-96-21-T, 16 November 1998, paras 567, 577.

²³ Human Rights Council Report (n 14) 9.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid 10.

2. War Crimes against Property and Other Rights: This category encompasses the deliberate targeting and destruction of civilian infrastructure, such as hospitals and the energy grid, indicate war crimes against property²⁶. Additionally, the forced deportation of children²⁷ and the destruction of cultural heritage sites in Ukraine fall under violations of rights protected in wartime²⁸.

Offences of destruction: Hospitals, medical units and transport can be objects of these types of acts to qualify as grave breaches. If military attacks are directed against targets such as hospitals, which are protected under IHL as such regardless of the presence of an occupation, they are objects for this purpose and such attacks would qualify as war crimes²⁹. These are, using the IHL specific terminology, the specially protected objects. Article 8(2)(a)(iv) of the Rome Statute criminalizes extensive destruction of property not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly. Available reports directly indicate towards a repeated occurrence of attacks against medical objects such as, for example, air strikes on hospitals in the cities of Izium, Mariupol, Ovruch, Volnovakha, and Vuhledar in 2022³⁰.

Offences of expropriation: Other objects that fall under this category are nuclear power stations; these are called “installation containing dangerous forces” and they constitute objects that are specially protected by IHL. Expropriation offenses in the law of war crimes are limited to specific objects that are especially endangered and in need of protection. Article 8(2)(a)(iv) of the ICC Statute, applicable only to international armed conflict, is based on the grave breaches provisions of Geneva Conventions I, II and IV³¹. While there was no destruction element of the attacks by the Russians on nuclear plants such as former Chernobyl nuclear power station and functioning nuclear power stations situated in Zaporozhskaya region, these acts satisfy the requirements of offences of expropriation; their acts endangered the nuclear safety and security while also accompanying those acts with alleged threats to commit military attacks and destroy the plants³². While some reports are hesitant to call these acts “grave breaches of IHL” or “war crimes”, this author thinks otherwise. There appear to be enough evidence to qualify the expropriation and seizure of these nuclear objects by the Russians because the risks and dangers associated with those attacks were rather high for the population of the area as well as for the environment.

²⁶ Goodman J, Devlin K, Korenyuk M, Cheetham J, Tauschinski J, ‘Chernihiv: Are these Russia’s weapons of war?’ (*BBC News*, 10.04.2022) <<https://www.bbc.com/news/world-europe-61036880>> (accessed: 26.02.2024); Ukraine: Russian Forces Fired on Civilian Vehicles. Civilians Killed Trying to Flee, Approaching Checkpoints (n 14).

²⁷ The deportation of children by Russians will be dealt with in the next section that analyses crimes against humanity.

²⁸ Human Rights Council Report (n 14) 14–5.

²⁹ See also: Werle, Jessberger (n 8), para 1159, citing ICTY cases such as *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 26 February 2001, paras. 335 et seq.; *Prosecutor v. Naletilić and Martinović*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 31 March 2003, para. 575; *Prosecutor v. Brđanin*, ICTY (Trial Chamber), judgment of 1 September 2004, para. 586.

³⁰ OSCE Report (n 3) 36–7.

³¹ Werle, Jessberger (n 8) para 1149.

³² OSCE Report (n 3) 37–8.

3. *Employing Prohibited Methods of Warfare*: Indiscriminate attacks on densely populated areas, are clear violations of IHL, representing prohibited methods of warfare. Such actions disregard the key principles of distinction and proportionality that represent some of fundamental tenets of the law of armed conflict³³.

Attacks against the civilian population and civilian objects: As a careful reader might have already noticed, this category repeatedly involves Russians' conduct since the start of the notorious invasion. The offence of attacking the civilians is dealt with in Rome Statute's Article 8(2)(b)(i) for IAC. This provision is based on the Additional Protocol I of 1977 to the Geneva Conventions (Article 51(2) of the Protocol)³⁴. There is serious evidence of the multitude of attacks against civilians which violate IHL and must entail individual criminal liability under ICL. One prominent example would be a pattern of attacks against civilians on the move in Kharkiv, Kyiv, and Sumy regions when they were under Russian armed forces' control; the pattern was found by the HRC Inquiry Commission. It documented 18 such cases in February and March 2022, in which 14 men, eight women, one girl and three boys were killed, and six other civilians were injured³⁵. In most of these instances, the Commission found enough evidence to conclude that Russian armed forces were responsible for these attacks³⁶. The Commission concluded that Russian armed forces have committed or are likely to have committed indiscriminate attacks against civilians and civilian objects³⁷.

4. *Use of Prohibited Means of Warfare*: The employment of weapons that cause unnecessary suffering or fail to distinguish between combatants and non-combatants, such as, e.g., cluster munitions and incendiary weapons, are prohibited means of warfare. These actions have been documented in the reports of attacks against civilian areas and infrastructure³⁸.

Use of weapons which are by nature indiscriminate: Article 8(2)(b)(xx) of the ICC Statute criminalizes the use of means of warfare of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering or which are inherently indiscriminate. Weapons that are by nature indiscriminate are those that cannot be directed at a military objective or whose effects cannot be limited as required by international humanitarian law; the prohibition of such weapons is also

³³ See the discussion in: Werle, Jessberger (n 8) starting at para. 1167.

³⁴ While there is a similar provision in the Protocol II, I am purposefully avoiding dealing with this treaty since the article here involves the discussion of IAC that is covered and regulated by the Protocol I.

³⁵ Human Rights Council Report (n 14) 9.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid. For further confirmation and more details see: OSCE Report (n 3) 34. While the Russian forces are known to have committed attacks of similar nature against Ukrainian civilian targets well before the invasion phase of the war: see, for example, the reporting sources cited in: Atadjanov (n 1) 401–2, now those attacks on their side have become much more intense and more widespread correspondingly ending in much higher numbers of casualties and victims.

³⁸ See, for example: Tondo L, Koshiw I, 'Ukraine destruction: how the Guardian documented Russia's use of illegal weapons' (*The Guardian*, 24.05.2022) <<https://www.theguardian.com/world/2022/may/24/ukraine-destruction-how-the-guardian-documented-russia-use-of-weapons>> (accessed: 26.02.2024); Human Rights Monitoring Mission in Ukraine. Update on the Human Rights Situation in Ukraine, reporting period: 24 February – 26 March 2022 <www.ohchr.org/sites/default/files/2022-03/HRMMU_Update_2022-03-26_EN.pdf> (accessed: 26.02.2024); Cluster Munition Monitor 2022 (ICBL-CMC, August 2022) <<https://www.the-monitor.org/en-gb/reports/2022/cluster-munition-monitor-2022.aspx>> (accessed: 26.02.2024).

Rustam Atadjanov

supported by the general prohibition of indiscriminate attacks³⁹. There is a solid confirming information indicating towards a heavy use of particular types of such indiscriminate weapons as cluster munitions and incendiary weapons by the Russian forces in Ukraine. At a treaty law level, the use of cluster munitions are dealt with in the Convention on Cluster Munitions, or CCM, that prohibits all use, transfer, production, and stockpiling of cluster munitions⁴⁰. Whilst neither the Russian Federation nor Ukraine ratified the CCM, due to their wider area effects the use of cluster munitions in populated areas is incompatible with the IHL principles governing the conduct of hostilities that is binding on the parties to the conflict; furthermore, due to the large number of sub-munitions that fail to explode immediately, exposing civilians to risks for years afterwards, their use even outside of populated areas raises significant concerns of disproportionate and long-term indiscriminate effects⁴¹. Moreover, cluster munitions have been cited in state practice as being indiscriminate in certain or all contexts according to the ICRC⁴². They are prohibited under customary IHL as well, and so the Russian Federation is bound by it. Hence, the use of cluster bombs by the Russian Federation against Ukraine violates international law. There is plenty of confirming information on the Russians' extensive use of cluster munitions as well as incendiary weapons⁴³.

5. *War Crimes against Humanitarian Operations*: Article 8(2)(b)(iii) of the ICC Statute covers "intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict". This offense largely overlaps with criminal attacks on civilians and civilian objects and with war crimes against persons⁴⁴. It has been reported that in many cases, even when an agreement on the use of humanitarian corridors existed, humanitarian convoys have been either attacked or obliged by acts of violence within the corridor to withdraw for security reasons⁴⁵. This author completely agrees with the OSCE Report's conclusion claiming it unlikely that Ukraine hinders the provision of humanitarian assistance to its own population; this would be against simple logic⁴⁶. On the other hand, there is apparently credible information confirming that Russian forces carried out deliberate attacks against humanitarian operations⁴⁷.

³⁹ Henckaerts J-M, Doswald-Beck L, *Customary International Humanitarian Law* (Cambridge University Press 2005) 244.

⁴⁰ Convention on Cluster Munitions, 30 May 2008, 2688 U.N.T.S. 39.

⁴¹ Human Rights Monitoring Mission in Ukraine (n 38) 3.

⁴² Henckaerts, Doswald-Beck (n 39) 249–50.

⁴³ See: OSCE Report (n 3) 41–3 citing multiple sources of such use of indiscriminate weapons including the Human Rights Watch reports; Human Rights Council Report (n 14) 6; Human Rights Monitoring Mission in Ukraine (n 38) 3.

⁴⁴ Werle, Jessberger (n 8) para 1296.

⁴⁵ OSCE Report (n 3) 16–7.

⁴⁶ Ibid 17.

⁴⁷ See: 'Ukraine: Humanitarian Catastrophe in Izium. The Plight of Civilians under Bombardment and Siege-like Conditions' (*Amnesty International*, 22.03.2022) <<https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2022/03/EUR5053822022ENGLISH.pdf>> (accessed: 26.02.2024); Ukrainian evacuation train was hit by debris during a Russian shelling (13.03.2022) (*Ukrainefrontlines*) <<https://ukrainefrontlines.com/news/conflict-zone/ukrainian-evacuation-train-was-hit-by-debris-during-a-russian-shelling>> (accessed: 26.02.2024); Russian

The conclusion that all five main categories of war crimes considered above have been committed in Ukraine by the Russians is significant, not merely for the purposes of academic discourse but for the practical pursuit of justice and accountability in international law. It underscores the comprehensive nature of violations committed by the perpetrators, from direct harm to individuals to the broader impacts on property, heritage, and the conduct of warfare. Furthermore, this more or less detailed categorization may form a good foundation for prosecutorial efforts, be it on the side of the ICC or domestically, enabling a systematic approach to indictments and trials, thereby ensuring that the full spectrum of war crimes is eventually addressed, reflecting the multifaceted humanitarian harm inflicted upon Ukraine.

Crimes against Humanity

Unlike the existing research on war crimes, there appears to be much less analysis with respect to crimes against humanity committed by the Russian perpetrators in Ukraine. This is all the more so surprising given the fact that the damage and devastation resulting from the commission of these massive crimes very often equals if not surpasses the humanitarian consequences stemming from the perpetration of war crimes⁴⁸. The importance of categorizing certain acts by Russian representatives in Ukraine as crimes against humanity, beyond their initial framing as human rights violations, lies in the gravity and international recognition these classifications carry. Crimes against humanity, unlike isolated human rights abuses, denote widespread or systematic attacks against civilians, recognized under international law for their severity and the imperativeness of global accountability. Such classification not only elevates the legal scrutiny of these actions but also underscores the necessity for an international response. By explicitly labeling these actions as crimes against humanity, the international community acknowledges the systematic or policy-driven nature of the atrocities, which goes beyond sporadic human rights violations to encompass a broader strategy of oppression or aggression.

This reclassification can – hopefully – catalyze or activate more concerted international legal actions, drawing upon mechanisms designed to address the most serious crimes impacting the international community as a whole. It highlights the need for more robust prosecutorial efforts within international jurisdictions, like the International Criminal Court. Furthermore, it raises the stakes for legal accountability, emphasizing not just the responsibility of direct perpetrators but also those in command or leadership positions who may

forces attack refugee evacuation train in Ukraine (*The Daily Observer*, 13.03.2022) <<https://www.observerbld.com/news.php?id=357131>> (accessed: 26.02.2024); 'Ukraine says seven killed, including a child, after Russia fired at evacuation convoy' (*Reuters*, 12.03.2022) <<https://www.reuters.com/world/europe/ukraine-seven-civilians-dead-after-russia-fired-evacuation-convoy-2022-03-12>> (accessed: 26.02.2024).

⁴⁸ Some minimal research already carried out on this topic in general does exist: see, for example: Орлов Ю, 'Злочини проти людяності в контексті збройного конфлікту в Україні: визначення, проблеми розмежування із суміжними складами злочинів' [2023] 88 (1) *Право і безпека* 99–112. DOI: 10.32631/pb.2023.1.09; Тимофєєва Л, 'Протидія злочинам проти людяності в 21 сторіччі' [2022] 1 (19) *ScienceRise: Juridical Science* 30–6.

Rustam Atadjanov

have ordered, facilitated, or failed to prevent such crimes. That becomes quite relevant when the discussion moves towards the applicability of the principle of individual criminal responsibility to the perpetrators of mass crimes. What follows is a brief description of crimes against humanity as a legal concept, with an ensuing short review of certain important aspects of this category of crimes, which is then followed by qualification of acts committed by the Russian forces in Ukraine since February 2022 as crimes against humanity; the qualification is carried out based on the list of individual acts figuring in the contemporary definition of crimes against humanity in the Rome Statute, i. e., in accordance with the modern logic of listing the acts constituting those crimes in the existing applicable treaty law.

Crimes against humanity, along with genocide, war crimes and the crime of aggression, constitute the so-called core crimes or crimes under international law as understood in contemporary international criminal law. They are mass crimes against civilian population⁴⁹. These crimes are not necessarily directed against a concrete group of people but against a civilian population as a whole and hence they constitute a wider category of crimes than genocide⁵⁰. The prohibited individual acts amounting to crimes against humanity include not only such extreme criminal acts as murder and extermination but also other serious forms: enslavement by way of forced labor, expulsion of people from their native places, torture of political opponents, mass raping of defenseless women, enforced disappearance and so on⁵¹. Further important elements to be noted here would be that crimes against humanity may include acts committed against the perpetrator's own citizens and that unlike war crimes these crimes may be committed during both peacetime and war time. One thing is for sure: crimes against humanity represent massive violations of human rights and human rights law, and similarly to international human rights law (IHRL) the law of crimes against humanity can apply both during peace and during armed conflict.

The modern treaty definition of crimes against humanity is found in Article 7 of the Rome Statute and it goes as follows:

<...> For the purpose of this Statute, "crime against humanity" means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack:

- (a) Murder;
- (b) Extermination;
- (c) Enslavement;
- (d) Deportation or forcible transfer of population;
- (e) Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law;
- (f) Torture;
- (g) Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity;

⁴⁹ Werle, Jessberger (n 8) para 779.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid; see also: Atadjanov R, 'Crimes Against Humanity' in Sayapin S, Atadjanov R, Kadam U, Kemp G, Zambrana-Tévar N, Quéniwet N (eds), *International Conflict and Security Law* (T.M.C. Asser Press 2022) 1032.

- (h) Persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in para 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court;
- (i) Enforced disappearance of persons;
- (j) The crime of apartheid;
- (k) Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health <...>⁵².

Furthermore, in its paragraphs 2 and 3 the article contains clarifications for different terms and elements of the crimes, and for the individual underlying acts constituting these crimes (“attack directed against any civilian population”, “extermination”, “enslavement”, “deportation”, “torture”, and so on)⁵³. The article is important because it is so far the only definition agreed upon and adopted by a relevant number of States; moreover, when States take measures to implement ICL in their domestic legislations dealing with crimes against humanity (even if those are not so numerous yet) they often look to Article 7 for guidance; it therefore already carries a significant authority⁵⁴. For these reason, it will be mostly relevant if Ukraine ever decides to accede to the Statute in the future.

According to the meaning of Article 7(1) of the Rome Statute, crimes against humanity include only those crimes which are defined as “committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population”. This contextual element represents a necessary requirement in order for a crime to be qualified as a crime against humanity. It is the so-called chapeau element of the crime; it is what makes the crime truly international by distinguishing it from domestic crimes such as murder, torture, rape, enslavement and so on. Hence it may be called an international element of the crime⁵⁵.

As for the object of the crime, the definition’s phrase “civilian population” encompasses any group of people linked by shared characteristics that in turn make it the target of an attack; the nationality or affiliation of the victims is irrelevant⁵⁶. Hence, crimes against humanity are directed against a civilian population as such, not merely at an individual. In contrast to IHL, it is not significant to the protected status of civilians whether they are under the control of their own side or the opposing side. Therefore, present or former members of one’s own armed forces, in particular, who are not protected by international humanitarian law can become direct objects of a crime against humanity⁵⁷.

Regarding another important contextual element of the modern definition, i. e., “widespread or systematic attack”, it was accepted and included as a convenient formulation suitable for the contextual threshold of crimes against humanity which

⁵² Rome Statute (n 8) Article 7(1).

⁵³ Rome Statute (n 8) Article 7(2) and 7(3); see also: Atadjanov (n 51) 1038.

⁵⁴ Atadjanov (n 51) 1039. Currently, there is no one universal treaty dealing entirely with crimes against humanity, so the Rome Statute remains the only global treaty instrument containing the modern definition of these international crimes.

⁵⁵ Ibid 1042; Ambos K, *Treatise on International Criminal Law*, Vol. II (Oxford University Press 2014) 55.

⁵⁶ Atadjanov (n 51) 1049.

⁵⁷ Ibid; Werle, Jessberger (n 8) para 779.

would contribute to the clarity and consistency of the law⁵⁸. The first element of the trio “widespread or systematic attack”, the criterion of “widespread” represents a quantitative element: the relevant sources, authorities and case-law indicate that in order to decide that the nature of the attack was “widespread” its (large) scale and the number of its victims must be taken into account⁵⁹. The second element, the criterion of “systematic” constitutes a qualitative one. It denotes the organized nature of the acts of violence which are committed, and therefore it serves to make sure that isolated acts are not punishable (as crimes against humanity)⁶⁰. The third element, the “attack”, is defined in the Statute as ‘a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 <...>, pursuant to or in furtherance of a state or organizational policy’⁶¹. This element describes a course of conduct involving the commission of acts of violence. The term “attack” is not used in the same sense as in the war crimes law; it does not necessarily have to involve the use of armed force. In other words, a military attack is not necessary which is explicitly stated in the Elements of Crimes. The attack may include any mistreatment of civilian population⁶².

As it flows out of the modern treaty definition, there are eleven individual prohibited acts of crimes against humanity including the “other inhumane acts”. The individual underlying acts do not need to be carried out against a big number of victims, in order to constitute a crime against humanity (with the exception of extermination). A single act directed against a limited number of victims, or even against a single victim, may constitute a crime against humanity, but on condition that it forms part of a widespread or systematic attack⁶³. Out of the total of eleven, the research shows that there are at least six individual acts listed in the definition of crime against humanity which appear to be firmly demonstrated to have been committed against Ukrainian civilians by the Russian troops since February 2022.

1. *Murder*: The individual act of murder is established in Article 7(1)(a) of the Rome Statute of the ICC. The crime’s material element requires the perpetrator to have caused the death of another person through his or her conduct; as for the requisite mental element, it is present if the perpetrator is aware of the substantial likelihood that his or her actions will result in the death of the victim⁶⁴. Accordingly, deprivation of the right to life in the form of murder of civilians, when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population with the knowledge of this attack, amounts to a crime against humanity⁶⁵. In the context of the Russian-Ukrainian War, large overall number of persons killed in the conflict including among civilians have been reported. The OSCE has reported on numerous instances of killings of civilians by the

⁵⁸ Atadjanov (n 51) 1047.

⁵⁹ For a detailed listing of those sources see Ibid.

⁶⁰ Ibid 1049.

⁶¹ Rome Statute (n 8) Article 7(2)(a).

⁶² Atadjanov (n 51) 1049.

⁶³ Ibid 1055; Werle, Jessberger (n 8) para 882.

⁶⁴ Atadjanov (n 51) 1055.

⁶⁵ OSCE Report (n 3) 55.

Russian forces that reveal features of extrajudicial killings⁶⁶. One direct quotation from the report must be provided here:

Moreover, on 1 April 2022, the first reports about a very large number of civilians murdered in the village of Bucha in the Kyiv region, started to appear on the media. The Russian forces allegedly killed all local men aged 16-60 on their retreat from the village. If confirmed, this incident would amount not only to a violation of the right to life in the form of massive extrajudicial killing but would also, undoubtedly, constitute a crime against humanity⁶⁷.

2. *Extermination*: In accordance with Article 7(2)(b) of the Rome Statute, “extermination” includes the intentional infliction of conditions of life, inter alia the deprivation of access to food and medicine calculated to bring about the destruction of part of a population. This crime essentially consists in the creation of deadly living conditions amounting to widespread killings, and it targets groups of persons⁶⁸. While there is no information clearly showing that in the conflict in Ukraine, the starvation of the civilian population was used as a deliberate strategy, it must be nevertheless noted that a massive destruction of objects necessary for the survival of civilian population or a protracted siege of a town/city accompanied by the refusal to allow for the evacuation of civilian population through safe humanitarian corridors and to provide for or make possible safe delivery of humanitarian assistance to this population, may serve as indications that such a strategy has been resorted to⁶⁹. Accordingly, in such an indirect way these acts on the side of the Russian Federation representatives may amount to a violation of the right to food and water and a crime against humanity under Article 7(1)(b) of the Rome Statute⁷⁰.

3. *Deportation or Forcible Transfer of Population*: Article 7(2)(d) of the ICC Statute defines deportation and forcible transfer of population as the “forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law”. Generally, “deportation” is regarded as referring to displacement across a border while “forcible transfer” refers to internal displacement⁷¹. In both cases – in deportation and in forcible transfer, the material element requires the physical transfer of persons from one territory to another (forced displacement); at that, the transfer of even one single person from a territory can be sufficient⁷². The reported instances of massive displacement of Ukrainian civilians to the areas under the effective control of Russia or, even, the territory of Russia, affect the enjoyment of the right to freedom of

⁶⁶ Ibid 55–6.

⁶⁷ Ibid 56; see also: Ganezer D, ‘Russian Army Executes Hundreds of Civilian Men in Bucha, Other Kyiv Suburbs. Bodies Litter the Streets with Hands Tied behind Backs’ (*Santa Monica Observer*, 03.04.2022) <<https://www.smobserved.com/story/2022/04/01/news/russian-army-shot-all-men-aged-16-to-60-in-bucha-7000-civilians-killed-if-true-biggest-warcrime-of-the-war/6642.html>> (accessed: 26.02.2024).

⁶⁸ Ambos (n 55) 84.

⁶⁹ OSCE Report (n 3) 74.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Atadjanov (n 51) 1057.

⁷² Ibid 1058.

movement and may constitute a crime against humanity (Article 7(1)(d) of the Rome Statute)⁷³. OSCE claimed it has received numerous consistent reports from Ukrainian official and NGO sources and from private individuals on social media on forced deportations from occupied territories to Russia; according to the Human Rights Ombudsperson of the Ukrainian Parliament, 500,000 civilians have been deported from Ukraine to Russia⁷⁴. Furthermore, both the Ukrainian and Russian officials have declared that hundreds of thousands of children have been transferred from Ukraine to the Russian Federation since 24 February 2022, with figures that vary greatly⁷⁵.

4. *Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty*: This act means that the perpetrator imprisoned one or more persons of physical liberty, and the gravity of the conduct was such that it was in violation of fundamental rules of international law⁷⁶. In order to constitute a crime against humanity, imprisonment must be arbitrary which is present if there was no proper legal procedure⁷⁷. In the context of the Ukrainian War, multiple indications of the commission of this crime exist. Around 220 cases of arbitrary arrests and abductions of Ukrainian civilians have been reported for the period of March to May 2022 alone⁷⁸.

5. *Torture*: The crime of torture represents a *ius cogens* prohibition and a recognized customary law norm that has been well established in numerous international legal instruments⁷⁹. The Rome Statute's definition of torture as a crime against humanity goes as follows: '<...> "Torture" means the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions; <...>'⁸⁰. No specific purpose needs to be proven for this crime; moreover, there is also no specific capacity requirement which corresponds to the relevant case law⁸¹. The physical or mental pain or suffering must attain a minimum level of severity. It is this severity which distinguishes torture from other forms of inhumane treatment which do not "attain a minimum level of severity"⁸². Multiple cases of torture or other forms of mistreatment against civilians in many locations in Ukraine have been reported⁸³. The reporting sources have found a widespread pattern of torture and inhuman treatment committed by Russian

⁷³ OSCE Report (n 3) 67.

⁷⁴ Ibid 23.

⁷⁵ Human Rights Council Report (n 14) 14; see also: Bilkova V, Hellestveit C, Šteinerte E, 'The Moscow Mechanism Expert Report on the Forcible Transfer and Deportation of Ukrainian Children' (*EJIL:Talk!*, 17.05.2023) <<https://www.ejiltalk.org/the-moscow-mechanism-expert-report-on-the-forcible-transfer-and-deportation-of-ukrainian-children/>> (accessed: 26.02.2024).

⁷⁶ Rome Statute (n 8) Article 7(1)(e).

⁷⁷ Atadjanov (n 51) 1058 citing Werle, Jessberger (n 8) para 858.

⁷⁸ See: OSCE Report (n 3) 60 for more details.

⁷⁹ Atadjanov (n 51) 1059.

⁸⁰ Rome Statute (n 8) Article 7(2)(e).

⁸¹ Atadjanov (n 51) 1059 citing ICTY, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Judgment, 22 February 2001, IT-96-23-T, para 496.

⁸² Ambos (n 55) 92; Atadjanov (n 51) 1059.

⁸³ OSCE Report (n 3) 57–8.

authorities against people they detained in Chernihiv, Donetsk, Kharkiv, Kherson, Kyiv, Sumy, and Zaporizhzhia regions, in Ukraine, and in the Russian Federation. Torture has been prevalent against certain categories of people. Most victims were men; both civilians and prisoners of war were tortured⁸⁴.

6. *Sexual crimes*: Under Article 7(1)(g) of the Rome Statute, this category of underlying acts includes several distinct crimes: rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity. Thousands of cases of sexual and gender-based violence occurred since start of the invasion. Cases of sexual and gender-based violence involving women, men, and girls, aged from 4 to 82, have been documented in nine regions of Ukraine, as well as in the Russian Federation⁸⁵. It was found that Russian authorities have committed sexual violence in two main situations: during house searches and against victims they had confined; in addition, situations in which Russian authorities imposed forced nudity, in detention, at checkpoints, and filtration points, have been documented as well⁸⁶. Sources report the extreme brutality which often accompanied these cases.

This preceding review conclusively identified six types of underlying individual acts from the Rome Statute's list of total of eleven individual acts of crimes against humanity as having been or being committed in the armed conflict between the Russian Federation and Ukraine. This distinction is not just academic; it crystallizes the systematic or widespread attacks against civilians as international crimes, shedding light on the severity and scope of the atrocities. By categorizing these violations explicitly within the realm of crimes against humanity, the section tries to underscore the imperative for global legal scrutiny and paves the way for a hopefully more comprehensive research in a field that unfortunately remains significantly under-explored. Highlighting the scholarly method employed, this analysis aims to serve as a helpful basis for future analysis, enhancing the understanding of international crimes' dynamics. What follows next is a brief review of the individual criminal responsibility for the commission of core crimes like war crimes and crimes against humanity and how it should apply to the Russian perpetrators.

Individual Criminal Responsibility for the Commission of Core Crimes

The International Criminal Court is concerned with trying and punishing individuals, not States⁸⁷. It is about individual, and not state, responsibility. 'Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced', wrote the Nuremberg Tribunal in 1946⁸⁸.

⁸⁴ Human Rights Council Report (n 14) 11–2.

⁸⁵ Ibid 12.

⁸⁶ Ibid; see also: O'Brien, Quenivet (n 14).

⁸⁷ Schabas W, *An Introduction to the International Criminal Court* (3rd ed, Cambridge University Press 2007) 210.

⁸⁸ Ibid, citing *France et al. v. Goering et al.*, (1946) 22 IMT 203; (1946) 13 ILR 203; (1946) 41 American Journal of International Law 172, p. 221 (AJ IL).

Rustam Atadjanov

This famous statement's main philosophy is reflected in Article 25 of the Rome Statute which goes as follows:

The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute.

2. A person who commits a crime within the jurisdiction of the Court shall be individually responsible and liable for punishment in accordance with this Statute.

3. In accordance with this Statute, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court if that person:

(a) Commits such a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible;

(b) Orders, solicits or induces the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted;

(c) For the purpose of facilitating the commission of such a crime, aids, abets or otherwise assists in its commission or its attempted commission, including providing the means for its commission;

(d) In any other way contributes to the commission or attempted commission of such a crime by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either:

(i) Be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of a crime within the jurisdiction of the Court; or

(ii) Be made in the knowledge of the intention of the group to commit the crime; <...>⁸⁹.

The International Criminal Court, like its earlier models at Nuremberg, The Hague and Arusha, is targeted at the major criminals responsible for large-scale atrocities; most of its 'clientele' will not be the actual perpetrators of the crimes, soiling their hands with flesh and blood⁹⁰. Rather, they will be 'accomplices', those who organise, plan and incite genocide, crimes against humanity and war crimes⁹¹. As it is very correctly sustained by Werle and Jessberger, typically a large number of persons cooperate in committing crimes under international law – as the case is, indeed, in the Russian-Ukrainian War. This generally occurs by way of a more or less established network, which is often part of the state or the military, but is in any case organized⁹². However, the collective nature of crimes under international law does not absolve us of the need to determine individual responsibility. In this process, international criminal law faces more than simply the task of establishing individual contributions to crimes within a network of collective action⁹³. A major additional challenge is weighing the individual contribution to the crime. It must be kept in mind that the degree of criminal responsibility does not diminish as distance from the actual act increases; in fact, it frequently grows; a typical example is the case of armchair killer Adolf Eichmann, who sent thousands to their deaths without ever laying a hand on a single victim himself⁹⁴.

⁸⁹ Rome Statute (n 8)

⁹⁰ Schabas (n 87) 211.

⁹¹ Ibid.

⁹² Werle, Jessberger (n 8) para 508.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Ibid.

As it Article 25 of the Rome Statute establishes the foundation for individual criminal responsibility under the jurisdiction of the ICC. It clarifies that the Court has jurisdiction over natural persons, emphasizing the principle of individual responsibility for crimes recognized under the Statute, namely war crimes, genocide, crimes against humanity, and the crime of aggression. The article outlines various modes of participation, making it clear that not only those who commit the crimes directly but also those who order, enable, assist, or in any way contribute to the commission of these crimes can be held liable. This broad spectrum of liability is crucial for addressing the complex nature of modern warfare and state-sponsored crimes, where the chain of command and the web of responsibility often extend far beyond the individuals on the ground.

When applying Article 25 to the actions of Russian state representatives and soldiers, particularly in contexts that may or do involve war crimes and crimes against humanity, several key points emerge. First, direct perpetrators – those who commit the crimes on the ground – can be held individually responsible under subsection (a). This is straightforward in cases where evidence of direct participation in atrocities exists. However, the reach of Article 25 extends further to include those at higher levels of command or in political power who may order or enable such crimes, covered under subsections (b) and (c). This means that Russian military commanders, politicians, or other officials who played a role in ordering, facilitating, or aiding and abetting the commission of crimes could be subject to prosecution. This principle of “command responsibility” is crucial in holding higher-ups accountable for their roles in orchestrating or permitting systematic abuses including the highest management of the state⁹⁵.

The practical complexity of prosecuting state representatives for core crimes lies in proving the chain of command and the explicit or implicit orders given for the commission of those crimes. Subsection (d) of Article 25 addresses those who contribute to the commission of crimes by a group acting with a common purpose, which could include a wide array of actors within the state apparatus or the military hierarchy. The intentional contribution to crimes, whether through planning, supporting, or executing actions that lead to war crimes or crimes against humanity, underscores the ICC’s mandate to prosecute individuals regardless of their official capacity or rank.

The application of Article 25 to Russian perpetrators presents both opportunities and challenges for international justice. One could claim that the significant challenge is the ICC’s jurisdiction and the principle of complementarity, which means that the Court can only intervene when national jurisdictions are unwilling or unable to prosecute and all the more so that Ukraine is still not a state party to the Rome Statute. A careful reader will counter-argue by referring to Ukraine’s second declaration of accepting the jurisdiction of the ICC. Given the unlikely scenario of Russia prosecuting its own state representatives or soldiers for these crimes, the ICC represents a crucial avenue for accountability in this case. However, as it is already well known, the enforcement of ICC warrants (such as

⁹⁵ For a proper analytical review of the concept of command / superior responsibility see: Ibid, paras. 578–614.

Rustam Atadjanov

the one already issued by the Court against Putin and Lvova-Belova) relies heavily on international cooperation, which can be politically charged, especially when it involves high-ranking officials or a permanent member of the United Nations Security Council as the case of Russia is.

A more practical problem would be the process of gathering evidence, especially for crimes committed in conflict zones or under the authority of a state that may not cooperate with ICC investigations, is fraught with difficulties. The requirement for evidence to be both substantial and direct, particularly when implicating higher-level officials in the command chain, adds another layer of complexity to ensuring legal accountability under Article 25.

In conclusion, Article 25 provides a comprehensive contemporary framework for holding individuals criminally responsible for core crimes, including those committed by Russian state representatives and decision-makers. Its application underscores the importance of individual accountability in international law, presenting a path to justice for victims of war crimes and crimes against humanity. However, as a realistic observer would say, the successful prosecution of these crimes understandably requires overcoming significant legal, evidential, and political hurdles, highlighting the need for robust international cooperation and support for the ICC's mandate.

CONCLUSION. In drafting a scholarly and nuanced conclusion to this article, which tackles the complex issue of individual criminal responsibility for core crimes committed during the ongoing armed conflict in Ukraine, I tried to underscore not just the legal imperatives but also the broader humanitarian and justice-oriented outcomes that should guide humankind's collective actions. This analysis, based on the main principles of ICL, particularly as established in the Rome Statute of the ICC, has sought to delineate the scope and nature of war crimes and crimes against humanity perpetrated by Russian state representatives and decision-makers since February 2022. It has systematically reviewed the manifestations of these crimes within the conflict, asserting the feasibility and necessity of holding individuals accountable under modern international law.

The article's arguments not only reinforce the need for a judicial reckoning but also highlight the urgent need for an effective and expedited legal process. I believe that the Rome Statute provides a solid legal framework for addressing the individual criminal responsibility of those implicated in these egregious acts. And the Office of the Prosecutor must successfully complete its ongoing investigation in Ukraine, with a resulting criminal case opened at the Pre-Trial Chamber. However, the application of this judicial framework in a manner that achieves justice for the victims while also adhering to the principles of fairness and due process presents a formidable challenge, as partially noted above in the preceding section. This challenge is compounded by the intricate web of political, evidential, and jurisdictional hurdles that often hinder the proper path to prosecution. The author contends that these obstacles, though daunting, are not insurmountable with concerted international effort, confirmed political will as well as a steadfast commitment to the rule of law, as idealistic as it may sound.

www.pravoua.com.ua

The discussion throughout this article has been driven by a deep-seated conviction that the pursuit of justice for the victims of war crimes and crimes against humanity in Ukraine is not merely a legal obligation but a moral imperative. The systematic analysis of incidents and patterns of violence found in the reporting information from various organizations and used in this article, has laid bare the harrowing impact of these crimes on individuals but also on relevant communities. As such, I argue for the expedited identification and utilization of an appropriate judicial mechanism, be it through the ICC or other viable avenues (e. g., ad hoc and/or domestic tribunals)⁹⁶, to address the criminal responsibility of Russian state representatives. The failure to act swiftly and decisively risks emboldening perpetrators and promoting a culture of impunity, with grave implications for international peace, security, and the (international) rule of law.

Furthermore, this author warns of the dire consequences associated with delays in the judicial process. The protraction of legal proceedings, often bogged down in geopolitical considerations and procedural complexities, not only prolongs the suffering of victims but also exacerbates instability in the region. It is imperative, therefore, that the international community, supported by robust legal scholarship and advocacy, rallies behind the cause of justice for Ukraine. This includes not only prioritizing the prosecution of war crimes and crimes against humanity but also reinforcing the structures and mechanisms that safeguard human rights and uphold the human dignity of all individuals affected by the conflict.

At the risk of sounding way too solemn or immodest, I maintain that, ultimately, the discourse laid out in this scholarly endeavor serves – or at least hopefully serves, as a call for a renewed and concerted international effort to uphold the principles of international law and human rights. The atrocities committed against the people of Ukraine demand nothing less than a resolute and unified response aimed at ensuring accountability, delivering justice, and restoring the sovereignty and dignity of Ukraine. As the author of this analysis, I believe that such a response is not only feasible but essential. Behaving otherwise will only encourage the commission of new acts of war crimes and crimes against humanity by the representatives of the aggressor state against the people of a sovereign nation. In wrapping up, it is clear that achieving justice for Ukraine will not be easy at all. There are many hurdles along the way, but that does not mean one should not try. By supporting the principles of international law and tackling the obstacles to holding the perpetrators of international crimes accountable, we do our part in recognizing the suffering of the victims and inching closer to a world that is fairer and at peace. The task is grand but it is also noble.

⁹⁶ For legal analysis of possible judicial venues for the commission of another type of core crimes, i. e., the crime of aggression against Ukraine, see passim: Atadjanov (n 4) 178–86.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Ambos K, *Treatise on International Criminal Law*, vol II (Oxford University Press 2014).
2. Henckaerts J-M, Doswald-Beck L, *Customary International Humanitarian Law* (Cambridge University Press 2005).
3. Schabas W, *An Introduction to the International Criminal Court* (3rd ed., Cambridge University Press 2007).
4. Werle G, Jessberger F, *Principles of International Criminal Law* (3rd ed, Oxford University Press 2014).

Edited books

5. Atadjanov R, 'Crimes Against Humanity' in Sayapin S, Atadjanov R, Kadam U, Kemp G, Zambrana-Tévar N, Quénivet N (eds), *International Conflict and Security Law* (T.M.C. Asser Press 2022) 1032.
6. Atadjanov R, 'War Crimes Committed During the Armed Conflict in Ukraine: What Should the ICC Focus On?' in Sayapin S, Tsybulenko E (eds), *The Use of Force against Ukraine and International Law* (T.M.C. Asser Press 2018). DOI: https://doi.org/10.1007/978-94-6265-222-4_18.

Journal articles

7. Atadjanov R, 'Holding the Aggressor Accountable' [2022] 25 (2) Journal of International Peacekeeping DOI: <https://doi.org/10.1163/18754112-25020006>.
8. Orlov Yu, 'Zlochyny proty liudianosti v konteksti zbroinoho konfliktu v Ukraini: vyznachennia, problemy rozmezhuvannia iz sumizhnymy skladamy zlochyniv' [2023] 88 (1) Pravo i bezpeka. DOI: 10.32631/pb.2023.1.09.
9. Timofieieva L, 'Protydiia zlochynam proty liudianosti v 21 storichchi' [2022] 1 (19) ScienceRise: Juridical Science.

Newspaper articles

10. Ganezer D, 'Russian Army Executes Hundreds of Civilian Men in Bucha, Other Kyiv Suburbs. Bodies Litter the Streets with Hands Tied behind Backs' (*Santa Monica Observer*, 03.04.2022) <<https://www.smobserved.com/story/2022/04/01/news/russian-army-shot-all-men-aged-16-to-60-in-bucha-7000-civilians-killed-if-true-biggest-warcrime-of-the-war/6642.html>> (accessed: 26.02.2024).
11. Goodman J, Devlin K, Korenyuk M, Cheetham J, Tauschinski J, 'Chernihiv: Are these Russia's weapons of war?' (*BBC News*, 10.04.2022) <<https://www.bbc.com/news/world-europe-61036880>> (accessed: 26.02.2024).
12. 'Russian forces attack refugee evacuation train in Ukraine' (*The Daily Observer*, 13.03.2022) <<https://www.observerbd.com/news.php?id=357131>> (accessed: 26.02.2024).
13. Tondo L, Koshiw I, 'Ukraine destruction: how the Guardian documented Russia's use of illegal weapons' (*The Guardian*, 24.05.2022) <<https://www.theguardian.com/world/2022/may/24/ukraine-destruction-how-the-guardian-documented-russia-use-of-weapons>> (accessed: 26.02.2024).
14. Ukraine says seven killed, including a child, after Russia fired at evacuation convoy (*Reuters*, 12.03.2022) <<https://www.reuters.com/world/europe/ukraine-seven-civilians-dead-after-russia-fired-evacuation-convoy-2022-03-12>> (accessed: 26.02.2024).
15. Ukrainian evacuation train was hit by debris during a Russian shelling (*Ukrainefrontlines*, 13.03.2022) <<https://ukrainefrontlines.com/news/conflict-zone/ukrainian-evacuation-train-was-hit-by-debris-during-a-russian-shelling>> (accessed: 26.02.2024).

16. Lavreniuk S, 'Verkhovna Rada vrehuliuvava poriadok spivrobitnytstva z Mizhnarodnym kryminalnym sudom' (*Holos Ukrainy*, 05.05.2022) <<http://www.golos.com.ua/article/359581>> (accessed: 26.02.2024) (in Ukrainian).

Websites

17. Bilkova V, Hellestveit C, Šteinerte E, 'The Moscow Mechanism Expert Report on the Forcible Transfer and Deportation of Ukrainian Children' (*EJIL:Talk!* 17.05.2023) <<https://www.ejiltalk.org/the-moscow-mechanism-expert-report-on-the-forcible-transfer-and-deportation-of-ukrainian-children>> (accessed: 26.02.2024).
18. 'Cluster Munition Monitor 2022' (*ICBL-CMC*, August 2022) <<https://www.the-monitor.org/en-gb/reports/2022/cluster-munition-monitor-2022.aspx>> (accessed: 26.02.2024).
19. O'Brien M, Quenivet N, 'Sexual and Gender-Based Violence against Women in the Russia-Ukraine Conflict' (*EJIL:Talk!*, 08.06.2022) <<https://www.ejiltalk.org/sexual-and-gender-based-violence-against-women-in-the-russia-ukraine-conflict>> (accessed: 26.02.2024).
20. Quenivet N, 'Opinions of (Legal) Scholars on the Conflict in Ukraine' <<https://padlet.com/noellequenivet/opinions-of-legal-scholars-on-the-conflict-in-ukraine-6nitzzw3i1ttgpt5>> (accessed: 26.02.2024).
21. 'Ukraine: Humanitarian Catastrophe in Izium. The Plight of Civilians under Bombardment and Siege-like Conditions' (*Amnesty International*, 22.05.2022) <<https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2022/03/EUR5053822022ENGLISH.pdf>> (accessed: 26.02.2024).
22. 'Ukraine: Russian Forces Fired on Civilian Vehicles. Civilians Killed Trying to Flee, Approaching Checkpoints' (*Human Rights Watch*, 02.05.2022) <<https://www.hrw.org/news/2022/05/02/ukraine-russian-forces-fired-civilian-vehicles>> (accessed: 26.02.2024).
23. Atadjanov R, 'Do pytannia shchodo ratyfikatsii Ukrainoiu Rymskoho statutu/K voprosu o ratyfikatsii Ukrainoi Rym. statuta' (*Youtube*) <<https://www.youtube.com/watch?v=UyTB7PiGwQ&t=201s>> (accessed: 26.02.2024).

Рустам Атаджанов

ІНДИВІДУАЛЬНА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРЕДСТАВНИКІВ РОСІЙСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ЗА ВЧИНЕННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ І ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ В УКРАЇНІ

АНОТАЦІЯ. Збройне вторгнення Російської Федерації в Україну у лютому 2022 р. призвело до широкого міжнародного засудження та пильної уваги. Серед різних ключових аспектів цієї фази конфлікту однією з найгостріших правових проблем є вчинення воєнних злочинів і злочинів проти людяності. Ці діяння є не лише кричущими порушеннями міжнародного права, а й становлять значну загрозу миру, безпеці та суверенітету України, яка є визнаним суб'єктом міжнародного права. Необхідність розгляду та визначення юридичної відповідальності осіб, винних у скоєнні цих порушень, є нагальною та критично важливою. Ця стаття має на меті проаналізувати індивідуальну кримінальну відповідальність представників російської держави за їхню причетність до воєнних злочинів і злочинів проти людяності в Україні. Розглядаючи конкретні випадки та рамки міжнародного кримінального права, стаття прагне запропонувати реалістичні шляхи притягнення винних до відповідальності, тим самим сприяючи ширшому дискурсу про відповідальність і дотримання міжнародних правових стандартів. Методологія дослідження, прийнята в цій статті, характеризується релевантним аналізом міжнародних правових інструментів, судової практики та деяких міжнародних справ. На основі короткого аналізу злочинних дій, скоєних російськими військами в Україні, стаття використовує як якісні, так і кількісні дані для класифікації та оцінки характеру цих злочинів із точки зору сучасного міжнародного кримінального права. У дослідженні висвітлено класифікацію воєнних злочинів і злочинів проти людяності, визначену

ПРАВО УКРАЇНИ • 2024 • № 2 • 15-38

Rustam Atadjanov

міжнародним правом, та їх чітке розмежування між собою. За допомогою систематичного аналізу подій, що відбулися з моменту військового вторгнення в Україну, у статті кваліфікуються численні дії російських військ як воєнні злочини і злочини проти людяності. Надається короткий огляд індивідуальної кримінальної відповідальності за вчинення основних злочинів, таких як воєнні злочини і злочини проти людяності, і розглядається, як вона повинна застосовуватися до російських порушників. У висновку міститься рішучий заклик до якнайшвидшого визначення та використання відповідного судового механізму для притягнення до кримінальної відповідальності представників російської держави. У ній підкреслюється нагальна потреба у швидких діях для запобігання подальшій безкарності та забезпечення правосуддя для жертв цих жахливих злочинів. Крім того, стаття попереджає про ризики, пов'язані із затримками в судовому процесі, підкреслюючи, що це може призвести до тривалих страждань і нестабільності в регіоні. Зрештою, вона закликає до узгоджених міжнародних зусиль, спрямованих на підтримання принципів міжнародного права і прав людини, тим самим захищаючи суверенітет і гідність України та її народу.

Ключові слова: злочини проти людяності; злочини за міжнародним правом; індивідуальна кримінальна відповідальність; Міжнародний кримінальний суд; міжнародне кримінальне право; Римський статут; воєнні злочини.



Анна Приходько

кандидатка юридичних наук,
експертка Асоціації Реінтеграції Криму
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4895-8520>
anna.pv2018@gmail.com

DOI: 10.33498/jush-2024-02-039

УДК 341.4

УНІВЕРСАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ ЩОДО МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ В УКРАЇНІ

АНОТАЦІЯ. Поточні виклики юридичного реагування на міжнародні злочини, вчинені під час масштабної російської агресії максимально загострили у глобальному правовому вимірі та у контексті вітчизняної правової системи й аспектів порівняльного правознавства питання застосування механізмів універсальної юрисдикції.

Розслідування відповідних злочинів у національній кримінальній юрисдикції третіх країн, яке було анонсоване владою Естонії, Литви, Німеччини, Франції, Швеції та інших країн протягом останніх двох років має особливу актуальність у ситуації, коли поки в Україні у відкритих джерелах немає відомостей про системні судові рішення у провадженнях щодо агресії, екоциду та геноциду та спостерігається накопичення рішень щодо воєнних злочинів відповідно до ст. 438 Кримінального кодексу України стосовно порушень законів і звичаїв війни.

Крім того, наявні провадження у Міжнародному кримінальному суді ймовірно не будуть охоплювати усіх осіб, які вчинили відповідні міжнародні злочини та нині досі спостерігається доктринальне й політичне обговорення щодо утворення спеціального наднаціонального або “інтернаціоналізованого” трибуналу щодо злочину агресії.

Січневе рішення Міжнародного суду ООН у справі “Україна проти Росії” щодо Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (в окупованому Криму) та Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму (щодо бойових дій на сході України) про події, які передували масштабному російському вторгненню, свідчить, що не всі аспекти відповідальності агресора можуть бути вирішеними на відповідному міждержавному рівні.

У статті окреслене відображення категорії універсальної юрисдикції у міжнародному праві та у сучасній практиці європейських країн, насамперед щодо справ, вчинених підконтрольними Російській Федерації особами в Україні.

Авторка підкреслює, що ця практика стає вагомим знаряддям як розвитку феномену універсальної юрисдикції на глобальному рівні, так і забезпечення справедливості у покаранні російських злочинців. Окреслено основні виклики у цій сфері, які полягають у потребі підвищення ефективності міждержавної співпраці та сприянні невідворотності покарання відповідно до конвенційних обов’язків цивілізованих країн світу.

Ключові слова: агресія; воєнні злочини; геноцид; екоцид; міжнародні злочини; універсальна юрисдикція.

Поточні виклики юридичного реагування на міжнародні злочини підконтрольних російському агресору осіб загострили питання застосування механізмів універсальної юрисдикції у глобальному правовому вимірі

© Анна Приходько, 2024

Анна Приходько

та стосовно вітчизняної правової системи й аспектів порівняльного правознавства.

Розслідування відповідних злочинів у національній кримінальній юрисдикції протягом останніх двох років було анонсоване владою Естонії, Литви, Німеччини, Франції, Швеції та інших країн; воно має актуальність у ситуації, коли ще немає відомостей про системні судові рішення в українських провадженнях щодо агресії, екоциду та геноциду та спостерігається накопичення рішень стосовно воєнних злочинів відповідно до ст. 438 Кримінального кодексу України¹ щодо порушень законів і звичаїв війни.

Найважчий провал у Міжнародному кримінальному суді ймовірно не будуть охоплювати усіх осіб, які вчинили відповідні міжнародні злочини. Нині досі спостерігається доктринальне та політичне обговорення щодо утворення спеціального трибуналу щодо злочину агресії.

Січневе рішення Міжнародного суду Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) у справі “Україна проти Росії” щодо Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації та Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму про події, які передували масштабному російському вторгненню, свідчить, що не всі аспекти відповідальності агресора можуть бути вирішеними на відповідному міждержавному рівні².

Тривалий період після виникнення феномену універсальної юрисдикції дослідження міжнародного та порівняльно-правового виміру цієї концепції згадували лише окремі українські автори, зокрема: Б. Бабін³, О. Базов⁴, К. Гайдей⁵, О. Чубінідзе⁶. Серед іншого заслуговують на згадку тези О. Чубінідзе про відмінності у застосуванні універсальної юрисдикції в міжнародному та національному праві, і про потребу уніфікації розуміння суб'єктів, які можуть бути притягнені до відповідальності через її застосування⁷.

Цікавим є спростування Б. Бабином спроб використання російськими каральними структурами та міжнародно-правовою пропагандою принципу універсальної юрисдикції щодо подій в Україні 2014–2015 рр. як частини юридичної агресії Російської Федерації (далі – РФ) та як елемента загальної російської агресії проти України. Утім, ці праці вітчизняних дослідників були написані до масштабної російської агресії, але вони не відображають

¹ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 31.01.2024).

² ‘Judgment in the case concerning the application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination’ (ICJ, 31.01.2024) <<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/166/166-20240131-jud-01-00-en.pdf>> (accessed: 31.01.2024).

³ Бабін Б, Плешко Е, ‘Універсальна юрисдикція у кримінальному праві в умовах гібридної війни: Російська пропаганда та міжнародні стандарти’ (2015) 8 Вісник прокуратури 9–27.

⁴ Базов О, ‘Універсальна юрисдикція в діяльності Міжнародних кримінальних судів’ (2020) 10 Юридична Україна 42–7.

⁵ Гайдей К, ‘Співвідношення категорій міжнародного права: універсальна кримінальна юрисдикція, злочини *jus cogens* та зобов'язання *erga omnes*’ (2015) 7 Альманах міжнародного права 124–32.

⁶ Чубінідзе О, ‘Універсальна юрисдикція в міжнародному кримінальному праві’ (автореф дис д-ра філософії) 18.

⁷ Там само 18.

поточні справи, що ведуться стосовно відповідних злочинів у європейських країнах⁸.

Метою дослідження є окреслення відображення категорії універсальної юрисдикції у міжнародному праві та у сучасній практиці європейських країн, насамперед щодо справ про вчинені підконтрольними РФ особами в Україні; завданнями статті є здійснення відповідного порівняльного аналізу та співвіднесення оголошених проваджень між собою та опрацювання прогнозу їх подальшого розвитку.

Відзначимо, що попри доктринальні відсилання до договірних норм, нині міжнародно-правовий вимір універсальної юрисдикції не є конкретизованим навіть на резолютивному рівні.

Доктринальне визначення універсальної юрисдикції, яке запропонувала в 2001 р. “*Amnesty International*” у документі IOR 53/003/2001, визначається як здатність суду будь-якої держави судити осіб за злочини, вчинені за межами її території, які не пов’язані з державою громадянством підозрюваного чи потерпілих або шкодою власним національним інтересам держави. Подібне, та до того ж попереднє тлумачення універсальної юрисдикції передбачає й Комісія ООН з міжнародного права⁹.

Європейський Союз (далі – ЄС) пізніше визначив на рівні аналітичних документів універсальну кримінальну юрисдикцію як затвердження однією державою своєї юрисдикції щодо злочинів, які були ймовірно вчинені на території іншої держави громадянами іншої держави проти громадян іншої держави, якщо передбачуваний злочин не становить прямої загрози життю важливим інтересам держави, яка здійснює юрисдикцію¹⁰.

Перші документи у цій сфері, а саме Принстонські принципи універсальної юрисдикції, надані Канадою та Нідерландами до Секретаріату ООН у 2001 р.¹¹ та запропонований у 2005 р. Інститутом міжнародного права для глобальної дискусії документ “Універсальна кримінальна юрисдикція щодо злочинів геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів”¹², стали лише поштовхом для відповідної експертної діяльності ООН.

Власне пункт під назвою “Обсяг і застосування принципу універсальної юрисдикції” було уперше включено в 2005 р. до порядку денного 64 сесії Генеральної Асамблеї ООН, на прохання Танзанії від імені Групи африканських держав, і ця тематика стала щорічною та привела до серії резолюцій Генасамблеї, а саме 64/117 від 16 грудня 2009 р., 65/33 від 6 грудня 2010 р., 66/103 від 9 грудня 2011 р., 67/98 від 14 грудня 2012 р., 68/117 від 16 грудня

⁸ Бабін, Плешко (н 3) 9–27.

⁹ ‘Universal Jurisdiction. A preliminary survey of legislation around the world’ (*Amnesty International Publications*, October 2011) <<https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/06/ior530042011en.pdf>> (accessed: 31.01.2024).

¹⁰ The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction. 8672/09 Brussels, 16 April 2009. EU <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st08/st08672.en09.pdf>> (accessed: 31.01.2024).

¹¹ Princeton Principles on Universal Jurisdiction (A/56/677 on 4 December, 2001) UN <<http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a56677.pdf>> (accessed: 31.01.2024).

¹² Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes [rapporteur M. Christian Tomuschat]: adopted on August 26, 2005 on 17th Krakow Session of Institute of International Law. IIL <https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_03_en.pdf> (accessed: 31.01.2024).

Анна Приходько

2013 р., 69/124 від 10 грудня 2014 р., 70/119 від 14 грудня 2015 р., 71/149 від 13 грудня 2016 р., 72/120 від 7 грудня 2017 р., 73/208 від 20 грудня 2018 р., 74/192 від 18 грудня 2019 р., 75/142 від 15 грудня 2020 р., 76 /118 від 9 грудня 2021 р., 77/111 від 7 грудня 2022 р. тощо. У 2021 р. Генасамблея вирішила створити робочу групу свого Шостого комітету для продовження ретельного обговорення обсягу та застосування універсальної юрисдикції та запропонувала їй розглянути питання щодо “ролі і мети універсальної юрисдикції”¹³.

Рівень “глобального консенсусу” щодо універсальної юрисдикції добре демонструє чергова резолюція Генасамблеї ООН від 7 грудня 2023 р. 78/113 “Обсяг і застосування принципу універсальної юрисдикції”, у якій “визначаються розбіжності у думках, виражених державами, зокрема занепокоєння щодо зловживання принципом універсальної юрисдикції чи його неналежного використання”, і міститься пропозиція державам ООН “подати до 26 квітня 2024 року інформацію та зауваження щодо охоплення та застосування універсальної юрисдикції, включаючи, залежно від обставин, інформацію про відповідні застосовні міжнародні договори, свої національні правові норми та судову практику”, для чергового звіту Генерального секретаря ООН. Утім, ця резолюція Генасамблеї водночас привітала рішення Комісії міжнародного права ООН рекомендувати включення до своєї довгострокової програми роботи теми “Універсальна кримінальна юрисдикція”, і приписала згаданій робочій групі Шостого комітету розглянути питання про “відповідні елементи робочої концепції універсальної юрисдикції”, та подати свої зауваження з цього питання¹⁴. При цьому, як констатують експерти, кількість доповідей держав, отриманих Шостим комітетом щодо універсальної юрисдикції, залишається невтішною, адже приблизно 50 держав – членів ООН періодично надавали відповідні звіти¹⁵.

Утім, ще у 2009 р. Експертна група ЄС, утворена щодо універсальної юрисдикції, дійшла висновку, що міжнародне право не надавало державам, де були скоєні злочини, безумовний пріоритет щодо розслідування і судового переслідування міжнародних злочинів. При цьому справи, які велися у межах універсальної юрисдикції, включають широке коло національних ситуацій, та що ‘деякі справи, які були наведені як докази “зловживання” універсальною юрисдикцією, навіть не ґрунтувалися на універсальній юрисдикції’. Експертна група підкреслила, що позитивне міжнародне право не визнає жодної ієрархії між різними підставами юрисдикції, які воно допускає. Таким чином, відзначають експерти ЄС, держава, яка користується універсальною юрисдикцією, наприклад, щодо злочинів проти людяності, не має жодного позитивного юридичного зобов’язання надавати пріоритет

www.pravoua.com.ua

¹³ The scope and application of the principle of universal jurisdiction. Resolution 77/111, adopted by the General Assembly on 7 December 2022 <https://www.un.org/en/ga/sixth/77/universal_jurisdiction.shtml> (accessed: 31.01.2024).

¹⁴ The scope and application of the principle of universal jurisdiction. Resolution 78/113 adopted by the General Assembly on 7 December 2023 <<https://digitallibrary.un.org/record/4030829>> (accessed: 31.01.2024).

¹⁵ Universal Jurisdiction. A preliminary survey of legislation around the world (n 9).

щодо судового переслідування держави, на території якої сталися злочинні дії, або державі національності злочинця або жертви¹⁶.

Додамо, що відповідно до відомостей “*Amnesty International*”, станом на початок російської агресії в 2014 р. приблизно 145 держав світу, тобто близько трьох чвертей від їх загальної кількості, передбачили універсальну юрисдикцію щодо одного чи кількох із міжнародних злочинів, при цьому до 90 держав передбачали таку можливість і для злочинів, які не є міжнародними¹⁷. Експерти ЄС додають, що станом на 2009 р. у Європі універсальну юрисдикцію щодо геноциду, злочинів проти людяності та військовими злочинами визначали у національному праві кримінальні закони Бельгії, Великої Британії, Чехії, Данії, Іспанії, Ірландії, Люксембургу, Німеччини, Нідерландів, Фінляндії, Франції та Швеції. На той час здійснення універсальної юрисдикції часто підлягало правовим обмеженням, зокрема присутністю підозрюваного на території держави, яка здійснює обвинувачення, або до початку кримінального розслідування, або до початку судового провадження (наприклад, це вимагало кримінальне право Великої Британії, Данії, Ірландії, Нідерландів і Франції).

Окремі країни також потребували у національній правовій системі на дозвіл від виконавчої або спеціальної судової влади для того, щоб розпочати конкретне судове переслідування на основі універсальної чи іншої екстериторіальної юрисдикції, це зокрема Бельгія, Велика Британія, Іспанія, Ірландія та Фінляндія¹⁸. У травні 2022 р. Євроюст відзначав, що “кількість нових відкритих справ про серйозні міжнародні злочини в Європі зросла на 44 % з 2016 по 2021 рік”, адже кількість фактів розслідування та переслідування злочинів геноциду, злочинів проти людяності та військових злочинів у 2021 р. охопило в Європі 3171 випадок, причому за рік було відкрито 1547 нових справ¹⁹. Європейські експерти додають, що станом на грудень 2022 р. у Європі констатувалося засудження 78 осіб за міжнародні злочини, у рамках універсальної юрисдикції, починаючи з 2015 р. Зростання статистики експерти пов’язують зі ‘співпрацею між органами прокуратури та спеціалізованими організаціями громадянського суспільства, чії розслідувальні зусилля та підтримка жертв були критично важливими для просування справ’. Також, вважають європейські експерти, ‘спеціалізовані прокурори поглиблюють свої знання щодо особливостей розслідування міжнародних злочинів, а суди протягом багатьох років вирішували на індивідуальній основі низку важливих правових питань’, але до 2022 р. такі спеціалізовані підрозділи створили лише шість країн Європи²⁰.

¹⁶ The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction (n 10).

¹⁷ Universal Jurisdiction. A preliminary survey of legislation around the world (n 9).

¹⁸ The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction (n 10).

¹⁹ ‘New investigations on core international crimes increase by 44 % since 2016. Press Release’ (*Eurojust*, 23.05.2022) <<https://www.eurojust.europa.eu/news/new-investigations-core-international-crimes-increase>> (accessed: 31.01.2024).

²⁰ Universal Jurisdiction Annual Review 2023 (*TRIAL International*) <https://redress.org/wp-content/uploads/2023/04/01_TRIAL_UJAR_2023_DIGITAL_27_03.pdf> (accessed: 31.01.2024).

Протягом 2023 р. у світі було зафіксовано понад 20 нових вироків у форматі універсальної юрисдикції, але жоден із них не стосувався подій в Україні. Утім, європейські експерти констатують, що 'звірства, вчинені після російського вторгнення в Україну, викликали безпрецедентну мобілізацію як національних органів прокуратури, так і міжнародних інституцій, таких як Міжнародний кримінальний суд' та щодо подій російської агресії 'щонайменше 11 розслідувань було відкрито в Європі та Канаді на основі універсальної юрисдикції'. Крім того, прокуратура кількох країн Європи розпочала щодо подій російської агресії "структурні розслідування", які з самого початку не були спрямовані проти конкретних осіб чи інцидентів, та скоріше вони були 'призначені для збору доказів щодо злочинів, скоєних під час збройного конфлікту, щоб дати слідчим змогу активно будувати справи на користь майбутніх кримінальних проваджень'²¹.

Як приклад варто навести заяву уряду Швеції, оголошену в березні 2023 р. про те що 'в рамках універсальної юрисдикції щодо серйозних міжнародних злочинів' з березня 2022 р. прокуратура Швеції проводить 'структурне попереднє розслідування' серйозних військових злочинів в Україні. Метою цього процесу було визначене 'зібрати докази, які можуть існувати у Швеції, наприклад, свідчення українських біженців'; шведський уряд додає, що 'потім докази можуть бути використані в судочинстві в Швеції, в судах інших держав або в Міжнародному кримінальному суді'²².

Як писав восени 2022 р. М. Керстен, універсальна юрисдикція повинна бути частиною рішення для розв'язання маси звірств, скоєних в Україні. Він підкреслює, що 'за останні кілька років універсальна юрисдикція пережила своєрідне відродження, особливо в Європі, де кілька держав, зокрема Франція, Швеція, Нідерланди та Німеччина, притягнули до відповідальності ймовірних винних у звірствах, скоєних під час громадянської війни в Сирії', у ситуації, коли на відміну від України, 'універсальна юрисдикція є єдиним реалістичним шляхом для сирійських жертв і тих, хто пережив міжнародні злочини, коли-небудь побачити правосуддя'²³.

У цьому форматі вказане на специфіку європейських країн, які не мали до 2022 р. досвіду особливостей розслідування міжнародних злочинів, але вжили судових заходів у відповідь на звірства, скоєні в Україні, насамперед через масовий наплив українських шукачів притулку. Вказується, що прокуратури Польщі, Румунії, Словаччини та Латвії, зокрема, почали збирати свідчення, щоб зберегти ключові докази для майбутніх справ. У цьому вимірі додається, що побудова міцної доказової бази з самого початку збройного

²¹ Conflict in Ukraine and Accountability for Economic Actors: Universal Jurisdiction Increasingly Instrumental in the Fight Against Impunity (*TRIAL International*) <<https://redress.org/publication/universal-jurisdiction-annual-review-2023>> (accessed: 31.01.2024).

²² 'How Sweden is working to hold Russia accountable for crimes in Ukraine' (*Government of Sweden*, 30.03.2023) <<https://www.government.se/government-policy/swedens-support-to-ukraine/how-sweden-is-working-to-hold-russia-accountable-for-crimes-in-ukraine>> (accessed: 31.01.2024).

²³ Kersten Mark, 'Universal Jurisdiction in Ukraine: States should commit to using their own courts to address Russian atrocities' (*Justice in Conflict*, 17.10.2022) <<https://justiceinconflict.org/2022/10/17/universal-jurisdiction-in-ukraine-states-should-commit-to-using-their-own-courts-to-address-russian-atrocities>> (accessed: 31.01.2024).

конфлікту, безсумнівно, надихає, враховуючи, що однією з головних проблем для ефективного здійснення універсальної юрисдикції є плин часу, оскільки ключових свідків стає важко знайти, забувають про події або можуть померти, а документальні та інші докази втрачені або знищені²⁴.

Професор Копенгагенського університету К. Дж. Геллер констатує, що відповідно до універсальної юрисдикції 'будь-яка держава з необхідним законодавством може переслідувати російських злочинців у своїх національних судах'. Він додає, що 'перший судовий процес над російським обвинуваченим за межами України з більшою ймовірністю відбудеться на національному рівні, ніж у Міжнародному кримінальному суді, тому що багато держав <...> дозволяють судові процеси *in absentia*'²⁵.

М. Керстен відзначає, що 'держави повинні робити більше з ресурсами, які вони мають у своєму розпорядженні' й що 'це означає взяти на себе зобов'язання використовувати універсальну юрисдикцію вже зараз', для чого вища державна влада в європейських державах має 'чітко дати зрозуміти, що якщо російський громадянин, підозрюваний у звірствах в Україні, потрапить до їхніх держав, вони будуть переслідувати його у своїх судах'. Такий підхід, додає вказаний автор,

не буде таким дорогим, як попередні справи універсальної юрисдикції, враховуючи кількість держав, у яких тривають розслідування щодо України; ці держави можуть об'єднати ресурси, розвідувальні дані та докази, щоб зробити здійснення універсальної юрисдикції більш економним²⁶.

При цьому низка правозахисних структур до основних викликів застосування універсальної юрисдикції відносять дублювання відповідних проваджень у різних юрисдикціях, а також ризик порушення прав жертв, які, саме у випадку 'структурних розслідувань', явно не зможуть розраховувати на швидке вирішення їхньої проблематики попри одержаний процесуальний статус²⁷.

Дійсно, у медіа є відомості про вирішення застосувати підхід універсальної юрисдикції щодо обставин російської агресії в Україні, який висловили правоохоронні та судові органи Естонії²⁸, Іспанії²⁹, Латвії, Литви³⁰, Німеччи-

²⁴ Conflict in Ukraine and Accountability for Economic Actors: Universal Jurisdiction Increasingly Instrumental in the Fight Against Impunity (n 21).

²⁵ Heller KJ, 'Can International Law Bring a Measure of Justice to Ukraine?' (*Carnegie Corporation of New York*, 22.03.2023) <<https://www.russiamatters.org/analysis/can-international-law-bring-measure-justice-ukraine>> (accessed: 31.01.2024).

²⁶ Kersten (n 23).

²⁷ Verbruggen Y, 'War crimes: proponents of universal jurisdiction target multinational corporations' (*International Bar Association*, 07.07.2023) <<https://www.ibanet.org/War-crimes-proponents-of-universal-jurisdiction>> (accessed: 31.01.2024).

²⁸ 'Estonia's Internal Security Service also investigating war crimes committed in Ukraine' (*The Baltic Times*, 30.03.2022) <https://www.baltictimes.com/estonia_s_internal_security_service_also_investigating_war_crimes_committed_in_ukraine> (accessed: 31.01.2024).

²⁹ 'Spain opens probe into "serious violations" by Russia in Ukraine' (*The Local – Spain*, 03.03.2022) <<https://www.thelocal.es/20220308/spain-opens-probe-into-serious-violations-by-russia-in-ukraine>> (accessed: 31.01.2024).

³⁰ 'The Ministry of Justice asks the Prosecutor General's Office to launch a pre-trial investigation against Putin and Lukashenko' (*Ministry of Justice of the Republic of Lithuania*, 15.03.2022) <<https://tm.lrv.lt/en/news/>>

Анна Приходько

ни³¹, Польщі, Румунії, Словаччини, Швеції³², Франції³³ тощо³⁴. Але станом на січень 2024 р. у відкритих джерелах практично немає відомостей навіть про приблизні результати відповідних розслідувань.

Проте основні виклики у цій сфері окреслити вже можливо; вони дійсно включають у себе вагомий ризик дублювання фабул проваджень, що стане особливо гострим питанням у випадку пред'явлення обвинувачення конкретним особам, і передбачають максимально гострий виклик стосовно реалізації процесуальних прав потерпілих, оскільки він охоплюється й зобов'язаннями перед Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, які виникають у відповідній державі, вочевидь, після порушення справи згідно з механізмом універсальної юрисдикції. Крім того було б наївно очікувати, що у цих справах агресор не буде вчиняти як масштабні процесуальні дії, що врешті-решт винесуть усі гострі справи у той самий Європейський суд з прав людини, так і застосовувати протиправні форми впливу на учасників процесу та на суд.

У цій ситуації драматичною є відсутність механізму універсальної юрисдикції у національному праві України. У вересні 2022 р., коментуючи ситуацію, у якій чотири країни, Естонія, Латвія, Литва та Німеччина, відкрили розслідування військових злочинів за універсальною юрисдикцією після широкомасштабного вторгнення РФ в Україну, та у якій про наміри розпочати подібні розслідування заявили Іспанія, Норвегія, Польща, Словаччина, Швеція, Швейцарія, М. Пашковський нагадав, що в Україні законопроект № 9438 "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права"³⁵ був спрямований на поширення універсальної

the-ministry-of-justice-asks-the-prosecutor-generals-office-to-launch-a-pre-trial-investigation-against-putin-and-lukashenko> (accessed: 31.01.2024); 'Lithuanian prosecutors to probe filmmaker's killing in Ukraine as war crime' (*Lithuanian National Radio and Television*, 05.04.2022) <<https://www.lrt.lt/en/news-in-english/19/1662906/lithuanian-prosecutors-to-probe-filmmaker-s-killing-in-ukraine-as-war-crime>> (accessed: 31.01.2024).

³¹ Pancevski B, 'Germany Opens Investigation into Suspected Russian War Crimes in Ukraine' (*The Wall Street Journal*, 05.04.2022) <<https://www.wsj.com/livecoverage/russia-ukraine-latest-news-2022-03-08/card/germany-opens-investigation-into-suspected-russian-war-crimes-in-ukraine-bNCphaIWE30f2REH8BCi>> (accessed: 31.01.2024); 'Germany launches probe into suspected war crimes in Ukraine' (*Al Jazeera*, 08.03.2022) <<https://www.aljazeera.com/news/2022/3/8/germany-launches-probe-into-suspected-war-crimes-in-ukraine>> (accessed: 31.01.2024); Borger J, 'German prosecutors handed evidence of Russian war crimes in Ukraine' (*The Guardian*, 26.10.2023) <<https://www.theguardian.com/world/2023/oct/26/german-prosecutors-evidence-russian-war-crimes-ukraine>> (accessed: 31.01.2024).

³² 'Åklagare i Sverige utreder krigsbrott i Ukraina' (19.03.2022) <<https://www.svt.se/nyheter/inrikes/aklagare-i-sverige-utreder-krigsbrott-i-ukraina>> (accessed: 31.01.2024); 'Sweden launches investigation into Ukraine war crimes' (*The Local – Sweden*, 05.04.2022) <<https://www.thelocal.se/20220405/sweden-launches-investigation-into-ukraine-war-crimes>> (accessed: 31.01.2024).

³³ 'French Prosecutors Open War-Crimes Probe in Ukraine' (*The Wall Street Journal*, 05.04.2022) <<https://www.wsj.com/livecoverage/russia-ukraine-latest-news-2022-04-05/card/french-prosecutors-open-war-crimes-probe-in-ukraine-mLlqrzSeOCykva8zfop-mLlqrzSeOCykva8zfop>> (accessed: 31.01.2024).

³⁴ Stephenson H, Dannenbaum T, 'What are War Crimes – and Will Putin Be Tried for Them?' (*The Fletcher School at Tufts University*) <<https://sites.tufts.edu/fletcher/russia/what-are-war-crimes-and-will-putin-be-tried-for-them>> (accessed: 31.01.2024).

³⁵ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права від 20 грудня 2018 р. № 9438 <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65266> (дата звернення: 31.01.2024).

кримінальної юрисдикції на злочини агресії, злочини проти людяності, військові злочини та геноцид.

У грудні 2019 р. було представлено новий законопроект № 2689 “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права”³⁶, який містив положення про універсальну кримінальну юрисдикцію та передбачав, що вона могла бути реалізована лише у тих випадках, коли відповідні особи перебували на території України³⁷. Додамо, що про універсальну юрисдикцію прямо не каже й Угода про співробітництво у сфері безпеки між Україною та Великою Британією від 12 січня 2024 р., цей фундаментальний і прецедентний акт лише вказує, що сторони

прагнутимуть притягнути до відповідальності винних у воєнних злочинах та інших міжнародних злочинах, скоєних в Україні або проти неї, відповідно до міжнародного права, зокрема шляхом підтримки роботи Офісу Генерального прокурора України та Міжнародного кримінального суду щодо забезпечення повного та справедливо-го розслідування звинувачень у воєнних злочинах незалежними, ефективними та надійними правовими механізмами³⁸.

Але саме такі двосторонні угоди мають унікальну можливість додатково врегулювати аспекти правоохоронного співробітництва у форматі реалізації принципу універсальної юрисдикції європейськими країнами.

Висновки. Відповідна процесуальна практика європейських країн стає вагомим знаряддям як розвитку феномену універсальної юрисдикції на глобальному рівні, так і забезпечення справедливості у покаранні російських злочинців. Основні виклики у цій сфері полягають у потребі підвищення ефективності міждержавної співпраці та сприянні невідворотності покарання відповідно до конвенційних обов’язків цивілізованих країн світу.

Мають бути вжиті додаткові наднаціональні механізми стосовно усунення ризиків дублювання справ; контррозвідувального захисту суду й учасників процесу від посягань агресора; додаткових гарантій жертвам які отримали процесуальний статус; обміну доказовою базою та сприянням у проведенні експертиз. Формат такої міждержавної співпраці має бути втіленим у системі двосторонніх угод та в рамках колективних механізмів, насамперед під егідою Ради Європи. Окреслені аспекти, безперечно, повинні стати предметом наступних наукових досліджень.

³⁶ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права від 27 грудня 2019 р. № 2689 <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/112>> (дата звернення: 31.01.2024).

³⁷ ‘Universal Criminal Jurisdiction in Ukraine. Country’s legal community is putting public pressure on the prosecutor general, the president’s office and the government to incorporate principles’ (*Institute for War & Peace Reporting*, 2009. 2022) <<https://iwpr.net/global-voices/universal-criminal-jurisdiction-ukraine>> (accessed: 31.01.2024).

³⁸ UK-Ukraine Agreement on Security Co-operation (12.01.2024) <<https://www.gov.uk/government/publications/uk-ukraine-agreement-on-security-co-operation>> (accessed: 31.01.2024).

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Babin B, Pleshko E, 'Universalna yurysdyktsiia u kryminalnomu pravi v umovakh hibrydnoi viiny: Rosiiska propahanda ta mizhnarodni standarty' (2015) 8 Visnyk prokuratury 9–27.
2. Bazov O, 'Universalna yurysdyktsiia v diialnosti Mizhnarodnykh kryminalnykh sudiv' (2020) 10 Yurydychna Ukraina 42–7.
3. Haidei K, 'Spivvidnoshennia katehorii mizhnarodnoho prava: universalna kryminalna yurysdyktsiia, zlochyny jus cogens ta zobov'iazannia erga omnes' (2015) 7 Almanakh mizhnarodnoho prava 124–32.

Theses

4. Chubinidze O, 'Universalna yurysdyktsiia v mizhnarodnomu kryminalnomu pravi' (avtoref dys d-ra filosof) 18.

Newspaper articles

5. 'Åklagare i Sverige utreder krigsbrott i Ukraina' (19.03.2022) <<https://www.svt.se/nyheter/inrikes/aklagare-i-sverige-utreder-krigsbrott-i-ukraina>> (accessed: 31.01.2024).
6. Borger J, 'German prosecutors handed evidence of Russian war crimes in Ukraine' (*The Guardian*, 26.10.2023) <<https://www.theguardian.com/world/2023/oct/26/german-prosecutors-evidence-russian-war-crimes-ukraine>> (accessed: 31.01.2024).
7. 'Estonia's Internal Security Service also investigating war crimes committed in Ukraine' (*The Baltic Times*, 30.03.2022) <https://www.baltictimes.com/estonia_s_internal_security_service_also_investigating_war_crimes_committed_in_ukraine> (accessed: 31.01.2024).
8. 'French Prosecutors Open War-Crimes Probe in Ukraine' (*The Wall Street Journal*, 05.04.2022) <<https://www.wsj.com/livecoverage/russia-ukraine-latest-news-2022-04-05/card/french-prosecutors-open-war-crimes-probe-in-ukraine-mLlqrzSeOCykvua8zfop-mLlqrzSeOCykvua8zfop>> (accessed: 31.01.2024).
9. 'Germany launches probe into suspected war crimes in Ukraine' (*Al Jazeera*, 08.03.2022) <<https://www.aljazeera.com/news/2022/3/8/germany-launches-probe-into-suspected-war-crimes-in-ukraine>> (accessed: 31.01.2024).
10. Heller KJ, 'Can International Law Bring a Measure of Justice to Ukraine?' (*Carnegie Corporation of New York*, 22.03.2023) <<https://www.russiamatters.org/analysis/can-international-law-bring-measure-justice-ukraine>> (accessed: 31.01.2024).
11. 'Lithuanian prosecutors to probe filmmaker's killing in Ukraine as war crime' (*Lithuanian National Radio and Television*, 05.04.2022) <<https://www.lrt.lt/en/news-in-english/19/1662906/lithuanian-prosecutors-to-probe-filmmaker-s-killing-in-ukraine-as-war-crime>> (accessed: 31.01.2024).
12. Pancevski B, 'Germany Opens Investigation into Suspected Russian War Crimes in Ukraine' (*The Wall Street Journal*, 05.04.2022) <<https://www.wsj.com/livecoverage/russia-ukraine-latest-news-2022-03-08/card/germany-opens-investigation-into-suspected-russian-war-crimes-in-ukraine-bNCphaIWE30f2REH8BCi>> (accessed: 31.01.2024).
13. 'Spain opens probe into "serious violations" by Russia in Ukraine' (*The Local – Spain*, 03.03.2022) <<https://www.thelocal.es/20220308/spain-opens-probe-into-serious-violations-by-russia-in-ukraine>> (accessed: 31.01.2024).
14. Stephenson H, Dannenbaum T, 'What are War Crimes—and Will Putin Be Tried for Them?' (*The Fletcher School at Tufts University*) <<https://sites.tufts.edu/fletcherrussia/what-are-war-crimes-and-will-putin-be-tried-for-them>> (accessed: 31.01.2024).
15. 'Sweden launches investigation into Ukraine war crimes' (*The Local – Sweden*, 05.04.2022) <<https://www.thelocal.se/20220405/sweden-launches-investigation-into-ukraine-war-crimes>> (accessed: 31.01.2024).

Websites

16. 'Conflict in Ukraine and Accountability for Economic Actors: Universal Jurisdiction Increasingly Instrumental in the Fight Against Impunity' (*TRIAL International*) <<https://redress.org/publication/universal-jurisdiction-annual-review-2023>> (accessed: 31.01.2024).
17. 'How Sweden is working to hold Russia accountable for crimes in Ukraine' (*Government of Sweden*, 30.03.2023) <<https://www.government.se/government-policy/swedens-support-to-ukraine/how-sweden-is-working-to-hold-russia-accountable-for-crimes-in-ukraine>> (accessed: 31.01.2024).
18. Kersten M, 'Universal Jurisdiction in Ukraine: States should commit to using their own courts to address Russian atrocities' (*Justice in Conflict*, 17.10.2022) <<https://justiceinconflict.org/2022/10/17/universal-jurisdiction-in-ukraine-states-should-commit-to-using-their-own-courts-to-address-russian-atrocities>> (accessed: 31.01.2024).
19. 'New investigations on core international crimes increase by 44 % since 2016. Press Release' (*Eurojust*, 23.05.2022) <<https://www.eurojust.europa.eu/news/new-investigations-core-international-crimes-increase>> (accessed: 31.01.2024).
20. 'The Ministry of Justice asks the Prosecutor General's Office to launch a pre-trial investigation against Putin and Lukashenko' (*Ministry of Justice of the Republic of Lithuania*, 15.03.2022) <<https://tm.lrv.lt/en/news/the-ministry-of-justice-asks-the-prosecutor-generals-office-to-launch-a-pre-trial-investigation-against-putin-and-lukashenko>> (accessed: 31.01.2024).
21. 'Universal Criminal Jurisdiction in Ukraine. Country's legal community is putting public pressure on the prosecutor general, the president's office and the government to incorporate principles' (*Institute for War & Peace Reporting*, 20.09.2022) <<https://iwpr.net/global-voices/universal-criminal-jurisdiction-ukraine>> (accessed: 31.01.2024).
22. Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes [rapporteur M. Christian Tomuschat]: adopted on August 26, 2005 on 17th Krakow Session of Institute of International Law. IIL <https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_03_en.pdf> (accessed: 31.01.2024).
23. Universal Jurisdiction Annual Review 2023 (*TRIAL International*) <https://redress.org/wp-content/uploads/2023/04/01_TRIAL_UJAR_2023_DIGITAL_27_03.pdf> (accessed: 31.01.2024).
24. 'Universal Jurisdiction. A preliminary survey of legislation around the world' (*Amnesty International Publications*, October 2011) <<https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/06/ior530042011en.pdf>> (accessed: 31.01.2024).
25. Verbruggen Y, 'War crimes: proponents of universal jurisdiction target multinational corporations' (*International Bar Association*, 07.07.2023) <<https://www.ibanet.org/War-crimes-proponents-of-universal-jurisdiction>> (accessed: 31.01.2024).

Anna Prykhodko

UNIVERSAL JURISDICTION OVER INTERNATIONAL CRIMES, COMMITTED IN UKRAINE

ABSTRACT. The current challenges of the legal response to international crimes committed during large-scale Russian aggression have exacerbated the issue of the application of universal jurisdiction mechanisms in the global legal dimension and in the context of the domestic legal system and aspects of comparative jurisprudence.

The investigation of relevant crimes in the national criminal jurisdiction of third countries, which was announced by the authorities of Estonia, Lithuania, Germany, France, Sweden and others during the last two years, is of particular relevance in a situation, where there is still no information in open sources in Ukraine about systematic court decisions in proceedings related to aggression, ecocide and genocide, and there is an accumulation of decisions on war crimes in accordance with Article 438 of the Criminal Code of Ukraine regarding violations of the laws and customs of war.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2024 • № 2 • 39-50

Анна Приходько

In addition, the existing proceedings at the International Criminal Court will probably not cover all persons, who have committed relevant international crimes, and currently there is still a doctrinal and political discussion regarding the formation of a special supranational or “internationalized” tribunal for the crime of aggression.

The January decision of the International Court of Justice in the case “Ukraine v. Russia” regarding the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (in the occupied Crimea) and the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (regarding hostilities in the East of Ukraine) on the events that preceded the large-scale Russian invasion, shows that not all aspects of the aggressor’s responsibility can be resolved at the appropriate interstate level.

The article outlines the reflection of the category of universal jurisdiction in international law and in the modern practice of European countries, primarily in relation to cases in Ukraine, committed by persons, controlled by the Russian Federation.

The author emphasizes that this practice becomes a powerful tool both for the development of the phenomenon of universal jurisdiction at the global level and for ensuring justice in the punishment of Russian criminals. The main challenges in this area are outlined, which consist in the need to increase the efficiency of interstate cooperation and promote the inevitability of punishment in accordance with the conventional obligations of civilized countries of the world.

KEYWORDS: aggression; ecocide; genocide; international crimes; universal jurisdiction; war crimes.



Михайло Буроменський

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
професор кафедри міжнародного права
Навчально-наукового інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
mykhayloburomenskiy@gmail.com

Віталій Гутник

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка
(Львів, Україна)
професор юридичного факультету Вільнюського університету
(Вільнюс, Литовська Республіка)
vitalii.gutnyk@lnu.edu.ua



УДК 341.4

ІДЕНТИФІКАЦІЯ ТА ПОКАРАННЯ ЗЛОЧИНУ ГЕНОЦИДУ, ВЧИНЕНОГО РОСІЄЮ В АГРЕСИВНІЙ ВІЙНІ ПРОТИ УКРАЇНИ З 2014 Р.

Анотація. У статті досліджуються питання ідентифікації злочину геноциду, вчиненого Росією з 2014 р. під час збройної агресії проти України, а також покарання за нього. Акцентована увага, що в міжнародно-правовій теорії, у міжнародній і національній практиці наявні широкий і вузький підходи до ідентифікації геноциду. Широкий підхід визнає завершеним злочином намір “знищити, повністю або частково, національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку”, тобто достатньо оприлюднити заклики до геноциду або почати реалізовувати геноцидальний намір. Натомість вузький підхід передбачає, що намір здійснити геноцид має бути реалізований.

Робиться висновок про доцільність формувати в Україні національну судову практику на основі саме широкого підходу, тобто враховувати намір здійснити геноцид як вже завершений злочин. Підкреслюється, що формування національної практики важливо і для міжнародного розшуку та притягнення до відповідальності за геноцид, враховуючи запровадження до покарання за цей злочин універсальної кримінальної юрисдикції, тобто право держав притягувати до кримінальної відповідальності та карати відповідних осіб безвідносно до місця скоєння ними злочину чи громадянства обвинуваченого чи потерпілого.

Ключові слова: міжнародне право; геноцид; агресія; міжнародний злочин; права людини; збройний конфлікт; міжнародні кримінальні суди; міжнародний договір; міжнародні організації; юрисдикція.

Геноцид є жакливим продуктом розумової діяльності людини, цілком свідомим, цілеспрямованим нищенням собі подібних за національною,

етнічною, расовою чи релігійною ознаками, що в принципі не можливо в іншому, не людському, тваринному світі. Форми та методи вчинення геноциду, його наслідки не можна ні з чим порівняти, тому геноцид називають злочином злочинів. Історія знає безліч прикладів вчинення геноциду, були часи, коли геноцид був частиною воєнних тактик і його навіть героїзували, його використовували як знаряддя здійснення зовнішньої чи внутрішньої політики держав. Люди завжди знали і сьогодні знають, що саме вони вчиняють, однак їм знадобилися тисячоліття для того, щоб визнати геноцид злочином. Геноцид є злочином за звичаєвим міжнародним правом і конвенційним злочином згідно з Конвенцією про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (далі – Конвенція 1948 р.)¹, за якою геноцид, вчинений як у мирний час, так і під час війни, віднесений до злочинів за міжнародним правом². Міжнародний суд у Консультативному висновку “*Reservations on the Genocide Convention*” констатував, що злочин геноциду ‘шокує людську свідомість, призводить до значних людських втрат <...>, суперечить моралі та духу і цілям Об’єднаних Націй’³. Проте все це не залишило злочин геноциду в історії.

У міжнародно-правовій науці до аналізу окремих аспектів ідентифікації злочину геноциду зверталися вітчизняні та зарубіжні науковці, серед яких варто виокремити праці Ш. Басіоні, Г. Верле, А. Касеззе, А. Кориневича, Р. Краєра, О. Кресіна, Р. Лемкіна, Т. Сироїд, У. Шабаса. Стаття є спробою комплексно звернути увагу на питання ідентифікації злочину геноциду, вчиненого Росією з 2014 р. в агресивній війні проти України та покарання за нього.

Метою дослідження є вивчення питань ідентифікації та покарання за злочин геноциду, вчиненого Росією під час збройної агресії проти України з 2014 р.

Україні щонайменше чотири рази в своїй новітній історії довелося зіткнутися зі злочином геноциду: під час Голодомору 1932–1933 рр., Голокосту 1941–1944 рр., депортації кримських татар 1944 р., і зараз, під час збройної агресії Росії проти нашої держави. Жодна нація світу не стикалася з тим, щоб протягом останніх 100 років декілька раз пережити геноцид і доводити його вчинення на своїй землі.

Підконтрольні російській владі засоби масової пропаганди розпочали формування геноцидальних настроїв у російському суспільстві щодо України ще до початку російської агресії в 2014 р., і на момент широкомасштабного вторгнення в Україну їм залишилося лише підтримувати суспільне напруження ненависті. Про це свідчить спілкування з першими затриманими військовополоненими російської армії вже на початку березня 2022 р., які

¹ Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 р. <<http://www.preventgenocide.org/ua/konventsia.htm>> (дата звернення: 26.02.2024).

² Cryer R, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime* (Cambridge University Press 2005) 246–360.

³ Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Advisory Opinion of May 28th, 1951. *ICJ Reports*, 1951. P. 15, 23 <<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-EN.pdf>> (accessed: 26.02.2024).

були готові до фізичного знищення носіїв української ідентичності. Починаючи з того часу, на окупованих російською армією територіях відбулися численні випадки вчинення злочину, що мають всі ознаки геноциду: в Ірпені, Бучі, Куп'янську, у містах і містечках Запорізької, Херсонської областей та в інших місцевостях. Це надало політичні та юридичні підстави для ухвалення заяви Верховної Ради України “Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні”⁴. Україна 26 лютого 2022 р. звернулася до Міжнародного суду Організації Об'єднаних Націй із заявою про геноцид відповідно до Конвенції 1948 р., звинуватила Російську Федерацію (далі – РФ) у плануванні “актів геноциду в Україні” та заявила, що Збройні сили РФ “умисно вбивають і завдають серйозних каліцтв представникам української нації – *actus reus* геноциду відповідно до ст. II Конвенції”.

Однак заяви представників різних держав щодо вчинення російськими військами злочину геноциду в Україні були обережними в очікуванні очевидних доказів цього злочину. Річ не лише в тому, що геноцид дуже важко довести юридично. Ускладнює ситуацію прагнення не допустити девальвації цього злочину, не принизити його тяжкість, не “загубити” серед інших тяжких міжнародних злочинів, навіть таких, як воєнні злочини. Росія це розуміє і останнім часом створює вигляд перенесення акценту з геноцидальних пріоритетів до територіальних претензій і псевдоісторичних екскурсів, однак мова ненависті залишається тією самою. Складності додає й те, що російський бліцкриг в Україні провалився і Росія злякалася зайвого розголосу своїх злочинів. Оскільки геноцид найчастіше пов'язаний із державною політикою, його вчинення старанно приховують, а геноцидальні режими тут дуже винахідливі. Згадаємо нацистську Німеччину, яка приховувала свої звірства і це доходило до таких дрібниць, як-от у таборі Терезин були спеціально облаштовані приміщення для демонстрації міжнародним організаціям належних побутових умов для ув'язнених. Режим Червоних кхмерів мав для таємних поховань сотень тисяч убитих спеціальні команди, членів яких також регулярно знищували. Для спотворення історії про знищення Народним комісаріатом внутрішніх справ (НКВС) у 1940 р. понад 22 тис. польських військових, релігійних діячів та інтелігенції Союз Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) організував у 1944 р., із залученням фальшивих експертів і свідків, масштабне “розслідування” так званою “Комісією Бурденко”⁵. А під час Нюрнберзького процесу СРСР намагався звинуватити гітлерівців у скоєнні цього злочину, але трибунал цю версію відкинув.

Проте справедливість вимагає юридичної оцінки рашистських злочинів в Україні, які були названі геноцидом і насправді є геноцидом.

Поняття геноциду надано в ст. 2 Конвенції 1948 р. Під геноцидом

⁴ Про Заяву Верховної Ради України “Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні”: Постанова Верховної Ради України від 14 квітня 2022 р. № 2188-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-IX#Text>> (дата звернення: 26.02.2024).

⁵ Сообщение Специальной Комиссии по установлению и расследованию обстоятельств расстрела немецко-фашистскими захватчиками в Катынском лесу военнопленных польских офицеров. “Правда” 26 января 1944 г.

Михайло Буроменський, Віталій Гутник

розуміються наступні дії, чинені з наміром знищити, цілком чи частково, яку-небудь національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку: а) убивство членів такої групи; б) заподіяння серйозних тілесних ушкоджень чи розумового розладу членам такої групи; в) навмисне створення для якої-небудь групи таких життєвих умов, що розраховані на повне чи часткове фізичне знищення її; г) міри, розраховані на запобігання дітородінню в середовищі такої групи; е) насильницька передача дітей з однієї людської групи в іншу⁶.

Крім цього, згідно зі ст. 3 Конвенції 1948 р., окрім безпосереднього вчинення геноциду, кримінально-карними є такі діяння: змова з метою здійснення геноциду; пряме і публічне підбурювання до здійснення геноциду; замах на здійснення геноциду; співучасть у геноциді.

Практично ідентичне визначення геноциду, як і у ст. 2 Конвенції 1948 р., міститься у ст. 6 Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 р. (далі – Римський статут)⁷, причому серед усіх міжнародних злочинів, щодо яких Міжнародний кримінальний суд володіє предметною юрисдикцією та які визначені у п. 1 ст. 5 Римського статуту, геноцид згадується на першому місці з-поміж інших злочинів (геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії), що підкреслює особливе занепокоєння міжнародної спільноти злочином геноциду навіть серед інших міжнародних злочинів. На додаток до цього ст. 25 Римського статуту передбачає відповідальність незалежно від форми співучасті та незалежно від того, чи злочин був доведений до кінця чи був вчинений тільки замах на геноцид. У пункті 3(е) ст. 25 Римського статуту окремо передбачено відповідальність за пряме та публічне підбурення до вчинення геноциду, інакше кажучи, за заклики до геноциду.

Ідентичні до статей 2 і 3 Конвенції 1948 р. норми містяться у ст. 4 Статуту Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії 1993 р.⁸ і ст. 2 Статуту Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди 1994 р.⁹ У Кримінальному кодексі України (далі – КК України) також міститься практично тотожний склад злочину геноциду (ст. 442)¹⁰. На додаток до

⁶ Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 року (н 1).

⁷ Згідно зі ст. 6 Римського статуту для цілей цього Статуту “геноцид” означає будь-яке з таких діянь, які вчинено з наміром знищити повністю або частково будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку: а) вбивство членів такої групи; б) заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або психічного розладу членам такої групи; в) умисне створення для такої групи умов життя, розрахованих на доведення її до повного або часткового фізичного знищення; г) впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітородженню всередині такої групи; е) насильницька передача дітей цієї групи до іншої групи. Див.: Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 липня 1998 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text> (дата звернення: 26.02.2024).

⁸ Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (1993) <https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf> (accessed: 26.02.2024).

⁹ Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (1994) <https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf> (accessed: 26.02.2024).

¹⁰ Згідно з ч. 1 ст. 442 КК України геноцидом є діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітородження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу. Див.: Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 26.02.2024).

вчинення геноциду, у ч. 2 ст. 442 передбачена кримінальна відповідальність і за публічні заклики до геноциду, а також виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів.

Питання ідентифікації об'єкта злочину геноциду як "групи", що не має виключної етнічної ідентифікації, не мало б виникати для оцінки вчинків Росії в Україні. Відповідна позиція міжнародних судів була сформована Міжнародним кримінальним трибуналом щодо Руанди у справі Акайесу. Після доволі складних спроб визначити тутсі як "групу" в розумінні Конвенції 1948 р. (зважаючи на єдність із "групою" хуту мови, релігії та інших характеристик), Трибунал додав до об'єктивного критерію ще суб'єктивний і сформував поняття "стабільної групи"¹¹. Такий підхід розвинув Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії в рішеннях у справах Єлісича¹² та Крстича¹³, звернувши увагу, що для цілей класифікації групи як національної, етнічної, расової чи релігійної найбільше значення мають ті ознаки, на яких суб'єкти злочину або треті особи обґрунтовують свої уявлення. Послідовно таку позицію було відображено в заяві Верховної Ради України "Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні"¹⁴, яка є ключовою для юридичної ідентифікації українців як групи, що стала об'єктом геноциду.

Однак у міжнародно-правовій теорії та в практиці не менш складним є наявність вузького й широкого розуміння злочину геноциду. Основним тут є інше запитання: чи вважати завершеним злочином намір здійснити геноцид, чи все-таки намір повинен бути реалізованим? А якщо реалізованим, то в якому обсязі? Широкий підхід, беззаперечно, визнає завершеним злочином намір "знищити, повністю або частково, національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку", як це власне й звучить у Конвенції 1948 р., тобто достатньо оприлюднити заклики до геноциду або почати реалізовувати геноцидальний намір. Проте такий підхід далеко не завжди поділяє міжнародна судова практика, чому є головною причиною побоювання девальвації такого злочину. Саме жакливі масштаби геноциду під час Другої світової війни мали наслідком підготовку й укладення Конвенції 1948 р. із вірою в неможливість повторення. Утім, нині у судовій практиці немає навіть приблизно визначеної кількості осіб, щодо яких були або мають спрямовуватися злочинні дії. Таким чином, це питання конкретної судової оцінки. Вузький підхід передбачає, що намір здійснити геноцид був реалізований, причому має значення кількість жертв, яка повинна бути "суттєвою частиною" визначеної групи, хоча і тут є особливості в оцінках. Такий підхід є більш поширеним у міжнародній судовій практиці, однак, знову-таки, не однотайним. Отже, головна проблема полягає, по-перше, в оцінці "наміру" як достатнього елементу завершеного злочину геноциду. По-друге, в оцін-

¹¹ Prosecutor v. Akayesu, (ICTR-96-4), ICTR (Chamber I), Judgement of 2 September 1998, para. 511, 516, 701.

¹² Prosecutor v. Goran Jelisić (IT-95-10-T), ICTY (Trial Chamber), Judgement of 14 December 1999, para. 70.

¹³ Prosecutor v. Radislav Krstić (IT-98-33-T), ICTY (Trial Chamber), Judgement of 2 August 2001, para. 557.

¹⁴ Про заяву Верховної Ради України "Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні" (н 4).

Михайло Буроменський, Віталій Гутник

ці масштабу фізичного знищення людей за ознаками, визначеними Конвенцією 1948 р. Також оцінці підлягають заклики до знищення, цілком чи частково, якої-небудь національної, етнічної, расової чи релігійної групи як такої в сенсі ст. 2 Конвенції 1948 р.

Підходи міжнародних судів, а тим паче національних, виявилися не завжди однаковими. Це суттєво ускладнює формування стратегії обвинувачення в геноциді в міжнародних судах. Водночас Україна має докази як наміру здійснити геноцид, так і факти вчинення геноциду. І це може і має бути основою для формування національної судової практики покарання геноциду. Розглянемо це більш предметно.

На нашу думку, оцінка геноцидальних намірів Росії в Україні має розглядатися у двох площинах, кожна з яких має значення в конкретних обставинах. По-перше, як невід’ємна складова державної політики обґрунтування цілей агресивної війни проти України, методів і засобів її ведення. У загальноросійському масштабі регулярну психологічну обробку населення здійснюють де-факто державні засоби масової пропаганди, які забезпечують формування геноцидальних стереотипів у масовій свідомості¹⁵. По-друге, це геноцидальний намір виконавців, що під впливом геноцидальних ідеологем державної пропаганди формується та реалізується в окремих групах, що перебувають на території України під російським контролем і безпосередньо вчиняють злочин геноциду.

При цьому, щодо намірів, то відправною точкою тут є визнання того факту, що перелік воєнних злочинів і злочинів проти людяності включає всі або майже всі діяння, викладені в ст. II((a)-(e)) Конвенції 1948 р, які й становлять геноцид, але лише за умови, що їх вчинено з особливим умислом (*dolus specialis*), а саме геноцидальним. Інакше кажучи, самої лише захмарної жорстокості у знищенні навіть великої кількості людей не достатньо для того, щоб такі дії було визнано геноцидом. Доведення геноцидального наміру розглядається як ключове. Відома справа “Хорватія проти Сербії”, яка тривала 15 років, завершилася тим, що Міжнародний суд не знайшов доказів вчинення злочину геноциду, передусім із причини відсутності доказів існування наміру знищення¹⁶. Інша справа щодо геноциду в Міжнародному суді – “Гамбія проти М’янми” – також має туманні перспективи з цієї ж причини.

Заклики до геноциду в російських засобах масової пропаганди повинні розглядатись як завершений злочин, і тому є достатньо підтверджень у міжнародній судовій практиці. Згадаємо вирок Нюрнберзького трибуналу у справі Юліуса Штрайхера за пропагандистські антисемітські статті, що

¹⁵ Див.: наприклад: Вишнякова А, ‘Ідеологи геноциду: як покарати російських пропагандистів за заклики до знищення українців’ (*Детектор медіа*, 30.11.2023) <<https://detector.media/infospace/article/219998/2023-11-30-ideology-genotsydu-yak-pokaraty-rosiyskykh-propagandystiv-za-zaklyky-doznyshchennya-ukraintsiv>> (дата звернення: 26.02.2024); Топові пропагандисти РФ мають відповідати за статтею “заклики до геноциду” – ЦПД <<https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3802741-topovi-propagandisti-rf-maut-vidpovidati-za-statteu-zaklyki-do-genocidu-cpd.html>> (дата звернення: 26.02.2024).

¹⁶ International Court of Justice. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) Summary of the Judgment of 3 February 2015 <<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/118/18450.pdf>> (accessed: 26.02.2024).

обґрунтовували геноцидальну політику нацистів, а також справу пропагандиста Акайєсу, засудженого Міжнародним кримінальним трибуналом щодо Руанди до довічного позбавлення волі. При цьому Британський Королівський об'єднаний Інститут оборонних досліджень звернув увагу на трансформації первинного геноцидального плану: з розширенням українського опору, російський план знищити відносно невелику частину населення трансформувався на план знищення значно більшої групи, а саме всіх, хто демонструє проукраїнську налаштованість.

Проте як юридично пов'язується пропаганда геноциду та геноцидний намір? Апеляційна палата Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди підкреслила, що особа може бути визнана винною у прямій та публічній пропаганді геноциду, якщо вона прямо та публічно підбурювала до вчинення геноциду (*actus reus*) і мала намір це робити (*mens rea*). Пряме підбурювання до вчинення геноциду вимагає, щоб промова була прямим закликком до вчинення геноциду¹⁷. В іншій справі Апеляційна палата Руандійського трибуналу дійшла висновку, що особу можна визнати винною у пропаганді геноциду, якщо 'вона <...> мала намір прямо та публічно підбурювати інших до вчинення геноциду (навмисний елемент або *mens rea*) <...>. Такий намір сам собою передбачає геноцидний намір'¹⁸.

Важливим тут є ще один висновок Міжнародного трибуналу щодо Руанди, відповідно до якого про намір вчинити обвинуваченим злочин геноциду можна зробити висновок 'на основі загального контексту скоєння інших винних діянь, систематично спрямованих проти тієї самої групи, незалежно від того, чи ці акти були вчинені одним і тим самим злочинцем чи іншими', оскільки конкретний намір, як психологічний фактор, 'важко або навіть неможливо визначити'¹⁹. Інші фактори, такі як масштаб скоєних злочинів, їхній загальний характер, у регіоні або країні, або, крім усього іншого, факт навмисного та систематичного вибору жертв унаслідок їх членства в певній конкретній групі, виключаючи членів інших груп, може дозволити, на думку Трибуналу, припустити "намір геноциду стосовно конкретного акту".

Варто мати на увазі, що окрім загального пропагандистського простору, в якому перебуває російська армія, у кожному російському збройному підрозділі командир обов'язково транслює ці пропагандистські штампи і, таким чином, є принаймні підбурювачем до вчинення злочину геноциду. У міжнародному правосудді вже існує практика щодо розгляду таких категорій справ, в яких різновидами незакінченого злочину геноциду вважаються прямі та публічні заклики до скоєння злочину геноциду. Наприклад,

¹⁷ Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko et al. Case No. ICTR-98-42-A, Appeals Judgement, 14 December 2015, para. 3338 <<https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/ICTR-98-42/MS46274R0000566970.PDF>> (accessed: 26.02.2024).

¹⁸ Prosecutor v. Nahimana et al. Case No. ICTR-99-52. Appeals Judgement. 28 November 2007, para. 677 <<https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/ICTR-99-52/MS31299R0000555170.PDF>> (accessed: 26.02.2024).

¹⁹ Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu. Case No. ICTR-96-4-T, JUDGEMENT, 02 September 1998, para. 523 <<https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/ICTR-96-04/MS15217R0000619817.PDF>> (accessed: 26.02.2024).

Михайло Буроменський, Віталій Гутник

щодо руандійського композитора та співака Бікінді, який був засуджений до ув'язнення за прямі та публічні заклики до геноциду²⁰.

Таким чином, із високою вірогідністю можна стверджувати про існування достатньої кількості людей, зокрема серед російських військовополонених, які або самі є підбурювачами, або можуть свідчити про підбурювання їх командирами до вчинення злочину геноциду. Однак множинність російських виконавців злочину геноциду мінімізує кількість жертв кожного з них, що може спотворювати загальну картину масштабу злочину та “ховати” геноцид за іншими міжнародними злочинами, вчиненими Росією в Україні. Це, можливо, є однією з особливостей вчинення Росією злочину геноциду, коли існує множинність виконавців єдиного злочинного наміру, коли кожний із виконавців є достатньо “автономним” у своїй злочинній діяльності та впевнений у безкарності. Доволі важливим є те, що міжнародна судова практика проявляє тенденцію не пов'язувати конкретного обвинуваченого з відповідальністю за велику кількість смертей або значну шкоду, кількість виконавців злочину геноциду апріорі є невизначеною, а отже, не підлягає обмеженню та може бути доволі значною.

Важливою є позиція Міжнародного трибуналу щодо Руанди, який зазначив, що всупереч поширеній думці злочин геноциду не означає фактичного знищення групи загалом, однак мається на увазі, коли будь-яке з діянь, згаданих у статтях 2(2a)–2 (2e), здійснюється з конкретним наміром знищити “повністю або частково” національну, етнічну, расову чи релігійну групу²¹. Для Міжнародного кримінального суду конкретний намір знищити “повністю або частково” національну, етнічну, расову чи релігійну групу також є первинним. Крім того, попри поширений стереотип, що про геноцид можна вести мову тільки за наявності значної кількості потерпілих, що належать до однієї зі згаданих груп, відповідно до Елементів злочинів Міжнародного кримінального суду, для кваліфікації злочину геноциду достатньо, щоб в результаті його вчинення у формі будь-якого діяння, передбаченого статтями 6(a)–6(d) Римського статуту, потерпілими стали одна або більше особи²². Тобто для кваліфікації злочину геноциду достатньо хоча б одного з діянь, що кваліфікується як геноцид і хоча б одного потерпілого.

Принагідно згадаємо ч. 1 ст. 442 КК України, відповідно до якої геноцидом є ‘діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи <...>’; тобто для його кваліфікації саме намір знищення однієї з захищених груп є визначальним, а не наслідки у формі самого повного чи часткового знищення. Також КК України передбачає кримінальну відповідальність за готування до геноциду та замах на цей злочин (статті 14, 15, 16). Ба більше, згідно з ч. 4 ст. 68 КК України за вчинення готування до геноциду та вчинення замаху

www.pravoua.com.ua

²⁰ Prosecutor v. Simon Bikindi <<https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/130/Bikindi>> (accessed: 26.02.2024).

²¹ Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu. Case No. ICTR-96-4-T, JUDGEMENT, 02 Sep 1998, Para. 497 (n 19).

²² Elements of Crimes of the ICC <<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>> (accessed: 26.02.2024).

на цей злочин може бути застосоване максимальне можливе покарання – довічне позбавлення волі²³.

Водночас українські суди поки не мають завершених проваджень щодо звинувачень представників Російської Федерації у вчиненні злочину геноциду, відомо про одне провадження у Верховному Суді. В окремих випадках суди навіть не визнають юрисдикцію України з цих питань:

Таким чином, вимоги позивача про встановлення факту геноциду, тобто про міжнародний злочин (правопорушення), не підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства, а повинні перевірятись в порядку кримінального процесуального законодавства і відносяться до компетенції Міжнародного кримінального суду (справа № 215/1351/23)²⁴.

Якою тоді може бути національна судова практика покарання злочину геноциду? Чи варто чекати на рішення міжнародних судів у покаранні російських злочинців? У різних країнах визнається або перший – широкий, або другий – вузький підхід юридичної кваліфікації геноциду. Жорстких міжнародно-правових зобов'язань щодо цього не існує. А отже, не існує й обмежень на притягнення до кримінальної відповідальності на основі широкого підходу в покаранні геноциду.

Висновки. Конвенція 1948 р. хоч і не створює власного механізму її імплементації, проте й не обмежує в можливості покарання злочинців компетентними національними або міжнародними судами: 'Особи, які здійснюють геноцид або будь-які інші з перелічених у ст. III діянь мають бути засуджені компетентним судом тієї держави, на території якої було вчинено це діяння, або таким міжнародним кримінальним судом, який може мати юрисдикцію щодо сторін цієї Конвенції, які визнали юрисдикцію такого суду' (ст. VI). Цілком очевидно, що зіткнувшись із багатьма випадками вчинення на своїй території діянь, що підпадають під визначення статей III та IV Конвенції 1948 р., Україні варто формувати національну судову практику на основі саме широкого підходу, тобто враховувати намір здійснити геноцид як вже завершений злочин. Утім, саме широкий підхід застосовується у кримінальному законодавстві Німеччини. Формування національної практики також важливе для міжнародного розшуку та притягнення до відповідальності за геноцид, враховуючи запровадження до покарання за цей злочин універсальної кримінальної юрисдикції, тобто право держав притягувати до кримінальної відповідальності та карати відповідних осіб безвідносно до місця скоєння ними злочину чи громадянства обвинуваченого чи потерпілого.

²³ Кримінальний кодекс України (н 10)

²⁴ Ухвала Тернівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 31 березня 2023 р. у справі 215/1351/23 <<https://revestr.court.gov.ua/Review/109950563>> (дата звернення: 26.02.2024).

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Cryer R, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime* (Cambridge University Press 2005).

Websites

2. 'Topovi propahandysty RF maiut vidpovidaty za statteiu "zaklyky do henotsydu" – TsPD' (*Ukrinform*, 20.12.2023) <<https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3802741-topovi-propagandisti-rf-maut-vidpovidati-za-statteiu-zaklyki-do-genocidu-cpd.html>> (accessed: 26.02.2024).
3. Vyshniakova A, 'Ideolohy henotsydu: yak pokaraty rosiiskyykh propahandystiv za zaklyky do znyshchennia ukrainsiv' (*Detektor media*, 30.11.2023) <<https://detector.media/infospace/article/219998/2023-11-30-ideology-genotsydu-yak-pokaraty-rosiiskyykh-propagandystiv-za-zaklyky-do-znyshchennya-ukrainsiv>> (accessed: 26.02.2024).

Myhailo Buromenskiy
Vitalii Gutnyk

IDENTIFICATION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE COMMITTED BY RUSSIA SINCE 2014 IN THE AGGRESSIVE WAR AGAINST UKRAINE

ABSTRACT. The article explores the issue of identifying the crime of genocide committed by Russia since 2014 during the armed aggression against Ukraine, as well as its punishment.

It is emphasized that in international legal theory, in international and national practice, there are broad and narrow approaches to the identification of genocide. The broad approach recognizes as a completed crime the intention to "destroy, in whole or in part, a national, ethnic, racial or religious group as such", i. e. it is enough to publish calls for genocide or to start implementing genocidal intent. Instead, the narrow approach assumes that the intent to commit genocide must be realized.

It is concluded that it is expedient to form national judicial practice in Ukraine based on a broad approach, that is, to consider the intention to commit genocide as an already completed crime. It is emphasized that the formation of national practice is also important for the international investigation and prosecution of genocide, taking into account the universal criminal jurisdiction for punishment for this crime, i. e. the right of states to prosecute and punish relevant persons regardless of the place of their commission of the crime or the citizenship of the accused or the victim.

KEYWORDS: international law; genocide; aggression; international crime; human rights; armed conflict; international criminal courts; international treaty; international organizations; jurisdiction.



Марина Медведєва

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри міжнародного права
Навчально-наукового інституту міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4010-4659?lang=en>
Researcher ID: AAS-3062-2020
medvedieva.maryna@gmail.com

DOI: 10.33498/jush-2024-02-061

УДК 341.3:341.9:342.1

МІЖНАРОДНИЙ КОМПЕНСАЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ ЯК ЗАСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ РОСІЇ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ВНАСЛІДОК ЇЇ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

Анотація. Створення та функціонування міжнародного компенсаційного механізму для України в контексті міжнародно-правової відповідальності Росії як держави-агресора є однією з найбільш обговорюваних тем, яка вкрай важлива для нашої держави з огляду на обсяг завданих збитків і перспективу післявоєнної відбудови та водночас – доволі складною і дискусійною з огляду на існування цілого комплексу невіршених і суперечливих питань.

Мета дослідження – розкрити складові міжнародного компенсаційного механізму для України як засобу реалізації міжнародно-правової відповідальності Росії за шкоду, завдану внаслідок її збройної агресії проти нашої держави, приділивши особливу увагу найбільш проблемним питанням його створення і функціонування.

Встановлено, що такий компенсаційний механізм повинен: 1) бути створений відповідно до норм міжнародного права; 2) мати організаційну структуру, яка б відповідала його завданням; 3) чітко визначати часову, предметну, персональну та територіальну юрисдикцію створених органів; 4) забезпечувати надійні джерела фінансування виплат заявникам; 5) передбачати ефективну систему виконання відповідних рішень.

Кожен міжнародний компенсаційний механізм створювався для врегулювання окремих конфліктних ситуацій, пов'язаних зі спричиненням масової шкоди, і мав свої особливості. Унікальність такого механізму для України обумовлюється низкою факторів, а саме: він має бути створеним до завершення війни, майбутній договір про його заснування повинен вирішити не лише питання міжнародно-правової відповідальності Росії, а й проблему подолання її імунітетів, запустити механізм для України можливо без попередньої згоди держави-агресора – у формі контрзаходів як відповідь на масштаби спричиненої шкоди та серйозність порушень міжнародного права. Основним джерелом фінансування механізму повинні стати конфісковані активи держави-агресора, що були заморожені з початком збройного конфлікту в Україні та за її межами, а також майно підсанкційних осіб, причетних до вчинення міжнародних злочинів.

Ключові слова: міжнародне право; міжнародний компенсаційний механізм; шкода; відповідальність; збройний конфлікт; агресія.

Згідно зі Статтями про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. основним юридичним наслідком міжнародно-правової відповідальності держави-порушниці є її обов'язок припинити

© Марина Медведєва, 2024

Марина Медведєва

протиправне діяння, надати повне відшкодування за спричинену шкоду та представити гарантії неповторення, якщо цього вимагають обставини¹. Документ визначає три форми відшкодування шкоди (англ. – *reparation*): реституція, компенсація та сатисфакція. Таким чином, компенсація є лише одним із засобів реалізації міжнародно-правової відповідальності держави, яка вчинила міжнародно-протиправне діяння.

У вітчизняній і зарубіжній доктрині міжнародного права видано значну кількість наукових праць щодо міжнародно-правової відповідальності Росії як держави-агресора та/або індивідуальної кримінальної відповідальності її вищого військово-політичного керівництва за скоєні міжнародні злочини, а також щодо механізмів репарацій і різних форм відшкодування шкоди, завданої під час війни. Саме механізм компенсацій – чи не найбільш обговорювана тема, яка є вкрай важливою для нашої держави з огляду на обсяг завданих збитків і перспективу післявоєнної відбудови та водночас – доволі складною і дискусійною з огляду на існування цілого комплексу невирішених і суперечливих питань.

Зазначена тема обговорюється на рівні політиків, юристів, учених, фахівців та експертів різних галузей, яких об'єднує бажання досягти виконання практичного завдання – притягти до відповідальності винних і забезпечити адекватне відшкодування потерпілим, інакше кажучи, відновити справедливність. Вивчення особливостей міжнародного компенсаційного механізму (далі – МКМ) для України є важливим для поглиблення розуміння теорії права міжнародної відповідальності і санкцій (контрзаходів), міжнародного гуманітарного, кримінального права, права прав людини, відповідних норм національного права, а також необхідним – для напрацювання практичних рекомендацій для органів державної влади України з метою вироблення чіткої юридичної позиції відносно правомірних способів забезпечення компенсацій жертвам злочинів держави-агресора.

Загальні питання відшкодування шкоди, завданої під час збройних конфліктів, є предметом ґрунтовного наукового аналізу в працях таких учених, як Е. Салмон, Х.-П. Перес-Леон-Асеведо, К. Марксен, Л. Брілмасер, Л. Чарлтон, Р. Беттауер, Д. Карон, К. Грей, Дж. Шарп. Хоча в нашій статті відсутні посилання на вказані дослідження, проте вони стали підґрунтям для розуміння теорії репарацій і різноманітних міжнародних компенсаційних механізмів. Питання відшкодування шкоди, завданої внаслідок російської агресії проти України, а також МКМ для України досліджувалися у працях таких учених, як К. Джіорджеті, М. Ключковський, П. Пірсал, І. Городиський, З. Тропін, О. Водянніков, Л. Моффет, О. Зайчук, Ю. Зайчук, П. Отенко, Г. Іордек, К. Рашевська. Крім того, у статті використовувались доповіді й звіти міжнародних організацій та дослідницьких колективів. Всі вказані дослідження зробили свій внесок в означену проблематику, хоча в них інколи висловлюються протилежні думки відносно певних аспектів МКМ для

www.pravoua.com.ua

¹ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (*United Nations International Law Commission*, 2001), art. 30–31 <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf> (accessed: 29.12.2023).

України, особливо щодо його легітимної основи та джерел фінансування. Ми намагалися навести аргументи на підтримку тих авторів, які розглядають МКМ як найбільш ефективний засіб притягнення Росії до відповідальності, а також вирішують вказані вище проблемні питання за допомогою концепції контрзаходів.

Мета дослідження – розкрити складові елементи МКМ для України як способу реалізації міжнародно-правової відповідальності Росії за шкоду, завдану внаслідок її збройної агресії проти нашої держави, приділивши особливу увагу найбільш проблемним питанням його створення і функціонування.

Варто відзначити, що в доктрині доволі ґрунтовно проаналізовано недоліки інших засобів забезпечення компенсації порівняно з МКМ, таких як міжнародні й національні суди, арбітражі, національні адміністративні процедури відшкодування тощо². Тому ми не будемо зачіпати це питання в нашому дослідженні. МКМ найкраще призначені для роботи з великою кількістю групових скарг щодо шкоди, спричиненої внаслідок масових, системних, широкомасштабних і грубих порушень міжнародного права. Вони створюються на тимчасовій основі, є унікальними для кожного окремого випадку і вважаються доволі гнучким інструментом вирішення різноманітних претензій на основі міжнародного права.

Після створення у 2022 р. робочої групи для розроблення і впровадження міжнародно-правових механізмів компенсації шкоди, заподіяної збройною агресією Російською Федерацією (далі – РФ), згідно з Указом Президента України експерти почали активно досліджувати три міжнародні механізми, досвід функціонування яких знадобиться Україні: Трибунал з розгляду претензій між Іраном та США (далі – *IUSCT*), Комісія Організації Об'єднаних Націй з компенсацій (далі – *UNCC*) та Комісія з розгляду претензій між Еритреєю та Ефіопією (далі – *EECC*). Ми також будемо посилалися на цей досвід у нашому дослідженні.

На нашу думку, МКМ для України повинен: 1) бути створений відповідно до норм міжнародного права (бути легітимним); 2) мати організаційну структуру, яка б відповідала його завданням; 3) чітко визначати часову, предметну, персональну та територіальну юрисдикцію створених органів; 4) забезпечувати надійні джерела фінансування виплат заявникам; 5) передбачати ефективну систему виконання відповідних рішень. При цьому кожна з названих ознак механізму викликає дискусії в контексті української ситуації.

Легітимна підстава створення

За загальним правилом, для створення будь-якого МКМ потрібна згода держави, яка вчинила міжнародно-протиправне діяння і повинна компен-

² Моффетт Л, 'Варіанти відшкодування збитків, завданих під час війни в Україні' (*Queen's University Belfast*, листопад 2022) <<https://reparations.qub.ac.uk/assets/uploads/Варіанти-відшкодування-збитків-завданих-під-час-війни-в-Україні-.pdf>> (дата звернення: 29.12.2023); Джорджеті К, Ключовський М, Піпсал П, 'Створення міжнародної спеціальної комісії для України' (*Just Security*, 2022) <<https://www.justsecurity.org/81862/launching-an-international-claims-commission-for-ukraine-ua>> (дата звернення: 29.12.2023).

сувати завдану шкоду, спричинену внаслідок такого діяння. Адже згідно зі ст. 34 Віденської конвенції про право міжнародних договорів³ договір не створює зобов'язань для третьої держави без її на те згоди. Всі три згадані вище механізми були засновані на згоді всіх держав-учасниць міжнародного конфлікту: *IUSCT* – на підставі “Алжирських декларацій”⁴ 1981 р., які були схвалені обома сторонами конфліктної ситуації, що виникла внаслідок кризи із захопленням заручників у посольстві США у Тегерані в листопаді 1979 р. і заморожування іранських активів з боку США; *UNCC* – на підставі резолюції Ради Безпеки ООН № 687 від 1991 р., ухваленої внаслідок окупації Іраком Кувейту⁵ (у цьому випадку згода держав виражається у формі згоди на обов’язковість Статуту ООН⁶, який уповноважує Раду Безпеки створювати відповідні органи); *EECC* – на підставі “Алжирської угоди”⁷ 2000 р., яка завершила стан війни між Еритреєю та Ефіопією. Варто відзначити, що обов’язок Німеччини виплачувати репарації після обох світових воєн обумовлювався її капітуляцією, що означала попередню згоду переможеної держави на подальші умови переможців.

Очевидно, що нинішнє політичне керівництво Росії, яке заперечує саме існування Української державності, не збирається капітулювати, не погодиться на розроблення договору з метою заснування МКМ, а також заблокує будь-які спроби створити компенсаційний механізм в рамках Ради Безпеки ООН завдяки праву вето. Постає запитання: як домогтися укладення договору про створення МКМ для України без участі й згоди РФ? Відповідь лежить у площині права міжнародної відповідальності. Заснування цього механізму для реалізації відповідальності Росії за безпрецедентне порушення норм і принципів міжнародного права у зв’язку з агресією проти України розглядають багато фахівців як контрзаходи⁸, що належать до обставин, які виключають протиправність дій держав – майбутніх підписантів такого договору без згоди агресора, а також передбачають право не лише потерпілої держави (якою є Україна), а й інших держав-членів міжнародного співтовариства вживати заходів у відповідь на міжнародно-протиправне діяння

³ Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_118#Text> (дата звернення: 29.12.2023).

⁴ Algiers Accords. January 19, 1981. Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria <https://www.parstimes.com/history/algiers_accords.pdf> (accessed: 29.12.2023).

⁵ Resolution 687 (1991) / adopted by the Security Council at its 2981st meeting, on 3 April 1991 <<https://digitallibrary.un.org/record/110709?ln=en&v=pdf>> (accessed: 29.12.2023).

⁶ Статут Організації Об’єднаних Націй <https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf> (дата звернення: 29.12.2023).

⁷ Agreement between the Government of the State of Eritrea and the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia, signed in Algiers on 12 December 2000 <https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/ER%20ET_001212_AgreementEritreaEthiopia.pdf> (accessed: 29.12.2023).

⁸ Зіскіна Ю та інші, “Багатостороння передача активів: Модель із забезпечення репарацій для України” (New Lines Institute for Strategy and Policy, 2023) <https://newlinesinstitute.org/wp-content/uploads/40_copies_UKR-FINAL-report-reparations.pdf> (дата звернення: 30.12.2023); Working Group Paper № 15: Why and How the West Should Seize Russia’s Sovereign Assets to Help Rebuild Ukraine (Freeman Spogli Institute for International Studies, Stanford University, September 2023) <https://fsi9-prod.s3.us-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/2023-09/workingpaper15_-_confiscating-reserves_09-04-23.pdf> (accessed: 30.12.2023); Іордек Г, “Міжнародна комісія з відшкодування збитків: перспектива для України” в *Об’єднані наукою: перспективи міждисциплінарних досліджень* (КНУТШ 2023) 25–8.

держави-порушниці, яке зачіпає зобов'язання *erga omnes*⁹. Крім того, норми звичаєвого міжнародного права зобов'язують усіх держав співпрацювати з метою припинення серйозних порушень міжнародного права законними засобами¹⁰. Зазначені контрзаходи застосовуються у формі колективної самооборони, передбаченої ст. 51 Статуту ООН, як відповідь на агресію РФ.

Договір щодо МКМ може бути укладений між Україною та державами, на території яких перебувають заморожені російські активи та які підтримали резолюцію Генеральної Асамблеї ООН від 14 листопада 2022 р. «Забезпечення засобів правового захисту та репарацій у зв'язку з агресією проти України»¹¹. Вказана резолюція відзначає, що РФ повинна бути притягнута до відповідальності за порушення міжнародного права в Україні або проти неї і що вона повинна терпіти наслідки всіх своїх міжнародно-протиправних дій, зокрема й здійснити відшкодування шкоди. Ця резолюція, разом із подібними резолюціями Парламентської Асамблеї Ради Європи та Європейського Парламенту 2023 р., закликають до створення МКМ для України, таким чином закладаючи міцну основу для майбутнього багатостороннього договору. На нашу думку, договір може бути укладений під егідою Генеральної Асамблеї ООН або Ради Європи.

У зв'язку з цим вважаємо помилковими твердження про те, що будь-яке відшкодування збитків, завданих Росією під час війни в Україні, стане можливим лише за умови, якщо агресор програє війну та надасть свою згоду на створення МКМ¹². Багатосторонній договір про МКМ вирішуватиме питання міжнародно-правової відповідальності держави-агресора за злочини, скоєні проти міжнародного права, а також питання юрисдикційних імунітетів Росії та імунітетів її державної власності¹³. МКМ не буде функціонувати як класичний судовий чи арбітражний орган, заснований на принципі змагальності, а радше виконуватиме адміністративні функції зі встановлення та перевірки фактів, правотворчі функції – з ухвалення обов'язкових рішень, а також контрольні функції – із забезпечення виконання цих рішень. Деякі експерти пропонують наділити вищий орган МКМ також судовими функціями задля підвищення його легітимності¹⁴, однак ми вважаємо, що ті питання, які повинні вирішуватись у судовому порядку, зокрема порушення Росією норм міжнародного права (порушення *jus ad bellum*, міжнародного гуманітарного права, міжнародного кримінального права, міжнародно-

⁹ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (n 1) art 22, 48, 54.

¹⁰ Ibid art 40.

¹¹ Furtherance of remedy and reparation for aggression against Ukraine: resolution adopted by the General Assembly 14.11.2022 <<https://digitallibrary.un.org/record/3994052?ln=en>> (accessed: 30.12.2023).

¹² Zaichuk O, Zaichuk Y, 'Recovery of War Damage in Ukraine – Legal Aspects' (2022) 5 Law and Society 19.

¹³ Медведєва М, 'Юрисдикційні імунітети держав у контексті відшкодування Росією шкоди, завданої в Україні внаслідок збройної агресії' (2023) 1 Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ 44; Медведєва М, 'Подолання юрисдикційних імунітетів Росії з позицій національного та міжнародного права' (2023) Спеціальний випуск Українського часопису міжнародного права, присвячений 30-річчю Української асоціації міжнародного права 199.

¹⁴ Гордиський І та інші, *Відшкодування для України: моделі, перспективи, виклики. Аналітична доповідь* (Центр Дністрянського, 2023) <https://dc.org.ua/uploads/material/war_reparations.pdf> (дата звернення: 30.12.2023).

Марина Медведєва

го права прав людини, міжнародного екологічного та економічного права тощо), варто включити в багатосторонній договір про МКМ.

Організаційна структура

Майбутній МКМ для України повинен мати таку структуру, яка б відповідала його завданням, забезпечувала своєчасність, об'єктивність, неупередженість та ефективність розгляду поданих заяв, прискорену процедуру задоволення пріоритетних категорій скарг і виконання ухвалених рішень щодо розподілу компенсацій. У літературі відзначається, що такий МКМ має передбачати можливість для жертв порушень звертатися до створених органів з метою отримання компенсації без наявності повного пакету документальних доказів, тобто забезпечувати доволі низький доказовий поріг¹⁵. Крім того, експерти наголошують на необхідності передбачити можливість для російської сторони представляти й обстоювати власну позицію у роботі механізму¹⁶ з метою гарантування його легітимності.

МКМ для України може бути побудований за зразком *UNCC* і включати:

1. Міжнародну компенсаційну комісію, що складатиметься з таких структур, як: а) Рада керуючих – ухвалюватиме обов'язкові для виконання рішення з процедурних питань (критерії компенсації, категорії заяв і вимоги до них, правила розгляду заяв та виплати відшкодування потерпілим), затверджуватиме остаточно рішення щодо присудження визначених сум компенсації конкретним суб'єктам звернень, а також контролюватиме процес здійснення виплат; б) Панелі комісарів – перевірятимуть відповідність заявленої шкоди юрисдикції Комісії та встановленим процедурним вимогам, а також ухвалюватимуть попередні рішення щодо присудження компенсації; в) Секретаріату – допомагатиме Комісії та комісарам, зокрема й забезпечуватиме здійснення інспекцій на місцях.

2. Міжнародний реєстр збитків (далі – Реєстр), який вже створено в травні 2023 р., коли було підписано Розширену часткову угоду про реєстр збитків, завданих агресією РФ проти України, затверджену резолюцією Ради Європи CM/Res(2003)3¹⁷. До Угоди приєдналося близько 40 держав. Реєстр було створено з метою збирання доказової бази й отримання інформації про претензії щодо збитків, втрат і пошкоджень, спричинених війною. Вітчизняні науковці підкреслюють деякі недоліки Реєстру: він стосується лише збитків, завданих 24 лютого 2022 р. або після цієї дати, хоча агресія РФ проти України розпочалася ще 2014 р.; коло суб'єктів звернень обмежене приватними особами та державою Україна, а іноземні держави й міжнародні організації виключені з процесу; право подання заяв обумовлюється настанням шкоди, спричиненої внаслідок правопорушень РФ, що означає необхідність дове-

¹⁵ Моффетт (н 2) 13.

¹⁶ Городиський та інші (н 14) 19.

¹⁷ Resolution CM/Res(2023)3 establishing the Enlarged Partial Agreement on the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation against Ukraine. Adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2023 <<https://rm.coe.int/native/1680ab2595>> (accessed: 30.12.2023).

дення вини агресора в кожному випадку¹⁸. Відзначимо, що питання отримання компенсацій за шкоду, спричинену до 24 лютого 2022 р., заявники мають можливість вирішити в національних судах, а перевірка існування причинно-наслідкового зв'язку між протиправним діянням Росії та шкодою є звичайною функцією міжнародної компенсаційної комісії.

3. Міжнародний компенсаційний фонд, з якого будуть здійснюватись виплати постраждалим. Джерела фінансових надходжень у Фонд аналізуватимуться нижче. Важливо відзначити, що Угода про створення Реєстру передбачає заснування комісії і фонду як наступних двох необхідних елементів МКМ для України.

Предметна юрисдикція

Міжнародна компенсаційна комісія повинна перевіряти відповідність заяв визначеним попередньо категоріям шкоди. Наприклад, UNCC встановила шість видів заяв щодо таких категорій шкоди: шкоди, спричиненої внаслідок примусового виїзду з Кувейту чи Іраку; серйозні тілесні ушкодження індивідам або їхнім родичам, включаючи смерть рідних; збитки на суму до 100 тис. доларів; збитки на суму понад 100 тис. доларів; шкода, спричинена приватним юридичним особам і підприємствам державного сектору; шкода, спричинена державам і міжнародним організаціям, а також довкіллю¹⁹.

IUSCT мав юрисдикцію приймати скарги, що виникали у зв'язку з боргами, контрактами, експропріаціями чи іншими заходами, що впливали на право власності, подані фізичними і юридичними особами США проти Ірану та фізичними і юридичними особами Ірану проти США²⁰. Крім того, Трибунал мав юрисдикцію розглядати міждержавні скарги для вирішення спорів між сторонами щодо тлумачення або виконання "Алжирських декларацій" і міждержавних претензій відносно купівлі й продажу товарів і послуг²¹.

Мандат ЕЕСС розповсюджувався на скарги, подані однією державою проти іншої, а також державою від імені її фізичних і юридичних осіб проти іншої держави, щодо шкоди, яка виникла внаслідок збройного конфлікту і стала результатом порушень міжнародного гуманітарного права, включаючи Женевські конвенції²² 1949 р., або інших порушень міжнародного

¹⁸ Тропін З, 'Проблемні питання імплементації механізмів відшкодування шкоди, спричиненої агресією Російської Федерації' (2023) 2 Український часопис міжнародного права 19.

¹⁹ Letter dated 10 February 2022 from the President of the Governing Council of the United Nations Compensation Commission addressed to the President of the Security Council, Annex 'Final report of the Governing Council of the United Nations Compensation Commission to the Security Council on the work of the Commission' (United Nations Security Council, 2022) <<https://uncc.ch/sites/default/files/attachments/documents/Final%20Report%20with%20letter.pdf>> (accessed: 29.12.2023).

²⁰ Introduction (Iran – United States Claims Tribunal) <<https://iusct.com/about>> (accessed: 29.12.2023).

²¹ Ibid.

²² Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_151#Text> (дата звернення: 30.12.2023); Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_152#Text> (дата звернення: 30.12.2023); Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_153#Text> (дата звернення: 30.12.2023); Конвенція про захист цивільного насе-

Марина Медведєва

права²³. На відміну від *IUSCT*, зазначена комісія не мала юрисдикції щодо тлумачення чи застосування “Алжирської угоди”. Комісія визначила шість категорій заяв: заяви фізичних осіб щодо незаконного видворення з країни постійного проживання; заяви фізичних осіб щодо незаконного переміщення з місця постійного проживання; заяви військовополонених щодо шкоди, пов’язаної з неналежним поводженням; заяви цивільних осіб щодо незаконного затримання і шкоди, пов’язаної з неналежним поводженням під час затримання; заяви фізичних і юридичних осіб щодо шкоди, яка не входить до жодної іншої категорії; заяви урядів держав²⁴.

Предметна юрисдикція Комісії для України стосуватиметься шкоди, спричиненої внаслідок правопорушень РФ, “скоєних в Україні чи проти України”²⁵. Видається, що мандат цієї Комісії буде найширшим порівняно з іншими проаналізованими МКМ з огляду на широкомасштабність, серйозність і довготривалість завданої Україні шкоди та безпрецедентність порушень міжнародного права з часів Другої світової війни. Категорії шкоди мають включати майнову та немайнову особисту шкоду, економічну шкоду (зокрема і збитки іноземним інвесторам), шкоду довкіллю. Для здійснення класифікації шкоди в рамках МКМ можна взяти за основу український досвід, а саме Постанову Кабінету Міністрів України № 326 від 20 березня 2022 р., що розподілила всі збитки на три категорії залежно від суб’єктів подання скарг²⁶. Мандат Комісії не буде включати вирішення суперечностей між Україною та Росією щодо тлумачення і застосування багатостороннього договору, яким засновується МКМ, оскільки остання не надасть свою згоду на участь у ньому.

Персональна юрисдикція

Згідно з нормами сучасного міжнародного права приватні особи мають право вимагати відшкодування збитків, спричинених внаслідок міжнародних злочинів, нарівні з державами. Це підтверджується положеннями Римського статуту²⁷ (ст. 75) і практикою Міжнародного кримінального суду, тлумаченням положень Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів²⁸ (ст. 91)

лення під час війни від 12 серпня 1949 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_154#Text> (дата звернення: 30.12.2023).

²³ Agreement between the Government of the State of Eritrea and the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia (n 7).

²⁴ Decision Number 2: Claims Categories, Forms and Procedures (Permanent Court of Arbitration, Eritrea-Ethiopia Claims Commission), <<https://pcacases.com/web/sendAttach/770>> (accessed: 30.12.2023).

²⁵ Resolution CM/Res(2023)3 (n 17).

²⁶ Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 326 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/326-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 30.12.2023).

²⁷ Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 липня 1998 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_588#Text> (дата звернення: 30.12.2023).

²⁸ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_199#Text> (дата звернення: 30.12.2023).

і Гаазької конвенції IV про закони і звичаї війни на суходолі²⁹ (ст. 3), практикою міжнародних судів з прав людини, а також Основними принципами та керівними положеннями ООН щодо права на правовий захист та відшкодування шкоди для жертв грубих порушень міжнародних норм у сфері прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права³⁰.

UNCC була уповноважена приймати скарги від доволі широкого кола суб'єктів: фізичних та юридичних осіб, держав, міжнародних організацій, при цьому приватні особи могли звертатися до Комісії не безпосередньо, а за допомогою свого уряду. IUSCT мав юрисдикцію приймати скарги від фізичних і юридичних осіб, а також держав, а EECC – міждержавні скарги та скарги від приватних осіб.

Міжнародна компенсаційна комісія для України повинна приймати скарги від таких само суб'єктів звернення, які уповноважені реєструвати спричинену їм шкоду в Міжнародному реєстрі збитків, проте їхнє коло обмежене фізичними і юридичними особами та державою Україна. Ми вважаємо, що це один із недоліків майбутнього МКМ, адже він повинен враховувати також інтереси іноземних держав і міжнародних організацій, які безпосередньо постраждали внаслідок агресії Росії або надавали допомогу Україні в боротьбі з її наслідками. Крім того, з-під персональної юрисдикції Комісії вилучено, наприклад, військовополонених, яким заподіяно каліцтва чи смерть у Росії, а також депортованих українських дітей, яким заподіяно шкоду на її території.

МКМ для України може надавати право на звернення приватним особам не безпосередньо, а через подання з боку держави, з якою вони мають ефективний зв'язок (громадянство, місце проживання чи реєстрації). Під приватними особами ми розуміємо громадян та юридичних осіб України та інших держав, зокрема і комбатантів, військових, полонених РФ на окупованих нею українських територіях, осіб, які змушені були залишити Україну внаслідок збройного конфлікту, тощо.

Часова юрисдикція

UNCC була обмежена шкодою, завданою під час вторгнення Іраку до Кувейту та наступною окупацією (2 серпня 1990 р. – 2 березня 1991 р.). При цьому Комісія дозволила подавати скарги особі, яка загинула від наземної міни понад десять років потому, оскільки шкода була прямим результатом вказаних подій³¹. Що стосується IUSCT, то приватні та міждержавні претензії мали бути невіршені станом на момент вступу в силу “Алжирських декларацій” (19 січня 1981 р.) і поданими до Трибуналу до 19 січня 1982 р.,

²⁹ IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_222#Text> (дата звернення: 30.12.2023).

³⁰ Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, adopted 15 December 2005 by General Assembly resolution 60/147 <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation>> (accessed: 30.12.2023).

³¹ Моффетт (н 2) 44.

Марина Медведєва

проте жодних кінцевих термінів для скарг щодо спорів з тлумачення або застосування “Алжирських декларацій” встановлено не було³². ЕЕСС мала часову юрисдикцію, обмежену датами початку і завершення збройного конфлікту між Еритреєю та Ефіопією (травень 1998 р. – 12 грудня 2000 р.). Водночас комісія мала право приймати подання щодо шкоди, яка була пов’язана з порушеннями міжнародного права, але яка сталася після завершення збройного конфлікту, наприклад, під час виведення збройних сил з окупованих територій³³.

Як було зазначено вище, Реєстр для України стосується лише збитків, завданих 24 лютого 2022 р. і після цієї дати, тому і Комісія повинна приймати заяви з огляду на це обмеження. Що стосується кінцевої дати для подання скарг, то поки що недоцільно її встановлювати, оскільки ми вважаємо, що МКМ повинен бути створений ще до закінчення збройного конфлікту, аби якомога швидше забезпечити компенсацію жертвам російських злочинів. Водночас доцільно передбачити право заявників подавати докази спричинення шкоди і висувати претензії до РФ навіть через деякий час після завершення війни.

Територіальна юрисдикція

Територіальна юрисдикція Комісії для України повинна узгоджуватись з обмеженнями, визначеними Реєстром, тобто стосуватись претензій про шкоду, заподіяну “на території України в межах її міжнародно визнаних кордонів, що включають її територіальні води”³⁴. Інакше кажучи, збитки, спричинені в межах виключної економічної зони чи континентального шельфу України, а також завдані іншим державам на їхній території, наприклад, унаслідок падіння російських ракет (Польща і Молдова) чи безпілотників (Румунія), не враховуватимуться. Водночас заяви про компенсацію шкоди, заподіяної російськими збройними силами, сепаратистськими угрупованнями чи приватними особами, що діяли під керівництвом агресора, на тимчасово окупованих територіях України, мають прийматися до розгляду.

Джерела фінансування

Фонд UNCC спочатку забезпечувався за допомогою заморожених активів Іраку, а потім – за допомогою фінансових надходжень від обмеженого експорту іракської нафти. Забезпечення компенсацій згідно з рішеннями IUSCT здійснювалося обома сторонами конфлікту через спеціальний фонд. Що стосується ЕЕСС, то хоча сторони погодилися порівну розподілити витрати, остаточні компенсації так і не були виплачені³⁵.

Основним джерелом фінансування компенсаційного Фонду для України повинні стати конфісковані активи держави-агресора, що були заморожені

³² Introduction (n 20).

³³ Decision Number 1: The Commission’s Mandate / Temporal Scope of Jurisdiction (Permanent Court of Arbitration, Eritrea-Ethiopia Claims Commission) <<https://pcacases.com/web/sendAttach/769>> (accessed: 30.12.2023).

³⁴ Resolution CM/Res(2023)3 (n 17).

³⁵ Джіорджеті, Ключковський, Пірсал (n 2).

з початком збройного конфлікту, а також майно підсанкційних осіб, причетних до вчинення злочину агресії проти України. При цьому такі активи і майно можуть перебувати як у межах України, так і на території іноземних держав. Фонд також може наповнюватись добровільними внесками інших держав, міжнародних організацій, приватних осіб-донорів.

Конфіскація заморожених державних активів РФ (а це близько 350 млрд доларів), включно з активами Центрального банку держави-агресора, розглядається нами і багатьма експертами як реалізація контрзаходів, які виключають протиправність такої конфіскації з огляду на вчинені міжнародно-протиправні дії Росії та її відмову виконати свої зобов'язання щодо міжнародно-правової відповідальності³⁶. Принцип імунітету державного майна в цьому випадку не діятиме. Як стверджують автори одного авторитетного дослідження, 'контрзаходи за своєю природою є позасудовими – вони застосовуються відповідно до національних правових норм, які надають виконавчій владі держави можливість діяти'³⁷. Тобто під час передачі активів національне законодавство про суверенний імунітет держав не застосовується, оскільки в більшості правових систем цей імунітет виникає лише у разі застосування судових заходів³⁸. У зв'язку з цим будь-які ініціативи партнерів України щодо розширеного тлумачення їхнього існуючого національного законодавства про експропріацію (конфіскацію) майна чи внесення до нього змін, ухвалення нових законів або пропозиції створити багатосторонній механізм конфіскації суверенних російських активів, є легітимними, оскільки вони розробляються та імплементуються згідно зі звичаєвими нормами права міжнародної відповідальності в частині контрзаходів.

Стосовно російських приватних активів, розташованих на території іноземних держав-партнерів України, то реально застосовними нині видаються два шляхи: конфіскація таких активів у випадку існування кримінального обвинувачення власника за ухилення від санкцій або передача Україні щорічних прибутків від заморожених приватних активів підсанкційних осіб.

Національний механізм компенсацій, який функціонує в Україні завдяки можливості примусового вилучення об'єктів права власності Росії та підсанкційних приватних осіб, що сприяли агресії, передбаченої законами України "Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів"³⁹ та "Про внесення змін до деяких законів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб"⁴⁰, також можна розглядати як застосування

³⁶ Working Group Paper №15 (н 8); Іордек (н 8).

³⁷ Зіскіна та інші (н 8) 5.

³⁸ Там само.

³⁹ Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів: Закон України від 3 березня 2022 р. № 2116-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2116-20#Text>> (дата звернення: 30.12.2023).

⁴⁰ Про внесення змін до деяких законів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб: Закон України від 12 травня 2022 р. № 2257-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2257-20#Text>> (дата звернення: 30.12.2023).

Марина Медведєва

контрзаходів потерпілою державою у відповідь на відмову Росії припинити протиправні діяння та добровільно здійснити належну компенсацію завданих збитків.

Забезпечення виконання рішень

Рішення Комісії для України мають визнаватись обов'язковими та остаточними без права на оскарження. Саме такою силою володіли рішення всіх трьох проаналізованих нами МКМ. Важливим засобом забезпечення виконання рішень Комісії має стати ухвалення відповідного законодавства у всіх державах, які приєднуються до майбутнього багатостороннього договору. Потрібно узгодити систему взаємодії національного і міжнародного механізмів компенсації з метою унеможливлення дублювання скарг, для чого в Україні мають бути створені відповідні національні моніторингові структури. Національні реєстри і фонди повинні бути інтегрованими до МКМ. Можна передбачити можливість виконання уже ухвалених рішень національних судів про компенсацію коштами Міжнародного фонду. Якщо особа отримує компенсацію за національним законодавством України, наша держава повинна мати право вимоги від держави-агресора та висунення консолідованої претензії до неї⁴¹. У межах МКМ для України мають бути розроблені дієві інструменти нагляду та звітування відносно виконання рішень Комісії.

На думку експертів, багатосторонній договір, яким засновуватиметься МКМ для України, міг би передбачити спрощені умови для виконання рішень інших міжнародних органів, що пов'язані з російсько-українським збройним конфліктом, наприклад, рішень Міжнародного Суду ООН, Європейського суду з прав людини, Міжнародного кримінального суду, майбутнього спеціалізованого трибуналу щодо злочину агресії⁴². Водночас у процесі своєї діяльності Комісія для України може враховувати рішення, які вже були винесені міжнародними судами в справах, пов'язаних з цим конфліктом, задля досягнення уніфікованого тлумачення й застосування норм міжнародного права та забезпечення легітимної основи для функціонування МКМ.

Висновки. Згідно з нормами міжнародного права держава-агресор несе повну відповідальність за всю шкоду, спричинену внаслідок її міжнародно-протиправних діянь, і зобов'язана здійснити повне її відшкодування. Задля забезпечення жертвам адекватної, швидкої та ефективної компенсації шкоди, спричиненої у зв'язку зі збройним конфліктом в Україні, необхідно на підставі багатостороннього міжнародного договору створити гнучкий МКМ, який би мав адекватну організаційну структуру, чітко визначену часову, предметну, персональну та територіальну юрисдикцію, забезпечу-

www.pravoua.com.ua

⁴¹ Рапєвська К, 'Моделі та механізми виплати репарацій: міжнародний досвід та ідеї для України' в *The Russian-Ukrainian war (2014–2022): historical, political, cultural-educational, religious, economic, and legal aspects: Scientific monograph* (Baltija Publishing, 2022) 1032–41. DOI: <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-223-4-129>.

⁴² Джіорджеті, Ключковський, Пірсал (н 2).

вав надійні джерела фінансування виплат заявникам, а також передбачав ефективну систему виконання відповідних рішень.

Для України найбільш прийнятною є модель *UNCC*, оскільки діяльність цієї комісії, на відміну від *IUSCT*, стосувалася міжнародного збройного конфлікту між сторонами, і, на відміну від *EECC*, стосувалася відповідальності однієї держави перед іншою за грубе порушення міжнародного права, яка не була розподілена між обома сторонами конфлікту.

Створення *МКМ* для України попередить ситуацію, за якої різні категорії постраждалих суб'єктів подаватимуть різноманітні позови щодо відшкодування шкоди, спричиненої Росією внаслідок її збройної агресії проти України, до різних національних та міжнародних судів, що виноситимуть суперечливі рішення. *МКМ* міг би стати єдиним універсальним доступним механізмом вирішення відповідних претензій.

Кожен *МКМ* створювався для врегулювання окремих конфліктних ситуацій, пов'язаних зі спричиненням масової шкоди, і мав свої особливості. Унікальність *МКМ* для України обумовлюється низкою факторів. По-перше, він має бути створеним до завершення війни, оскільки у зв'язку з володінням значними ресурсами та ядерною зброєю Росія розраховує на довготривалий збройний конфлікт "на виснаження", і для попередження виснаження самої України як жертви агресії має бути запущено механізм відшкодування завданих їй збитків якомога раніше. По-друге, майбутній договір про *МКМ* для України повинен вирішити не лише питання міжнародно-правової відповідальності РФ, але й проблему подолання її імунітетів. По-третє, запустити *МКМ* для України можливо і без попередньої згоди держави-агресора – у формі контрзаходів як відповідь на масштаби спричиненої шкоди та серйозність порушень міжнародного права. Основним джерелом фінансування компенсаційного Фонду для України повинні стати конфісковані активи держави-агресора, що були заморожені з початком збройного конфлікту в Україні та за її межами, а також майно підсанкційних осіб, причетних до вчинення злочину агресії проти України. На нашу думку, не слід наповнювати Фонд коштами, отриманими від прибутку з продажів російських вуглеводнів, як це було реалізовано в рамках *UNCC*, оскільки світ повинен назавжди позбавитись залежності від російських енергоресурсів, що були використані агресором як зброя⁴³. Протягом всієї історії відносин між Росією та Україною перша приховано чи відкрито заперечувала право на існування другої, і сучасна війна є підтвердженням цьому. У зв'язку з цим *МКМ* для України повинен бути таким, щоб Росія, а також будь-який інший потенційний агресор наперед знали про високу "ціну" агресії.

⁴³ Медведєва, 'Юрисдикційні імунітети держав у контексті відшкодування росією шкоди, завданої в Україні внаслідок збройної агресії' (н 13).

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. Rashevskaya K, 'Modeli ta mekhanizmy vyplaty reparatsii: mizhnarodnyi dosvid ta idei dlia Ukrainy' in *The Russian-Ukrainian war (2014–2022): historical, political, cultural-educational, religious, economic, and legal aspects: Scientific monograph* (Baltija Publishing 2022) 1032–41. DOI: <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-223-4-129>.

Journal articles

2. Zaichuk O, Zaichuk Y, 'Recovery of War Damage in Ukraine – Legal Aspects' (2022) 5 Law and Society 19.
3. Medvedieva M, 'Iurydyktsiini imunitety derzhav u konteksti vidshkoduвання rosiieiu shkody, zavdanoi v Ukraini vnaslidok zbroinoi ahresii' (2023) 1 Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav 44.
4. Medvedieva M, 'Podolannia yurydyktsiinykh imunitetiv rosii z pozytsii natsionalnoho ta mizhnarodnoho prava' (2023) Spetsialnyi vypusk Ukrainiskoho chasopysu mizhnarodnoho prava, prysviacheniy 30-richchiu Ukrainskoi asotsiatsii mizhnarodnoho prava 199.
5. Tropin Z, 'Problemni pytannia implementatsii mekhanizmiv vidshkoduвання shkody, sprychynenoї ahresieiu Rosiiskoi Federatsii' (2023) 2 Ukrainskyi chasopys mizhnarodnoho prava 19.

Conference papers

6. Iordek H, 'Mizhnarodna komisii z vidshkoduвання zbytkiv: perspektyva dlia Ukrainy' v *Ob'iednani naukoiv: perspektyvy mizhdystsiplinarykh doslidzhen* (KNUTSh 2023).

Websites

7. Dzhordzheti K, Kliuchkovskiy M ta Pirsal P, 'Stvorennia mizhnarodnoi spetsialnoi komisii dlia Ukrainy' (*Just Security*, 2022) <<https://www.justsecurity.org/81862/launching-an-international-claims-commission-for-ukraine-ua>> (accessed: 29.12.2023).
8. Horodyskyi I ta inshi, 'Vidshkoduвання dlia Ukrainy: modeli, perspektyvy, vyklyky' (*Tsentr Dnistrianskoho*, 2023) <https://dc.org.ua/uploads/material/war_reparations.pdf> (accessed: 30.12.2023) (in Ukrainian).
9. Moffett L, 'Varianty vidshkoduвання zbytkiv, zavdanykh pid chas viiny v Ukraini' (*Queen's University Belfast*, lystopad 2022) <<https://reparations.qub.ac.uk/assets/uploads/Varianty-vidshkoduвання-zbitkiv-zavdanih-pid-chas-viiny-v-Ukraini-.pdf>> (accessed: 29.12.2023) (in Ukrainian).
10. Ziskina Yu ta inshi, 'Bahatoronnia peredacha aktyviv: Model iz zabezpechennia reparatsii dlia Ukrainy' (*New Lines Institute for Strategy and Policy*, 2023) <https://newlinesinstitute.org/wp-content/uploads/40_copies_UKR-FINAL-report-reparations.pdf> (accessed: 30.12.2023).

Maryna Medvedieva

INTERNATIONAL COMPENSATION MECHANISM
AS AN INSTRUMENT OF IMPLEMENTING RUSSIA'S INTERNATIONAL
LEGAL RESPONSIBILITY FOR DAMAGE RESULTED
FROM ITS ARMED AGGRESSION AGAINST UKRAINE

ABSTRACT. The creation and operation of an international compensation mechanism for Ukraine in the context of the international legal responsibility of Russia as an aggressor state is one of the most discussed topics, which is extremely important for our country in view of the amount of damage caused and the perspective of post-war reconstruction, and at the same time, it is quite complex and debatable in view of the existence of a whole complex of unresolved and controversial issues.

The purpose of our research is to reveal the components of the international compensation mechanism for Ukraine as an instrument of implementing Russia's international legal responsibility for the damage caused by its armed aggression against our state, paying special attention to the most problematic issues of its creation and functioning.

It was established that such a compensation mechanism should: 1) be created in accordance with the norms of international law; 2) have an organizational structure that would correspond to its tasks; 3) to clearly define the temporal, subject, personal and territorial jurisdiction of the created bodies; 4) provide reliable sources of funding for payments to claimants; 5) ensure an effective system of enforcement of relevant decisions.

Each international compensation mechanism was created to settle certain conflict situations associated with causing mass damage and had its own peculiarities. The uniqueness of such a mechanism for Ukraine is determined by a number of factors, namely: it must be created before the end of the war, the future treaty on its establishment must solve not only the issue of the international legal responsibility of Russia, but also the problem of overcoming its immunities, it is possible for Ukraine to launch the mechanism without prior consent of the aggressor state – in the form of countermeasures as a response to the scale of the damage caused and the seriousness of violations of international law. The main source of funding for the mechanism should be the confiscated assets of the aggressor state, which were frozen at the beginning of the armed conflict in Ukraine and abroad, as well as the property of sanctioned persons involved in the commitment of international crimes.

KEYWORDS: international law; international compensation mechanism; damage; responsibility; armed conflict; aggression.

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

РЕЗОЛЮЦІЯ ГЕНЕРАЛЬНОЇ АСАМБЛЕЇ ООН 76/70
“ПРОБЛЕМА МІЛІТАРИЗАЦІЇ
АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ
ТА МІСТА СЕВАСТОПОЛЯ, УКРАЇНА,
А ТАКОЖ ЧАСТИН ЧОРНОГО
ТА АЗОВСЬКОГО МОРІВ” (2021 Р.)*

Генеральна Асамблея,

Посилаючись на Статут Організації Об'єднаних Націй, в якому зазначено, зокрема, що всі члени Організації Об'єднаних Націй повинні у своїх міжнародних відносинах утримуватися від погрози силою або її застосування проти територіальної цілісності чи політичної незалежності будь-якої держави або будь-яким іншим способом, несумісним з цілями Організації Об'єднаних Націй,

Посилаючись також на свою резолюцію 2625 (XXV) від 24 жовтня 1970 року, якою вона схвалила Декларацію про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, і принципи, що містяться в ній,

Пам'ятаючи про Гельсінський заключний акт 1975 року Наради з безпеки та співробітництва в Європі та Декларацію про керівні принципи щодо відносин між її державами-учасниками, що містяться у ньому,

Посилаючись на свою резолюцію 68/262 від 27 березня 2014 року про територіальну цілісність України, в якій вона підтвердила свою відданість суверенітету, політичній незалежності, єдності та територіальній цілісності України в її міжнародно визнаних кордонах,

Посилаючись також на свої резолюції 73/194 від 17 грудня 2018 року, 74/17 від 9 грудня 2019 року та 75/29 від 7 грудня 2020 року щодо проблеми мілітаризації Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, Україна, а також частин Чорного та Азовського морів,

* Резолюція Генеральної Асамблеї ООН, ухвалена 9 грудня 2021 р. [без звернення до Головного комітету (A/76/L.22 і A/76/L.22/Add. 1)] 76/70 “Проблема мілітаризації АР Крим та міста Севастополя, Україна, а також частин Чорного моря і Азовського моря”. Див.: Problem of the militarization of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine, as well as parts of the Black Sea and the Sea of Azov. Resolution 76/70 adopted by the General Assembly on 9 December 2021 <<https://digitallibrary.un.org/record/3952032?ln=en&v=pdf>> (accessed: 26.02.2024). Переклад О. Кресіна.

Посилаючись ще на свої резолюції 71/205 від 19 грудня 2016 року, 72/190 від 19 грудня 2017 року, 73/263 від 22 грудня 2018 року, 74/168 від 18 грудня 2019 року та 75/192 від 16 грудня 2020 року щодо ситуації з правами людини в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі, Україна,

Серйозно стурбована тим, що положення цих резолюцій та відповідних рішень міжнародних організацій, спеціалізованих установ і органів системи Організації Об'єднаних Націй не були імplementовані Російською Федерацією,

Посилаючись на свою резолюцію 3314 (XXIX) від 14 грудня 1974 року, у додатку до якої було зазначено, зокрема, що жодне територіальне надбання або особлива вигода, отримані в результаті агресії, не є і не будуть визнані законними,

Засуджуючи триваючу тимчасову окупацію частини території України, а саме Автономної Республіки Крим та міста Севастополя (далі – Крим), Російською Федерацією та підтверджуючи невизнання їх анексії,

Нагадуючи, що тимчасова окупація Криму та погроза силою або її застосування проти територіальної цілісності чи політичної незалежності України з боку Російської Федерації суперечить зобов'язанням, взятим згідно з Меморандумом про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (Будапештський меморандум) від 5 грудня 1994 року¹, в якому, серед іншого, були підтверджені зобов'язання утримуватися від погрози силою або її застосування проти територіальної цілісності чи політичної незалежності України та зобов'язання поважати незалежність і суверенітет та існуючі кордони України,

Глибоко стурбована незаконним захопленням і встановленням контролю Російською Федерацією над колишніми місцями зберігання ядерної зброї в Криму, що може становити загрозу регіональній та глобальній безпеці,

Висловлюючи стурбованість зусиллями Російської Федерації поширити свою юрисдикцію на ядерні об'єкти та матеріали в Криму, щодо яких продовжують застосовуватися Угода між Україною та Міжнародним агентством з атомної енергії про застосування гарантій у зв'язку з Договором про нерозповсюдження ядерної зброї та Додатковий протокол до неї,

Висловлюючи також занепокоєння щодо триваючого погіршення міжнародної безпеки й архітектури контролю над озброєннями, зокрема внаслідок тимчасової окупації Російською Федерацією територій Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, що мало дестабілізуючий вплив на міжнародні режими контролю над озброєннями та заходи щодо зміцнення довіри та безпеки, у тому числі встановлені Договором про відкрите небо, Договором про звичайні збройні сили в Європі² та Віденським документом 2011 року про заходи щодо зміцнення довіри та безпеки, та відкидаючи спроби Російської Федерації обґрунтувати свої дії у тимчасово окупованому Криму імplementацією міжнародних режимів контролю над озброєннями,

¹ A/49/765-S/1994/1399, додаток I.

² Див. CD/1064.

Підтверджуючи, що захоплення Криму силою є незаконним і порушенням міжнародного права, а також підтверджуючи, що ці території має бути негайно повернуто,

Нагадуючи про заборону, згідно з міжнародним гуманітарним правом, для окупаційної держави примушувати захищених осіб служити в її збройних або допоміжних силах, у тому числі шляхом тиску або пропаганди, спрямованої на забезпечення добровільного призову на військову службу, засуджуючи триваючі рекрутингові й призовні кампанії в Криму та кримінальні переслідування, які передбачають штрафи, виправні роботи та тюремне ув'язнення жителів Криму за ухилення від призову,

Стурбована спробами використовувати освіту дітей у Криму для їхнього переконання приєднуватися до російських збройних сил,

Посилаючись на наказ Міжнародного трибуналу з морського права від 25 травня 2019 року про тимчасові заходи у Справі про затримання трьох українських військових кораблів (Україна проти Російської Федерації) та процесуальний наказ № 1 Арбітражного суду між Україною та Російською Федерацією, створеного відповідно до Додатку VII до Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року щодо спору про затримання українських військових кораблів та військовослужбовців, від 22 листопада 2019 року,

Відзначаючи той факт, що занепокоєння станом безпеки, неспровоковане нарощування сил в Україні та навколо неї та проведення російських військових навчань у регіонах Чорного та Азовського морів, що супроводжується припиненням та обмеженням законного здійснення навігаційних прав і свобод, ще більше дестабілізують економічні та соціальні послуги, зокрема в прибережних регіонах України,

Підтримуючи відданість України дотриманню міжнародного права в її зусиллях покласти край тимчасовій російській окупації Криму,

Відзначаючи створення Міжнародної Кримської платформи та прийняття Спільної декларації учасниць Міжнародної Кримської платформи³,

1. *Наполегливо закликає* Російську Федерацію, як державу-окупанта, негайно, повністю та беззастережно вивести свої збройні сили з Криму та без зволікань припинити тимчасову окупацію території України.

2. *Закликає* всі держави-члени та відповідні міжнародні організації співпрацювати з Організацією Об'єднаних Націй у заохоченні та підтриманні зусиль, спрямованих на якнайшвидше припинення російської окупації Криму, та утримуватися від будь-яких дій чи взаємин з Російською Федерацією щодо Криму, що не відповідають цій меті.

3. *Підтримує* зобов'язання та узгоджені зусилля міжнародного співтовариства, в тому числі в рамках міжнародних ініціатив і Міжнародної Кримської платформи, щодо відповіді на наявні й нові виклики, які походять від зростаючої мілітаризації Криму і частин Чорного та Азовського морів, що

підриває безпеку і стабільність у регіоні та за його межами, а також підтримує мирну деокупацію Криму.

4. Підкреслює, що присутність російських військ у Криму суперечить національному суверенітету, політичній незалежності та територіальній цілісності України та підриває безпеку й стабільність сусідніх країн і європейського регіону.

5. Знову висловлює серйозну стурбованість у зв'язку із зростаючою мілітаризацією Криму Російською Федерацією, як державою-окупантом, а саме триваючою дестабілізацією Криму внаслідок переміщення Російською Федерацією звичайних озброєнь, включно з передовими системами озброєння, бойовими танками, бойовими броньованими машинами, літаками, здатними нести ядерну зброю, гелікоптерами та ракетами, а також стрілецькою та легкою зброєю, боеприпасами та військовим персоналом на територію України, і наполегливо закликає Російську Федерацію невідкладно припинити таку діяльність.

6. Закликає Російську Федерацію взяти конструктивну участь у механізмах зміцнення довіри і безпеки та зменшення ризиків для забезпечення прозорості своєї регулярної військової діяльності в Криму, яка підриває стабільність, військову передбачуваність і довіру в ширшому регіоні.

7. Засуджує використання Російською Федерацією захоплених українських підприємств військової промисловості в окупованому Криму, зокрема для подальшого розвитку та нарощування сил.

8. Закликає Російську Федерацію утриматися від спроб поширити свою юрисдикцію на ядерні об'єкти та матеріали в Криму.

9. Висловлює глибоку стурбованість продовженням призову Російською Федерацією жителів Криму, в тому числі тих, хто має українське громадянство, до своїх збройних сил, включаючи направлення на військові бази в Російській Федерації, і закликає Російську Федерацію невідкладно припинити таку діяльність, що суперечить міжнародному гуманітарному праву.

10. Закликає Російську Федерацію утриматися від створення навчальних закладів, які забезпечують бойову підготовку кримських дітей із заявленою метою підготовки до військової служби в збройних силах Росії, утриматися від створення курсів бойової підготовки в школах Криму та припинити зусилля щодо офіційного залучення кримських навчальних закладів до системи "військово-патріотичного" виховання Російської Федерації.

11. Знову висловлює свою стурбованість щодо численних військових навчань російських збройних сил, які проводяться в Криму та частинах Чорного і Азовського морів, які підривають регіональну безпеку та спричиняють значні довгострокові негативні екологічні наслідки в регіоні.

12. Закликає Російську Федерацію утримуватися від незаконної діяльності в Криму та частинах Чорного і Азовського морів, включаючи, але не обмежуючись втручанням та блокуванням навігації як для комерційних суден, які прямують до та з портів України, так і для державних суден під різними прапорами, що ще більше загострює напруженість у регіоні та за його межами.

13. Засуджує будівництво Російською Федерацією військово-морських кораблів на захоплених верфях у тимчасово окупованому Криму, що ще більше сприяє нарощуванню сил і створює загрозу регіональній безпеці та стабільності.

14. Висловлює свою стурбованість розширенням військово-морських баз Чорноморського флоту Російської Федерації в Криму.

15. Також висловлює занепокоєння з приводу прийняття Російською Федерацією законодавства, яке надає її національній гвардії право блокувати райони, прилеглі до певних об'єктів інфраструктури в Криму та частинах Чорного, Азовського морів і Керченської протоки, і яке тому може бути використано для втручання в навігаційні права в порушення міжнародного права.

16. Далі висловлює своє занепокоєння з приводу розгортання Російською Федерацією збройних сил і сил безпеки для захисту морських нафтових платформ, розташованих у Чорному морі, які є власністю України та які були захоплені Російською Федерацією, таким чином не даючи Україні користуватися її морськими районами, експлуатації Російською Федерацією глибинних природних ресурсів у цих районах та узурпації нею тут юрисдикції України.

17. Висловлює своє глибоке занепокоєння з приводу небезпечного зростання напруженості та невиправданого застосування сили Російською Федерацією проти України в Чорному, Азовському морях і Керченській протоці, включно з навмисним перешкоджанням руху транспорту.

18. Закликає Російську Федерацію беззастережно та невідкладно повернути Україні все обладнання та зброю, вилучені зі суден "Бердянськ", "Нікополь" та буксира "Яни Капу" під час необґрунтованого застосування сили Російською Федерацією 25 листопада 2018 року.

19. Заохочує подальші переговори для забезпечення звільнення Російською Федерацією всіх незаконно затриманих громадян України та їхнього безпечного повернення в Україну.

20. Закликає Російську Федерацію утримуватися від перешкоджання законному здійсненню навігаційних прав і свобод, що здійснюються відповідно до чинного міжнародного права, включно з положеннями Конвенції ООН з морського права 1982 року⁴, включаючи, але не обмежуючись, закриття морських акваторій під приводом військових навчань у Чорному, Азовському морях і Керченській протоці.

21. Засуджує будівництво та відкриття Російською Федерацією мосту через Керченську протоку та залізничного мосту, які є частиною проекту магістралі "Таврида" між Російською Федерацією та тимчасово окупованим Кримом, що сприяє подальшій мілітаризації Криму й обмежує розміри суден, які можуть дістатися до українських портів на Азовському узбережжі.

22. Також засуджує посилення військової присутності Російської Федерації в частинах Чорного та Азовського морів, включно з Керченською прото-

⁴ United Nations, Treaty Series, vol. 1833, No. 31363.

кою, а також переслідування комерційних суден з боку Російської Федерації й обмеження там нею міжнародного судноплавства, що ще більше посилює економічну та соціальну ситуацію в ширшому Донецькому регіоні, який вже постраждав від тимчасової окупації Криму, та наступних постійних дестабілізуючих дій з боку Російської Федерації.

23. *Далі засуджує* візити російських офіційних осіб до тимчасово окупованого Криму, в тому числі у зв'язку з проведенням військових навчань, військових парадів та інших заходів.

24. *Закликає* всі держави-члени, а також міжнародні організації й спеціалізовані установи утримуватися від будь-яких не погоджених з Україною візитів до Криму.

25. *Вирішує* продовжити розгляд цього питання на своїй сімдесят сьомій сесії.

48-е пленарне засідання
9 грудня 2021 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
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4016-6596>
okresin@gmail.com

НАУКОВИЙ КОМЕНТАР

Ця резолюція, ухвалена у 2021 р., є найновішою в однойменній серії актів Генеральної Асамблеї ООН (далі – ГА ООН) і може бути правильно оцінена лише в контексті еволюції тексту резолюцій 2018–2021 рр.

17 грудня 2018 р. ГА ООН розпочала нову серію резолюцій – “Проблема мілітаризації АР Крим та м. Севастополя, Україна, а також частин Чорного моря і Азовського моря”. Головним мотивом розроблення і розгляду документа став напад Російської Федерації (далі – РФ) на три кораблі Військово-морських сил України у Чорному морі 25 листопада 2018 р., обстріл, пошкодження і захоплення кораблів, поранення й захоплення у полон їх екіпажів – перший випадок збройної агресії РФ проти України, здійснений відкрито.

Резолюція 2018 р. посилалася на принцип незастосування сили або погрози силою в міжнародних відносинах, було підтверджено територіальну цілісність України у межах міжнародно визнаних кордонів, засуджено “тимчасову окупацію” Росією Криму, проголошено невизнання його анексії, РФ закликано до негайного припинення окупації. Але основні положення резолюції – це висловлення занепокоєння і протесту щодо: незаконності перебування військ РФ у Криму, яке “підриває безпеку і стабільність сусідніх країн та Європейського регіону”; зростаючої мілітаризації півострова, яка виявляється, серед іншого, у розміщенні носіїв ядерної зброї й численних навчаннях, що також матиме “суттєві довготривалі негативні наслідки для навколишнього середовища регіону”; мілітаризації Чорного моря поблизу Криму і Азовського моря; “загрозливого зростання напруженості й невідповідного застосування сили” РФ щодо українських військових кораблів та їх екіпажів у Керченській протоці; порушення Росією навігаційних прав і свобод; будівництва й експлуатації Керченського мосту, який уможливило подальшу мілітаризацію Криму; залякування з боку РФ торговельних суден і обмеження міжнародного судноплавства¹. Проект резолюції було представлено 48 державами².

© Олексій Кресін, 2024

¹ Problem of the militarization of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine, as well as parts of the Black Sea and the Sea of Azov. Resolution 73/194 adopted by the General Assembly on 17 December 2018.

² Problem of the militarization of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine, as well as parts of the Black Sea and the Sea of Azov. Draft resolution A/73/L.47. 5 December 2018.

Іран і Сирія (до яких доєдналися Нікарагуа і Венесуела) запропонували для голосування поправки (доповнення) до проєкту резолюції, що закликали Україну та РФ до стриманості й уникнення “войовничої риторики”, зокрема закликів до руйнації критичної інфраструктури (за змістом проєкту резолюції могло йтися насамперед про Керченський міст); до проведення розслідування “інциденту” з метою притягнення до відповідальності винних (зважаючи на весь зміст проєкту резолюції, напад РФ на українські кораблі мав бути кваліфікований як інцидент, а розслідування – як частина сфабрикованого РФ процесу щодо екіпажів цих кораблів). Проєкт містив твердження, що “інцидент та наступні заходи” (тобто напад, пошкодження і захоплення кораблів, захоплення членів екіпажів та поранення частини моряків) не впливають на “імплементацию обов’язкових рішень, ухвалених в ООН” (могло йтися про схвалення Мінських угод Резолюцією Ради Безпеки ООН 2202 (2015) від 17 лютого 2015 р.³). У виступі з поясненням проєкту поправок представник Ірану зазначив, що резолюцію загалом не слід було виносити на голосування, адже це може зашкодити процесу імплементации Мінських угод, а “спір” України і РФ має бути вирішено ними самими без зовнішнього втручання⁴.

Проєкти резолюції та поправок до неї стали предметом активного обговорення на сесії ГА ООН. Цікаво, що представник України С. Кислиця запропонував розглядати проєкт резолюції як важливе рішення з необхідністю для його схвалення кваліфікованої більшості у дві третини держав, які візьмуть участь у голосуванні (очевидно, маючи на увазі положення статей 83 і 84 Регламенту роботи ГА ООН), і це було підтримане присутніми без заперечень⁵.

Проєкт поправок до проєкту резолюції був відхилений: його підтримали 25 держав, проти проголосували 64, утрималися від голосування 60. Основну ж резолюцію було схвалено: підтримано 66 державами, проти проголосували 19 (зокрема, Вірменія, Білорусь, Узбекистан), утрималися 72. Під час обговорення позицію РФ щодо законності кримського “референдуму”, але без розгляду нападу в протоці, було підтримано лише Сирією⁶.

Одноименна резолюція № 74/17 2019 р. мала суттєво більший обсяг, тут, зокрема, було додано: посилення на резолюцію ГА ООН “Визначення агресії” 1974 р.; занепокоєння і засудження щодо встановлення РФ контролю щодо “ядерних об’єктів і матеріалів у Криму”; використання шкільної освіти в Криму для підготовки учнів до служби у збройних силах РФ; дестабілізація економіки та соціальних послуг, зокрема у прибережних регіонах України, через побоювання щодо безпеки і розгортання військ у Чорноморсько-Азовському регіоні; використання РФ захоплених українських військових

³ Resolution 2202 (2015). Adopted by the Security Council at its 7384th meeting, on 17 February 2015.

⁴ A/73/L.68. Iran (Islamic Republic of) and Syrian Arab Republic: amendment to draft resolution A/73/L.47 Problem of the militarization of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine, as well as parts of the Black Sea and the Sea of Azov. 13 December 2018.

⁵ United Nations General Assembly. Seventy-third session. 56th plenary meeting. Official records. A/73/PV.56. 17 December 2018.

⁶ Ibid.

Олексій Кресін

заводів у Криму; обмеження судноплавства у Керченській протоці через побудову Керченського мосту, а також через залякування та незаконного регулювання, що, зокрема, погіршує економічну і соціальну ситуацію в наближених регіонах України; відвідування окупованого Криму представниками влади РФ. Висловлено заклики до РФ: повернути обладнання та зброю із захоплених і згодом повернутих українських кораблів; повернути всіх незаконно затриманих громадян України. Держави-члени й міжнародні організації було закликано співпрацювати з ООН, щоби “заохочувати і підтримувати зусилля, спрямовані на припинення російської окупації Криму якомога швидше, і утримуватися від будь-яких справ з РФ щодо Криму, несумісних з цією метою”, а також утримуватися від відвідування окупованого Криму без узгодження з Україною⁷.

Проект резолюції було представлено 39 державами⁸. Її підтримали 62 держави, 19 проголосували “проти” (зокрема, Вірменія, Білорусь, Китай, Киргизстан) і 67 утрималися від голосування⁹.

У резолюції № 75/29 2020 р. були внесені невеликі уточнення і нові положення. Зокрема, засуджувалися: призов Росією на військову службу мешканців Криму, які зберігають громадянство України; заснування на півострові військових навчальних закладів РФ та курсів допризовної військової підготовки в школах; будівництво військових кораблів у Криму; небезпечне збільшення напруженості та невиправданого застосування сили РФ щодо України на морі, включно з перешкоджанням міжнародному судноплавству¹⁰.

Проект резолюції було висунуто 42 державами¹¹. Його підтримали 63 країни, проти проголосували 17 (зокрема, Вірменія, Білорусь, Китай, Киргизстан), 62 – утрималися¹².

Резолюція № 76/70, ухвалена 9 грудня 2021 р., містить деякі нові положення. Зокрема, це засудження: дестабілізації міжнародних режимів контролю щодо озброєнь внаслідок окупації Криму та масового переміщення туди російських озброєнь та військ; блокування торговельного та іншого судноплавства до і з українських портів (й ухвалення нового законодавства, яке створює для цього підстави); розширення баз військово-морського флоту РФ у Криму; розгортання підрозділів Збройних Сил РФ і безпекових органів

⁷ Problem of the militarization of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine, as well as parts of the Black Sea and the Sea of Azov. Resolution 74/17 adopted by the General Assembly on 9 December 2019.

⁸ Problem of the militarization of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine, as well as parts of the Black Sea and the Sea of Azov. Revised draft resolution: addendum A/74/L.12/Rev.1/Add.1. 9 December 2019.

⁹ United Nations General Assembly. Seventy-fourth session. 41st plenary meeting. Official records. A/74/PV.41. 9 December 2019.

¹⁰ Problem of the militarization of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine, as well as parts of the Black Sea and the Sea of Azov. Resolution 75/29 adopted by the General Assembly on 7 December 2020.

¹¹ Problem of the militarization of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine, as well as parts of the Black Sea and the Sea of Azov. Revised draft resolution: addendum A/75/L.38/Rev.1/Add.1. 7 December 2020.

¹² United Nations General Assembly. Seventy-fifth session. 36th plenary meeting. Official records. A/75/PV.36. 7 December 2020.

для контролю захоплених морських нафтових і газових платформ, які належать Україні, й таким чином також експлуатації українських природних ресурсів і обмеження доступу України до її морських просторів. Резолюція містила також висловлення підтримання діяльності Міжнародної кримської платформи, спрямованої на мирну деокупацію півострова¹³.

Проект резолюції було представлено 44 державами¹⁴. Його було підтримано 62 голосами проти 22 (Вірменія, Білорусь, Китай, Киргизстан та інші), а 57 країн утрималися від голосування¹⁵.

Під час обговорення проєктів усіх чотирьох резолюцій щодо окремих положень їхнього тексту державами-членами не було висловлено застережень. Запропоновані єдиного разу доповнення до проєкту резолюції не було підтримано достатньою кількістю голосів. Водночас щодо проєктів резолюцій представники окремих держав-членів висловлювали два основні зауваження: 1) резолюція не сприятиме зусиллям щодо двостороннього договірному мирного врегулювання збройного конфлікту між РФ та Україною; 2) недостатні можливості для участі окремих держав-членів у розробленні проєкту резолюції. Друге з цих зауважень не є унікальним, а натомість постійним у роботі ГА ООН, воно традиційно відображається у виступах представників держав-членів, які в процесі голосування за той чи інший акт на рівні профільного комітету чи самої ГА ООН опиняються або очікують опинитися в меншості. Важливо підкреслити, що сутність резолюцій, їхній предмет – підтвердження територіальної цілісності України, засудження незаконної анексії Криму та незаконного контролю частини морських просторів України з боку РФ, вчинення нею збройної агресії, порушення нею норм міжнародного гуманітарного права тощо – не було піддано сумніву навіть державами-членами, які утримувалися від голосування, голосували проти цих резолюцій чи не брали участь у голосуванні, окрім самої РФ і ще Сирії.

¹³ Problem of the militarization of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine, as well as parts of the Black Sea and the Sea of Azov. Resolution 76/70 adopted by the General Assembly on 9 December 2021.

¹⁴ Problem of the militarization of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine, as well as parts of the Black Sea and the Sea of Azov. Draft resolution: addendum A/76/L.22/Add.1. 9 December 2021.

¹⁵ United Nations General Assembly. Seventy-sixth session. 48th plenary meeting. Official records. A/76/PV.48*. 9 December 2021.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО



Володимир Пилипенко

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
доцент кафедри міжнародних відносин
Львівського університету бізнесу і права
(Львів, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-9560-2754>
vpilypenko77@gmail.com

УДК 341.322.5

ПОКАРАННЯ ОСІБ, ВИННИХ У ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

АНОТАЦІЯ. З 24 лютого 2022 р. збройним широкомасштабним вторгненням російської армії на територію України розпочався новий етап російсько-української війни, яка триває з 2014 р. (збройне вторгнення до Криму у лютому–березні 2014 р. з подальшою воєнною окупацією півострова, розв'язання війни на Донбасі з квітня 2014 р.). Відкрита збройна агресія Російської Федерації (РФ) проти України, починаючи ще з 2014 р., супроводжувалась і продовжує супроводжуватись грубим порушенням принципів і норм міжнародного права, зокрема й міжнародного гуманітарного права.

Україна, як держава, що безпосередньо постраждала від збройної агресії, має право на повернення всіх анексованих й окупованих українських територій, відшкодування всієї заподіяної їй шкоди та притягнення осіб, винних у здійсненні збройної агресії та скоєнні воєнних злочинів і злочинів проти людяності, до індивідуальної кримінальної відповідальності.

За даними Офісу Генерального прокурора, станом на 27 грудня 2023 р., зареєстровано 119 789 злочинів агресора, серед яких – воєнні злочини: порушення законів і звичаїв війни (ст. 438 Кримінального кодексу України, КК України); планування, підготовка або розв'язання та ведення агресивної війни (ст. 437 КК України); пропаганда війни (ст. 436 КК України) та ін.

Незважаючи на те, що злочин агресії є одним із найтяжчих міжнародних злочинів, слід констатувати, що його міжнародно-правове регулювання значно відстає від інших міжнародних злочинів (геноцид, воєнні злочини та злочини проти людяності). Проблеми, викликані зовнішньою агресією проти України, а також неможливість передачі ситуації щодо розслідування та засудження злочину агресії до Міжнародного кримінального суду залишають актуальним питання щодо утворення спеціального трибуналу для розслідування та засудження злочину агресії проти України, робота зі створення якого почалася у перші дні широкомасштабного нападу Росії на Україну.

Метою статті є пошук оптимального варіанта утворення спеціального трибуналу, здатного на законних підставах забезпечити розслідування та притягнення до відповідальності вищого військово-політичного керівництва РФ за планування та ведення агресивної війни проти України.

Ключові слова: акт агресії; Статут ООН; Римський статут; Міжнародний кримінальний суд; Рада безпеки ООН; спеціальний міжнародний трибунал; злочин агресії; покарання винних; міжнародно-правова юрисдикція.

З 24 лютого 2022 р. збройним широкомасштабним вторгненням російської армії на територію України розпочався новий етап російсько-української війни, яка триває з 2014 р. (збройне вторгнення до Криму у лютому–березні 2014 р. з подальшою воєнною окупацією півострова, розв’язання війни на Донбасі з квітня 2014 р.). Відкрита збройна агресія Російської Федерації (далі – РФ) проти України, починаючи ще з 2014 р., супроводжувалась і продовжує супроводжуватись грубим порушенням принципів та норм міжнародного права, зокрема – міжнародного гуманітарного права.

Україна, як держава, що безпосередньо постраждала від збройної агресії, має право на повернення всіх анексованих і окупованих українських територій, відшкодування всієї заподіяної їй шкоди та притягнення осіб, винних у здійсненні збройної агресії та скоєнні воєнних злочинів і злочинів проти людяності, до індивідуальної кримінальної відповідальності.

За даними Офісу Генерального прокурора, станом на 27 грудня 2023 р., зареєстровано 119 789 злочинів агресора, серед яких – воєнні злочини: порушення законів і звичаїв війни (ст. 438 Кримінального кодексу України¹, далі – КК України); планування, підготовка або розв’язання та ведення агресивної війни (ст. 437 КК України); пропаганда війни (ст. 436 КК України) та ін.

Незважаючи на те, що злочин агресії є одним із найтяжчих міжнародних злочинів, слід констатувати, що його міжнародно-правове регулювання значно відстає від інших міжнародних злочинів (геноцид, воєнні злочини та злочини проти людяності). Проблеми, викликані зовнішньою агресією проти України, а також неможливість передачі ситуації щодо розслідування та засудження злочину агресії до Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) залишають актуальним питання щодо утворення спеціального трибуналу для розслідування та засудження злочину агресії проти України, робота зі створення якого почалась у перші дні широкомасштабного нападу Росії на Україну.

Метою дослідження є пошук оптимального варіанта утворення спеціального трибуналу, здатного на законних підставах забезпечити розслідування та притягнення до відповідальності вищого військово-політичного керівництва РФ за планування та ведення агресивної війни проти України.

2 березня 2022 р. Генеральна Асамблея Організації Об’єднаних Націй (далі – ООН) ухвалила Резолюцію ES11/1, у якій засудила вторгнення РФ в Україну і вимагає від неї негайно вивести війська з території нашої держави². Авторами резолюції виступили члени Ради Безпеки ООН – США та Республіка Албанія, співавторами – майже 100 країн. Резолюцію підтримали 141 держава, що є рекордною кількістю голосів за українську резолюцію з 2014 р. Резолюція засуджує найрішучішим чином агресію РФ проти Украї-

¹ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 31.01.2024).

² 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=0hxpRjkI045kzGAX3&fe=true>> (accessed: 31.01.2024).

Володимир Пилипенко

ни в порушенні Статуту ООН³, зокрема рішення РФ від 24 лютого 2022 р. про проведення “спеціальної воєнної операції” в Україні, а також зазначає, що військові дії РФ на суверенній території України мають масштаб, небачений у Європі протягом десятиліть.

Насправді доводиться констатувати, що ця резолюція Генасамблеї ООН, хоча й закликає до припинення застосування сили проти України та вимагає від РФ негайно, повністю і беззастережно вивести всі військові сили з її території, не дала жодних результатів. Передусім це пов’язано з тим, що Статут ООН покладає основну відповідальність за дотримання міжнародного миру та безпеки на Раду Безпеки ООН, у межах якої РФ, як відомо, має право вето та можливість блокувати ухвалення будь-яких рішень. Водночас вчинення РФ актів агресії проти України є об’єктивним чинником, що ґрунтується на фактичній, реальній ситуації і не залежить від визнання або невизнання акту агресії відповідної держави.

На сьогодні відомо, що воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид, скоєні під час війни РФ проти України, розслідуються нашою державою та низкою інших держав. При цьому Україна навіть попри відсутність членства у МКС надала згоду цій поважній міжнародній інституції на юрисдикцію щодо всіх злочинів, скоєних під час збройного конфлікту, починаючи з 2014 р., що створює міцну основу для його роботи. Однак, незважаючи на доволі значні успіхи міжнародного кримінального правосуддя, які були досягнуті у боротьбі з геноцидом, злочинами проти людяності та воєнними злочинами, щодо злочину агресії, або злочинів проти миру, як їх було названо під час Нюрнберзького трибуналу, особливого прогресу, на жаль, досягти не вдалося. Як зазначається у спеціальній літературі, проблема тут полягає у не чітко визначеній юрисдикції МКС щодо злочину агресії⁴. У контексті цього ще однією проблемою, яка стосується юрисдикції МКС, є можливість застосування ним покарання представників вищого військово-політичного керівництва РФ за планування та розв’язання агресивної війни проти України.

Нагадаємо, що МКС був створений у 1998 р. на підставі Римського статуту⁵. Нині він є єдиним чинним на постійній основі міжнародним органом, до повноважень якого належить притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у скоєнні міжнародних злочинів. Будь-які інші міжнародні судові органи, чи то Міжнародний суд ООН, чи Європейський суд з прав людини, такими повноваженнями не володіють.

Цікаво, що за більш ніж двадцятирічну історію своєї діяльності цей Суд визнав винними та засудив до відбуття покарання лише чотирьох осіб⁶. При

³ Статут Організації Об’єднаних Націй <https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf> (дата звернення: 31.01.2024).

⁴ Сергій Бурлаков: Спеціальний трибунал щодо злочину агресії – навіщо це потрібно зараз? (*Вища рада правосуддя*, 14.09.2023) <<https://hcj.gov.ua/news/sergiy-burlakov-specialnyy-trybunal-shchodo-zlochynu-agresiyi-navishcho-ce-potribno-zaraz>> (дата звернення: 31.01.2024).

⁵ Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text> (дата звернення: 31.01.2024).

⁶ Convicted <https://www.icc-cpi.int/cases?f%5B0%5D=accused_states_cases%3A358> (accessed: 31.01.2024).

цьому не було жодного випадку засудження за міжнародні злочини власне президентів чи інших вищих посадових осіб держав. Були, щоправда, випадки, коли Суд, розслідуючи з 2011 по 2014 рр. справу щодо президента Кенії, закрити її зрештою за браком доказів. А президент Кот-д'Івуару, який після арешту його судом і розслідування, що тривало майже 8 років, був ним виправданий⁷.

Юрисдикція МКС, згідно зі ст. 5 Римського статуту, обмежується найбільш небезпечними за наслідками міжнародними злочинами, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства, а саме: злочин геноциду (ст. 6); злочини проти людяності (ст. 7); військові злочини (ст. 8); злочин агресії. І навіть зважаючи на те, що Римський статут у першій своїй редакції визнавав за Судом юрисдикцією щодо останнього виду злочину, він, з огляду на п. 2 ст. 5, міг реалізувати її лише після того, як буде визначено юридичне поняття агресії та внесені відповідні доповнення до Статуту МКС. Коли ж після 2010 р. такі зміни були внесені й поняття агресії як міжнародного злочину отримало свою легітимність, а також було визначено підстави та порядок здійснення відповідної юрисдикції, Суд, утім, набув повноважень щодо розслідування злочину агресії лише у 2018 р.

Нагадаємо, що ст. 8 bis Римського статуту злочин агресії визначається як планування, підготовка, ініціювання або вчинення особою, яка спроможна фактично здійснювати контроль за політичними чи військовими діями держави або керувати ними, акту агресії, який за своїм характером, тяжкістю та масштабами є грубим порушенням Статуту ООН. До актів агресії, зокрема, належать: вторгнення чи напад збройних сил однієї держави на територію іншої держави, окупація чи анексія; бомбардування збройними силами однієї держави території іншої держави; блокування портів чи берегів однієї держави збройними силами іншої держави; напад збройних сил однієї держави на землю, у морі чи в повітрі, або на морський і повітряний флот іншої держави; дії однієї держави щодо дозволу використання своєї території, яка була надана в розпорядження іншій державі, для здійснення акту агресії тією іншою державою проти третьої держави. При цьому важливо наголосити, що такі дії можуть бути вчинені незалежно від оголошення війни. І не важко переконатись, що всі зазначені тут акти агресії з боку РФ, а деякі і з боку Білорусі, мають місце на території України.

Одразу після широкомасштабного вторгнення РФ до України міжнародне співтовариство заявило про необхідність залучення МКС до процедури притягнення вищих посадових осіб РФ до індивідуальної кримінальної відповідальності, зокрема і за злочин агресії. На практиці, щоправда, реалізація цих намірів зіткнулась із певними труднощами.

Поза усякими сумнівами, агресивна війна РФ проти України стала одним із найбільш явних порушень ст. 2(4) Статуту ООН з моменту набуття ним чинності. Світ не бачив такого зухвалого і жорстокого злочину з часів закінчення Другої світової війни. Цілком логічно, що саме МКС мав би взяти до

⁷ Acquitted <https://www.icc-cpi.int/cases?f%5B0%5D=accused_states_cases%3A359> (accessed: 31.01.2024).

свого відання розслідування російської агресії. Однак умови щодо юрисдикції Суду стосовно цього міжнародного злочину, що їх містить Статут, виявились не зовсім прийнятними у нашому випадку.

Зокрема, Римський статут не передбачає можливості для МКС здійснювати юрисдикцію щодо агресії у разі, коли цей злочин вчинено громадянином держави, яка не є стороною договору або якщо держава, на території якої відбувся акт агресії нині, не ратифікувала його. Оскільки ні Україна, ні РФ наразі не ратифікували Статут МКС, то вони не є сторонами договору, і закономірно, що Суд не має повноважень для розслідування злочину агресії РФ в Україні.

Для таких випадків, щоправда, у Статуті міститься норма, за якою активувати його юрисдикцію можна і без ратифікації. Проте з огляду на фактичний стан речей застосувати її у нашому випадку практично неможливо. Адже розслідувати російську агресію і засудити винних у її скоєнні МКС може тільки в разі, коли б факт такої агресії був визнаний рішенням Ради Безпеки ООН. Та, не важко переконатись, що за нинішнього розподілу сил в ООН та абсолютному праві вето РФ у Раді Безпеки, як одного з її постійних членів, будь-яка “активація” юрисдикції Суду, а отже, і здійснення ним розслідування виглядають нереальними.

Існуюча у такому форматі міжнародна кримінальна юстиція не спроможна, на жаль, забезпечити належне застосування кримінальної відповідальності щодо вищих посадових осіб РФ за скоєні ними акти агресії проти України. Зважаючи на принцип про невідворотність покарання, вважаємо, що навіть відсутність повноважень у МКС стосовно агресії РФ не повинні перешкодити нам побачити винних у її вчиненні на лаві підсудних.

Найбільш прийнятним у цьому випадку може бути створення саме спеціального Міжнародного трибуналу. Такі суди називають ще трибуналом *ad hoc* – тобто судом для конкретного випадку. І сучасна історія знає декілька таких прецедентів, коли спеціальні *ad hoc* Трибунали ставали ефективними інструментами для покарання осіб, винних у найтяжчих міжнародних злочинах XX ст., зокрема і за вчинення злочину агресії.

Варто у зв'язку з цим нагадати, що свого часу планування, підготовка, розгортання та ведення агресивної війни були визнані злочином відповідно до звичаєвого міжнародного права у вироках Міжнародних воєнних Трибуналів у Нюрнберзі та Токіо, що були створені після Другої світової війни. Крім того, свою ефективність довели й Міжнародні кримінальні трибунали щодо колишньої Югославії та Руанди. Тому утворення спеціального Міжнародного кримінального трибуналу, який матиме повноваження для притягнення до кримінальної відповідальності вищих посадових осіб РФ за планування, підготовку і ведення агресивної війни в Україні, може бути цілком реальним і правомірним.

Зрештою, чимало держав, як от Нідерланди, Естонія, Латвія, Литва, а також і деякі міжнародні організації (Рада Європи, Європейський Союз), вже неодноразово заявляли про необхідність створення такого Трибуналу для покарання російських злочинців. Тому, чим швидше вдасться узгодити єди-

ну стратегію щодо його утворення та виробити належну модель цього трибуналу, тим ефективнішою буде його робота. Сьогодні можемо впевнено констатувати, що дискусії ведуться вже не про те, чи потрібен такий трибунал, а про те, як краще і у який спосіб його утворити.

Для реалізації цієї ідеї було навіть утворено Коаліцію держав з метою формування спеціального *ad hoc* трибуналу. На сьогодні вона налічує 40 держав, які допомагають у виборі моделі трибуналу та мають визначитись із початком його роботи⁸.

На переконання деяких науковців,

забезпечення відповідальності за злочин агресії проти України є невід’ємною частиною повної комплексної відповідальності за порушення міжнародного права, вчинені під час агресії росії проти України. Створення спеціального трибуналу є належним способом забезпечення відповідальності за злочин агресії проти України⁹.

Нагадаємо, що 22 вересня 2022 р. Президент України підписав указ № 661/2022, яким створив робочу групу для напрацювання варіантів щодо створення спеціального міжнародного трибуналу, який мав би легітимні повноваження щодо розслідування та засудження винних у вчиненні злочину агресії РФ проти України¹⁰. Нині обговорюється декілька моделей такого Трибуналу та засад, на яких базуватиметься його створення і функціонування.

Одним із варіантів, що розглядається, є створення такого спеціального Трибуналу на підставі міжнародного договору між державами. Обов’язковим учасником такого договору мала б вочевидь бути Україна, як держава, що безпосередньо зазнала шкоди внаслідок російської агресії. І не секрет, що орієнтиром тут обрано відомий усім Нюрнберзький Трибунал, який було створено на підставі угоди між Радянським Союзом, США, Великою Британією та Францією. Пізніше до цієї угоди приєдналось ще 19 держав. У разі якщо новий трибунал буде утворено за тією ж схемою, як і Нюрнберзький, то держави, які виявляють бажання його створити, мали б одразу ухвалити і його статут. Власне, він визначатиме всі питання діяльності цього трибуналу, юрисдикційні та процесуальні повноваження.

Противники такої моделі звертають увагу на проблеми з визнанням юрисдикції майбутнього трибуналу саме державою-агресором і безпосередньо особами, які можуть опинитись на лаві підсудних. Тобто РФ чи та ж Білорусь можуть не визнати юрисдикцію такого органу міжнародної кримінальної юстиції, оскільки вони не будуть учасниками угоди про його заснування (зрештою, Німеччина теж не брала участі у створенні Нюрнберзького Трибуналу). Крім того, є побоювання щодо недостатньої міжнародної автори-

⁸ В Офісі Президента послам 30 держав презентували проект спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України (26.09.2022) <<https://www.president.gov.ua/news/v-ofisi-prezidenta-poslam-30-derzhav-prezentovali-proekt-spe-78025>> (дата звернення: 31.01.2024).

⁹ Сергій Бурлаков: Спеціальний трибунал щодо злочину агресії – навіщо це потрібно зараз? (н 4).

¹⁰ Про робочу групу з опрацювання питання створення спеціального міжнародного трибуналу щодо злочину агресії проти України: Указ Президента України від 22 вересня 2022 р. № 661/2022 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661/2022#Text>> (дата звернення: 31.01.2024).

тетності трибуналу через те, що фактичний склад держав-учасників такого міжнародного договору може виявитись недостатньо чисельним. Можуть, зрештою, з'явитись і деякі так звані треті держави (щирі прихильники РФ, а вони ще, на жаль, є), які також не визнаватимуть правомочності трибуналу та поставлять під сумнів його міжнародно-правову легітимність.

Варто зазначити, що діяльність спеціального трибуналу, утвореного в такий спосіб, може стати ефективною лише після закінчення війни та перемоги у ній України, як це було і з Нюрнберзьким Трибуналом. Останній став фактично "судом переможців". Тому якби не було важко і які б труднощі не виникали на шляху його утворення і визначення юрисдикції розпочинати необхідно підготовчі роботи вже зараз.

Ще однією моделлю заснування спеціального *ad hoc* Трибуналу, щодо якої зараз відбуваються дискусії, – це його створення за участі міжнародних організацій. Вважається, що такий судовий орган міг би функціонувати на підставі рішення відповідних авторитетних організацій, або на підставі договору між Україною і однією чи декількома міжнародними організаціями.

Історії вже відомі випадки створення спеціальних трибуналів за рішеннями Ради Безпеки ООН. Саме на підставі відповідних Резолюцій Ради Безпеки ООН у XX ст. були створені та функціонували впродовж багатьох років Міжнародні Кримінальні Трибунали щодо колишньої Югославії та Руанди¹¹. І хоча вони не мали на меті притягнення винних осіб до відповідальності саме за злочин агресії, але суттєво збагатили сучасне міжнародне кримінальне право, зокрема і практикою щодо розслідування воєнних злочинів та геноциду. Але, як видається, такий варіант, на жаль, не є прийнятним у нашому випадку. Бо за такої моделі створення Трибуналу знову поставатимуть проблеми з Радою Безпеки ООН, де рішення, як вже зазначалося, ухвалюються за одностайної підтримки усіх п'яти її постійних членів. А оскільки крім РФ, яка за жодних обставин не підтримає рішення про заснування Трибуналу проти власного політичного керівництва, є ще й Китайська Народна Республіка, що, зазвичай, солідарна з нею. Тобто ухвалення відповідної Резолюції тут є практично неможливим.

У зв'язку з цим розглядається спроба усунути РФ від участі в голосуванні на основі ст. 27 Статуту ООН як "учасника конфлікту", або ж взагалі позбавити її статусу постійного члена Ради Безпеки, як нелегітимного суб'єкта. Однак усі ці пропозиції не мають на сьогодні належної підтримки.

Теоретично, кримінальний *ad hoc* Трибунал, як суб'єкт міжнародного права, може бути утворений не лише Радою Безпеки ООН як її органом, а й безпосередньо на основі резолюції Генеральної Асамблеї ООН, але і в цьому випадку необхідною є політична воля більшості її членів.

Крім ООН, іншими суб'єктами утворення Трибуналу можуть насправді бути і деякі європейські спільноти – Рада Європи та Європейський Союз. Фактично ці міжнародні інституції вже засудили як російську агресію, так

¹¹ Resolution 827 (1993) Adopted by the Security Council at its 3217th meeting, on 25 May 1993 <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n93/306/28/pdf/n9330628.pdf?token=XCrDVzjh9hVxR0aTgI&fe=true>> (accessed: 31.01.2024).

і інші міжнародні злочини, що вчиняються в Україні росіянами. А Парламентська Асамблея Ради Європи навіть декілька разів недвозначно вислови-лась за створення спеціального Міжнародного кримінального трибуналу¹². Крім того, цікавим міг би бути варіант договору між будь-якою із вказаних вище європейських інституцій та Україною. Та, як і у випадку зі створенням Трибуналу на підставі міжнародного договору між державами, серед опонентів цієї моделі існує переконання про відсутність у неї універсальної легітимності.

Для того щоб надати новоутвореному Трибуналу максимального автори-тету, серед міжнародної спільноти розглядається також варіант утворення такого органу через укладення договору між Україною та ООН за посеред-ництва Генерального Секретаря. При цьому пошановувачі такої ідеї посила-ються на відповідну Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН про російську агресію в Україні, яку підтримали 141 держава¹³. Аргументом на свою ко-ристь вони наводять приклад Спеціального суду щодо Сьєрра-Леоне, який був утворений за угодою цієї держави та ООН. Або ж створення Надзвичай-них палат у судах Камбоджі, які постали в результаті угоди між Камбоджею та ООН¹⁴.

Насправді сама ідея укладення договору з ООН є цікавою і заслуговує на увагу. Шкода лиш, що приклади судових органів, на які посилаються при-хильники такої моделі, є також неприйнятними. Бо насправді суди у Сьєрра-Леоне і Камбоджі, утворені у такий спосіб, мали так звану “гібридну”, а не суто міжнародну юрисдикцію. Тобто вони певним чином були “вбудо-вані” у національні системи відповідних держав. Використання аналогічних підходів у нашому випадку може бути суперечливим з огляду на консти-туційну заборону створення в Україні надзвичайних чи особливих судів. А внесення змін до Конституції в умовах воєнного стану, як відомо, заборо-няється¹⁵.

Ще одне застереження щодо створення таких судів полягає у тому, що конфлікти у Сьєрра-Леоне та Камбоджі мали суто внутрішній характер. Натомість збройна агресія РФ проти України є міжнародним збройним конфліктом. А тому, з огляду на масштаби агресії і тяжкість вчинюваних РФ злочинів, їхні наслідки як для України, так і для всього світу, найбільш ефек-

¹² Парламентська асамблея Ради Європи (ПАРЄ) прийняла резолюцію, в якій пропонує терміново створити спеціальний міжнародний трибунал для розслідування злочинів воєнної агресії росії в Україні (Укрінформ, квітень 2022) <<https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3469799-pare-progolosuvala-za-terminove-stvorennia-tribunalu-dla-rozsliduvannya-zlochiniv-rf-v-ukraini.html>> (дата звернення: 31.01.2024).

¹³ Текст рішення ООН про агресію РФ проти України. Коментований переклад (Європейська правда, 02.03.2022) <<https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/03/2/7135100/>> (дата звернення: 31.01.2024).

¹⁴ Agreement between the United Nations and the government of Sierra Leone on the establishment of a special court for Sierra Leone <<https://www.rscsl.org/Documents/scsl-agreement.pdf>> (accessed: 31.01.2024); Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the courts of Cambodia for the prosecution of crimes committed during the period of democratic Kampuchea, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004 (NS/RKM/1004/006) <https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf> (accessed: 31.01.2024)/

¹⁵ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://www.president.gov.ua/documents/constitution>> (дата звернення: 31.01.2024).

Володимир Пилипенко

тивним, на нашу думку, має бути утворення саме Міжнародного Кримінального Трибуналу, а не “гібридного” суду.

Висновки. Переглянувши таким чином різні варіанти створення майбутнього Міжнародного трибуналу, можемо відзначити, що кожен із них має як свої переваги, так і недоліки. Та за всіх умов, незважаючи на різні підходи до моделей такого спеціального кримінального суду безальтернативною є необхідність його утворення і діяльності. Безперечно, кінцевий вибір варіанта створення такого Міжнародного Кримінального Трибуналу є надзвичайно важливим для майбутнього ефективного засудження осіб, винних у плануванні, підготовці та веденні агресивної війни проти України. Але в чому ми цілковито переконані – такий Трибунал обов’язково буде створено.

REFERENCES

Bibliography

Websites

1. Parlaments’ka asambleia Rady Yevropy (PARYe) pryjniała rezoliutsiiu, v iakij proponuie terminovo stvoryty spetsial’nyj mizhnarodnyj trybunal dlia rozsliduvannia zlochyniv voiennoi ahresii rosii v Ukraini (*Ukrinform*, kviten’ 2022) <<https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3469799-pare-progolosuvala-za-terminove-stvorennia-tribunalu-dla-rozsliduvanna-zlociniv-rf-v-ukraini.html>> (accessed: 31.01.2024) (in Ukrainian).
2. Serhij Burlakov, Spetsial’nyj trybunal schodo zlochynu ahresii - navischo tse potribno zaraz? (*Vyscha rada Pravosuddia*, 14.09.2023) <<https://hcj.gov.ua/news/sergiy-burlakov-specialnyj-trybunal-shchodo-zlochynu-agresiyi-navishcho-ce-potribno-zaraz>> (accessed: 31.01.2024) (in Ukrainian).
3. Tekst rishennia OON pro ahresiiu RF proty Ukrainy. Komentovanyj pereklad (*Yevropejs’ka pravda*, 02.03.2022). <<https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/03/2/7135100/>> (accessed: 31.01.2024) (in Ukrainian).
4. V Ofisi Prezydenta poslam 30 derzhav prezentuvaly proekt spetsial’noho trybunalu schodo zlochynu ahresii proty Ukrainy (*Prezydent Ukrainy. Ofitsijne internet-predstavnytstvo*, 26.09.2022) <<https://www.president.gov.ua/news/v-ofisi-prezidenta-poslam-30-derzhav-prezentuvali-proekt-spe-78025>> (accessed: 31.01.2024).

Volodymyr Pylypenko

PUNISHMENT OF PERSONS GUILTY OF THE CRIME OF AGGRESSION AGAINST UKRAINE: PROBLEMS OF INTERNATIONAL LEGAL JURISDICTION

ABSTRACT. On February 24, 2022, the armed large-scale invasion of Ukraine by the Russian army began a new stage of the Russian-Ukrainian war, which has been going on since 2014 (the armed invasion of Crimea in February-March 2014, followed by the military occupation of the peninsula, and the outbreak of war in Donbas since April 2014). The open-armed aggression of the Russian Federation against Ukraine since 2014 has been accompanied by gross violations of the principles and norms of international law, including international humanitarian law.

Ukraine, as a state directly affected by armed aggression, has the right to return all annexed and occupied Ukrainian territories, to compensate for all damage caused to it, and to bring those responsible for the armed aggression and war crimes and crimes against humanity to individual criminal liability.

www.pravoua.com.ua

According to the Office of the Prosecutor General, as of December 27, 2023, 119,789 crimes of the aggressor have already been registered, including war crimes (violation of the laws and customs of war (Article 438 of the Criminal Code of Ukraine; planning, preparation or unleashing and waging of aggressive war (Article 437 of the CC of Ukraine); propaganda of war (Article 436 of the CC of Ukraine), and others. Despite the fact that the crime of aggression is one of the most serious international crimes, it should be noted that its international legal regulation lags far behind other international crimes (genocide, war crimes, and crimes against humanity). The problems caused by the external aggression against Ukraine, as well as the impossibility of referring the situation regarding the investigation and condemnation of the crime of aggression to the ICC, leave the issue of establishing a special tribunal to investigate and condemn the crime of aggression against Ukraine, which began in the first days of Russia's full-scale attack on Ukraine, relevant.

The purpose of this article is to find the best option for the establishment of a special tribunal capable of legally ensuring the investigation and prosecution of the top military and political leadership of the Russian Federation for planning and conducting an aggressive war against Ukraine.

KEYWORDS: act of aggression; UN Charter; Rome Treaty; International Criminal Court; Security Council; special international tribunal; crime of aggression; punishment of perpetrators; international legal jurisdiction.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО



Руслана Гаврилюк

докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри публічного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(Чернівці, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6750-4340>
Researcher ID: D-5380-2016
r.havrylyuk@chnu.edu.ua

Петро Пацурківський

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(Чернівці, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5081-7842>
Researcher ID: D-5476-2016
p.patsurkivskyy@chnu.edu.ua



УДК 347.73 + 341.171

ПРИРОДА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СУБСТАНТИВНИХ (МАТЕРІАЛЬНИХ) ПРИНЦИПІВ ПОДАТКОВОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Анотація. Актуальність теми дослідження зумовлена одержанням Україною статусу кандидата для набуття повноправного членства в спільноті держав – членів Європейського Союзу (ЄС), а також початком безпосередніх переговорів між Україною та ЄС із цього питання, з одного боку, та не розробленістю проблематики природи основоположних субстантивних (матеріальних) принципів податкового права ЄС в українському правознавстві, з другого боку.

Метою статті є розкриття природи основоположних субстантивних (матеріальних) принципів податкового права ЄС, порівняння її з природою аналогічних принципів права Євро-союзу зокрема, а також принципів права загалом.

У результаті одержано такі результати: до основоположних субстантивних (матеріальних) принципів податкового права ЄС належить принцип гармонізації законодавства Співтовариства у сфері непрямого оподаткування та принцип недискримінації (рівності) усіх суб'єктів податкового права. Перший із цих принципів у найбільш концептуальному вимірі проявляється: 1) у рамковій гармонізації законодавства у сфері податків з обігу, акцизів, інших непрямих податків такою мірою, якою така гармонізація необхідна з метою забезпечення створення і функціонування внутрішнього ринку і недопущення спотворення конкуренції; 2) у мінімальній гармонізації законодавства держав-членів у сфері прямого оподаткування. Квінтесенція концепції принципу недискримінації за податковим правом ЄС полягає в тому,

що жодна з держав-членів не може обкладати прямо чи опосередковано продукцію інших таких же держав вищими внутрішніми податками будь-якого гатунку, ніж ті, якими прямо або опосередковано оподатковується подібна вітчизняна продукція, а також не може обкладати продукцію інших таких же держав внутрішніми податками, які за своєю природою могли б опосередковано захищати інші види її продукції. Як пряма, так і непряма податкова дискримінація укорінені в податковому суверенітеті держав-членів, проте цей їх зв'язок по-різному проявляється назовні. Крім того, непряма податкова дискримінація зумовлюється також спонтанною взаємодією приватних суб'єктів господарювання на внутрішньому ринку ЄС. В основоположних субстантивних (матеріальних) принципах податкового права ЄС втілюється методом діалектичного зняття властивості загальноправових основоположних субстантивних (матеріальних) принципів права Євросоюзу загалом. Проте вирішальним природою основоположних субстантивних (матеріальних) принципів податкового права ЄС зумовлена метафізикою податково-правового простору ЄС, а також відповідними контекстами Євросоюзу і держав-членів на внутрішньому ринку ЄС у цій сфері суспільних відносин. Саме тому природа основоположних субстантивних (матеріальних) принципів податкового права Євросоюзу складна і суперечлива, як і відповідна податково-правова дійсність, що її породила. У нинішніх парадигмальних межах правового простору Євросоюзу загалом та податково-правового простору ЄС зокрема, вона не може бути зміненою кардинальним чином.

Ключові слова: основоположні субстантиви (матеріальні) принципи права; основоположні субстантиви (матеріальні) принципи права ЄС; основоположні субстантиви (матеріальні) принципи податкового права ЄС; принцип недискримінації (рівності) податкового права ЄС; антропність (людиномірність) податкового права ЄС; конструктивність податкового права ЄС; контекстуальність податкового права ЄС.

Одержання Україною статусу кандидата для набуття повноправного членства в спільноті держав – членів Європейського Союзу (далі – ЄС), а також початок безпосередніх переговорів між Україною та ЄС із цього питання по-новому актуалізувало традиційно важливу для вітчизняної правничої науки проблематику досліджень різних аспектів права Євросоюзу, зокрема і його податкового права. Цей сегмент права ЄС, як і інші якісно виокремлені складові, і попередньо не був *terra incognita* для українських учених-юристів, які розробляли відповідну тематику. Його вивчення здійснювалося впродовж усього часу існування незалежної і суверенної України. Водночас по суті до останнього часу воно відбувалося, на нашу думку, переважно, за невеликими винятками, у стилі “оглядових екскурсій”, коли передусім бралися до уваги зовнішні, найбільш очевидні прояви правових явищ ЄС. Найбільшим недоліком цього підходу є те, що у його парадигмальних межах неможливо збагнути і глибоко осмислити іманентну природу та властивості відповідних інститутів цього права.

Зокрема, на практиці це означає нагромадження відповідного фактичного матеріалу, його первісний, переважно кількісний, аналіз та узагальнення, формулювання на основі цього окремих наукових фактів, певних оцінок та узагальнень, гіпотез і навіть деяких висновків. Це повною мірою стосується і вивчення податкового права ЄС та його принципів у попередній період. Чималий за кількістю перелік наукових праць і в цій предметній сфері, як переконує досвід, сам собою не переріс у їхню нову якість, під якою в науці зазвичай мається на увазі продукування якісно нових знань про пра-

Руслана Гаврилюк, Петро Пацурківський

вову дійсність, особливо щодо природи і властивостей відповідного пласту права.

Податкове право ЄС, як і правовий простір Євросоюзу загалом, є особливим правовим утворенням, яке було б принциповою світоглядною і методологічною помилкою ідентифікувати як міжнародне право чи як певну сукупність національних правових систем держав-членів. Воно містить у собі багато різноякісних за їх природою пластів правової матерії. Зокрема, податкове право ЄС поєднує в собі первинне право Установчих Договорів ЄС, похідне (вторинне) право Євросоюзу – регламенти, директиви та рішення інституцій ЄС, нетипові акти Співтовариства (вони включають у себе: акти, що регулюють внутрішню роботу інституцій ЄС; програми загальної гармонізації права ЄС; загальні декларації та міжінституційні угоди, укладені та схвалені Парламентом, Радою і Комісією). На переконання Суду ЄС, усі ці акти мають правове значення¹. Величезний якісно виокремлений пласт податкового права ЄС являє собою прецедентне право Суду ЄС, яке складається з його рішень із загальних питань права ЄС та рішень щодо оподаткування. Невід'ємною частиною цього пласту податкового права ЄС є його “м'яке право”: керівні принципи Комітету з податків на додану вартість; пояснювальні записки Європейської Комісії; висновки Експертної групи з податків на додану вартість.

Усі зазначені вище пласти податкового права Євросоюзу “зшивають” в єдине ціле невидимими та нерозривними швами основоположні субстантивні (матеріальні) принципи податкового права ЄС. Виокремлення із цілісного правового масиву податкового права Євросоюзу цих принципів, а також з'ясування їх природи та властивостей і є предметом цього дослідження.

Метою дослідження є розкриття природи основоположних субстантивних (матеріальних) принципів податкового права ЄС, порівняння її з природою аналогічних принципів права Євросоюзу зокрема, а також принципів права загалом.

В основу його *пізнавального інструментарію* покладено аксіологічний, антропосоціокультурний і генетичний підходи, загальнонаукові принципи історизму й об'єктивності.

1. *Основоположні субстантивні (матеріальні) принципи як квінтесенція права.* Розуміння сенсу і правової природи принципів права у його різних пізнавальних традиціях суттєво, а нерідко і парадигмально відрізняється між собою. Це можна адекватно та переконливо продемонструвати на позиціонуванні відповідними пізнавальними традиціями конституції держави як джерела цих принципів. Як загальновідомо, вона поєднує в собі щонайменше три пласти правової матерії, докорінно відмінних між собою: 1) природне право як об'єктивну, буттєво укорінену систему вроджених і невідчужуваних людських прав; 2) позитивне конституційне право, представлене юридичними нормами власне Конституції держави; 3) конституційні узви-

¹ Judgment of the CJEU of 27 September 1988, C- 204/86, Greece v Council, paras 15 and 16.

часення та традиції правокористування, зумовлені соціокультурним та історичним контекстом, який породив відповідну конституцію².

Юридичний позитивізм як поки що найпоширеніша в Україні традиція правопізнання атрибутивно пов'язує принципи права із другим зазначеним нами пластом конституційної матерії. Він розуміє їх як 'певні державні (юридичні) правила', які об'єктивні в тому сенсі, що 'існують незалежно від індивідуальної свідомості кожного суб'єкта, до якого вони звернені'³. Ці правила пов'язані між собою у певну ієрархічну систему, у якій сила правила та його місце зумовлюються виключно місцем юридичного акта позитивного права держави в ієрархії усіх її юридичних актів, у якому воно сформульовано. Найбільшу силу у цій системі принципів позитивного права мають його конституційні принципи. Вони нерідко називаються також загальними принципами позитивного права. До них належать передусім принципи верховенства Конституції держави, її прямої дії, принцип верховенства права у випадку закріплення його у тексті відповідної конституції та низка інших принципів.

Антропосоціокультурний підхід до правопізнання пов'язує принципи права із правовою реальністю, в якій вони буттєво (спонтанно) укорінені. Ці принципи є для нього несучими конструкціями права і вказують на його певну "правову метафізику"⁴. У їх сприйнятті С. Погребняком – це "згустки правової матерії"⁵, В. Гацелюком – "своєрідні "білі карлики" правової матерії"⁶, а О. Федорчук – "душа права"⁷. Тобто принципи права є правовою матерією, проте якісно відмінною від її основної маси. Як слушно зауважує С. Погребняк, принципи права, як і право загалом, є 'продуктом людської діяльності, а їх становлення відбувалося невідривно від становлення права загалом в процесі комунікації між людьми'⁸. Відповідно до його концепції принципами права є основоположні вимоги, які лежать в основі права як соціального регулятора. Зокрема, це вимоги свободи, справедливості, гуманізму та рівності у праві, а також ряд інших вимог. Саме ці вимоги зазвичай і називаються в антропосоціокультурній традиції правопізнання *основоположними* субстантивними (матеріальними) принципами права. Тобто в їх основі лежать відповідні цінності права.

Ця пізнавальна традиція пов'язує основоположні субстантивні (матеріальні) принципи права з першим пластом правової матерії конституції держави, точніше кажучи, вважає їх невід'ємною частиною цього пласту. Деякі з цих принципів уже закріплені у тексті конституції України, однак це ніскільки не змінило їх природи, проте у суспільстві, де домінує юридич-

² Goldworthy J (ed), *Interpreting Constitutions. Comparative Study* (Oxford University Press 2006) 87.

³ Рабінович П., *Основи теорії та філософії права: навчальний посібник* (ЛЮБФ "Медицина і право" 2021) 43.

⁴ Водяніков О., 'Теорія принципу у міжнародному праві' (2014) Український щорічник міжнародного права 149.

⁵ Погребняк С., 'Основоположні принципи права' (дис д-ра юрид наук, Харків 2009) 50.

⁶ Гацелюк В., 'Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції)' (дис канд юрид наук, 2004) 43.

⁷ Федорчук О., 'Принципи права у системі гарантій захисту прав і законних інтересів платників податків' (2003) 9 Право України 35.

⁸ Цитується за: Козюбра М (ред), *Загальна теорія права: підручник* (Вайте 2015) 67.

Руслана Гаврилюк, Петро Пацурківський

ний позитивізм як правовий світогляд, суттєво спростило застосування цих принципів на практиці.

Вважаємо за необхідне підкреслити, що адекватно зрозуміти і розкрити природу основоположних субстантивних (матеріальних) принципів права можливо лише в парадигмальних межах антропосоціокультурного підходу до правопізнання. Відповідно до нього ці принципи за їх генетичними витоками і сенсом є *неписаним правом*. Вони навіть у разі їх фіксації у позитивному праві набувають якостей *записаного права*, але не трансформуються при цьому у *право писане*, тобто, позитивне. Така їх природа, наголошував Г. Берман, зумовлена передусім властивостями цих принципів права⁹.

До системоутворюючих властивостей основоположних субстантивних (матеріальних) принципів права належать їх антропність (людиномірність), конструктивність і контекстуальність. Квінтесенція властивості антропності полягає в тому, що правовий порядок встановлюється людьми для самих себе. Поза людськими спільнотами права немає, як немає і його принципів. Як свідчать новітні наукові дослідження генетичних витоків сучасного права, його сенс полягає в єдності первісного домагання особи на своє право та вторинного прийняття цього домагання іншими особами в надії на зворотну взаємність¹⁰.

Властивість конструктивності основоположних субстантивних (матеріальних) принципів права є проявом явища соціального конструктивізму як загального онтологічного припущення. Воно спирається на безліч буттєвих фактів дійсності, наділених процесуальною природою. Це явище відкрив Е. Гуссерль за допомогою революційного для свого часу фундаментально-феноменологічного пізнання. Це пізнання є фактично розкриттям способу, за допомогою якого являє себе суб'єкту пізнання дійсність, однак не самої цієї дійсності¹¹. Скориставшись із цього методу, А. Райнах відкрив на початку XX ст. апіорі засади (тобто принципи) цивільного права. Цей метод також дав змогу йому відкрити принцип спонтанності приватного права¹². Сенс конструктивності як властивості основоположних субстантивних (матеріальних) принципів права полягає в тому, що поза людськими діями неможливі поява та функціонування ні права, ні його принципів. Ці дії відбуваються відповідно до так званих буттєвих конструктивних правил.

Властивість контекстуальності основоположних субстантивних (матеріальних) принципів права також перебуває в атрибутивному взаємозв'язку з їх властивістю антропності. В етимології української мови термін "контекст" тлумачиться як "ціле, яке зв'язує і пояснює будь-які явища, факти і т. ін."¹³. Користуючись цим методологічним ключем до пояснення яви-

⁹ Berman H, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition* (Harvard University Press 1983) 27, 31, 33, 75, 77, 141–2.

¹⁰ Там само.

¹¹ Husserl E, *Logical Investigations* (2nd edn, Routledge 1900/1901) revised edition 1913.

¹² Reinach A, *The A Priori Foundations of the Civil Law: Along With the Lecture "Concerning Phenomenology"* (Realistische Phanomenologie / Realist Phenomenology) (John F Crosby ed, Ontos Verlag 2012).

¹³ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод і допов) (Бусел В ред, ВТФ Перун 2005) 567.

ща контекстуальності суспільних феноменів, неважко побачити, що вона пов'язана з певним цілим (найчастіше це є цінності суспільства), а також зітканістю цього цілого з частин, складових, які являють собою квантово-дискретну єдність і цілісність. Саме такими є основоположні субстантивні (матеріальні) принципи права, конкретний зміст яких змінюється внаслідок еволюції суспільних цінностей, які, своєю чергою, також наскрізь контекстуальні у їх конкретно-історичній і культурній проявленості.

2. *Властивості основоположних субстантивних (матеріальних) принципів податкового права ЄС.* Передусім зазначимо, що основоположні субстантивні (матеріальні) принципи податкового права ЄС є конкретним проявом феномену основоположних субстантивних (матеріальних) принципів права загалом у відповідному правовому просторі, а тому, з одного боку, їх природа не відрізняється докорінно від природи цих останніх, з другого боку, вона найповніше репрезентує метафізику власного сегменту правового простору, який також проявляється двоюко – і як правовий простір ЄС, і як податково-правовий простір ЄС. Кожна з цих обидвох реальностей суттєво позначається на природі основоположних субстантивних (матеріальних) принципів податкового права ЄС, оскільки вони, за словами Г. Бермана, мають атрибутивну контекстуальну прив'язку до них¹⁴.

Прихильники інноваційного підходу до розуміння природи права Євросоюзу і його принципів вважають її докорінно відмінною як від природи національного, так і від природи міжнародного права, а власне право ЄС та його принципи – якісно новим пластом правової матерії, що має власну природу і функціонує відповідно до неї. Таке їх бачення почало торувати собі шлях ще із середини 60-х років минулого століття. Першим фундаментальним здобутком на цьому шляху стало рішення Суду ЄС у справі *Parti ecologiste "Les Verts" v. European Parliament*¹⁵. У ньому було всебічно проаналізовано правову природу Установчих Договорів як первинного права, внаслідок чого Суд ЄС зробив висновок, що цим Договорам імпліцитно належить статус і роль конституційної хартії ЄС. Тобто ці договори відтоді стали розглядатись як буттєве пристанище та парадигмальна матриця водночас усіх основоположних субстантивних (матеріальних) принципів права Євросоюзу – як всезагальних, так і спеціальних (галузевих) принципів цього права, із основоположними субстантивними (матеріальними) принципами податкового права ЄС включно.

Одним із таких всезагальних основоположних субстантивних (матеріальних) принципів права Євросоюзу став принцип його неподільного верховенства на усьому правовому просторі ЄС. Перша версія цього принципу була обґрунтована ще у рішенні Суду ЄС *"Costa v. E.N.E.L."*. У ньому, зокрема, йшлося про те, що

¹⁴ Berman (n 9); Berman H, *The interaction of law and religion* (Abingdon Press 1974); Berman H, *Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion* (William B Eerdmans Publishing Co 1993).

¹⁵ Judgment of the CJEU of 23 April 1986, C-294/83, *Parti ecologiste "Les Verts" v. European Parliament*, para 1365.

Руслана Гаврилюк, Петро Пацурківський

передача державами від своїх правових систем правовій системі Співтовариства прав і обов'язків, які виникають на підставі Установчого Договору, веде за собою постійне обмеження їх суверенних прав, над якими не може превалювати жодний наступний односторонній акт, який не сумісний з основами Співтовариства¹⁶.

Згодом Суд ЄС у своєму рішенні в справі “*Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA*” навів класичне формулювання цього принципу права ЄС, яке нині є одним із наріжних каменів права Євросоюзу.

Відповідно до принципу верховенства права Співтовариства, – йдеться у ньому, – співвідношення між приписами Установчого Договору і актами інститутів, що підлягають безпосередньому застосуванню, з одного боку, та національним правом, з другого боку, є таким, що з моменту набрання чинності цих положень вони не тільки автоматично роблять такою, що не підлягає застосуванню будь-яку чинну норму національного права, яка їм суперечить, але й перешкоджає правомірному прийняттю нових національних законодавчих актів тією мірою, якою вони будуть несумісними із приписами [права] Співтовариства¹⁷.

Цей принцип поширюється на всі акти національного законодавства держав-членів із їх конституціями включно.

Відомий європейський дослідник права ЄС А. Лазовскі згодом резюмував, що право Євросоюзу завдяки цьому принципу стало “новим правовим порядком”¹⁸, а принцип верховенства права ЄС він назвав “юридичною авантюрою, що окупилася”¹⁹.

Другий із зазначених вище всезагальних основоположних субстантивних (матеріальних) принципів права ЄС є принцип його прямої дії. Світоглядні та методологічні витoki цього принципу також сягають первинного права Євросоюзу, нині він набув універсального характеру. Вперше цей принцип було обгрунтовано Судом ЄС в його рішенні у справі *Van Gen den Loos v. Administratie der Belastingen*. У ньому цей принцип, зокрема, було пов'язано з правами приватних осіб,

які стають частиною їхнього правового статусу. Ці права, – слушно зауважив Суд, – виникають не тільки у тому випадку, коли вони прямо виражені в Договорі, але й внаслідок зобов'язань, які Договір у чітко визначеному порядку накладає на приватних осіб, так само як і на держави-члени та інститути Співтовариства²⁰.

Згодом у багатьох своїх наступних рішеннях Суд ЄС неухильно розширював сферу застосування цього принципу. Він виробив також *критерії прямої дії*, яким повинні відповідати за правом ЄС правові норми, щоб підпадати під дію цього принципу. Зокрема, такі норми повинні містити у собі

¹⁶ Judgment of the CJEU of 15 July 1964, C-6/64, Flaminio Costa v. E.N.E.L. European Court Reports, p. 585.

¹⁷ Judgment of the CJEU of 9 March 1978, C-106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA. European Court Reports 629.

¹⁸ Лазовскі Адам, ‘Верховенство права Європейського Союзу: юридична авантюра, що окупилася’ (2019) 6 Право України 38.

¹⁹ Там само. 36.

²⁰ Judgment of the CJEU of 5 February 1963, C-26/62, Van Gend en Loos v Administratie der Belastingen.

чіткі й однозначні зобов'язання, аби могли породжувати такі ж конкретні індивідуальні права. Вони також повинні бути вичерпними і не потребувати додаткових актів для їх імплементації в право ЄС та не мати застережень з боку держав-членів²¹.

Як переконує аналіз прецедентного права Суду ЄС, принцип прямої дії і ціннісно, і фактично опинився в епіцентрі всього правопорядку Євросоюзу. Це не випадково, а зумовлено тим, що він разом із принципом верховенства права ЄС лежить в основі політики Співтовариства, спрямованої на забезпечення досягнення стратегічних цілей Установчих Договорів. Саме у цих принципах і реалізувалася контекстуальна прив'язка основоположних субстантивних (матеріальних) принципів права як феномену в цілому до імперативів метафізики правового простору ЄС.

Ця сама прив'язка основоположних субстантивних (матеріальних) принципів права до метафізики податково-правового простору ЄС проявилася ще інакше. Вона породила при цьому основоположні субстантивні (матеріальні) принципи податкового права Співтовариства, надавши їм споріднених властивостей. Окрім того, в основоположних субстантивних (матеріальних) принципах податкового права ЄС втілилися методом діалектичного зняття також і особливі (загальноунійні) основоположні субстантивні (матеріальні) принципи права ЄС загалом, породивши такі ж наслідки, як і загальноправові основоположні субстантивні (матеріальні) принципи. Не випадково природа основоположних субстантивних (матеріальних) принципів податкового права Євросоюзу складна і суперечлива, як і відповідна правова дійсність, що її породжує.

Одним із нині загальновідомих і загальновизнаних основоположних субстантивних (матеріальних) принципів податкового права ЄС є принцип гармонізації законодавства Співтовариства і держав-членів у сфері непрямого оподаткування. Сенс цього принципу полягає в досягненні необхідного рівня правової визначеності у відповідних сегментах податкового права для платників податків і публічних суб'єктів податкового права, а також в синхронізації податкових стратегій і тактик унійних інституцій та ЄС загалом, з одного боку, та держав-членів, з другого боку. У найбільш концептуальному вимірі цей принцип проявляється: 1) у рамковій гармонізації законодавства у сфері податків з обігу, акцизів, інших непрямих податків такою мірою, якою така гармонізація необхідна з метою забезпечення створення і функціонування внутрішнього ринку й недопущення спотворення конкуренції²²; 2) у мінімальній гармонізації законодавства держав-членів у сфері прямого оподаткування.

Євросоюз виступає за рамкову, а не універсальну чи повну гармонізацію законодавства у зазначеній вище сфері саме тому, що він позиціонує себе, як правовий простір свободи. Ця свобода проявляється передусім у ліберальних економічних свободах внутрішнього ринку ЄС – вільному русі у його

²¹ Judgment of the CJEU of 13 April 1994, C-128/92 H. J. Banks & Co. Ltd. v British Coal Corporation.

²² Договір про Європейський Союз. Зібрання актів європейського права (Смирнова К упор, Муравйов В заг. ред, Право України 2013) 76.

Руслана Гаврилюк, Петро Пацурківський

межах робочої сили, товарів, капіталу і послуг у визнанні не тільки прав і свобод платників податків, а й їхніх людських прав, їхнього громадянського статусу в загальноунійних межах, у наділенні їх позитивними правами як громадян ЄС, зокрема й у сфері захисту своїх прав і законних інтересів як платників податків. Архіважливим виявом цієї свободи в парадигмальних межах європейського правового простору є також багатоаспектна транскордонна співпраця суб'єктів господарювання та держав-членів. Рамкова гармонізація в сфері непрямого оподаткування стала домінуючою формою прояву основоположного субстантивного (матеріального) принципу гармонізації законодавства ЄС у цій царині. Це зумовлено як власною природою Євросоюзу, так і метафізикою (сутністю) усього пласту податкового права ЄС.

“Мінімалізм” гармонізації законодавства держав-членів у сфері прямого оподаткування є закономірним наслідком, як вважається в доктрині податкового права ЄС, так званого ‘суворого винятку податкового суверенітету’²³ цих держав. Він, зокрема, означає, що держави-члени зберегли за собою при утворенні Співтовариства їх суверенітет в сфері прямого оподаткування. Але цей суверенітет виявився неабсолютним і таким, правовий простір якого поступово звужується. Зокрема, відповідно до ціннісної матриці права ЄС держави-члени не є вільними у самостійній реалізації цього суверенітету, оскільки тут їх обмежують у світоглядному аспекті цінності Євросоюзу в цілому, а в правовому сенсі – принципи верховенства права ЄС і його прямої дії. Загальновідома принципова позиція Суду ЄС щодо обов’язковості неухильного слідування усіх суб'єктів права Євросоюзу цим принципам.

Крім того, у первинному праві Євросоюзу діє загальний принцип солідарності²⁴. Його квінтесенцію всебічно розкрив Суд ЄС у своєму рішенні в справі *Commission v. Italy*²⁵. Вона полягає в тому, що оскільки держави-члени користуються перевагами членства в Союзі, то вони зобов’язані також дотримуватися його правил. Більше того, як метафорично резюмували П. ван Хем та П. Грудзінські у дещо ширшому правовому контексті,

міради договірних зобов’язань обмежують простір для маневру європейських держав, зачинивши їх у жорстку мережу дій, визначену інституційними і політичними рішеннями. Це та прихована ціна європейської інтеграції, що не дозволяє “суверенним” державам-членам розірвати установчі договори ЄС, спакувати валізи та повернутися до політики національної автаркії²⁶.

²³ Lyons T, ‘Discrimination Against Individuals and Enterprises on Grounds of Nationality: Direct Taxation and the European Court of Justice’ [1995] (6) 1 EC Tax Journal 27; Thiel S van, *Free Movement of Persons and Income Tax Law: The European Court in Search of Principles* (IBFD 2002) 21, 153; Kokott J, Henze T, ‘Tendenzen der EuGH-Rechtsprechung im Bereich der direkten Steuern – Diskriminierung, Kohärenz, Meistbegünstigung’ in J Lüdike (ed.), *Tendenzen der Europäischen Unternehmensbesteuerung, Forum der Internationalen Besteuerung*. Vol. 30. (C.H. Beck 2005) 67; De Hosson F, ‘On the Controversial Role of the European Court in Corporate Tax Cases’ (2006) 34 Intertax 294.

²⁴ Договір про Європейський Союз (н 22) 15.

²⁵ Judgment of the CJEU of 7 February 1973, C-39/72 *Commission v. Italy*.

²⁶ Van Ham P, Grudzinski P, ‘Affluence and Influence. The Conceptual Basis of Europe’s New Politics’ [1999–2000] (58) *The National Interest* 81.

Принагідно зазначимо, що ця метафора біля десятиліття тому виявилася також і гіперболою – Велика Британія розірвала Установчі Договори Євросоюзу і повернулася до повного, зокрема, і фіскального суверенітету.

Ще одним основоположним субстантивним (матеріальним) принципом податкового права ЄС є принцип недискримінації. Його парадигмальна матриця також укорінена в первинному праві ЄС. Зокрема, у ст. 110 Договору про функціонування ЄС міститься системоутворююча правова матриця запобігання будь-якій податковій дискримінації за правом Євросоюзу:

Жодна з держав-членів, – йдеться у ній, – не може обкладати прямо або побічно продукцію інших держав-членів більш високими внутрішніми податками будь-якого характеру, ніж ті, котрими прямо чи побічно обкладається подібна вітчизняна продукція. Крім того, жодна з держав-членів не може обкладати продукцію інших держав-членів внутрішніми податками, які б за своїм характером могли побічно захищати інші види продукції²⁷.

Отже, первинне право ЄС пов'язує пряму податкову дискримінацію у правовому просторі ЄС з податковим суверенітетом держав-членів. Крім того, саме в цьому суверенітеті вона й укорінена. У цьому полягає один із найбільших парадоксів податкового права ЄС. Телеологічний аналіз цього явища переконує, що пряма податкова дискримінація за правом ЄС є природним наслідком неповного збігу фундаментальних цілей співтовариства та таких же цілей кожної з його держав-членів. Одним із неминучих наслідків цього є розрізнення у національному законодавстві держав-членів об'єктів і суб'єктів оподаткування національного та зарубіжного походження на користь перших із них. Найбільш поширена пряма податкова дискримінація за правом ЄС у транскордонній співпраці держав-членів.

Непряма податкова дискримінація за правом ЄС так само нерозривно пов'язана з податковими суверенітетом держав-членів, але більш приховано й опосередковано. Найефективнішим критерієм її розпізнавання є так званий побічний захист на національному ринку інших видів національної продукції (подібної за її споживчими й іншими якостями) внаслідок запровадження ускладнених правових режимів оподаткування невітчизняної продукції. Окрім того, непряма податкова дискримінація зумовлюється додатково спонтанною взаємодією на внутрішньому ринку ЄС приватних суб'єктів господарювання. Вони, маючи на меті власні економічні інтереси, зазвичай не дотримуються усвідомлено основоположних субстантивних (матеріальних) принципів внутрішнього ринку Євросоюзу (принципів рівності і недискримінації), а діють переважно у власних інтересах. У сукупності непряма податкова дискримінація значно більше поширена на внутрішньому ринку Співтовариства, ніж пряма податкова дискримінація, а тому вона ще більше руйнівна, ніж “керований” податковий суверенітет держав-членів.

²⁷ Договір про Європейський Союз (н 22) 76.

Отже, природа основоположного субстантивного (матеріального) принципу недискримінації за податковим правом ЄС у вирішальній мірі зумовлена контекстами цілей Євросоюзу і держав-членів на внутрішньому ринку Союзу. Вона також укорінена в метафізиці податково-правового простору ЄС. У нинішніх парадигмальних межах Євросоюзу дискримінація незнищенна, проте основоположний субстантивний (матеріальний) принцип недискримінації в податковому праві ЄС робить міру її проявленості допустимою для Співтовариства.

Висновки. До основоположних субстантивних (матеріальних) принципів податкового права ЄС належить принцип гармонізації законодавства Співтовариства у сфері непрямого оподаткування та принцип недискримінації (рівності) усіх суб'єктів податкового права. Перший із цих принципів у найбільш концептуальному вимірі проявляється: 1) у рамковій гармонізації законодавства у сфері податків з обігу, акцизів, інших непрямих податків такою мірою, якою така гармонізація необхідна з метою забезпечення створення і функціонування внутрішнього ринку і недопущення спотворення конкуренції; 2) у мінімальній гармонізації законодавства держав-членів у сфері прямого оподаткування. Квінтесенція концепції принципу недискримінації за податковим правом ЄС полягає в тому, що жодна з держав-членів не може обкладати прямо чи побічно продукцію інших таких же держав вищими внутрішніми податками будь-якого ґатунку, ніж ті, якими прямо або побічно оподатковується подібна вітчизняна продукція, а також не може обкладати продукцію інших таких же держав внутрішніми податками, які за своєю природою могли б побічно захищати інші види її продукції. Як пряма, так і непряма податкова дискримінація укорінені в податковому суверенітеті держав-членів, проте цей їхній зв'язок по-різному проявляється назовні. Крім того, непряма податкова дискримінація зумовлюється також спонтанною взаємодією приватних суб'єктів господарювання на внутрішньому ринку ЄС.

В основоположних субстантивних (матеріальних) принципах податкового права ЄС втілилися методом діалектичного зняття властивості загально-правових основоположних субстантивних (матеріальних) принципів права Євросоюзу загалом. Проте вирішальною мірою природа основоположних субстантивних (матеріальних) принципів податкового права ЄС зумовлена метафізикою податково-правового простору ЄС, а також відповідними контекстами Євросоюзу і держав-членів на внутрішньому ринку ЄС у цій сфері суспільних відносин. Саме тому природа основоположних субстантивних (матеріальних) принципів податкового права Євросоюзу складна і суперечлива, як і відповідна податково-правова дійсність, що її породила. У нинішніх парадигмальних межах правового простору Євросоюзу загалом та податково-правового простору ЄС зокрема, вона не може бути зміненою кардинальним чином.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Berman H J, *Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion* (William B. Eerdmans Publishing Co. 1993).
2. Berman H J, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition* (Harvard University Press 1983).
3. Berman H J, *The interaction of law and religion* (Abingdon Press 1974).
4. Husserl E G A, *Logical Investigations* (Routledge 1900/1901; 2nd, revised edition 1913).
5. Thiel S van, *Free Movement of Persons and Income Tax Law: The European Court in Search of Principles* (IBFD 2002).
6. Rabinovych P, *Osnovy teorii ta filosofii prava: navch. posib-nyk* (LOBF “Medytsyna i pravo” 2021).

Dictionaries

7. *Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy* (z dod i dopov) (Busel V red, VTF Perun 2005).

Edited books

8. Goldsworthy J (ed), *Interpreting Constitutions: A Comparative Study* (Oxford University Press 2006).
9. Kokott J and Henze T ‘Tendenzen der EuGH-Rechtsprechung im Bereich der direkten Steuern – Diskriminierung, Kohärenz, Meistbegünstigung’ in Lüdicke J (ed) *Tendenzen der Europäischen Unternehmensbesteuerung, Forum der Internationalen Besteuerung*, vol 30 (C.H. Beck 2005).
10. Reinach A, *The A Priori Foundations of the Civil Law: Along With the Lecture “Concerning Phenomenology”* (Realistische Phanomenologie / Realist Phenomenology) (John F. Crosby ed, Ontos Verlag 2012).
11. *Dohovir pro Yevropeyskyi Soiuz. Zibrannia aktiv yevropeiskoho prava* (Smyrnova K upor, Muraviov V zah red, Pravo Ukrainy 2013).
12. Koziubra M (red), *Zahalna teoriia prava: pidruchnyk* (Vaite 2015).

Journal articles

13. Ham P van, Przemyslaw Grudzinski P, ‘Affluence and Influence. The Conceptual Basis of Europe’s New Politics’ [1999–2000] 58 *The National Interest* 81–7.
14. Hosson F de, ‘On the Controversial Role of the European Court in Corporate Tax Cases’ [2006] (34) 6/7 *Intertax* 294–305.
15. Lyons T, ‘Discrimination Against Individuals and Enterprises on Grounds of Nationality: Direct Taxation and the European Court of Justice’ [1995] (6) 1 *EC Tax Journal* 27–51.
16. Fedorchuk O, ‘Pryntsypy prava u systemi harantii zakhystu prav i zakonnykh interesiv platnykiv podatkov’ (2003) 9 *Pravo Ukrainy* 35.
17. Lazovski Adam, ‘Verkhovenstvo prava Yevropeiskoho Soiuzu: yurydychna avantiura, shcho okupyalas’ (2019) 6 *Pravo Ukrainy* 38.
18. Vodiannikov O, ‘Teoriia pryntsypu u mizhnarodnomu pravi’ (2014) *Ukrainskyi shchorichnyk mizhnarodnoho prava* 149.

Theses

19. Hatseliuk V, ‘Realizatsiia pryntsypu zakonnosti kryminalnoho prava Ukrainy (zahalni zasady kontseptsii)’ (dys kand yuryd nauk, 2004).
20. Pohrebniak S, ‘Osnovopozhnyi pryntsypy prava’ (dys d-ra yuryd nauk, 2009).

Ruslana Havrylyuk
Petro Patsurkivskyi

THE NATURE OF THE FUNDAMENTAL SUBSTANTIVE (MATERIAL) PRINCIPLES OF EU TAX LAW

ABSTRACT. The relevance of the research topic is stipulated by the fact that Ukraine has obtained the status of a candidate for full membership in the EU community, and also by the beginning of direct negotiations between Ukraine and the EU on this issue, on the one hand, and by the lack of elaboration of the issues related to the nature of the fundamental substantive (material) principles of EU tax law in Ukrainian jurisprudence, on the other hand.

The purpose of the article is to reveal the nature of the fundamental substantive (material) principles of EU tax law, and to compare it with the nature of similar principles of EU law in general, as well as the principles of law in general.

As a result, the following results are obtained: the fundamental substantive (material) principles of EU tax law include the principle of harmonization of Community legislation in the field of indirect taxation and the principle of non-discrimination (equality) of all subjects of tax law. The first of these principles in its most conceptual dimension is manifested: 1) in the framework harmonization of legislation in the field of turnover taxes, excise taxes, and other indirect taxes to the extent that such harmonization is necessary to ensure the creation and functioning of the internal market and prevent distortion of competition; 2) in the minimum harmonization of legislation of the Member States in the field of direct taxation. The quintessence of the concept of the principle of non-discrimination under EU tax law is that no Member State may impose, directly or indirectly, higher internal taxes of any kind on the products of other Member States than those directly or indirectly imposed on similar domestic products, nor may it impose internal taxes on the products of other Member States that, by their nature, could indirectly protect other types of its products. Both direct and indirect tax discrimination are rooted in the tax sovereignty of the Member States, but this connection is manifested in different ways. In addition, indirect tax discrimination is also caused by the spontaneous interaction of private business entities in the EU internal market. The fundamental substantive (material) principles of EU tax law are embodied in the method of dialectical removal of the properties of common law fundamental substantive (material) principles of EU law as a whole. However, the nature of the fundamental substantive (material) principles of EU tax law is crucially determined by the metaphysics of the EU tax and legal area, as well as by the respective contexts of the EU and its Member States in the EU internal market in this area of social relations. That is why the nature of the fundamental substantive (material) principles of EU tax law is complex and contradictory, as well as the relevant tax and legal reality that gave rise to it. Within the current paradigmatic framework of the EU legal area in general and the EU tax and legal area in particular, it cannot be changed in a fundamental way.

KEYWORDS: fundamental substantive (material) principles of law; fundamental substantive (material) principles of EU law; fundamental substantive (material) principles of EU tax law; principle of non-discrimination (equality) of EU tax law; anthropic (human) nature of EU tax law; constructiveness of EU tax law; contextuality of EU tax law.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

DOI: 10.33498/journ-2024-02-109



Борис Карпінський

доктор економічних наук, професор,
професор кафедри публічного адміністрування
та управління бізнесом
Львівського національного університету імені Івана Франка
(Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5996-7724>
karpinsky_01@ukr.net

Олена Карпінська

кандидатка юридичних наук, адвокатеса,
наукова співробітниця науково-дослідної частини
Львівського національного університету імені Івана Франка
(Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7698-8404>
karpinskaolena@gmail.com



УДК 342.1:342.7

ЯВИЩЕ ПРАВОВОЇ БАЙДУЖОСТІ У СУСПІЛЬНОМУ ПРОСТОРІ: ФУНДАМЕНТАЛІЗМ ПРОЯВУ ТА УНИКНЕННЯ НА ЗАСАДАХ ДЕРЖАВОТВОРЧОГО ПАТРІОТИЗМУ НАЦІЇ

АНОТАЦІЯ. Прояв байдужості має специфічне значення у формуванні збалансованих правових взаємовідносин між людьми, оскільки через неї (тобто без проведення будь-яких дій), за відповідного динамічного синергізму може відбуватися розбалансування і розмежування традиційних життєвих цінностей спільноти і втрата накопичених тисячоліттями загальнолюдських якостей (зокрема, співпереживання чи загроза життю). Так, на сучасному етапі у жорсткій боротьбі України з державою-агресором, байдужість призводить до зниження збірних надходжень від конкретних людей і держав. Об'єктивно цілеспрямований розгляд фундаменталізму прояву байдужості у соціальній системі та логічне залучення її в конкретизацію окремих статей правової науки є доцільним. Байдужість у правовому полі – це, на жаль, передумова зміни ціннісних орієнтирів і накопичення більшого зла.

Мета статті – виявлення і виділення фундаментальної сутності явища правової байдужості у суспільному просторі та ролі державотворчого патріотизму нації у змінах у ній на різних рівнях; окреслення її базових принципів і завдань, з огляду на потреби ухвалення зважених рішень у мирний і воєнний періоди.

Вперше виявлено й обґрунтовано, що явище правової байдужості пов'язується з відкриттю (свідомою або навмисною) відсутністю в особи (або громади) будь-якого інтересу, уваги

© Борис Карпінський, Олена Карпінська, 2024

Борис Карпінський, Олена Карпінська

чи відповідальності щодо безпосереднього врахування правових засадничих положень чи норм у конкретному контексті діяльності людини (групи осіб) у суспільному просторі.

Наголошено, що байдужість людей через намагання пройти повз при нападках на стороннього, додатково стимулює нападників та агресорів ще до більш небезпечно злочинних намірів, переходячи й на державний рівень. Зокрема, на рівні держави її правова байдужість проявляється у недостатньому контролі за дотриманням законів і відгуку на правові порушення, або недостатньому застосуванні справедливості. Водночас державотворчий патріотизм на рівні держави включає в себе створення та забезпечення ефективної системи правосуддя, захист прав і свобод громадян, а також дотримання державою власних законів і міжнародних зобов'язань. Обґрунтовано, що державотворчий патріотизм на рівні громадянина проявляється в активній участі у суспільному житті і дотриманні правових норм, тоді як на рівні держави означене проявляється у впровадженні та захисті правових інститутів для забезпечення справедливості й правопорядку.

Виділено, що воєнний стан стає граничною межею щодо правової байдужості, оскільки концентрує увагу на обов'язку громадянина та відчутно впливає на конституційні права й гідність людини. Державотворчий патріотизм нації виводить людину зі стану правової байдужості, тобто нехтування й втрати інтересу до потреб оточуючих, зберігаючи загальнолюдський пріоритет поваги і розвитку.

Наголошено, що проблематика прояву явища правової байдужості має цілеспрямовано розглядатись як у законодавчому полі України, так і в міжнародному праві. Доведено, що увага до явища правової байдужості, окрім чисто раціональних правових аспектів, має й прагматичну сторону, тобто конкретний фінансовий вимір. Так, зміна лише на 1 % рівня тіньової економіки світу, через цілеспрямоване обмеження й уникнення прояву явища правової байдужості, додатково дасть змогу отримати до 100 млрд доларів податкових надходжень у бюджеті держав.

Ключові слова: право; прояв байдужості; явище правової байдужості; стратегіологія; воєнний стан; державотворчий патріотизм нації; громадянин; відповідальність.

Прояв байдужості має достатньо специфічне значення у формуванні збалансованих правових взаємовідносин між людьми, оскільки через неї (тобто без проведення будь-яких дій), за відповідного динамічного синергізму може проходити розбалансування й розмежування традиційних життєвих цінностей спільноти і втрати накопичених тисячоліттями загальнолюдських якостей (зокрема, співпереживання чи загроза життю). Так, на сучасному етапі у жорсткій боротьбі України з державою-анексором (агресором), байдужість призводить до зниження збірних надходжень від конкретних людей (донатних зусиль). Об'єктивно, з огляду на означене, цілеспрямований розгляд фундаменталізму прояву байдужості у соціальній системі та логічне залучення її в конкретизацію окремих статей правової науки є доцільним. Означене стосується різних аспектів наповнення правових актів, оскільки байдужість у правовому полі – це, на жаль, передумова зміни ціннісних орієнтирів і накопичення більшого зла.

Підкреслимо, що у сучасних правових дослідженнях наводяться аргументовані огляди, що стосуються байдужості, або як її ще називають – навмисна (свідома) байдужість. Однак це стосується більше контексту дотримання прав ув'язнених чи виділення жертв характерних домагань, зокрема у навчальних закладах¹.

¹ McCoy L, 'Defining Deliberate Indifference and Institutional Liability Under Title IX' (2021) 32 Marq. Sports L. Rev. 141; Taylor B, 'Professional Judgment or Deliberate Indifference? Suicide Under the Eighth Amendment'

Так, *навмисна (свідома) байдужість* – це юридичний термін, який використовується для опису свідомого або легковажного нехтування наслідками своїх дій чи бездіяльності в умовах прояву переслідування, домагання чи насильства щодо іншого; реальна відсутність реагування на забезпечення відповідних прав людини, знаючи про її необхідність, проявляючи тим, із позиції права, свідоме ігнорування суттєвої небезпеки або медичної шкоди для неї. Зазначимо, що для того, хто проявляє таку байдужість у сучасному правовому полі передбачається щось більше, ніж недбалість, але задовольняється чимось меншим, порівняно з діями чи бездіяльністю із самою метою заподіяння шкоди або з усвідомленням, що відповідна шкода буде спричинена. У цьому контексті, з огляду на законодавство, суди застосовують стандарт навмисної байдужості, щоб визначити, чи порушив фахівець відповідні цивільні права для винесення йому характерної міри покарання.

Зокрема, у тюрмі навмисна байдужість – це коли охоронці, наглядачі та інший тюремний персонал свідомо відмовляються вирішувати безпосередні проблеми забезпечення безпеки конкретного ув'язненого, тобто усунути загрозу безпеці або надати ув'язненому медичну допомогу. Навмисна байдужість може завдати шкоди, травми або навіть смерті ув'язненого.

Зокрема, іншим прикладом може бути ситуація із навмисної байдужості до небезпеки COVID-19 в обмеженому просторі, починаючи від тюрем і закінчуючи відпочинковими океанськими лайнерами².

На рівні навчальних закладів характерним прикладом такої байдужості став судовий процес проти державних шкіл *Metro Nashville* у США, коли адміністрація фактично знала про закиди й звинувачення у домаганнях і насильстві, але не вживала відповідних заходів на основі відомих обставин, тобто вона продемонструвала навмисну байдужість. Властиво, Концепція навмисної байдужості (розділ IX) у США визначає рівень відповідальності школи, коледжу або шкільного округу щодо цих проблемних аспектів правовідносин в освітньому середовищі³.

За цією Концепцією навмисна байдужість має місце за умови прояву принаймні таких ознак:

- дії навчального закладу явно необґрунтовані;
- заклад свідомо дискримінує учня;

(2020) U. Ill. L. Rev. Online 60 <<https://illinoislawrev.web.illinois.edu/wp-content/uploads/2020/03/Taylor.pdf>> (accessed: 02.01.2024); Carroll K R, 'The Deliberate Indifference Standard: A Broken Promise to Protect and Serve the Mentally Ill' [2021] 37(1) *Touro Law Review* 399.

² Proctor J, 'Attorney alleges 'deliberate indifference' to COVID-19 in NM prisons, threatens legal action' (*New Mexico In Depth*, 17.03.2020) <<https://nmindepth.com/2020/attorney-alleges-deliberate-indifference-to-covid-19-in-nm-prisons-threatens-legal-action/>> (accessed: 02.01.2024); Fox D, Sims B, 'The Victimization of Transgender Individuals: Addressing the Needs of a Hidden Population' in Blasdel R, Krieger-Sample L, Kilburn M (ed), *Invisible Victims and the Pursuit of Justice: Analyzing Frequently Victimized Yet Rarely Discussed Populations* (*IGI Global* 2021) 327–352.

³ Goodman J R, 'Deliberately Indifferent: Institutional Liability for Further Harassment in Student-on-Student Title IX Cases' (2023) 75 *Vanderbilt Law Review* 1273; Camera L, 'Education Department Begins Sweeping Rewrite of Title IX Sexual Misconduct Rules' (*USNews*, 07.06.2021) <<https://www.usnews.com/news/education-news/articles/2021-06-07/education-department-begins-sweeping-rewrite-of-title-ix-sexual-misconduct-rules>> (accessed: 03.01.2024).

– школа допускає внутрішню дискримінацію за різними чинниками.

З огляду на означене, щоб підтвердити факт навмисної байдужості, скаржнику зазвичай потрібно продемонструвати, що реакція конкретного закладу (чи публічної установи) не була оперативною, ретельною чи неупередженою, або що вона не вжила відповідних до ситуації реагуючих заходів для вирішення повідомлення щодо неправомірної поведінки. Зокрема, означене може включати різні випадки: коли заклад обмежився лише прийняттям відповідної інформації та не зміг провести належне розслідування, не вжив дисциплінарних заходів щодо обвинуваченого або не надав належної підтримки чи засобів правового захисту для конкретного скаржника.

Загалом можливо стверджувати, що в науковій літературі часто дискутуються правові питання, які стосуються тих чи інших проблемних аспектів уникнення проявів байдужості за сучасного розвитку держави чи людини, зокрема щодо: правничо-управлінської сутності розвитку світу й господарчих систем, їх національних відмінностей та узгодженості із генеральною стратегією держави; виділення загроз військової агресії з її злочинами проти людяності та геноцидом; характеристики тенденційних змін конституційної правосвідомості у бік піднесення національної ідеї, ідентичності й гідності українців в умовах воєнного стану; розгляду характерних чинників обґрунтування прав людини через концепцію буттєвих прав і свобод людини (як явища, яке виникає та існує незалежно від держави) тощо⁴.

Однак, незважаючи на вагому як кількість, так і фундаментальну значущість наукових публікацій, ще не сформовано узагальнено-академічний підхід до системного поєднання правового забезпечення і врахування прояву характерних рис людей у реальних ситуаціях, зокрема, напрямів і засобів уникнення проявів байдужості через активізацію патріотизму громадян в умовах воєнного стану. У цьому контексті пріоритетності набувають підходи, які взаємодоповнюють поєднують право із засадничими положеннями як управління, так і врахуванням конституційно-патріотичних можливостей громадян на етапах розвитку держави⁵.

⁴ Барабаш Ю, Берченко Г, 'Чи здатна захистити себе демократія в умовах війни? (На досвіді державного будівництва під час російської агресії)' (2023) 1 Право України 54–75; Водяніков О, 'Злочин проти миру в міжнародному праві і в кримінальному праві України' (2023) 5 Право України 12–29; Євдокіменко С, 'Громадський контроль за діяльністю суб'єктів забезпечення громадської безпеки, роль і місце громадськості у здійсненні такого контролю в умовах воєнного стану' (2023) 1 Право. UA 59–65; Ковальчук В, 'Конституціоналізм в умовах війни: питання цінностей, прав та ідентичності' (2023) 7 Право України 115–27; Макаренков О, 'Правова визначеність добрих чеснот в образі українців як умова їхньої інтеграції до Європейського Союзу' (2023) 3 Право і суспільство 40–8; Рабінович С, 'У пошуках підстав прав людини: до дискусій у сучасному українському правознавстві' (2023) 6 Право України 19–32; Abay K A, Breisinger C, Glauber J, Kurdi S, Laborde D, Siddig K, 'The Russia-Ukraine war: Implications for global and regional food security and potential policy responses' (2023) 36 Global Food Security. <https://doi.org/10.1016/j.gfs.2023.100675>; Park S K, 'Legal Strategy Disrupted: Managing Climate Change and Regulatory Transformation' [2021] 58 (4) American Business Law Journal 711–49.

⁵ Звіт про прямі збитки інфраструктури, непрямі втрати економіки від руйнувань внаслідок військової агресії росії проти України, та попередня оцінка потреб України у фінансуванні відновлення <<https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2022/08/zvit-pro-pryami-zbytky-infrastruktury-ta-poperednya-ocinka-potreb-kse.pdf>> (дата звернення: 02.01.2024); Про Звернення Верховної Ради України до міжнародних організацій, парламентських асамблей, урядів та парламентів іноземних держав у зв'язку з проведенням російською федерацією незаконних виборів на тимчасово окупованих територіях

Обмеженість результативних наукових праць за проблематикою комплексного розкриття особливостей прояву байдужості в різних умовах через систему права та потреба й обумовили спрямованість цього дослідження.

МЕТА дослідження – виявлення і виділення фундаментальної сутності явища правової байдужості у суспільному просторі та ролі державотворчого патріотизму нації у змінах у ній на різних рівнях; окреслення її базових принципів і завдань, з огляду на потреби ухвалення зважених рішень у мирний і воєнний періоди.

Байдужість – це характерний психолого-емоційний стан, коли людина проявляє безумовну відсутність інтересу, емоційного відгуку чи зацікавленості у ставленні до певної ситуації, події або іншої людини у суспільному просторі. Прийнято, що цей стан може обумовлюватись достатньо різними причинами, зокрема: втомленість, розчарування, втрата інтересу, або просто суб'єктивного бажання уникнути емоційного сплеску (впливу). Практично сутність байдужості полягає у відсутності активної участі або відповідної реакції на події чи реальну взаємодію з іншими суб'єктами. Означене може проявлятися через відсутність емоційних виявів, тобто характерному невиявленню певного інтересу чи взаємодії у суспільному просторі. Загалом прояви байдужості можуть бути достатньо відмінними, включаючи як відсутність емоційних ознак, пасивність, відсутність реакції на зовнішні подразники, так і характерну відсутність свідомого бажання взаємодіяти або брати участь у спільних роботах (заходах).

Зважаючи на наведене, можна стверджувати, що *явище правової байдужості* пов'язується з відкритою (свідомою або навмисною) відсутністю в особи (або громади) будь-якого інтересу, уваги чи відповідальності щодо безпосереднього врахування правових засадничих положень чи норм у конкретному контексті діяльності людини (групи осіб) у суспільному просторі (табл. 1).

Таблиця 1

Базове сутнісне наповнення та прояв явища правової байдужості в процесній діяльності людини у суспільному просторі

Базові правові аспекти байдужості	Сутнісне наповнення	Характерний прояв
Відсутність знань про закони й права.	Незнання чинних законів та відповідних правових положень.	Нерозуміння власних прав та обов'язків, можливість порушення закону через незнання його вимог щодо ситуації.
Недбалість щодо дотримання й виконання правових норм.	Відсутність бажання дотримуватись або реальної мотивації виконувати правові норми у діяльності.	Ігнорування або самовільне порушення законодавчих положень, норм, правил, тобто свідоме ухилення від власних обов'язків, які можуть системно впливати на ефективність результату.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2024 • № 2 • 109-124

Донецької, Луганської, Запорізької та Херсонської областей України, Автономної Республіки Крим та міста Севастополя <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3387-20#Text>> (дата звернення: 02.01.2024).

Байдужість до дотримання правопорядку.	Відсутність інтересу до збереження правопорядку й стабільності, які забезпечуються та регулюються правовими нормами.	Ігнорування правничих норм чи загальноприйнятих правил без відчуття характерної особистої відповідальності, тобто загальна байдужість до прояву негативних ситуативних наслідків для суспільства загалом чи інших осіб.
Власне дистанціювання та неучасть у правовому процесі.	Відсутність бажання брати участь у правовому процесі або вирішенні конфліктних ситуацій відповідно до чинного законодавства.	Відмова від власної участі у судових процесах, відсутність інтересу до врегулювання конфліктних ситуацій шляхом проведення правового аналізу й цілеспрямованого застосування законних засобів.

Зазначимо також, що байдужість може проявлятися і у неживій природі, однак там вона характеризується насамперед відсутністю зміни стану досліджуваного тіла від зовнішніх подразнень (впливів), зокрема температури, тиску, радіації тощо. Тобто: у неживій природі байдужість (як протидія впливу) не призводить до динамічного руйнування чи фазових змін конкретної системи. Лише накопичення дієвих подразників може обумовити зміну стану байдужості, зокрема, циклічний згин досліджуваного зразка (у матеріалознавстві чи механіці деформованого твердого тіла) може призвести до появи мікротріщин, які агрегуються і поширюючись призведуть до появи магістральної тріщини, а з нею й руйнування зразка. На відміну від цього, у соціальному просторі прояв явища правової байдужості призводить до реальних трансформацій вже загальнолюдських цінностей на різних рівнях функціонування суспільного простору.

Доцільно підкреслити, що загальною рисою явища правової байдужості у суспільному просторі є свідомо відсутність відповідальності в особі щодо її бажання діяти саме в межах законодавчого поля. З огляду на наведене, правова байдужість може відчутно впливати на правопорядок, справедливість і рівень взаємодії між людьми у суспільному просторі. Правовими прикладами цього можуть бути конфліктні ситуації як побутового характеру (зокрема, врахування черговості проїзду біля пішохідних переходів на автомобільних шляхах, суперечках у магазинах і ринках, незвертання уваги на домашнє насильство), так і вищого рівня (зокрема, геноциди, голодомори, міжкордонних потрясіння і війнах).

Більш значущим рівнем явища правової байдужості, порівняно з рівнем конкретної особи, є зниження її прояву в державотворчому патріотизмі нації (далі – ДТПН). Підкреслимо також, що державотворчий патріотизм нації (*state-creative patriotism of nation*) – це все, що народ загалом і кожен громадянин зокрема роблять в інтересах творення незалежної, суверенної, цивілізованої держави. За своєю природою означений патріотизм можливо оцінювати на основі використання двох підходів: якісного та кількісного (податкового)⁶.

⁶ Карпінський Б, Карпінська О, 'Мотив як управлінська основа державотворчого патріотизму нації з позиції стратегіології розвитку держави' (2023) 2 Бізнес Інформ 6; Карпінський Б, *Державотворчий патріотизм нації: податкова домінанта інвестиційного зростання* (Колір ПРО 2018) 480.

Доцільно зазначити, що правова байдужість у ДТПН може мати характерні прояви, які вказують на відсутність уваги, інтересу або відповідальності національної спільноти щодо правових аспектів, зокрема:

- ігнорування або порушення конституційних основ, то в цьому аспекті цей прояв полягає у нецікавості або неповазі до базових положень конституції, яка визначає основні принципи й цінності національної держави;
- байдужість до прав людини та громадянських свобод, за нею постає відсутність реакції на порушення прав людини, нецікавість щодо забезпечення пріоритетності захисту громадянських свобод і прав;
- невідповідальність перед законом постає у відсутності відповідальності перед законом, ігнорування його вимог й обхід чинних правових норм;
- байдужість до участі у державотворчих процесах відбувається через невідчуття необхідності або байдужість до участі в політичному житті, вираження своєї волі за проведення виборів та в інших громадянських діях;
- ігнорування інститутів правосуддя, або неповага до них, полягає у певній відсутності поваги до судової системи, відсутності довіри до правосуддя і рішень судових органів;
- небажання дотримуватися законів і норм – у цьому аспекті байдужість до пріоритету того, щоб жити відповідно до закону та дотримуватись правових положень і норм.

Означені прояви явища правової байдужості у системі зниження рівня ДТПН об'єктивно впливатимуть на стабільність, розвиток і єдність нації, оскільки вони свідчать про характерну відсутність уваги й обмеженого залучення громадян до реалізації правових процесів і норм, а отже, розмиття відповідальності. На відміну від цього, заходи щодо подолання загрози прояву явища правової байдужості через активізацію ДТПН можуть цілеспрямовано включати освіту, інформаційні кампанії та зміцнення правової культури у суспільному просторі.

Однак недостатньо лише оцінити рівень прояву явища правової байдужості у ДТПН – необхідно реалізовувати різноманітні підходи й заходи, щоб його змінювати в позитивний бік (тобто цілеспрямовано впливати на нього), забезпечуючи активізацію правової обізнаності, відповідальності та участі громадян у житті держави (рис. 1).

Доцільно підкреслити, що окреслені заходи щодо зміни рівня правової байдужості впливають на кінцевій стадії на формування активного, а водночас і законослухняного суспільства з високим рівнем прояву ДТПН. Зокрема, активізація державної політики в цьому контексті полягає в розробленні та реалізації ефективних державних програм із підвищення правової культури і конкретизації участі громадян у публічному управлінні й адмініструванні. Через освіту й інформаційні кампанії впроваджуються ефективні навчальні програми, які охоплюють правові аспекти та громадянську відповідальність, формуючи обізнаність щодо прав і обов'язків громадян. Розвиток громадянського виховання у своїй основі базується як на активізації вивчення статей конституції, правових основ і громадянських цінностей через організацію тренінгів й семінарів з питань правової

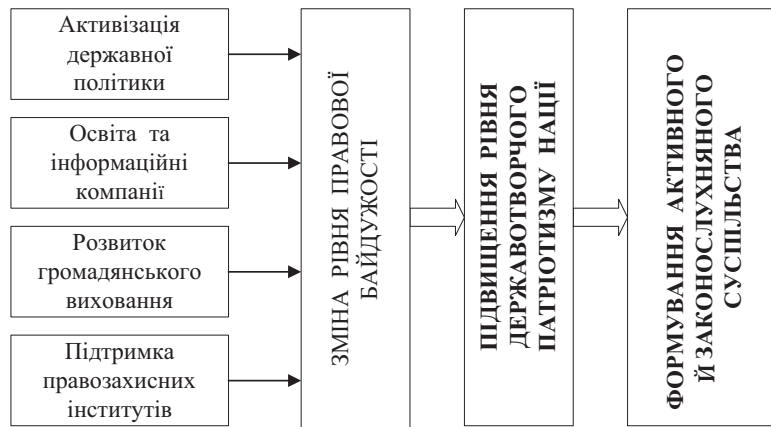


Рис. 1. Спрямованість комплексних заходів на зміну рівня правової байдужості у системі державотворчого патріотизму нації

обізнаності, так і на стимулюванні й підтриманні громадянських ініціатив та активних груп, спрямованих на вирішення правових питань і загальному підвищенні законслухняності суспільства. Забезпечуються також можливості підтримання громадянської активності, тобто розширення участі громадян в ухваленні управлінських рішень через громадянські форуми й інші форми демократичного впливу. У контексті підтримання правозахисних інститутів пріоритетом стає цілеспрямоване зміцнення незалежності й ефективності правозахисних організацій для забезпечення захисту прав громадян у процесі розвитку держави. До цієї системи заходів залучаються й інформаційні канали, забезпечуючи зрозумілість подання та поширення інформації про права й обов'язки громадян, а також відповідну популяризацію прикладів активної громадянської участі у державотворчих процесах.

Ці підходи та заходи варто враховувати під час розроблення стратегіології зниження (уникнення) правової байдужості та цілеспрямованого підвищення рівня правової свідомості у нації, тобто реалізації активізаційних напрямів ДТПН. Тут фундаментальне значення відіграють сприятливі умови для того, щоб громадяни відчували свою першочергову роль у формуванні як правової культури, так і управління державою, з огляду на потреби й особливості процесних шляхів її розвитку.

Доцільно підкреслити, що певні відмінності у регуляторних можливостях зміни рівня правової байдужості, а з тим й активізації ДТПН, спостерігаються за умов дії мирного та воєнного часу. Так, умови мирного часу в цьому контексті більше акцентують увагу на інформації та освітніх програмах, щоб виробляти ґрунтовні знання для того, щоб брати участь в обговоренні проблемних питань і виробленні необхідних рішень. Водночас умови воєнного

стану обумовлюють насамперед жорстку потребу в захисті конституційних основ і базових цінностей через активізацію системи ДТПН і мобілізаційне залучення громадян до військової й правозахисної діяльності (табл. 2).

Таблиця 2

*Базові напрями зміни рівня правової байдужості
щодо системи державотворчого патріотизму нації
в мирний і воєнний часи*

Базовий напрям	Змістове наповнення
<i>Мирний час</i>	
Освіта й інформаційна компанія	Реальне запровадження ефективних програм освіти, які безпосередньо включають системний аналіз і вивчення фундаментальних основ правової системи, прав людини та громадянських обов'язків. Проведення інформаційних кампаній, що пояснюють важливість дотримання законів і логіку розуміння їхнього впливу на суспільство, з огляду на потреби й життєві інтереси становлення законослухняного суспільного середовища.
Громадянська участь	Стимулювання і заохочення громадянської участі в ухваленні рішень на місцевому рівні, зокрема й через публічні обговорення та громадські консультації.
Підтримка правозахисту	Створення та підтримання організацій, що діють як у сфері правозахисту, так і в наданні правової освіти.
<i>Воєнний стан</i>	
Доступ до інформації	Забезпечення широкого доступу до об'єктивної та достовірної інформації про стан справ та воєнні збурення.
Важливість дотримання законів в умовах воєнного стану	Здійснення цілеспрямованих кампаній, щоб конкретно наголосити на оптимальності й важливості дотримання законів та прав людини, навіть в умовах загострення кризових ситуацій і проведення воєнних дій.
Підтримка правозахисту в умовах війни	Програмне формування та належна підтримка механізмів правозахисту, які можуть виявитися пріоритетно важливими в умовах воєнного стану.
Гуманітарні аспекти	Акцент на гуманітарних аспектах і захисті прав населення, особливо уразливих груп, включаючи внутрішньо переміщених осіб і біженців.
Підтримка ветеранів	Розроблення комплексних програм підтримки для ветеранів, включаючи їхнє правове, медичне та соціальне забезпечення.
Громадянське суспільство	Залучення громадських організацій та ініціатив до спільних зусиль із публічною владою для захисту прав громадян у часи військових трансформацій.

Належне ресурсне забезпечення й оперативність проведення наведених заходів, особливо в умовах воєнного стану як показує практика України, вимагає взаємодії та співпраці всіх рівнів публічної влади, бізнесу, громадянського суспільства і міжнародних партнерів. Зокрема, сповільнення темпів реалізації захисного процесу призводить до жорстких втрат, саме тому: війна не місце для прояву явища правової байдужості в системі функціонування ДТПН.

На певну специфічність становлення місця явища правової байдужості щодо соціального простору у системі координат від правового нігілізму до

правового радикалізму, яке можливо розглядати і через концепт формування й активізації державотворчого патріотизму нації.

Насамперед підкреслимо, що правовий нігілізм – це стан відсутності або ігнорування правових норм і принципів у суспільстві. Нігілісти через свої нігілістичні настрої уникають або ігнорують власну участь у правових процесах, не виявляють зацікавленість у правових нормах та й не мають конкретизованого бажання впливати на правовий порядок, заважаючи тим формуванню сучасного правового світогляду. Властиво, їх влаштовує попереднє, оскільки вони прагнуть уникати відповідальності за реальний вплив на правову систему, зумовлюючи своєю безпринципністю не завжди бажану для суспільства поведінку особи.

Водночас правовий радикалізм – це екстремізм чи радикалізація у сфері права, де конкретна особа вже відступає від традиційних й визнаних правових норм і принципів. Радикали жорстко висловлюють сумнів щодо попередньо прийнятих норм та вважають їх застарілими чи несправедливими, спрямовуючи зусилля на радикальну зміну влади, політичної системи чи суспільного порядку.

У цьому контексті характерні ознаки (принципи й завдання) цих крайніх напрямів у суспільному правовому просторі, тобто правового радикалізму й правового нігілізму з урахуванням також ДТПН, наведено в табл. 3.

Таблиця 3

Характерні принципи й завдання правового нігілізму та правового радикалізму із орієнтованістю на прояв державотворчого патріотизму нації у суспільному просторі

Напрямок	Принципи	Завдання
Правовий нігілізм	Надмірна національна гордість: стійке переконання у винятковості власної нації та верховенстві саме її специфічних рішень, особливо не зважаючи на врахування інтересів зовнішніх спільнот.	Створення “власного” правового порядку: завданням якого стає формування альтернативного правового порядку, що відображає визначені національні цінності й відповідну ідеологію.
	Ізоляція від міжнародного співтовариства: відмова від певних міжнародних стандартів та механізмів з орієнтацією на збереження своєї територіальної цілісності й суверенітету.	Ігнорування міжнародних зобов’язань: правовий нігілізм може привести до цілковитого ігнорування чи невиконання вже прийнятих міжнародних договорів і зобов’язань.
	Етнічна чи культурна вищість: підтримка загальної ідеї, що власна етнічна чи культурна група є вищою за інші, а відповідне правове забезпечення обумовлює цю перевагу.	Утвердження “особливостей” нації: акцент на визначенні та підкресленні “особливих” аспектів і принципів, які властиво виділяють дану націю серед інших з акцентуванням її переваги.

Правовий радикалізм	Національна самостійність: підтримка й цілеспрямований захист національної самостійності та незалежності у динамічному розвитку серед інших держав світової спільноти.	Консолідація суспільства: об'єднання громадян навколо спільних національних пріоритетів, цілей і цінностей, які забезпечують динаміку розвитку держави.
	Патріотична відданість: відданість й любов до власної держави та її національних цінностей, незважаючи на різні перешкоди.	Забезпечення безпеки й стабільності: зміцнення правової системи для забезпечення стабільності та безпеки у державі з врахуванням можливих загроз.
	Ефективність правових механізмів: активне впровадження ефективних правових підходів та інструментів для досягнення поставлених національних пріоритетів і цілей.	Впровадження національного законодавства: розробка і впровадження нових або змінених правових актів, які активно відображають національні цінності й ідеали.

З огляду на наведене, оцінка у системі координат із взаємоув'язуванням із державотворчим патріотизмом нації, зводиться до такого:

– *правова байдужність і ДТПН*: якщо правова байдужність сприяє втраті патріотичних цінностей, то це об'єктивно призводить до ослаблення проявних основ ДТПН (наприклад, відсутність інтересу до правових норм може призвести до невідомості чи несвідомості щодо важливості захисту національних інтересів);

– *правовий нігілізм і ДТПН*: за умови, що правова байдужність переходить у правовий нігілізм, то означене може загрожувати прояву ДТПН, адже ігнорування правових принципів веде до порушень суверенітету, ігнорування прав громадян і загрози національній безпеці;

– *правовий радикалізм і ДТПН*: правовий радикалізм також може підірвати позицію прояву ДТПН, за умови, що радикальні дії порушують основні принципи функціонування правової держави й дотримання основ стабільності.

Окрім того, тут важливо дотримувати характерний баланс між правовою байдужністю та ДТПН, оскільки за нього можливе збереження стабільності й забезпечення розвитку суспільства (рис. 2).

Доцільно зазначити, що прояви цих екстремальних правових течій можуть мати певні відмінності на різних рівнях у мирний і воєнний періоди. Зокрема, правовий нігілізм призводить до того, що влада не дотримується чи ігнорує чинні правові норми, а вирішення проблемних питань проходить через застосування надмірної сили та порушення основних прав громадян із відповідною невідповідністю правоохоронних органів перед законом та й відсутністю відповідальності за наслідки їхніх дій.

На відміну від мирного часу, де правовий нігілізм характеризується вибіркоvim застосуванням правових норм для досягнення політичних цілей або прихованого впливу, вже в умовах воєнного стану цей нігілізм проявляється у введенні надзвичайних заходів, які порушують права громадян заради безпеки.



Рис. 2. Відображення балансування правового нігілізму та правового радикалізму в системі правової байдужості

За цим же часовим простором правовий радикалізм із своєю екстремальністю (тобто захоплення ідеями, що виходять за межі традиційного правового порядку; використання насильства або загроз ним для досягнення правових цілей; заклик до однієї єдиної ідеології та відмова від визнання різноманітності точок зору) у мирний час концентрує увагу на застосуванні радикальних правових засобів для політичного впливу чи контролю, а у воєнний період – на використанні екстремальних заходів для захисту національних інтересів.

У цьому контексті зазначимо, що недостатня увага до правових аспектів може породжувати зниження відповідальності й правовий хаос, однак і перебільшений правовий радикалізм може призвести до обмеження прав та свобод громадян. Загалом розв'язання цієї правової дилеми полягає у цілеспрямованому становленні та розвитку правової культури через активізацію державотворчого патріотизму нації, яка цілеспрямовано сприяє формуванню відповідальності і прояву активної громадянської позиції, визнанню прав та обов'язків, і збереженню патріотичних цінностей нації в напрямку дотримання правових норм на різних рівнях у суспільному просторі.

Системний підхід до виділення явища правової байдужості у праві дає змогу вичленили певні проблемні аспекти, котрі стратегіологічно впливатимуть на рівень ДТПН за мирного та воєнного періодів. З огляду на специфіку негативності прояву правової байдужості на різних рівнях, починаючи від окремого індивідуума та завершуючи державою, необхідно передбачати її формування і вчасно реагувати на неї (зокрема, в умовах воєнного стану), оскільки внутрішня байдужість, нібито й певна нейтральність, за конкретних ситуацій – не оптимальний варіант забезпечення конкурентоспроможності нації у ринковому середовищі.

Характеризуючи явище правової байдужості як безпосередню відсутність інтересу, брак зацікавленості або відмову взяти відповідальність й участь у правовій справедливості чи дотриманні законів, підкреслимо, що вона має певні відмінності на рівні громадянина чи загалом держави з позиції ДТПН. Так, на рівні громадянина його правова байдужість проявляється у відсутності зацікавленості у власних правах та обов'язках, ухиленні від голосування, неповагою до законів й правопорядку. Зі свого боку дер-

жавотворчий патріотизм громадянина може виявлятися у відповідальному внеску в суспільне життя, активній громадянській участі, підтриманні ідеї правової держави та розвитку правової свідомості серед громадян. На рівні ж держави її правова байдужість проявляється у недостатньому контролі за дотриманням законів, недостатньому відгуку на правові порушення, або недостатньому застосуванні справедливості. Водночас державотворчий патріотизм держави включає в себе створення та забезпечення ефективної системи правосуддя, захист прав і свобод громадян, а також дотримання державою власних законів і міжнародних зобов'язань. Тобто: державотворчий патріотизм на рівні громадянина проявляється в активній участі у суспільному житті і дотриманні правових норм, тоді як на рівні держави означене проявляється у впровадженні та захисті правових інститутів для забезпечення справедливості й правопорядку.

Висновки. Явище правової байдужості, на відміну від прояву байдужості як психолого-емоційного стану індивідуума в психології, зорієнтоване безпосередньо на правничу сторону проблеми, оскільки й наслідки від такої байдужості можуть бути фатальними як для окремої людини, так і для спільноти загалом. Наприклад, невтручання у сучасний процес формування концепції сталого розвитку, об'єктивно порушуватиме загальний природний стан планетарного середовища, обумовлюючи зміну в параметрах повітря, води, температурі, а з тим й наростання катастрофічних природних явищ (бурі, цунамі, виверження вулканів, землетруси). Проблематика правової байдужості має цілеспрямовано розглядатись як в законодавчому полі України, так і світовому, оскільки планетарний простір стає все більш глобалізованим й єдиним у товарно-комунікативному контексті, торкаючись і прояву цього явища. Воєнний стан стає граничною межею щодо байдужості, оскільки концентрує увагу на обов'язку громадянина та жорстко впливає на конституційні права й гідність людини. Державотворчий патріотизм нації виводить людину зі стану правової байдужості, тобто нехтування і втрати інтересу до потреб оточуючих, зберігаючи загальнолюдський пріоритет поваги, відповідальності й розвитку.

Активізація ДТПН обумовлює обмеження екстремізму, оскільки у воєнний період ДТПН концентрується на збереженні правового порядку і відхиленні від проявів екстремізму для забезпечення стабільності, а у мирний час – на використанні правових механізмів для конструктивного розвитку нації. Практично, концептуальна зосередженість ДТПН на підтримці прав і свобод: у воєнний період проходить через захист основних прав й свобод громадян (навіть при введенні надзвичайних заходів), а у мирний час – через забезпечення розвитку нації на основі дії закону та підтримці прав людини в її життєдіяльності у суспільному просторі. Стратегіологічно необхідно формувати баланс між цими крайніми течіями, оскільки це важливо для дотримання базових основ стабільності та розвитку суспільства.

Правова байдужість призводить і до поширення корупційних діянь, оскільки цивілізоване суспільство їх оминає, не даючи можливості концентрованого прояву (а у багатьох випадках із синергічним ефектом). Водночас

суспільства з обмеженими ціннісними орієнтирами у своїй основі байдужі до прояву корупційних діянь, тобто продукують її поширення (як вірус у навколишньому середовищі) без відчуття власної відповідальності. Зокрема, наголосимо, що корупція – ще більш загрозна навіть порівняно з тіньовою економікою, оскільки вона підриває духовні підвалини життєіснування суспільного простору. Властиво, у цьому така фундаментальна загроза проявляється через явище правової байдужості, тобто через недотримання загальнолюдських принципів взаємності, допомоги, замикаючись у пріоритетній вищості свого ества, чи територіальних кордонах. Саме тому увага до явища правої байдужості, окрім чисто раціональних душевно-правових аспектів, має й прагматичну сторону, тобто конкретний фінансовий вимір. Так, зміна лише на 1 % рівня тіньової економіки світу через цілеспрямоване обмеження й уникнення прояву явища правової байдужості додатково дозволить отримати до сотні млрд доларів податкових надходжень у бюджеті держав (зокрема, за експертними даними Світового банку глобальна тінізація економіки оцінюється в 8–10 трлн доларів щорічно). Частину цих фінансових ресурсів можливо буде використати на конкретні заходи щодо подальшого зниження рівня тіньової економіки, тобто активізувати процес боротьби з корупцією, а з тим уникаючи її агрегування в явищі правової байдужості. Такий фундаментальний механізм (аналогічно, як підвищення попиту через зростання купівельної спроможності населення, обумовлює поштовх економіки до продукування товарів і послуг) даватиме змогу людям ефективніше розуміти свої конституційні права, не оминаючи й безпосередніх обов'язків громадянина щодо сплати податків, формуючи через них власну державу.

Корупція впливає, зокрема, і на стан мобілізації військово зобов'язаних в Україні в умовах правового воєнного стану, тому що правова байдужість до спільності інтересів і відповідальності громадян, обумовлює вищість свого індивідуалізму, замість активізації прояву ДТПН. Тут також має бути цілеспрямована робота щодо підвищення рівня державотворчого патріотизму нації, а з ним і формування нетерпимості до корупційних дій, як характерного елемента відображення явища правової байдужості у суспільному просторі.

Явище правової байдужості спільно з регулюючо-управлінськими наслідками уникнення та цілеспрямованою громадянською позицією на засадах державотворчого патріотизму нації має фундаментальний (значно ширший) зміст порівняно з лише правовим аспектом навмисної байдужості, оскільки, крім іншого, формує синергічну можливість за нього замкнути в єдине ціле свідому участь і відповідальність кожного за досягнення цілей сталого розвитку: громадянин-громада-державо-група держав у суспільному просторі.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Karpinskyi B, *Derzhavotvorchy patriotyzm natsiyi: podatкова dominanta investytsiynoho zrostantnya* (Kolir PRO 2018).

Edited books

2. Fox D, Sims B, 'The Victimization of Transgender Individuals: Addressing the Needs of a Hidden Population' in Blasdel R, Krieger-Sample L, Kilburn M (ed), *Invisible Victims and the Pursuit of Justice: Analyzing Frequently Victimized Yet Rarely Discussed Populations* (IGI Global 2021) 327–52.

Journal articles

3. Abay K A, Breisinger C, Glauber J, Kurdi S, Laborde D, Siddig K, 'The Russia-Ukraine war: Implications for global and regional food security and potential policy responses' (2023) 36 *Global Food Security*. <https://doi.org/10.1016/j.gfs.2023.100675>.
4. Carroll K R, 'The Deliberate Indifference Standard: A Broken Promise to Protect and Serve the Mentally Ill' [2021] 37 (1) *Touro Law Review* 399.
5. Goodman J R, 'Deliberately Indifferent: Institutional Liability for Further Harassment in Student-on-Student Title IX Cases' (2023) 75 *Vanderbilt Law Review* 1273.
6. McCoy L, 'Defining Deliberate Indifference and Institutional Liability Under Title IX' (2021) 32 *Marq. Sports L. Rev.* 141.
7. Park S K, 'Legal Strategy Disrupted: Managing Climate Change and Regulatory Transformation' [2021] 58 (4) *American Business Law Journal* 711–49.
8. Taylor B, 'Professional Judgment or Deliberate Indifference? Suicide Under the Eighth Amendment' (2020) *U. Ill. L. Rev.* Online 60 <<https://illinoislawrev.web.illinois.edu/wp-content/uploads/2020/03/Taylor.pdf>> (accessed: 02.01.2024).
9. Barabash Yu, Berchenko H, 'Chy zdatna zakhystyty sebe demokratiia v umovakh viiny? (Na dosvidi derzhavnogo budivnytstva pid chas rosiiskoi ahresii)' (2023) 1 *Pravo Ukrainy* 54–75.
10. Karpinskyi B, Karpinska O, 'Motyv yak upravlianska osnova derzhavotvorchoho patriotyzmu natsii z pozytsii stratehiolohii rozvytku derzhavy' (2023) 2 *Biznes Inform* 6–15.
11. Kovalchuk V, 'Konstyutsionalizm v umovakh viiny: pytannia tsinnosti, prav ta identychnosti' (2023) 7 *Pravo Ukrainy* 115–27.
12. Makarenkov O, 'Pravova vyznachenist dobrykh chesnot v obrazi ukrainsiv yak umova yikhnoi intehtsatsii do Yevropeiskoho Soiuzu' (2023) 3 *Pravo i suspilstvo* 40–8.
13. Rabinovich S, 'U poshukakh pidstav prav liudyny: do dyskusii u suchasnomu ukrainskomu pravoznavstvi' (2023) 6 *Pravo Ukrainy* 19–32.
14. Vodiannikov O, 'Zlochin proty myru v mizhnarodnomu pravi i v kryminalnomu pravi Ukrainy' (2023) 5 *Pravo Ukrainy* 12–29.
15. Yevdokimenko S, 'Hromadskyi kontrol za diialnistiu sub'iektiv zabezpechennia hromadskoi bezpeky, rol i mistse hromadskosti u zdiisnenni takoho kontroliu v umovakh voiennoho stanu' (2023) 1 *Pravo UA* 59–65.

Newspaper articles

16. Camera L, 'Education Department Begins Sweeping Rewrite of Title IX Sexual Misconduct Rules' (*USNews*, 07.06.2021) <<https://www.usnews.com/news/education-news/articles/2021-06-07/education-department-begins-sweeping-rewrite-of-title-ix-sexual-misconduct-rules>> (accessed: 03.01.2024).
17. Proctor J, 'Attorney alleges 'deliberate indifference' to COVID-19 in NM prisons, threatens legal action' (*New Mexico In Depth*, 17.03.2020) <<https://nminddepth.com/2020/attorney-alleges-deliberate-indifference-to-covid-19-in-nm-prisons-threatens-legal-action>> (accessed: 02.01.2024).

THE PHENOMENON OF LEGAL INDIFFERENCE IN THE PUBLIC SPACE:
FUNDAMENTALISM OF MANIFESTATION AND AVOIDANCE
ON THE BASIS OF STATE-CREATING PATRIOTISM OF NATION

ABSTRACT. The manifestation of indifference has a specific meaning in the formation of balanced legal relations between people, because through it (that is, without taking any actions), under the appropriate dynamic synergism, the imbalance and demarcation of the traditional life values of the community and the loss of universal human qualities accumulated over millennia (in particular, empathy or threat to life). Thus, at the current stage in Ukraine's tough struggle with the aggressor state, indifference leads to a decrease in collective income from specific people and states. Objectively, a purposeful consideration of the fundamentalism of the manifestation of indifference in the social system and its logical involvement in the specification of individual articles of legal science is expedient. Indifference in the legal field is, unfortunately, a prerequisite for changing value orientations and accumulating greater evil.

The purpose of the article: to identify and distinguish the fundamental essence of the phenomenon of legal indifference in the public space and the role of the nation's state-creating patriotism in changes in it at various levels; outlining its basic principles and tasks, based on the needs of making balanced decisions in peacetime and wartime periods.

For the first time, it was discovered and substantiated that the phenomenon of legal indifference is associated with the open (conscious or intentional) absence of a person (or community) of any interest, attention or responsibility regarding the direct consideration of basic legal provisions or norms in the specific context of human activity (group of persons) in public space.

It is emphasized that people's indifference due to attempts to pass by when attacking an outsider additionally stimulates attackers and aggressors to even more dangerous and criminal intentions, moving to the state level. In particular, at the state level, its legal indifference is manifested in insufficient control over compliance with laws and response to legal violations, or insufficient application of justice. At the same time, state-creating patriotism at the state level includes the creation and provision of an effective justice system, protection of the rights and freedoms of citizens, as well as compliance by the state with its own laws and international obligations. It is substantiated that state-creating patriotism at the level of a citizen manifests itself in active participation in public life and compliance with legal norms, while at the state level it manifests itself in the implementation and protection of legal institutions to ensure justice and law and order.

It is highlighted that the state of war becomes the limit of legal indifference, as it focuses attention on the duty of the citizen and significantly affects the constitutional rights and dignity of a person. State-creating patriotism of nation brings a person out of a state of legal indifference, i.e. neglect and loss of interest in the needs of others, preserving the universal priority of respect and development.

It is emphasized that the problem of the manifestation of the phenomenon of legal indifference should be purposefully considered both in the legislative field of Ukraine and international law. It is proved that attention to the phenomenon of right-wing indifference, in addition to purely rational legal aspects, also has a pragmatic side, that is, a specific financial dimension. Thus, a change of only 1 % of the level of the shadow economy of the world, due to purposeful limitation and avoidance of the manifestation of the phenomenon of legal indifference, will additionally allow to receive up to 100 billion US dollars in tax revenues for state budgets.

KEYWORDS: law; manifestation of indifference; phenomenon of legal indifference; strategyology; martial law; state-creative patriotism of nation; citizens; responsibility.



Людмила Романовська

кандидатка юридичних наук, докторантка
Київського університету інтелектуальної власності та права
Національного університету “Одеська юридична академія”,
директорка та головна наукова співробітниця
ТОВ “Незалежні фахові експертизи”
(Київ, Україна)
412rla@gmail.com

УДК 347.1

ПРАВОМОЧНІСТЬ ІЗ НАДАННЯ ОЦІНКИ ВІДПОВІДНОСТІ ІСТОТНІЙ ЗМІНИ ОБСТАВИН, ЯКУ СТОРОНИ НЕ МОГЛИ ПЕРЕДБАЧИТИ ПРИ УКЛАДАННІ ДОГОВОРУ (КОНТРАКТУ), ТА ЇЇ ПРАВОВИМ НАСЛІДКАМ

АНОТАЦІЯ. Формування вимог до незалежної фахової експертизи правових обставин та їхніх наслідків пов'язано з вирішенням низки питань, зокрема теоретико-методологічного характеру. Одним із основних питань є вироблення теорії правомочності незалежної фахової експертної установи, відправним початком якої є визначення вимог, за якими така установа спроможна здійснити певні дії (тобто є правомочною), а саме: з приводу організації та проведення експертного дослідження з надання оцінки відповідності істотній зміні обставин, яку сторони не могли передбачити при укладанні договору (контракту), та її правовим наслідкам у розумінні ст. 652 Цивільного кодексу України (ЦК України). Незважаючи на певну кількість наукових праць, присвячених дослідженню різних аспектів можливої реалізації правової доктрини в практичному житті, необхідно констатувати, що в юридичній літературі так і не оформлено вимог та усталеної повноцінної дефініції правомочності незалежної фахової експертизи.

Мета статті – обґрунтувати доктринальну основу вимог до такої категорії, як правомочність із надання оцінки відповідності істотній зміні обставин, яку сторони не могли передбачити при укладанні договору (контракту), та її правовим наслідкам у розумінні ст. 652 ЦК України; здійснення аналізу практичних ситуацій, до вирішення яких зроблені спроби застосування висновків торгово-промислових палат в Україні, та з'ясування причин їх судового знецінювання.

Об'єктом є правовідносини, що виникають при проведенні незалежних фахових експертиз, а також встановлені обставини, якими суттєво ускладнюється виконання зобов'язань за договором (контрактом) з причин, що не залежать від волі, бажань і дій сторін; предметом є чинне позитивне право, практика судової діяльності та діяльності експертних установ.

Встановлено поширення висновків торгово-промислових палат в Україні з надання оцінки істотній зміні обставин, яку сторони не могли передбачити при укладанні договору (контракту), та її правових наслідків у розумінні ст. 652 ЦК України. З'ясовано правові висновки суду, за якими констатується відсутність повноважень у торгово-промислових палат в Україні з надання таких висновків.

Оптимальною методологічною основою правомочності незалежної фахової експертизи з надання оцінки відповідності істотній зміні обставин, яку сторони не могли передбачити

© Людмила Романовська, 2024

Людмила Романовська

при укладанні договору (контракту), та її правовим наслідком у розумінні ст. 652 ЦК України, можуть бути правові вимоги, які: 1) уподібнюються з вимогами міжнародних стандартів, зокрема ISO 9001:2015 (Системи управління якістю), ISO 37001:2016 (Системи управління щодо протидії корупції), ISO/IEC 27001:2013 (Системи управління інформаційною безпекою), EN ISO/IEC 17020:2012 (Системи управління органів з інспектування. Оцінка відповідності), бо через них гарантується належність і контрольованість процесів надання оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи), та передбачають: 2) наявність статутних повноважень щодо здійснення такої діяльності; 3) підтверджену фахову кваліфікацію та фахову компетентність експертів; 4) добровільне страхування ризиків професійної відповідальності за шкоду, завдану третім особам, наданою оцінкою відповідності (експертним висновком).

Ключові слова: правосуб'єктність; правомочність; повноваження; експертна установа; оцінки відповідності; експертний висновок; науково-правова експертиза; висновок торгово-промислової палати; істотна зміна обставин; ризики професійної відповідальності; міжнародні стандарти ISO; типовий державний контракт; договірні умови.

Поширення висновків та обґрунтувань як доказів на стадії досудового врегулювання спорів між контрагентами щодо істотної зміни обставин, яку сторони не могли передбачити при укладанні договору (контракту), та її правових наслідків у розумінні ст. 652 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)¹ набуває все більшого значення. Це детерміновано об'єктивними та суб'єктивними чинниками, зокрема й агресією проти України та руйнаціями майна суб'єктів господарювання і необхідністю зміни їх спеціалізації.

Зацікавленість суб'єктів господарювання в отриманні експертного висновку (незалежної оцінки) має як позитивні, так і негативні сторони в практичній діяльності. З одного боку, правова норма, що закріплена ст. 652 ЦК України, є диспозитивною, тобто надає право суб'єктам правовідносин самостійно довести наявність істотної зміни обставин та її правових наслідків у відповідних правовідносинах. Проте все частіше перевага надається незалежній оцінці, яка є результатом дослідження залучених фахівців, ніяким чином не зацікавлених у результатах, які мають узгодити контрагенти з урахуванням отриманого експертного висновку (незалежної оцінки). Саме правомочність таких незалежних фахових експертиз заслуговує на увагу, передусім правомочність експертної установи та фахова кваліфікація і фахова компетентність її експертів. За цими складовими визначається і формується правочинність наданого експертного висновку як такого, що ґрунтується на законному праві і відповідних повноваженнях.

Мета дослідження – обґрунтувати доктринальну основу вимог до такої категорії, як правомочність із надання оцінки відповідності істотній зміні обставин, яку сторони не могли передбачити при укладанні договору (контракту), та її правовим наслідком у розумінні ст. 652 ЦК України; здійснення аналізу практичних ситуацій, до вирішення яких зроблені спроби застосування висновків торгово-промислових палат в Україні та з'ясування причин їх судового знецінювання.

www.pravoua.com.ua

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 09.03.2024).

Стан дослідження проблематики незначний, характеризується поодинокими публікаціями констатуючого та постановного спрямування, за винятком дискусій щодо сутності та ролі науково-правничої експертизи. Зокрема, проблеми доцільності й ефективності науково-правничої експертизи, науково-правничих висновків, завдань науково-правничої експертизи та її впливу на розвиток і якість законодавства досліджувалися у наукових працях таких українських учених: В. Мамутова², М. Мочульської³, А. Омельченка⁴, Н. Павлюк⁵, Н. Пархоменко⁶, О. Поліводського, В. Семчука⁷ та ін.

Накопичений досвід у процесі тривалих наукових досліджень і високий рівень обізнаності з того чи іншого питання на рівні експерта, безперечно, є корисним у практичній діяльності. Тому доречно і позитивно розглядати бажання компетентної (відповідальної) особи, яка має ухвалити відповідне рішення і результат такого рішення, пов'язаний з ефективністю витрат із державного бюджету, отримати незалежну експертну оцінку обставин, що склалися і їх правових наслідків у досудовому порядку. Замовляючи незалежну експертну оцінку, така компетентна (відповідальна) особа передусім дбає про правомірність ухвалення рішення, довіряючи знанням експерта; вирішує в найкоротші терміни самостійно чи з іншими особами практичну проблему, враховуючи зроблені експертом обґрунтування та висновки і посилаючись на експертний висновок як відповідний і належний документ. Відтак завдяки експертному висновку, по-перше, ухвалюється правомірне та правильне рішення; по-друге, ухвалюється з найменшою тривалістю часу (якщо порівнювати із тривалістю судового процесу); по-третє, з економією коштів (сплачується лише винагорода за експертизу); по-четверте, рішення безпосередньо ухвалює компетентна (відповідальна) особа, а не той чи інший орган за неї; по-п'яте, компетентна (відповідальна) особа має незалежну експертну оцінку, з посиланням на яку спроможна довести правомірність вчинених дій. На нашу думку, саме ці підстави і підвищують попит на отримання експертного висновку в практичній діяльності та безспірно свідчать про переваги. Додатково підвищує інтерес отримання експертного висновку і недавня позиція суду, а саме: *'<...> науковий висновок, поданий стороною до суду, вважається письмовим поясненням сторони <...>'*⁸.

² Мамутов В, 'Проблеми науково-правової експертизи у контексті сталої судової практики судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України' (2013) 2 Вісник Конституційного Суду України 88–95.

³ Мочульська М, 'Правова доктрина та науково правова експертиза: взаємодія в сучасних умовах' (2012) 4 Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ 55–64.

⁴ Омельченко А, 'Судові та науково-правові експертизи як засіб встановлення доказів згідно з процесуальним законодавством України' [2013] 5 (152) Адвокат 41–3; Омельченко А, 'Правові засади використання судових і наукових експертиз як доказів у суді' (2015) 15 Правове регулювання економіки 97–103.

⁵ Павлюк Н, 'Доктрина цивільного права як теоретичне підґрунтя модернізації цивільного законодавства України' (2021) 6 Юридичний науковий електронний журнал 68–71.

⁶ Пархоменко Н, 'Науково-правова експертиза: доктринальні та законодавчі виміри' (2019) 10 Альманах права 77–82.

⁷ Семчик В, Поліводський О, 'Науково-правова експертиза як форма доктринального тлумачення законодавства' (2013) 5 Право України 409–15.

⁸ Постанова об'єднаної палати Касаційного господарського суду Верховного Суду від 3 листопада 2023 р. у справі № 918/686/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/115858927>> (дата звернення: 09.03.2024).

Однак аналіз судової практики свідчить про негативні випадки практичного застосування висновків із надання оцінки відповідності істотній зміні обставин, яку сторони не могли передбачити при укладанні договору (контракту). Зокрема, рішенням Господарського суду міста Києва від 3 вересня 2020 р. у справі № 910/6938/20 висновок Київської торгово-промислової палати від 26 грудня 2019 р. № 1703-4/555 визнано неналежним і недопустимим доказом щодо продовження строку виконання зобов'язань як підставу для внесення змін до договору⁹. Рішенням Господарського суду міста Києва від 7 липня 2021 р. у справі № 91/3110/21 не взято до уваги висновок Черкаської торгово-промислової палати № 8-831 від 16 листопада 2020 р., оскільки суд дійшов висновку, що останній не є підставою для внесення змін до договору¹⁰ з посиланням на висновок Верховного Суду, викладений у постанові від 8 грудня 2020 р. за справою № 910/11888/19, згідно з яким Закон України “Про торгово-промислові палати в Україні”¹¹ не містить положення щодо наявності у торгово-промислової палати в Україні повноважень з видачі висновків на підтвердження істотної зміни обставин, якими сторони керувалися під час укладання договору (контракту)¹². Отже, наявність повноважень із надання оцінки відповідності істотній зміні обставин, яку сторони не могли передбачити при укладанні договору (контракту), та її правових наслідків у розумінні ст. 652 ЦК України, є однією з вимог, за якою має формуватися правомочність експертної установи і правочинність самого експертного висновку, за яким компетентна (відповідальна) особа має в подальшому узгодити та ухвалити рішення, наприклад, щодо продовження строку (терміну) поставки товару (виконання роботи, надання послуги).

Виникає доречне запитання: чому торгово-промислові палати в Україні надають висновки щодо істотної зміни обставин, не маючи (за висновками суду) відповідних повноважень? Відповідь на нього надає аналіз документів архівних справ, які формуються за відповідними замовленнями таких висновків. Так, аналіз державних контрактів (у формі витягу), що додаються до замовлення для дослідження, дозволив з'ясувати наявні умови відповідного державного контракту, а саме: “7.7. Продовження строку (терміну) виконання зобов'язань можливе у випадку істотної зміни обставин <...>. 7.8. Доказом виникнення істотної зміни обставин, які впливають на можливість виконання зобов'язань за Державним контрактом, є документ (висновок) про істотну зміну обставин, виданий Торгово-промисловою палатою України або регіональними торгово-промисловими палатами”. Таким чином, контрагенти в державному контракті добровільно визначили, що незалежною експертною

⁹ Рішення Господарського суду міста Києва від 3 вересня 2020 р. у справі № 910/6938/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/91557148>> (дата звернення: 09.03.2024).

¹⁰ Рішення Господарського суду міста Києва від 7 липня 2021 р. у справі № 91/3110/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/98943880>> (дата звернення: 09.03.2024).

¹¹ Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 2 лютого 1997 р. № 671/97-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/671/97-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 09.03.2024).

¹² Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 8 грудня 2020 р. у справі № 910/11888/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/93498735>> (дата звернення: 09.03.2024).

установою з оцінки відповідності істотної зміни обставин є “Торгово-промислова палата України або регіональні торгово-промислові палати”, тобто надати цим експертним установам відповідні повноваження договірною нормою. Але знову виникає доречне запитання: чому суд не взяв до уваги вчинення контрагентами таких дій, а саме: надання повноважень незалежній третій особі в особі Торгово-промислової палати України або регіональних торгово-промислових палат здійснити оцінку відповідності істотної зміни обставин? Відповідь і на це запитання чітко окреслена у рішенні Господарського суду міста Києва від 7 липня 2021 р. у справі № 91/3110/21 з посиланням на висновок Верховного Суду, викладений у постанові від 8 грудня 2020 р. за справою № 910/11888/19, зокрема:

<...> Закон України “Про торгово-промислові палати в Україні” не містить положення щодо наявності у торгово-промислової палати повноважень з видачі висновків на підтвердження істотної зміни обставин, якими сторони керувалися під час укладання договору <...>¹³.

Цей висновок суду свідчить, що експертна установа не мала відповідні повноваження за своїм статутом чи іншим документом, у цьому випадку таким спеціальним документом є Закон України “Про торгово-промислові палати в Україні”. Отже, експертний висновок з оцінки відповідності істотної зміни обставин, яку сторони не могли передбачити при укладанні договору (контракту), та її правових наслідків у розумінні ст. 652 ЦК України, спроможна надати експертна установа, яка має відповідні для цього статутні повноваження; відповідно надання повноважень незалежній третій особі (експертній установі) шляхом включення умови до договору (контракту) правомірно лише тоді, коли така експертна установа може здійснювати відповідну діяльність згідно зі своїми статутними повноваженнями. Умова договору (контракту) не може стати тим спеціальним документом, що визначає повноваження експертної установи, якщо за статутом чи іншим спеціальним документом вона таких повноважень не має.

Водночас відповідного аналізу потребує Постанова Кабінету Міністрів України “Питання оборонних закупівель”¹⁴, якою затверджено три форми типових договорів, зокрема: 1) Типовий державний контракт (договір) на виготовлення та поставку товарів оборонного призначення за закритими закупівлями; 2) Типовий державний контракт (договір) на виготовлення дослідно-конструкторської (науково-дослідної, технологічної) роботи оборонного призначення за закритими закупівлями; 3) Типовий державний контракт (договір) на виконання робіт (надання послуг) оборонного призначення за закритими закупівлями. Саме з урахуванням цих типових форм укладено державні контракти, що вимагали висновків торгово-промислових палат.

¹³ Рішення Господарського суду міста Києва від 7 липня 2021 р. у справі №91/3110/21 (н 10).

¹⁴ Питання оборонних закупівель: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 363 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/363-2021-п#Text>> (дата звернення: 09.03.2024).

Людмила Романовська

Згідно з пп. 3 п. 32 Типового державного контракту (договору) на виконання робіт (надання послуг) оборонного призначення за закритими закупівлями та пп. 4 п. 42 Типового державного контракту (договору) на виготовлення дослідно-конструкторської (науково-дослідної, технологічної) роботи оборонного призначення за закритими закупівлями

<...> виконавець зобов'язаний у разі істотної зміни обставин, що унеможливають подальше виконання роботи, або виявлення можливості отримання негативного результату тимчасово зупинити виконання роботи та письмово повідомити про це замовника протягом <...> днів з моменту їх виявлення <...>¹⁵.

Але про необхідність контрагенту, виконання зобов'язань якого ускладнено істотною зміною обставин, отримати висновок незалежної експертної установи чи торгово-промислової палати, положення зазначених типових форм договорів відповідних вказівок не містять. Отже, умовами типових договорів (контрактів) не передбачено отримання експертного висновку з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи), а також не визначено експертну установу, яка має надати такий висновок.

Доцільно звернути увагу, що ні положення типових державних контрактів (договорів), ні положення Постанови Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 363 не містять дефініції “істотної зміни обставин” та її правових наслідків. Але сторони договору (контракту) можуть керуватися поняттям “істотна зміна обставин”, яке передбачено ст. 652 ЦК України, а саме: *“<...> якщо обставини змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах, то така зміна обставин є істотною <...>”* і її правовими наслідками, які чітко визначені положеннями частини другою ст. 652 ЦК України, *“<...> у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінено або розірвано за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті зобов'язання <...>”*.

Укладаючи договір (контракт), сторони повинні розуміти, що стабільність договірних правовідносин в процесі виконання договору може бути “підірвана” непередбачуваними обставинами, які істотно можуть порушити баланс інтересів сторін та відчутно знизити очікуваний результат для кожної з них окремо. Саме через те, що сторони договору (контракту) об'єктивно не можуть спрогнозувати на майбутнє обставини, які матимуть визначальний вплив на розвиток договірного зобов'язання, законодавець у ст. 652 ЦК України встановив у такий спосіб захист цивільних прав та інтересів, як: зміна або розірвання договору, на випадок істотної зміни обставин.

Однак, враховуючи, що для застосування ч. 2 ст. 652 ЦК України необхідним є доведення існування водночас таких умов, як: 1) чи у момент укладення договору (контракту) сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; 2) чи зміна обставин зумовлена причинами, які зацікавила сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості й обачності, які від неї вимагалися; 3) чи виконання договору (контракту)

www.pravoua.com.ua

¹⁵ Питання оборонних закупівель (н 14).

порушує співвідношення майнових інтересів сторін і позбавляє заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; 4) чи із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона¹⁶. При цьому істотна зміна обставин має статися не внаслідок поведінки контрагентів договору, а бути результатом певної дії, тобто відбувається зміна певних обставин, які є зовнішніми відносно правового зв'язку, що існує між контрагентами договору (контракту). Тому, без сумніву, незалежна фахова експертиза може на високому фаховому рівні обґрунтувати ці питання і запропонувати правомірні рішення. Це є ще додатковим аргументом доцільності отримання експертного висновку з оцінки відповідності (незалежної фахової експерти).

Зміна умов договору (контракту) відбувається за взаємною згодою сторін через підписання додаткової угоди, яка зазвичай є невід'ємною частиною договору (контракту). Відповідну можливу зміну умов договору (контракту) передбачено і положеннями п. 55 Типового державного контракту (договору) на виготовлення та поставку товарів оборонного призначення за закритими закупівлями, п. 64 Типового державного контракту (договору) на виготовлення дослідно-конструкторської (науково-дослідної, технологічної) роботи оборонного призначення за закритими закупівлями та п. 46 Типового державного контракту (договору) на виконання робіт (надання послуг) оборонного призначення за закритими закупівлями, а саме: '<...> зміни до контракту (договору) можуть бути внесені за взаємною згодою сторін шляхом оформлення додаткової угоди до контракту <...>'. Отож, намагання контрагентів за державними контрактами визначити незалежну експертну установу є виправданим і мотивуючим, але помилковим у визначенні правомочності такої експертної установи.

Водночас заслуговують на увагу і дії, вчинені включенням умови до договору (контракту), якою конкретизується певна експертна установа чи експерт, яка (який) може надати експертний висновок з оцінки відповідності істотної зміни обставин, яку сторони не могли передбачити при укладенні договору, та її наслідків у розумінні ст. 652 ЦК України. Оскільки відповідно до положень ст. 15 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції"¹⁷ підставою недобросовісної конкуренції є вчинення дій, спрямованих на "досягнення неправомірних переваг у конкуренції" через "отримання таких відносно іншого суб'єкта господарювання". О. Бакалінська слушно зазначає, що саме добросовісна конкуренція є засобом балансування індивідуальних інтересів виробників із точки зору їхнього прибутку та державних інтересів щодо реалізації суб'єктами господарювання окремих проєктів¹⁸. Тому експертна установа має отримати право надавати оцінку відповідності

¹⁶ Родоман Т, 'До питання судової практики застосування положень статті 652 Цивільного кодексу України щодо зміни умов договору у зв'язку з істотною зміною обставин' [2017] 5.1 (45.1) Молодий вчений 108.

¹⁷ Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. № 326/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-вр#Text>> (дата звернення: 09.03.2024).

¹⁸ Бакалінська О, 'Правове забезпечення захисту від недобросовісної конкуренції' (Платформа стратегічної та законодавчої аналітики, 16.02.2022) <<https://coordynata.com.ua/pravove-zabezpecennazahistu-vid-nedobrosovisnoi-konkurencii>> (дата звернення: 09.03.2024).

як переможець тих вимог, які визначені умовою договору (контракту) до незалежної фахової експертизи. Так, у договорі (контракті) правомірно визначити умови щодо ризиків істотної зміни обставин, яку сторони не могли передбачити при укладанні договору, та її наслідків у розумінні ст. 652 ЦК України. Пропонується така умова у такій редакції: *“Підставою для прийняття Сторонами рішення згідно частини другої статті 652 Цивільного кодексу України, за наслідками істотної зміни обставин, яку сторони не могли передбачити при укладанні договору, є експертний висновок з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи), правочинності якого визнають наступні вимоги: 1) експертна установа, що організовує надання оцінки відповідності (незалежну фахову експертизу), має для цього відповідні статутні повноваження; 2) фахова кваліфікацію і фахова компетентність експертів із надання оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) підтверджена документально; 3) діяльність експертної установи сертифікована та акредитована відповідно до вимог ISO 9001:2015 – Системи управління якістю (ДСТУ ISO 9001:2015, IDT)¹⁹, ISO 37001:2016 – Системи управління щодо протидії корупції (ДСТУ ISO 37001:2018, IDT)²⁰, ДСТУ ISO/IEC 27001:2015 – Системи управління інформаційною безпекою (ISO/IEC 27001:2013; Cor 1:2014, IDT)²¹, ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019 – Оцінка відповідності (EN ISO/IEC 17020:2012, IDT; ISO/IEC 17020:2012, IDT)²²; 4) ризики х надання оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) забезпечені договором добровільного страхування професійної відповідальності на випадок завдання шкоди третім особам.”*

Отже, договірна умова щодо ризиків істотної зміни обставин, яку сторони не могли передбачити при укладанні договору (контракту) та її правових наслідків у розумінні ст. 652 ЦК України, має бути визначена сторонами з урахуванням законодавства України щодо недобросовісної конкуренції через визначення в договорі (контракті) не конкретної експертної установи чи експерта, а відповідних вимог правочинності результату оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) та правомочності надання оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи), виміром яких є: 1) статутні повноваження експертної установи до вчинення відповідних дій; 2) підтверджена фахова кваліфікація і фахова компетентність експертів; 3) підтвердження сертифікації та акредитації діяльності експертної установи відповідно до вимог стандартів, а саме: ISO 9001:2015 (Системи управління якістю), ISO 37001:2016 (Системи управління щодо протидії корупції),

¹⁹ ДСТУ ISO 9001:2015. Системи управління якістю. Вимоги (ISO 9001:2015, IDT) <<https://khoda.gov.ua/image/catalog/files/%209001.pdf>> (дата звернення: 09.03.2024).

²⁰ ДСТУ ISO 37001:2018. Системи управління щодо протидії корупції. Вимоги та настанова щодо застосування (ISO 37001:2016, IDT) <https://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id_doc=81667> (дата звернення: 09.03.2024).

²¹ ДСТУ ISO/IEC 27001:2015. Інформаційні технології. Методи захисту системи управління інформаційною безпекою. Вимоги (ISO/IEC 27001:2013; Cor 1:2014, IDT) <https://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id_doc=66910> (дата звернення: 09.03.2024).

²² ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019. Оцінка відповідності. Вимоги до роботи різних типів органів з інспектування (EN ISO/IEC 17020:2012, IDT; ISO/IEC 17020:2012, IDT) <https://budstandart.ua/normative-document.html?id_doc=89192> (дата звернення: 09.03.2024).

ISO/IEC 27001:2013 (Системи управління інформаційною безпекою), EN ISO/IEC 17020:2012 (Системи управління органів з інспектування. Оцінка відповідності), що є гарантією контрольованості процесів, в який буде проведена оцінка відповідності (незалежна фахова експертиза) і отримано відповідний результат (експертний висновок); 4) підтвердження добровільного страхування професійної відповідальності на випадок, завдання шкоди третім особам, наданою оцінкою відповідності (незалежною фаховою експертизою).

Висновки. Таким чином, послуга з надання оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) істотної зміни обставин, яку сторони не могли передбачити при укладанні договору (контракту), та її правових наслідків у розумінні ст. 652 ЦК України, незалежно від відповідного правового регулювання, впроваджується у практичній діяльності. Законодавчі прогалини щодо правомочності оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) та правочинності її результату (експертного висновку) можуть вирішуватися сторонами договору (контракту) через правомірно визначені в договорі (контракті) вимоги стосовно спроможності експертної установи вчиняти такі дії відповіді до статутних повноважень; підтвердження фахової кваліфікації та фахової компетентності експертів на вчинення таких дій; підтвердження сертифікації та акредитації діяльності експертної установи на відповідність вимогам міжнародних стандартів щодо управління якістю (ISO 9001:2015), управління протидії корупції (ISO 37001:2016), управління інформаційною безпекою (ISO/IEC 27001:2013) та надання оцінки відповідності (EN ISO/IEC 17020:2012), що є гарантією контрольованості процесів, в яких вчиняються такі дії; підтвердження покриття ризиків договором добровільного страхування професійної відповідальності на випадок, завдання шкоди третім особам, наданою оцінкою відповідності (експертним висновком незалежної фахової експертизи). Водночас питання з надання оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) залишаються актуальними і потребують свого подальшого вивчення та дослідження.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Mamutov V, 'Problemy naukovo-pravovoi ekspertyzy u konteksti staloi sudovoi praktyky sudiv zahalnoi yurydyktsii ta Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy' (2013) 2 Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy 88–95.
2. Mochulska M, 'Pravova doktryna ta naukovo pravova ekspertyza: vzaiemodiia v suchasnykh umovakh' (2012) 4 Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav 55–64.
3. Omelchenko A, 'Pravovi zasady vykorystannia sudovykh i naukovykh ekspertyz yak dokaziv u sudi' (2015) 15 Pravove rehuliuвання ekonomiky 97–103.
4. Omelchenko A, 'Sudovi ta naukovo-pravovi ekspertyzy yak zasib vstanovlennia dokaziv zghidno z protsesualnym zakonodavstvom Ukrainy' [2013] 5 (152) Advokat 41–3.
5. Parkhomenko N, 'Naukovo-pravova ekspertyza: doktrynalni ta zakonodavchi vymiry' (2019) 10 Almanakh prava 77–82.

Людмила Романовська

6. Pavliuk N, 'Doktryna tsyvilnoho prava yak teoretychne pidgruntia modernizatsii tsyvilnoho zakonodavstva Ukrainy' (2021) 6 Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal 68–71.
7. Rodoman T, 'Do pytannia sudovoi praktyky zastosuvannya polozhen statti 652 Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy shchodo zminy umov dohovoru u zv'iazku z istotnoiu zminoiu obstavyn' [2017] 5.1 (45.1) Molodyi vchenyi 108.
8. Semchyk V, Polivodskyi O, 'Naukovo-pravova ekspertyza yak forma doktrynalnoho tлумachennia zakonodavstva' (2013) 5 Pravo Ukrainy 409–15.

Websites

9. Bakalinska O, 'Pravove zabezpechennia zakhystu vid nedobrosovisnoi konkurentsii' (*Platforma stratehichnoi ta zakonotvorchoi analityky*, 16.02.2022) <<https://koordinata.com.ua/pravove-zabezpechennia-zahistu-vid-nedobrosovisnoi-konkurencii>> (accessed: 09.03.2024).

Liudmyla Romanovska

THE AUTHORITY TO ASSESS COMPLIANCE WITH A SIGNIFICANT
CHANGE IN CIRCUMSTANCES THAT THE PARTIES COULD
NOT HAVE FORESEEN WHEN CONCLUDING THE AGREEMENT
(CONTRACT) AND ITS LEGAL CONSEQUENCES

ABSTRACT. Formulation of requirements for independent professional examination of legal circumstances and their consequences is associated with a number of issues, in particular, of a theoretical and methodological nature. One of the main issues is the development of a theory of competence of an independent professional expert institution, the starting point of which is to determine the requirements under which such an institution is able to perform certain actions (i. e., is competent), in particular, with regard to the organisation and conduct of an expert study to assess compliance with a material change in circumstances that the parties could not foresee when entering into an agreement (contract) and its legal consequences within the meaning of Article 652 of the Civil Code of Ukraine. Despite a certain number of scientific papers devoted to the study of various aspects of the possible implementation of the legal doctrine in practice, it should be noted that the legal literature has not yet formalised the requirements and established a full-fledged definition of the competence of an independent professional expert.

The purpose of the publication is to substantiate the doctrinal basis for the requirements to such a category as the competence to assess compliance with a material change of circumstances which the parties could not foresee when entering into an agreement (contract) and its legal consequences within the meaning of Article 652 of the Civil Code of Ukraine; to analyse practical situations to which attempts have been made to apply the conclusions of chambers of commerce and industry in Ukraine and to find out the reasons for their judicial devaluation.

The object is legal relations arising in the course of independent professional examinations, as well as the circumstances that significantly complicate the fulfilment of obligations under the agreement (contract) for reasons beyond the will, desires and actions of the parties; the subject is the current positive law, the practice of judicial activity and the activities of expert institutions.

The author establishes that the opinions of chambers of commerce and industry in Ukraine on assessing a material change in circumstances which the parties could not foresee when concluding an agreement (contract) and its legal consequences within the meaning of Article 652 of the Civil Code of Ukraine are widely used. The author has clarified the legal conclusions of the court which state that chambers of commerce and industry in Ukraine do not have the authority to provide such conclusions.

The optimal methodological basis for the competence of an independent professional expert to provide an assessment of compliance with a material change in circumstances that the parties could not foresee when concluding an agreement (contract) and its legal consequences within the

meaning of Article 652 of the Civil Code of Ukraine may be legal requirements that: 1) are similar to the requirements of international standards, in particular, ISO 9001:2015 (Quality Management Systems), ISO 37001:2016 (Anti-Corruption Management Systems), ISO/IEC 27001:2013 (Information Security Management Systems), EN ISO/IEC 17020: 2012 (Management Systems for Inspection Bodies. Conformity Assessment), as they guarantee the adequacy and controllability of the processes of providing conformity assessment (independent professional expertise), and provide for: 2) the availability of statutory powers to carry out such activities; 3) confirmed professional qualifications and professional competence of experts; 4) voluntary insurance of professional liability risks for damage caused to third parties by the conformity assessment (expert opinion) provided.

KEYWORDS: legal personality; legal capacity; powers; expert body; conformity assessment; expert opinion; scientific and legal expertise; opinion of the Chamber of Commerce and Industry; material change of circumstances; professional liability risks; international ISO standards; standard public contract; contractual term.

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ



Наталія Кравець

старша викладачка кафедри приватного права
навчально-наукового інституту
“Юридичний інститут
Державного вищого навчального закладу
“Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана”
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9952-8021>
nkravets@i.ua

УДК 346.5

МАЛЕ ТА СЕРЕДНЄ ПІДПРИЄМНИЦТВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Анотація. Спочатку пандемія COVID-19 на початку 2020 р., а саме наслідки дії так званих “карантинних обмежень”, а згодом широкомасштабне вторгнення Росії на територію України 24 лютого 2022 р. призвели до зміни життя усієї країни та завдали руйнівного удару по українській економіці та спричинили значний вплив на мале та середнє підприємництво. Нині воно перебуває у найскладніших умовах через неможливість повноцінно здійснювати свою діяльність унаслідок значних руйнувань, збитків тощо, оскільки є найменш захищеною ланкою ринку. Вимушені припинення діяльності малих і середніх підприємств призвели до негативних, руйнівних наслідків, що спровокували масові банкрутства, стрімке зростання безробіття, збільшення рівня збитків, що, своєю чергою, призвело до зниження доходів бюджету на всіх рівнях, зниження інвестиційних процесів тощо. Тому натеper забезпечення належного правового регулювання малого та середнього підприємництва в умовах воєнного стану набуває ще більшої актуальності, адже підприємницька діяльність стає основою формування національних оборонних інтересів.

Саме тому існує необхідність у дослідженні малого та середнього підприємництва в умовах воєнного стану крізь призму організаційно-правового аналізу.

У статті здійснено дослідження малого та середнього підприємництва в Україні в умовах воєнного стану за допомогою організаційно-правового аналізу.

Ключові слова: мале та середнє підприємництво; малий і середній бізнес; підприємницька діяльність; воєнний стан.

Дослідженнями малого та середнього підприємництва займалися В. Мачуський, З. Варналій, В. Ярмоленко, М. Прохоренко та ін. Однак питання пристосування законодавства до нових реалій сьогодення та розроблення нових механізмів сприяння та ведення малого і середнього бізнесу залишається малодослідженим.

Метою дослідження є вивчення нормативно-правових актів щодо правового регулювання малого та середнього підприємництва в умовах воєнного стану за допомогою організаційно-правового аналізу.

Малі та середні підприємства завжди віддзеркалюють соціальну стабільність країни, адже вони забезпечують створення нових робочих місць і доходи значної кількості громадян, знижують рівень соціальної напруженості, забезпечують розвиток здорового конкурентного середовища, підвищують інвестиційну й інноваційну привабливість і зріст, визначають темпи економічного розвитку й активізують процеси стартового нагромадження капіталів для подальшого розвитку, що має велике значення як у воєнний, так і в повоєнний час. Формуючи відчутну частину доходів місцевих бюджетів, вони не так залежні від зовнішніх ринків і валютних коливань, а також є гнучкими та швидко адаптуються до нових умов. За даними Центру економічного відновлення, з початку широкомасштабної війни з Росією малий і середній бізнес був найбільшим роботодавцем в Україні. 75 % від усіх зайнятих в Україні працівників, або 4,8 млн українців працювали саме на малих і середніх підприємствах¹. Держава завжди зацікавлена у високій ефективності діяльності малого та середнього підприємництва задля забезпечення зайнятості громадян, генерування податкових надходжень, виробленні товарів і послуг для споживачів.

Важливим чинником для більшості підприємств малого і середнього бізнесу є географічна прив'язка до певної категорії споживачів. Саме цей чинник став вирішальним із початком війни. Загалом регіони України можна поділити за чотирма категоріями: “частково окуповані регіони” (зона ведення бойових дій), “прифронтові регіони” (під загрозою вторгнення), “опорні регіони” (відіграють вирішальну роль у логістиці оборонних та гуманітарних вантажів) та “безпечні регіони” (регіони, які є умовно безпечними для підприємницької діяльності та мають мінімальний ризик вторгнення)². Тому сьогодні суб'єкти малого та середнього бізнесу зазнають різного впливу воєнних дій, залежно від свого географічного розташування.

Збройне протистояння агресору, окупація територій України призвели до нищівних наслідків для малого та середнього бізнесу, які ще не встигли оговтатися від пандемії COVID-19³.

Як доступ до фінансування, так і доступність кредитних ресурсів – це головні проблеми для бізнесу з початку війни. Підприємці вимушені справлятися з ризиками та наслідками війни, що включають втрати від знищення активів, ризики, пов'язані з безпекою персоналу, зруйновану інфраструктуру та кібератаки⁴. Таким чином, одним із найважливіших аспектів є пристосування українського законодавства до реалій сьогодення.

¹ ‘Аналіз актуального стану та пропозиції щодо покращення умов для підприємництва в Україні’ (Career Hub, 30.08.2022) <<https://careerhub.in.ua/doslidzhennya-analiz-aktualnogo-stanu>> (дата звернення: 24.01.2024).

² Ярмоленко В, ‘Стан та шляхи розвитку малого і середнього бізнесу в умовах невизначеності’ (2023) 8 Науковий вісник Львівської академії. Серія: Економіка, менеджмент та право 59–60.

³ Там само 57.

⁴ Експрес-оцінка впливу війни на мікро-, малі та середні підприємства в Україні. Аналітичний звіт (Програма розвитку ООН в Україні 2022) 13 <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2022-10/UA_Rapid_Assessment_of_War_on_MSMEs_in_Ukraine_0.pdf> (дата звернення: 24.01.2024).

Наталія Кравець

Введення воєнного стану на території України Указом Президента України⁵ означає перехід до спеціального режиму господарювання, визначеного ст. 417 Господарського кодексу України⁶. Ця стаття встановлює, що у період дії воєнного стану правовий режим господарської діяльності визначається на основі законів про оборону України, про режим воєнного стану та інших законодавчих актів пов'язаних із забезпеченням обороноздатності країни⁷. Тому для того, аби врегулювати законодавство до обставин, що склалися, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада України й інші державні органи зобов'язані швидко реагувати та реагували на потреби бізнес-середовища. З цієї причини вже 13 березня 2022 р. Кабінет Міністрів України ухвалив Постанову “Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану”⁸, якою запроваджується припинення проведення заходів державного нагляду (контролю) на період дії воєнного стану.

Так, дозволяється проведення позапланових заходів державного контролю за зростанням цін на товари, які мають істотну соціальну значущість, що регулюється Постановою Кабінету Міністрів України “Про внесення зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 року № 1548” (далі – Постанова № 223)⁹. Цей контроль мають право здійснювати обласні військові адміністрації разом із Національною поліцією, Державною службою з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, Державною службою з лікарських засобів та контролю за наркотиками на підставі рішення центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у відповідній сфері.

Постанова № 223 встановлює, що товарами, які мають істотну соціальну значущість є: борошно; хліб; макаронні вироби; крупи (гречана, вівсяна), м'ясо(свинина, яловичина, курятина); молоко; масло; сметана; яйця; олія; цукор; овочі (капуста, цибуля, буряк, морква, картопля); лікарські засоби (спирт, протизапальні, антибактеріальні); пальне (бензин, дизельне пальне, газ).

18 березня 2022 р. Кабінет Міністрів України затвердив Постанову “Деякі питання забезпечення провадження підприємницької діяльності в умовах воєнного стану” (далі – Постанова № 314)¹⁰ й оприлюднив її на Урядово-

⁵ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/64/2022#n2>> (дата звернення: 24.01.2024).

⁶ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/436-15#Text>> (дата звернення: 24.01.2024).

⁷ Прохоренко М, ‘Правове регулювання господарської діяльності та господарських відносин в особливий період’ [2016] 2 (39) Юридичний вісник 154.

⁸ Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2022 р. № 303 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/303-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 24.01.2024).

⁹ Про внесення зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548: Постанова Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 р. № 223 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/223-2022%D0%BF#Text>> (дата звернення: 24.01.2024).

¹⁰ Деякі питання забезпечення провадження підприємницької діяльності в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 березня 2022 р. № 314 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 24.01.2024).

му порталі. Так, згідно з цією Постановою, у період воєнного стану право на провадження господарської діяльності може набуватися суб'єктами господарювання на підставі безоплатного подання до органів ліцензування, дозвільних органів та суб'єктів надання публічних (електронних публічних) послуг декларації про провадження господарської діяльності без отримання дозвільних документів (документів дозвільного характеру, ліцензій або інших результатів надання публічних послуг), крім видів господарської діяльності за переліком згідно з додатком 2 Постанови № 314 (перелік видів підприємницької діяльності достатньо великий, проте значна частина цих видів пов'язана з використанням радіоактивних речовин/відходів, спеціальним використанням лісових ресурсів, використанням та виготовленням зброї різних типів, небезпечними хімічними речовинами/виращуванням окремих сортів рослин та будівництвом). Отже, Постанова № 314 запровадила декларативний принцип господарської діяльності, відповідно до якого право на її провадження можливе і без отримання дозвільних документів, тобто йдеться про зупинення регуляторних та інших обмежень для підприємств на час воєнного стану.

Реєстраційні дії проводяться у відповідності до Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань”¹¹, проте у зв'язку з дією воєнного стану є певні зміни. Так, наприклад, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України “Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану” (далі – Постанова № 164)¹² нотаріальне посвідчення довіреності на право представництва підприємців можливе на звичайному папері та не потребує використання спеціальних бланків.

Державна реєстрація підприємницької діяльності в умовах військового стану регулюється Постановою Кабінету Міністрів України “Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану” (далі – Постанова № 209)¹³. Згідно з нею також було обмежено функціонування Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань.

Для того щоб запобігти незаконним реєстраційним діям, 12 травня 2022 р. було ухвалено Закон України “Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення механізму протидії рейдерству”¹⁴, який також

¹¹ Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/755-15#Text>> (дата звернення: 24.01.2024).

¹² Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 164 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 24.01.2024).

¹³ Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 березня 2022 р. № 209 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 24.01.2024).

¹⁴ Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення механізму протидії рейдерству: Закон України від 12 травня 2022 р. № 2255-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2255-20#Text>> (дата звернення: 24.01.2024).

Наталія Кравець

додав новизни у здійснення реєстраційних дій щодо фізичних осіб – підприємців та юридичних осіб.

Також із початку війни Верховна Рада України ухвалила низку змін до Податкового кодексу України (далі – ПК України)¹⁵ щодо питань оподаткування фізичних осіб – підприємців. Так, фізичні особи – підприємці, які належать до першої та другої груп оподаткування, то з 1 квітня 2022 р. такі могли не сплачувати єдиний податок, єдиний соціальний внесок до припинення/скасування правового режиму воєнного стану, а єдиний соціальний внесок ще й протягом 12 місяців після скасування воєнного стану на території України, також держава не повинна вимагати сплати податків за визначені місяці після припинення воєнного стану.

Для фізичних осіб – підприємців, які належать до третьої групи оподаткування, сплата єдиного соціального внеску визначена як обов'язкова, а також вони звільняються від сплати єдиного соціального внеску за найманих працівників, яких призвали до лав Збройних Сил України (далі – ЗСУ), інших захисних формувань, зокрема й до лав територіальної оборони.

Через військову агресію зі сторони Російської Федерації (далі – РФ) суб'єкти підприємництва позбавлені можливості належно виконувати свої зобов'язання. Відповідно до законодавства України засвідчення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) на підставі загальних ситуацій та/або введених/діючих режимів не передбачається. Одночасно для засвідчення обставин непереборної сили, які можуть виникнути в конкретному випадку, необхідна наявність низки передумов.

Саме тому Торгово-промислова палата України (далі – ТПП України) опублікувала офіційний лист про визнання війни форс-мажорними обставинами:

Враховуючи це, ТПП України підтверджує, що зазначені обставини з 24 лютого 2022 року до їх офіційного закінчення, є надзвичайними, невідворотними та об'єктивними обставинами для суб'єктів підприємницької діяльності та/або фізичних осіб по договору, окремим податковим та/чи іншим зобов'язанням/обов'язком, виконання яких/-го настало згідно з умовами договору, контракту, угоди, законодавчих чи інших нормативних актів і виконання відповідно яких/-го стало неможливим у встановлений термін внаслідок настання таких форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили)¹⁶.

На практиці є частими випадки, коли одна зі сторін неправильно розуміє законодавчі положення або намагається навмисно хибно їх інтерпретувати на свою користь з метою невиконання договірних зобов'язань. Проте дія форс-мажорних обставин не звільняє сторону від обов'язку за договором, а лише є підставою відстрочити виконання такого обов'язку до закінчення їхньої дії та не понести відповідальності за таке прострочення у вигляді

www.pravoua.com.ua

¹⁵ Податковий кодекс України: Закон України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>> (дата звернення: 24.01.2024).

¹⁶ Лист Торгово-Промислової Палати України від 28 лютого 2022 р. № 2024/02.0-7.1 <<https://uccr.org.ua/uploads/files/621cba543cda9382669631.pdf>> (дата звернення: 24.01.2024).

санкцій. Тобто воєнний стан не є причиною, за якої можливо отримати сертифікат і відстрочити зобов'язання, якщо така причина не перешкоджає виконувати обов'язки сторони за договором.

Щоб отримати сертифікат ТПП України про форс-мажор необхідно подати заяву про засвідчення форс-мажорних обставин та підтвердні документи. Бланки заяв і зразки заповнення розміщені на сайті.

Тарифи залежать від суб'єкта подання та виду заяви – термінової чи в загальному порядку. При розгляді заяви ТПП України може вимагати додаткових пояснень і документів.

Ці заяви мають бути розглянуті протягом семи робочих днів із дня звернення суб'єкта підприємницької діяльності та протягом двадцяти одного робочого дня з дня звернення фізичної особи, залежно від складності й обсягів поданих документів. Однак сьогодні у зв'язку зі значним завантаженням ТПП України строк розгляду може бути більшим¹⁷.

Висновки. Проведене дослідження показує, що з метою підтримання економіки та ведення бізнесу в умовах війни, уряд України з дня повномасштабного вторгнення оперативно вніс низку змін і доповнень до законодавства, яке регулює трудові відносини, ведення підприємницької діяльності, зокрема малого та середнього бізнесу, державну податкову політику тощо. Дерегуляція під час воєнного стану також торкнулася сфери діяльності малого та середнього підприємництва через проведення реєстраційних дій, проведення податкового контролю та перевірки, процедури ліцензування та видачі дозволів, оподаткування тощо. Таким чином, завдяки встановленим пільгам і зменшенню податкового й адміністративного тиску, держава намагається створити найвигідніші умови для підтримки малого та середнього підприємництва в Україні, спрощуючи та розробляючи механізми сприяння ведення підприємницької діяльності.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Pankova L, Hutsaliuk O, 'Pidpriemnytska diialnist v umovakh voiennoho stanu' (2023) 6 Yurydychni naukovy elektronnyi zhurnal 222.
2. Prokhorenko M, 'Pravove rehulivannia hospodarskoi diialnosti ta hospodarskykh vidnosyn v osoblyvyi period' [2016] 2 (39) Yurydychni visnyk 154.
3. Yarmolenko V, 'Stan ta shliakhy rozvytku maloho i serednoho biznesu v umovakh nevyznachenosti' (2023) 8 Naukovy visnyk Lotnoi akademii. Seriya: Ekonomika, menedzhment ta pravo 59–60.

Websites

4. Analiz aktualnoho stanu ta propozyitsii shchodo pokrashchennia umov dlia pidpriemnytstva v Ukraini (Career Hub, 30.08.2022) <<https://careerhub.in.ua/doslidzhennya-analiz-aktualnogo-stanu>> (accessed: 24.01.2024).

¹⁷ Панькова Л, Гуцалюк О, 'Підприємницька діяльність в умовах воєнного стану' (2023) 6 Юридичний науковий електронний журнал 222.

Наталія Кравець

5. Ekspres-otsinka vplyvu viiny na mikro-, mali ta seredni pidpriemstva v Ukraini. Analitychnyi zvit (Prohrama rozvytku OON v Ukraini 2022) 13 <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2022-10/UA_Rapid_Assessment_of_War_on_MSMEs_in_Ukraine_0.pdf> (accessed: 24.01.2024).

Nataliia Kravets

SMALL AND MEDIUM-SIZED BUSINESSES IN A STATE OF WAR: AN ORGANIZATIONAL AND LEGAL ANALYSIS

ABSTRACT. The *COVID-19* pandemic in early 2020, and the subsequent full-scale invasion of Ukraine by Russia on February 24, 2022, have led to a change in the lives of the entire country and caused a devastating blow to the Ukrainian economy. The war has had a significant impact on small and medium-sized businesses, which are currently in the most difficult conditions due to the inability to fully carry out their activities due to significant damage, losses, etc., as they are the least protected link in the market. The forced cessation of activities of small and medium-sized enterprises has led to negative, destructive consequences, which have provoked mass bankruptcies, a rapid increase in unemployment, an increase in the level of losses, which, in turn, has led to a decrease in budget revenues at all levels, a decrease in investment processes, etc. Therefore, at present, ensuring proper legal regulation of small and medium-sized businesses in a state of war is becoming even more relevant, as business activity is becoming the basis for the formation of national defense interests.

This is why there is a need to study small and medium-sized businesses in a state of war through the prism of organizational and legal analysis.

This article examines small and medium-sized businesses in Ukraine in a state of war through organizational and legal analysis.

KEYWORDS: small and medium-sized enterprises; small and medium-sized business; business activity; martial law.

РЕЦЕНЗІЇ

Віктор Вечерський

кандидат архітектури,
лауреат державних премій України в галузі архітектури,
заслужений працівник культури України
(Київ, Україна)
vechersky.v@gmail.com

DOI: 10.33498/journ-2024-02-143

ІСТОРІЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ НАШОГО НАРОДУ ТА ЇЇ РЕТРОСПЕКТИВНА ДЕКОМУНІЗАЦІЯ*

У пошуках сенсу пропавшого часу

“Пропавшим часом” для українського народу назвав М. Драгоманов XIX ст. під кормогою двох імперій – Російської та Габсбурзької. Розвиваючи це визначення, радянське 70-річчя (1921–1991 рр.) слід назвати катастрофою пропавшого часу. Обидві історичні доби не можна викреслити з національної історії, бо й XIX ст. українці не проспали – досить згадати хоча б кирило-мефодіївців із Т. Шевченком, В. Антоновича з його оточенням, та й того ж М. Драгоманова. А радянська доба у XX ст. сформувала з українського суспільства той жахливий конгломерат, з якого постала незалежна Україна, яка тепер дивує світ і самих українців як у доброму, так і в недоброму сенсах. Тож радянську добу будуть прискіпливо вивчати різні фахівці, тамуючи цілком зрозумілу огиду – як уміють їй не піддаватися археологи, досліджуючи стародавні смітники й відхожі місця.

Одним із таких “відхожих місць” соціалізму на українській землі було республіканське правління, тобто керівна верхівка, Українського товариства охорони пам’яток історії та культури. Ця громадська організація постала тоді, коли комуністичний режим наблизився до вичерпання своїх запасів лютості й безумної енергії. Активісти організації (безоплатно) та апарат (за гроші) під невсипущим керівництвом Комуністичної партії Радянського Союзу (далі – КПРС) працювали в дуже делікатній сфері збереження національної історико-культурної спадщини на межі постійних звинувачень в українському буржуазному націоналізмі й замилюванні старовиною, а нерідко – й переходячи ці “червоні лінії”.

Із суто адміністративної точки зору “біографія” організації небагата на події: створено її 21 грудня 1966 р. з ініціативи провідних українських вчених і громадських діячів – істориків, археологів, архітекторів, мистецтвознавців для захисту культурної спадщини українського народу. Добровільна громадська організація, яка в 1986 р. налічувала 18 млн індивідуальних членів (!), за кошти добровільних пожертв забезпечила реставрацію кількох тисяч пам’яток культурної спадщини (які тоталітарна радянська держава відмовлялася реставрувати) на всій території України, створення музеїв

* Відгук на книжку Віктора Акуленка “Агітпроп на межі пам’яті і забуття”.

© Віктор Вечерський, 2024

Віктор Вечерський

та історико-культурних заповідників, масштабну видавничу та виставкову діяльність. Найвизначнішим здобутком є створення у Києві за кошти благодійних пожертв найбільшого в Європі скансена – теперішнього Національного музею народної архітектури та побуту України з подальшою передачею його в управління державі. Підраховано, що за час своєї діяльності Українське товариство охорони пам'яток історії та культури спрямувало на реставрацію пам'яток і створення музеїв суму коштів, еквівалентну 400 млн доларів. Організацію очолювали: 1967–1988 рр. – історик, академік Академії наук Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – Українська РСР) П. Тронько; 1988–2015 рр. – історик і археолог, академік Національної академії наук України П. Толочко.

Суспільну важливість цієї громадської організації визнано у 2000 році на законодавчому рівні – у Законі України “Про охорону культурної спадщини” статті 10 та 11 проголошують: “Органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування сприяють діяльності Українського товариства охорони пам'яток історії та культури”; “Українське товариство охорони пам'яток історії та культури сприяє залученню широких верств населення до участі в охороні культурної спадщини, здійснює пропаганду культурної спадщини і законодавства про її охорону, громадський контроль за її збереженням, використанням, консервацією, реставрацією, реабілітацією, музеєфікацією та ремонтом, сприяє роботі органів охорони культурної спадщини”.

Але офіційна аббревіатура організації – УТОПІК – неначе натякає на утопічність наївних пам'яткоохоронних сподівань. І це можуть підтвердити живі свідки того часу – як автор цього тексту, так і автор книжки “Агітпроп на межі пам'яті і забуття”² Віктор Іванович Акуленко – доктор юридичних наук, професор. Обоє ми тоді були молодими, обоє активно співпрацювали з УТОПІК, розуміючи обмеженість можливостей організації, ненавидячи клятву советчину й керуючись вимогою радянських дисидентів до влади: “виконуйте свої закони”. А з 1976 року закон Союзу Радянських Соціалістичних Республік декларативно захищав “пам'ятки історії та культури”, тож ми працювали для того, щоб той закон виконувався. В. Акуленко робив це у царині правознавства, В. Вечерський – як голова республіканської громадської інспекції УТОПІК. Різниця між нами полягала в тому, що В. Акуленко тривалий час був штатним працівником апарату УТОПІК, а В. Вечерський, хоча й був членом республіканського правління, але співпрацював на громадських засадах, тож міг почуватися вільнішим і невіддільним мастодонтом від КППС і каральних органів. До речі, ті діди були по-своєму навіть мудрим – бо вижили у найстрашніші часи й залишили своє потомство. Але коли особистість витрачає весь свій життєвий ресурс на елементарне виживання, вона стає соціопатом, шкідливим для суспільного розвитку. Вдивляючись у ці обличчя, фотографіями яких щедро прикрашена книжка, мимоволі згадуєш вірш В. Симоненка про людей, які живуть після смерті: “Вріже дуба, а ходить і їсть”. І далі:

www.pravoua.com.ua

² Акуленко В. *Агітпроп на межі пам'яті і забуття* (Талком 2023) 506.

*Гилить зуби, дає поради,
Носить лантухи настанов,
Підмічає серйозні вади
У діяльності установ.
Не втомляється спати і жерти,
На милицях за часом біжить.
Їй-богу, не страшно вмерти,
А страшно мертвому жити.*

Книжка колеги В. Акуленка, яка спонукала до цих роздумів, у нього далеко не перша і, сподіваюся, не остання. Після прочитання попередніх його книжок і статей ми з ним багато обговорювали ці питання: чи варто про це писати? для кого це? кому це зараз цікаво? чи потрібно на це витратити дорогоцінний час? Такі запитання – це все одно, що запитувати, чи потрібна нам археологія або історія як наука. Усвідомлюючи деяке лукавство своєї позиції (сам бо відмовився писати мемуари), автор цього тексту переконував і переконує колегу: пишіть! Причина цього проста: розповіді безпосередніх свідків і учасників подій є безцінним джерелом інформації про життя у тих історичних обставинах, коли крутість, лицемірство і брехня стали нормою. І це не просто така моральна оцінка (хто ми такі, щоб моралізувати?). Це реалії наших архівних фондів: автор цього тексту, працюючи колись чиновником у Кабміні, міністерствах, Київській міській державній адміністрації, спостерігав, як в офіційних документах фіксується не те, що є насправді (у будь-якій сфері життя суспільства), а пишеться те, що хоче прочитати начальство. Потім ці документи спеціально препарованої реальності осідають в архівах й історики в майбутньому потраплять в “архівну пастку”, якщо довіряться таким документам.

У минулому вже був вельми характерний приклад неусвідомленого потрапляння в цю пастку: великий наш історик, архівіст і джерелознавець Олександр Лазаревський написав книгу “Люди старої Малоросії”³ – на базі численних архівних фондів XVIII ст. Там усі ці люди (суспільна еліта Гетьманщини – “найкращі люди краю”) виглядають дуже непривабливо. Навіть більше: відчувається, що автор писав свою книжку з ненавистю до її персонажів. Пояснення тут просте: коли в житті все йде нормально, то ніхто ніяких кляуз не пише; але як тільки трапляється відхилення від норми (крадіжки, підпали, пограбування, шахрайство, побиття, образи, сексуальні злочини, не кажучи вже про вбивства) – розпочинаються скарги, слідства, судові процеси тощо, і саме цей непривабливий бік життя й відкладається у вигляді архівних документів для вивчення майбутніми істориками. Послідовник О. Лазаревського – О. Оглоблін у XX ст. написав книжку “Люди старої України”⁴, назва якої прямо перегукується з опусом О. Лазаревського. Але історик XX ст. користувався не тільки архівами, а й мемуарами тих самих людей, про яких писав. Тож його книжка сповнена теплої любові до

³ Лазаревский А., ‘Люди старой Малороссии’ Киевская старина, 1882 г., № 1, с. 101–125; 1882 г., № 3, с. 479–498; 1882 г., № 8, с. 243–258; 1884 г., № 1, с. 51–82; 1885 г., № 5, с. 1–20; 1886 г., № 1, с. 1–16; 1886 г., № 7, с. 443–455; 1887 г., № 6, с. 378–395; 1887 г., № 8, с. 625–637; 1888 г., № 11, с. 364–373.

⁴ Оглоблин О., *Люди старой Украины* (Мюнхен, Дніпрова Хвиля 1959) 328.

Віктор Вечерський

“людей старої України” і виглядає значно об’єктивнішою, ніж праця попередника. Тому мемуари – безцінне й особливе джерело, яке дозволяє об’єктивніше поглянути на минулі часи (усвідомлюючи при цьому суб’єктивність погляду кожного мемуариста, але для цього й існує добре розвинена критика історичних джерел).

В. Акуленко зсередини апарату УТОПІК мав можливість у 1970–1980-х роках спостерігати, що і як там відбувається, які люди намагаються вершити долі того, що належить усій нації. Спостерігач він уважний, вдумливий, саркастичний, не обтяжений офіційними забобонами, тож портрети функціонерів вийшли такими виразними, що про багатьох можна сказати формулою В. Стуса: це – “феномен доби”. Різні назаренки, бердники, кашки, калаші – “та всі ж як один” (ще одна цитата, цього разу – з П. Тичини).

Особливо цікаві й інформативні ті розділи книжки В. Акуленка, які присвячені особам досить неоднозначним – поважному Л. Силину та молодому тоді А. Серикову. Не будемо їх переповідати – кожен сам може прочитати ті тексти, написані досить делікатно, і зробити свої висновки. Але читаючи все це, не можеш позбутися відчуття, що чогось тут бракує, причому саме центрального стрижня, який надав би стрункості й завершеності усій композиції. Для УТОПІК такою “тримальною конструкцією” був академік, багаторічний (18 років!) заступник голови Ради Міністрів УРСР Петро Тронько. Про нього у книжці інформації мало – і з делікатності, й напевно тому, що автор книжки з ним мало спілкувався з огляду на наявну тоді жорстку субординацію. Автор цього тексту замолоду до субординації ставився дещо легковажно, тож Петро Тимофійович запам’ятався не тільки бубонінням офіційних комуністичних формул на публічних “міроприємствах”, а й суто людською реакцією на деякі події та обставини. Ніколи не забуду його категоричного твердження: “я все життя працював для свого народу, а не для чогось чи когось іншого”; його філософський висновок 1988 р., коли на з’їзді УТОПІК його зрадили його ж найближчі друзі й колеги ще з комсомольських і воєнних часів, причому в обставинах, коли їм ніщо не загрожувало: “от я старий, дожив до такого віку й тільки щойно зрозумів, що не все те золотое, що блищить”.

Мудрий був чоловік, але амбівалентний: ще за повновладдя в Україні В. Щербицького п’ємо ми удвох із П. Троньком чай у його кабінеті в Інституті історії АН УРСР. Знаючи про його давнє знайомство, добрі стосунки й співпрацю з тим членом політбюро Центрального комітету КПРС, запитую, що він про нього думає. Виявилося, що думає про нього П. Тронько погано, як про безхребетного полохливого боягуза (а хіба людину іншого складу Москва могла би поставити своїм намісником в Україні?). Але коли В. Щербицький 1990 р. відійшов із цього світу, П. Тронько одразу ж написав про нього цілком позитивну статтю; виважену, як і належить історику-академіку. За що хвалив цього разу? (Про мертвих – або тільки хороше, або нічого, крім правди.) Хвалив за те, що покійник захищав перед зажерливою Москвою соціально-економічні інтереси УРСР. Як то кажуть, і на тому спасибі. До речі, сьогодні могили В. Чорновола і В. Щербицького на Байковому кладовищі у Києві обидві є пам’ятками історії національного значення, при-

чому в Державному реєстрі нерухомих пам'яток України вони стоять поряд, під номерами 260003/82-Н і 260003/83-Н. Ось така у нас у Мінкультури “декомунізація”.

Дуже цінна частина книжки – нариси про видатних українських пам'яткознавців, з якими доля зводила обох – і автора книжки, і автора цього тексту: О. Апанович, М. Брайчевського, А. Карнабіда, О. Компан, І. Кудина та ін. Їхнє шляхетне життя і подвижницька діяльність (до речі, “подвижник” і “сподвижник” – два улюблені слова П. Тронька) – для нас яскравий приклад того, що навіть під найтяжчою московською окупацією можна було залишитися людиною і плідно працювати для своєї нації. Оце і є відповідь на запитання, поставлене у підзаголовку – про позитивний сенс пропущеного часу.

Завершити ці принагідні міркування годиться самоцитатою – без зайвої скромності. В. Акуленко на сторінках 249–250 книжки цитує мого листа підтримки, який я надіслав після прочитання чотирьох його статей з історії українського пам'яткознавства. Закінчення того листа таке: “Пишіть ще, у Вас це добре виходить. Інакше можуть піти у небуття багато фактів, подоробиць, нюансів, які допомагають зрозуміти минулу історичну епоху”.

Акуленко В. І. Агітпроп на межі пам'яті і забуття. – Київ: Талком, 2023. – 506 с.

Публіцистичні спомини написані в гумористично-сатиричному жанрі на реальній основі фактів і подій у 1970–1990 рр. в діяльності Українського товариства охорони пам'яток історії та культури (далі – УТОPIK або Товариство).

У першій частині “За офіційним фасадом пропаганди” оповідається, як у тогочасній охороні пам'яток, на противагу українським національним старожитностям, індустрія лєнінського плану монументальної пропаганди розтиражувала стільки пам'ятників новітнім вождям, що ними було “заселено” увесь історико-культурний ландшафт міст і сіл. Тут простежується загальна ілюзорність тотальної комуністичної агітації і пропаганди (агітпропу), які набували гротескного характеру у номенклатурних персонажах, що після репресивної постанови ЦК Компартії України про роботу Товариства (1972 р.) стали орудувати в цій громадській організації.

Друга частина мемуарів “Світочі і каганці українського пам'яткоохоронства” присвячена відомим історикам О. Апанович, О. Компан, М. Брайчевському, І. Кудину, академікам-історикам Б. Бабію і П. Троньку, архітекторам І. Ігнаткіну, А. Карнабеду, О. Силину, скульптору В. Бородаю, мистецтвознавиці Є. Горбенко, письменникам П. Загребельному і І. Сенченку, редактору О. Рибалку, журналісту А. Ситнику та іншим подвижникам, які залишили помітний слід у пам'яткознавстві, загалом в українській культурі.

Книга адресується широкому колу читачів, усім, хто цікавиться історією збереження культурної спадщини нашого народу та її ретроспективною декомунізацією.



ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

МІЖНАРОДНИЙ СУД ООН ВСТАНОВИВ, ЩО РОСІЙСЬКА ФЕДЕРАЦІЯ ПОРУШИЛА СВОЇ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ВІДПОВІДНО ДО ЧАСТИНИ 1 СТАТТІ 9 МІЖНАРОДНОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО БОРОТЬБУ З ФІНАНСУВАННЯМ ТЕРОРИЗМУ*

<...>

2. Стверджуване порушення частини 1 статті 9

99. Частина 1 статті 9 Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму (ICSFT) передбачає:

“Отримавши інформацію про те, що особа, яка скоїла злочин або підозрюється у скоєнні злочину, зазначеного у статті 2, може знаходитись на її території, відповідна держава-учасниця вживає таких заходів, які можуть бути необхідними відповідно до її внутрішнього законодавства для розслідування фактів, наведених у цій інформації.”

<...>

102. Стаття 9 ICSFT стосується зобов'язання держави-учасниці Конвенції розслідувати заяви про вчинення злочинів фінансування тероризму підозрюваними, які перебувають на її території.

103. Суд знову почне з розгляду порогу доказування для виникнення зобов'язання розслідувати факти ймовірного злочину фінансування тероризму. *Поріг, встановлений частиною 1 статті 9, є достатньо низьким. Щоб виникло зобов'язання щодо проведення розслідування, частина 1 статті 9 вимагає лише, щоб держава-учасниця отримала інформацію про те, що особа, яка вчинила або “імовірно” вчинила злочин фінансування тероризму, може перебувати на її території. За обставин, коли така інформація лише “стверджує” про вчинення злочину, зазначеного у статті 2, немає необхідності доводити вчинення такого злочину. Дійсно, метою розслідування є виявлення фактів, необхідних для встановлення факту вчинення кримінального правопорушення. Усі деталі стверджуваного правопорушення можуть бути ще невідомі, тому надані факти можуть носити загальний характер. Крім того, для виникнення зобов'язання провести розслідування стаття 9 не вимагає, щоб держава-учасниця отримувала інформацію від іншої держави-учасниці. Достовірна інформація, отримана з будь-якого іншого джерела, може спричинити виникнення зобов'язання провести розслідування.*

* Витяг із рішення Міжнародного суду ООН у справі “Застосування Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму та Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації” (Україна проти Російської Федерації) від 31 січня 2024 року. Див.: Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation). Judgment of International Court of Justice. 31 January 2024. No 166 <<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/166/166-20240131-jud-01-00-en.pdf>> (accessed: 26.02.2024).

104. Водночас Суд вважає, що *стаття 9 не вимагає ініціювання розслідування необґрунтованих звинувачень у фінансуванні тероризму. Вимагання від держав-учасниць проведення таких розслідувань не відповідало б об'єкту та меті ICSFT.*

105. Якщо держава-учасниця отримала достатню інформацію про ймовірне фінансування тероризму, вчинене особою, яка перебуває на її території, вона повинна провести змістовне розслідування стверджуваних фактів відповідно до законів і процедур, яких вона зазвичай дотримується, коли отримує інформацію про вчинення тяжкого злочину. Крім того, *виконуючи своє зобов'язання щодо розслідування, держава-учасниця також повинна прагнути співпрацювати з будь-якими іншими зацікавленими державами-учасницями та негайно інформувати їх про результати свого розслідування* (дивись частину 6 статті 9 ICSFT). Таке зобов'язання співпрацювати у розслідуванні злочинів фінансування тероризму, також обумовлено об'єктом і метою ICSFT, яка, як зазначено в її преамбулі, полягає у «зміцненні міжнародного співробітництва між державами» у запобіганні та припиненні фінансування тероризму.

106. Далі Суд розгляне, чи отримала Російська Федерація достатню інформацію, щоб вимагати від неї розслідування яких-небудь злочинів, передбачених у статті 2 ICSFT. Україна вказала на кілька вербальних нот, надісланих її Міністерством закордонних справ до Міністерства закордонних справ Російської Федерації, які, як вона стверджує, містили достовірні звинувачення щодо фінансування тероризму особами на території Відповідача. Суд зосередить свою увагу на трьох таких документах: вербальних нотах від 12 серпня 2014 року, 29 серпня 2014 року та 3 листопада 2014 року. <...>

107. На думку Суду, вищезазначені три документи, зокрема вербальні ноти від 12 серпня 2014 року та 29 серпня 2014 року, містили достатньо детальні твердження, щоб спричинити виникнення у Російській Федерації зобов'язання провести розслідування фактів, які в них стверджуються. Отримана інформація включала стислий перелік типів дій, які ймовірно вчиняли члени озброєних груп, пов'язаних з ДНР та ЛНР, які Україна вважала діями, передбаченими ICSFT, імена кількох осіб, підозрюваних у фінансуванні тероризму, та деталі щодо використаних рахунків та типів предметів, придбаних на перераховані кошти. Суд вважає, що така інформація відповідала відносно низькому порогу, встановленому статтею 9, і, отже, вимагала розслідування з боку Відповідача.

108. У світлі вищезазначеного висновку Суд має тепер встановити, чи виконала Російська Федерація своє зобов'язання щодо проведення змістовного розслідування фактів, викладених у вербальних нотах. Міністерство закордонних справ Російської Федерації вперше відповіло на повідомлення від України вербальною нотою від 14 жовтня 2014 року. У цьому повідомленні міністерство повідомило Україну про «необхідність надати російській стороні фактичні дані щодо питань, порушених» в повідомленнях від України. Однак Російська Федерація не надала роз'яснень щодо того, яка конкретна додаткова інформація потрібна.

МІЖНАРОДНИЙ СУД ООН ВСТАНОВИВ, ЩО РОСІЙСЬКА ФЕДЕРАЦІЯ ПОРУШИЛА СВОЇ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ...

109. Згодом, 31 липня 2015 року, у відповідь на інформацію, отриману від України, Міністерство закордонних справ Російської Федерації надіслало Україні вербальну ноту з додатковою інформацією щодо дій, вжитих російськими компетентними органами. Це включало результати розслідування щодо двох підозрюваних. В обох випадках Російська Федерація дійшла висновку, що ці особи не були причетні до надання фінансової підтримки ДНР і ЛНР. Однак, Відповідач не надав чіткої інформації щодо інших підозрюваних, щодо яких в повідомленнях від України вказується їх перебування на території Росії. Щодо одного звинувачення Російська Федерація заявила, що видала ордери на отримання персональних даних та інформації про рахунки підозрюваних. Стосовно кількох інших підозрюваних Російська Федерація відповіла, що ці особи або “[не] знаходяться в Російській Федерації”, або їх місцезнаходження неможливо встановити. Насамкінець, щодо інформації, отриманої в українській вербальній ноті від 29 серпня 2014 року, Міністерство закордонних справ Росії лише відповіло, що “слідчо-оперативна робота зі встановлення зазначених осіб <...> проводиться в [поточний] час”.

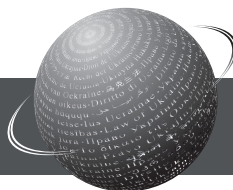
110. Суд бере до уваги тривалість часу, який минув, перш ніж Російська Федерація надала вищезазначені відповіді на українські вербальні ноти. <...> Тому примітно, що майже через рік після отримання українських звинувачень Російська Федерація, здається, навіть не змогла ідентифікувати кількох підозрюваних. Крім того, у міру того, як Відповідач зіткнувся з труднощами під час встановлення місцезнаходження або особи деяких підозрюваних, названих в українських повідомленнях, він мав прагнути співпрацювати з Україною для проведення необхідних розслідувань і вказувати Україні, яка додаткова інформація може бути необхідною (див. пункт 105 вище).

111. У світлі вищевикладеного Суд приходить до висновку, що Російська Федерація порушила свої зобов'язання згідно з частиною 1 статті 9 ICSFT.
<...>

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”

2
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 04.04.2024. Формат 70х100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 9,5. Обл.-вид. арк. 8,66.
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.

Віддруковано у друкарні ТОВ “Вістка”
Україна, 01014, м. Київ, Соловцова Миколи, буд. 2, оф. 38/1,
тел. +380(44) 583-50-94

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 7814 від 22.05.2023 р.