

e-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

Генеральний директор
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Передплатний індекс 74424
Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія КВ № 23026-12866ПР

Голова Редакційної ради
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
РУСЛАН СТЕФАНЧУК

ISSN 1026-9932
DOI: 10.33498/Юцн-2020-11

Головна редакторка
докторка юридичних наук, професорка
ВІКТОРІЯ РЕЗНІКОВА

Адреса редакції
вул. Багговутівська, 17–21
м. Київ, 04107, Україна
тел.: +380(44) 537-51-10

Вебсайт: <http://www.pravoua.com.ua>
Імейл: 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.)

Видавець

© Юридичне видавництво “Право України”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

Василь ТАЦІЙ, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; 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

Юрій БИТЯК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав БОРИСОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир ГОНЧАРЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир ДЕНИСОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола КОЗЮБРА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр КРУПЧАН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олена ЛУКАШЕВА, д. юрид. наук, чл.-кор. РАН (Росія); Василь НОР, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Юрій ОБОРОТОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; В'талій ОПРИШКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України; Микола ПАНОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ПЕТРО РАБІНОВИЧ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; АНАТОЛІЙ СЕЛІВАНОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола СЕЛІВОН, к. 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; Володимир ТИХИЙ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир ШАПОВАЛ, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Руслан СТЕФАНЧУК (голова), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вікторія РЕЗНИКОВА (головна редакторка), д. юрид. наук, проф.; Ірина ВЕНЕДІКТОВА (перш. заст. голови), д. юрид. наук, проф.; Олег ПОСИКАЛЮК (перш. заст. головної редакторки), к. юрид. наук, доц.; Тетяна КОЛОМОЄЦЬ (заст. головної редакторки), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ольга СЕРЕДА (заст. головної редакторки), к. юрид. наук, доц.; Юрій ГАЛАЄВСЬКИЙ (заст. головної редакторки), засл. юрист України; Наталя АНТОНЮК, к. юрид. наук, доц.; ЮРГЕН БАЗЕДОВ (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult, Prof. (Germany); Віктор БАЗОВ, к. юрид. наук; Сергій БАЛАШЕНКО, д. юрид. наук, проф. (Білорусь); Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій БАРАБАШ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Євген БАРАШ, д. юрид. наук, проф.; Олександр БАТАНОВ, д. юрид. наук, проф.; Юрій БАУЛІН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир БЕВЗЕНКО, д. юрид. наук, проф.; Антоніна БОБКОВА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ігор БОЙКО, д. юрид. наук, проф.; Олександр БРЬОСТЛ (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Володимир БУРДІН, д. юрид. наук, проф.; Ганна БУЯДЖИ, к. юрид.

наук; Валентина Васильєва, д. юрид. наук, проф.; Тетяна Вільчик, д. юрид. наук, проф.; Марсело Галуппо (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Данило Гетманцев, д. юрид. наук, проф.; Анатолій Гетьман, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Головатий, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Віктор Грищук, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Гудима, к. юрид. наук., доц.; Борис Гулько, засл. юрист України; Наталя Гуторова, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Довгерт, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Дроздов, к. юрид. наук, доц.; Віктор Єрмолаєв, 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; Джозеф Зігеле (JOSEF SIEGELE), Doctor of Law (Austria); Алієв Амір Ібрагім, д. юрид. наук, проф. (Азербайджан); Тетяна Кагановська, д. юрид. наук, проф.; Іван Калаур, д. юрид. наук, проф.; Оксана Каплина, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ніна Карпачова, к. юрид. наук, доц.; Олена Кібенко, д. юрид. наук, доц.; Віктор Колісник, д. юрид. наук, проф.; Олександра Кологойда, д. юрид. наук, проф.; Анатолій Колодій, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Комаров, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Тетяна Комарова, д. юрид. наук, доц.; Тетяна Корнякова, д. юрид. наук, проф.; Олександр Костенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олексій Кот, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Олена Кохановська, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Станіслав Кравченко, к. юрид. наук; Володимир Кравчук, д. юрид. наук, проф.; Олексій Кресін, д. юрид. наук, старш. наук. співроб., 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 Кухан, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Ярослав Лазур, д. юрид. наук, доц.; Василь Лемак, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Леонід Лобойко, д. юрид. наук, проф.; Дмитро Лук'янов, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Луспеник, к. юрид. наук., доц.; Богдан Львов, к. юрид. наук; Павло Любченко, д. юрид. наук, проф.; Роман Майданик, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Максимов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Андрій Мелешевич, д. філософії (Ph.D.), доц.; Олександр Мережко, д. юрид. наук, проф.; Сергій Мінченко, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Анатолій Мірошніченко, д. юрид. наук, проф.; 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; Олеся Отраднава, д. юрид. наук, доц.; Наталя Пархоменко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Петро Пацурківський, д. юрид. наук, проф.; Олександр Петришин, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Роман Петров, д. юрид. наук, проф.; Пилип Пилипенко, д. юрид. наук, проф.; Микола Погорецький, д. юрид. наук, проф.; Сергій Погрібний, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Подцерковний, д. юрид. наук, проф.,

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

чл.-кор. НАПрН України; Борис Поляков, д. юрид. наук, проф.; Юрій Притика, д. юрид. наук, проф.; Олександр Прокопенко, к. юрид. наук; Наталя Рассказова, к. юрид. наук, доц. (Росія); Михайло Савчин, д. юрид. наук, проф.; Ирина Сенюта, д. юрид. наук, доц.; Світлана Серьогіна, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Скрипнюк, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ігор Сліденко, д. юрид. наук; Ксенія Смирнова, д. юрид. наук, доц.; Михайло Смокович, д. юрид. наук; Інна Спасибо-Фатєєва, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Марина Стефанчук, д. юрид. наук; Микола Стефанчук, к. юрид. наук, доц.; Семен Стеценко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Хірохіде Такікава, (HiRONIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); Михайло Теплоук, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Олег Ткачук, д. юрид. наук, доц.; Вячеслав Труба, к. юрид. наук, проф.; Віталій Уркевич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Устименко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, чл.-кор. НАПрН України; Спиридон Флогатіс (SPYRIDON FLOGATIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Світлана Фурса, д. юрид. наук, проф.; Джабір Халілов, к. юрид. наук, доц. (Азербайджан); Євген Харитонов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Хуторян, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Галя Чанишева, д. юрид. наук, проф.; Олександр Чирич (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Станіслав Шевчук, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Валерій Шептько, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Олексій Ющик, д. юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (YASHIKO 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 “Кієво-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»

ПАРТНЕРИ

АО “Адвокатська компанія ‘Кайрос’”; ГО “Ліга професорів права”; Юридичний портал *Ratio Decidendi*; Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України; Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:

“МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

В УМОВАХ МІЖНАРОДНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ ТА ОКУПАЦІЇ”

ВСТУПНЕ СЛОВО.....9

ДАТИ ГРОМАДЯНАМ ДІЄВІ ІНСТРУМЕНТИ ДЛЯ ГІДНОГО ЖИТТЯ

Інтерв'ю віцепрем'єр-міністра – міністра з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України ОЛЕКСІЯ РЕЗНІКОВА – головному редакторові журналу “Право України” ОЛЕКСАНДРУ СВЯТОЦЬКОМУ та координатору актуальної теми ОЛЕКСІЮ КРЕСІНУ.....12

I. Кваліфікація збройної агресії Російської Федерації

АНДРІЙ ЧВАЛЮК

Міжнародно-правова кваліфікація посягань Російської Федерації на територіальну цілісність України (1991–2013 роки).....26

БОРИС БАБІН

Замах на анексію Криму та міжнародна правова практика.....40

ОЛЕКСІЙ КРЕСІН, ІРИНА КРЕСІНА

Проблема кваліфікації статусу ОРДЛО у міжнародному праві.....49

ЄВГЕН ЦИБУЛЕНКО, ІВАННА ТЕТЕРА

Міжнародно-правова кваліфікація окупації Донбасу. Псевдодержави і колабораціонізм на цій території.....65

II. Захист прав на тимчасово окупованих територіях

ОЛЕКСІЙ ПЛОТНИКОВ

Міжнародно-правова відповідальність за дотримання прав людини на окупованих територіях України.....80

ІРИНА ПРОЦЕНКО

Сучасні міжнародно-правові засоби захисту права власності цивільних осіб під час збройних конфліктів.....91

ОЛЕКСАНДР МАЛИШЕВ

Охорона культурної спадщини на окупованих територіях України.....110

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

ІННА СПАСИБО-ФАТЄЄВА

Значення державної реєстрації для набуття права власності на нерухомість.....127

ПРАВО УКРАЇНИ • 2020 • № 11 • 5-6

ЗМІСТ

Микола Курило, Дмитро Ясинок
Категорії “судова практика” та “судова правотворчість”
у сучасній доктрині цивільного процесуального права України142

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Наталя Антонюк
Роль інституту проступків для диференціації
кримінальної відповідальності158

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

Борис Кіндюк, Алла Стечишин
Правотворча діяльність Костя Левицького з протидії
колоніальній політиці Австрійської влади в Галичині173

РЕЦЕНЗІЇ

Яна Сімутіна
Трудове право Європейського Союзу:
перспективи та виклики для України
(Рецензія на монографію Олени Рим
“Трудове право Європейського Союзу”)188

Олег Ткачук
Правове регулювання міжнародного спадкування
у Європейському Союзі та Україні: нове дослідження
(Рецензія на монографію Ірини Діковської
“Міжнародне спадкування у ЄС та Україні:
напрями адаптації права України до права ЄС”)193

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue:
“INTERNATIONAL LAW IN INTERNATIONAL ARMED CONFLICT
AND OCCUPATION”

INTRODUCTORY WORD	9
PROVIDE CITIZENS WITH EFFECTIVE TOOLS FOR A DIGNIFIED LIFE	
Interview with Deputy Prime Minister, Minister for Reintegration of the Temporarily Occupied Territories of Ukraine OLEKSII REZNIKOV – to Editor-in-Chief of the Journal “Law of Ukraine” OLEKSANDR SVIATOTSKYI and the Central Topic’s Coordinator OLEKSIY KRESIN	12
<i>I. Qualification of the Russian Federation Armed Aggression</i>	
ANDRII CHVALIUK International Legal Qualification of the Russian Federation Encroachment on Ukraine Territorial Integrity (1991–2013 Years)	26
BORYS BABIN Attempted Annexation of Crimea and International Legal Practice	40
OLEKSIY KRESIN, IRYNA KRESINA Issue of Determination of ORDLO Status Under International Law	49
EVHEN TSYBULENKO, IVANNA TETERA Legal Qualification of Donbass Occupation. Pseudostates and Collaborationism on This Territory	65
<i>II. Protection of Rights in the Temporarily Occupied Territories</i>	
OLEKSII PLOTNIKOV International Legal Responsibility for Human Rights Protection on the Occupied Territories of Ukraine	80
IRYNA PROTSENKO Modern International Remedies Against Infringement of Property Rights of Civilians During Armed Conflicts	91
OLEKSANDR MALYSHEV Protection of Cultural Heritage on the Occupied Territories of Ukraine	110
CIVIL LAW AND PROCESS	
INNA SPASYBO-FATYEYeva Importance of State Registration for Acquisition of Real Estate Property Right	127

TABLE OF CONTENTS

MYKOLA KURYLO, DMYTRO YASYNOK
Categories “Judicial Practice” and “Judicial Law-Making”
in the Modern Doctrine of Civil Procedural Law of Ukraine142

CRIMINAL LAW AND PROCESS

NATALIA ANTONIUK
Importance of the Category of Offense to the Differentiation
of Criminal Liability.158

HISTORICAL LEGAL RESEARCH

BORIS KINDYUK, ALLA STECHYSHYN
Law-Making Activity of Kost Levytsky on Opposition
to the Colonial Politics of the Austrian Authority in Galicia173

REVIEWS

YANA SIMUTINA
Employment Law of the European Union:
Prospects and Challenges for Ukraine
(Review of the Monograph
by Olena Rym “Employment Law of the European Union”)188

OLEH TKACHUK
International Inheritance Law of the EU and Ukraine: a new research
(Review of the Monograph by Irina Dikovska
“International Inheritance Law of the EU and Ukraine:
Trends Approximation of Ukrainian Law to EU Law”)193

Актуальна тема номера:
“МІЖНАРОДНЕ ПРАВО В УМОВАХ МІЖНАРОДНОГО
ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ ТА ОКУПАЦІЇ”

Вступне слово



Олексій Кресін

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

Збройна агресія Російської Федерації стала, напевне, найбільшим викликом не лише територіальній цілісності, а й самому існуванню України як держави. Вона призвела до тимчасової окупації Автономної Республіки Крим, міста Севастополя, частин Донецької і Луганської областей, непоправних людських втрат, величезних економічних збитків.

Комплексне осмислення різних аспектів цієї трагедії та її наслідків здійснити дуже складно через її масштабність і багатоаспектність, високу динаміку політичних процесів. І так само це потребуватиме зусиль представників багатьох галузей юридичної науки. Журнал “Право України” представляє два свої номери, присвячені дослідженню окремих міжнародно-правових аспектів протидії збройній агресії РФ проти України. № 11/2020 охоплює проблематику дії міжнародного права в умовах міжнародного збройного конфлікту та окупації, а № 12/2020 – міжнародно-правові аспекти відновлення територіальної цілісності України.

Автори цього номера журналу розглядають питання міжнародно-правової кваліфікації збройної агресії РФ та аспекти захисту прав на окупованих територіях.

Віцепрем’єр-міністр – міністр з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України Олексій Резніков у своєму інтерв’ю розглядає широке коло питань, серед яких – причини незгодженості у законодавстві щодо визначення збройної агресії РФ, її міжнародної політичної та правової кваліфікації, відповідальності РФ за скоєні злочини, правосуддя перехідного періоду, але основну увагу приділяє проблемам захи-

© Олексій Кресін, 2020

сту прав громадян України в умовах тимчасової окупації, майбутніх деокупації та реінтеграції територій, розкриває напрями законопроектної роботи в цій сфері.

Андрій Чвалюк здійснює міжнародно-правову кваліфікацію посягання Російської Федерації на територіальну цілісність України до лютого 2014 р., доводячи наявність у її діях, починаючи з 1991 р., ознак планової цілеспрямованої активності, спрямованої на порушення територіальної цілісності України, втручання в її внутрішні справи, агресії та підготовки до широкомасштабної збройної агресії. Борис Бабін кваліфікує елементи і стадії спроби анексії Росією Автономної Республіки Крим і міста Севастополь.

Олексій Кресін та Ірина Кресіна уточнюють статус окремих районів Донецької та Луганської областей у міжнародному праві як похідний від визнання міжнародного характеру збройного конфлікту на сході України та у контексті узагальнення правового режиму незаконного контролю однієї держави щодо території іншої держави, формами якого є окупація та ефективний контроль. Євген Цибуленко та Іванна Тетера аргументують визнання дій РФ в окремих районах Донецької та Луганської областей та акваторії Азовського моря як збройної агресії, ОРДЛО – як окупованої території, а місцевих бойовиків – як колабораціоністів, які перебувають під ефективним контролем Росії.

Блок статей, присвячених захисту прав на окупованих територіях, відкриває дослідження Олексія Плотнікова щодо міжнародно-правової відповідальності за дотримання і захист прав людини на тимчасово окупованих територіях. Автор встановлює, що Російська Федерація як держава-окупант несе як негативні, так і позитивні зобов'язання з забезпечення прав людини, тоді як на Україну покладаються лише позитивні зобов'язання. У статті Ірини Проценко розкрито основні міжнародно-правові засоби захисту права власності цивільних осіб, до яких можуть звернутися особи, право власності яких порушено під час воєнних дій на сході України та анексії Криму Росією. Олександр Малишев розглядає захист культурної спадщини України, яка потрапила під окупацію, як один з основних фронтів “гібридної війни”, і формулює пропозиції щодо вдосконалення юридичних механізмів захисту цього національного надбання.

У наступному номері буде представлено статті, присвячені, зокрема: особливостям чинності (або втрати чинності), застосування та оскарження двосторонніх і колективних договорів за участі України та РФ в умовах міждержавного збройного конфлікту та тимчасової окупації; проблемам і перспективам захисту суверенітету і територіальної ціліс-

ності України в Міжнародному суді ООН; практиці використання міжнародних судових механізмів для правового захисту морських просторів України в умовах агресії РФ; потенціалу використання миротворчої діяльності для відновлення територіальної цілісності України; міжнародно-правовим аспектам і зарубіжному досвіду реінтеграції територій, відторгнутих від держав унаслідок окупації, спроби анексії або формування на цих територіях квазідержавних утворень чи частково визнаних держав; міжнародно-правовим стандартам перехідного правосуддя; міжнародно-правовим аспектам відповідальності РФ за здійснення агресивної війни проти України та відшкодування заподіяних збитків; можливостям притягнення Російської Федерації до міжнародно-правової відповідальності за терористичні та кібертерористичні дії в Україні.

Висловлюємо вдячність за активну участь у підготовці обох номерів журналу експертам Асоціації реінтеграції Криму.

Олексій Резніков

віцепрем'єр-міністр – міністр з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, перший заступник глави делегації для участі у Тристоронній контактній групі, заслужений юрист України



Олександр Святоцький

доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, головний редактор

Олексій Кресін

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



ДАТИ ГРОМАДЯНАМ ДІЄВІ ІНСТРУМЕНТИ ДЛЯ ГІДНОГО ЖИТТЯ

ІНТЕРВ'Ю

віцепрем'єр-міністра – міністра з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України Олексія Резнікова – головному редакторові журналу “Право України” Олександрю Святоцькому та координатору актуальної теми Олексію Кресіну

Запитання Олександра Святоцького Олексію Резнікову:

Щиро вітаю Вас, Олексіє Юрійовичу, від імені журналу “Право України”. Статус ОРДЛО в українському законодавстві визначається як тимчасова окупація та одночасно контроль бандформувань (або терори-

стичних угруповань) під контролем Російської Федерації. Наскільки це, на Вашу думку, раціонально і несуперечливо? Чи розроблено проєкт змін до законодавства з цього питання?

Відповідь Олексія Резнікова:

Вітаю Вас! Дійсно, законодавство України щодо тимчасово окупованих територій, ухвалене за останні шість років, містить багато неузгодженостей – зокрема і у визначеннях. Причини криються не у непрофесіоналізмі чи “зраді”. Все простіше і складніше водночас – різні закони з’являлися у різні роки збройної агресії РФ проти України і були спробою відповіді на неї з боку нашої держави. Якщо спочатку законодавство було спроектоване як тимчасовий захід, бо здавалося, що проблема, принаймні на сході України, буде вирішена швидко, власне, як передбачали ті ж Мінські домовленості (строк дії до 31 грудня 2015 р.), то з часом регулювання набувало дедалі більш фундаментальних рис. Наразі Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України разом із робочою групою з питань реінтеграції окупованих територій Комісії з питань правової реформи, до якої мене нещодавно долучив Президент України, та якій я вдячний за попередні напрацювання, під головуванням Антона Кориневича та за участю народних депутатів України, представників Ради національної безпеки і оборони України та судової влади, розробляє великий фундаментальний законопроект про державну політику перехідного періоду, яким узагальнить і сформує єдині засади формування політики щодо деокупації та реінтеграції окремих районів Донецької та Луганської областей, Автономної Республіки Крим, міста Севастополя. До речі, до роботи також залучені неурядові організації, серед яких Міжнародний фонд “Відродження”, Українська Гельсінська спілка з прав людини, Українська правова консультативна група, Громадський холдинг “ГРУПА ВПЛИВУ”, Центр прав людини ZMINA, Регіональний центр прав людини, науковці Тимур Короткий та Світлана Сенаторова.

Нині ми розсилаємо цей законопроект на експертизу до ключових наукових установ та авторитетних учених, а також до переміщених університетів – тих, хто на собі відчув тимчасову окупацію та може фактово підказати особливості врегулювання певних аспектів.

При цьому ми не маємо планів “цементувати” статус-кво на десятиліття, а хочемо створити дієвий інструментарій для деокупації. Саме на цьому ми будуємо державну політику щодо реінтеграції тимчасово окупованих територій.

Наголошую, що в жодному разі не йдеться про будь-які поступки державі-агресору в питаннях територіальної цілісності та державного суверенітету України.

Ми розуміємо, що на Донбасі діють російські проксі, й Україна послідовно роками зазначає, що ці структури слід розглядати саме як окупаційні адміністрації РФ. Це зазначено не тільки у наших законах, а й впливає із положень міжнародних договорів, зокрема Женевських конвенцій.

У новому законодавстві ми плануємо уніфікувати підходи як щодо окупованих частин Донецької і Луганської областей, так і щодо Криму і Севастополя. Ідеться про те, що це тимчасово окуповані території, на яких діють окупаційні адміністрації РФ – органи, організації, підприємства та установи, зокрема й судові органи, які діють як суб'єкти владних повноважень під її керівництвом всупереч Конституції та законам України.

Ми плануємо запровадити процедуру конвалідації, яка є одним із елементів подолання наслідків незаконної тимчасової окупації. Ми хочемо, щоб правочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях, могли визнаватися дійсними за процедурою перегляду та підтвердження (конвалідації).

Тимчасова окупація затягнулася і вже триває не перший рік, тож у жителів тимчасово окупованих територій накопичуються юридичні проблеми, пов'язані з тим, що Україна не визнає документів окупаційних адміністрацій. Зараз існує лише процедура для встановлення фактів народження та смерті на тимчасово окупованих територіях. Ця процедура судова і передбачає врахування документів окупаційних адміністрацій для встановлення цих фактів. Підкреслю, що саме врахування, а не визнання. Тобто ані зараз, ані в подальшому не йтиметься про визнання документів, виданих окупаційною владою. Утім, навіть нині існуючі процедури задовольняють лише малу частину потреб, пов'язаних із недійсністю документів окупаційних адміністрацій.

Таким чином, ми плануємо зробити великий крок уперед у питанні розширення можливостей здійснення правочинів на тимчасово окупованих територіях. При цьому для тимчасово окупованих населених пунктів ми пропонуємо зробити невеликий перелік можливих для конвалідації правочинів, а для деокупованих – значно його розширити та здійснювати за іншою процедурою.

Отже, до деокупації населеного пункту конвалідація може бути здійснена щодо окремих правочинів, вчинених на його території:

- 1) односторонніх правочинів, щодо яких у законі міститься вимога нотаріального посвідчення, і які посвідчені окупаційними адміністраціями Російської Федерації;
- 2) документів, що підтверджують факт народження або смерті особи, укладання шлюбу на тимчасово окупованих територіях.

За нашою ідеєю, односторонні правочини, щодо яких у законі міститься вимога нотаріального посвідчення, можуть бути визнані судом

дійсними у порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом України, за умови, що вони були посвідчені нотаріусами, чії повноваження визнані окупаційними адміністраціями РФ. Заповіти, посвідчені на тимчасово окупованих територіях нотаріусами, чії повноваження визнані окупаційними адміністраціями РФ, або посадовими особами окупаційних адміністрацій РФ, або іншими особами, визначеними за аналогією закону в ст. 1251 Цивільного кодексу України, можуть бути визнані судом дійсними в порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом України.

Таким чином, ми не визнаємо окупаційних нотаріусів, але можемо взяти до уваги документи, посвідчені нотаріусами, визнаними окупаційними адміністраціями. Тобто ми покладаємо на Російську Федерацію як державу-окупанта відповідальність за те, що роблять контрольовані нею окупаційні адміністрації у сфері нотаріату.

Описану вище судову процедуру визнання фактів народження та смерті ми хочемо спростити – зробити її адміністративною, тобто замість суду достатньо буде піти до органу державної реєстрації актів цивільного стану, а також доповнити цей перелік можливістю визнання шлюбів, укладених на тимчасово окупованих територіях. Саме цю тріаду випи-сано у відомих “Намібійських винятках” – це міжнародний принцип, сформований вперше у Консультативному висновку Міжнародного суду ООН від 21 червня 1971 р. Його логіка полягає у тому, що документи, пов’язані зі здійсненням прав людини, а саме встановлення фактів народження, смерті та шлюбу, мають визнаватися, але це жодним чином не означає визнання легітимності окупації. Ця тріада не була виключним переліком, а зазначалась як приклад дій, невизнання яких спричинить погіршення становища жителів окупованих територій. У подальшому цей принцип було розширено в практиці Європейського суду з прав людини, зокрема у рішенні у справі “Кіпр проти Туреччини”, де він відзначив, що ігнорування діяльності окупаційних адміністрацій означало позбавлення жителів окупованих територій “всіх їхніх прав щоразу, коли вони обговорюються в міжнародному контексті, це також означало б позбавити їх навіть мінімального рівня прав, які їм належать”. Оскільки тимчасова окупація не закінчилася швидко, а має вже триваючий (але все ж тимчасовий!) характер, Україна як правова держава просто зобов’язана дати своїм громадянам дієві інструменти для гідного життя.

Після деокупації населеного пункту конвалідація правочинів, вчинених на його території, здійснюватиметься за адміністративною процедурою в порядку, визначеному законом України. За нашим задумом, будуть утворені комісії з конвалідації, які складатимуться з представників місцевої влади, органів юстиції, інших органів виконавчої влади, та за заявами розглядатимуть можливість визнання державою Україна

того чи іншого правочину, вчиненого на тимчасово окупованих територіях.

У жодному разі не підлягатимуть конвалідації правочини, пов'язані з відчуженням майна, що перебуває у державній або комунальній власності, нормативно-правові акти окупаційних сил та окупаційних адміністрацій Російської Федерації, а також правочини, внаслідок яких у фізичних чи юридичних осіб виникли боргові зобов'язання перед окупаційними силами чи окупаційними адміністраціями РФ.

Також ми пропонуємо запровадити процедуру визнання кваліфікацій, результатів навчання та періодів навчання на тимчасово окупованих територіях. Наразі вона на рівні міністерського наказу діє для кримчан, але ми пропонуємо законом закріпити гарантію визнання кваліфікацій, здобутих на всіх окупованих територіях.

При цьому йдеться не про визнання дипломів як університетів Криму, так і університетів ОРДЛО, а саме про підтвердження кваліфікацій та результатів навчання. Особа, яка навчалася на окупованих територіях, може приїхати та підтвердити, що вона може бути дипломованим фахівцем відповідно до українських стандартів освіти. Для цього вона звертається до уповноваженого закладу освіти та подає декларацію, в якій зазначає строки навчання та здобуті знання і навички. Після цього атестаційна комісія проводить співбесіду та кваліфікаційний іспит, за результатами яких ухвалює рішення про видачу диплома, про зарахування до закладу освіти на певний курс для продовження навчання або ж про відмову у визнанні кваліфікації.

При цьому для регульованих професій – юристів, лікарів, військових та ще низки спеціальностей – одразу отримати диплом за результатами атестації буде неможливо, у будь-якому разі необхідно буде ще мінімум рік-два повчитися в українському закладі освіти.

Запитання ОЛЕКСАНДРА СВЯТОЦЬКОГО ОЛЕКСІЮ РЕЗНІКОВУ:

Коли, за Вашими оцінками, слід очікувати визнання у рішеннях Європейського суду з прав людини, Міжнародного суду ООН, Міжнародного кримінального суду та інших міжнародних судів ефективного контролю і відповідальності Російської Федерації щодо ОРДЛО? Яким може бути режим визначення і стягнення з РФ компенсацій за матеріальну та нематеріальну шкоду, заподіяну Українській державі, місцевим громадам, підприємствам і фізичним особам?

Відповідь ОЛЕКСІЯ РЕЗНІКОВА:

Україна вживає всіх заходів для захисту та представництва в міжнародних установах. Ініційовано низку заяв до міжнародних судів і трибуналів у межах існуючих міжнародно-правових інструментів.

Зараз такий стан розгляду заяв України в міжнародних судових установах:

1. Очікує розгляду на предмет відкриття провадження заява України до Міжнародного кримінального суду відповідно до заяви Верховної Ради України “Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій ‘ДНР’ та ‘ЛНР’, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян”.

2. На розгляді Великої Палати Європейського суду з прав людини перебуває група міждержавних заяв України до Росії щодо порушення прав людини на сході України та в Криму і Севастополі. Буквально нещодавно ЄСПЛ вирішив об'єднати в одну справу декілька міждержавних скарг України проти Росії та міждержавну скаргу Нідерландів проти Росії, що стосується збиття літака рейсу МН17. Оглядачі зі стриманим оптимізмом розцінили це рішення, яке може свідчити про підвищення шансів на позитивний результат, хоч може і збільшити строк розгляду.

3. У Міжнародному суді ООН розглядається справа щодо порушення Росією положень Конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму та Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації.

4. У Міжнародному трибуналі ООН з морського права очікуємо на рішення у справі щодо захоплення українських моряків та кораблів у Керченській протоці у листопаді 2018 р.

Те, що Російська Федерація встановила ефективний загальний контроль за тимчасово окупованими територіями, вже визнано на міжнародному рівні, але це політичне визнання. Нам потрібне також юридичне визнання.

Найбільш авторитетним у питаннях визнання таких фактів є Європейський суд з прав людини. Саме в його практиці розкрито термін “ефективний загальний контроль”. Це рішення у таких справах, як “Лоїзиду проти Туреччини”, “Кіпр проти Туреччини”, “Катан та інші проти Молдови та Росії”, “Ілашку та інші проти Молдови та Росії”, “Чірагов та інші проти Вірменії”, “Ісаак проти Туреччини” тощо.

Справа у Міжнародному суді ООН важлива не тільки для визнання дискримінації в Криму та Севастополі, а й фактів надання Російською Федерацією зброї та інших видів допомоги незаконним збройним формуванням і причетності РФ до низки актів тероризму, зокрема збиття літака рейсу МН17. У цій справі ще не скоро буде рішення, оскільки до 8 квітня 2021 р. Росія має час подати свій контрмеморандум.

Прогнозувати будь-які рішення міжнародних судових установ є справою невдячною. Утім, ці справи розглядаються вже тривалий час і чекати нам, імовірно, за все, залишилося менше часу, аніж уже минуло.

Водночас ці рішення будуть мати значні довгострокові наслідки і помилка може коштувати дорого.

Найдовшою історією поки що видається спроба знайти справедливість у Міжнародному кримінальному суді. Верховна Рада України 4 лютого 2015 р. схвалила заяву “Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій ‘ДНР’ та ‘ЛНР’, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян”. Таким чином, Україна, ще не ратифікувавши Римський статут Міжнародного кримінального суду, який є першим постійним міжнародним трибуналом щодо найбільш серйозних злочинів, до яких входять геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії, частково визнала його юрисдикцію. Тут важливо розуміти, що МКС притягає до відповідальності конкретних осіб, а не державу. І він не буде розглядати питання встановлення ефективного загального контролю, а лише в межах своєї юрисдикції може встановити, чи було вчинено злочини конкретними особами.

На жаль, досі Україна не ратифікувала Римський статут МКС, хоча нині вже немає жодної юридичної перепони цьому – відповідні зміни до Конституції були внесені у 2016 р. та набули чинності у 2019 р. Переваги від ратифікації однозначні, бо Україна отримає всі повноваження держави – учасниці Статуту – право бути членом Асамблеї держав – учасниць МКС, право виносити питання на порядок денний Асамблеї та брати активну участь у її роботі, право вносити кандидатуру судді МКС від України, право брати участь у виборах Прокурора МКС тощо.

При цьому вже зараз на Україну покладені зобов’язання вести провадження щодо ситуації під час Революції Гідності та тимчасової окупації наших територій у зв’язку з поданням відповідних заяв Верховною Радою України, але до ратифікації Україна не наділена повноваженнями держави – учасниці Статуту.

На потребі ратифікації наполягають правозахисники та громадські активісти. Ратифікація не зашкодить українським військовим, оскільки, по-перше, МКС фокусується на найбільш серйозних злочинах і посадовцях, а по-друге, його діяльність має комплементарний характер, тобто Суд “включається” тільки тоді, коли держава неспроможна власними силами забезпечити ефективне правосуддя. А Україна в низці проваджень вже продемонструвала, що цілком спроможна карати справжніх воєнних злочинців, які під прикриттям військової форми вчиняли злочини, а не несли військову службу.

Від ратифікації Римського статуту МКС залежить і ефект від можливих справ щодо дій російських посадовців. І логіка тут дуже проста – МКС не має особливих мотивів виділяти шалені ресурси на функціонування

відповідних експертних підрозділів, робота яких є дуже високооплачуваною, за заявами України. Україна не є державою-учасницею, відповідно, і не сплачує внесків на утримання МКС. Тож ми не маємо і морального права вимагати чогось більшого, ніж робиться зараз.

Нині провадження у МКС навіть не відкриті, а перебувають лише на стадії попереднього вивчення. І навряд чи будуть відкриті допоки Україна не ратифікує Римський статут МКС. Поки з усіх проваджень за заявами від держав немає жодної, яка відкрита за заявою держави, що не ратифікувала Римський статут МКС. З усіх держав, що подали заяви, і за якими ще немає рішення про відкриття провадження, ми єдині, хто не здійснив ратифікацію. У подібній ситуації була Палестинська Національна Адміністрація, яка подала заяву до МКС 1 січня 2015 р., але вже 1 квітня 2015 р. ратифікація набула чинності.

Рішень МКС про компенсації жертвам треба буде чекати вже після можливих вироків, і це також може зайняти роки.

Загалом розгляд справ у міжнародних судових установах, особливо в таких чутливих випадках, як міждержавні позови або найбільш серйозні злочини, триває роками, і це є особливістю таких процесів. Ми не можемо очікувати швидких результатів тут і зараз, тому особливого значення набуває потреба у послідовній державній політиці, оскільки на це також зважають при вирішенні питання в судах. Це непросте питання, яке потребує міжвідомчої координації різних державних органів, оскільки з ЄСПЛ комунікує Міністерство юстиції України, з Міжнародним судом ООН та Міжнародним трибуналом ООН з морського права – Міністерство закордонних справ України, а з МКС – Офіс Генерального прокурора України.

Питання компенсацій від Російської Федерації досить складне. Насамперед необхідно знати, що втрачено і які збитки завдано. Задля консолідації всіх зусиль держави щодо збору інформації про правопорушення та злочини, вчинені під час збройної агресії РФ, ми вже зараз працюємо над створенням нової державної установи – Центру документування наслідків міжнародного збройного конфлікту.

Його метою буде моніторинг дотримання прав людини та норм міжнародного гуманітарного права у зв'язку з тимчасовою окупацією частини території України за допомогою збору інформації та документів щодо їх порушення, зокрема для міжвідомчої координації з метою подальшого захисту та відновлення прав постраждалих осіб і держави у міжнародних судових установах. Для цього Центр буде вести та наповнювати бази даних осіб, права та свободи яких порушено внаслідок тимчасової окупації, взаємодіяти з неурядовими організаціями щодо документування найбільш серйозних злочинів, вчинених у зв'язку з тимчасовою окупацією. Зокрема, буде створено єдину базу щодо втраченого майна державної та комунальної власності.

У результаті ми матимемо повну інформацію про порушення прав, зібрану в одному центрі. Це дасть змогу також впорядкувати державну політику та дії держави як щодо відновлення порушених прав, так і щодо підготовки позовів до Російської Федерації в міжнародних судах, зокрема з питань компенсації за втрачене або зруйноване майно.

Крім того, ми готуємо вирішення вже давно перезрілого питання забезпечення прав корінних народів, а саме кримських татар, караїмів та кримчаків. Серед іншого, майбутній закон про перехідний період встановить гарантію реституції порушеного права власності на землю, з якої представники корінних народів були примусово виселені в результаті неправомірних рішень радянської та російської влади.

Запитання ОЛЕКСІЯ КРЕСІНА ОЛЕКСІЮ РЕЗНІКОВУ:

Проблема покарання та амністії після деокупації ОРДЛО Вами вже висвітлювалася у публічних виступах. І все ж: на Вашу думку, в процесі перехідного правосуддя має йтися про позасудову амністію чи післясудове помилування для злочинців в ОРДЛО? Які злочини, окрім політичних, можуть охоплювати такі амністії чи помилування? Якими мають бути механізми та форми люстрації на території ОРДЛО? Чи оцінюються соціальні наслідки люстрації та чи вже відбувається підготовка кадрів для заміщення посад в органах державного управління та державних установах ОРДЛО?

Відповідь ОЛЕКСІЯ РЕЗНІКОВА:

Одне з найбільш дражливих питань для нашого суспільства – це так звана амністія, або, як це іноді називають, “звільнення від відповідальності”. Я б волів говорити не в таких термінах, а піти від зворотного – вести мову про невідворотність покарання.

Насамперед амністія передбачає не звільнення від відповідальності, а звільнення від відбування покарання. Тобто для застосування закону про амністію необхідно, щоб відбувся судовий розгляд. Тож слід користуватися належною термінологією.

Чинне законодавство України не передбачає застосування амністії щодо осіб, причетних до збройної агресії Російської Федерації проти України та тимчасової окупації частини території України.

Проект Закону про недопущення переслідування та покарання осіб – учасників подій на території Донецької та Луганської областей проголошений Парламентом ще 16 вересня 2014 р., але так і не був підписаний Головою Верховної Ради України і вже навряд чи це колись станеться. Тож слід шукати інші формули, аніж було запропоновано в перший рік міжнародного збройного конфлікту.

Далі, щодо “безумовної” амністії. Це є абсолютно неможливим. Слід пам’ятати про інший бік злочинів на тимчасово окупованих територіях –

про їхніх жертв. Саме вони насамперед є бенефіціарами в цьому питанні. Чи готові вони пробачити вбивць і катів? Не думаю. З позиції держави ми тоді втратимо таку важливу функцію кримінальної відповідальності, як превентивну.

Водночас за окремими статтями Кримінального кодексу України ми не можемо ефективно здійснити кримінальне переслідування. Особливо це стосуватиметься злочинів проти основ національної безпеки, бо за цими статтями доведеться покарати десятки, якщо не сотні тисяч громадян України, переважна більшість яких не вчиняла дій, від яких постраждав хто-небудь конкретно.

Також слід брати до уваги норми міжнародного права, спрямовані на недопущення уникнення відповідальності за вчинення найбільш серйозних злочинів. Так, Верховна Рада України схвалила заяву “Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій ‘ДНР’ та ‘ЛНР’, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян”. З огляду на часткове визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо цих злочинів, амністія відповідної категорії осіб може стати підставою для визнання цим судом справ прийнятними згідно зі ст. 17 Римського статуту.

Вже зараз ми бачимо такий перелік злочинів, пов’язаних із тимчасовою окупацією, за які не може бути амністії чи звільнення від відповідальності:

- 1) найбільш серйозні злочини, що підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, а саме: злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії;
- 2) умисні тяжкі та (або) особливо тяжкі злочини, якщо при цьому сталося заподіяння смерті;
- 3) умисні тяжкі та (або) особливо тяжкі злочини проти життя та здоров’я особи, проти волі, честі та гідності особи, проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку;
- 4) шпигунство.

Докладний закон, який регламентуватиме можливу амністію чи звільнення від відповідальності, буде розроблятися та прийматися окремо.

Доволі очевидно, що службовці окупаційних адміністрацій будуть обмежені або, висловлюючись мовою радянського кримінального законодавства 20–30-х років минулого століття, “уражені в правах”. Це те, що ми вже досить звично називаємо люстрацією. Часто можна побачити, що цю діяльність називають колаборантською, а людей – колаборантами. Ми свідомо не хочемо використовувати цей термін, який в Україні має відверто негативну конотацію з часів Другої світової війни, за під-

сумком якої всіх “колаборантів” репресували, не особливо думаючи про міру їхньої участі та завданої шкоди. Отже, громадян України, які були долучені до діяльності окупаційних сил та окупаційних адміністрацій, варто розділити на декілька категорій залежно від того, де вони працювали або служили, і якими були наслідки їхніх дій:

- 1) у складі окупаційних адміністрацій Російської Федерації забезпечували життєдіяльність тимчасово окупованих територій;
- 2) у складі окупаційних сил Російської Федерації, але при цьому не завдали шкоди життю та здоров'ю громадян;
- 3) у складі окупаційних сил Російської Федерації і завдали шкоди життю чи здоров'ю громадян;
- 4) у складі вищого керівництва окупаційних сил, окупаційних адміністрацій Російської Федерації.

Залежно від категорії має здійснюватися подальша державна політика. Перша категорія, до якої потрапляє більшість простих працівників апарату окупаційних адміністрацій, взагалі не зазнає обмежень. Люстрація – не в покаранні всіх причетних, а саме в обмеженні ключових винуватців у доступі до посад, на яких вони можуть вплинути на національну безпеку. Тобто немає жодного сенсу в забороні, скажімо, пожежнику-рятувальнику продовжити свою роботу.

Комбатантам, тобто бойовикам окупаційних сил, буде закрита дорога до будь-яких українських силових структур і вищих посад у сфері державного управління. Якщо вони були залучені до завдання шкоди життю та здоров'ю громадян, то обмеження будуть ще жорсткіші. До вищих посадовців окупаційних адміністрацій будуть запроваджені максимальні обмеження.

Планується запровадження адміністративної процедури перевірки громадян України, які підпадають під люстрацію, з дотриманням принципів недискримінації, забезпеченням права на захист та оскарження рішень, принципу індивідуальної відповідальності. Люстрація буде здійснюватися спеціально створеною незалежною комісією, до складу якої мають увійти громадяни України з бездоганною репутацією, високими моральними якостями, суспільним авторитетом.

У результаті особам, які обіймали вищі посади в окупаційній адміністрації Російської Федерації, буде заборонено обіймати керівні посади на публічній службі, у підприємствах, установах та організаціях державної і комунальної форм власності протягом визначеного періоду часу.

Важливо відзначити, що незалежно від форми люстрації за нею слідуватиме судовий контроль – рішення можуть бути переглянуті в процесуальному порядку. Це вимога Конституції. Розробляючи відповідні процедури, ми неодмінно врахуємо практику Європейського суду з прав людини в люстраційних питаннях та не допустимо помилок,

які трапилися при прийнятті законодавства про очищення влади після Революції Гідності, адже справедливість, з одного боку, та невідворотність – з другого – мають стати запорукою майбутнього діалогу та примирення після деокупації.

Саму процедуру ми плануємо детально прописати у профільному законі в подальшому. Але вже зараз ми хочемо в базовому законі “Про державну політику перехідного періоду” визначити основні засади та гарантії люстрації, щоб наші громадяни на тимчасово окупованих територіях усвідомлювали, що, з одного боку, для головних винуватців окупації в Україні точно не буде місця у владі, а з другого – ми будемо готові прийняти назад людей, які просто виконували свою роботу та не входили до збройних формувань і не зазіхали ні на чие життя та здоров'я.

При цьому іноземців та осіб без громадянства ми не плануємо звільнити від відповідальності чи покарання. Таким чином, ми не плануємо пробачати злочини громадянам Російської Федерації, а також невеликій кількості “туристів” з інших держав, які вважали нормальним приїхати повоювати проти України, або вчинили інші злочини на нашій території.

З метою подальшого залучення державних службовців, поліцейських до роботи на деокупованих територіях ми плануємо створити кадровий резерв із тих, хто під час тимчасової окупації або після деокупації заявить про своє бажання працювати (проходити службу) на деокупованих територіях.

Робоча концепція проєкту Закону України “Про державну політику перехідного періоду” передбачає створення ще до деокупації резерву суддів, який заплановано частково набрати серед чинних суддів та на конкурсній основі за нині існуючою процедурою. Судді можуть бути за власною заявою переведені до судів, територіальна юрисдикція яких поширюється на тимчасово окуповані території. Утім, до деокупації вони продовжуватимуть здійснювати правосуддя в тих судах, з яких вони будуть переведені. Це дасть змогу після деокупації дуже швидко сформувати суди та забезпечити здійснення правосуддя. Ми врахуємо позицію судової влади, очільникам якої вже розіслали наш законопроект.

Крім того, передбачається створення кадрового резерву державних службовців (включаючи голів апаратів судів), які до деокупації також будуть тимчасово закріплені за іншими судами. Після деокупації до моменту укомплектування складу Служби судової охорони пропонується тимчасово її функції покласти на Національну гвардію.

Запитання Олексія Кресіна Олексію Резнікову:

Чи розроблено правові механізми виявлення осіб, які одержали громадянство РФ в Україні? Чи буде передбачено позбавлення їх громадянства РФ чи України? Чи розробляються зміни до законодавства щодо санкцій за подвійне громадянство?

Відповідь ОЛЕКСІЯ РЕЗНІКОВА:

Примусове автоматичне набуття громадянами України, які проживають чи проживали на тимчасово окупованих територіях, громадянства Російської Федерації не визнається і не визнаватиметься Україною та не є підставою для втрати громадянства України.

Росія після окупації Автономної Республіки Крим та міста Севастополя оголосила всіх, хто мав зареєстроване місце проживання на цих територіях (а це понад 2 млн осіб), громадянами РФ, встановивши досить короткий строк в один місяць для подання заяв про відмову від нього. Тобто йдеться про примусову паспортизацію та нав'язування громадянства РФ.

Маємо приклад Олега Сенцова, якого росіяни судили як громадянина РФ, мовляв, тому що він вчасно не подав заяву про відмову від російського громадянства. Утім, для України він завжди залишався лише громадянином України, і жодного російського громадянства Сенцова ані він сам, ані Україна не визнали.

Звісно, що і всіх інших громадян України, які у такий варварський спосіб визначаються державою-окупантом як її громадяни, ми не вважаємо і не вважатимемо громадянами РФ у будь-яких правовідносинах із нашою державою.

Інший приклад – українці, які проживають на тимчасово окупованих територіях Донбасу й умовно добровільно отримують там нині російські паспорти. За відомостями окупаційних адміністрацій та органів влади РФ, таких вже понад 320 тисяч – про 170 тисяч виданих російських паспортів рапортують в ОРДЛО, видачу 150-тисячного паспорта РФ відзначали в Луганську трохи більше місяця тому. Проте, враховуючи ситуацію, ця паспортизація теж є примусовою, оскільки вибору в людей, які є заручниками окупаційних режимів, просто немає.

Виявляти громадян України, які отримали російське громадянство, ми можемо лише через відкриті джерела.

Однак Конституція України у цій сфері встановлює гарантії, що громадянин України не може бути позбавлений громадянства і права змінити громадянство, не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі, не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну.

Згідно з Законом України “Про громадянство України” громадянство України припиняється, зокрема, внаслідок виходу з громадянства України або внаслідок втрати громадянства України.

Вихід із громадянства може бути лише добровільним за клопотанням громадянина.

Підставами для втрати громадянства України є:

1) добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави, якщо на момент такого набуття він досяг повноліття;

2) набуття особою громадянства України внаслідок обману, свідомого подання неправдивих відомостей або фальшивих документів;

3) добровільний вступ на військову службу іншої держави, яка згідно із законодавством цієї держави не є військовим обов'язком чи альтернативною (невійськовою) службою.

При цьому положення пунктів 1, 3 не застосовуються, якщо внаслідок цього громадянин України стане особою без громадянства. Це обумовлено нормами Конвенції про скорочення безгромадянства (Україна приєдналася до цієї Конвенції у 2013 р.).

Тому за умови відсутності у громадянина України іншого громадянства (підданства) Україна не може позбавити його громадянства інакше, аніж у випадках, передбачених законом, та тільки на підставі власного волевиявлення цього громадянина.

Після деокупації громадяни України, які добровільно набули громадянство держави-агресора – Російської Федерації, матимуть можливість визначитися, громадянином якої країни вони хочуть бути. Якщо РФ – будь ласка, проте громадянство України припиняється, ви можете жити на території України згідно з законодавством та діяти в межах українського правового поля як іноземець, проте і права також будуть обмежені, як і для всіх іноземних громадян. Якщо людина визначилася бути громадянином України – треба вийти з громадянства РФ та надати підтверджуючі документи, якими можуть бути як офіційні документи від російських державних органів, так і особисто складена громадянином декларація. Власне, все просто. Ровер ніхто не вигадує.

Запитання ОЛЕКСАНДРА СВЯТОЦЬКОГО ОЛЕКСІЮ РЕЗНІКОВУ:

Чи слід визнавати збереження українського громадянства переселенців із ОРДЛО до РФ? Чи розробляється політика України щодо таких переселенців?

Відповідь ОЛЕКСІЯ РЕЗНІКОВА:

Якщо особа виїхала з ОРДЛО (як і з будь-якої іншої частини України) до Росії, то це не є підставою для позбавлення її громадянства України. Як я вже зазначав, ми маємо досить мало підстав для припинення громадянства нашої держави. Виїзд на територію Росії з будь-яких підстав не є частиною цього переліку, і я не бачу причин це змінювати, тим паче, що цього не допускає вже згадана Конвенція про скорочення безгромадянства. Якщо такі громадяни добровільно набудуть громадянство Російської Федерації, то це буде підставою для припинення громадянства України.

Ми маємо забезпечувати наших співгромадян належним консульським обслуговуванням, тобто виявляти турботу держави про своїх співгромадян, а вже їм приймати рішення, повертатися до України чи ні.

I. Кваліфікація збройної агресії Російської Федерації



Андрій Чвалюк

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри спеціально-правових дисциплін
Донецького державного університету управління,
експерт Асоціації реінтеграції Криму
(Маріуполь, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9795-2734>
prepod100500@gmail.com

УДК 341.01

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ПОСЯГАНЬ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ НА ТЕРИТОРІАЛЬНУ ЦІЛІСНІСТЬ УКРАЇНИ (1991–2013 РОКИ)

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена правовому аналізу окремих дій Російської Федерації (РФ), які мають фактичний характер посягання на територіальну цілісність України. Порушена проблема ускладнюється тим, що до лютого 2014 р., коли розпочалася тимчасова окупація Криму, питання посягань РФ на територіальну цілісність України у наукових публікаціях майже не розглядалося. При цьому навіть перспектива військового вторгнення вважалася неможливою через наявність цілого комплексу безпекових гарантій, закріплених у міжнародних меморандумах і двосторонніх договорах про дружбу, співробітництво та партнерство між двома державами. Нині, аналізуючи історичну ретроспективу, ми маємо можливість простежити зв'язок між постійними утисками України з боку РФ і кінцевою метою країни-агресора.

Метою статті є міжнародно-правова кваліфікація діянь РФ щодо територіальної цілісності України із доведенням наявності у її діях у період із 1991 по 2013 рр. ознак планової цілеспрямованої активності, спрямованої на порушення територіальної цілісності України та інших принципів міжнародного права.

Основні результати дослідження полягають у кваліфікації наведених у хронологічному порядку ситуацій, коли РФ своїми діями чинила тиск на Україну з метою її послаблення, примушення до вчинення певних дій та усунення перешкод для майбутнього військового вторгнення на її територію.

У висновках зазначається, що у своїх намаганнях примусити Україну діяти за власними планами РФ здатна до використання будь-яких інструментів та заходів. У більшості випадків тиск РФ на Україну здійснювався відкрито, про застосування заходів тиску політичні лідери повідомляли публічно. Крім того, такий тиск супроводжувався схваленням нормативних актів та управлінських рішень. В окремих випадках погрози застосування тиску передавалися через другорядних чиновників і пресслужбами керівництва РФ спростовувалися. Послідовне вчинення РФ тиску

на важливі галузі економіки, а також різноманітні спроби дестабілізації соціально-політичного життя України свідчить про явні, грубі та систематичні порушення РФ норм міжнародного права, зокрема принципів невтручання у внутрішні справи інших держав, поваги до їхньої територіальної цілісності й має ознаки агресії та підготовки для широкомасштабної агресії.

Ключові слова: посягання; претензії; заходи тиску; територіальна цілісність; принципи міжнародного права; принцип невтручання у внутрішні справи інших держав.

До лютого 2014 р., коли озброєні військові без розпізнавальних знаків з'явилися на території Криму, питання посягань Російської Федерації (далі – РФ) на територіальну цілісність України у наукових публікаціях не розглядалося. Навіть перспектива військового вторгнення вважалася неможливою через наявність Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї¹, Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і РФ². За таких умов тепер, аналізуючи історичну ретроспективу, ми маємо можливість простежити зв'язок між постійними утисками України з боку РФ і кінцевою метою країни-агресора, надати таким утискам правову кваліфікацію. Після 2014 р. окремі питання кваліфікації тиску РФ на Україну порушувалися у наукових працях Т. Анцупової, Б. Бабіна, М. Баймуратова, О. Задорожного, Т. Короткого, О. Мережка та ін.

Метою дослідження є міжнародно-правова кваліфікація діянь РФ щодо територіальної цілісності України з доведенням наявності в окремих діях РФ у період із 1991 по 2013 рр. ознак планової цілеспрямованої активності, спрямованої на порушення територіальної цілісності України та інших принципів міжнародного права.

Територіальні претензії РФ до України беруть свій формальний початок 7 грудня 1992 р., коли VII З'їзд народних депутатів РФ доручив Верховній Раді РФ розглянути питання про статус міста Севастополя. За відповідне протокольне доручення проголосувало 793 депутата з 835 присутніх, проти – 25, утрималися – 17 і 4 не голосували³. Виконуючи це доручення, Верховна Рада РФ 9 липня 1993 р. розглянула питання про статус Севастополя, та більшістю в 166 голосів⁴ проголосила місто нібито територією Росії через “підтвердження” “російського федерального статусу” міста в межах міського округу на грудень 1991 р. та доручи-

¹ Про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї: Меморандум від 05.12.1994 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2004. № 4. Книга 2. Ст. 1034.

² Про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією: договір від 31 травня 1997 р. *Офіційний вісник України*. 1999. № 20. Ст. 931. (Припинив дію на підставі Закону України від 6 грудня 2018 р. № 2643-VIII).

³ *Седьмой Съезд народных депутатов Российской Федерации, 1–14 декабря 1992 года: стенографический отчет*, т 2 (Республика 1993) 592.

⁴ Serge Schmemmann, 'Russian Parliament Votes a Claim to Ukrainian Port of Sevastopol' *The New York Times* (July 10. 1993) Section 1. Page 3.

ла розробити відповідні поправки до російської радянської конституції 1978 р., що діяла в РФ на той момент.

Подібні рішення викликали різку негативну реакцію української влади. 9 грудня 1992 р. Президія Верховної Ради України розцінила рішення російського З'їзду як 'чергову відверту спробу висунення територіальних претензій до України, грубе порушення духу і букви ратифікованих Верховною Радою Росії угод' і заявила, що 'місто Севастополь є невід'ємною частиною України, і тому його статус може бути змінений лише Україною, а не іншою державою'⁵. Президент України Л. Кравчук публічно охарактеризував рішення Верховної Ради РФ про Севастополь як замах на територіальну цілісність України і порушення Росією своїх міжнародних зобов'язань⁶. Пізніше Верховна Рада України оголосила цю постанову російського парламенту такою, що не породжує правових наслідків щодо України і запропонувала Верховній Раді РФ її скасувати. Після того як на бік України у справі захисту своєї територіальної цілісності стала Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) російська виконавча влада відмежувалася від рішення Верховної Ради РФ щодо Севастополя. Президент Росії Б. Єльцин заявив, що йому 'соромно за це рішення' і треба 'поступово і спокійно вирішувати проблеми Чорноморського флоту (далі – ЧФ) і його міста-бази'⁷. Але через певний час РФ знову повернулася до питання суверенітету над Севастополем.

24 жовтня 1996 р. Державна Дума РФ у своєму зверненні до Верховної Ради України заявила, що на підставі Указу Президії Верховної Ради Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки від 29 жовтня 1948 р. Росія зберегла право здійснювати державний суверенітет над Севастополем⁸. 5 грудня 1996 р. від Ради Федерації РФ почали надходити звинувачення, що 'російська державність піддається випробуванням на міцність', 'яскравим підтвердженням' чого було вказано на нібито 'проблему статусу міста Севастополя' як 'предмета розбіжностей' між РФ та Україною⁹. Рада Федерації також "висловила стурбованість"

⁵ Про Заяву Президії Верховної Ради України у зв'язку з дорученням VII з'їзду народних депутатів Російської Федерації Верховній Раді щодо розгляду питання про статус міста Севастополя: постанова Президії Верховної Ради України від 9 грудня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 5. Ст. 31.

⁶ Про постанову Верховної Ради Російської Федерації "Про статус міста Севастополя": постанова Верховної Ради України від 14 липня 1993 р. № 3378-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 36. Ст. 364.

⁷ Предварительный стенографический отчет о три тысячи двести пятьдесят шестом заседании Совета Безопасности ООН. 20 июля 1993 г. Нью-Йорк <<https://undocs.org/ru/S/PV.3256>> (дата звернення: 29.08.2020).

⁸ Об обращении Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации "К Верховному Совету Украины в связи с принятием Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации Федерального закона 'О прекращении раздела Черноморского флота'": постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 24 октября 1996 г. № 747-П ГД <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?doc_itself=&nd=102043889&page=1&rdk=0&link_id=.link_number#10> (дата звернення: 29.08.2020).

⁹ О статусе города Севастополя: обращение Совета Федерального Собрания Российской Федерации от 5 декабря 1996 г. № 405-СФ <<http://council.gov.ru/activity/documents/5206>> (дата звернення: 29.08.2020).

тим, що ‘Українська сторона всупереч об’єктивним реальностям не бажає обговорювати на переговорах питання про російський статус міста Севастополя’¹⁰. Із подібних формулювань стає зрозуміло, що для себе РФ вже публічно “визначила” в односторонньому порядку приналежність Севастополя до РФ і зайняла позицію, за якою “залишилося лише переконати у цьому Україну”.

1992 р. датуються і широкомасштабні фактичні недружні дії РФ проти України, спрямовані не те, щоб не ділитися ЧФ. Перший заступник Головнокомандувача Військово-морського флоту РФ І. Капітанець тоді видав наказ, за яким до офіцерів, мічманів, прапорщиків, що створюють нездорову обстановку в військових колективах, схильних до зради Батьківщини і складання присяги на вірність Україні, застосовувати суворі заходи впливу аж до звільнення із займаної посади і звільнення зі служби. Побоювання влади РФ були небезпідставними.

21 липня 1992 р. сторожовий корабель “СКР-112”, піднявши український прапор, здійснив перехід із Кримської бази (Донузлав) в Одесу. Протягом восьмигодинного переходу корабель переслідували направлені з командного пункту ЧФ РФ кораблі, застосовуючи попереджувальний артилерійський вогонь і намагаючись висадити на судно групу захоплення. На підтримку “СКР-112” командування Збройних сил України спрямувало українські винищувачі та прикордонні катери. Перед загрозою бойового зіткнення російські моряки тоді не стали виконувати наказ штабу ЧФ зупинити корабель “за будь-яку ціну”.

Другий резонансний випадок трапився наприкінці 1993 р., коли відбулися перші спільні навчання Військово-Морських Сил України (далі – ВМС України) із вітчизняними військово-повітряними силами. Тоді флагман українського флоту, фрегат “Гетьман Сагайдачний”, який повертався з навчань, виявив, що його не пускають на власну базу ВМС України у Севастополі. Росіяни тоді закрили бонові ворота, щоб змусити українські кораблі піти з Севастополя. З початку січня 1994 р. за наказом штабу російського ЧФ почали вимикати навігаційні вогні і світлові знаки в північно-східній частині Чорного моря. Судноплавство в порти України стало неможливим¹¹. Вимкнення навігаційної індикації відноситься до системи заходів, що вживаються під час збройного конфлікту з метою припинення доступу до морського узбережжя противника, тобто морської блокади. І тільки той факт, що відкритого збройного конфлікту у той час між Україною та Росією не було, не дозволило кваліфікувати ці дії РФ

¹⁰ О комиссии Совета Федерации по подготовке вопроса о правовом статусе города Севастополя: постановление Совета Федерального Собрания Российской Федерации от 5 декабря 1996 р. № 404-СФ <<http://council.gov.ru/activity/documents/5207>> (дата звернення: 29.08.2020).

¹¹ Ярослав Мезенцев, ‘Как делили Черноморский флот Украина и Россия: едва не дошло до войны’ <<http://argumentua.com/stati/kak-delili-chernomorskii-flot-ukraina-i-rossiya-edva-ne-doshlo-do-voiny>> (дата звернення: 29.08.2020).

як міжнародний злочин, передбачений п. “с” ст. 3 Резолюції 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р.¹²

Таких прикладів, коли російська влада підсилювала свої вимоги щодо України з питань перебування власних збройних сил у Криму військовими засобами, можна навести безліч. Активізацію посягань РФ на частину території України можна датувати 29 вересня 2003 р., коли влада Краснодарського краю почала будівництво дамби від Таманського півострова у бік Керчі до прикордонного острова Тузла, мотивувавши свої кроки нібито потребою запобігання розмиванню берегової смуги Таманського півострова та потребою вирішення нібито екологічних проблем.

Як зазначають дослідники¹³, фактично метою будівництва дамби був тиск на Україну для врегулювання статусу Керченської протоки та Азовського моря на зручних для РФ умовах. Зокрема, добудована дамба (і наступна зміна статусу острова Тузла) позбавляла б Україну права стягувати плату за прохід по судноплавному Керч-Єнікальському каналу, зокрема й із російських кораблів. Вигода для РФ, за такого варіанта розвитку подій, мала б потрійний характер: вагома зовнішньополітична перемога; економія бюджетних коштів; вільний прохід у протоці своїх кораблів.

Економіст і політолог А. Ілларіонов представляв в Атлантичній раді США своє дослідження, за яким спроба анексії Криму була результатом планомірних багаторічних особистих зусиль глави Росії. Він зазначав, що “пробна” війна Кремля з Україною почалася саме з конфлікту навколо острова Тузла в 2003 р.¹⁴. Загалом погоджуючись із такими висновками, вважаємо за доцільне навести ще кілька прикладів, коли РФ своїми діями чинила тиск на Україну з метою послаблення останньої, примушення до вчинення певних дій та усунення перешкод для майбутнього військового вторгнення на її територію.

Зокрема, слід вказати на застосування проти України засобів політичного тиску з метою створення проросійської коаліції у парламенті та виборів проросійського президента. Протягом 2005–2010 рр. вплив зовнішнього чинника у політичну систему України аналітики визначали як високий. Він виявлявся у фінансовій підтримці з боку РФ (різними каналами) “проросійських” політичних партій і громадських організацій в Україні, насамперед у Криму, у безпосередньому оприлюдненні вищими владними особами РФ їх політичних симпатій щодо українських політичних сил та окремих політиків, у діяльності російських “фахівців”

¹² Определение агрессии: Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 г. https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression.shtml (дата звернення: 29.08.2020).

¹³ Андрей Илларионов, ‘Бывший советник Путина: конфликт вокруг Тузлы стал пробной войной Кремля с Украиной’ <<https://ru.krymr.com/a/news/26946461.html>> (дата звернення: 29.08.2020).

¹⁴ Вадим Аленичев, ‘Ситуация в Украине – это не кризис, а война’ <<https://www.golos-ameriki.ru/a/ukraine-crisis-is-war/2711538.html>> (дата звернення: 29.08.2020).

із політтехнологій у передвиборчих штабах вітчизняних політичних сил і кандидатів у президенти¹⁵.

Про численні приклади відкритої підтримки РФ колишніх опозиційних, а нині переформатованих через дискредитацію чи законодавчу заборону їхньої діяльності проросійських політичних сил на кшталт “Партії регіонів” або Комуністичної партії України згадував і О. Задорожній¹⁶. Саме завдяки втручанням РФ із застосуванням засобів фінансування та агентури спецслужб провідні політичні сили України у цей період умовно поділилися на дві групи: “прозахідні” (прихильники європейської та (або) євроатлантичної інтеграції) та “проросійські” (прихильники економічної, політичної та соціокультурної інтеграції з Росією)¹⁷.

Наслідки цього поділу ми відчуваємо дотепер. На прикладі Автономної Республіки Крим (далі – АР Крим) можна побачити, що РФ утворювала на території півострова партії та інші організації, на кшталт партії “Русское единство”, яку очолював С. Аксьонов, нинішній глава “Республіки Крим”. Ця партія набрала в 2010 р. на виборах до Верховної Ради АР Крим трохи більше 4 % голосів, однак свою деструктивну роль у 2014 р. вона відіграла на всі 100 %.

Історія створення “Русского единства” починається у 2008 р. після злиття декількох кримських проросійських організацій. У цю партію увійшли представники “Російської громади Криму”, яка була РФ включена до президії “Міжнародної ради російських співвітчизників”, створеної в 2002 р. за сприяння уряду міста Москви. Роком пізніше “Російську общину Криму” очолив С. Цеков, який у системі окупантської влади з 2014 р. був призначений “заступником” С. Аксьонова, а з 2016 р. став членом Ради Федерації РФ. До партії “Русское единство” влилися і члени організації “Севастополь-Крим-Росія”, двох представників яких, В. Под’ячого та С. Ключова, в 2011 р. було засуджене до 3-х років умовно за посягання на територіальну цілісність України, у зв’язку з їх публічними закликами приєднати Крим до РФ. Ці засуджені в січні 2008 р. вимагали, щоб Верховна Рада АР Крим прийняла рішення про приєднання півострова до РФ¹⁸. При цьому РФ здійснювала через такі структури, як “Міжнародна рада російських співвітчизників”, багаторічну підтримку подібних агітаторів. За таких умов провести паралель між відповідною підривною діяльністю “активістів” та агресивними планами РФ стало можливим лише за фактом доконаних подій з окупації Криму.

¹⁵ Ю Якименко та О Литвиненко, ‘Регіональні особливості ідейно-політичних орієнтацій громадян в контексті виборчої кампанії’ (2006) 1 Національна безпека і оборона 2–18.

¹⁶ О Задорожній, *Порушення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права* (К.І.С. 2015) 712.

¹⁷ *Трансформація партійної системи: український досвід у європейському контексті* (Якименко Ю ред, Центр Разумкова 2017) 428.

¹⁸ А Вагнерб, ‘Сепаратизм на Украине: история болезни’ <<https://www.svoboda.org/a/25422661.html>> (дата звернення: 29.08.2020).

Варто звернути увагу й на застосування проти України засобів економічного (торговельного) тиску з метою недопущення європейської інтеграції. За даними Федерації роботодавців України, з 14 серпня 2013 р. митна служба Росії включила до переліку “ризикових” всіх без винятку українських імпортерів, що фактично на невизначений час блокувало поставку товарів з України. Низка компаній, зокрема й постачальники овочів і фруктів, а також “Метінвест”, “*Inkerman International*” та “Мілкіленд” публічно заявляли про наявність проблем із митним оформленням їхніх товарів на кордоні з РФ. Вимушена була заморозити експорт продукції в країну і корпорація “Оболонь”.

Офіційно додаткових торговельних обмежень Росія не вводила, але з 13 серпня 2013 р. відносно української продукції почали проводитися додаткові заходи з митного контролю, які раніше не застосовувалися (суцільний огляд із переваженням; відбори проб, у результаті яких порушується цілісність продукції; масові перевірки достовірності сертифікатів походження імпортованої з України продукції з подальшою їх відправкою на експертизу до Москви).

Надходила інформація про те, що на підходах до російсько-українського кордону скупчилося близько тисячі вагонів. Російський уряд заперечував введення будь-яких санкцій щодо українського імпорту, відзначаючи, що “певні заходи” були прийняті за рішенням митних органів РФ. Зі свого боку Федеральна митна служба РФ офіційно заперечувала блокування поставок товарів з України і створення “ризикових списків” українських імпортерів. Глава комітету Держдуми Росії у справах Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД) Л. Слуцький заявив, що труднощі на митниці ‘багато в чому викликані просто бюрократією’, а також тим, що Україна не входить до Митного союзу¹⁹. Однак на те, що повне блокування українського імпорту було спланованою керівництвом РФ акцією вказують здійснені напередодні цих подій заяви лідерів країни.

Представники групи народних партій Європарламенту – голова Комітету Європарламенту з питань закордонних справ Е. Брок (Німеччина) і голова групи народних партій у Парламентській Асамблеї Є. Я. Сарюш-Вольський (Польща), вважали, що блокуючи імпорту з України, Росія розгортає торгову війну з Україною. Тиск зростає, щоб утримати Україну від підписання Угоди про асоціацію та зону вільної торгівлі з Європейським Союзом (далі – ЄС). Також політики відзначають, що ЄС як зацікавлена сторона в конфлікті повинна діяти для захисту України від дій Росії, тоді як Україні слід зробити все необхідне для підписання Угоди про асоціацію та зону вільної торгівлі з ЄС. При цьому депутати підкреслили, що такі дії Росії є ворожими не тільки до України, а й до ЄС, і висловили

¹⁹ Дмитрий Коротков, ‘Список “рисковых” импортеров, которого в России “нет”’ <<https://economics.segodnya.ua/economics/enews/Spisok-riskovyh-importerov-kotorogo-v-Rossii-net-454277.html>> (дата звернення: 29.08.2020).

переконавання у тому, що ЄС повинен зробити швидкі дипломатичні та політичні дії для захисту України та її права на вільний вибір свого майбутнього²⁰.

РФ є ініціатором і головним провайдером геополітичної і гео економічної реорганізації пострадянського простору²¹ – саме такі думки активно просувають російські науковці. Із цього випливає, що доля інших країн пострадянського простору вже вирішена та полягає у підкоренні волі нового “гегемона”. До речі, ще у 2011 р. вітчизняні аналітики прогнозували реанімацію ускладнень у “традиційних” конфліктних зонах: газовій, трубній, м’ясо-молочній тощо, а також залучення України в секторальні “торгові війни” у разі неприєднання до Митного союзу²².

Питання введення мит регулярно порушувалося російською стороною в момент загострення відносин з Україною. У 2011 р. були введені антидемпінгові мита для української трубної продукції, але при цьому країни підписали угоду про безмитний імпорту труб у межах певної квоти. Розмір квоти спочатку встановлювався раз на рік, а згодом – раз на пів року²³. Таким чином Уряд РФ намагався тримати українську важку металургію, а через неї і значну частину експортної економіки на “короткому повідку”. Пізніше, 16 липня 2013 р. російський прем’єр-міністр Д. Медведєв заявив, що для захисту російських виробників від конкуренції РФ відмовляється продовжувати квоти на безмитні поставки українських труб²⁴. При цьому доля України в імпорті труб скоротилася з 40 % до 32 %, а частка Китаю виросла з 10 % до 16 %. За п’ять місяців 2013 р. імпорту труб з України в Росію становив 150 тис. т, а з Китаю – 92 тис. т.

22 серпня 2013 р. президент РФ В. Путін на нараді у Ростові-на-Дону заявив, що країни Митного союзу введуть захисні заходи для свого ринку, якщо Україна піде на лібералізацію митного режиму з ЄС²⁵. РФ ніколи не приховувала свого невдоволення Угодою про асоціацію України та ЄС, яка не тільки мала знизити економічну залежність України від Росії, а й загалом зменшити важелі тиску РФ на Україну²⁶. Однак, не звертаючи увагу на потенційні загрози для власної економіки, керівництво РФ пішло на ці кроки превентивного економічного тиску на Україну ще до підписання Угоди про асоціацію, маючи виключно політичні цілі.

²⁰ ‘Представники Європарламенту закликають ЄС захистити інтереси України в торговельній війні з РФ’ <<http://fpr.kiev.ua/wp-content/uploads/2011/01/INTERNATIONAL-WEEKLY-23-24-05.08.2013-%E2%80%9422.08.20131.pdf>> (дата звернення: 30.08.2020).

²¹ С Глазьев, ‘Таможенный союз в рамках ЕвразЭС и Украина’ (2010) 10 Международная жизнь 168.

²² *Перспективы взаимоотношений Украины и Таможенного союза Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации: аналитический доклад* (Жалило Я ред, НИСИ 2011) 59–60.

²³ ‘Квоты вылетели в трубу’ Газета “Коммерсантъ Украина” (№ 118 от 17.07.2013) 5.

²⁴ ‘О развитии черной металлургии: стенографический отчет совещания от 16 июля 2013 г.’ <<http://government.ru/news/3069>> (дата звернення: 30.08.2020).

²⁵ ‘О социально-экономическом развитии Ростовской области: стенографический отчет совещания от 22 августа 2013 г.’ <<http://kremlin.ru/events/president/news/19063>> (дата звернення: 30.08.2020).

²⁶ М Міщенко, ‘Світові ЗМІ про Україну: рецесія, зрадник Янукович та наближення до “російської керованої демократії”’ (*Український тиждень*, 26.10.2012) <<https://tyzhden.ua/Politics/63329>> (дата звернення: 29.08.2020).

Також варто вказати на застосування проти України засобів енергетичного тиску. Жодна країна не була більш пов'язаною з проблемними статками російського державного енергетичного монополіста “Газпрому”, ніж Україна. Відповідні відносини були складними майже з самого початку незалежності²⁷, але особливо виділяються події січня 2006 р., січня 2009 р. та квітня 2010 р. У цих випадках, відповідно, між Україною і РФ виникли конфлікти з приводу ціноутворення, оплати, транзиту та поставки газу. РФ неодноразово намагалася використовувати енергоносії, щоб вплинути на вибори в Україні та примусила її погодитися на отримання фіктивної 30 % знижки за газовими контрактами щодо продовження терміну перебування в Україні ЧФ РФ. Такі умови мають ознаки саме політичного тиску, а не економічної взаємодії; так само важко пояснити в межах комерційних підстав і те, що РФ періодично піднімала ціну на газ для України вище ніж для інших країн, зокрема пострадянських.

Директор російського аналітичного центру “Стратегія” Л. Заїко пояснював це тим, що РФ визначила для себе в СНД “стратегічних партнерів” і поводить з ними відповідним чином – субсидує їх економіку через пільгові постачання енергоносіїв. Решта держав, за його словами, будуть жити з європейськими цінами на енергоносії, оскільки це “нормальний російський національний егоїзм”²⁸. Пояснення зовнішньої енергетичної політики Росії зазвичай зосереджені на великих подіях, таких як газові конфлікти з Україною.

Р. Орттунг та І. Оверленд стверджують, що ці події є спрощеними моделями поведінки, що відображають упор політичних діячів на політику, комерційну вигоду, корупцію або випадковий опортунізм. Зазначені вчені проаналізували 31 енергетичний конфлікт Росії з 20 країнами (у період із 2000 по 2010 р.) і довели, що російське керівництво має на меті раціональний набір політичних та економічних цілей у своїй зовнішній енергетичній політиці, але використовує однаковий набір інструментів – або перекриття газопроводів, або надання цінових субсидій²⁹.

Таким чином, перемижуючи “батіг і пряник”, РФ багато років поспіль досягала потрібного їй результату, примушуючи Україну рухатися не власним шляхом, а дотримуватися “імперського” плану Росії. Прикладом інформаційного тиску РФ, який здійснювався до 2014 р., можна вважати періодичні заяви підконтрольних владі РФ інформагентств про нібито репресії населення України, зокрема, його російськомовної частини, етнічних росіян та вірян окремих конфесій. Міністерство закордонних справ РФ із метою здійснення тиску на нашу державу періодично видає “Білі книги порушень прав людини і принципу верховенства пра-

²⁷ Міщенко (н 26).

²⁸ Тихон Клишевич, ‘Почему Россия продает Беларуси природный газ по самым низким в мире ценам?’ <<https://p.dw.com/p/7b0C>> (дата звернення: 29.08.2020).

²⁹ R Ortung, I Overland, ‘A limited toolbox: Explaining the constraints on Russia’s foreign energy policy’ [2011] 2 (1) Journal of Eurasian Studies 74–85.

ва в Україні”³⁰. Такими діями РФ намагається привчити світ сприймати Україну виключно через призму російського бачення.

РФ як до 2013 р., так і до сьогодні фактично не визнала та не визнає Україну самостійною державою, утворену суверенним народом, натомість розглядає її як частину так званого “руського миру”. Керівництво РФ не лише ніколи не сприймало Україну всерйоз як зовнішнього партнера та самостійного суб’єкта міжнародних відносин, а й послідовно просувало серед політиків, дипломатів і бізнесменів третіх країн бачення України як об’єкта та другорядного фактору відносин інших держав із РФ³¹. У 2008 р., за шість років до спроби анексії Криму, під час зустрічі з Президентом США Дж. Бушем В. Путін публічно заявив про те, що нібито половина території України є “споконвічно російськими землями”³². Фактично він пригрозив, що РФ може почати відторгнення Криму і східної України. Офіційного підтвердження подібних заяв В. Путіна не було. Однак вже на наступний день частина російських політологів та експертів в ефірі російських телеканалів заговорила про те, що вступ України в НАТО загрожує розвалом країни, і саме тому Україна ніколи не вступить у нього. Таким чином, погрози В. Путіна отримали подальший розвиток. Зазначені висловлювання дійсно могли мати характер психологічної підготовки інших світових лідерів до майбутніх подій в Україні.

Іншою формою тиску на Україну слід визначити тиск РФ на громадян України. Одним із “вагомих аргументів” тиску на Україну для відмови від євроінтеграції стало висилання українських заробітчан із РФ. Подібний спосіб впливу до 2013 р. вона застосовувала до держав Кавказу та Центральної Азії, а згодом поширила відповідну практику на громадян України. Почалося все із заяви керівника Федеральної міграційної служби РФ К. Ромодановського на міжнародній конференції “Російсько-українські відносини: реалії та перспективи”, що відбулася в Москві 25 червня 2013 р. Чиновник повідомив, що РФ може вислати на батьківщину і заборонити на 3 роки в’їзд на свою територію для 700 тис. українських громадян³³. Водночас віцепрезидент Центру політичних технологій О. Макаркін визнавав, що співробітникам міграційної служби РФ відловлювати українських гастарбайтерів буде дуже складно практично, але теоретично це завдання можна вирішити³⁴. Подібні погрози або заходи з депортації трапляються у практиці авторитарних країн, які не дотримуються принципів прав людини та правової держави. Норми

³⁰ ‘Белая книга нарушений прав человека и принципа верховенства права на Украине (ноябрь 2013 – март 2014 гг.)’ <<https://www.mid.ru/documents/10180/393dd390-e9d0-47a1-b70b-b0c5e721a120?t=1406667605479>> (дата звернення: 29.08.2020).

³¹ А Каппелер, *Нерівні брати. Українці та росіяни від середньовіччя до сучасності* (Книги-XXI 2018) 320.

³² Аленичев (н 14).

³³ Игорь Наумов, ‘Москва, воспитывая Киев, может перейти на личности... Трудовые мигранты... Они же – украинский электорат...’ <https://www.discred.ru/news/moskva_vospityvaja_kiev_mozhet_perejti_na_lichnosti_trudovye_migranty_oni_zhe_ukrainskij_ehlektorat/2013-08-20-3551> (дата звернення: 29.08.2020).

³⁴ Там само.

міжнародного права подібні дії прямо не порушують, але прослідкувати причинно-наслідковий зв'язок між масовим адміністративним видворенням (чи погрозою його здійснення) і політичними наслідками для України легко.

Отже, РФ заради тиску на Україну до 2014 р. була готова жертвувати економічною вигодою заради утвердження політичної переваги, застосувала різноманітні засоби впливу на Україну, насамперед відкрито, коли про застосування відповідних заходів тиску керівники РФ повідомляли публічно. В окремих випадках погрози передавалися через другорядних чиновників і публічно владою РФ спростовувалися. За таких умов тиск, який РФ чинила на Україну, відбувався з метою послаблення останньої та примушення її до вчинення певних дій, що мали наблизити та полегшити плани РФ щодо запланованої агресії проти України. Послідовне вчинення РФ тиску на важливі галузі економіки, а також різноманітні спроби дестабілізації з боку РФ соціально-політичного життя України свідчить про явні, грубі та систематичні порушення РФ основоположних принципів міжнародного права, зокрема кодифікованих у Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 2625 (XXV) від 24 жовтня 1970 р.³⁵, а також договорі “Про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією”, у межах якого сторони домовлялися не використовувати “економічні та інші способи тиску”³⁶.

Серед іншого варто сказати, що описані вище порушення РФ посягають на принцип потреби утримання у міжнародних відносинах від погрози силою та її застосування проти територіальної цілісності, політичної незалежності або іншим шляхом (п. “а” Преамбули Резолюції 2625 (XXV) Генеральної Асамблеї ООН). Також тиск РФ на Україну до 2014 р. порушував принцип невтручання у справи, що становлять внутрішню компетенцію держави (п. “с” Преамбули), а також не відповідав принципу обов'язковості співробітництва держав між собою на підставах статуту ООН та принципу суверенної рівності держав (п. “d” Преамбули). Хоча аналіз змісту наведених порушень міжнародного права РФ свідчить про відсутність у них ознак міжнародного злочину агресії, визначеного у ст. 3 резолюції Генеральної Асамблеї ООН 3314 (XXIX)³⁷, ці дії мають безперечний характер підготовки РФ до агресії проти України, що розпочалася в 2014 р.

Висновки. Обсяг статті не дав нам змоги охопити всю проблематику посягань РФ на територіальну цілісність України, зокрема: масове ігнорування окремими юридичними особами РФ міжнародної практики щодо

³⁵ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций: Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 г. <https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml> (дата звернення: 29.08.2020).

³⁶ Про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією (н 2).

³⁷ Определение агрессии: Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 г. (н 12).

сплати встановлених каналних зборів за прохід Керч-Єнікальським каналом; проросійська діяльність Президента Автономної Республіки Крим Ю. Мешкова, що полягала у провадженні курсу на максимальне зближення з Росією, аж до входження Криму до її складу, призначенні громадян Росії на керівні посади уряду кримської автономії; захоплення будівель у Севастополі представниками Націонал-більшовицької партії Росії (з підняттям російського прапора та розкиданням листівок із вимогою повернути місто Росії); незаконне використання ЧФ РФ земель і об'єктів, які не були передбачені Угодою між Урядом України і Урядом Російської Федерації про взаємні розрахунки, пов'язані з поділом Чорноморського флоту та перебуванням Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 28 травня 1997 р., а також незаконне використання засобів навігаційного обладнання, об'єктів та інфраструктури Гідрографічної служби; порушення режиму переміщення зброї та перевищення встановлених обмежень (наприклад, у 1999 р. РФ перевищила у 2,5 рази кількість літаків, яким дозволялося базуватися у Криму).

Створення вичерпного переліку посягань РФ на територіальну цілісність України, а також правова кваліфікація її агресивних дій проти України з лютого 2014 р. має стати підґрунтям для окремих наукових досліджень.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Kappeler A, *Nerivni braty. Ukraintsi ta rosiiany vid serednovichchia do suchasnosti* (Knyhy-XXI 2018) (in Ukrainian).
2. Zadorozhnyi O, *Porushennia ahresyvnoiu viinoiu Rosiiskoi Federatsii proty Ukrainy osnovnykh pryncypiv mizhnarodnoho prava* (K.I.S. 2015) (in Ukrainian).

Edited books

3. 'Perspektivy vzaimootnoshenij Ukrainy i Tamozhennogo sojuza Respubliki Belarus' v Respubliki Kazahstan i Rossijskoj Federacii (Zhalilo Ja red, NISI 2011) (in Russian).
4. *Transformatsiia partiinoi systemy: ukraiinskyi dosvid u yevropeiskomu konteksti* (Yakymenko Yu red, Tsentri Razumkova 2017) (in Ukrainian).

Journal articles

5. Orttung R and Overland I, 'A limited toolbox: Explaining the constraints on Russia's foreign energy policy' [2011] 2 (1) *Journal of Eurasian Studies* (in English).
6. Yakymenko Yu ta Lytvynenko O, 'Rehionalni osoblyvosti ideino-politychnykh oriientatsii hromadian v konteksti vyborchoi kampanii – 2006' (2006) *I Natsionalna bezpeka i oborona* (in Ukrainian).
7. Glaz'ev S, 'Tamozhennyj sojuz v ramkah EvrAzJeS i Ukraina' (2010) 10 *Mezhdunarodnaja zhizn'* (in Russian).

Newspaper articles

8. Schmemmann S, 'Russian Parliament Votes a Claim to Ukrainian Port of Sevastopol' *The New York Times*. July 10. 1993 (in English).
9. 'Kvoty vyliteli v trubu' *Hazeta "Kommersant' Ukraina"* (2013) 118 (in Russian).

Websites

10. 'Belaja kniga narushenij prav cheloveka i principa verhovenstva prava na Ukraine (nojabr' 2013 – mart 2014 gg.)' <<https://www.mid.ru/documents/10180/393dd390-e9d0-47a1-b70b-b0c5e721a120?t=1406667605479>> (accessed: 29.08.2020) (in Russian).
11. 'Predstavnyky Yevroparlamentu zaklykaiut YeS zakhystyty interesy Ukrainy v torhovelonii viini z RF' <<http://fpri.kiev.ua/wp-content/uploads/2011/01/INTERNATIONAL-WEEKLY-23-24-05.08.2013-%E2%80%9422.08.20131.pdf>> (accessed: 30.08.2020) (in Ukrainian).
12. Alenichev V, 'Situacija v Ukraine – jeto ne krizis, a vojna' <<https://www.golos-ameriki.ru/a/ukraine-crisis-is-war/2711538.html>> (accessed: 29.08.2020) (in Russian).
13. Illarionov A, 'Byvshij sovetnik Putina: konflikt vokrug Tuzly stal probnoj vojnoj Kremlja s Ukrainoj' <<https://ru.krymr.com/a/news/26946461.html>> (accessed: 29.08.2020) (in Russian).
14. Klishevich T, 'Pochemu Rossija prodaet Belarusi prirodnyj gaz po samym nizkim v mire cenam?' <<https://www.dw.com/ru>> (accessed: 29.08.2020) (in Russian).
15. Korotkov D, 'Spisok "riskovyh" importerov, kotorogo v Rossii "net"' <<https://economics.segodnya.ua/economics/enews/Spisok-riskovyh-importerov-kotorogo-v-Rossii-net-454277.html>> (accessed: 30.08.2020) (in Russian).
16. Mezentsev Y, 'Kak delili Chernomorskij flot Ukraina i Rossija: edva ne doshlo do vojny' <<http://argumentua.com/stati/kak-delili-chernomorskii-flot-ukraina-i-rossiya-edva-nedoshlo-do-voiny>> (accessed: 29.08.2020) (in Russian).
17. Mishchenko M, 'Svitovi ZMI pro Ukrainu: retsesiia, zradnyk Yanukovyh ta nablyzhennia do "rosiiskoi kerovanoi demokratii"' <<https://tyzhden.ua/Politics/63329>> (accessed: 29.08.2020) (in Ukrainian).
18. Naumov I, 'Moskva, vospityvaja Kiev, mozhет perejti na lichnosti... Trudovye migranty... Oni zhe – ukrainskij jelektorat...' <https://www.discred.ru/news/moskva_vospityvaja_kiev_mozhet_perejti_na_lichnosti_trudovye_migranty_oni_zhe_ukrainskij_ehlektorat/2013-08-20-3551> (accessed: 29.08.2020) (in Russian).
19. Vagner A, 'Separatizm na Ukraine: istorija bolezni' <<https://www.svoboda.org/a/25422661.html>> (accessed: 29.08.2020) (in Russian).

Andrii Chvaliuk

INTERNATIONAL LEGAL QUALIFICATION OF THE RUSSIAN
FEDERATION ENCROACHMENT ON UKRAINE TERRITORIAL
INTEGRITY (1991–2013 YEARS)

ABSTRACT. The article deals with the legal analysis of certain actions of the Russian Federation (RF), which have the factual nature of encroachment on the territorial integrity of Ukraine. The problem raised in the article is complicated by the fact, that until February 2014, when the temporary occupation of Crimea began, the issue of Russia's encroachments on the territorial integrity of Ukraine was almost not considered in scientific publications. At the same time, even the prospect of a military invasion was considered impossible due to the existence of a whole set of security guarantees enshrined in international memoranda and bilateral agreements on friendship, cooperation, and partnership between the two states. Now, analysing the historical retrospective, we have the opportunity to trace the connection between the constant oppression of Ukraine by Russia and the ultimate goal of the aggressor State.

The aim of the article is the international legal qualification of the actions of the Russian Federation on the territorial integrity of Ukraine, proving the presence in the actions of

the Russian Federation in the period from 1991 to 2013 signs of planned targeted activity aimed at violating the territorial integrity of Ukraine and other principles of international law. The main results of the study are to qualify the chronological situations when the Russian Federation put pressure on Ukraine to weaken the latter, force it to take certain actions and remove obstacles to future military invasion of its territory.

The conclusions state that in its efforts to force Ukraine to act according to its own plans, Russia is capable of using any tools and measures. In most cases, the pressure of the RF on Ukraine was carried out openly, the application of pressure measures was reported publicly by the political leaders of the Russian Federation, in addition, such pressure was accompanied by the approval of regulations and administrative decisions. In some cases, threats of pressure were passed on to minor officials and denied by the Russian leadership's press services. Consistent pressure of the Russian Federation on important sectors of the economy, as well as various attempts to destabilize the socio-political life of Ukraine indicates clear, gross, and systematic violations of international law, including the principles of non-interference in the internal affairs of other states, respect for their territorial integrity and signs of aggression and preparation for large-scale aggression.

KEYWORDS: encroachment; claims; tools of pressure; territorial integrity; principles of international law; principle of non-interference in the internal affairs.

Політико-правові засади миротворчої операції в Донбасі: світовий досвід для України: Наукове видання / Кресін О. В. (кер. авт. кол., наук. ред.), Проценко І. М., Савчук К. О., Стойко О. М.; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Вид. друге. Херсон: Видавничий дім "Гельветика", 2019. 23 с.



У роботі проаналізовано міжнародно-правові аспекти миротворчості, правове регулювання миротворчої діяльності ООН, механізми її ініціювання, здійснення, фінансування, інституційні особливості ухвалення рішень ООН щодо проведення миротворчих операцій, визначено види миротворчих операцій, їх принципи, критерії, класифікацію, нормативно-правові засади співпраці ООН у цій сфері з регіональними та субрегіональними організаціями. Представлено аналіз досвіду здійснення основних видів сучасних миротворчих операцій, визначено основні чинники успішності миротворчих операцій.

Здійснено міжнародно-правову характеристику ситуації на сході України і доведено, що збройне втручання Російської Федерації слід однозначно кваліфікувати як збройну агресію. Показано, що визначення РФ державою-агресором рішенням Ради Безпеки є практично нереалістичним, і можливим шляхом припинення воєнного конфлікту на Донбасі й відновлення територіальної цілісності України є розгортання міжнародної миротворчої операції. Проаналізовані можливі варіанти визначення її мандату.

Встановлено, що законодавство України не враховує специфіки міжнародної миротворчої операції (правовий статус операції, порядок її участі в цивільних та господарських правовідносинах, екстратериторіальний статус її приміщень, невідлеглисть членів операції юрисдикції України, а також привілеї та імунітети операції та її членів тощо). Обґрунтовані й запропоновані пропозиції щодо внесення змін і доповнень до законодавства України.



Борис Бабін

доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник
Інституту законодавства Верховної Ради України,
експерт Асоціації реінтеграції Криму
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9317-3845>
babinb@ukr.net

УДК 341.223.2

ЗАМАХ НА АНЕКСІЮ КРИМУ ТА МІЖНАРОДНА ПРАВОВА ПРАКТИКА

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена дослідженню міжнародної правової практики анексій та спроб анексії у сучасному міжнародному праві. Доводиться варіативне відображення таких актів держав у міжнародному праві та вказується, що умовою завершення акту анексії є або її визнання з боку міжнародного товариства та суб'єкта міжнародного права, який став жертвою анексії, або припинення такої анексії. Пропонується класифікація анексій та їх спроб на повну та часткову, визначаються особливості анексії як складової агресії.

Доводиться, що оскільки під час спроби анексії (замаху на анексію) Криму застосування сили проти України відбулося та було неправомірним, то така спроба анексії з боку Російської Федерації є елементом (складовою) міжнародного злочину агресії, зокрема враховуючи нову редакцію Римського статуту.

Вказується, що вжиття категорії “замах на анексію” можливе не так щодо статусу Криму, який згідно з міжнародним правом і національним законодавством є тимчасово окупованою територією України, як насамперед стосовно характеристики елементів діянь держави-агресора щодо нього. Вжиття для означення діянь Російської Федерації щодо Криму саме категорії “анексія” (а не “спроба анексії” чи “замах на анексію”) є недопустимим як у законодавстві та міжнародних актах, так і на рівні політичних заяв чи доктрини.

Ключові слова: анексія; замах на анексію; спроба анексії; територіальна цілісність; територіальні претензії; принципи міжнародного права.

Питання міжнародно-правового виміру анексії, складових та ознак цього явища стали гострими для України після початку українсько-російського збройного конфлікту в лютому 2014 р., складовою якого стала окупація Автономної Республіки Крим та міста Севастополя (далі – Крим) Російською Федерацією (далі – РФ). Наступне проголошення РФ власного “суверенітету” над Кримом за допомогою схвалення федеральних та інших законів і підзаконних актів, внесення змін до Конституції РФ, через поширення власних управлінських, фінансових, юридичних механізмів на Крим. Елементом таких дій РФ стали послідовні спроби

“виправдання” вказаних дій як нібито “возз’єднання” Криму з РФ, на дипломатичному, політичному та науково-доктринальному рівнях.

Вказані протиправні дії РФ у вимірі посягання на територіальну цілісність України стали предметом дослідження та оцінки на рівні міжнародних організацій, заяв іноземних країн, законодавства України та правової доктрини. При цьому протиправність зазначених дій РФ як порушення територіальної цілісності України та договорів про неї є безперечною і предметом дискусії (крім тенденційних й упереджених праць російських авторів) не стає¹. Але виникає питання правильної кваліфікації та визначення цих протиправних дій РФ із фактичного захоплення Криму, зокрема у міжнародно-правовому вимірі. Адже в законодавстві України щодо Криму застосовується категорія “тимчасово окуповані території”. Водночас у правовій доктрині та й у заяві окремих посадових осіб іноді вживається термін “анексія”.

При цьому у фактично офіційній заяві Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 20 листопада 2020 р. вказувалося, що термін “анексія” хибний щодо Криму та суперечить українському законодавству². Тому варто дослідити історичний досвід і міжнародну практику застосування цієї категорії щодо територій держав світу.

Сам термін “анексія” походить із латинської мови (“*ad*” – “до чогось” та “*nexus*” – “входження, включення, приєднання”) і породив загальновідомий науці англomовний термін “*annex*”, тобто “додаток”. Тому сама собою ця категорія тривалий час не містила якогось прямо злочинного наративу та означала насамперед завоювання, що призводить до контролю за територією. Кембриджський словник англійської мови визначає анексію як “заволодіння частиною землі або країни, зазвичай силою та без дозволу”³. Подібні визначення категорії містять більшість відкритих джерел.

Статут Організації Об’єднаних Націй (далі – ООН) та інші сучасні універсальні угоди міжнародного права не дозволяють казати про наявність договірною визначення анексії. Водночас у резолюції Генеральної Асамблеї ООН (далі – ГА ООН) 3314 (XXIX) від 14 грудня 1974 р. (далі – Резолюція 3314 (XXIX)) вказано, що будь-яка анексія території іншої держави або її частини із застосуванням сили є актом агресії. Із цієї тези слід дійти висновку, що анексія може бути із застосуванням сили або без. Ба більше, сила може застосовуватися проти різних суб’єктів

¹ О Задорожній, ‘Умови правомірності сецесії як засобу реалізації права на самовизначення’ (2014) 17 Правова держава 111–6.

² Термін “анексія” хибний по відношенню до Криму та суперечить українському законодавству’ (Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, 20.11.2020) <<https://mtot.gov.ua/ua/termin-aneksija-hibni-po-vidnoshennju-do-krimu-ta-superechit-ukraiinskomu-zakonodavstvu>> (дата звернення: 22.11.2020).

³ ‘Annexation’ (Cambridge Dictionary) <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/annexation>> (accessed: 22.11.2020).

міжнародного права, які мають права на територію (держави, народи, що борються за самовизначення та інші народи)⁴. Також анексія може бути спрямована на територію всієї держави (повна анексія) або її частини (часткова анексія).

Характерно, що вказана теза Резолюції 3314 (XXIX) була майже дослівно відтворена у резолюції RC/Res.6 від 11 червня 2010 р., якою було внесено зміни до Римського статуту Міжнародного кримінального суду (ст. 8 bis “Злочин агресії”), які набули чинності в 2017 р.⁵. Отже, за відсутності договірною визначення анексії саме така кваліфікація анексії як складової міжнародного злочину агресії (за ознак застосування сили задля такої анексії) сьогодні вбачається сталою та безальтернативною.

Водночас ці положення нічого не кажуть нам про те, з якого моменту починається анексія та коли вона є завершеною. Крім того, незрозуміло, як кваліфікувати анексію, що відбулася без застосування сили (прикладом щодо незаселених територій), а також анексію, яка була вчинена із застосуванням сили лише проти третьої держави. Міжнародна практика свідчить про стале вжиття терміна “анексія” на рівні доктрини, заяв окремих держав і відповідних політико-правових документів до декількох ситуацій, які відбулися після схвалення Статуту ООН та остаточної заборони (а потім і криміналізації) агресивної війни та заборони війни як засобу вирішення міждержавних спорів.

Зокрема, це захоплення та включення у свій склад Республікою Індія у 1961 р. територій Португалії (Гоа, Дамау, Діу та інші). Характерно, що це захоплення території, якому передувало міждержавний збройний конфлікт, не призвело до рішення Ради Безпеки ООН (далі – РБ ООН), попри ініціювання проєкту резолюції 18 грудня 1961 р., заблокованого Радянським Союзом. У цьому проєкті резолюції термін “анексія” не вживався⁶. Відповідні фактичні територіальні зміни тривалий час не визнавались як Португалією, так і низкою країн світу. Водночас Португалія та Індія 31 грудня 1974 р. уклали, а потім ратифікували двосторонній договір, яким Португалія визнала анексію своїх територій Індією. У статті 1 цього Договору Португалія визнає, що ці території ‘вже стали частинами Індії’ та ‘цим повністю визнає повний суверенітет Індії над цими територіями з дат, коли вони стали частинами Індії згідно з Конституцією Індії’⁷.

⁴ Definition of Aggression: General Assembly Resolution 3314 (XXIX) adopted on 14 December 1974. <[https://undocs.org/en/A/RES/3314\(XXIX\)](https://undocs.org/en/A/RES/3314(XXIX))> (accessed: 22.11.2020).

⁵ The crime of aggression. Resolution RC/Res.6, adopted at the 13th plenary meeting, on 11 June 2010, by consensus. <https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf> (accessed: 22.11.2020).

⁶ Security Council Joint Draft Resolution [France, Turkey, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America] S/5033, 18 December 1961 <https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/5033> (accessed: 22.11.2020).

⁷ Treaty between the Government of India and the Government of the Republic of Portugal on Recognition of India's Sovereignty over Goa, Daman, Diu, Dadra and Nagar Haveli and Related Matters, signed in New Delhi

Таким чином можна побачити, що для завершення анексії та міжнародно-правового визнання набуття Індією цих територій було необхідно отримати правомірну, договірну згоду на це країни-жертви. Водночас таке завершення фактично може мати й ретроактивний характер, як можна побачити на наведеному прикладі Гоа. Проте він є нетиповим, адже стосується часткової окупації та анексії повноцінно визнаної держави.

Інші ситуації анексії стосуються захоплення певних територій, що на момент захоплення мали неоднозначний правовий статус, який отримали в межах деколонізації. Основними прикладами є ситуації спроби анексії Ізраїлем Східного Єрусалиму та Голанських висот, спроба анексії Королівством Марокко Західної Сахари, спроба анексії Індонезією Східного Тимору. Окремі ситуації ефективного контролю та де-факто спроб анексії доктриною кваліфікуються міжнародним правом дещо в іншому вимірі, як правило, у межах деколонізації чи реалізації прав корінних народів⁸.

Щодо зазначених ситуацій ГА ООН та РБ ООН було схвалено величезну кількість декларацій та резолюцій, які здебільшого оминають вжиття категорії “анексія”, визнаючи при цьому обов’язки відповідних країн як держави, що окупує, зокрема, з урахуванням вимог IV Женевської конвенції. Як приклади слід вказати на резолюції РБ ООН від 20 серпня 1980 р. № 478, від 23 грудня 2016 р. № 2334 (2016) щодо Єрусалиму⁹, резолюцію РБ ООН від 22 квітня 1976 р. № 389 стосовно Східного Тимору¹¹, РБ ООН від 29 травня 1996 р. № 1056 стосовно Західної Сахари¹². Так, саме не виявлене вжиття категорії “анексія” у багатьох резолюціях ГА ООН щодо цих конфліктів (зокрема й у найостанніших, таких як резолюції 74/89¹³, 74/90¹⁴ чи 74/97¹⁵ 2019 р.).

Характерно, що стосовно цих конфліктів регіональні міжнародні організації також намагаються уникати терміна “анексія”, незважа-

on 31-st December 1974 <<http://www.commonlii.org/in/other/treaties/INTSer/1974/53.html>> (accessed: 22.11.2020).

⁸ Question of French Polynesia. Resolution 74/103 adopted by the General Assembly on 13 December 2019 <<https://undocs.org/en/A/RES/74/103>> (accessed: 22.11.2020).

⁹ Resolution 478 (1980) of 20 August 1980. Security Council S/RES/478 (1980) <<https://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/DDE590C6FF232007852560DF0065FDDB>> (accessed: 22.11.2020).

¹⁰ Resolution 2334 (2016) on 23 December 2016. Security Council at its 7853rd meeting, S/RES/2334 (2016) <[https://undocs.org/en/S/RES/2334%20\(2016\)](https://undocs.org/en/S/RES/2334%20(2016))> (accessed: 22.11.2020).

¹¹ Resolution 389 (1976) of 22 April 1976. Security Council S/RES/389 (1980) <[https://undocs.org/S/RES/389\(1976\)](https://undocs.org/S/RES/389(1976))> (accessed: 22.11.2020).

¹² Resolution 1056 (1996) on 29 May 1996. Security Council S/RES/1056 (1996) <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/134/14/pdf/N9613414.pdf>> (accessed: 22.11.2020).

¹³ Israeli practices affecting the human rights of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem. Resolution 74/89 adopted by the General Assembly on 13 December 2019 <<https://undocs.org/en/A/RES/74/89>> (accessed: 22.11.2020).

¹⁴ The occupied Syrian Golan. Resolution 74/90 adopted by the General Assembly on 13 December 2019 <<https://undocs.org/en/A/RES/74/90>> (accessed: 22.11.2020).

¹⁵ Question of Western Sahara. Resolution 74/97 adopted by the General Assembly on 13 December 2019 <<https://undocs.org/en/A/RES/74/97>> (accessed: 22.11.2020).

ючи на численні політичні заяви¹⁶, яскравим прикладом чого слід вважати обговорення питання Західної Сахари в Європейському Парламенті¹⁷.

Додамо, що ці ситуації мали різний міжнародно-правовий розвиток. Східний Тимор отримав незалежність через референдум 1999 р., при цьому угоди з Індонезією та рішення ООН щодо такого референдуму, визнання у подальшому Індонезією незалежності Східного Тимору свідчать про те, що анексія цієї території так і не відбулася. Держави світу здебільшого не визнавали Східний Тимор частиною Індонезії, вони визнали новоутворену тиморську державу, а володіння Індонезією Східним Тимором правомірним не вважалося. Ситуації Єрусалиму та Західної Сахари нині незавершені.

При цьому абсолютна більшість країн світу не визнає суверенітет Ізраїлю та Марокко над цими територіями, але у грудні 2020 р. в останні дні президентства Д. Трампа США здійснило визнання анексії щодо Західної Сахари (раніше США також визнали ізраїльський “суверенітет” над Єрусалимом). Характерно те, що у січні 2020 р. Марокко рішенням парламенту заявило про поширення свого суверенітету й над морськими просторами Західної Сахари в Атлантичному океані¹⁸.

Єдиним виявленим винятком із цього системного ухилення ООН від вжиття категорії “анексія” слід вважати ситуацію спроби анексії Кувейту Іраком, яка призвела до низки рішень РБ ООН. Спочатку слово “анексія”, що містилося у проєктах цих рішень¹⁹, вилучалося з їх фінального тексту під час узгоджень²⁰, але все ж було відображене у резолюції РБ ООН 662 (1990) від 9 серпня 1990 р. У статті 1 цього акта РБ ООН вказав на своє рішення, за яким анексія Кувейту Іраком у будь-якій формі та за будь-яким приводом “не має правового значення” (англ. “has no legal validity”) та має розглядатись як “недійсна та нікчемна” (англ. “null and void”), а ст. 2 цієї резолюції закликає держави ООН, міжнародні організації та спеціалізовані агентства “не визнавати таку анексію”²¹.

Самі держави, що вчиняють анексію чи спробу анексії, як правило, не вживають термін “анексія” щодо своїх дій. Єдиним виявленим винятком слід вважати спробу анексії Норвегією Землі Королеви Мод та інших

¹⁶ European Parliament resolution on Western Sahara. Motion for resolution. 23.11.2010 RC-B7-0675/2010 <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-7-2010-0679_EN.html> (accessed: 22.11.2020).

¹⁷ Situation in Western Sahara. European Parliament resolution of 25 November 2010 on the situation in Western Sahara 2012/C 99 E/16 <<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21397d7a-912f-4da2-aecb-8fa2a9332370/language-en>> (accessed: 22.11.2020).

¹⁸ Jean Shaoul, ‘US recognizes Morocco’s annexation of Western Sahara’ <<https://www.wsws.org/en/articles/2020/12/14/isra-d14.html>> (accessed: 14.12.2020).

¹⁹ Security Council. Draft resolution [on Iraqi annexation of Kuwait]. S/21471 9 August 1990 <https://digitallibrary.un.org/record/96073/files/S_21471-EN.pdf> (accessed: 22.11.2020).

²⁰ Resolution 678 (1990) on 29 November 1990. Security Council S/RES/678 (1990) <<https://digitallibrary.un.org/record/102245>> (accessed: 22.11.2020).

²¹ Resolution 662 (1990) of 9 August 1990. Security Council S/RES/662 (1990) <<https://digitallibrary.un.org/record/94573>> (accessed: 22.11.2020).

територій в Антарктиці. Як вказує Уряд Норвегії в офіційній Білій книзі 32 (2014–2015 рр.)²² щодо володінь Норвегії у тому регіоні: саме вона “анексувала” острів Бове у 1928 р., острів Петра I – у 1931 р. та Землю Королеви Мод – у 1939 р.

Показово, що суверенітет Норвегії над островом Бове не оспорюється іншими державами й міжнародними організаціями, а інші територіальні претензії Норвегії відхиляються через їх охоплення Договором про Антарктику 1959 р. Але це не завадило Норвегії заявити 12 червня 2015 р. про нове поширення власних територіальних претензій в Антарктиді, які тепер охоплюють не тільки заявлену Землю Королеви Мод у 1939 р., а й територію (сектор) від цієї претензії до Південного полюсу²³. Вказані територіальні претензії Норвегії, тобто вчинена нею спроба анексії, визнається, серед іншого, Австралією, Францією, Новою Зеландією та Великою Британією. Цей приклад свідчить, що існують ситуації анексії чи її спроби, які вживаються без застосування сили чи погрози силою (Норвегія прагне анексувати *terra nullus*), а тому, поза оцінкою їхньої правомірності, не є міжнародним злочином.

За таких умов не вжиття терміна “анексія” щодо Криму у низці актів міжнародних організацій, насамперед ООН, узагалі не слід вважати чимось специфічним. Воно не впливає на оцінку дій РФ і тим паче статусу Криму як території України. Зокрема, такої згадки не містить резолюція ГА ООН 68/262 від 27 березня 2020 р. “Територіальна цілісність України”²⁴, не вживають термін “анексія” тематичні щорічні резолюції ГА ООН щодо мілітаризації Криму та частин Чорного й Азовського морів 73/194 від 17 грудня 2018 р. та 74/17 від 9 грудня 2019 р.²⁵. Так, саме резолюції ГА ООН 71/205 від 19 грудня 2016 р.²⁶ та 72/190 від 19 грудня 2017 р.²⁷, присвячені порушенням прав людини в Криму, не вживали терміна “анексія”.

Водночас ситуація змінилася після включення до наступної щорічної резолюції ГА ООН щодо прав людини в Криму 73/263 від 22 грудня 2018 р. ст. 3, якою ГА ООН засуджує всі спроби РФ “легітимізувати чи

²² Norwegian Interests and Policy in the Antarctic. White papers Meld. St. 32 (2014–2015) <<https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/meld.-st.-32-20142015/id2415997/sec3>> (accessed: 22.11.2020).

²³ Norwegian Antarctic Territory <https://www.worldstatesmen.org/Queen_Maude_Land.html> (accessed: 22.12.2020).

²⁴ Territorial integrity of Ukraine. Resolution 68/262 adopted by the General Assembly on 27 March 2014 <<https://undocs.org/en/A/RES/68/262>> (accessed: 22.11.2020).

²⁵ 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 <<https://undocs.org/en/A/RES/74/17>> (accessed: 22.11.2020).

²⁶ Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol (Ukraine). Resolution 71/205 adopted by the General Assembly on 19 December 2016 <<https://undocs.org/en/A/RES/71/205>> (accessed: 22.11.2020).

²⁷ Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine. Resolution 72/190 adopted by the General Assembly on 19 December 2017 <<https://undocs.org/en/A/RES/72/190>> (accessed: 22.11.2020).

нормалізувати” (англ. “*legitimize or normalize*”) “спробу (замах) анексії Криму” (англ. “*attempted annexation of Crimea*”), включаючи автоматичне поширення російського громадянства та протиправні виборчі кампанії²⁸.

Подібну норму містила й наступна резолюція ГА ООН щодо прав людини в Криму 74/168 від 18 грудня 2019 р., яка у ст. 3 засуджувала всі спроби РФ легітимізувати чи нормалізувати спробу (замах) анексії Криму, додавши до складових таких спроб зміну демографічного складу населення Криму²⁹. Водночас ці резолюції вживали термін “окупація Криму” та “держава, що окупує” щодо РФ, констатуючи, що силове захоплення (англ. “*seizure*”) Криму силою є неправомірним і є порушенням міжнародного права, наголошуючи, що “ці території мають бути невідкладно повернуті”. Подібні тези містить і резолюція ГА ООН 75/192 від 16 грудня 2020 р.³⁰.

Отже, резолюції ГА ООН щодо Криму вживають насамперед категорію окупованої території. Водночас із 2018 р. у цих актах згадується спроба (замах) анексії Криму. Якщо класифікувати ці діяння РФ щодо розібраних вище форм анексії, то слід однозначно стверджувати, що це може бути лише спроба анексії, а не анексія як така, адже неіснуючий “суверенітет” РФ над Кримом не визнаний міжнародними організаціями, державами світу та Україною. Тому бажане РФ “приєднання” Криму до РФ, а отже, й нібито “анексія Криму” не відбулася. Водночас ці діяння РФ тоді можуть бути лише спробою часткової анексії та водночас – спробою анексії із застосуванням сили.

Оскільки застосування сили проти України під час такої спроби анексії відбулося та було неправомірним, то така спроба анексії з боку РФ є елементом (складовою) міжнародного злочину агресії, який відображений у Резолюції 3314 (XXIX) (на неї, серед іншого, посилаються і “кримські” резолюції ГА ООН) та відповідно – у новій редакції Римського статуту. Отже, така спроба анексії є складовою міжнародного злочину. Тому українською мовою, зважаючи на традиційну кримінально-правову термінологію, вбачається за доцільне вживати щодо оцінки діянь РФ стосовно Криму саме категорію “замах на анексію”. Таке вжиття можливе не так щодо статусу Криму, який відповідно до міжнародного права та національного законодавства є тимчасово окупованою територією України, а насамперед стосовно характеристики елементів діянь

²⁸ Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine. Resolution 73/263 adopted by the General Assembly on 22 December 2018 <<https://undocs.org/en/A/RES/73/263>> (accessed: 22.11.2020).

²⁹ Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine. Resolution 74/168 adopted by the General Assembly on 18 December 2019 <<https://undocs.org/en/A/RES/74/168>> (accessed: 22.11.2020).

³⁰ Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine. Resolution 75/192 adopted by the General Assembly on 16 December 2020 <<https://undocs.org/en/A/75/PV.46>> (accessed: 22.11.2020).

РФ щодо Криму. Вжиття щодо дій РФ щодо Криму категорії “анексія” (а не “спроба анексії” чи “замах на анексію”) дійсно є недопустимим як у законодавстві та міжнародних актах, так і на рівні політичних заяв чи доктрини. Питання вжиття терміна “замах на анексію” у рішеннях міжнародних судів, арбітражах і трибуналів щодо Криму має стати цікавим предметом наступних наукових досліджень.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Zadorozhny O, ‘Umovy pravomirnosti setsessii iak zasobu realizatsii prava na samovyznachennya’ (2014) 17 *Pravova derzhava* 111–6 (in Ukrainian).

Websites

2. ‘Annexation’ (*Cambridge Dictionary*) <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/annexation>> (accessed: 22.12.2020) (in English).
3. Shaoul J, ‘US recognizes Morocco’s annexation of Western Sahara’ <<https://www.wsws.org/en/articles/2020/12/14/isra-d14.html>> (accessed: 22.12.2020) (in English).
4. ‘Termin “aneksiya” khybny po vidnoshennu do Krymu ta supereshit ukrainskomu zakonodavstvu’ (*Ministerstvo z pytan reintegratsii tymchasovo okupovanykh territoriy Ukrainy*, 20.11.2020) <<https://mtot.gov.ua/ua/termin-aneksija-hibni-po-vidnoshennju-do-krimu-ta-superechit-ukraiinskomy-zakonodavstvu>> (accessed: 22.12.2020) (in Ukrainian).

Borys Babin

ATTEMPTED ANNEXATION OF CRIMEA AND INTERNATIONAL LEGAL PRACTICE

ABSTRACT. The article is devoted to the study of international legal practice of annexations and of attempted annexations in a modern international law. Various reflection of such acts of states in international law is proved and it is indicated that the condition for completion of the act of annexation is either its recognition by the international community and the subject of international law, which became the victim of annexation, or termination of such annexation; the classification of annexations and attempted annexations on full and partial is offered, features of annexation as a component of aggression are defined.

It turns out that since the use of force against Ukraine took place during the attempted annexation of Crimea, such Russian Federation’s attempted annexation is an element of the international crime of aggression, in particular reflected in the new version of the Rome Statute.

It is pointed out that the use of the category of “attempted annexation” is possible not so much in relation to the status of Crimea, which according to international law and national law is the temporarily occupied territory of Ukraine, but primarily in relation

Борис Бабін

to the characteristics of the aggressor State's actions in Crimea. The use of the category "annexation" (rather than "attempted annexation") in relation to the actions of the Russian Federation with regard to Crimea is inadmissible both in legislation and international acts and at the level of political statements or doctrine.

KEYWORDS: annexation; attempted annexation; territorial integrity; territorial claims; principles of international law.



Міжнародно-правові засади миротворчої діяльності міжнародних регіональних організацій у контексті відновлення територіальної цілісності України: Наукова записка / Кресін О. В. (кер. авт. кол., наук. ред.), Савчук К. О., Проценко І. М.; Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України. Київ: Норма права, 2019. 212 с.

У книзі досліджено міжнародно-правові засади проведення миротворчих операцій регіональними організаціями – Європейським Союзом, Організацією з безпеки і співробітництва в Європі, а також субрегіональною – Організацією Північноатлантичного договору. Зокрема, представлено принципи здійснення миротворчості та діяльності з управління кризами регіональними організаціями у кореляції та взаємодії з миротворчою діяльністю Організації Об'єднаних Націй, засади здійснення миротворчої та антикризової діяльності у праві кожної з цих регіональних організацій та їх взаємодії між собою і з державами-реципієнтами, механізми ухвалення рішень у цій сфері, планування операцій, їх забезпечення, оцінка досягнутих результатів, досвід проведених операцій. Увагу звернено на діяльність спеціальних місій цих організацій і перспективи їх використання для припинення агресії Російської Федерації на Донбасі, а також інші можливості використання з цією метою потенціалу ЄС, ОБСЄ і НАТО.

www.pravoua.com.ua



Олексій Кресін

доктор юридичних наук, доцент,
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

Ірина Кресіна

докторка політичних наук, професорка,
членкиня-кореспондентка НАПрН України,
завідувачка відділу правових проблем політології
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0771-9707>
i.kresina@icloud.com



УДК 341.01

ПРОБЛЕМА КВАЛІФІКАЦІЇ СТАТУСУ ОРДЛО У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

АНОТАЦІЯ. У контексті необхідності визначення суб'єкта або суб'єктів, відповідальних за дотримання нематеріальних і матеріальних прав людини та юридичних осіб, а також за порушення цих прав на території окремих районів Донецької та Луганської областей (ОРДЛО), щодо яких Уряд України тимчасово втратив контроль, слід точно визначити статус цієї території згідно з міжнародним правом. Цю проблему можна розглядати як похідну від кваліфікації збройного конфлікту на сході України як міжнародного чи неміжнародного (хоча існують і проміжні визначення). Але вона може розглядатись і як самостійна проблема у контексті так званого права окупації та суттєвої трансформації останнього після Другої світової війни. У такому розумінні поставлена проблема може бути не лише практичного, а й наукового значення. Зрозуміло, що в цій статті йтиметься лише про постановку, а не вирішення поставлених завдань.

Автори припускають, що внаслідок тривалого розвитку класичних норм міжнародного гуманітарного права відбулося узагальнення права окупації. Можна стверджувати про існування єдиного правового режиму незаконного контролю однієї держави щодо території іншої держави. Формами такого контролю є, власне, окупація, що передбачає офіційне визнання державою здійснення нею контролю щодо території (частини території) іншої держави, та чітко не розмежовані ефективний, всезагальний, загальний, фактичний контроль. На думку авторів, останні можна вважати єдиною формою ефективного контролю, що передбачає неоголо-

шені дії та неофіційні засоби його здійснення, намагання представити підконтрольні військові структури і військово-адміністративні інституції як самостійних недержавних акторів міжнародних відносин.

Кваліфікація статусу ОРДЛО в міжнародному праві неоднозначна. Мінські угоди 2014 р. уникали визначення другої сторони конфлікту (перша – Україна), а в 2015 р. другою стороною названі збройні формування ОРДЛО. При цьому не вказано, кому вони підпорядковуються і хто може вважатися їхніми представниками. Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) визнають подвійний факт наявності тимчасової окупації ОРДЛО Росією і здійснення нею ефективного контролю щодо незаконних збройних формувань на цій території. Важливо, що ПАРЄ вказує на застосовність щодо збройного конфлікту в Україні й зокрема ситуації в ОРДЛО IV Женевської конвенції 1949 р. Водночас повноцінне визнання наявності міжнародного збройного конфлікту між Україною і Росією на території ОРДЛО, а також незаконного контролю Росії щодо ОРДЛО (у формі окупації, ефективного чи іншого контролю) слід очікувати в процесі розгляду низки справ у Міжнародному суді Організації Об'єднаних Націй, Міжнародному кримінальному суді, Європейському суді з прав людини.

Ключові слова: окупація; право окупації; незаконний контроль території; ефективний контроль території; правовий режим території; правовий статус території.

Тривалий конфлікт на сході України та втрата контролю Урядом України щодо окремих районів Донецької та Луганської областей (далі – ОРДЛО) дуже суттєво впливають на реалізацію прав людини мешканцями цих територій. При цьому принципове значення для визначення особливостей реалізації цих прав і відповідальності за їх порушення має статус ОРДЛО у міжнародному праві.

1. Форми незаконного здійснення контролю в міжнародному праві

Важливо розуміти, що конфлікт і втрата урядового контролю щодо ОРДЛО, які не викликають заперечень і ніким не піддаються сумніву, жодним чином не означають втрати суверенітету України щодо цих територій. Як зазначав класик науки міжнародного права Я. Броунлі ще у 1966 р. із посиланням на конкретні приклади, для судів не становить складності відокремити суверенітет держави і законні права на певні території від здійснення на них реальної та ефективною юрисдикції іншими акторами¹.

Водночас тимчасовий правовий режим останніх у цій ситуації має бути визначено, класифіковано для окреслення статусу населення і застосовних правових засобів захисту його прав. На думку Я. Броунлі, поза розглядом питання щодо суверенітету практична необхідність уникнення правового вакууму на певній території диктує необхідність пов'язання юрисдикції щодо неї з визнанням факту ефективного здійснення влади та відповідної “сфери правової компетенції” фактичної влади:

¹ I Brownlie, *Principles of public international law* (6th ed, Oxford University Press 2003) 112.

Безумовно, територія не може бути відокремлена від юрисдикції з певних причин. Обидва терміни стосуються правової влади, і коли відбувається концентрація такої влади, аналогія з територіальним суверенітетом виправдовує використання терміна “територія” як форми спрощення².

При такому підході, на нашу думку, можна припустити, що *незаконний контроль щодо території є родовим поняттям, а конкретні правові режими щодо неї, як, наприклад, окупація, – формами здійснення контролю*.

1.1. *Окупація*. Режим здійснення військової влади щодо території ворожої країни, що ототожнювався з окупацією, було визначено у Положенні про закони та звичаї сухопутної війни, що є Додатком до IV Гаазької конвенції про закони та звичаї сухопутної війни 1907 р. (далі – Гаазька конвенція). Зокрема, територія вважається окупованою, коли вона дійсно поміщена під владу ворожої армії; окупація поширюється лише на територію, де таку владу було встановлено та може бути здійснено (ст. 42). Повноваження законної влади фактично переходять у руки окупанта, останній має вживати всіх доступних йому заходів щоби зберегти і забезпечити, наскільки це можливо, публічний порядок та безпеку, поважаючи при цьому, окрім випадків, коли це цілковито неможливо, чинне право країни (ст. 43). При цьому громадянство/підданство мешканців має залишатися незмінним, якщо вони (кожний індивідуально) не вирішать інакше (ст. 45). Відповідно до цих Положень (ст. 1) та самої IV Гаазької конвенції (ст. 3) від імені держави-окупанта при цьому можуть діяти (а отже, й здійснювати окупацію та військову владу) не лише регулярна армія, а й “міліція” та “добровільні утворення”, що входять до її збройних сил, очолюються відповідальними за підлеглих командирами, мають усталені окремі емблеми, відкрито тримають зброю, ‘здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни’³.

Відповідно до Женевської конвенції (IV) щодо захисту цивільних осіб під час війни 1949 р. (далі – Женевська конвенція) часткова або повна окупація території держави визнається такою навіть якщо вона не зустрічає збройного опору та стан війни між окупованою (повністю або частково) державою і державою-окупантом не визнається однією з них (ст. 2)⁴. А надзвичайно авторитетний Коментар Міжнародного Комітету

² Brownlie (n 1) 112–3.

³ Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907 <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/0/1d1726425f6955aec125641e0038bfd6>> (accessed: 10.11.2020); Annex to Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land. Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907 <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/0/1d1726425f6955aec125641e0038bfd6>> (accessed: 10.11.2020); Ф Де Мулінен, *Право війни. Руководство для вооруженных сил* (Международный комитет красного креста 1993); Б Вітошинський, ‘Міжнародноправова охорона цивільного населення в часі війни і окупації’ в Вітошинський Б, *Війна і міжнародне право: збірник праць* (Українська видавнича спілка ім Ю Липи 2014).

⁴ Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949 <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=AE2D398352C5B028C12563CD002D6B5C&action=openDocument>> (accessed: 10.11.2020).

Червоного Хреста (далі – МКЧХ) до цієї Конвенції 1958 р., який використовувався міжнародними трибуналами, вказує, що навіть невизнання стану війни всіма сторонами збройного конфлікту не заважає застосуванню Конвенції та визнанню окупації території:

У випадках оголошеної війни чи збройного конфлікту Конвенція починає діяти; факт того, що територія одного чи іншого противника пізніше окупована під час воєнних дій, у жодному разі на це не впливає; мешканці окупованої території просто стають захищеними особами, якщо потрапляють до рук окупаючої держави⁵.

Застосовність ст. 2 Женевської конвенції (як і Конвенції загалом, Додаткового протоколу (Протоколу I) до неї та Положення про закони та звичаї сухопутної війни 1907 р.) до населення окупованих територій незалежно від визнання стану війни підтверджує і Консультативний висновок Міжнародного суду Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) щодо правових наслідків будівництва стіни на окупованій палестинській території⁶.

Так само ст. 4 Женевської конвенції не поширює захист на громадян воюючої держави-противника – мешканців окупованої території, 'поки держава, громадянами якої вони є, має нормальне дипломатичне представництво у державі, в руках якої вони перебувають'⁷, але Коментар МКЧХ до цієї статті зазначає:

<...> всі окремі випадки, які тут розглядаються, підтверджують загальний принцип, втілений у всіх чотирьох Женевських конвенціях 1949 р. Кожна особа в руках ворога повинна мати якийсь статус у міжнародному праві: вона є або в'язнем війни та, як така, покривається третьою конвенцією, або цивільною особою, покритою четвертою конвенцією, чи, знов-таки, членом медичного персоналу збройних сил, який покривається першою конвенцією. Тут немає проміжного статусу; ніхто в руках ворога не може бути поза правом⁸.

Крім того, вказується, що наявність "нормального дипломатичного представництва" зовсім не означає свободи дій та свободи пересування дипломатів на окупованій території з метою відвідання співвітчиз-

⁵ International Committee of the Red Cross. Commentary to Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Article 2 <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=5AA133B15493D9D0C12563CD0042A15A>> (accessed: 10.11.2020).

⁶ Advisory opinion of the International Court of Justice on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. № 131. 9 July 2004 <<https://www.un.org/unispal/document/autoinsert-178825>> (accessed: 10.11.2020).

⁷ Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (n 4).

⁸ International Committee of the Red Cross (n 5).

ників і надання їм допомоги⁹. Цю позицію було сприйнято Міжнародним трибуналом щодо колишньої Югославії у 2000 р. у рішенні у справі *The Prosecutor v. Tihomir Blaškić*¹⁰. Трибунал зазначив, що навіть у випадках, коли між двома воюючими сторонами зберігаються дипломатичні відносини, їх громадяни можуть мати статус захищених осіб згідно з міжнародним гуманітарним правом і, зокрема, Женевською конвенцією – з моменту, коли вони втрачають або іншим чином не можуть скористатися дипломатичним захистом¹¹.

Важливою є й ст. 6 Женевської конвенції, згідно з якою сутнісною кваліфікуючою ознакою окупації є “здійснення функції уряду на території”, і це здійснення може відбуватися і під час війни, і після її завершення. І так само правовий режим окупації з передбаченим статусом мешканців території як захищених осіб триває доти, доки на ній здійснюється влада держави-окупанта, а щодо мешканців не здійснено звільнення, репатріацію та відновлення у правах¹².

Згідно зі ст. 29 Женевської конвенції держава відповідальна за дії її “агентів” на окупованій території. При цьому статус території як окупованої та відповідний статус її мешканців як захищених осіб не змінюються ані у випадку запровадження змін щодо інституцій чи уряду території, ані укладення угоди між владою окупованої території та державою-окупантом, ані анексії цієї території державою-окупантом, здійснених унаслідок окупації (ст. 47)¹³. Як зазначається у Коментарі МКЧХ до цієї статті, ‘угоди, укладені з владою окупованої території, є витонченим засобом, за допомогою якого держава-окупант може намагатися звільнити себе від зобов’язань, накладених на неї окупаційним правом’¹⁴.

Додатковий протокол (Протокол I) до Женевської конвенції підтверджує, що окупація території не змінює її правового статусу (ст. 4)¹⁵.

У загальному міжнародному праві військова окупація території держави в результаті застосування сили на порушення Статуту ООН заборонена, як і організація та заохочення організації іррегулярних сил чи озброєних банд, зокрема й найманців, для вторгнення на територію іншої держави. Жодне набуття територій у результаті погрози силою чи її застосування, не визнаються (Декларація про принципи міжнародного

⁹ International Committee of the Red Cross (n 5).

¹⁰ *The Prosecutor v. Tihomir Blaškić*. Case No. IT-95-14-T. 3 March 2000 <<https://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>> (accessed: 10.11.2020).

¹¹ Ibid.

¹² Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (n 4).

¹³ Ibid.

¹⁴ International Committee of the Red Cross (n 5).

¹⁵ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201125/volume-1125-I-17512-English.pdf>> (accessed: 10.11.2020).

права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами згідно зі Статутом ООН 1970 р.)¹⁶.

Відповідно до визначення агресії 1974 р. військова окупація території іншої держави або її частини, який би тимчасовий характер вона не мала і незалежно від оголошення чи неоголошення війни, а також анексія кваліфікуються як акти агресії – “застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності чи політичної незалежності іншої держави”. Кваліфікація окупації не змінюється залежно від того, чи цей акт було здійснено регулярними збройними силами, чи через засилання державою, чи від імені держави, чи за значної участі держави озброєних банд, груп, іррегулярних сил чи найманців. Жодне набуття територій у результаті агресії не є і не можуть бути визнані законними (статті 1, 3, 5)¹⁷.

Підсумовуючи регулювання окупації в міжнародному праві, В. Толстих зазначає:

У випадку окупації відбувається заміна суб'єкта, який здійснює державні функції <...>. Деякі елементи публічного порядку, створені попередньою владою, зберігаються (норми цивільного, трудового та кримінального права, статус посадових осіб і суддів та ін.). Держава-окупант, утім, може підпорядкувати населення окупованої території дії постанов, істотно необхідних для підтримання нормального управління території та забезпечення безпеки держави-окупанта¹⁸.

1.2. *Інші форми здійснення незаконного контролю.* Але окупація не є єдиною формою здійснення незаконного контролю або військової влади щодо території іншої держави чи її частини. Іншими, суміжними і не до кінця розмежованими формами є всезагальний, загальний, ефективний і фактичний контроль.

У рішенні у справі *The Prosecutor v. Tihomir Blaškić* Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії у 2000 р. зазначив, що держава може формально не бути окупантом частини території іншої держави, але реально здійснювати окупацію через всезагальний контроль (*overall control*) над збройними формуваннями, надавану їм підтримку та близькі зв'язки з ними. Застосовна та ж логіка, що й при визначенні міжнародного характеру конфлікту – всезагальний контроль дорівнює окупації¹⁹.

¹⁶ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 г. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569#Text> (дата звернення: 10.11.2020).

¹⁷ Определение агрессии, утверждено резолюцией 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 г. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74#n25> (дата звернення: 10.11.2020).

¹⁸ В Толстих, *Курс международного права* (Волтерс Клувер 2010) 799–800.

¹⁹ *The Prosecutor v. Tihomir Blaškić* (n 10).

У справі *The Prosecutor v. Duško Tadić* Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії у 1999 р. на основі практики міжнародних судів обґрунтував ознаки підконтрольних державі озброєних груп (збройних сил, міліції, парамілітарних об'єднань), що відокремлюють їх від, наприклад, національно-визвольних рухів. Недостатньо мати фінансову підтримку і військове устаткування держави, слід довести, що держава здійснює всезагальний контроль 'через координацію чи допомогу в загальному плануванні її [групи] воєнної діяльності <...>. Лише в такому випадку держава може розглядатись як відповідальна за міжнародним правом за будь-які порушення, здійснені групою'²⁰.

Однак не обов'язково держава має давати керівнику чи членам групи інструкції чи накази щодо вчинення конкретних актів, здійснювати керівництво чи планування кожної окремої операції, яка порушує міжнародне право.

Контроль, згідно з міжнародним правом, може вважатися наявним, якщо держава (чи, в контексті збройного конфлікту, сторона конфлікту) бере участь в організації, координації чи плануванні воєнних дій військової групи, на додачу до фінансування, тренування та устаткування чи забезпечення операційної підтримки цієї групи. Дії, здійснювані такою групою чи її членами, можуть розглядатись як дії *de facto* державних органів – незалежно від того, чи існує конкретна інструкція контролюючої держави щодо вчинення кожного з таких актів²¹.

Для порівняння: особи та групи, не організовані у військовій структурі, аби вважатись фактичними представниками певної держави, мають перебувати не просто під всезагальним чи загальним контролем (*overall or general control*), а й виконувати певні інструкції чи директиви щодо вчинення конкретних актів або їхні дії мають публічно схвалюватись після вчинення²².

Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 1983 р. "Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння", що підготовлена Комісією міжнародного права і має доктринальний характер, але має значний авторитет, передбачає, що поведінка групи осіб під фактичним контролем (вказівки, керівництво, контроль) держави розглядається як діяльність держави (ст. 8). До форм такої поведінки групи віднесене й 'фактичне здійснення елементів державної влади' за відсутності чи недієздатності офіційної влади (ст. 9). При цьому саме здійснення ефективного контролю щодо такої групи з боку держави покладає відповідальність на останню; за відсутності такого контролю відповідальною за свою діяльність є сама група, що може інституціалізуватись як повстанський чи інший

²⁰ The Prosecutor v. Tihomir Blaškić (n 10).

²¹ The Prosecutor v. Duško Tadić (Appeal Judgment). Case No.: IT-94-1-A. 15 July 1999. <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>> (accessed: 10.11.2020).

²² Ibid.

рух, стати новим урядом держави чи створити нову державу на частині території старої (ст. 10). Тому точна кваліфікація контролю з боку держави за діяльністю групи дуже важлива²³.

Аспекти ефективного контролю держави щодо території чи частини території іншої території розвинуті у праві Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Зокрема, ЄСПЛ у справі *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*²⁴ у 2011 р. зазначив, посилаючись також на свою попередню практику, що хоча юрисдикція держави згідно зі ст. 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) є територіальною, але одним із винятків є той, коли ‘держава здійснює ефективний контроль (*effective control*) щодо території поза своєю власною територією’ (принцип “*effective control of an area*”), і це стосується випадків, коли і держава, що здійснює контроль, і держава, територію якої контролюють, є сторонами цієї Конвенції, адже ‘Конвенція оперує по суті в межах власної регіональної сфери і не припускає вакууму в межах цієї сфери’²⁵. Ще однією пов’язаною умовою при цьому є контроль щодо органів влади цієї території, включно з військовою владою (принцип “*State agent authority*”).

При цьому окупація розглядається як одна з форм здійснення ефективного контролю щодо території, а дія Гаазьких конвенцій – як така, що поширюється на всі випадки ефективного контролю.

Ще один виняток із принципу обмеження юрисдикції держави згідно зі ст. 1 [Конвенції] власною територією стається тоді, коли внаслідок законної чи незаконної воєнної діяльності держава-сторона здійснює ефективний контроль щодо території поза її національною територією. Зобов’язання забезпечити на такій території права і свободи, встановлені у Конвенції, впливають із факту такого контролю, незалежно від того, чи здійснюється він безпосередньо, за допомогою власних збройних сил держави-сторони, чи за допомогою підпорядкованої місцевої адміністрації <...>. Коли факт такого домінування щодо території встановлений, не потрібно встановлювати, чи держава-сторона здійснює детальний контроль щодо політики і діяльності підпорядкованої місцевої адміністрації²⁶.

Здійснення ефективного контролю державою поза межами своєї власної території є питанням факту, що встановлюється насамперед на під-

²³ Ответственность государств за международно-противоправные деяния: резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 56/83. A/RES/56/83 <<https://undocs.org/ru/A/RES/56/83?>> (дата звернення: 10.11.2020).

²⁴ *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*. 07.07.2011. App. 55721/07 <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-105606>> (accessed: 10.11.2020).

²⁵ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (accessed: 10.11.2020).

²⁶ *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom* (n 24).

ставі потужності її військової присутності на території. Інші індикатори також можуть бути релевантними, зокрема те, 'наскільки військова, економічна та політична підтримка державою місцевої підпорядкованої адміністрації забезпечує її вплив і контроль щодо регіону'²⁷.

У справі *Cyprus v. Turkey*²⁸ у 2001 р. ЄСПЛ визначив, що Турецька Республіка Північного Кіпру не є незалежною державою, а перебуває натомість під ефективним і всеосяжним контролем Туреччини. Саме остання забезпечує виживання адміністрації цієї території, здійснюючи її військову та іншу підтримку. Відповідно, Туреччина здійснює незаконний контроль щодо частини території Кіпру²⁹.

У справі *Paşcu and Others v. Moldova and Russia*³⁰ 2004 р. ЄСПЛ вказав, що під час конфлікту в Молдові Російська Федерація (далі – РФ) здійснювала військову, політичну і дипломатичну підтримку придністровських сепаратистів, стала стороною угоди про припинення вогню 1992 р.

Суд вважає, що відповідальність Російської Федерації настає у зв'язку з незаконними діями придністровських сепаратистів, враховуючи підтримку цих дій із боку Росії. Таким чином, Російська Федерація зробила свій внесок в утвердження сепаратистського режиму в Придністров'ї³¹.

Через це ЄСПЛ дійшов висновку, що на територію Придністровської Молдавської Республіки поширюється юрисдикція РФ, здійснюється її ефективний контроль³². Цей висновок по суті підтверджено у рішенні у справі *Turturica and Casian v. the Republic of Moldova and Russia*³³, зважаючи на те, що придністровський сепаратистський режим не може існувати без військової, економічної і політичної підтримки Росії³⁴.

У рішенні у справі *Chiragov and Others v. Armenia*³⁵ ЄСПЛ зазначив, що Вірменія була залучена у Нагірно-Карабахський конфлікт через безпосередню військову присутність, військове постачання та консультації. Ця підтримка, як і фінансова та політична, є вирішальною для збере-

²⁷ Al-Skeini and Others v. The United Kingdom (n 24).

²⁸ Cyprus v. Turkey. 10.05.2001. App. 25781/94 <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-59454>> (accessed: 10.11.2020).

²⁹ І Ліщина, 'Розгляд позовів України проти Росії в ЄСПЛ. Проблеми та перспективи розгляду' <https://uba.ua/documents/events/2016_JUDICIAL_FORUM/Ivan_Lishchyna.pdf> (дата звернення: 10.11.2020).

³⁰ Paşcu and Others v. Moldova and Russia. 08.07.2004. App. 48787/99 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61886>> (accessed: 10.11.2020).

³¹ Ibid.

³² О Задорожній, *Порушення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права* (КІС 2015) 337–8; Ліщина (n 29).

³³ Turturica and Casian v. the Republic of Moldova and Russia. 30.08.2016. Apps. 28648/06, 18832/07 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166480>> (accessed: 10.11.2020).

³⁴ 'Російська Федерація відповідальна за підтримку сепаратистського режиму, – Європейський суд з прав людини' <<https://mtot.gov.ua/ua/rosijska-federatsiya-vidpovidalna-za-pidtrymku-separatystskogo-rezhymu-yevropejskyj-sud-z-prav-lyudynu>> (дата звернення: 10.11.2020).

³⁵ Chiragov and Others v. Armenia. 16.06.2015. App. 13216/05 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155353>> (accessed: 10.11.2020).

ження на цій території сепаратистського режиму. Вірменія і Карабах до певної міри адміністративно інтегровані, тому по суті Вірменія здійснює щодо останньої ефективний контроль³⁶.

2. Кваліфікація статусу території ОРДЛО в міжнародно-правових актах

Насамперед відзначимо, що кваліфікація незаконного контролю РФ території ОРДЛО в законодавстві України суттєво змінювалася. У 2014 р. поряд з однозначним проголошенням тимчасової окупації Автономної Республіки Крим і Севастополя збройний конфлікт на сході України визначався як кризова ситуація та антитерористична операція. З 2015 р. – як фактична російська окупація і водночас контроль терористичних організацій чи бандформувань за підтримки РФ. Нарешті, у 2018 р. на ОРДЛО було поширено низку положень законів щодо окупованого Криму, вказано на окупацію і водночас здійснення загального контролю РФ. Подвійність останнього формулювання, на нашу думку, є виправданою у зв'язку з прив'язкою більшості норм міжнародного гуманітарного права саме до режиму окупації.

Важливе значення для визначення сторін конфлікту на сході України та статусу ОРДЛО мають Мінські угоди 2014–2015 рр. Вони є двосторонніми міжнародними угодами за посередництва Організації з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ), підтвердженими Радою Безпеки ООН. У першій же угоді від 5 вересня 2014 р., “Протоколі за підсумками консультацій Тристоронньої контактної групи відносно спільних кроків, спрямованих на імплементацію Мирного плану Президента України П. Порошенка та ініціатив Президента Росії В. Путіна”, ідеться про дві сторони конфлікту. Вони не називаються, але означеними в документі повноважними сторонами є саме Україна та РФ, вони ж, разом із послом ОБСЄ, є двома повноважними підписантами. Зрозуміло, що згадані в угоді “особи”, “незаконні військові формування”, “бойовики” та “найманці” сторонами конфлікту і сторонами угоди визнані бути не можуть³⁷.

Щоправда, “Меморандум про виконання положень Протоколу за підсумками консультацій Тристоронньої контактної групи <...>” від 19 вересня 2014 р. вказує на вивід із території України ‘іноземних військових формувань <...> бойовиків і найманців’, згадує ‘представників окремих районів Донецької і Луганської областей’. Наявність таких формувань підкреслює міжнародний елемент у конфлікті. Наявність же ‘представ-

³⁶ Ліщина (н 29).

³⁷ Протокол по итогам консультаций Трёхсторонней контактной группы относительно совместных шагов, направленных на имплементацию Мирного плана Президента Украины П. Порошенко и инициатив Президента России В. Путина от 5 сентября 2014 г. <<https://www.osce.org/ru/home/123258>> (дата звернення: 10.11.2020).

ників окремих районів’ – доволі складне формулювання, але воно не передбачає визнання цих районів стороною конфлікту, адже формат Тристоронньої групи не змінено, сам документ має підпорядковане щодо угоди від 5 вересня значення, роль “представників районів” зводиться до технічних функцій³⁸.

Натомість “Комплекс заходів з виконання Мінських угод” від 12 лютого 2015 р. сторонами воєнного протистояння називає українські війська та ‘збройні формування окремих районів Донецької та Луганської областей України’. Також Україна зобов’язується консультиватися з метою досягнення ‘всезагального політичного врегулювання’ із ‘представниками окремих районів Донецької та Луганської областей’, узгоджувати з ними правове регулювання щодо місцевого самоврядування та організації виборів до органів місцевого самоврядування в цих районах. Утім, не вказано, кому підпорядковуються ‘збройні формування окремих районів Донецької та Луганської областей України’, хто є ‘представниками окремих районів Донецької та Луганської областей’, підтверджується, що ОРДЛО є частиною України, формат Тристоронньої групи не змінено, залишається вказівка на необхідність виведення із території України іноземних збройних формувань і найманців, передбачається роззброєння ‘всіх незаконних груп’³⁹.

Нарешті, кваліфікація конфлікту на сході України та пов’язаного з цим статусу ОРДЛО міститься у рішеннях міжнародних організацій. Так, Резолюція Ради Безпеки ООН від 17 лютого 2015 р. № 2202 підтвердила повагу до суверенітету, незалежності та територіальної цілісності України. Називаючи події в Донецькій і Луганській областях кризою, вона підтримала “Комплекс заходів з виконання Мінських угод”⁴⁰.

Резолюція Ради Безпеки ООН від 21 липня 2014 р. № 2166 визнала, що місце падіння літака МН17 і навколишню територію контролюють озброєні групи, які здійснюють воєнну діяльність⁴¹.

У резолюції ПАРЄ “Політичні наслідки агресії Росії в Україні” наголошувалося, що ця агресія розпочалася у 2014 р. і призвела до порушення суверенітету та територіальної цілісності України. Формами цієї зовнішньої агресії стала незаконна анексія Криму та ‘підтримка

³⁸ Меморандум об исполнении положений Протокола по итогам консультаций Трехсторонней контактной группы относительно шагов, направленных на имплементацию Мирного плана Президента Украины П. Порошенко и инициатив Президента России В. Путина от 19 сентября 2014 г. <<https://www.osce.org/files/f/documents/a/1/123807.pdf>> (дата звернення: 10.11.2020).

³⁹ Комплекс мер по выполнению Минских соглашений от 12 февраля 2015 г. <<https://www.osce.org/files/f/documents/5/b/140221.pdf>> (дата звернення: 10.11.2020). Див. також: ‘Мінські угоди: юридичний статус та обов’язковість виконання’ <<https://mtot.gov.ua/ua/minski-ugody-yurydychnyj-status-ta-obov-yazkovist-vykonannya>> (дата звернення: 10.11.2020).

⁴⁰ Resolution 2202 (2015). Adopted by the Security Council at its 7384th meeting, on 17 February 2015 <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_res_2202.pdf> (accessed: 10.11.2020).

⁴¹ Resolution 2166 (2014). Adopted by the Security Council at its 7221st meeting, on 21 July 2014 <[https://undocs.org/S/RES/2166\(2014\)](https://undocs.org/S/RES/2166(2014))> (accessed: 10.11.2020).

сепаратистів у східній Україні та її [Російської Федерації] зростаюча роль у триваючому конфлікті'. Вказується на наявність на сході України російських військ, найманців і зброї та військово постачання Росією сепаратистів⁴².

У резолюції ПАРЕ “Юридичні засоби захисту щодо порушень прав людини на українських територіях, що перебувають поза контролем влади України” (далі – Резолюція 2133) вказується на ‘військову інтервенцію російських військ до східної України’, що порушує міжнародне право. Зазначається, що самопроголошені “Донецька Народна Республіка” (далі – “ДНР”) та “Луганська Народна Республіка” (далі – “ЛНР”) створені, підтримуються та ефективно контролюються (а також *de facto* контролюються) РФ і не мають легітимності за міжнародним правом. Це ж стосується їхніх “установ”, включно із “судами”, встановленими *de facto* владою. Ефективний контроль

заснований на критично важливій та добре задокументованій ролі російського військового персоналу у захопленні та утриманні влади в цих регіонах, проти цілеспрямованого опору легітимної української влади, та на повній залежності цих регіонів від Росії у логістичних, фінансових і адміністративних питаннях⁴³.

Варто зазначити, що у доповіді Комітету ПАРЕ з правових питань і прав людини, яка стала основою Резолюції 2133, вживаються ще більш жорсткі формулювання щодо ефективного контролю РФ в ОРДЛО, як то “фактична влада та її російські ляльководи” та ін.⁴⁴.

Як підкреслюється у коментарі Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України щодо Резолюції 2133, це перший міжнародний документ, який визнав РФ стороною конфлікту та застосував для цього термін “ефективний контроль”⁴⁵.

У резолюції № 2198 від 23 січня 2018 р. ПАРЕ визначила російську агресію в Донецькій та Луганській областях як “триваючу війну Росії проти України”. Ці території визначаються як тимчасово окуповані, але вони контролюються незаконними збройними формуваннями. Вказуєть-

⁴² Council of Europe. Parliamentary Assembly. Resolution 2132 (2016). Political consequences of the Russian aggression in Ukraine <<https://pace.coe.int/en/files/23166/html>> (accessed: 10.11.2020).

⁴³ Council of Europe. Parliamentary Assembly. Resolution 2133 (2016). Legal remedies for human rights violations on the Ukrainian territories outside the control of the Ukrainian authorities. <<https://pace.coe.int/pdf/20d22932f59d66ff5a2dd4340a35fd4b6e328f033326667a8259ffe25682ae848428feba12/resolution%202133.pdf>> (accessed: 10.11.2020).

⁴⁴ Council of Europe: Parliamentary Assembly. Committee on Legal Affairs and Human Rights. Legal remedies for human rights violations on the Ukrainian territories outside the control of the Ukrainian authorities. Report. Rapporteur: Ms Marieluise Beck. 26 September 2016. Doc. 14139 <<https://www.refworld.org/docid/5836f4394.html>> (accessed: 10.11.2020).

⁴⁵ ‘Деякі роз’яснення щодо резолюції ПАРЕ від 12.10.2016’ <<https://mtot.gov.ua/ua/deyaki-roz-yasnennya-shhodo-rezolyutsiyi-parye-vid-12-10-2016>> (дата звернення: 10.11.2020).

ся на застосовність до війни Росії проти України IV Женевської конвенції щодо захисту цивільного населення у час війни⁴⁶.

Міжнародний кримінальний суд у звіті 2016 р. щодо своїх попередніх розслідувань зазначив, що взаємний обстріл військових позицій сторін і взяття Україною в полон російських військовослужбовців, і навпаки

може свідчити про безпосереднє воєнне зіткнення між російськими збройними силами та українськими урядовими силами, що передбачає існування міжнародного збройного конфлікту в контексті збройного протистояння у східній Україні щонайпізніше з 14 липня 2014 р. паралельно з неміжнародним збройним конфліктом⁴⁷.

Останній, як зазначено, триває принаймні з 30 квітня 2014 р. і сторонами якого є Україна, “ЛНР” та “ДНР”. Водночас сам собою цей вислів та його контекст не дають підстав стверджувати, що йдеться про встановлений факт. Також у 2016–2019 рр. у звітах Міжнародного кримінального суду вказувалося на розгляд інформації про ‘можливе здійснення Російською Федерацією всезагального контролю щодо збройних груп у східній Україні протягом частини чи всього часу збройного конфлікту’⁴⁸.

Висновки. Отже, у міжнародному праві протягом більш ніж століття передбачено можливість окремого регулювання щодо суверенітету і законних прав держави на територію, з одного боку, та здійснення режиму незаконного контролю щодо території – з другого. Останнє вчені називають правом окупації. Окупація не передбачає зміни державної приналежності окупованої території, а все цивільне населення визнається захищеними особами, визначаються його мінімальні права.

Проте у сучасному розумінні, передусім розвиненому доктриною та судами, незаконний контроль щодо території можна розглядати як правовий режим, однією з форм здійснення якого є окупація, інші ж визначаються як ефективний, всезагальний, загальний, фактичний контроль і пов’язані з неоголошеними діями та неофіційними засобами, до яких вдаються держави-агресори. Для цього режиму характерне здійснення влади щодо території з волі зарубіжної держави, а форми реалізації режиму різняться залежно від того, чи така воля офіційно визнається, чи приховується.

⁴⁶ Council of Europe. Parliamentary Assembly. Resolution 2198 (2018). Humanitarian consequences of the war in Ukraine. 23 January 2018 <<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24432&lang=en>> (accessed: 10.11.2020).

⁴⁷ International Criminal Court. Report on Preliminary Examination Activities (2019). 5 December 2019 <<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/191205-rep-otp-PE.pdf>> (accessed: 10.11.2020).

⁴⁸ International Criminal Court. Report on Preliminary Examination Activities (2016). 14 November 2016 <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE_ENG.pdf> (accessed: 10.11.2020).

Трансформація міжнародного гуманітарного права після Другої світової війни стерла межі між визнаною і невизнаною офіційно окупацією, залежність прав населення на окупованих територіях від наявності чи відсутності дипломатичних відносин між державами – окупантом і жертвою окупації, прив'язку режиму окупації до проведення воєнних дій. Важливо й те, що окупація пов'язується з виконанням функцій уряду на окупованій території, але статус останньої не змінюється від запровадження змін в управлінні нею чи укладення угод між державою-окупантом та фактичною владою території.

Ефективний, всезагальний, загальний, фактичний контроль є формами, відмежованими від окупації, але не розмежованими чітко між собою. На відміну від окупації, факт здійснення якої може бути очевидний, факт здійснення ефективного або іншого контролю щодо території вимагає встановлення судовими органами. Основними показниками є здійснення зарубіжною державою фінансової підтримки, військового постачання/устаткування, тренування, координації дій чи участі у плануванні дій збройних формувань, що контролюють територію чи частину території іншої держави і здійснюють там фактичну владу.

Попри відмінності окупації та ефективного або іншого контролю території, міжнародне право в усіх цих випадках визнає поширення на окуповану чи іншим чином незаконно контрольовану територію юрисдикції держави, яка цей контроль здійснює. Відповідно, на цій території, зокрема, зберігається і дія міжнародних договірних правових інструментів, сторонами яких є і держава-суверен, і держава, яка здійснює незаконний контроль території.

Кваліфікація статусу ОРДЛО в міжнародному праві неоднозначна. Мінські угоди 2014 р. уникали визначення другої сторони конфлікту (перша – Україна), а в 2015 р. другою стороною названі збройні формування ОРДЛО. При цьому не вказано, кому вони підпорядковуються і хто може вважатися представниками ОРДЛО. Резолюції ПАРЄ визнають подвійний факт наявності тимчасової окупації ОРДЛО Росією і здійснення нею ефективного контролю щодо незаконних збройних формувань на цій території. Важливо, що ПАРЄ вказує на застосовність щодо збройного конфлікту в Україні й зокрема ситуації в ОРДЛО IV Женевської конвенції 1949 р. Водночас повноцінне визнання наявності міжнародного збройного конфлікту між Україною і Росією на території ОРДЛО, а також незаконного контролю Росії щодо ОРДЛО (у формі окупації, ефективного чи іншого контролю) слід очікувати в процесі розгляду низки справ у Міжнародному суді ООН, Міжнародному кримінальному суді, ЄСПЛ.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Brownlie I, *Principles of public international law* (6th ed, Oxford University Press 2003) (in English).
2. Zadorozhnyi O, *Porushennia ahresyvnoiu viinoiu Rosiiskoi Federatsii proty Ukrainy osnovnykh pryntsyviv mizhnarodnoho prava* (K.I.S. 2015) (in Ukrainian).
3. Tolstykh V, *Kurs mezhdunarodnogo prava* (Wolters Kluwer 2010) (in Russian).

Edited and translated books

4. De Mulinen F, *Pravo vojny. Rukovodstvo dlya vooruzhennykh sil* (per s fr, Mezhdunarodnyj komitet krasnogo kresta 1993) (in Russian).
5. Vitoshynskiy , 'Mizhnarodnopravova okhorona tsyvilnoho naselennia v chasi viiny i okupatsii' v Vitoshynskiy B, *Viina i mizhnarodne pravo: zbirnyk prats* (Ukrainska vydavnycha spilka im Yu Lypy 2014) (in Ukrainian).

Websites

6. Lishchyna I, 'Rozghliad pozoviv Ukrainy proty Rosii v YeSPL. Problemy ta perspektyvy rozghliadu' <https://uba.ua/documents/events/2016_JUDICIAL_FORUM/Ivan_Lishchyna.pdf> (accessed: 10.11.2020) (in Ukrainian).
7. 'Minski uhody: yurydychnyj status ta obov'язkovist vykonannia' <<https://mtot.gov.ua/ua/minski-ugody-yurydychnyj-status-ta-obov-yazkovist-vykonannya>> (accessed: 10.11.2020) (in Ukrainian).
8. 'Rosiiska Federatsiia vidpovidalna za pidtrymku separatystskoho rezhymu, – Yevropeyskyi sud z prav liudyny' <<https://mtot.gov.ua/ua/rosijska-federatsiya-vidpovidalna-za-pidtrymku-separatystskoho-rezhymu-yevropejskyj-sud-z-prav-liudyny>> (accessed: 10.11.2020) (in Ukrainian).
9. 'Deiaki roziasnennia shchodo rezoliutsii PARLe vid 12.10.2016' <<https://mtot.gov.ua/ua/deyaki-roz-yasnennya-shhodo-rezolyutsiyi-parye-vid-12-10-2016>> (accessed: 10.11.2020) (in Ukrainian).

Oleksiy Kresin
Iryna Kresina

ISSUE OF DETERMINATION OF ORDLO STATUS UNDER INTERNATIONAL LAW

ABSTRACT. In the context of the need to identify the entity or entities responsible for personal and property rights of individuals and legal entities, as well as for the violation of these rights in certain districts of Donetsk and Luhansk regions, over which the Government of Ukraine temporarily lost control, the status of this territory should be precisely determined in accordance with international law. This problem can be considered as the result of the classification of the armed conflict in eastern Ukraine as international or non-international (although there are intermediate determinations). But it can be considered as separate issue in the context of the so-called the law of occupation and significant transformation of the latter after the Second World War. In this sense,

Олексій Кресін, Ірина Кресіна

the problem can acquire not only practical but also scientific significance. It is clear that this article can only be about formulation of the problem, not solving.

The authors suggest that because of the long-term development of the classical norms of international humanitarian law, the law of occupation was generalized. It can be confirmed that there is a single legal regime of illegal control of one state's territory by another state. Forms of such control are occupation, which provides for the official recognition by the state of its control over another state territory (part of the territory), and not clearly demarcated effective, universal, general, actual control. According to the authors, the latter can be considered the only form of effective control, which involves unannounced actions and informal means of its implementation, attempts to present controlled military structures and military-administrative institutions as independent non-state actors in international relations.

The determination of status of ORDLO in international law is ambiguous. The Minsk agreements of 2014 avoided defining the other side of the conflict (the first was Ukraine), and in 2015 the armed forces of the ORDLO were named the second side. It is not specified to whom they are subordinated and who can be considered representatives of ORDLO. PACE resolutions recognize the dual fact of Russia's temporary occupation of ORDLO and its effective control over illegal armed groups in the territory. It is important that the PACE points out that the IV Geneva Convention of 1949 applies to the armed conflict in Ukraine and in particular to the situation in the ORDLO. At the same time, full recognition of the existence of an international armed conflict between Ukraine and Russia on the territory of ORDLO, as well as Russia's illegal control over ORDLO (in the form of occupation, effective or other control) should be expected in several cases before the International Court of Justice, International Criminal Court, European Court of Human Rights.

KEYWORDS: occupation; law of occupation; illegal control over the territory; effective control over the territory; legal regime of a territory; legal status of a territory.



Кресін О. В. Корінні народи: міжнародне право та законодавство України: монографія / Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України. Київ: Норма права, 2021. 168 с.

Розглянуто формування елементів визначення корінних народів у міжнародному праві та його доктрині. Показано, що хоча їх загальновизнаного визначення поки що не існує, але воно доволі цілісно складено як мозаїка із взаємопов'язаних і взаємно обумовлених елементів. Визначено особливості підходів до розуміння сутності феномена корінних народів у праві регіональних міжнародних організацій, а також у доктринальних працях. Проаналізовано становлення регулювання прав корінних народів у міжнародному праві, їх співвідношення з правами народів. У контексті окупації Криму Російською Федерацією аналізуються норми міжнародного права щодо захисту корінних народів під час міжнародних конфліктів. Розкрито вимоги окремих етнічних спільнот України щодо визнання їх корінними народами. Показано особливості та динаміку регулювання їх прав у законодавстві України. Проаналізовано сприйняття цих питань авторитетними міжнародними організаціями.

Для науковців, юристів, дипломатів, державних службовців.

www.pravola.com.ua



Євген Цибуленко

доктор права, професор,
старший ментор юридичного інституту
Таллінського технічного університету,
професор Київського міжнародного університету
(Таллінн, Естонія)
ORCID ID: https://www.etis.ee/CV/Evhen_Tsybulenko/eng?lang=ENG
evhen.tsybulenko@taltech.ee

Іванна Тетера

незалежна експертка Юридичного інституту
Таллінського технічного університету
(Таллінн, Естонія)
ivanna.tetera@yahoo.com



УДК 341.01

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ОКУПАЦІЇ ДОНБАСУ. ПСЕВДОДЕРЖАВИ І КОЛАБОРАЦІОНІЗМ НА ЦІЙ ТЕРИТОРІЇ

АНОТАЦІЯ. Основним чинником проблеми міжнародно-правової класифікації ситуації конфлікту на території окремих районів Донецької та Луганської областей (ОРДЛО) є категоричне заперечення Російської Федерації (РФ) щодо її прямої участі у зазначеному вище конфлікті. Однак, незважаючи навіть на сумнісні спроби приховати свою діяльність на сході України, акт прямої агресії РФ є встановленим. Крім того, ключова важливість визначення актів агресії полягає у подальшій конкретизації статусу учасників бойових дій та самих територій ОРДЛО, де проходять бойові дії.

Мета статті полягає у доцільній класифікації дій РФ як акту прямої агресії проти суверенітету України та підтвердження статусу територій ОРДЛО як окупованих, а також підтвердження статусу місцевих бойовиків як колабораціоністів, які перебувають під ефективним контролем РФ.

Відповідно до цього дослідження дії РФ на території ОРДЛО та Азовському морі підпадають під п'ять із семи можливих положень ст. 3 Резолюції 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй "Визначення агресії", що цілком виключає будь-яку можливість заперечувати існування російської агресії проти України. Але, навіть попри такі безперечні факти, РФ продовжує кваліфікувати конфлікт на Донбасі як "громадянську війну повстанців проти українського уряду". Така позиція російського уряду є повністю хибною, адже військовослужбовці

російської регулярної армії, бойовики російських приватних компаній і військове озброєння були зафіксовані на територіях ОРДЛО та навіть внесені до декількох міжнародних волонтерських баз даних. Крім того, досліджується довготривалий розвиток колабораціонізму й елементи гібридної війни на території незалежної України, які теж сприяли початку російської агресії на Донбасі.

Ключові слова: російська агресія; Україна; Донбас; окупація; колабораціонізм; ОРДЛО; невизнані держави.

Після окупації Кримського півострова¹ Російська Федерація (далі – РФ) перенесла свої бойові дії на схід України з метою окупації принаймні дев'яти українських областей і створення там маріонеткової псевдодержави під історично відомою назвою губернії часів Російської імперії – “Новоросія”². Однак героїчний спротив українських патріотів-добровольців, української армії, національної гвардії та волонтерів у результаті кровопролитних боїв зміг зупинити російську навалу. Як наслідок, сьогодні РФ змогла окупувати тільки окремі райони Донецької та Луганської областей (далі – ОРДЛО), продовжуючи вести в регіоні бойові дії низької інтенсивності. Незважаючи на те що дії Росії в багатьох резолюціях міжнародних організацій, зокрема Організації з безпеки і співробітництва в Європі³ та Парламентської Асамблеї Ради Європи⁴, чітко визначаються як військова агресія, окупація частини української території і навіть як ‘триваюча російська війна проти України’⁵, а Міжнародний кримінальний суд кваліфікує ситуацію таким чином: ‘<...> прямі військові зіткнення між збройними силами Російської Федерації і України вказують на те, що принаймні з 14 липня 2014 року на сході України має місце міжнародний збройний конфлікт <...>’⁶, думки щодо кваліфікації конфлікту різняться, особливо враховуючи позицію самої РФ щодо війни на сході України. Росія систематично заперечує факт наявності міжнародного конфлікту на територіях ОРДЛО, та розглядає військові дії на зазначених вище територіях як внутрішній конфлікт.

¹ E Tsybulenko and B Kelichavyi, ‘International Legal Dimensions of the Russian Occupation of Crimea’ in Sayapin S and Tsybulenko E, *The Use of Force against Ukraine and International Law: Jus Ad Bellum, Jus in Bello, Jus Post Bellum* (1st edn, T.M.C. Asser Press/Springer 2018) 277–98. DOI: 10.1007/978-94-6265-222-4.

² С Адамович, ‘Російський слід у формуванні “новоросійства” з метою дезінтеграції Півдня і Сходу України (1990–2016 рр.)’ в *Російська окупація і деокупація України: історія, сучасні загрози та виклики сьогодення: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції* (Львів 2016).

³ OSCE Parliamentary Assembly’s Resolution the Continuation of Clear, Gross and Uncorrected Violations of OSCE Commitments and International Norms by the Russian Federation (2015) <<http://old.oscepa.org/meetings/annual-sessions/2015-helsinki-annual-session/2015-helsinki-final-declaration/2282-07>> (accessed: 06.11.2020).

⁴ PACE Resolution on Political consequences of the Russian aggression in Ukraine, 2132 (2016) (Adopted on 12 October 2016) <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=23166&lang=en>> (accessed: 06.11.2020).

⁵ PACE Resolution on Humanitarian consequences of the war in Ukraine, 2198 (2018) (Adopted on 23 January 2018) <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24432&lang=en>> (accessed: 28.10.2020).

⁶ Office of the Prosecutor, ‘Report on Preliminary Examination Activities’ (*International Criminal Court*, 05.12.2018) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=181205-rep-otp-PE>> (accessed: 06.11.2020).

Мета дослідження полягає у доцільній класифікації дій РФ як акту прямої агресії проти суверенітету України та підтвердження статусу територій ОРДЛО як окупованих, а також підтвердження статусу місцевих бойовиків як колабораціоністів, які перебувають під ефективним контролем РФ.

У першій частині цього дослідження ми розглянемо, чому позиція України та більшості демократичних держав, що виражається як в офіційних заявах їхніх представників, так і у зазначених вище резолюціях, про те, що дії Росії на сході України кваліфікуються саме як агресія проти України з окупацією певних її територій, є повністю юридично обґрунтованою. У другій частині буде розглянуто, чому позиція РФ є юридично нікчемною.

Міжнародно-правова кваліфікація конфлікту на територіях ОРДЛО

Автори вважають, що категорично неправильно розглядати ситуацію військового конфлікту на Донбасі як повністю окремий конфлікт. Насправді військові дії на територіях ОРДЛО є продовженням російської агресії, яка була розпочата ще на території Кримського півострова⁷.

Резолюція 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) “Визначення агресії” (далі – Резолюція 3314 (XXIX)) перелічує та характеризує дії однієї держави проти іншої, наявність яких повністю підтверджує факт існування агресії⁸.

Відповідно до ст. 1 Резолюції 3314 (XXIX) агресією є застосування збройної сили іноземною державою проти суверенітету, територіальної недоторканності або політичної незалежності іншої держави чи будь-яким іншим чином, що є несумісним зі Статутом ООН⁹.

Стаття 3 Резолюції 3314 (XXIX) розглядає певні дії, які кваліфікуються як акт агресії, незалежно від факту оголошення війни. Так, відповідно до ст. 3(а) актом агресії є вторгнення або напад збройних сил держави на територію другої держави або будь-яка військова окупація, який би тимчасовий характер вона не мала, що є результатом такого вторгнення або нападу, або будь-яка анексія із застосуванням сили території іншої держави або її частин¹⁰.

Підтвердженням цього пункту щодо кваліфікації дій РФ як агресії є використання на сході України Сил Спеціальних Операцій (далі – ССО), які входять до складу регулярних збройних сил Росії. З самого початку конфлікту ССО РФ брали активну участь¹¹ у захопленні будівель

⁷ Е Цыбуленко, ‘Почему их нельзя называть “сепаратистами”?’ (Регион. Эксперт, 14.01.2019) <<https://region.expert/ordlo>> (дата звернення: 28.10.2020).

⁸ General Assembly Resolution on Definition of Aggression A/RES/29/3314 (Adopted on 14 December 1974) <<http://www.un-documents.net/a29r3314.htm>> (accessed: 28.10.2020).

⁹ Ibid Art.1.

¹⁰ Ibid Art. 3(a).

¹¹ T Bukkvoll, ‘Russian Special Operations Forces in Crimea and Donbas’ [2016] 46 (2) Parameters 18.

і роздачі зброї колабораціоністам¹². Але вже починаючи з літа 2014 р., сухопутні та повітрянодесантні війська збройних сил РФ брали безпосередню участь у бойових діях. Найбільш широкомасштабно підрозділи російської армії застосовувалися під час Іловайських подій, а також під час штурму Дебальцева. Самі колаборанти неодноразово відзначали, що саме присутність регулярних російських військ була вирішальною для перемоги в боях¹³.

Навіть якщо на початковому етапі війни через плутанину воєнного часу на окупованих територіях ОРДЛО діяли деякі окремі невідконтрольні РФ бандитські угруповання, то за останні роки всі підрозділи бойовиків були взяті під ефективний контроль російського командування. Ба більше, були зведені в два корпуси – так званий “1-й армійський корпус ДНР” та “2-й армійський корпус ЛНР”. Обидва зазначені армійські корпуси *de facto* є частиною нещодавно сформованої 8-ї гвардійської загальновійськової армії РФ¹⁴.

Окремо необхідно відзначити наявність новітнього російського озброєння на території ОРДЛО, що ніколи не перебувало на обліку Збройних Сил України. Таким чином, твердження бойовиків-колаборантів Донбасу про захоплення зброї Української армії є неправдивим. Такі зразки військового озброєння, як бойові танки Т-72БА, Т-72Б3 та Т-90А; бронетранспортери БТР-82А; спеціальні транспортні засоби для перевезення особового складу ГАЗ-233014 “Тигр”, ГАЗ-39371 “Водник” та КамАЗ-43269 “Постріл”; броньовані вантажівки Мустанг КамАЗ-5350; реактивні системи залпового вогню 2Б26 “Град-К”; станції наземної артилерійської розвідки 1РЛ232-2М “Леопард”; тактичні ракетні системи земля-повітря 9К332 “ТорМ-2”; зенітні ракетно-гарматні комплекси 96К6 “Панцир-С1”; комплекси радіоелектронної протидії РЕП РБ-341В “Леєр-3” та “Ртуть-БМ”; безпілотні літальні апарати БПЛА “Гранат-1”, “Гранат-2”, “Форпост”, “Орлан-10”, “Елерон-3СВ” і “Застава” тощо, є не тільки доказом поставок Росією озброєння на окуповані території України, а й безперечним доказом наявності професійних військових на окупованих територіях України, оскільки без попередньої специфічної військової підготовки звичайні військово-недосвідчені “шахтарі і трактористи” не змогли б використовувати високотехнологічну російську зброю¹⁵.

¹² E Tsybulenko and J Francis, ‘Separatists or Russian Troops and Local Collaborators? Russian Aggression in Ukraine: The Problem of Definitions’ in S Sayapin, and E Tsybulenko, *The Use of Force against Ukraine and International Law: Jus Ad Bellum, Jus in Bello, Jus Post Bellum* (1st edn, T.M.C. Asser Press/Springer 2018) 125–7. DOI: 10.1007/978-94-6265-222-4.

¹³ T Parfitt, ‘Separatist fighter admits Russian tanks, troops ‘decisive in eastern Ukraine battles’ (*The Telegraph*, 31.03.2015) <<https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/russia/11506774/Separatist-fighter-admits-Russian-tanks-troops-decisive-in-eastern-Ukraine-battles.html>> (accessed: 06.11.2020).

¹⁴ Цибуленко (н 7).

¹⁵ Alina Maiorova (ed), *Donbas in Flames: Guide to the Conflict Zone* (Prometheus 2017) 74–80.

Найбільш відомим випадком російського втручання є факт збиття над окупованими територіями України малайзійського пасажирського Боїнга 777, який здійснював міжнародний рейс МН17, у результаті чого загинули всі пасажери й екіпаж літака – 298 осіб, включаючи 80 дітей.

Згідно з висновками Міжнародної слідчої комісії літак був збитий за допомогою зенітного ракетного комплексу “Бук”, що належав 53-й бригаді протиповітряної оборони Збройних Сил Росії та був доставлений в Україну з Росії у день катастрофи, а після запуску ракети, яка збила літак, був повернений назад на російську територію¹⁶.

Із детальним списком частин і підрозділів російської армії, переліком особового складу та складу командування РФ, що брали безпосередню участь у війні проти України, а також наданої колабораціоністам військової техніки, можна ознайомитися, зокрема, у базі даних міжнародної волонтерської спільноти *Inform Napalm*¹⁷.

Відповідно до ст. 3(b) Резолюції 3314 (XXIX) другим актом, який означає пряму агресію, є бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти територій іншої держави¹⁸.

Влітку 2014 р. були задокументовані численні артилерійські обстріли українських територій ОРДЛО з території РФ, зокрема з використанням систем залпового вогню¹⁹. Особлива підступність таких обстрілів, у результаті яких українські війська зазнали важких втрат, полягала у тому, що українці не могли відкривати вогонь у відповідь, тому що це могло послугувати приводом для більш масштабного наступу російських військ на територію України. З огляду на зазначені факти можна стверджувати, що такі артилерійські обстріли є безпосереднім проявом агресії Росії проти України.

Стаття 3(c) розглядає ще один вид керованих дій, які кваліфіковані як агресія – це блокада портів або берегів держави озброєними силами іншої держави²⁰.

Керченська протока, яка контролюється РФ, є точкою входу в Азовське море, і, як наслідок, також основною причиною блокади портів України²¹. Після незаконного спорудження Керченського мосту вантажообіг та кількість суден, які обслуговуються портом, зменшилася майже вдвічі.

¹⁶ ‘Update in criminal investigation MH17 disaster’ (Netherlands Public Prosecution Service, 24.05.2018) <<https://www.prosecutionservice.nl/topics/mh17-plane-crash/news/2018/05/24/update-in-criminal-investigation-mh17-disaster>> (accessed: 06.11.2020).

¹⁷ ‘Database of Russian Aggression’ (*InformNapalm*, 12.04.2018) <<https://informnapalm.org/en/?s=database>> (accessed: 28.10.2020).

¹⁸ General Assembly Resolution on Definition of Aggression A/RES/29/3314 (n 8) Art. 3(b).

¹⁹ S Case and K Anders, *Putin’s Undeclared War: Summer 2014-Russian Artillery Strikes against Ukraine* (Bellingcat 2016) 4–7.

²⁰ General Assembly Resolution on Definition of Aggression A/RES/29/3314 (n 8) Art. 3(c).

²¹ І Токар та І Аннітова, ‘Азовський конфлікт: як Росія “віджимає” Азов’ (*Крим. Реалії*) <<https://ua.krym.com/a/azovskyi-lonflikt-azovske-more-kerchenska-protoka/30287137.html>> (дата звернення: 28.10.2020).

Унаслідок цього у 2018 р. сума збитків для України сягнула 6 млрд грн. Однією з причин блокади є висота мосту, яка не дозволяє деяким багатогабаритним торговим суднам пройти під аркою цієї новобудови²². Крім того, з 30 квітня 2018 р. морські прикордонники служби безпеки РФ помітно збільшили кількість вибіркових перевірок і затримань, націлених на іноземні морські судна, які прямували до портів Маріуполя та Бердянська, і тому перебували у проході між Керченською протокою та Азовським морем²³. Російська влада виправдовувала таку блокаду метою забезпечення безпеки у Керченській протоці та особливо під аркою Керченського мосту. До того ж ст. 3(d) Резолюції 3314 (XXIX) говорить про кваліфікацію нападу озброєними силами держави на морські сили та флот іншої держави як ще одну ознаку існування агресії.

Отож, ескалація ситуації з економічною блокадою українських портів в Азовському морі відбулася у листопаді 2018 р., коли судна Військово-Морських Сил Збройних Сил України зробили спробу перетину Керченської протоки задля переходу в Азовське море. Саме тоді сили російського військово-морського флоту та берегової охорони відкрили вогонь на ураження та захопили три українські військові кораблі та взяли у полон 24 українські моряки, шість із яких були поранені²⁴. Такі дії, відповідно до ст. 3(d) Резолюції 3314 (XXIX), кваліфіковані як агресія Росії проти України. Станом на сьогодні РФ частково розблокувала прохід під Керченським мостом, проте багаторазові перевірки та затримання суден стали обов'язковою частиною процесу переходу суден із Чорного до Азовського моря. Ба більше, існує можливість повної блокади портів в Азовському морі у разі ескалації військового конфлікту на територіях ОРДЛО²⁵.

Згідно з останнім положенням ст. 3 Резолюції 3314 (XXIX) актом, який означає агресію, є заслання державою або від імені держави збройних банд, груп, нерегульованих сил або найманців, котрі здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, які мають настільки серйозний характер, що це є рівносильно перерахованим вище актам, або його значну участь у них²⁶.

Підтвердженням зазначеного положення є те, що на додаток до регулярної російської армії, на територію ОРДЛО були направлені найманці приватної військової компанії Вагнера (далі – ПВК Вагнера) та понад

²² М. Топалов, “Мертве” море: як Росія знищує судноплавство на Азові (Економічна правда) <<https://www.epravda.com.ua/publications/2018/12/4/643247>> (дата звернення: 28.10.2020).

²³ С. Дорош, ‘Як Азов і Керченська протока постраждали від анексії Криму’ (BBC News Україна, 16.03.2020) <<https://www.bbc.com/ukrainian/features-50486941>> (дата звернення: 28.10.2020).

²⁴ Токар, Аннітова (н 21).

²⁵ Топалов (н 22).

²⁶ General Assembly Resolution on Definition of Aggression A/RES/29/3314 (n 8) Art. 3(g).

10 тис. російських “добровольців”, які залучилися до війни на Донбасі через організацію “Союз добровольців Донбасу”²⁷.

Незважаючи на те що ПВК Вагнер *de jure* вважається приватною компанією із надання охоронних послуг, вона повинна розглядатися *de facto* як російська військова структура, адже систематично фінансується РФ, використовує озброєння, надане Росією, та перебуває під командуванням підполковника Збройних Сил РФ у відставці і друга В. Путіна – Д. Уткіна²⁸. Найманці Вагнера використовуються Росією не тільки на території України, а й в інших країнах, зокрема Сирії та Лівії, причому їх перекидання у Сирію здійснювали військово-транспортні літаки ПКС Росії. Ще одним підтвердженням того, що ПВК Вагнера – це *de facto* військова структура РФ, є те, що її діяльність як приватної компанії на територіях ОРДЛО підпадає під ст. 359 (“Найманство”) Кримінального Кодексу РФ, який вказує, що вербування, навчання, фінансування або інше матеріальне забезпечення найманця, так само як його використання у збройному конфлікті або військових діях на територіях іноземних держав передбачає до 8 років ув’язнення, але жодної кримінальної справи у РФ порушено не було²⁹.

Розглядаючи окреме явище набору, рекрутингу та відправлення “добровольців” на окуповані території України, стає зрозумілим, що залучення до війни російських волонтерів відбувається не лише завдяки окремій організації “Союз добровольців Донбасу”, а й через інші організації³⁰, зокрема й за підтримки російських військкоматів. Ба більше, російські прикордонники ніяк не перешкоджають цим особам перетинати з боку РФ кордон України, який офіційно оголошений закритим українською стороною.

Таким чином, дії Росії на територіях ОРДЛО відповідають п’яти з семи (хоча достатньо навіть одного) параграфів ст. 3 Резолюції 3314 (XXIX), що визначає наявність акту агресії у діях РФ проти України.

Однак Росія заперечує свою причетність до будь-яких дій на територіях ОРДЛО, й одночасно намагається створити репутацію держави-миротворця, непричетної до цього конфлікту. Саме тому варто згадати про існування так званих “гуманітарних конвоїв”, що Росія неодноразово відправляла на території Донбасу із псевдометою “допомоги цивільному населенню”. Цю ситуацію неможливо розглядати як гуманітарну діяльність, адже такі “гуманітарні конвої” прибули за повної відсутності

²⁷ Statement by the Delegation of Ukraine at the 832nd FCS Plenary Meeting FSC.DEL/202/16: Permanent Mission of Ukraine to the International Organizations in Vienna (OSCE, 13.10.2016) <<http://www.osce.org/fsc/276271?download=true>> (accessed: 06.11.2020).

²⁸ Database of Russian Aggression (n 17).

²⁹ ‘Путін публічно збрехав, відповідаючи на запитання журналіста про ПВК “Вагнера”: СБУ та InformNapalm відреагували на його брехню’ (InformNapalm, 20.12.2020) <<https://informnapalm.org/ua/putin-publichno-zbrekhav-vidpovidaiuchy>> (дата звернення: 28.10.2020).

³⁰ Statement by the Delegation of Ukraine at the 832nd FCS Plenary Meeting FSC.DEL/202/16 (n 27).

прохання допомоги постраждалої сторони, тобто української влади, та навіть за відсутності згоди України на отримання цих “гуманітарних конвоїв”³¹. Відмова російської влади про надання можливості перегляду складу “гуманітарних конвоїв” для української сторони та навіть такої поважної організації, що діє на принципах нейтральності та неупередженості, як Міжнародний Комітет Червоного Хреста, наводить на думку, що зміст таких конвоїв є невідповідним до основного правового означення гуманітарної допомоги. Тому є підстави вважати, що “гуманітарні конвої” використовуються задля прикриття факту перевезення на території ОРДЛО особового складу російської армії, військового обладнання та озброєння, а також евакуації тіл загиблих російських окупантів.

Що стосується статусу захоплених Росією територій, то, оскільки РФ заперечує свою присутність в ОРДЛО, нам необхідно задіяти тест “ефективного контролю” для визначення того, чи кваліфікується ситуація як окупація з точки зору міжнародного гуманітарного права. Згідно з коментарями 2016 р. до ст. 2, загальної для Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 р., для проходження цього тесту необхідна наявність трьох елементів, а саме: 1) збройні сили іноземної держави фізично перебувають на чужій території без згоди місцевого суверена; 2) здатність іноземних сил здійснювати владу над відповідною територією замість місцевого суверена; 3) пов’язана з цим нездатність останнього здійснювати свою владу над територією³².

Наведені вище дані чітко показують, що всі три критерії дотримані і, відповідно, території, захоплені на сході України в результаті російської агресії, є окупованими РФ. Характерно, що на початковому етапі конфлікту РФ не обтяжувала себе навіть тим, щоб знайти місцевих колаборантів для заняття керівних політичних посад. Наприклад, першим так званим “Головою Ради міністрів Донецької Народної Республіки” був громадянин Росії О. Бородай, тісно пов’язаний із російськими спецслужбами. Зараз окуповані території повністю управляються і фінансуються РФ, територія переведена в рублеву зону, населенню видаються російські паспорти.

Критика російської позиції щодо конфлікту на територіях ОРДЛО

Як відомо, РФ усіяко заперечує свою причетність до конфлікту, що відбувається на сході України, відкрито заявляючи, що військові дії в Україні є внутрішнім конфліктом, тобто громадянською війною

³¹ М Антонович, ‘Право на гуманітарну допомогу під час збройного конфлікту і відповідальність за його порушення згідно з міжнародним правом’ (2015) 168 Наукові записки НаУКМА 93–94.

³² Commentary of 2016, Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Conditions of Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. (Adopted on 12 August 1949) <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=BE2D518CF5DE54EAC1257F7D0036B518>> (accessed: 06.11.2020).

повстанців (сепаратистів) Луганської та Донецької областей проти української централізованої влади в Києві³³. Однак за допомогою зазначеного вище міжнародно-правового аналізу конфлікту на території ОРДЛО вдалося встановити факти присутності там регулярної російської армії, а також різних проксісил РФ. Саме такі факти є прямим свідченням агресії Росії проти суверенітету України. Таким чином, вживання терміна “повстанець” (“сепаратист”) є нерелевантним, адже таке поняття вказує на незалежність організованих груп, які беруть участь у військових діях на територіях ОРДЛО, від військової допомоги інших держав та їх повноцінну автономність від будь-якого державного апарату інших країн. Крім того, повстанці зазвичай ведуть боротьбу з централізованим урядом за автономію територій, національних меншин та етнічних груп, а також за їх права та політичну незалежність³⁴. Беручи до уваги зазначене, за версією РФ “повстанці” Донбасу нібито ведуть бої за незалежність територій Донецької, Луганської областей та за права російськомовної меншини України. Застосування поняття “повстанці” щодо цього конфлікту у сфері політичних і цивільних прав меншин характеризує такий конфлікт як внутрішній, а також вказує на факт виникнення конфронтації з меншинами задовго до початку Революції Гідності в Україні.

Таке узагальнення спонукає до висновку, що боротьба за незалежність, політичні та соціальні права була спровокована вже існуючими проблемами у мовних і територіальних питаннях та у галузі економіки. Однак такий підхід є хибним, адже ситуація на сході України протягом років залишалася мирною та спокійною і не мала нічого спільного з соціально-політичною напруженістю у питаннях незалежності Донбасу³⁵.

Проблема мови є штучно нав'язаним питанням, оскільки серед населення переважає феномен етнічних українців, які піддалися асиміляції при радянській русифікації і нині вважають своєю рідною мовою саме російську³⁶. Проте більшість населення Донецької та Луганської областей (як і переважна частина всього населення України) вільно володіють двома найбільш поширеними мовами, а саме українською та російською³⁷. Ба більше, територіальне питання також не може бути основним фактором для зародження та ескалації конфлікту на Донбасі, оскільки делімітація та демаркація кордонів України відбувалися за умов повної відсутності будь-якого конфлікту з боку зацікавлених держав-сусідів піс-

³³ O Merezhko, 'International Legal Aspects of Russia's War Against Ukraine in Eastern Ukraine' in Sayapin S and Tsybulenko E, *The Use of Force against Ukraine and International Law: Jus Ad Bellum, Jus in Bello, Jus Post Bellum* (1st edn, T.M.C. Asser Press/Springer 2018) 112. DOI: 10.1007 / 978-94-6265-222-4.

³⁴ H Jo, *Compliant Rebels: Rebel Groups and International Law in World Politics* (1st edn, Cambridge University Press 2015) 37. DOI: 10.1017/CBO9781316273142.

³⁵ Tsybulenko, Francis (n 12) 129.

³⁶ Л Гасиджак, 'Етнічний склад населення Донбасу: політизація проблеми' (2007) 22 *Етнічна історія народів Європи* 2–6.

³⁷ Maiorova (n 15) 23.

ля розпаду Союзу Радянських Соціалістичних Республік. Кордони сучасної України були сформовані на основі кордонів Української Радянської Соціалістичної Республіки³⁸. Стосовно економіки Донбасу, то це питання теж може бути нівельоване внаслідок довоєнного стабільного розвитку металургійної промисловості та випуску продукції аграрного сектору³⁹. Тому три перелічені проблеми не можуть бути основними причинами збройного конфлікту на сході України.

Таким чином, усе сказане підштовхує нас до висновку про некоректність і нерелевантність використання терміна “повстанці” (“сепаратисти”) щодо статусу місцевих учасників бойових дій, які нібито виступають за незалежність Донбасу. На додаток: існують беззаперечні факти управління місцевими бойовиками РФ.

У такий спосіб для визначення статусу місцевих учасників бойових дій та інших пособників російських окупантів релевантним є термін “колабораціонізм”, тобто співпраця місцевих жителів з окупаційною владою⁴⁰.

Російські колаборанти грають роль “повстанців” задля прикриття геополітичної та військової стратегії, яка має деяку схожість із “Доктриною Павла Грачова”. Конгруентність тактики Росії з принципами доктрини полягає у потребі РФ у межах дотримання етапів плану підтримувати певний ступінь політичного та військового впливу на держави близького сусідства заради того, щоб займати нішову позицію у світовому лідерстві. Крім того, доктрина заявляє про необхідність для Росії діяти у разі загрози, націленої на легітимні інтереси РФ. Результатом використання такої стратегії стала, зокрема, російська агресія проти Грузії у 2008 р. з окупацією Південної Осетії та Абхазії, яка виникла, зокрема, і як наслідок стрімкої втрати Росією її позиції контролю в Кавказькому регіоні⁴¹.

Якщо співвідносити дії РФ із зазначеною доктриною, то можна впевнено вважати, що ознакою попередніх спроб дестабілізації ситуації в Україні є Указ Президента Російської Федерації “Про заходи щодо підтримки співвітчизників за кордоном”, за допомогою якого без попереднього узгодження з будь-якими державними структурами незалежної України було надане фінансування культурним російським товариствам в Україні, а також фінансування трьох російськомовних газет⁴². Ці заходи російської влади були спрямовані на отримання підтримки від місцевого населення та сприяння формування колабораціонізму на території іноземної незалежної держави. Також такі дії можуть бути розглянуті як

³⁸ Maiorova (n 15) 18.

³⁹ Ibid 22–3.

⁴⁰ І Хмельова, ‘Інститут визнання в контексті агресії Російської Федерації на сході України’ (2017) 3 Часопис Київського університету права 296.

⁴¹ A Agh, *The Politics of Central Europe* (1st edn, SAGE Publications Ltd 1998) 31–3. DOI: 10.4135/9781446279250.

⁴² В Коцур, ‘Національні меншини як інструмент гібридної політики Російської Федерації’ в *Сучасні проблеми політичної системи України: збірник наукових праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної інтернет конференції* (2016) 112.

довготривала “гібридна війна” проти України. Поняття “гібридна війна” є новоутвореним і малодослідженим у сучасній дипломатії та міжнародному праві, але цей термін може бути визначений як ‘цілеспрямоване застосування політичних, економічних, інформаційно-пропагандистських заходів однієї держави з метою повного політичного підпорядкування іноземних держав та їх населення’⁴³.

Однією з важливих подій російської “гібридної війни” проти України на її ранніх стадіях є міжнародна науково-практична конференція “Російська культура в контексті соціально-історичних реалій України (кінець ХХ століття)”. Протягом конференції Український уряд неодноразово звинувачувався одним із організаторів конференції, а саме посольством Російської Федерації в Україні, у відсутності підтримки російської культури. Головною метою конференції було надання російській мові статусу другої державної в Україні, і це вказує на ще одну спробу дестабілізації ситуації за допомогою мовного конфлікту серед населення з наміром реалізації національної геополітики Росії⁴⁴. Зародження конфлікту з метою розповсюдження впливу російської мови може означати початок першого етапу розширеного плану підпорядкування населення і територій іноземної держави.

Тому потрібно взяти до уваги, що ситуація збройного конфлікту на Донбасі може бути прямим наслідком довготривалого ведення “гібридної війни” та колаборації місцевого населення з Росією, який веде свій відлік від часів проголошення незалежності Україною. Окрім того, за підтримки ССО РФ, унаслідок захоплення будівель місцевих адміністративних установ, колаборанти змогли отримати владу над територіями Донецької та Луганської областей⁴⁵. Через існування *de facto* контролю РФ на зазначених територіях за допомогою і під прикриттям колаборантів було ухвалено рішення про проведення “референдуму” задля проголошення територій ОРДЛО незалежними від офіційних українських територій⁴⁶.

Отже, так званий “референдум” на Донбасі був ініційований російською владою не з первинною метою дистанціювання окупованого регіону від центральної влади, а з метою створення окремого суб’єкта, підвладного тільки окупаційній владі, тобто РФ⁴⁷. Таким чином, основне значення референдуму як форми здійснення безпосередньої демократії, тобто прямого волевиявлення народу, було використано для маскування про-

⁴³ Коцур (н 42) 109.

⁴⁴ Ibid 112.

⁴⁵ Maiorova (n 15) 33.

⁴⁶ ‘Ukraine rebels hold referendums in Donetsk and Luhansk’ (*BBC News*, 11.05.2014) <<http://www.bbc.com/news/world-europe-27360146>> (accessed: 06.11.2020).

⁴⁷ Л Лисенко та А Карасевич, ‘Референдум як інститут прямої демократії: європейські та українські реалії’ в *Людина, суспільство, політика: актуальні виклики сучасності: матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції* (Одеська юридична академія 2016) 56–7.

типравних спроб сепарації України за допомогою відокремлення суверенних територій і створення псевдодержавних утворень⁴⁸.

Як результат проведення так званого “референдуму” на окупованих Росією територіях Луганської та Донецької областей були створені самопроголошені маріонеткові псевдодержави, а саме: “Луганська Народна Республіка” (далі – “ЛНР”) та “Донецька Народна Республіка” (далі – “ДНР”)⁴⁹.

Щодо правової реакції на формування самопроголошених держав, то “ЛНР” та “ДНР” є державними утвореннями, які не були визнані іншими країнами. Як результат, вони не можуть бути суб’єктами міжнародного публічного права і не мають можливості входити у дипломатичні відносини з іншими незалежними державами⁵⁰.

Порушення принципів державотворення передбачають маловартісність існування такого суб’єкта та надають йому статус “невизнаної держави”. Таким чином, “ЛНР” та “ДНР” є нелегальними суб’єктами міжнародного права та їх “територія” повинна залишатися виключно під юрисдикцією України⁵¹.

Висновки. У результаті дослідження було підтверджено, що агресія Росії проти України є не тільки в Криму, а й на Донбасі, а також в Азовському морі. Наслідком цієї агресії є окупація Криму та окремих районів Донецької та Луганської областей з бойовими діями в цьому регіоні, що тривають.

Псевдодержави “ДНР” і “ЛНР” були створені Росією, а терміни “сепаратисти”, “ополченці”, “повстанці” і, як наслідок, “громадянська війна” введені в обіг російською пропагандою навмисно, щоб закамуювати безпосередню участь у конфлікті РФ і представити війну, розв’язану Росією, як внутрішній український конфлікт.

Ми вважаємо, що в усіх офіційних документах і публічних заявах необхідно категорично утримуватися від визначень “конфлікт на сході України”, “сепаратисти”, “ополченці”, “повстанці” тощо. Ситуація повинна визначатися виключно як російська агресія та окупація, а учасники бойових дій – як російські окупаційні війська та їх місцеві пособники (колабораціоністи).

⁴⁸ Л Лисенко та А Карасевич, ‘Референдум як форма прямої демократії в сучасних українських умовах’ в *Придніпровські соціально-гуманітарні читання: матер. III Всеукр. наук. конфер. з міжнар. участю* (2016) 2–7.

⁴⁹ ‘Ukraine rebels hold referendums in Donetsk and Luhansk’ (n 46).

⁵⁰ О Сабур, ‘ДНР” та “ЛНР” у науковому дискурсі: пошук термінології’ (2017) 20 *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Історія. Політологія* 310.

⁵¹ T Kороткий and N Hendel, ‘The Legal Status of the Donetsk and Luhansk “Peoples’ Republics” in Sayapin S and Tsybulenko E, *The Use of Force against Ukraine and International Law: Jus Ad Bellum, Jus in Bello, Jus Post Bellum* (1st edn, T.M.C. Asser Press/Springer 2018) 148–9. DOI: 10.1007/978-94-6265-222-4.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Agh A, *The Politics of Central Europe* (1st edn, SAGE Publications Ltd 1998). DOI: 10.4135/9781446279250 (in English).
2. Jo H, *Compliant Rebels: Rebel Groups and International Law in World Politics* (1st edn, Cambridge University Press 2015). DOI: 10.1017/CBO9781316273142 (in English).
3. Case S and Anders K, *Putin's Undeclared War: Summer 2014-Russian Artillery Strikes against Ukraine* (Bellingcat 2016) (in English).

Edited books

4. Korotkyi T and Hendel N, 'The Legal Status of the Donetsk and Luhansk "Peoples' Republics"' in Sayapin S and Tsybulenko E, *The Use of Force against Ukraine and International Law: Jus Ad Bellum, Jus in Bello, Jus Post Bellum* (1st edn, T.M.C. Asser Press/Springer 2018) 148–9. DOI: 10.1007/978-94-6265-222-4 (in English).
5. Maiorova A (ed), *Donbas in Flames: Guide to the Conflict Zone* (Prometheus 2017) (in English).
6. Merezhko O, 'International Legal Aspects of Russia's War Against Ukraine in Eastern Ukraine' in Sayapin S and Tsybulenko E, *The Use of Force against Ukraine and International Law: Jus Ad Bellum, Jus in Bello, Jus Post Bellum* (1st edn, T.M.C. Asser Press/Springer 2018). DOI: 10.1007/978-94-6265-222-4_5 (in English).
7. Sayapin S and Tsybulenko E, *The Use of Force against Ukraine and International Law: Jus Ad Bellum, Jus in Bello, Jus Post Bellum* (1st edn, T.M.C. Asser Press/Springer 2018). DOI: 10.1007/978-94-6265-222-4 (in English).
8. Tsybulenko E and Francis J, 'Separatists or Russian Troops and Local Collaborators? Russian Aggression in Ukraine: The Problem of Definitions' in Sayapin S and Tsybulenko E, *The Use of Force against Ukraine and International Law: Jus Ad Bellum, Jus in Bello, Jus Post Bellum* (1st edn, T.M.C. Asser Press/Springer 2018). DOI: 10.1007/978-94-6265-222-4_6 (in English).
9. Tsybulenko E and Kelichavyi B, 'International Legal Dimensions of the Russian Occupation of Crimea' in Sayapin S and Tsybulenko E, *The Use of Force against Ukraine and International Law: Jus Ad Bellum, Jus in Bello, Jus Post Bellum* (1st edn, T.M.C. Asser Press/Springer 2018). DOI: 10.1007/978-94-6265-222-4_13 (in English).

Journal articles

10. Bukkvoll T, 'Russian Special Operations Forces in Crimea and Donbas' [2016] 46 (2) *Parameters* 18 (in English).
11. Antonovych M, 'Pravo na humanitarnu dopomohu pid chas zbroinoho konfliktu i vidpovidalnist za yoho porushennia zghidno z mizhnarodnym pravom' (2015) 168 *Science notes NaUKAMA* 93–4 (in Ukrainian).
12. Khmelova I, 'Instytut vyznannia v konteksti ahresii Rosiiskoi Federatsii na skhodi Ukrainy' (2017) 3 *Chasopys Kyivskoho universytetu prava* (in Ukrainian).
13. Hasydzhak L, 'Etnichni sklad naselennia Donbasu: polityzatsiia problemy' (2007) 22 *Etnichna istoriia narodiv Yevropy* (in Ukrainian).
14. Sabura O, "'DNR" ta "LNR" u naukovomu dyskursi: poshuk terminolohii' (2017) 20 *Visnyk Mariupolskoho derzhavnogo universytetu* (in Ukrainian).

Conference papers

15. Kotsur V, 'Natsionalni menshyny yak instrument hibrydnoi polityky Rosiiskoi Federatsii' v *Suchasni problemy politychnoi systemy Ukrainy: zbirnyk naukovykh prats za materialamy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi internet konferentsii* (2016) (in Ukrainian).
16. Lysenko L ta Karasevych A, 'Referendum yak instytut priamoi demokratii: yevropeiski ta ukrainski realii' v *Liudyna, suspilstvo, polityka: aktualni vyklyky suchasnosti: materialy III Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (Odeska yurydychna akademiia 2016) (in Ukrainian).
17. Lysenko L ta Karasevych A, 'Referendum yak forma priamoi demokratii v suchasnykh ukrainskykh umovakh' v *Prydniprovski sotsialno-humanitarni chytannia: materialy III vseukrainskoi naukovoii konferentsii z mizhnarodnoiu uchastiu* (2016) (in Ukrainian).
18. Adamovych S, 'Rosiiskyi slid u formuvanni "novorosiistva" z metoiu dezintehratsii Pivdnia i Skhodu Ukrainy (1990–2016 rr.)' v *Rosiiska okupatsiia i deokupatsiia Ukrainy: istoriia, suchasni zahrozy ta vyklyky sohodennia: materialy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (Lesia 2016) (in Ukrainian).

Websites

19. 'Ukraine rebels hold referendums in Donetsk and Luhansk' (*BBC News*, 11.05.2014) <<http://www.bbc.com/news/world-europe-27360146>> (accessed: 06.10.2020) (in English).
20. 'Update in criminal investigation MH17 disaster' (*Netherlands Public Prosecution Service*, 24.05.2018) <<https://www.prosecutionservice.nl/topics/mh17-plane-crash/news/2018/05/24/update-in-criminal-investigation-mh17-disaster>> (accessed: 06.10.2020) (in English).
21. 'Database of Russian Aggression' (*InformNapalm*, 12.04.2018) <<https://informnapalm.org/en/?s=database>> (accessed 28.10.2020) (in English).
22. Parfitt T, 'Separatist fighter admits Russian tanks, troops 'decisive in eastern Ukraine battles'' (*The Telegraph*, 31.03.2015) <<https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/russia/11506774/Separatist-fighter-admits-Russian-tanks-troops-decisive-in-eastern-Ukraine-battles.html>> (accessed: 06.10.2020) (in English).
23. 'Putinpublichnozbrekhav,vidpovidaiuchynazapytanniazhurnalista pro PVK "Vahnera": SBU ta InformNapalm vidreahuvaly na yoho brekhniu' (*InformNapalm*, 20.12.2020) <<https://informnapalm.org/ua/putin-publichno-zbrekhav-vidpovidaiuchy/>> (accessed: 28.10.2020) (in Ukrainian).
24. Dorosh S, 'Iak Azov i Kerchenska protoka postrazhdaly vid aneksii Krymu' (*BBC News Ukraine*, 16.03.2020) <<https://www.bbc.com/ukrainian/features-50486941>> (accessed: 28.10.2020) (in Ukrainian).
25. Tokar I ta Anitova I, 'Azovskiy konflikt: yak Rosiia "vidzhymaie" Azov' (*Krym. Realii*, 22.11.2019) <<https://ua.krymr.com/a/azovskiy-lonflikt-azovske-more-kerchenska-protoka/30287137.html>> (accessed: 28.10.2020) (in Ukrainian).
26. Topalov M, "'Mertve" more: yak Rosiia znyschchuie sudnoplavstvo na Azovi' (*Ekonomichna pravda*, 04.12.2018) <<https://www.epravda.com.ua/publications/2018/12/4/643247>> (accessed: 28.10.2020) (in Ukrainian).
27. Tsybulenko E, 'Pochemu ih nelzya nazyivat "separatistami"?' (*Region. Ekspert*, 14.10.2010) <<https://region.expert/ordlo/>> (accessed: 28.10.2020) (in Russian).

Evhen Tsybulenko
Ivanna Tetera

LEGAL QUALIFICATION OF DONBASS OCCUPATION.
PSEUDOSTATES AND COLLABORATIONISM ON THIS TERRITORY

ABSTRACT. The main obstacle in the problem of the legal classification of the conflict situation in the separate districts of the Donetsk and Luhansk regions (ORDLO) is the complete denial of the Russian Federation as to its direct participation in the above-mentioned conflict. However, an act of direct Russian aggression has been established, despite the diligent attempts made by the Russian Federation to conceal its activities in eastern Ukraine. In addition, the key importance of defining acts of aggression is to establish the status of the participants in hostilities and the territories of ORDLO, where the hostilities take place.

The purpose of this article is to classify the actions of the Russian Federation as an act of direct aggression against the sovereignty of Ukraine, and to confirm the status of the ORDLO territories as occupied, as well as to confirm the status of local militants as collaborators under effective Russian control.

According to this study, the actions of the Russian Federation on the ORDLO territories and the Sea of Azov fall under five out of the seven possible provisions of Article 3 of UN General Assembly Resolution 3314 (XXIX) on the Definition of Aggression, which completely excludes any possibility of denying the Russian aggression against Ukraine. Despite such indisputable facts, Russia continues to describe the conflict in Donbass as “a civil war of rebels against the Ukrainian government”. This position of the Russian government is completely wrong, as evidenced by the presence of the Russian regular army soldiers, militants of Russian private military companies and military weapons which were recorded on the territories of ORDLO and were even entered into several international volunteer databases. This paper also examines the long-term development of collaborationism and the elements of hybrid war in the independent Ukraine, which also contributed to the beginning of the Russian aggression in the Donbass.

KEYWORDS: Russian aggression; Ukraine; Donbass; occupation; collaboration; ORDLO; unrecognized states.

II. Захист прав на тимчасово окупованих територіях



Олексій Плотніков

кандидат юридичних наук,
старший юрист громадської організації “Десяте квітня”,
експерт Асоціації реінтеграції Криму
(Одеса, Україна)
olexiyplotnikov@gmail.com

УДК 341.01/08

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ

Анотація. У статті розглядається питання міжнародно-правової відповідальності за дотримання і захист прав людини на окупованих територіях Автономної Республіки Крим та міста Севастополь, а також Донецької та Луганської областей України. Наша держава заявляє про свою відданість захисту прав громадян на окупованих територіях, водночас відповідальність за порушення прав людини на цих територіях вона поклала на Російську Федерацію (РФ). Постає питання про відповідність такого підходу міжнародно-правовим зобов'язанням України та про розподіл відповідальності за дотримання прав людини між Україною як державою-сувереном і РФ як державою-окупантом.

Метою статті є проведення розмежування відповідальності України та РФ за дотримання прав людини на окупованих територіях Криму, Донецької та Луганської областей. Буде розглянуто загальні правила щодо обов'язків держав із захисту прав людини в разі окупації, а також проаналізовано практику Європейського суду з прав людини з метою визначення перспектив застосування цих правил у ситуації окупації Криму та частин Донецької та Луганської областей.

Встановлюється, що РФ як держава-окупант несе як негативні, так і позитивні зобов'язання із забезпечення прав людини, тоді як на Україну покладаються лише позитивні зобов'язання.

Існує ефективний контроль та юрисдикція РФ на окупованих територіях, а отже, вона несе відповідальність за порушення прав людини на цих територіях. Україна, зі свого боку, має шанс уникнути такої відповідальності, якщо зможе продемонструвати, що зробила все розумно можливе для дотримання своїх позитивних зобов'язань із захисту прав людини на окупованих територіях.

Ключові слова: права людини; окупація Криму; тимчасово окупована територія; міжнародно-правова відповідальність.

Агресія Російської Федерації (далі – РФ) проти України в 2014 р. призвела до окупації нею Автономної Республіки Крим та міста Севастополь (далі – Крим), а також частин Донецької та Луганської областей. Наслідком цього стали масові та грубі порушення прав людини на окупованих територіях, а також поява близько 1,5 млн внутрішньо переміщених осіб¹. Як Україна, так і РФ є сторонами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція), а отже, згідно зі ст. 1 ‘Високі Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції’². Однак унаслідок зазначених подій частини території України опинилися поза її контролем.

Що стосується Криму, РФ визнає та стверджує свій контроль над півостровом, натомість щодо частин Донецької та Луганської областей заявляє про відсутність такого контролю. Водночас Україна продовжує бути єдиним правомірним сувереном відносно територій Криму, Донецької та Луганської областей, однак фактично не може здійснювати на цих територіях владних повноважень, зокрема із захисту прав людини. Це породжує питання про те, хто ж із держав несе обов’язок із забезпечення прав людини на зазначених територіях, і яким чином між державами розподіляється відповідальність за порушення прав людини, що є неминучим наслідком збройного конфлікту та окупації.

Метою дослідження є проведення розмежування відповідальності України та РФ за дотримання прав людини на окупованих територіях Криму, Донецької та Луганської областей. Буде розглянуто загальні правила щодо обов’язків держав із захисту прав людини в разі окупації, а також проаналізовано практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) з метою визначення перспектив застосування цих правил у ситуації окупації Криму та частин Донецької і Луганської областей.

Окупація РФ частин території України призвела до різкого погіршення ситуації з правами людини на цих територіях. Так, резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об’єднаних Націй (далі – ООН) 73/263 за-суджуються

тривале та повне нехтування Російською Федерацією своїми зобов’язаннями та Статутом ООН та міжнародним правом, що стосуються її юридичної відповідальності за окуповану територію, включаючи обов’язок поважати українське законодавство і права всіх цивільних осіб³.

¹ ‘Ukraine. Displacement associated with Conflict and Violence. Figure Analysis – GRID 2020’ (*Internal Displacement Monitoring Centre*) <<https://www.internal-displacement.org/sites/default/files/2020-04/GRID%202020%20%E2%80%93%20Conflict%20Figure%20Analysis%20%E2%80%93%20UKRAINE.pdf>> (accessed: 23.09.2020).

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 22.09.2020).

³ Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine. Resolution adopted by the General Assembly on 22 December 2018. № 73/263 <<https://undocs.org/ru/A/>>

У підготовленій на цій підставі доповіді Генерального Секретаря ООН відзначаються порушення окупаційною російською владою таких фундаментальних людських прав, як право на життя, свободу, особисту недоторканність, право на справедливий суд, прав власності, свобод думки, совісті, релігії, мирних зборів та ін.⁴ Точна оцінка характеру порушень прав людини в Криму, так само як і в частинах Донецької та Луганської областей, ускладнюється через недопущення до цих територій представників міжнародних правозахисних організацій⁵.

Деякі висновки щодо порушень прав людини, про які йдеться, можна зробити на підставі опублікованих документів із міждержавних скарг України проти РФ в ЄСПЛ. Зокрема, у пресрелізі від 9 травня 2018 р. зазначається, що український уряд заявляє про порушення ст. 2 (“Право на життя”), ст. 3 (“Заборона катувань”), ст. 5 (“Право на свободу і особисту недоторканність”), ст. 6 (“Право на справедливий суд”), ст. 8 (“Право на повагу до приватного і сімейного життя”), ст. 9 (“Свобода думки, совісті і релігії”), ст. 10 (“Свобода вираження поглядів”), ст. 11 (“Свобода мирних зібрань та об’єднань”), ст. 13 (“Право на ефективний засіб юридичного захисту”), ст. 14 (“Заборона дискримінації”) Конвенції, а також ст. 1 Першого Протоколу (“Право на власність”), ст. 2 Протоколу 4 (“Свобода пересування”)⁶. Отже, скарга України стосується більшості передбачених Конвенцією та протоколами до неї прав. Можна очікувати, що перелік заявлених порушень в індивідуальних скаргах буде, щонайменше, таким самим, якщо не довшим. Крім того, сам ЄСПЛ підкреслив, що ‘ключовим питанням, яке підлягає вирішенню при розгляді цих заяв буде те, чи Україна або Росія мають юрисдикцію відносно оскаржуваних порушень відповідно до статті 1 Європейської конвенції з прав людини’⁷. Відповідно, принциповим для України стає докласти максимальних зусиль, аби покласти відповідальність за порушення на РФ, а також здійснити всі можливі заходи, аби виконати свої зобов’язання за Конвенцією та уникнути такої відповідальності.

Хоча Україна не здійснює контроль над Кримом і частинами Донецької та Луганської областей із 2014 р., вона залишається щодо цих територій державою-сувереном. Зокрема, Україна законодавчо закріпила обов’язок вживати заходів із захисту прав і свобод людини та громадянина на цих

RES/73/263> (accessed: 23.09.2020).

⁴ Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, Ukraine. Report of the Secretary-General <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/A_74_276_E.pdf> (accessed: 23.09.2020).

⁵ Report on the human rights situation in Ukraine 16 February to 15 May 2019. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights <<https://reliefweb.int/report/ukraine/report-human-rights-situation-ukraine-16-february-15-may-2019-enruuk>> (accessed: 23.09.2020).

⁶ Relinquishment to Grand Chamber of four interstate cases Ukraine v. Russia. Press Release. 09.05.2018 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6081540-7832894>> (accessed: 23.09.2020).

⁷ ECHR to adjourn some individual applications related to Eastern Ukraine. Press Release. 17.12.2018 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6282063-8189102>> (accessed: 23.09.2020).

територіях⁸. Водночас Україна наполягає, що забезпечення прав і свобод людини в Криму та на непідконтрольних частинах Донецької та Луганської областей є обов'язком саме держави-окупанта, тобто РФ. На цьому ґрунтується позиція України в міжнародних судах, а саме у справі щодо застосування Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, що розглядається у Міжнародному суді ООН, а також у міждержавних скаргах України проти РФ в ЄСПЛ.

Це створює загалом неневне для міжнародного права питання розподілу відповідальності держави-суверена та держави-окупанта за дотримання прав людини на окупованій території. Деякі основні норми щодо такого розподілу відповідальності добре відомі. Так, у консультативному висновку щодо будівництва стіни на окупованій палестинській території Міжнародний суд ООН встановив, що юрисдикція держав є переважно територіальною, однак іноді вона може здійснюватися поза межами національної території. Зважаючи на предмет та цілі Міжнародного пакту про громадянські і політичні права уявляється природним, аби держави – учасниці Пакту були пов'язані ним у випадку, якщо вони здійснюють свою юрисдикцію поза своєю територією⁹. Цей висновок відповідає практиці Комітету ООН з прав людини¹⁰, і на нього неодноразово посилався ЄСПЛ¹¹, тож можна вважати, що він вказує на існування загальноновизнаної норми міжнародного права.

Застосування загальної норми щодо відповідальності держави-окупанта за дотримання прав людини на окупованій території породжує низку конкретних питань при застосуванні у життєвих ситуаціях. Найбільший досвід тут акумулював ЄСПЛ, який стикався з цими питаннями у справах, що виникли із ситуацій Північного Кіпру, Придністров'я, Нагірного Карабаху та ін. Першою справою такого типу стала справа “Лоїзиду проти Туреччини” (*Loizidou v. Turkey*¹², далі – *Loizidou*), що виникла в контексті турецької військової окупації Північного Кіпру. Як відомо, у цій справі у відповідь на заяву громадянки Республіки Кіпр (грецької частини Кіпру) про порушення її прав власності де-факто органами влади Північного Кіпру, уряд Туреччини заявив, що турки-кіпріоти оголосили незалежність і створили нову державу – “Турецьку Республіку Північного Кіпру” (далі – ТРПК).

⁸ Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України від 18 січня 2018 р. № 2268-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19#Text>> (дата звернення: 23.09.2020).

⁹ Legal Consequences of the Constr. of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 2004 I.C.J. 136 (July 9).

¹⁰ Case No. 52/79, Lopez Burgos v. Uruguay; Case No. 56/79, Lilian Celiherti de Cusariego v. Uruguay.

¹¹ Hassan v. the United Kingdom [GC], no. 29750/09, § 37, 16 September 2014; Al-Skeini and Others v. the United Kingdom [GC], no. 55721/07, § 90, 7 July 2011.

¹² *Loizidou v. Turkey* judgment of 18 December 1996 (merits), Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, p. 2223.

Отже, на думку Анкари, з'явилася нова держава, за дотримання якою прав людини держава Туреччина нести відповідальність не може. Однак ЄСПЛ відкинув цей аргумент, пославшись на численні резолюції Ради Безпеки ООН та декларації Комітету Міністрів Ради Європи, що засуджували окупацію Північного Кіпру турецькими силами та закликали не визнавати місцевих органів влади, створених державою-окупантом¹³. Що найважливіше, в цій справі ЄСПЛ встановив, що Туреччина здійснювала такий рівень контролю над північною частиною Кіпру. На думку ЄСПЛ,

абсолютно очевидно, враховуючи значну кількість турецьких військ, які перебувають у північній частині Кіпру <...>, що турецька армія повністю контролює цю частину острова, що тягне за собою за обставин цієї справи відповідальність Туреччини за політику та дії влади ТРПК <...>. Особи, що відчували або відчують на собі результати вказаної політики та діяльності влади ТРПК, фактично опиняються під юрисдикцією Туреччини в сенсі ст. 1 Конвенції. Таким чином, зобов'язання Туреччини з забезпечення гарантованих Конвенцією прав і свобод розповсюджуються на північну частину Кіпру¹⁴.

Крім того, держава-суверен також не може відмовитися від своїх конвенційних зобов'язань. Навпаки, у тій же справі *Loizidou* ЄСПЛ підкреслив, що турецька окупація не знімає з Кіпру власних зобов'язань у сфері прав людини, адже світова спільнота

не вважає ТРПК державою в сенсі міжнародного права. Тільки уряд Республіки Кіпр є єдиним легітимним на Кіпрі, відповідно, зобов'язаний поважати норми про захист прав людини, так само і права національних меншин¹⁵.

Підхід, згідно з яким відповідальність за дотримання прав людини на окупованій території несуть як держава-окупант, так і держава-суверен, неодноразово підтверджувався для інших ситуацій і став, як уявляється, загальним стандартом міжнародного права прав людини. У справі "Іляшку та інші проти Молдови та Росії" (*Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, далі – *Ilaşcu*), що стосувалася окупованої РФ території Придністров'я, той же ЄСПЛ дійшов висновку, що

коли держава не може забезпечити дію своєї влади на частині своєї території відповідно до фактичної ситуації (наприклад, сепаратистський режим, воєнна окупація), держава не перестає нести відповідальність та здійснювати юрисдикцію. Вона повинна всіма доступними диплома-

¹³ *Loizidou v. Turkey* (n 12) § 42.

¹⁴ *Ibid* § 56.

¹⁵ *Ibid* § 44.

тичними та правовими заходами з залученням іноземних держав і міжнародних організацій продовжувати гарантувати права та свободи, передбачені Конвенцією¹⁶.

З огляду на це ЄСПЛ вирішив, що Молдова не змогла захистити права заявників відповідно до Конвенції навіть там, де вона не контролювала частини своєї власної території, і що Молдова не здійснила всіх заходів, що були їй доступні, для гарантування прав за Конвенцією. Тож виходить, що навіть у випадках, коли державна влада на певній території взагалі не здійснюється, або суттєво обмежена, за державою все одно зберігається обов'язок виконання позитивних зобов'язань і здійснення необхідних кроків для утвердження встановлених Конвенцією прав. Очевидно, що таке зобов'язання існує і для України.

Втішно, що Україна усвідомлювала цей свій обов'язок із самого початку окупації. В ухваленому вже в квітні 2014 р. Законі України “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України” прямо зазначено обов'язок України вживати

всіх необхідних заходів щодо гарантування прав і свобод людини і громадянина, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, усім громадянам України, які проживають на тимчасово окупованій території¹⁷.

Водночас відповідно до ч. 3 ст. 5 цього Закону:

Відповідальність за порушення визначених Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина на тимчасово окупованій території покладається на Російську Федерацію як на державу-окупанта відповідно до норм і принципів міжнародного права.¹⁸

Прикметно, що формулювання закону встановлює для України обов'язок дбати лише про права власних громадян. Це можна пояснити небажанням брати на себе зобов'язання щодо громадян РФ у Криму, проте потенційно може породити проблему, подібну до справи *Паşcu*, де заявником про порушення виступав громадянин третьої держави. Однак поки що це питання залишається теоретичним, хоча і потребує окремого дослідження.

Із цього положення очевидно, що Україна продовжує вважати себе сувереном Криму та заявляє про своє бажання виконувати зобов'язання із

¹⁶ *Paşcu and Others v. Moldova and Russia* ([GC], no. 48787/99, § 333, ECHR 2004-VII).

¹⁷ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>> (дата звернення: 23.09.2020).

¹⁸ Там само.

захисту прав людини. Однак, що робить цю справу відмінною від справ *Loizidou ta Paşcu*, це те, що РФ також заявляє про себе як про державу-суверена, тож, щонайменше теоретично, не повинно виникати проблеми з визнанням її відповідальності за порушення прав людини в Криму, бо вона і сама визнає таку відповідальність. Проте ця позиція РФ породжує іншу проблему, яка полягає у тому, що вона навряд чи визнає будь-яке рішення ЄСПЛ, в якому згадуватиметься український суверенітет над Кримом.

Діаметрально протилежною є ситуація на Донбасі, адже тут РФ не тільки не заявляє про свій суверенітет, а й, знову ж таки на відміну від справ *Loizidou i Paşcu*, взагалі заперечує власну присутність. Аби встановити відповідальність Росії за дотримання прав людини на непідконтрольних Україні територіях Донецької та Луганської областей, необхідно встановити факт здійснення РФ ефективного контролю над збройними формуваннями та де-факто – органами влади так званих “Донецької Народної Республіки” та “Луганської Народної Республіки”.

У справі “Мозер проти Молдови та Росії” (*Mozer v. the Republic of Moldova and Russia*, далі – *Mozer*) ЄСПЛ вивів обмеження щодо встановлення факту такого контролю. На його думку:

<...> немає необхідності визначати, чи здійснює Росія детальний контроль за політикою та діями підлеглих місцевих органів влади. Відповідальність Росії здійснюється завдяки постійній військовій, економічній та політичній підтримці “ПМР”, яка не могла б інакше існувати¹⁹.

Із цього випливає висновок, що немає необхідності визначати відповідальність держави-окупанта за кожну дію підпорядкованої місцевої адміністрації.

Нині немає підстав, із яких ЄСПЛ міг би застосувати інший стандарт щодо Донбасу. Дійсно, у справі “Хлебик проти України” (*Khlebiak v. Ukraine*, далі – *Khlebiak*) – першій справі, що стосувалася окупованих територій України – ЄСПЛ прямо послався на справу *Paşcu*, хоча й у дещо іншому контексті. Він підкреслив, що в цій справі заявник ставить питання про відповідальність за порушення права лише з боку України, тож не виникає необхідності встановлювати, чи несе таку відповідальність будь-яка інша сторона Конвенції²⁰. При цьому ЄСПЛ проаналізував твердження Уряду України щодо окупації частини Луганської області, однак застосував стриманий термін “територія, яка непідконтрольна Уряду України”. Зрештою ЄСПЛ дійшов висновку про відсутність порушення Конвенції з боку України, оскільки Уряд зміг довести, що ним було здійснено всі можливі заходи для захисту прав заявника. Проте ця справа залишила

¹⁹ *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], no. 11138/10, § 217, 23 February 2016.

²⁰ *Khlebiak v. Ukraine*, no. 2945/16, § 66, 25 July 2017.

незрозумілим, як би відреагував ЄСПЛ на можливу заяву одночасно проти України та РФ, та чи продовжував би він застосовувати аналогію зі справою *Plaşci*.

Окрім справ *Loizidou* та *Plaşci* існує менш очевидна аналогія, якою можна скористатися для визначення розподілу відповідальності між Україною та РФ за дотримання щонайменше деяких прав людини на окупованих територіях. Ідеться про справу “Гюзелюртлу та Інші проти Кіпру та Туреччини” (*Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*), в якій ЄСПЛ встановив, що відсутність співробітництва між двома державами призвело до неефективного розслідування справи про вбивство в Північному Кіпрі. Відповідно, як Туреччина, так і Республіка Кіпр несуть відповідальність за порушення ст. 2 Конвенції²¹.

Не можна також оминати увагою рішення ЄСПЛ у справі “Развозжаєв проти Росії та України” (*Razvozzhaev v. Russia and Ukraine*, далі – *Razvozzhaev*) та “Удальцов проти Росії” (*Udaltsov v. Russia*). У цій справі одним із заявників був громадянин РФ, який стверджував, що в Україні його викрали агенти РФ, незаконно переправили через державний кордон, що призвело до порушення статей 3 і 5 Конвенції. Хоча викрадення відбулося в Києві, тобто на території, яка перебуває під контролем Уряду України, дії агентів РФ фактично ставили такий контроль під сумнів. Щодо РФ ЄСПЛ зазначив, що

держава також має нести відповідальність за порушення конвенційних прав і свобод осіб, які перебувають на території іншої держави, але перебувають під владою чи контролем першої держави через її представників, які діють законно чи незаконно в другій державі²².

Водночас ЄСПЛ підкреслив, що під час стверджуваного порушення заявник перебував на території України та під її територіальною юрисдикцією, тож Україна несла позитивне зобов'язання з ефективного розслідування, яке вона не виконала²³.

Маємо підкреслити, що тут ідеться про встановлення відповідальності лише для України. Порівнювати справу *Razvozzhaev* зі справою *Plaşci* чи *Loizidou* для цілей встановлення відповідальності РФ недоречно, оскільки у справі *Razvozzhaev* для встановлення відповідальності РФ використовувалася особистісна модель юрисдикції (держава здійснює контроль над конкретною особою), а не просторова (держава здійснює контроль над територією)²⁴. Проте, з поправкою на цю особливість ситуації, можна побачити в цих висновках ЄСПЛ стандарт аналогічній справі *Plaşci*:

²¹ *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey* [GC], no. 36925/07, 29 January 2019.

²² *Razvozzhaev v. Russia and Ukraine and Udaltsov v. Russia*, no. 75734/12, § 158, 19 November 2019

²³ *Ibid* § 160.

²⁴ S Besson, ‘The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to’ (2012) 25 *Leiden Journal of International Law* 857–84.

держава-суверен несе позитивний обов'язок із розслідування порушення та ширшого здійснення усіх дій, спрямованих на полегшення долі жертви порушення.

Не можна виключати, що заявники у справах, які походять із Криму, Донецької та Луганської областей, можуть обрати позиватися виключно проти РФ, адже справи *Mozer* та *Ilascu* явно демонструють, що ЄСПЛ схиляється до визнання відповідальності РФ за порушення прав людини, скоєні самопроголошеними органами, тоді як у Криму ситуація ще більш однозначна, і тут позов виключно проти РФ може бути кращим вибором із точки зору визнання рішення та його виконання державою-порушницею. Лише ЄСПЛ зможе визначити, чи може така відповідальність бути встановлена для однієї РФ. Проте в будь-якому випадку варто очікувати, що суд за власною ініціативою може перевірити дотримання у таких справах своїх позитивних зобов'язань із боку України.

Ще одна особлива риса української ситуації полягає в тому, що між Україною та РФ триває активний збройний конфлікт. Не можна забувати про кваліфікацію ситуації саме як міждержавного збройного конфлікту прокурором Міжнародного кримінального суду²⁵. Тож існує імовірність, що ЄСПЛ вирішить розглянути питання відповідальності з точки зору міжнародного гуманітарного права, причому для цього йому не знадобиться навіть робити власних висновків щодо наявності та природи конфлікту, адже він зможе обмежитися посиланням на прокурора Міжнародного кримінального суду. Подібну оцінку наявності контролю саме з точки зору міжнародного гуманітарного права ЄСПЛ вже робив у справі “Чірагов та інші проти Вірменії” (*Chiragov and Others v. Armenia*), де він зазначив про таке:

<...> вважається, що воєнна окупація існує на території чи частині території, якщо можуть бути продемонстровані такі елементи: присутність іноземних військ, які можуть здійснювати ефективний контроль без згоди суверена.

Згідно з широко розповсюдженою експертною думкою фізична присутність іноземних військ є вимогою *sine qua non* для окупації, та окупацію не можна уявити без “чоботів на землі”²⁶.

Міркування, побудовані на нормах міжнародного гуманітарного права, не були основними для встановлення факту контролю Вірменії над Карабахом у цій справі (ЄСПЛ докладно розглядав докази матеріальної та політичної підтримки де-факто органів влади цієї території), однак звернення до них було застосоване для кваліфікації окремих дій держави-відповідача як протиправних.

²⁵ Report on Preliminary Examination Activities 2019. International Criminal Court.

²⁶ *Chiragov and Others v. Armenia* ([GC], no. 13216/05, § 96, ECHR 2015).

Висновки. З аналізу практики ЄСПЛ можна зробити два висновки. По-перше, ЄСПЛ критично ставиться до звичайної лінії захисту держав-окупантів, що будується навколо нібито відсутності територіальної юрисдикції суду. У таких випадках ЄСПЛ посилається на ст. 1 Конвенції, згідно з якою держави зобов'язані забезпечувати передбачені права і свободи всім, хто перебуває під їхньою юрисдикцією²⁷, та на концепцію ефективного контролю як частину права міжнародної відповідальності держав, за допомогою якої визначається фактичний зв'язок між де-факто органами влади окупованої чи сепаратистської території та державою-окупантом.

Це навіть більш справедливо для Криму, контроль над яким РФ не заперечує. Тож навряд чи слід очікувати, що ЄСПЛ відмовиться визнавати відповідальність РФ за порушення прав людини на окупованих територіях України. По-друге, справа *Khlebiak* продемонструвала, що Україна може уникнути відповідальності за порушення прав людини на окупованих територіях. Однак відповідальність України все ж не можна виключати, як і можливість уникнення такої РФ, щонайменше в окремих справах.

Як уявляється, найважливішим питанням, на яке повинен відповісти ЄСПЛ у наступних справах, буде питання про докази присутності, контролю чи впливу РФ на окупованих територіях. Це стосується не тільки Донбасу, де Росія заперечує свою присутність, а й Криму, адже значна частина порушень прав людини, про які заявляє Україна, відбулася до так званого “кримського референдуму” та до моменту, коли РФ визнала свій контроль над Кримом. Зрештою, перша міждержавна скарга України проти Росії була ініційована ще до визнання РФ такого контролю. Із практики ЄСПЛ очевидно, що держави можуть вважатися відповідальними за діяльність поза їхньою територією, незалежно від того, чи здійснюють вони контроль над територією іншої держави прямо чи опосередковано – через підпорядковані місцеві структури.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Besson S, 'The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to' (2012) 25 *Leiden Journal of International Law* 857–84 (in English).

Websites

2. 'Ukraine. Displacement associated with Conflict and Violence. Figure Analysis – GRID 2020' (*Internal Displacement Monitoring Centre*) <<https://www.internal-displacement.org/sites/default/files/2020-04/GRID%202020%20%E2%80%93%20Conflict%20Figure%20Analysis%20%E2%80%93%20UKRAINE.pdf>> (accessed: 23.09.2020) (in English).

²⁷ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rome, 4.XI.1950.

Oleksii Plotnikov

INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY
FOR HUMAN RIGHTS PROTECTION
ON THE OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE

ABSTRACT. The article considers the issue of international legal responsibility for the observance and protection of human rights in the occupied territories of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol, as well as Donetsk and Luhansk regions of Ukraine. Ukraine declares its commitment to protecting the rights of citizens in the occupied territories, while Ukraine has blamed the Russian Federation for human rights violations in these territories. The question arises as to whether this approach is in line with Ukraine's international legal obligations and the division of responsibilities for the observance of human rights between Ukraine as a sovereign state and the Russian Federation as an occupying power.

The goal of the article is to set a distinction line between the responsibility of the Russian Federation and that of Ukraine for protection of human rights on the occupied territories. It will address the general rules on the obligations of states concerning human rights protection in case of occupation and analyse the practice of the European Court of Human Rights in order to determine the avenues of application of these rules to situation of occupation of Crimea and parts of Donetsk and Luhansk oblasts.

It is established that the Russian Federation, as an occupying power, has both negative and positive human rights obligations, while Ukraine has only positive obligations.

There is effective control and jurisdiction of the Russian Federation in the occupied territories, and therefore it is responsible for human rights violations in the occupied territories. Ukraine, for its part, has a chance to avoid such liability if it can demonstrate that it has done everything reasonably possible to meet its positive human rights commitments in the occupied territories.

KEYWORDS: human rights; occupation of Crimea; temporarily occupied territory; international legal responsibility.



Ірина Проценко

кандидатка юридичних наук,
старша наукова співробітниця
відділу міжнародного права
та порівняльного правознавства
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6404-1061>
iraprochenko@ukr.net

DOI: 10.33498/opus-2020-11-091

УДК 342.7

СУЧАСНІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЦИВІЛЬНИХ ОСІБ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

АНОТАЦІЯ. Метою статті є розкриття сутності основних міжнародно-правових засобів захисту права власності цивільних осіб, до яких можуть звернутися, і в окремих випадках вже звернулися, фізичні особи, право власності яких порушено під час воєнних дій на сході України та під час анексії Автономної Республіки Крим Російською Федерацією. Зокрема, розкривається сутність захисту права власності цивільних осіб під час збройних конфліктів засобами міжнародного гуманітарного права. Придільення уваги цьому аспекту обумовлено тим, що зазначена галузь міжнародного права хоча й має застосовуватися під час збройних конфліктів спільно з міжнародним правом прав людини, однак володіє статусом *lex specialis* у випадку колізії їхніх норм.

Міжнародне гуманітарне право, прагнучи забезпечити нормальну життєдіяльність цивільного населення, яке перебуває в зоні збройного конфлікту, на основі норм-заборон і норм, що передбачають обов'язки, будує систему засобів охорони цивільних об'єктів. Дотримання зазначених норм воюючими сторонами має сприяти збереженню цих об'єктів і, відповідно, права власності на них. Водночас міжнародне гуманітарне право комплексно не регулює питання відповідальності за порушення права власності під час збройних конфліктів і процедуру притягнення до неї, а здійснює це спільно з правом міжнародної відповідальності та міжнародним кримінальним правом. Перше з них визначає форми відповідальності держави за неправомірну поведінку під час збройних конфліктів, друге – форми відповідальності фізичних осіб, винних у вчиненні воєнних злочинів, що накладається, наприклад, за допомогою механізму Міжнародного кримінального суду.

Поруч із цим залучення діючих у межах Організації Об'єднаних Націй (ООН) універсальних конвенційних механізмів захисту прав людини ускладнюється тим, що Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. (найбільш комплексний документ у галузі економічних, соціальних і культурних прав універсального характеру) не передбачає зобов'язань держав із гарантування і захисту права власності. Його захист на підставі цього акту може бути здійснений тільки побічно. Також це можливо здійснити на підставі інших міжнародних договорів у сфері прав людини, однак тільки у випадку, якщо порушення права власності стало

© Ірина Проценко, 2020

Ірина Проценко

наслідком недотримання антидискримінаційних норм. Окрім цього, як відомо, цим процедурам властиві системні недоліки (тривалий характер, надмірний бюрократизм, відсутність дієвих механізмів впливу на державу, яка порушує права, а тим паче на незаконні територіальні утворення), що ставлять під сумнів їхню ефективність.

Водночас у межах ООН можуть бути задіяні й інші механізми, що сприятимуть захисту прав цивільного населення під час збройних конфліктів. Так, нині в Україні діє Моніторингова місія ООН з прав людини в Україні, мандат якої сформований із врахуванням положень Загальної декларації прав людини 1948 р., що передбачає право кожного володіти майном. Завдяки цьому він охоплює всі права людини без винятку, що, зокрема, дозволяє Місії констатувати порушення права власності й відслідковувати прогрес, якого Україна досягає у сфері усунення таких порушень, однак вплив цієї Місії на так звані “Донецьку Народну Республіку” та “Луганську Народну Республіку”, а також Росію, яка систематично порушує права людини в Криму, є не таким очевидним і значним.

Водночас найбільш ефективним міжнародно-правовим механізмом захисту права власності, на думку самого власника, є механізм вирішення спорів між фізичними особами та державою у межах Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), оскільки у випадку констатації ним порушення ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (Конвенція) потерпілій стороні може бути присуджено справедливую сатисфакцію матеріальної чи моральної шкоди. Окрім цього, спираючись на принцип *restitutio in integrum* (повернення, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який стягувач мав до порушення Конвенції), ЄСПЛ може передбачити вжиття державою заходів індивідуального характеру, які спрямовуватимуться на відновлення порушених прав особи, що у питаннях захисту права власності становить особливий інтерес.

Ключові слова: право приватної власності; міжнародне право прав людини; міжнародне гуманітарне право; захист права власності у межах Ради Європи.

Події 2014 р. в Україні змусили багатьох представників вітчизняної доктрини міжнародного права до переорієнтації їхніх наукових досліджень у напрямі таких питань, як міжнародно-правові механізми захисту суверенітету та територіальної цілісності України¹, міжнародно-правове регулювання діяльності держави і міжнародних організацій з підтримання миру², проблеми правового статусу невизнаних територій³,

¹ Див. наприклад: О Задорожній, *Порушення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права* (К.І.С. 2015); S Sayarin and E Tsybulenko (eds), *The Use of Force against Ukraine and International Law. Jus Ad Bellum, Jus In Bello, Jus Post Bellum* (Т.М.С. Asser Press 2018); В Кононенко, *Вирішення територіальних спорів Міжнародним Судом ООН: теорія і практика* (Фенікс 2018) тощо.

² Див., наприклад: О Kresin (ed), W E Butler (transl and ed), *Peacekeeping Operations in Ukraine* (Wildy, Simmonds & Hill 2019); О Кресін (ред), *Політико-правові засади миротворчої операції в Донбасі: світовий досвід для України* (2-ге вид, Гельветика 2019); В Пядишев, *Актуальні проблеми міжнародно-правового забезпечення діяльності поліції ООН у складі міжнародних операцій з підтримання миру і безпеки* (Фенікс 2018) тощо.

³ Див., наприклад: І Кресіна та інші, *Політичні та міжнародно-правові механізми деокупації та відновлення територіальної цілісності держави: світовий досвід і Україна: наукова записка* (Інститут держави і права ім В М Корецького НАН України 2017) тощо.

різні аспекти міжнародного гуманітарного права⁴ тощо. Їхнім вивченням займалися такі відомі українські юристи-міжнародники, як О. Задорожній, О. Буткевич, М. Гнатовський, В. Гринчак, Т. Короткий, А. Кориневич, В. Лисик, О. Мережко, В. Репецький, О. Сенаторова, Н. Хендель та ін. Безумовно, ці всі напрями не були абсолютно новими для української науки міжнародного права, однак віднині вона мусила давати відповіді на численні практичні питання, важливі саме для України в цьому контексті.

Одним із таких питань є захист прав цивільних осіб під час збройного конфлікту та окупації. Людина, її життя та здоров'я, а також майно (передусім житлові будинки/квартири та господарські споруди) стали об'єктом численних порушень під час воєнних дій на сході України та під час анексії Автономної Республіки Крим (далі – АРК) Російською Федерацією (далі – РФ). Зокрема, на 2020 р., тобто через 6 років після їх початку, Українська Гельсінська спілка з прав людини констатує численні порушення права власності в населених пунктах, розташованих на лінії розмежування, а саме те, що в Україні досі не створено реєстр зруйнованого майна; відсутній спеціальний закон чи дієвий порядок отримання компенсації за зруйноване/пошкоджене майно⁵; не регулюється порядок мобілізації цивільного майна для військових потреб (з укладенням договорів оренди чи наданням відповідної компенсації власникам); також відсутнє правове регулювання питання надання іншого житла замість житла, доступ до якого тривалий час обмежений⁶. Схожий набір порушень фіксується і в Доповіді щодо ситуації з правами людини в Україні, підготовленій Моніторинговою місією Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) з прав людини в Україні за період 16 лютого – 31 липня 2020 р.⁷. Водночас варто звернути увагу на цілком слушний підсумок

⁴ Див., наприклад: А Кориневич, *Застосування міжнародного гуманітарного права до збройного конфлікту на території України* (Фенікс 2015); М Гнатовський та Т Короткий та Н Хендель, *Міжнародне гуманітарне право. Довідник для журналістів* (Фенікс 2015); М Гнатовський та Т Короткий, *Міжнародне гуманітарне право* (Фенікс 2017).

⁵ Слід зауважити, що деякі з названих питань вже будуть вирішуватися на підставі нещодавно прийнятого підзаконного нормативно-правового акта, а саме: Питання виплати грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації: постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2020 р. № 767 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/767-2020-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 01.11.2020).

⁶ Див. докладніше: Ю Науменко, *Порушення права власності в умовах збройного конфлікту на Сході України та способи захисту. Звіт (Українська Гельсінська спілка з прав людини, 2020)* <<https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2020/02/Pravo-vlasnosti-v-umovakh-zbroynoho-konfliktu.pdf>> (дата звернення: 01.11.2020). У вступі до цієї доповіді окремо обумовлюється відсутність у її авторки інформації про кількість зруйнованого/пошкодженого майна на невідконтрольній Україні території.

⁷ 'Report on the human rights situation in Ukraine, 16 February – 31 July 2020' (*United Nations. Human Rights. Office of the High Commissioner*) <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/30thReportUkraine_EN.pdf> (accessed: 01.11.2020). Слід зауважити, що в цій доповіді, присвяченій окремому часовому проміжку, ніяк не відображено порушення прав приватних власників на територіях так званих "Донецької Народної Республіки" (далі – "ДНР") та "Луганської Народної Республіки" (далі – "ЛНР"), а також в АРК. Однак це не означає, що в "ДНР" і "ЛНР" подібних порушень не існує і ніколи не існувало. Адаже в Доповіді з того ж питання, що охоплювала період 16 серпня – 15 листопада 2019 р. зазначалося,

Ірина Проценко

В. Ляковського про те, що ‘порушення права збройних конфліктів та права прав людини в таких конфліктах практично однакові незалежно від географічного розташування країни’⁸. Це твердження вказує на необхідність вивчення міжнародно-правових механізмів гарантування, охорони та захисту прав людини під час збройних конфліктів, оскільки схожі порушення мають долатися уніфікованими засобами.

Метою дослідження є розкриття сутності основних міжнародно-правових засобів захисту права власності цивільних осіб, до яких можуть звернутися, і в окремих випадках вже звернулися, фізичні особи, право власності яких порушено під час воєнних дій на сході України та під час анексії АРК РФ.

Актуальність додатково підкреслюється також нинішніми подіями в Нагірному Карабасі, де, за заявою Міжнародного Комітету Червоного Хреста (далі – МКЧХ) ‘по мірі загострення недавньої ескалації нагірно-карабахського конфлікту, цивільні особи несуть на собі основний тягар сплеску насилля’⁹.

Якщо говорити про захист прав людини під час збройних конфліктів, то передусім варто звернути увагу на ті засоби, які передбачені міжнародним гуманітарним правом, що, як *lex specialis*¹⁰, діє одночасно з міжнародним правом прав людини в такі періоди. Як зазначає відомий фахівець у сфері міжнародного гуманітарного права Х.-П. Гассер:

що ‘від середини квітня 2014 року близько 50 000 будинків цивільного населення були пошкоджені або зруйновані внаслідок бойових дій по обидва боки від лінії зіткнення’ (див. докладніше: ‘Report on the human rights situation in Ukraine, 16 August – 15 November 2019’ (United Nations. Human Rights. Office of the Height Commission) <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/28thReportUkraine_EN.pdf> (accessed: 01.11.2020)). В іншій доповіді, підготовленій за період 16 лютого – 15 травня 2019 р., говорилося про таке порушення:

У селі Безіменне (територія, яка контролюється “Донецькою Народною Республікою”) УВКПЛ отримало твердження про продовження використання нерухомого майна цивільного населення у військових цілях після того, як озброєні групи у грудні 2014 року силоміць виселили власників цього будинку. Озброєні групи не надали власникам ані захисту, ані альтернативного житла.

Див. докладніше: ‘Report on the human rights situation in Ukraine, 16 February – 15 May 2019’ (United Nations. Human Rights. Office of the Height Commission) <<https://www.ohchr.org/RU/Countries/ENACARregion/Pages/uareports.aspx>> (accessed: 01.11.2020). До речі, в цій же доповіді було зроблено такий підсумок щодо порушень прав людини:

З-поміж задокументованих УВКПЛ порушень, Уряд України відповідальний за 168 порушень, самопроголошена “Донецька Народна Республіка” – за 14 порушень, а самопроголошена “Луганська Народна Республіка” – за 206 порушень. Уряд Російської Федерації несе відповідальність за 40 порушень в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі, Україна, які тимчасово окуповані Російською Федерацією.

⁸ В Ляковський, ‘Правова регламентація збройних конфліктів на сучасному етапі та особливості застосування в них міжнародного гуманітарного права’ (2013) 5 Юридична наука 113.

⁹ ‘Nagorno-Karabakh conflict: Civilians bearing brunt of surge in violence’ (International Committee of the Red Cross, 02.10.2020) <<https://www.icrc.org/en/document/nagorno-karabakh-conflict-civilians-bearing-brunt-surge-violence>> (accessed: 01.11.2020).

¹⁰ Advisory Opinion Concerning Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 9 July 2004 <<https://www.refworld.org.ru/docid/589c81a44.html>> (accessed: 01.11.2020).

‘Міжнародне гуманітарне право є також частиною розділу міжнародного права, що захищає права людини від посягань з боку державної влади’¹¹.

Безсумнівно, зміст цих засобів і, головне, логіка побудови їх системи обумовлюються сутністю та цілями міжнародного гуманітарного права. Так, останнє, як *jus in bello*, містить у собі не лише правила ведення воєнних дій, а й заснований на ідеях гуманізму комплекс принципів та імперативних норм, спрямованих на захист як цивільного населення, так і цивільних об’єктів від шкоди, що може бути заподіяна їм під час воєнних операцій (зокрема, нападу, репресалій, організації оборони, окупації тощо). Останнє продиктоване необхідністю забезпечення нормальної життєдіяльності цивільного населення, що перебуває у зоні збройного конфлікту і, якщо можна, для убезпечення від суттєвого порушення його звичайного укладу життя. Зокрема, Х.-П. Гассер підкреслює: ‘Із тим, щоб, якщо є змога, обмежити людей від наслідків війни, Протокол I забороняє нападати на низку цивільних об’єктів’¹². У результаті цього міжнародне гуманітарне право у тій частині, що містить правила поведінки ворогуючих сторін під час збройного конфлікту, як предмет свого регулювання розглядає переважно не майно, що, наприклад, перебуває у цивільному обігу, а цивільні¹³ та військові об’єкти, й до кола своїх суб’єктів включає цивільних осіб, а не власників. Тільки тоді, коли міжнародне гуманітарне право регулює правила поведінки іноземної армії на окупованій території, ним, а саме IV Гаазькою конвенцією про закони і звичаї війни на суходолі 1907 р. та додатком до неї – Гаазькими правилами, передбачаються норми, націлені на охорону безпосередньо приватної власності й здійснюється це також для збереження, якщо можливо, *status quo* цивільного населення.

Якщо говорити про конкретні засоби, що використовуються міжнародним гуманітарним правом, то можемо зазначити: спираючись на принципи розрізнення, необхідності та сумірності (пропорційності), ця підгалузь міжнародного права запроваджує систему переважно імперативних норм, дотримання яких учасниками збройних конфліктів повин-

¹¹ Х-П Гассер, *Міжнародне гуманітарне право. Введення* (Международный комитет Красного Креста 1995) 24.

¹² Там само 88.

¹³ Водночас хочемо підкреслити, що принаймні в державах із ринковим типом економіки, навіть в умовах збройного конфлікту, всі майнові об’єкти належать суб’єктам на певному речовому праві, передусім праві приватної власності. Це твердження підкріплюється тим, що до переліку об’єктів, які вважаються цивільними в розумінні міжнародного гуманітарного права, включається майно, що традиційно належать особам на праві приватної власності, як, до прикладу, житло й автотранспорт. Наприклад, ст. 52 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 р. відносить до числа цивільних об’єктів як громадські місця та будівлі (місця відправлення культу, школи), так і житлові будинки чи інші житлові будови. У зв’язку з цим вважаємо, що міжнародне гуманітарне право, запроваджуючи механізми охорони цивільних об’єктів, тими ж заходами охороняє і право приватної власності цивільних осіб в умовах збройного конфлікту.

но призвести до охорони цивільних об'єктів, а також водночас до права приватної власності на них. Так, до цих норм можна віднести як звичаєві, так і договірні:

– норми-заборони, виконання яких сприяє попередженню порушень прав приватних власників і, відповідно, їх охороні (йдеться, наприклад, про заборону нападів невивірковому характеру, зокрема й бомбометання по площині (пункти 4 та 5 ст. 51 Протоколу I¹⁴; пункти 8 та 9 ст. 3 Протоколу II з поправками 1996 р.¹⁵ до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невивіркову дію від 10 жовтня 1980 р. (далі – Конвенція 1980 р.)); про заборону нападу на цивільні об'єкти (п. 1 ст. 52 Протоколу I; п. 7 ст. 3 Протоколу II з поправками 1996 р. та п. 1 ст. 2 Протоколу III до Конвенції 1980 р.¹⁶) тощо, а також про норми-заборони, які діють під час окупації, а саме: заборону конфіскації приватної власності (ст. 46 Гаазького положення 1907 р.¹⁷); заборону грабежу (ст. 47 Гаазького положення 1907 р.) тощо;

– норми-зобов'язання, дотримання яких також сприяє попередженню порушень прав власників та їх охороні (наприклад, обов'язок сторін

¹⁴ Тут і далі йдеться про Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р. Див.: Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977 <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=D9E6B6264D7723C3C12563CD002D6CE4&action=openDocument>> (accessed: 01.11.2020).

¹⁵ Тут і далі йдеться про Протокол (II) про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв від 10 жовтня 1980 р., який, однак, діє також із поправками, внесеними 3 травня 1996 р. до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невивіркову дію від 10 жовтня 1980 р. Див.: Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Mines, Booby-Traps and Other Devices as amended on 3 May 1996 (Protocol II to the 1980 CCW Convention as amended on 3 May 1996) <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=82CF2C7C75E37C5AC12563FB006181B4&action=openDocument>> (accessed: 01.11.2020).

Відповідно до внесених 21 грудня 2001 р. до ст. 1 Конвенції поправок, положення цих міжнародних договорів діють і у разі конфліктів неміжнародного характеру. Див.: Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects. Geneva, 10 October 1980. Amendment article 1, 21 December 2001 <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=8CA794BB6F9E0AE2C1256BB30028F98D&action=openDocument>> (accessed: 01.11.2020).

¹⁶ Тут і далі йдеться про Протокол (III) про заборону або обмеження застосування запальної зброї від 10 жовтня 1980 р., що додається до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невивіркову дію від 10 жовтня 1980 р. Див.: Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Incendiary Weapons (Protocol III). Geneva, 10 October 1980 <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=1E37E38A51A1941DC12563CD002D6DEA&action=openDocument>> (accessed: 01.11.2020).

Відповідно до внесених 21 грудня 2001 р. до ст. 1 Конвенції поправок положення цих міжнародних договорів діють і у разі конфліктів неміжнародного характеру. Див.: Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects (n 15).

¹⁷ Тут і далі йдеться про: Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land., 18 October 1907 <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=4D47F92DF3966A7EC12563CD002D6788>> (accessed: 01.11.2020).

конфлікту розрізняти цивільні та військові об'єкти, що прямо передбачений у ст. 48 Протоколу I, а також впливає із п. 7 ст. 3 Протоколу II з поправками 1996 р. та п. 1 ст. 2 Протоколу III до Конвенції 1980 р; обов'язок здійснювати попередню оцінку наслідків нападу (п. 2 ст. 57 Протоколу I); обов'язок вживати заходи захисту від наслідків нападу (п. "с" с. 58 Протоколу I та п. 1 ст. 13 Додаткового Протоколу II¹⁸) тощо, а також норми, які діють під час окупації, до прикладу: обов'язок поважати приватну власність (ст. 46 Гаазького положення 1907 р.).

Зі свого боку маємо відзначити, що, на нашу думку, норми міжнародного гуманітарного права, які передбачають права ворожої армії під час окупації, діють більше як норми-заборони, оскільки встановлюють чіткі, обумовлені цілями воєнної необхідності правила поведінки, які не допускають свавілля відносно місцевого населення та його власності. Йдеться передусім про передбачений ст. 52 Гаазького положення 1907 р. дозвіл реквізиції у негрошовій формі та ст. 53 – дозвіл захоплення майна, що перебуває у приватній власності та може служити воєнним цілям, які обмежені суттєвими заборонами.

Водночас міжнародне гуманітарне право, разом із правом міжнародної відповідальності, передбачає негативні наслідки неправомірної поведінки держави під час збройних конфліктів. Окремі з них можуть призвести й до захисту порушених прав власників, зокрема до їх відновлення чи до відшкодування заподіяної шкоди. Так, Ж.-М. Хенкерст і Л. Досвальд-Бек¹⁹ розглядають як звичаєву та договірну норму міжнародного гуманітарного права правило про повне відшкодування державою, яка несе відповідальність за порушення міжнародного гуманітарного права, заподіяної шкоди. Остання, відповідно до Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння²⁰, а також окремих договірних джерел міжнародного гуманітарного права (наприклад, п. 3 Першого протоколу до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей²¹, ст. 3 IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі²², ст. 91 Протоколу I) може бути здійснена у формі реституції, компенсації та сатисфакції, розмір яких визначатиметься окремим договором, укладеним між державами – учасницями збройного конфлікту.

¹⁸ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977 <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/protocolii.aspx>> (accessed: 01.11.2020).

¹⁹ Ж.-М. Хенкерст і Л. Досвальд-Бек, *Обычное международное гуманитарное право* (Нормы МККК 2006) 686.

²⁰ Responsibility of States for internationally wrongful acts: Resolution adopted by the General Assembly № 56/83 on the 12 December 2001 <<https://undocs.org/en/A/RES/56/83>> (accessed: 01.11.2020).

²¹ Protocol for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. The Hague, 14 May 1954 <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=79B801B4D23AEA95C12563CD002D6BE3&action=openDocument>> (accessed: 01.11.2020). Налічує 110 держав-учасниць, до яких входить і Україна.

²² Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex (n 17). Налічує 37 держав-учасниць, до яких входить і Україна.

Крім того, міжнародне гуманітарне право, спільно з міжнародним кримінальним правом, регулюють питання відповідальності фізичних осіб за злочини, вчинені під час збройних конфліктів. Так, ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі – МКС)²³ поширює юрисдикцію МКС на воєнні злочини, до яких він відносить, як відомо, грубі порушення Женевських конвенцій 1949 р. (що можуть бути, наприклад, у вигляді незаконного, безглузлого та значного за обсягами знищення чи привласнення майна, не викликаного воєнною необхідністю); інші серйозні порушення законів і звичаїв війни, які застосовувалися у міжнародних збройних конфліктах (до прикладу, напад на цивільні об'єкти); серйозні порушення ст. 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., у разі збройного конфлікту неміжнародного характеру; інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються у збройних конфліктах неміжнародного характеру (наприклад, пограбування міста чи населеного пункту, навіть якщо його було взято штурмом). Результатом визнання осіб винними у вчиненні воєнних злочинів стає накладення на них МКС не тільки стягнення у вигляді позбавлення волі, а й відшкодування шкоди, включаючи реституцію, компенсацію чи реабілітацію (ст. 75 Римського статуту) та покарання у вигляді штрафу чи конфіскації (ст. 77 Римського статуту), які можуть бути передані до Цільового фонду в інтересах осіб, що постраждали від злочинів²⁴.

Отже, у межах міжнародного гуманітарного права запроваджено такий механізм: його норми-заборони та норми-обов'язки визначають правила поведінки учасників збройного конфлікту, дотримання яких сприяє охороні цивільних об'єктів і, відповідно, права приватної власності на них. Однак захист прав, порушених під час збройного конфлікту, може бути здійснено на підставі норм міжнародного гуманітарного права, що діятимуть спільно з нормами права міжнародної відповідальності та міжнародного кримінального права. Звичайно, процес такого захисту може зайняти кілька десятиліть або взагалі не відбутися, якщо, наприклад, особа, винна у воєнному злочині, піде з життя. Тому власники можуть звернутися до передбачених національним правом засобів притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у таких злочи-

²³ Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998 <<https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>> (accessed: 01.11.2020).

²⁴ На практиці відшкодування заподіяної шкоди може здійснюватися таким шляхом: МКС зобов'язує винного виплатити відшкодування, однак після визнання його неплатоспроможним просить Цільовий фонд в інтересах осіб, які постраждали від злочинів (що фінансується також державами), здійснити ці виплати. Наприклад, у 2017 р. на Махмеда аль-Факі аль Махді, визнаного винним у руйнуванні історичних пам'яток у місті Тімбукту (Малі), було накладено зобов'язання виплатити 2,7 млн євро для покриття індивідуальних і колективних втрат. Але через відсутність у злочинця коштів МКС просив Цільовий фонд розглянути можливість покриття зазначених втрат. У 2018 р. Цільовий фонд прийняв рішення виділити 1 350 000 євро на відшкодування шкоди потерпілим та вжити подальших заходів щодо збору суми, яка залишилася. Див. докладніше: 'The case against Mr Ahmad Al Faqi Al Mahdi' (*The Trust Fund for Victims*) <<https://www.trustfundforvictims.org/en/what-we-do/reparation-orders>> (accessed: 01.11.2020).

нах, що, зокрема, рекомендують фахівці Української Гельсінської спілки з прав людини²⁵. Хоча, зрозуміло, цивільна особа, будинок якої, наприклад, зайнято на сході України під військові потреби, може не тільки не наважитися відстоювати своє право власності, побоюючись негативної реакції з боку військових або маючи власне уявлення про патріотизм, а й продовжувати сплачувати рахунки за комунальні послуги, якими вона не користується.

У руслі цього дослідження хотілося б звернути окрему увагу на ще один аспект, пов'язаний із захистом прав людини під час збройних конфліктів нормами міжнародного гуманітарного права та нормами міжнародного права прав людини. Річ у тому, що згідно зі ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. (далі – Пакт)²⁶ держави можуть відступити від його положень під час надзвичайного становища. Це положення породжує у деяких науковців висновок про притаманність міжнародному гуманітарному праву певної переваги, порівняно з міжнародним правом прав людини. Як зазначається у книзі “Мій дім – чужа фортеця: право власності в умовах збройного конфлікту на сході України”:

І тоді як окремі права людини, що діють у мирний час і можуть бути обмежені під час збройного конфлікту, відступи від норм міжнародного гуманітарного права не допускаються ніколи і ні за яких обставин збройного конфлікту²⁷.

Однак ми вважаємо за доцільне зробити низку зауважень із приводу цього висновку й передусім те, що ст. 4 Пакту, хоча й допускає можливість відступу від його положень під час надзвичайного становища в державі, однак визначає низку громадянських і політичних прав та свобод людини, а також діючих у цій сфері принципів (передбачених статтями 6, 7, 8 (пункти 1 і 2), 11, 15, 16 і 18), відступ від яких не допускається взагалі. Окрім цього, відступ від передбачених у ст. 4 Пакту прав не є автоматичною процедурою, він підпорядковується чітким правилам і до того ж держава може взагалі не звертатися до цієї процедури або запровадити її тільки щодо окремих прав²⁸. Додатково зазначимо, що інші універсальні міжна-

²⁵ Див. докладніше: Науменко (н 6) 8–9.

²⁶ International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966 р. <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>> (accessed: 01.11.2020).

²⁷ А Бущенко (заг ред), *Мій дім – чужа фортеця: право власності в умовах збройного конфлікту на сході України* (Румес 2016) 19. Подібна позиція була також висловлена, наприклад, у: С Леншин, *Правовий режим вооружених конфліктів и международное гуманитарное право* (За права военнослужащих 2009) 13.

²⁸ Наприклад, Україна заявою Верховної Ради України “Про відступ України від окремих зобов’язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод”, схваленою постановою Верховної Ради України від 21 травня 2015 р., повідомила про відступ, на підставі ст. 4 Пакту, від зобов’язань, визначених у статтях 2 (п. 3), 9, 12, 14 та 17 Пакту, в окремих районах Донецької та Луганської областей України. Отже, окрім

родні договори в сфері прав людини, як правило, не передбачають можливості відступу від їхніх положень, а отже, мають діяти й під час збройних конфліктів. Також не слід забувати про те, що міжнародне гуманітарне право, як *lex specialis*, спираючись на воєнні потреби, може блокувати дію прав, які мали б бути дотримані в умовах миру²⁹, і низку його вимог буває неможливо виконати під час активної фази бойових дій.

Повертаючись до теми дослідження, маємо зазначити, що Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. (далі – Міжнародний пакт)³⁰, як найбільш комплексний документ у галузі економічних, соціальних і культурних прав універсального характеру, не містить гарантій захисту права власності, що, як відомо, було обумовлено неоднаковим підходом соціалістичних і капіталістичних держав до цього питання. Отже, Міжнародний пакт не накладає на держави зобов'язання щодо гарантування та захисту права власності і, відповідно, на нього не поширюється передбачений цим актом конвенційний механізм. Однак це не означає, що право приватної власності не може бути захищено на універсальному рівні взагалі. Адже воно (чи окремі його аспекти) передбачено низкою інших міжнародних договорів у сфері прав людини, положення яких захищаються у межах спеціальних конвенційних механізмів, створених під егідою ООН. Наприклад, ст. 5 Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р.³¹ встановлює обов'язок держав забезпечити рівноправність щодо здійснення права на володіння майном як одноосібно, так і спільно з іншими, яке, до речі, віднесено тут до

прав, передбачених у ст. 4 Пакту, Україна не заявила про відступ від передбаченого ст. 10 права осіб, позбавлених волі, на гуманне поводження і поважання гідності, властивої людській особі. Докладно див.: Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод: заява Верховної Ради України, схвалена постановою Верховної Ради України від 21 травня 2015 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/462-19#Text>> (дата звернення: 01.11.2020).

²⁹ Наприклад, у Частковій особливій думці судді Спано, до якої доєдналися судді Ніколау, Біанку та Калайджиева до рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі “Хассан проти Сполученого Королівства Великої Британії” від 16 вересня 2014 р. (заява № 29750/09) було зазначено:

<...> підсумувавши, як це зробила більшість, що підстави для допустимого позбавлення волі згідно із статтею 5 § 1 повинні бути “узгоджені, наскільки це можливо”, із захопленням військовополонених та утриманням під вартою цивільних осіб, що становили загрозу для безпеки, відповідно до Третьої та Четвертої Женевської конвенції, більшість, по суті, більше не поверталася до фактів цієї справи. Це ефективно скасовує чи заміщає фундаментальні гарантії, що лежать в основі вичерпного та вузького тлумачення підстав для допустимого утримання згідно з Конвенцією, створюючи судовим шляхом нові, неписані підстави для позбавлення волі і, відповідно, створюючи прямиий конфлікт між нормами режиму міжнародного права та положеннями Конвенції.

Див. докладніше: Дело Хассан против Соединенного Королевства Великобритании (заявление № 29750/09): решение Европейского суда по правам человека от 16 сентября 2014 г. <<https://precedent.in.ua/2015/12/16/hassan-protiv-soedynennogo-korolevs>> (дата звернення: 01.11.2020).

³⁰ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. <https://zakon.rada.gov.ua/Laws/show/995_042#Text> (дата звернення: 01.11.2020).

³¹ International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, 21 December 1965 <<https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-2.en.pdf>> (accessed: 01.11.2020).

громадянських прав. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р.³² запроваджує обов'язок держави забезпечити чоловікам і жінкам рівні права при управлінні майном (ст. 15) та рівні права подружжя щодо володіння, придбання, управління, користування та розпорядження майном як безплатно, так і за плату (ст. 16). Зі свого боку Конвенція про права осіб з інвалідністю 2006 р.³³, у межах забезпечення рівності всіх перед законом, передбачає вжиття державами-учасницями необхідних заходів для забезпечення рівних прав осіб з інвалідністю на володіння майном і його успадкування, на управління власними фінансовими справами, а також на рівний доступ до банківських позик, іпотечних кредитів та інших форм фінансового кредитування, й забезпечують, щоб особи з інвалідністю не позбавлялися довільно свого майна (ст. 12).

Ба більше, практика Комітету ООН з прав людини (наприклад, Міркування від 19 червня 1995 р. щодо повідомлення № 516/1992 Аліни Сімунок та інших проти Чеської Республіки³⁴, яке, крім того, є цікавим, зокрема, з точки зору питання реституції майна, націоналізованого в АРК чи на сході України) вказує на один нюанс – право власності може бути захищено у межах механізмів, передбачених Міжнародним пактом, однак здійснено це буде непрямо, а саме: якщо буде встановлено, що порушення державою права власності відбулося у результаті прийняття нею, всупереч ст. 26 Міжнародного пакту, законодавства, що дискримінує окремі групи людей. Комітет ООН з прав людини у п. 11.3 зазначив:

<...> майнове право як таке не захищається Пактом. Водночас конфіскація приватної власності чи відмова держави-учасниці виплатити компенсацію за таку конфіскацію все ж може призвести до порушень положень Пакту в тому випадку, якщо відповідна дія чи бездіяльність ґрунтувалася на дискримінаційних положеннях у порушення ст. 26³⁵.

Отже, право власності може бути захищено за допомогою конвенційних механізмів ООН, однак тільки у разі, якщо його порушення було обумовлено недотриманням державою антидискримінаційних вимог відповідних міжнародних договорів у сфері прав людини. До того ж, як відомо, конвенційним механізмам ООН притаманні істотні недоліки (передусім тривалість процедури, бюрократизм, відсутність дієвих механізмів впливу на державу, а тим паче, на незаконні територіальні утворення), які ставлять питання про їхню ефективність.

³² Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women New York, 18 December 1979 <<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>> (accessed: 01.11.2020).

³³ Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 13 December 2006 <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/ConventionRightsPersonsWithDisabilities.aspx>> (accessed: 01.11.2020).

³⁴ Simunek v. Czech Rep., Comm. 516/1992, U.N. Doc. A/50/40, Vol. II, at 89 (HRC 1995) <http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/1995.07.19_Simunek_v_Czech_Republic.htm> (accessed: 01.11.2020).

³⁵ Ibid.

Водночас хочемо підкреслити, що додатковим свідченням того, що діяльність ООН не оминає своєю увагою право власності й скеровується на його захист є те, що мандат Моніторингової місії ООН з прав людини в Україні³⁶ сформований із врахуванням положень Загальної декларації прав людини 1948 р. (яка передбачає право кожного володіти майном) й охоплює всі права людини без винятків. Це, зокрема, дає змогу Місії констатувати порушення права власності й відслідковувати прогрес, що досягається державою, принаймні Україною, у сфері усунення умов для подальшого їх порушення³⁷. Проте ми маємо констатувати, що Місія не має належної комунікації як із так званими “ДНР” і “ЛНР” (свідченням чого є, наприклад, її звернення до міжнародної спільноти і, зокрема, до РФ з ініціативою використовувати всі наявні канали для здійснення впливу на самопроголошені “республіки” з метою забезпечити дотримання ними норм міжнародного права в галузі прав людини і міжнародного гуманітарного права <...>³⁸), так із самою РФ, перед якою неодноразово ставилося питання про допуск Місії на територію АРК. Ця обставина свідчить про відсутність у Місії повної та достовірної інформації про дотримання прав людини на цих територіях.

Найбільш ефективним міжнародно-правовим механізмом захисту права власності, на думку самого власника, є механізм вирішення спорів між фізичними особами та державою у межах ЄСПЛ. Цей механізм, порівняно з діючим у межах ООН і механізмами міжнародного гуманітарного права, має низку переваг, зокрема: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція), а саме її Перший Протокол 1952 р.³⁹, містить окрему норму (ст. 1), яка прямо передбачає право кожної фізичної та юридичної особи мирно володіти своїм майном, а також визначає межі втручання держави в реалізацію власником свого права. Отже, на відміну від міжнародного гуманітарного права та універсального міжнародного права прав людини, у межах Ради Європи діють чітко визначені правові підстави (доповнені та суттєво розвинуті прецедентною практикою ЄСПЛ) для звернення фізичних та юридичних осіб, право власності яких порушено, за захистом до ЄСПЛ, а також правові підстави для його вирішення цим Судом.

Водночас важливим для нашого дослідження аспектом є те, що ЄСПЛ стоїть на позиції застосування положень Конвенції і в період збройних

³⁶ Agreement between OHCHR and the Government of Ukraine concerning the deployment of HRMMU, 31 July 2014 <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Agreement_with_Govt_31July2014.pdf> (accessed: 01.11.2020).

³⁷ Див., наприклад, § 44 Report on the human rights situation in Ukraine, 16 February – 31 July 2020 (n 7). Щоправда, Місія також часто спирається на такі поняття міжнародного гуманітарного права, як цивільні особи та цивільні об'єкти (що, на нашу думку, є показником нестійкого становища права власності в системі прав, які захищаються органами ООН).

³⁸ Див. докладніше: Report on the human rights situation in Ukraine, 16 February – 31 July 2020 (n 7) 31.

³⁹ Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No. 11, 20 March 1952 <<https://rm.coe.int/168006377c>> (accessed: 01.11.2020).

конфліктів (що, безумовно, обумовлено історичним моментом підготовки її тексту)⁴⁰, за умови, якщо держави не відступлять від положень Конвенції відповідно до ст. 15, що, до речі, може бути здійснено тільки із додержанням суворих правил⁴¹. Так, у рішенні ЄСПЛ у справі “Хассан проти Сполученого Королівства Велика Британія” заявник цілком слушно відзначив, що ‘Суд неодноразово застосовував Конвенцію в контексті збройного конфлікту <...>’ (п. 83)⁴².

Позиція ЄСПЛ щодо застосовності норм Конвенції під час збройних конфліктів, зі свого боку, порушує питання про співвідношення норм Конвенції з нормами міжнародного гуманітарного права. Відповідь на нього ЄСПЛ дає, спираючись на приписи Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. і практику Міжнародного суду ООН. Зокрема, на підставі п. 102 першого джерела ЄСПЛ підкреслює, що він

ясно дав зрозуміти в багатьох справах, що Конвенція повинна інтерпретуватися в гармонії з іншими нормами міжнародного права, частиною якого вона є <...>. Це також відноситься і до міжнародного гуманітарного права⁴³.

На підставі ж практики Міжнародного суду ООН ЄСПЛ висловив правову позицію, що ‘в умовах воєнного конфлікту, гарантії, що закріплені в Конвенції, залишаються застосовними, хоча й інтерпретуються в контексті положень міжнародного гуманітарного права’ (п. 104)⁴⁴. Отже, в питанні співвідношення норм Конвенції з нормами міжнарод-

⁴⁰ ЄСПЛ у рішенні у справі “Хассан проти Сполученого Королівства Велика Британія” від 16 вересня 2014 р. (заява № 29750/09) підкреслив, що

важливо пам'ятати про історичний контекст, в якому створювалася Конвенція, а саме в тому, що це відбулося після глобального конфлікту. Пам'ять про війну була ще свіжою, і укладачі задумалися над питанням, чи повинні основні права, визнані в Конвенції, застосовуватися по-іншому у воєнний час, та вирішили, що повинні, але тільки за таких умов: (i) якщо це необхідно в умовах війни чи державної надзвичайної ситуації, (ii) якщо дотримуються інші зобов'язання держави згідно з міжнародним правом, та (iii) якщо держава офіційно та відкрито заявляє про цей відступ. У результаті з'явилася стаття 15.

І далі заявник робить цікавий висновок: ‘<...> якби укладачі (Конвенції. – І. П.) мали намір створити режим, за якого права людини автоматично скасовувалися б або змінювалися під час міжнародних конфліктів, вони б це зробили’. Див. докладніше: Дело Хассан против Соединенного Королевства Великобритании (н 29).

⁴¹ Наприклад, Україна заявою Верховної Ради України “Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод”, схваленою постановою Верховної Ради України від 21 травня 2015 р., повідомила про відступ, на підставі ст. 15 Конвенції, від зобов'язань, визначених статтями 5, 6, 8 та 13 Конвенції, в окремих районах Донецької та Луганської областей України. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що в цій Заяві не йдеться про ст. 1 “Захист права власності” Першого Протоколу до Конвенції. Див. докладніше: Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (н 28).

⁴² Дело Хассан против Соединенного Королевства Великобритании (н 29).

⁴³ Там само.

⁴⁴ Там само.

ного гуманітарного права ЄСПЛ стоїть на позиції, що під час збройних конфліктів вони застосовуються одночасно з наданням останньому, у випадку колізії, сили *lex specialis*.

Такий підхід, на нашу думку, може бути застосований при вирішенні ЄСПЛ спорів, пов'язаних із захистом права власності і, зокрема, призвести до неочікуваних результатів – непоширення гарантій, передбачених ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції на право власності цивільних осіб, майно яких використовувалося у воєнних цілях. Адже, як відомо, згідно з нормами міжнародного гуманітарного права зміна призначення об'єкта з мирного на військове (наприклад, коли в приміщенні школи розміщується військовий штаб) призводить і до зміни його характеру⁴⁵ та, відповідно, правил поведження з ним із боку супротивника. Хоча, на наше переконання, гарантований Конвенцією захист прав власника має зберігатися у випадку, якщо зміна характеру об'єкта сталася без згоди останнього, коли із порушенням норм міжнародного гуманітарного права діяли військові.

Повертаючись до значущих для власників, права яких порушені, підстав звернення до ЄСПЛ, слід сказати про те, що він за результатами розгляду спору не тільки визнає факт порушення норм Конвенції, а й 'якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, <...> у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію' (ст. 41)⁴⁶ матеріальної чи моральної шкоди, розмір якої може бути істотним. У зв'язку з цим на особливий інтерес заслуговує рішення ЄСПЛ від 12 травня 2014 р. у справі "Кіпр проти Туреччини" (справедливе відшкодування)⁴⁷, яким було присуджено виплатити державі-позивачці 30 млн євро та 60 млн євро з подальшим розподілом (під контролем Кабінету Міністрів Ради Європи) першої суми між родичами осіб, які зникли безвісти (як компенсація їм моральної шкоди) та другої – між греками-кіпріотами, що проживали в анклаві на півострові Карпас (теж для компенсації їм моральної шко-

⁴⁵ У зв'язку з зазначеним, варто звернути увагу на висновок Ю. Пузирьової про те, що це правило має і зворотний ефект: використання військового об'єкта в мирних цілях робить його цивільним об'єктом. '<...> ключовою ознакою розмежування цивільних і військових об'єктів є їх "призначення чи використання" у певних цілях, оскільки незалежно від свого первісного воєнного чи цивільного характеру як цивільні об'єкти можуть ставати військовими, так і навпаки'. Див.: Ю Пузирева, 'Международно-правовое регулирование защиты гражданских объектов в период вооруженных конфликтов' (автореф дисс канд юрид наук, 2007).

⁴⁶ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950 <https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf> (accessed: 01.11.2020). Щоправда, з огляду на зміст ст. 41 Конвенції зрозуміло, що присудження грошової компенсації заявнику не здійснюється автоматично і бувають випадки, коли ЄСПЛ постановляє, що визнання ним порушеного права і є справедливою сатисфакцією. Це було, наприклад, у рішенні ЄСПЛ у справі від 20 лютого 2020 р. "Антоненко та інші проти України", що стосувалася чинного в Україні мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення. Див. докладніше: Справа Антоненко та інші проти України (заяви № 45009/13 та 53 інші): рішення Європейського суду з прав людини від 20 лютого 2020 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e85#Text> (дата звернення: 01.11.2020).

⁴⁷ Case of Cyprus v. Turkey (Application no. 25781/94); Judgment European Court of Human Rights (Just satisfaction), 12 May 2014 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144151>> (accessed: 01.11.2020).

ди). Це рішення є показовим також тим, що в межах розв'язання міждержавного спору було призначено справедливую сатисфакцію на користь фізичних осіб, а отже, ця практика ЄСПЛ становить особливий інтерес для фізичних осіб, права яких (зокрема і власності) після 2013 р. порушуються в АРК та на сході України. Адже, так само, як і в справі “Кіпр проти Туреччини”, в якій Туреччина виступала державою, відповідальною за порушення прав людини на території північного Кіпру, Україна в поданих до ЄСПЛ скаргах (№ 20958/14 щодо Криму та № 8019/16 щодо сходу України) стверджує, що РФ здійснює ефективний контроль на території АРК та на сході України і є відповідальною за порушення прав людини на цих територіях, зокрема й права власності. Отже, у разі вирішення ЄСПЛ спору між Україною та Росією, відповідно, його практики у справі “Кіпр проти Туреччини”, власники, права яких були порушені, можуть розраховувати на компенсацію, принаймні завданої їм моральної шкоди.

Якщо ж говорити не про міждержавний спір, а про спір між фізичною особою та державою, що здійснює ефективний контроль над територією іншої та порушує право власності, то, наприклад, у знаковій для України справі “Лоїзиду проти Туреччини” (ст. 50)⁴⁸ ЄСПЛ присудив сплатити на користь заявника 300 тис. кіпрських фунтів як компенсацію матеріальної шкоди та 20 тис. кіпрських фунтів для компенсації моральної шкоди. У рішенні у справі “Ксенідес-Арестіс проти Туреччини” (справедлива компенсація)⁴⁹ ЄСПЛ присудив сплатити 800 тис. євро для компенсації матеріальної шкоди та 50 тис. євро – моральної шкоди. У рішенні у справі “Демадес проти Туреччини”⁵⁰ ЄСПЛ також призначив істотні суми для виплати потерпілому: 750 тис. євро – матеріальної шкоди і 45 тис. євро – моральної. В усіх цих випадках ЄСПЛ вказував на такі істотні факти, як триваючий характер порушень, а також невжиття державами заходів щодо їх припинення.

У зв'язку з цим також хочемо відзначити, що окрім зазначених заходів відповідальності, ЄСПЛ також може, спираючись на принцип *restitutio in integrum* (повернення, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який стягувач мав до порушення Конвенції), передбачити вжиття державою заходів індивідуального характеру, які націлюватимуться на відновлення порушених державою прав особи, що у питаннях права власності становлять особливий інтерес. Варто зазначити, що вчені, які досліджують різні аспекти індивідуальних заходів ЄСПЛ як правову основу їхнього призначення, також називають ст. 41 Конвенції. Наприк-

⁴⁸ Case of Loizidou v. Turkey (Application no. 40/1993/435/514): Judgment European Court of Human Rights (Article 50), 28 July 1998 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58201>> (accessed: 01.11.2020).

⁴⁹ Case of Xenides-Arestis v. Turkey (Application no. 46347/99): Judgment European Court of Human Rights (Just satisfaction), 23 Mai 2007 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78359>> (accessed: 01.11.2020).

⁵⁰ Case of Demades v. Turkey (Application no. 16219/90): Judgment European Court of Human Rights (Just satisfaction), 01 Decembre 2008 <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-86001>> (accessed: 01.11.2020).

Ірина Проценко

лад, М. Лобов зазначає, що під час розроблення тексту Конвенції навіть висловлювалася ідея наділити ЄСПЛ повноваженнями вимагати від держави поновлення *status quo*, але в результаті до тексту було введено ст. 50 (нині ст. 41), в якій

про реституцію згадано лише від зворотного та побіжно. Перевагою цього формулювання можна вважати те, що воно в дусі усталеного міжнародно-правового принципу недвозначно віддає перевагу усуненню наслідків порушення перед компенсацією, яка повинна присуджуватися у випадку необхідності та тільки при неможливості повної реституції⁵¹.

Якщо говорити про практику застосування індивідуальних заходів, то для приватних власників, права яких були порушені в Криму, а також у незаконних територіальних утвореннях “ДНР” та “ЛНР”, цікавою є справа “Папамічалопулос та інші проти Греції”⁵², коли ЄСПЛ присудив повернення заявникам належної їм на праві власності земельної ділянки (104 018 м²) із розташованими на них будівлями включно, невиконання чого, до речі, мало також покриватися грошовою компенсацією заподіяної шкоди. Зі свого боку у рішенні у справі “Ксенідес-Арестіс проти Туреччини”⁵³ ЄСПЛ не передбачив конкретного заходу, який би забезпечив *restitutio in integrum*, а тільки постановив, що держава-відповідач повинна була ввести засіб ефективного правового захисту прав, передбачених ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції до ЄСПЛ як щодо заявника, так і відносно всіх аналогічних скарг, що розглядалися.

Утім, вважаємо, що і при вирішенні справи “Кіпр проти Туреччини” ЄСПЛ, хоча й не прямо, але ставив перед Туреччиною питання *restitutio in integrum*. Наприклад, у пунктах 189, 269–270 декларативного рішення у цій справі від 10 травня 2001 р. ЄСПЛ визнав триваюче порушення передбаченого ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції права власності, що здійснювалися через відмову в доступі греків-кіпріотів до їхньої нерухомості, розташованої на території північного Кіпру, а також у її використанні та контролі за нею й у будь-якій компенсації за втручання в їхні права. Як відомо, згідно з ч. 1 ст. 46 Конвенції та практики ЄСПЛ держави–учасниці Конвенції зобов’язані виконувати остаточне рішення ЄСПЛ засобами, які вони обирають самостійно. Зокрема, констатація в рішенні порушення передбачених Конвенцією прав мала означати, що державі слід їх усунути за допомогою засобів, які вона вважатиме доцільними. Отже, якщо говорити про справу, яку ми розглядаємо, то це могло бути здійснено за допомогою забезпечення доступу греків-кіпріотів

www.pravoua.com.ua

⁵¹ М Лобов, ‘Restitutio in Integrum в системе Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод’ [2012] 5 (90) Сравнительное конституционное обозрение 83.

⁵² Case of Papamichalopoulos and others v. Greece (Application no. 14556/89): Judgment European Court of Human Rights (Article 50), 31 October 1995 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57961>> (accessed: 01.11.2020).

⁵³ Case of Xenides-Arestis v. Turkey (n 49).

до їхньої нерухомості і до користування нею, що, зі свого боку, призвело б до відновлення *status quo*.

Висновки. Таким чином, найбільш ефективним міжнародно-правовим механізмом захисту права власності, на думку самого власника, є механізм вирішення спорів між фізичними особами та державою у межах ЄСПЛ. Адже, на відміну від міжнародного гуманітарного права (норми якого у більшості випадків орієнтуються на охорону майна цивільного населення, а механізм захисту порушеного права є тривалим і складним та може бути реалізований або в межах відповідальності держави за порушення норм міжнародного гуманітарного права, або в межах кримінального переслідування особи, винної у вчиненні воєнного злочину), та універсального міжнародного права прав людини (яке не регулює питання захисту права власності повною мірою), у межах Ради Європи діють чітко визначені в ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції правові підстави (доповнені та суттєво розвинуті прецедентною практикою ЄСПЛ) для звернення фізичних та юридичних осіб, право власності яких порушено, за захистом до ЄСПЛ, а також правові підстави для його вирішення цим Судом. Окрім того, ЄСПЛ визнає спільне застосування норм Конвенції разом із нормами міжнародного гуманітарного права під час збройних конфліктів із наданням останньому статусу *lex specialis*. Додатковою позитивною стороною захисту права власності в межах ЄСПЛ є також те, що у разі визнання ним порушення державою права власності, потерпілій стороні може бути присуджено не тільки справедливую сатисфакцію матеріальної чи моральної шкоди, а й повернення, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який стягувач мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*), що у питаннях захисту права власності є надзвичайно цінним.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Hnatovskyi M ta Korotkyi T ta Khendel, *Mizhnarodne humanitarne pravo: dovidnyk dlia zhurnalistiv* (Feniks 2015) (in Ukrainian).
2. Hnatovskyi M ta Korotkyi T, *Mizhnarodne humanitarne pravo* (Feniks 2017) (in Ukrainian).
3. Kononenko V, *Vyrishennia terytorialnykh sporiv Mizhnarodnym Sudom OON: teoriia i praktyka* (Feniks 2018) (in Ukrainian).
4. Korynevych A, *Zastosuvannia mizhnarodnoho humanitarnoho prava do zbroinoho konfliktu na terytorii Ukrainy* (Feniks 2015) (in Ukrainian).
5. Lenshin S, *Pravovoy rezhim vooruzhYonnyih konfliktov i mezhdunarodnoe gumanitarnoe pravo* (Za prava voennosluzhaschih 2009) (in Russian).
6. Piadyshev V, *Aktualni problemy mizhnarodno-pravovoho zabezpechennia diialnosti politsii OON u skladi mizhnarodnykh operatsii z pidtrymannia myru i bezpeky* (Feniks 2018) (in Ukrainian).
7. Zadorozhnyi O, *Porushennia ahresyvnoiu viinoiu Rosiiskoi Federatsii proty Ukrainy osnovnykh pryntsyviv mizhnarodnoho prava* (K.I.S. 2015) (in Ukrainian).

Ірина Проценко

Edited and translated books

8. Kresin O (ed), Butler W E (transl and ed), *Peacekeeping Operations in Ukraine* (Wildy, Simmonds & Hill 2019) (in English).
9. Sayapin S and 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 2018) (in English).
10. Gasser H-P *Mezhdunarodnoe gumanitarnoe pravo. Vvedenie* (per s angl, Mezhdunarodnyiy komitet Krasnogo Kresta 1995) (in Russian).
11. Henkerst Zh-M i Dosvald-Bek L, *Obyichnoe mezhdunarodnoe gumanitarnoe pravo* (per s angl, Normyi MKKK 2006) (in Russian).
12. Bushchenko A (zah red), *Mii dim – chuzha fortetsia: pravo vlasnosti v umovakh zbroinoho konfliktu na skhodi Ukrainy* (Rumes 2016) (in Ukrainian).
13. Kresin O (red), *Polityko-pravovi zasady myrotvorchoi operatsii v Donbasi: svitovyi dosvid dlia Ukrainy* (Helvetyka 2019) (in Ukrainian).
14. Kresina I (ker avt kol) ta inshi, *Politychni ta mizhnarodno-pravovi mekhanizmy deokupatsii ta vidnovlennia terytorialnoi tsilnosti derzhavy: svitovyi dosvid i Ukraina: naukova zapyska* (Instytut derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 2017) (in Ukrainian).

Journal articles

15. Liaskovskiy V, 'Pravova rehlamentatsiia zbroinykh konfliktiv na suchasnomu etapi ta osoblyvosti zastosuvannya v nykh mizhnarodnoho humanitarnoho prava' (2013) 5 Yurydychna nauka (in Ukrainian).
16. Lobov M, 'Restitutio in Integrum v sisteme Evropeyskoy Konventsii o zaschite prav cheloveka i osnovnyih svobod' [2012] 5 (90) Sravnitelnoe konstitutsionnoe obozrenie 83 (in Russian).

Theses

17. Puzyireva Yu, 'Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie zaschityi grazhdanskih ob'ektov v period vooruzhennykh konfliktov' (avtoref kand jur nauk, 2007) (in Russian).

Websites

18. 'The case against Mr Ahmad Al Faqi Al Mahdi' (*The Trust Fund for Victims*) <<https://www.trustfundforvictims.org/en/what-we-do/reparation-orders>> (accessed: 01.11.2020) (in English).
19. Naumenko Yu, 'Porushennia prava vlasnosti v umovakh zbroinoho konfliktu na Skhodi Ukrainy ta sposoby zakhystu. Zvit' (*Ukrainska Helsinska spilka z prav liudyny*, 2020) <<https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2020/02/Pravo-vlasnosti-v-umovakh-zbroinoho-konfliktu.pdf>> (accessed: 01.11.2020) (in Ukrainian).

Iryna Protsenko

MODERN INTERNATIONAL REMEDIES
AGAINST INFRINGEMENT OF PROPERTY RIGHTS
OF CIVILIANS DURING ARMED CONFLICTS

ABSTRACT. This article investigates the main international remedies against infringement of civilians' property rights that physical persons can make use of and, in some cases, have already made use of following violations of their property rights during the military operations in the East of Ukraine and during the annexation of Crimea by Russia. In particular, we analyse protection of property rights of civilians using the remedies for victims of violations of international humanitarian law during armed conflicts. The initial attention to this aspect is due to the fact that this branch of international law, although it

should be applied in armed conflicts together with international human rights law, has the status of *lex specialis* in the event of a conflict of norms.

A system of means to protect civilian objects on the basis of norms that create prohibitions or obligations was developed under the international humanitarian law in an effort to ensure the normal life of civilian population in the zone of armed conflict. Compliance with these norms by belligerents should contribute to the preservation of these objects and, therefore, of the property rights to them. At the same time, international humanitarian law does not comprehensively regulate the issue of liability for violation of property rights during armed conflicts and the procedure for bringing to liability, it is done by applying the law of international responsibility and international criminal law. The first defines the types of state liability for misconduct during armed conflicts, the second – the types of liability of physical persons responsible for committing war crimes, who are brought to liability, for example, through the mechanism of the International Criminal Court.

At the same time, implementation of the universal treaty-based control mechanisms for the protection of human rights under the UN principles is complicated by the fact that the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 1966, as the most comprehensive document in the field of universal economic, social, and cultural rights, does not provide for the obligations of states to guarantee and protect property rights. Such protection can only be carried out indirectly on the basis of this act. This can also be done on the basis of other international human rights treaties, but only if the violation of property rights is the result of non-compliance with anti-discrimination norms. In addition, these procedures have systemic shortcomings (long-term nature, excessive bureaucracy, lack of effective mechanisms to influence the state that violates rights, moreover, to influence illegal territorial entities), which call into question their effectiveness.

At the same time, other mechanisms may be implemented under the UN principles to help protect the rights of civilians during armed conflicts. Thus, the UN Human Rights monitoring mission in Ukraine is currently operating in Ukraine, with a mandate that takes into account provisions of the Universal Declaration of Human Rights of 1948, which provides for the right of everyone to own property. Therefore, it includes all human rights without exception, which also allows the Mission to ascertain violations of property rights and track the progress that Ukraine is making in eliminating such violations, but the impact of this mission on the self-proclaimed republics of DPR and LPR, as well as on Russia, which systematically violates human rights in Crimea, is not so obvious and significant.

At the same time, from the owner's point of view, the most effective international legal mechanism for the protection of property rights is the mechanism of resolving disputes between physical persons and the state in the European Court of Human Rights, since if the court finds a violation of Article 1 of Protocol 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, the injured party can be awarded just satisfaction for material or moral damage. In addition, according to the principle of *restitutio in integrum* (restoration, as complete as possible, of the legal status of the recoverer before the violation of the Convention), the Court can rule for the state to adopt individual measures aiming to restore the violated rights of a person, which is of particular interest in matters of protection of property rights.

KEYWORDS: right to private property; international human rights law; international humanitarian law; protection of the right to property under the Council of Europe's convention.



Олександр Малишев

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник відділу
історико-правових досліджень
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
НАН України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5796-7808>
savurmog@ukr.net

УДК 341.1/8

ОХОРОНА КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. Проблема охорони культурної спадщини на окупованих територіях України виникла відразу після анексії Криму та початку збройного конфлікту на сході України. Зазначеної теми торкається вже перший, прийнятий ще у квітні 2014 р., Закон України “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України”, проте за весь цей період так і не було впроваджено системних підходів до відповідної роботи. Поточна ситуація із замороженням конфлікту може сприяти посиленню невоєнних форм протистояння з агресором, а захист культурної спадщини України, що потрапила під окупацію, поступово стає одним із основних фронтів гібридної війни. З огляду на це загострюється актуальність дослідження правових аспектів охорони культурної спадщини на окупованих територіях.

Метою статті є її доведення до широкого загалу юристів, висвітлення авторського досвіду у відповідній сфері та надання пропозицій щодо удосконалення юридичних механізмів захисту національного надбання, що опинилося під тимчасовим контролем та у зоні інтересів російського агресора.

Аналіз наявних даних свідчить про те, що Україна вживає певні заходи щодо обстоювання своєї позиції з питань охорони культурної спадщини на окупованих територіях і реагування на відповідні посягання з боку російських загарбників. Насамперед використовуються дипломатичні інструменти та санкції. Водночас навіть на сьомому році війни цим крокам досі бракує злагодженості та політичної координації. Важливим є створення правових передумов для усунення цих проблем. Потребує взаємного узгодження вже саме законодавче визначення Україною правового режиму тимчасової окупації територій Автономної Республіки Крим та окремих районів Донецької та Луганської областей (як і обов’язки окупанта з охорони культурної спадщини України).

Поруч із посиленням роботи на міжнародному рівні із задіянням нових механізмів та належним використанням потенціалу ратифікованих документів, продовженням та удосконаленням санкційної політики, Україні потрібно передусім скоординувати роботу з відстеження стану об’єктів культурної спадщини на окупованих територіях, зокрема, за допомогою сучасних технологій супутникової зйомки. Це дасть змогу для радикального збільшення числа кримінальних проваджень

щодо злочинів окупантів, що стане базисом для розвитку українського наступу на цьому фронті. Питання про врегулювання моніторингових функцій органів охорони культурної спадщини потребує вирішення на законодавчому рівні.

Ключові слова: культурна спадщина; культурні цінності; анексія; окупація; окуповані території.

Дослідження тематики охорони культурної спадщини на окупованих територіях та у зонах збройних конфліктів останніми роками активізувалося не лише в Україні, де для цього є зрозумілі всім причини, а й у решті світу, з огляду на існуючу кризу світового правопорядку та ескалацію збройних конфліктів, насамперед на Близькому Сході. Міжнародне право охорони культурної спадщини зазнає серйозних змін прямо на наших очах: переглядаються усталені позиції та підходи, які ще півдесятиліття тому здавалися непорушними. Основним символом таких кардинальних зрушень, на нашу думку, є нова Конвенція Ради Європи про правопорушення, пов'язані з культурними цінностями, відкрита до підписання в 2017 р. у Нікосії, і яку Україна підписала однією з перших держав; це вказує на те, що наші державотворчі процеси розвиваються у межах загальноєвропейського та світового контекстів.

На наше дослідження насамперед вплинули публікації та усно висловлені позиції колег-юристів: В. Акуленка¹, Б. Бабіна², К. Бусол³, О. Задорожного⁴, Д. Ковалья⁵, О. Кресіна⁶, О. Марусяка⁷, К. Савчука та ін. Важливо також зважати на працю та доробок істориків, археологів, представників творчої, музейної, пам'яткоохоронної та журналістської спільноти. Хотілося б відзначити працю і доробок Е. Аблялімової, В. Баранова, Є. Букета, С. Здіорука⁸, А. Іванця, Е. Кравченко, С. Теліженка, А. Щекуна, М. Яковини, Д. Яшного⁹ та ін.

З огляду на те, що наукові дослідження з відповідної тематики зорієнтовані передусім на прикладні потреби, а події у зазначеній царині пос-

¹ Віктор Акуленко, *Міжнародне право охорони культурних цінностей та його імплементація у внутрішньому праві України* (Юстиніан 2013).

² Борис Бабін, 'Санкційна політика України і культурна спадщина Криму' (2019) 4–6 Пам'ятки України 17.

³ Катерина Бусол, 'Становлення та тенденції розвитку міжнародно-правового захисту культурних цінностей' (дис канд юрид наук, 2015).

⁴ Олександр Задорожний, *Анексія Криму – міжнародний злочин* (Укр асоц міжнар права, Ін-т міжнар відносин Київ нац ун-ту імені Тараса Шевченка 2015).

⁵ Дмитро Коваль, *В ім'я мистецтва: міжнародно-правовий контекстуальний аналіз захисту культурних цінностей у зв'язку зі збройним конфліктом* (Фенікс 2016).

⁶ Олексій Кресін (наук ред), *Політико-правові засади миротворчої операції в Донбасі: світовий досвід для України* (Гельветика 2018).

⁷ Олександр Марусяк, *Анексія Криму Російською Федерацією як злочин агресії проти України: міжнародно-правові аспекти* (Місто 2016).

⁸ Сергій Здіорук, 'Шляхи подолання гуманітарної катастрофи' у Горбулін В (ред), *Донбас і Крим: ціна повернення* (НІСД 2015) 271.

⁹ Денис Яшний, 'Моніторинг об'єктів археологічної спадщини на території АР Крим та м. Севастополя (2014–2020 рр.)' (*Голос Криму*, 23.10.2020) <<https://voicecrimea.com.ua/main/articles/monitoring-obyektiv-arheologichno%d1%97-spadshhini-na-teritorii%d1%97-ar-krim-ta-m-sevastopol-2014-2020-rr.html>> (дата звернення: 17.11.2020).

тійно розвиваються, змінюються умови й можливості для дії, наукові результати відображаються у доволі широкому колі джерел, що не завжди зводяться до класичних форм наукових публікацій. Варто вказати на те, що з питань культурної спадщини України в окупованому Криму постійно провадяться круглі столи, пресконференції та презентації під егідою Кримського центру ділового та культурного співробітництва “Український дім”, Науково-дослідного інституту українознавства Міністерства освіти і науки України, Кримського інституту стратегічних досліджень, Спільки археологів України та низки інших організацій. Ці заходи поступово стали об’єднаним експертним клубом однодумців й основним майданчиком для регулярних дискусій, обміну інформацією, донесення позиції фахового середовища до органів влади та просування важливих політичних рішень. Узагальнене враження про відповідну роботу може дати тематичний випуск журналу “Пам’ятки України” (4–6/2019), присвячений культурній спадщині окупованого Криму¹⁰, а також інформаційно-методичні брошури та матеріали моніторингу об’єктів культурної спадщини в Криму, видані Кримським інститутом стратегічних досліджень¹¹.

У частині збору інформації про культурну спадщину на території окупованих районів Донецької та Луганської областей провідна роль наразі, як видається, залишається за археологами. Доцільно згадати моніторингову місію “Археологія під вогнем”, проведену співробітниками Інституту археології Національної академії наук України та Луганського краєзнавчого музею за сприяння правозахисників Української Гельсінської спілки з прав людини та *IPHR (International Partnership for Human Rights)*, а також інших експертів¹². Відповідні питання постійно перебувають у фокусі уваги Спільки археологів України, якою, зокрема, проведено низку тематичних заходів, а нещодавно видано окрему брошуру для

¹⁰ М Яковина, ‘Культурна спадщина України в окупованому Криму: положення Гаазької конвенції про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту 1954 р.’ (2019) 4–6 Пам’ятки України 3–7; ‘Моніторинг порушення Міжнародного гуманітарного права щодо збереження культурної спадщини на тимчасово окупованій території АР Крим та м. Севастополя’ (2019) 4–6 Пам’ятки України 8–12; М Яковина, ‘Конвенція про охорону Всесвітньої культурної та природної спадщини як інструмент захисту пам’яток в окупованому Криму’ (2019) 4–6 Пам’ятки України 13–16; Бабін (н 2) 17–8; М Яковина, ‘Сучасний стан системи охорони національної культурної спадщини’ (2019) 4–6 Пам’ятки України 19–22; А Іванець, ‘Використання Росією української культурної спадщини у війні проти України: кримський кейс’ (2019) 4–6 Пам’ятки України 23–7.

¹¹ Євгенія Андреюк та інші, *Міжнародні механізми захисту культурних цінностей на окупованих територіях* (Кримський інститут стратегічних досліджень 2019); Ельміра Аблялімова та інші, *Стан об’єктів культурної спадщини в окупованому Криму (2014–2019)* (Кримський інститут стратегічних досліджень 2019); Ельміра Аблялімова та інші, *Методичні рекомендації з моніторингу культурної спадщини, яка залишилась на території тимчасово окупованого Криму* (Кримський інститут стратегічних досліджень 2019).

¹² ‘Презентація звіту “Археологія під вогнем. Результати моніторингової місії”’ (*Спілька археологів України*) <http://www.vgosau.kiev.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=823:-q-q&catid=41:2013-02-06-17-44-54&Itemid=68> (дата звернення: 17.11.2020); Serhii Telizhenko, ‘Monitoring Archaeological Sites & Monuments in a War Zone’ <<https://rmchapple.blogspot.com/2016/07/monitoring-archaeological-sites.html>> (accessed: 17.11.2020).

Збройних Сил України “Археологічні пам’ятки і війна” (щодо охорони археологічної спадщини в умовах бойових дій)¹³, у підготовці якої взяли участь археологи – ветерани україно-російської війни на сході України.

Присвятивши багато років дослідженням і практичній роботі у сфері охорони археологічної спадщини, ми з самого початку дивилися на виклики, пов’язані з необхідністю охорони культурної спадщини України на окупованих територіях як на певну можливість для зміни ставлення до відповідної теми, її розгляду у контексті національної безпеки та розбудови держави, що є запорукою підняття всієї пам’яткоохоронної політики на новий щабель.

Метою дослідження є доведення окресленої проблематики до широкого кола юристів, висвітлення авторського досвіду у відповідній сфері та надання пропозицій щодо удосконалення юридичних механізмів захисту національного надбання, що опинилося під тимчасовим контролем та у зоні інтересів російського агресора.

Насамперед слід зупинитися на питаннях термінології, що використовується у предметній сфері. Передусім не можна оминати увагою питання співвідношення понять “культурна спадщина” та “культурні цінності”. Конституція України у дотичній до цього питання ст. 54 одночасно вживає три базових поняття, за фасадом яких насправді ховаються доволі різні підходи та концепції: “культурна спадщина”, “культурні цінності” та “історичні пам’ятки та інші об’єкти, що становлять культурну цінність”¹⁴. Поняття “культурні цінності” (фр. – “*biens culturels*”, тобто культурні блага) є базовим для міжнародного права збройних конфліктів, адже основним документом у цьому розумінні є Гаазька конвенція 1954 р. про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту¹⁵, яка містить фактично найширше серед усіх міжнародних документів імперативного характеру визначення культурних цінностей, що включає не лише нерухомі пам’ятки та рухомі культурні цінності, а й споруди, де зберігаються рухомі культурні цінності, та центри, де зосереджені нерухомі культурні цінності. Утім, для законодавства України здебільшого характерним є вживання поняття “культурні цінності” з його зведенням лише до рухомих культурних цінностей, а тому заради зручності доцільно використовувати ширше поняття “культурна спадщина”. Останнє і в міжнародному праві має дещо ширше визначення, оскільки включає і культурні цінності як матеріальну культурну спадщину, й елементи

¹³ Сергій Теліженко (упоряд), *Археологічні пам’ятки і війна. Пам’ятка з охорони культурних цінностей для військовослужбовців Збройних сил України, які виконують оперативні завдання з протидії російській агресії на Сході України* (Спілка археологів України 2020).

¹⁴ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

¹⁵ Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_157#Text> (дата звернення: 17.11.2020).

нематеріальної культурної спадщини, які здебільшого не прийнято відносити до культурних цінностей¹⁶.

Окремий блок термінологічних і ширших юридичних питань пов'язаний з окупацією. Саме з цим правовим режимом міжнародне гуманітарне право пов'язує покладення на державу-окупанта обов'язків із поваги до культурних цінностей на певній території та їх захист. Попри єдність відповідного міжнародно-правового режиму, українське законодавство щодо окупованих територій, на жаль, досі не становить єдиної системи. Головний Закон України "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України"¹⁷ стосується лише Криму, натомість щодо окупованих територій на сході України існує масив ситуативно прийнятих і мало пов'язаних між собою законодавчих актів. Загалом до прийняття наприкінці 2018 р. Закону України "Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях"¹⁸ ці території на законодавчому рівні не розглядалися як "окуповані". Так, наприклад, у чинному до 2017 р. Законі України "Про електроенергетику"¹⁹ робилося розмежування між постачанням електричної енергії на тимчасово окуповану територію (під якою розумівся Крим) та територію, де органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження (окупована частина Донбасу). Нині чинний Закон України "Про ринок електричної енергії"²⁰ не містить такого розмежування, але на підзаконному рівні воно збереглося, оскільки досі діє прийнята на виконання попереднього закону постанова Кабінету Міністрів України "Про особливості регулювання відносин у сфері електроенергетики на території, де органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження"²¹.

Не можна в контексті нашого дослідження не згадати і постанову Верховної Ради України "Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими те-

¹⁶ Олександр Малишев, 'Культурна спадщина в юридичному світі речей' (2020) 31 Правова держава 169.

¹⁷ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>> (дата звернення: 17.11.2020).

¹⁸ Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України від 18 січня 2018 р. № 2268-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19#Text>> (дата звернення: 17.11.2020).

¹⁹ Про електроенергетику: Закон України від 18 січня 2018 р. № 2268-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19#Text>> (дата звернення: 17.11.2020).

²⁰ Про ринок електричної енергії: Закон України від 13 квітня 2017 р. № 2019-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text>> (дата звернення: 17.11.2020).

²¹ Про особливості регулювання відносин у сфері електроенергетики на території, де органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження: Постанова Кабінету Міністрів України від 7 травня 2015 р. № 263 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-2015-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 17.11.2020).

риторіями”²². Показово, що ця постанова приймалася в один день із прийнятими за наслідками других Мінських домовленостей змінами до Закону України “Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей”²³ і прямо суперечила цьому закону, зокрема, в частині моменту початку дії особливо-го режиму місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей.

Хоча можна казати про те, що ці нюанси національного правового режиму територій, контрольованих агресором, не впливають на міжнародно-правову кваліфікацію статусу цих територій, слід відзначити доволі поширену у відповідний час позицію щодо розмежування ситуацій Криму та Донбасу як, у першому випадку, класичної окупації, а в другому – так званого ефективного контролю Росією відповідних територій. На такому розрізненні, зокрема, наполягав колишній міністр з питань тимчасово окупованих територій В. Черниш²⁴. Якщо вести мову про культурну спадщину на територіях південного сходу України, що тимчасово перебувають під контролем Російської Федерації (далі – РФ), то позиція, що прямо заперечує факт окупації, є шкідливою, адже незважаючи на те що наша держава може відступити від виконання певних зобов’язань стосовно непідконтрольних територій, при цьому не відбувається покладання на окупанта відповідальності за збереження відповідної культурної спадщини.

Попри цю очевидну плутанину, у законодавчому органі часом ведеться полеміка щодо недотримання тих чи інших нібито ustalених підходів стосовно регулювання правового режиму окупованих територій. Таке було при прийнятті наприкінці 2019 – на початку 2020 р. Закону України “Про внесення змін до деяких законів України щодо особливостей призначення керівників державних та комунальних закладів культури на тимчасово окупованих територіях”²⁵ (акта, що давав змогу суттєво поліпшити позицію України у відомій справі “Скіфського золота”²⁶ через зміну керівництва українських музеїв Криму, які виступають у справі позивачами та вимагають передання вивезених з України музейних колекцій до окупованого Криму). Оскільки законом передбачалися зміни до

²² Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями: Постанова Верховної Ради України від 17 березня 2015 р. № 254-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254-19#Text>> (дата звернення: 17.11.2020).

²³ Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей: Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1680-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1680-18#Text>> (дата звернення: 17.11.2020).

²⁴ ‘У МінТОТ пояснили різницю між окупованим Кримом і Донбасом’ (*Українська правда*, 26.01.2017) <<https://www.pravda.com.ua/news/2017/01/26/7133553>> (дата звернення: 17.11.2020).

²⁵ Про внесення змін до деяких законів України щодо особливостей призначення керівників державних та комунальних закладів культури на тимчасово окупованих територіях: Закон України від 14 січня 2020 р. № 447-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1680-18#Text>> (дата звернення: 17.11.2020).

²⁶ Див., наприклад: ‘Скіфське золото. Матеріали по темі’ <https://lb.ua/tag/14492_skifske_zoloto> (дата звернення: 17.11.2020).

Закону України “Про культуру”²⁷, аргументом опозиції, який було озвучено як у медіа, так і на засіданні профільного комітету Верховної Ради України, слугувало те, що правові норми стосовно окупованих територій не можуть міститися у подібних актах загального законодавства, мовляв, це узаконює російську окупацію. Їх натомість пропонувалося помістити або до перехідних положень відповідного закону (причому йшлося конкретно про перехідні положення закону “про внесення змін <...>”) або до спеціальних законів щодо окупованих територій. Зрозуміло, що перший шлях за будь-яких обставин суперечив би правилам законодавчої техніки, підважуючи легітимність відповідних норм, а другий був ускладнений браком єдиного регулювання щодо окупованих територій як Донбасу, так і Криму.

Як уже було зазначено, сьогодні ми маємо два закони, якими визнається окупація окремо Криму та Донбасу. При цьому лише закон стосовно Криму у своїй ч. 7 ст. 5 містить застереження щодо відповідальності РФ як окупанта за охорону культурної спадщини України на окупованій території²⁸. Так званий Закон щодо деокупації Донбасу регламентує лише у загальних термінах про відповідальність РФ за матеріальну та нематеріальну шкоду, спричинену Україні²⁹, не кажучи нічого, власне, про культурну спадщину.

Якщо вести мову окремо про Крим, то останнім часом активізувалася дискусія щодо правомірності вживання стосовно відповідної ситуації словосполучень на кшталт “анексія Криму”, “анексована територія”, “анексований Крим”³⁰. У цьому контексті не можна не згадати одну з недавніх заяв заступника міністра з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій І. Яременка, який наголошує на неприпустимості вживання терміна “анексія” щодо Криму, мовляв, у такий спосіб опосередковано визнається приналежність півострова Росії. Натомість пропонується називати Крим “тимчасово окупованою територією” або казати про “спробу анексії”³¹. На нашу думку, такий підхід у світлі проблеми культурної спадщини окупованих територій так само не є виправданим. Варто навести приклад з уже згаданого українсько-російського спору про “Скіфське золото”, який наразі розглядається Апеляційним судом Амстердама. Так, цей суд у своєму проміжному рішенні від 16 липня

²⁷ Про культуру: Закон України від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI № 447-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17#n205>> (дата звернення: 17.11.2020).

²⁸ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України (н 17).

²⁹ Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях (н 18).

³⁰ Олексій Макеєв, “Крим: анексований чи окупований?” (*Українська правда*, 22.08.2019). <<https://www.pravda.com.ua/columns/2019/08/22/7224230>> (дата звернення: 17.11.2020).

³¹ “У Міністерстві реінтеграції пояснили, чому Крим “окупований”, а не “анексований” (*Суспільне Медіа*, 21.10.2020) <<https://susplne.media/72704-u-minreintegracii-poasnili-comu-krim-okupovaniy-a-ne-aneksovaniy>> (дата звернення: 17.11.2020).

2019 р. просить українську сторону навести докази того, що повернення спірних колекцій до кримських музеїв призведе до їх експропріації з державної власності України³². При цьому відповідний апеляційний суд, як до того й суд першої інстанції, виходить із того уявлення про окупацію, яке описане в конвенціях із міжнародного гуманітарного права, тобто коли іноземна армія займає певну територію, бере на себе обов'язки з її забезпечення та охорони на ній правопорядку. Утім, на окупованій території зберігається автономне самоврядування, продовжують своє існування юридичні особи, зокрема музеї, недоторканність колекцій яких окупант поважає і не втручається у їхні справи. Ці музеї можуть спокійно продовжувати свою роботу і навіть провадити зовнішньоекономічну діяльність. За цих обставин повернення українським музеям, розташованим на окупованій території, колекцій, не обов'язково мало б призвести до втрати Україною права державної власності на ці колекції. При цьому, якщо окупант таки відхилиться від своїх зобов'язань, то презюмується, що цим він порушить норми міжнародного гуманітарного права. Утім, наперед прогнозувати невідворотність подібних порушень нідерландський суд не збирається.

Саме тому важливо повсюдно наголошувати не лише на тому, що Крим є окупованою територією, а й вказувати на те, що стосовно цієї території здійснено злочин анексії. За фактом культурна спадщина України, яка перебуває на території Криму, РФ була визнана частиною російської культурної спадщини, взята на російський державний облік, а подекуди навіть оголошена російською державною власністю. Із міжнародно-правової точки зору, в частині статусу території та суверенітету над нею, це не має жодних правових наслідків. Однак визнання факту анексії дає зафіксувати триваюче порушення Росією низки обов'язків окупанта за міжнародним гуманітарним правом і дає змогу виходити з того, що поки триває відповідний злочинний стан, немає підстав вважати, що окупант сумлінно виконуватиме будь-які обов'язки, пов'язані з повагою до майнових прав держави, територію якої окуповано, або її громадян чи юридичних осіб.

Якщо розглядати анексію як злочин, то видається зовсім неприйнятним застосування щодо кримської ситуації терміна “спроба анексії”, адже цим неначе вказується на незакінчений характер злочину, а отже, на певне пом'якшення відповідальності.

Розглянути у межах цієї статті все розмаїття злочинів, які вчиняються Росією щодо культурної спадщини України на окупованих територіях, неможливо. Утім, можна спробувати звести ці злочини до певних категорій, а саме:

³² ECLI:NL:GHAMS:2019:2427 Gerechtshof Amsterdam, 200.212.377/01 <<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHAMS:2019:2427>> (accessed: 17.11.2020).

1) присвоєння пам'яток і музейних колекцій, що перебувають на окупованих територіях (тут ідеться як про ситуацію, що виникла внаслідок анексії Криму, так і різного роду подібні злочини на сході України);

2) вивезення культурних цінностей України на територію Росії;

3) незаконні археологічні розкопки та інші незаконні пошуки старожитностей на окупованих територіях, зокрема так звані охоронні розкопки в процесі реалізації великих проектів будівництва. В останньому випадку йдеться про повне знищення нерухомих археологічних об'єктів у процесі досліджень;

4) порушення автентичності об'єктів культурної спадщини України внаслідок псевдореставраційних робіт³³;

5) на території окупованого Донбасу та під час бойових дій відбувалося також знищення або пошкодження об'єктів культурної спадщини внаслідок порушення правил і звичаїв війни, безконтрольне пограбування музеїв та інших сховищ культурних цінностей, розгул чорних розкопок³⁴.

Якщо долучити до сфери дослідження також нематеріальну культурну спадщину, то до наведеного переліку можна додати ще дуже багато посягань на кшталт утисків за мовною та етнічною ознакою, викорінювання народних традицій та автентичного побуту.

Для адекватного реагування на ці порушення Україні потрібно насамперед сформувавши єдину позицію різних уповноважених органів стосовно оцінки відповідних фактів, заповнити окремі прогалини в законодавстві та управлінській мережі, налагодити тісну координацію державних органів з організаціями громадянського суспільства та науковою спільнотою. Можна пригадати, як важко всі ці завдання давалися ще кілька років тому, коли представники державних органів на численних нарадах наводили аргументи стосовно того, що, наприклад, Україна не має будь-яким чином переслідувати учасників грабіжницьких археологічних розкопок в окупованому Криму, оскільки це начебто є порушенням прав особи на свободу наукової творчості. Іншого разу доводилося чути, як nereагування Прокуратури Автономної Республіки Крим на археологічні розкопки росіян пояснювалося тим, що оскільки відповідний злочин не є злочином проти людяності, а належить до діянь загальнокримінального характеру, то повноваження з розслідування таких посягань за міжнародним правом належать до компетенції окупаційної влади. З цього, на додачу, робився той висновок, що Україна зовсім не має права розслідування таких злочинів, що нам видається необґрунтованим і навіть

³³ Ельміра Аблялімова, 'Бахчисарайський ханський палац: реставрація чи реконструкція' (2019) 4–6 Пам'ятки України 79.

³⁴ Катерина Бусол та Дмитро Коваль, 'Захист культурних цінностей під час збройного конфлікту на Сході України' в Задорожній О (упоряд), *Українська Революція гідності, агресія РФ і міжнародне право* (Дорадо-друк 2014) 815.

абсурдним, оскільки окупація ніяк не припиняє юридичної чинності українських законів на території Криму і не уражає постраждалу сторону у правах добиватися справедливості й законності.

Водночас дедалі більше можна спостерігати й поступове злагодження роботи Ради національної безпеки і оборони України, Міністерства культури України, Міністерства закордонних справ України, Міністерства юстиції України, Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, Офісу Генерального прокурора України та інших суб'єктів довкола вирішення питань охорони культурної спадщини на окупованих територіях.

На вирішенні окремих проблем негативно позначається повна відсутність з українського боку республіканських органів Криму. Верховна Рада та Рада Міністрів Автономної Республіки Крим не мають правонаступників, а отже, немає органів з управління власністю, ввіреною згідно з Конституцією України владі автономії. Дискутується можливість утворення таких органів через їх вибори на материковій Україні переселенцями з Криму або тимчасове передавання їх повноважень якомусь іншому органу, сформованому центральною українською владою. При цьому держава, на жаль, досі не спромоглася навіть призначити нове керівництво Севастопольської міської державної адміністрації, хоча особливих перешкод для цього немає.

Існує низка міжнародно-правових і дипломатичних шляхів, які Україна може задіяти для реагування на правопорушення на окупованих територіях. Автори спеціальної брошури на цю тему перелічують такі основні міжнародні інституційні механізми, вказуючи на те, що Україною більшість із них не використовується. Ідеться про Міжнародний суд Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), Генерального секретаря з культурних цінностей, ЮНЕСКО, Комітет із захисту культурних цінностей у випадку збройного конфлікту за II протоколом до Гаазької конвенції 1954 р., Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС), Генеральну асамблею ООН, Раду безпеки ООН, Раду ООН з прав людини, Економічну та соціальну раду ООН, Спеціального доповідача ООН з культурних прав, Спеціального доповідача ООН з прав корінних народів, Всесвітню митну організацію, Інтерпол і Блакитний щит³⁵.

Нині можна констатувати, що Україна на належному рівні та з певними видимими результатами застосовує лише механізми ЮНЕСКО, яке здійснює постійний моніторинг ситуації з культурною спадщиною в Криму. Ці питання постійно висвітлюються на засіданнях Виконавчої Ради ЮНЕСКО та Комітету з питань всесвітньої спадщини. Тут важливе місце займає питання Херсонесу Таврійського, що є сьогодні єдиною пам'яткою всесвітньої спадщини на території окупованого Криму.

³⁵ Андрюк (у 11) 9–26.

Останні події, пов'язані з масштабним втручанням окупаційної влади в історичне середовище пам'ятки під приводом нібито благоустрою території, проведення у заповіднику масових видовищних заходів та інші порушення підводять до ймовірності порушення на наступному засіданні Комітету з питань всесвітньої спадщини питання про внесення об'єкта до списку таких, що перебувають під загрозою. Утім, навряд чи навіть такий радикальний крок, що по суті відкриває шлях для подальшої втрати Херсонесом статусу об'єкта всесвітньої культурної спадщини, якимось вплине на варварське руйнування агресором давнього полісу.

Що стосується міжнародних судових механізмів, то низка дослідників покладає певні надії насамперед на МКС, юрисдикцію якою Україна визнала щодо міжнародних злочинів, скоєних на території України з 20 лютого 2014 р. Певною проблемою у цьому аспекті є те, що Римський статут МКС передбачає серед посягань на культурні цінності лише таку конструкцію складу злочину, як “навмисне нанесення ударів” (“*intentionally directing attacks*”), що зазвичай тлумачиться доволі вузько³⁶. Водночас у єдиній існуючій наразі справі з цього питання суд тлумачить відповідне поняття розширено, відносячи до злочинів діяння зі знищення культурних цінностей, що вчиняються не лише під час бойових дій, а й у мирний час³⁷.

Приєднання України до Другого протоколу до Гаазької конвенції 1954 р. створює передумови для використання ширшого інструментарію способів реагування на порушення на окупованих територіях. На круглому столі “Окупований Крим і археологічна спадщина”³⁸, який проходив у Києві 12 жовтня цього року, Д. Коваль відзначив, що значення приєднання України до Другого протоколу насамперед символічне, що саме собою теж не треба недооцінювати, якщо ж казати про суто практичні можливості, які дає цей документ, то їх не так уже й багато. Насамперед ідеться про можливість взяття частини об'єктів культурної спадщини на окупованих територіях під міжнародний посилений захист через внесення їх до відповідного Переліку спеціальним Комітетом, утвореним на підставі Другого протоколу. Певні перешкоди для такого внесення помітні вже у тексті протоколу, не кажучи вже про політичний аспект

³⁶ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary* (C. H. Beck/Hart/Nomos 2016) 419.

³⁷ Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, ICC-01/12-01/15, § 15 <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_05117.PDF> (accessed: 17.11.2020); Микола Кіккас, ‘Пошкодження комплексу некрополя Херсонесу Таврійського та монастиря Богоматері Влахернської: аналіз українського законодавства та міжнародного права’ (*Голос Криму*, 26.10.2020), <<https://voicecrimea.com.ua/main/articles/poshkodzhennya-kompleksu-nekropolya-xersonesu-tavrijskogo-ta-monastirya-bogomateri-vlaxernsko%20d1%97-analiz-ukra%20d1%97nshkogo-zakonodavstva-ta-mizhnarodnogo-prava.html>> (дата звернення: 17.11.2020).

³⁸ ‘У Києві відбувся круглий стіл “Окупований Крим і археологічна спадщина” (резолуція)’ (*Голос Криму*, 13.10.2020). <<https://voicecrimea.com.ua/main/articles/u-kiyevi-vidbuvsya-kruglij-stil-okupovaniy-krim-i-arheologichna-spadshhina-rezolyuciya.html>> (дата звернення: 17.11.2020).

питання. Водночас не можна нехтувати навіть примарною можливістю використати цей інструмент. Другий протокол також дає Україні змогу спробувати отримати фінансову допомогу з коштів заснованого на підставі цього документа Фонду для захисту культурних цінностей у разі збройного конфлікту.

Окремим важливим аспектом є те, що другий протокол – це єдиний імперативний міжнародний акт, що містить спеціальну заборону проведення археологічних розкопок на окупованій території, хоча з певною умовненістю можна вважати, що така заборона, яку до цього було вміщено у Рекомендації ЮНЕСКО 1956 р., була зобов'язуючою для держав з огляду на міжнародний звичай, а також загальних норм Гаазької конвенції 1954 р. Водночас нюансом Другого протоколу є те, що тут заборона не поширюється на випадки, коли розкопки є необхідними для збереження пам'ятки. Росія не ратифікувала Другий протокол, але, на думку Д. Ковалю, навіть приєднання до документа лише України дає додаткові можливості для розгляду російських розкопок на окупованих територіях України як міжнародного воєнного злочину.

Як видається, останню ціль, серед іншого, має й прийнятий Верховною Радою України в першому читанні законопроект “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права”³⁹ (реєстраційний номер 2689). Хотілось би відзначити, що останнім часом Україна стала активніше реагувати на протиправні російські розкопки в Криму, про що принаймні свідчить коментар Міністерства закордонних справ України від 22 жовтня 2020 р.⁴⁰ Водночас ми вже давно наголошували на тому, що відповідні факти, поряд з іншими посяганнями Росії на нашу національну культурну спадщину, заслуговують не лише на дипломатичний протест, а й мають документуватись і розслідуватись слідчими органами України як злочини.

Видається необхідним наголосити на основній, на нашу думку, проблемі для організації таких розслідувань. Окрім очевидної наявності перешкод для проведення слідчих дій на окупованих територіях та вже згаданих невдалих пояснень українських чиновників про те, що повноваження з розслідування подібних злочинів покладаються на окупаційну владу, найбільші складнощі створює відсутність в Україні загальної системи моніторингу стану об'єктів культурної спадщини. Якщо переглянути закріплені в законодавстві численні повноваження органів охорони

³⁹ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права від 27 грудня 2019 р. № 2689 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804> (дата звернення: 17.11.2020).

⁴⁰ Коментар МЗС України щодо проведення археологічних розкопок на тимчасово окупованій території України (МЗС, 22.10.2020) <<https://mfa.gov.ua/news/komentar-mzs-ukrayini-shchodo-provedennya-arheologichnih-rozkopok-na-timchasovo-okupovanih-teritoriyi-ukrayini>> (дата звернення: 17.11.2020).

культурної спадщини різних рівнів, можна дійти висновку, що законодавець, встановлюючи механізми різного роду погоджень, затверджень, визначення режимів та багато іншого, розглядає функцію моніторингу (тобто системного збору інформації) як нетипову для відповідних органів. Це однаково стосується як відстеження стану нерухомих об'єктів культурної спадщини, так і моніторингу трафіку рухомих культурних цінностей.

Певні проблеми є і з виконанням відповідних функцій правоохоронними органами. Так, наприклад, подібна діяльність органів Національної поліції України після прийняття у 2013 р. Кримінального процесуального кодексу України здебільшого можлива лише у межах розслідування конкретних кримінальних проваджень.

Цей стан справ вочевидь потрібно змінювати. Окрім заохочення корисних ініціатив фахової спільноти та організацій громадянського суспільства видаються необхідними певні зміни на законодавчому рівні. Дороговказом для сфери охорони культурної спадщини може слугувати екологічне законодавство, зокрема розділ V Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища”⁴¹, який цілком присвячено питанням спостереження, прогнозування, обліку та інформування у галузі навколишнього природного середовища і, насамперед, єдиній системі моніторингу його стану.

Сьогодні відсутність такої системи у сфері охорони культурної спадщини призвела до того, що Міністерство культури та інформаційної політики України майже зовсім не використовує наявні у держави технічні можливості для такої роботи, зокрема потужності Державного космічного агентства України щодо отримання актуальних і ретроспективних даних супутникової зйомки об'єктів культурної спадщини, що перебувають на окупованих територіях і перебувають під загрозою. Це все при тому, що відповідні дані центральним органам виконавчої влади мають надаватися на безоплатній основі. Використання цього потенціалу дало б змогу в дуже короткі строки як зробити надбанням широкої громадськості факти варварського поводження агресора з культурною спадщиною України, так і сформуванню доказову базу про відповідні злочини.

Окремо слід вжити заходів для удосконалення законодавства щодо відповідальності за посягання на культурну спадщину. Для цього насамперед необхідно завершити процес приєднання України до Конвенції Ради Європи про правопорушення, пов'язані з культурними цінностями, та імплементувати положення цього документа до національного законодавства.

⁴¹ Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text>> (дата звернення: 17.11.2020).

З огляду на брак політичної волі та організаційних можливостей для розслідування злочинів РФ щодо культурної спадщини на окупованих територіях, Україна в останні роки використовувала простіший механізм надання юридико-політичної оцінки цим діями. Передусім ідеться про інструментарій, передбачений Законом України “Про санкції”⁴². Наразі прийнято два Укази Президента України щодо формування відповідних санкційних списків (від 19 березня 2019 р. № 82/2019 “Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 19 березня 2019 року ‘Про застосування, скасування та внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)’”⁴³, від 14 травня 2020 р. № 184/2020 “Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2020 року ‘Про застосування, скасування і внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)’”⁴⁴), у яких чимало місця відведено саме санкціям проти археологів, що брали участь у розкопках у Криму, а також проти наукових установ і закладів культури Росії. У публічному просторі було чимало критики щодо недовісти в цій ситуації Закону України “Про санкції”, який передбачає заціння передусім фінансово-економічних заходів проти певних осіб та організацій. Водночас не можна ігнорувати політичне значення самого факту запровадження санкцій, яке в подальшому буде проявлятися ще більше, якщо держава дотримуватиметься взятого курсу.

Висновки. Аналіз наявних даних свідчить про те, що Україна вживає певні кроки щодо обстоювання своєї позиції з питань охорони культурної спадщини на окупованих територіях і реагування на відповідні посягання з боку російського агресора. Водночас цим кроком досі бракує системності та політичної скоординованості. Важливим є створення правових передумов для усунення цих проблем. Так, законодавче визначення Україною правового режиму тимчасової окупації територій Автономної Республіки Крим та окремих районів Донецької і Луганської областей потребує певного узгодження (як і обов’язки окупанта з охорони культурної спадщини України). Поруч із посиленням роботи на міжнародному рівні, із задіянням нових механізмів та належним використанням потенціалу ратифікованих документів, продовженням та удосконаленням відповідної санкційної політики, Україні потрібно пе-

⁴² Про санкції: Закон України від 14 серпня 2014 р. № 1644-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text>> (дата звернення: 17.11.2020).

⁴³ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 19 березня 2019 року “Про застосування, скасування та внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)”: Указ Президента України від 19 березня 2019 р. № 82/2019 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/82/2019#n2>> (дата звернення: 17.11.2020).

⁴⁴ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2020 року “Про застосування, скасування і внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)”: Указ Президента України від 14 травня 2020 р. № 184/2020 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/184/2020#n2>> (дата звернення: 17.11.2020).

редусім налагодити роботу з відстежування стану об'єктів культурної спадщини на окупованих територіях, зокрема за допомогою сучасних технологій супутникової зйомки. Це дасть змогу радикально збільшити кількість кримінальних проваджень щодо злочинів окупантів, що, зі свого боку, стане базисом для розвитку українського наступу на цьому фронті гібридної війни.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Abliialimova E ta inshi, *Metodychni rekomendatsii z monitorynhu kulturnoi spadshchyny, yaka zalyshylas na terytorii tymchasovo okupovanoho Krymu* (Krymskyi instytut stratehichnykh doslidzhen 2019) (in Ukrainian).
2. Abliialimova E ta inshi, *Stan obektiv kulturnoi spadshchyny v okupovanomu Krymu (2014–2019)* (Krymskyi instytut stratehichnykh doslidzhen 2019) (in Ukrainian).
3. Akulenko V, *Mizhnarodne pravo okhorony kulturnykh tsinnostei ta yoho implementatsiia u vnutrishnomu pravi Ukrainy* (Iustynian 2013) (in Ukrainian).
4. Andreiuk Ye ta inshi, *Mizhnarodni mekhanizmy zakhystu kulturnykh tsinnostei na okupovanykh terytoriakh* (Krymskyi instytut stratehichnykh doslidzhen 2019) (in Ukrainian).
5. Koval D, *V imia mystetstva: mizhnarodno-pravovi kontekstualnyi analiz zakhystu kulturnykh tsinnostei u zviazku zi zbroinym konfliktom* (Feniks 2016) (in Ukrainian).
6. Marusiak O, *Aneksiia Krymu Rosiiskoiu Federatsiieiu yak zlochyn ahresii proty Ukrainy: mizhnarodno-pravovi aspekty* (Misto 2016) (in Ukrainian).
7. Zadorozhnii O, *Aneksiia Krymu – mizhnarodnyi zlochyn* (Ukr asots mizhnar Prava, In-t mizhnar Vidnosyn Kyiv nats un-tu imeni Tarasa Shevchenka 2015) (in Ukrainian).

Edited books

8. Triffterer O and Ambos K (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary* (C.H. Beck/Hart/Nomos 2016) (in English).
9. Kresin O (nauk red), *Polityko-pravovi zasady myrotvorchoi operatsii v Donbasi: svitovyi dosvid dlia Ukrainy* (Helvetyka 2018) (in Ukrainian).
10. Telizhenko S (uporiad), *Arkheolohichni pamiatky i viina. Pam'iatka z okhorony kulturnykh tsinnostei dlia viiskovosluzhbovtziv Zbroinykh syl Ukrainy, yaki vykonuiut operatyvni zavdannia z protydii rosiiskii ahresii na Skhodi Ukrainy* (Spilka Arkheolohiv Ukrainy 2020) (in Ukrainian).
11. Busol K ta Koval D, 'Zakhyst kulturnykh tsinnostei pid chas zbroinoho konfliktu na Skhodi Ukrainy' in Zadorozhnii O (uporiad), *Ukrainska Revoliutsiia hidnosti, aresiia RF i mizhnarodne pravo* (Dorado-druk 2014) (in Ukrainian).
12. Zdioruk S, 'Shliakhy podolannia humanitarnoi katastrofy' v Horbulin V (red), *Donbas i Krym: tsina povernennia* (NISD 2015) (in Ukrainian).

Journal articles

13. 'Monitorynh porushennia Mizhnarodnogo humanitarnoho prava shchodo zberezhenia kulturnoi spadshchyny na tymchasovo okupovanii terytorii AR Krym ta m. Sevastopolia' (2019) 4–6 *Pamiatky Ukrainy* 8–12 (in Ukrainian).

14. Ablialimova E, 'Bakhchysaraiskyi khanskyi palats: restavratsiia chy rekonstruktsiia' (2019) 4–6 Pamiatky Ukrainy 79 (in Ukrainian).
15. Babin B, 'Sanktsiina polityka Ukrainy i kulturna spadshchyna Krymu' (2019) 4–6 Pam'iatky Ukrainy 17 (in Ukrainian).
16. Ivanets A, 'Vykorystannia Rosiieiu ukrainskoi kulturnoi spadshchyny u viini proty Ukrainy: krymskyi keis' (2019) 4–6 Pamiatky Ukrainy 23–7 (in Ukrainian).
17. Malyshev O, 'Kulturna spadshchyna v yurydychnomu sviti rechei' (2020) 31 Pravova derzhava 169 (in Ukrainian).
18. Yakovyna M, 'Konventsiiia pro okhoronu Vsesvitnoi kulturnoi ta pryrodnoi spadshchyny yak instrument zakhystu pamiatok v okupovanomu Krymu' (2019) 4–6 Pamiatky Ukrainy 13–6 (in Ukrainian).
19. Yakovyna M, 'Kulturna spadshchyna Ukrainy v okupovanomu Krymu: polozhennia Haazkoi konventsii pro zakhyst kulturnykh tsinnosti na vypadok zbroinoho konfliktu 1954 r.' (2019) 4–6 Pamiatky Ukrainy 3–7 (in Ukrainian).
20. Yakovyna M, 'Suchasnyi stan systemy okhorony natsionalnoi kulturnoi spadshchyny' (2019) 4–6 Pam'iatky Ukrainy 19–22 (in Ukrainian).

Theses

21. Busol K, 'Stanovlennia ta tendentsii rozvytku mizhnarodno-pravovoho zakhystu kulturnykh tsinnosti' (dys kand yuryd nauk, 2015) (in Ukrainian).

Websites

22. 'U Kyievi vidbuvsia kruhlyi stil "Okupovanyi Krym i arkheolohichna spadshchyna" (rezoliutsiia)' (*Holos Krymu*, 13.10.2020) <<https://voicecrimea.com.ua/main/articles/u-kiyevi-vidbuvsya-kruglij-stil-okupovaniy-krim-i-arkheologichna-spadshhina-rezolyuciya.html>> (accessed: 17.11.2020) (in Ukrainian).
23. 'U Minreintehratsii poiasnyly, chomu Krym "okupovanyi", a ne "aneksovanyi"' (*Suspilne Media*, 21.10.2020) <<https://suspilne.media/72704-u-minreintegracii-poasnili-comu-krim-okupovaniy-a-ne-aneksovaniy/>> (accessed: 17.11.2020) (in Ukrainian).
24. 'U MinTOT poiasnyly riznytsiu mizh okupovanyim Krymom i Donbasom' (*Ukrainska pravda*, 26.01.2017) <https://www.pravda.com.ua/news/2017/01/26/7133553/> (accessed: 17.11.2020) (in Ukrainian).
25. Kikkas M, 'Poshkodzhennia kompleksu nekropolia Khersonesu Tavriiskoho ta monastyrja Bohomateri Vlakhernskoi: analiz ukrainskoho zakonodavstva ta mizhnarodnogo prava' (*Holos Krymu*, 26.10.2020) <<https://voicecrimea.com.ua/main/articles/poshkodzhennya-kompleksu-nekropolya-xersonesu-tavrijskogo-ta-monastyrja-bogomateri-vlaxernsko%20d1%97-analiz-ukra%20d1%97naskogo-zakonodavstva-ta-mizhnarodnogo-prava.html>> (accessed: 17.11.2020) (in Ukrainian).
26. Makeiev O, 'Krym: aneksovanyi chy okupovanyi?' (*Ukrainska pravda*, 22.08.2019). <<https://www.pravda.com.ua/columns/2019/08/22/7224230/>> (accessed: 17.11.2020) (in Ukrainian).
27. Yashnyi D, 'Monitorynh ob'iektiv arkheolohichnoi spadshchyny na terytorii AR Krym ta m. Sevastopolia (2014–2020 rr.)' (*Holos Krymu*, 23.10.2020) <<https://voicecrimea.com.ua/main/articles/monitoring-obyektiv-arkheologichno%20d1%97-spadshhini-na-teritorii%20d1%97-ar-krim-ta-m-sevastopol-2014-2020-rr.html>> (accessed: 17.11.2020) (in Ukrainian).
28. Telizhenko S, 'Monitoring Archaeological Sites & Monuments in a War Zone' <<https://rmchapple.blogspot.com/2016/07/monitoring-archaeological-sites.html>> (accessed: 17.11.2020) (in English).
29. 'Komentar MZS Ukrainy shchodo provedennia arkheolohichnykh rozkopok na tymchasovo okupovanii terytorii Ukrainy' (*MZS*, 22.10.2020). <<https://mfa.gov.ua/>

- news/komentar-mzs-ukrayini-shchodo-provedennya-arheologichnih-rozkopok-na-timchasovo-okupovaniy-teritoriyi-ukrayini> (accessed: 17.11.2020) (in Ukrainian).
30. 'Prezentatsiia zvituv "Arkheolohiia pid vohnem. Rezultaty monitorynhovoi misii"' (*Spilka arkheolohiv Ukrainy*) <http://www.vgosau.kiev.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=823:-q-q&catid=41:2013-02-06-17-44-54&Itemid=68> (accessed: 17.11.2020) (in Ukrainian).
31. 'Skifskie zoloto. Materialy po temi' <https://lb.ua/tag/14492_skifskie_zoloto> (accessed: 17.11.2020) (in Ukrainian).

Oleksandr Malyshev

PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE ON THE OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE

ABSTRACT. The issues of cultural heritage protection on the occupied territories of Ukraine came to agenda immediately after the annexation of Crimea and at the beginning of the armed conflict in Eastern Ukraine. The Law of Ukraine 'On Ensuring the Rights and Freedoms of Citizens and the Legal Regime in the Temporarily Occupied Territory of Ukraine', adopted in April 2014, was the first act dealing with this issue. Since 2014, no systematic approach to the relevant state policy has been introduced. The current situation, with the freezing of the conflict, may contribute to the strengthening of non-military forms of confrontation with the aggressor. Hence, the protection of the cultural heritage of Ukraine, remaining under occupation, is gradually becoming one of the main fronts of the hybrid war. That is why the urgency of legal analysis of cultural heritage protection in the occupied territories is becoming more called-for.

The outlined legal issue is discussed primarily in the monument protection area, rather than in the academic legal community. In that way, the purpose of this article is to bring this issue to the attention of lawyers, to highlight the author's experience in this field and to make suggestions for improving legal mechanisms for national protection, which came under temporary control and in the area of interest of Russia as an aggressor state.

The analysis of the available data shows that Ukraine is taking specific steps to defend its position on the protection of cultural heritage in the occupied territories and to respond to the relevant encroachments by the aggressor. At the same time, even in the seventh year of the war, these steps still lack coherence and political coordination. It is crucial to create legal preconditions to solve these challenges. The legislative definition of the legal regime of temporary occupation of the territories of the Crimea and Donbas region (as well as the responsibilities of the occupier for the protection of the cultural heritage of Ukraine) needs joint legal regulation.

In addition to strengthening work at the international level with the use of new mechanisms and the proper use of the potential of ratified documents, the continuation and improvement of sanctions policy, Ukraine needs to coordinate the monitoring of cultural heritage sites in the occupied territories, utilizing modern remote sensing technologies. These steps will allow a radical increment in the penal proceeding numbers for the crimes of the occupiers, which will be the basis for the development of the Ukrainian offensive on this front. The issue of regulating the monitoring functions of the cultural heritage protection bodies needs to be resolved at the legislative level.

KEYWORDS: cultural heritage; cultural property; annexation; occupation; occupied territories.



Інна Спасибо-Фатєєва

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3447-1252>
isfateeva@gmail.com

УДК 347.136

ЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ДЛЯ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМІСТЬ

АНОТАЦІЯ. Державна реєстрація має істотне значення для набуття права власності на нерухоме майно та його захисту. В Україні існує законодавство про державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень, яке спирається на принцип внесення, тобто запроваджує титульну негативну систему. Відповідно, право власності на нерухомість має набуватися з моменту його державної реєстрації. Належне функціонування системи державної реєстрації прав на нерухоме майно має значення не тільки для приватних, а й для публічних відносин. Оскільки придбання нерухомого майна (набуття права власності на нього) є етапним, то кожному юридичному факту в юридичному складі має приділятися своє значення. При цьому якщо нерухомість придбавається за договором, то самому договору не може приділятися самодостатнього значення для набуття права власності. Таке значення має лише державна реєстрація права на майно, що в жодному разі не принижує чи не скасовує роль договору у набутті права власності.

Метою статті є визначення моменту набуття права власності на нерухоме майно через його зв'язок із державною реєстрацією.

В Україні давно назріла необхідність визначитися зі значенням державної реєстрації взагалі і для набуття права власності на нерухоме майно зокрема. Слід послідовно рухатися тим шляхом, як усі країни, в яких введена державна реєстрація прав, яка, на відміну від державної реєстрації правочинів, має не обліковий, а правовстановлюючий характер. Тлумачення закону, зокрема й вищими судовими органами при вирішенні спорів, має співвідноситися з системою державної реєстрації прав, до якої приєдналася Україна, і виходити з сутності та ідеї державної реєстрації, яка полягає у такому: всі права на нерухомість повинні бути зареєстровані; відомості державної реєстрації повинні бути достовірними, що має велике значення для цивільного обороту.

Спори про право на нерухомість повинні вирішуватися у кожному конкретному випадку, спираючись на принципи правомірності, добросовісності та розумності,

а не встановленням судом правила про значення державної реєстрації та її ролі в набутті (моменту) права власності.

Ключові слова: нерухоме майно; право власності; державна реєстрація прав; момент набуття права; договір.

Проблематика набуття та припинення права власності на нерухомість різноманітна. Її значна частина стосується державної реєстрації прав на таке майно. Насамперед це викликане невизначеністю того, чи є державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (далі – державна реєстрація прав) правовстановлюючим або правопідтверджуючим фактом.

Тематика нерухомості та значення державної реєстрації для набуття права власності на неї, і зокрема на недобудоване майно, досліджувалася українськими правниками, причому не лише цивілістами, а й представниками інших правових наук (О. Коровайко¹, Я. Тамаря², О. Мартинюк³, Н. Майка⁴, І. Спасибо⁵, В. Джафарова⁶, Д. Спесівцев⁷, П. Кулинич⁸, М. Бахуринська⁹, Т. Харитоновна¹⁰, О. Летнева¹¹, В. Кисіль¹² та ін.). І це не дивно, адже тематика державної реєстрації прав поширюється на різні аспекти ведення державного реєстру, внесення до нього відомостей тощо. Неодноразово вона була предметом і наших наукових розробок¹³.

¹ О Коровайко, 'Правове регулювання державної реєстрації прав на нерухоме майно за часів української незалежності' (2017) 11 Підприємництво, господарство і право 116–9.

² Я Тамаря, 'Зарубіжний досвід державної реєстрації речових прав на нерухоме майно' (2016) 12 Національний юридичний журнал 66–9.

³ О Мартинюк, 'Проблеми державної реєстрації прав на нерухоме майно' (2014) 3 Часопис Київського університету права 175–7.

⁴ Н Майка, 'Реєстрація речових прав на чужу нерухомість як юридичний факт' (2017) 4 Юридичний науковий електронний журнал 43–5.

⁵ І Спасибо, *Набуття права власності* (Науково-дослідний інститут приватного права та підприємництва 2009) 171.

⁶ В Джафарова, 'Правова природа та особливості державної реєстрації речових прав' (2020) 2 Підприємництво, господарство і право 31–7.

⁷ Д Спесівцев, 'Юридичні факти у механізмах виникнення, переходу та припинення речових прав на нерухомість в Україні' (автореф дис канд юрид наук, 2017) 22.

⁸ П Кулинич, 'Державна реєстрація прав на земельну нерухомість та земельний кадастр: поняття, співвідношення та правові засади' [2005] 11 (41) Юридичний журнал 35–42.

⁹ М Бахуринська, 'Новели правового регулювання державної реєстрації прав на земельні ділянки' (2013) 7 Бюлетень Міністерства юстиції України 5–13.

¹⁰ Т Харитоновна, 'Деякі проблеми державної реєстрації прав на чужу земельну ділянку' [2014] 6–2 (2) Право і суспільство 132–7.

¹¹ О Летнева, 'Публічно-правова сутність державної реєстрації речових прав на нерухоме майно' [2016] 3 (48) частина 1 Ефективність державного управління 111–20.

¹² В Кисіль, 'Право нерухомості: карколомні судові рішення 2018 року, частина 2' (*LIGA 360 Бізнес*, 21.01.2019) <https://biz.ligazakon.net/news/183491_pravo-nerukhomost-karkolomn-sudov-rshennya-2018-roku-chastina-2> (дата звернення: 07.11.2020).

¹³ І Спасибо-Фатєєва, 'Нотаріальне посвідчення правочинів із нерухомістю та їх державна реєстрація як способи "укріплення" прав' (2006) 12 Нотаріат для вас 34–9; І Спасибо-Фатєєва, 'Проблематика державної реєстрації права власності та набуття майна добросовісним набувачем' (2007) 4 Нотаріат для вас 37–42; І Спасибо-Фатєєва, 'Державна реєстрація прав на нерухомість' (2010) 4 МЕН 109–14; І Спасибо-Фатєєва, 'Значення державної реєстрації для цивільних правовідносин' (2012) 4 Вісник НАПрНУ 159–71; І Спасибо-Фатєєва, 'Регистрация, ее значение и последствия (обзорный анализ украинского законодательства)' в Рожкова М (ред), *Десятый сборник. Проблемы регистрации прав, фиксации и удостоверения юридических фактов гражданского права. Сборник статей* (Статут 2013)

Однак, як доводить судова практика, ця проблема не лише не розв'язана, а й останнім часом загострилася. І найголовніше, що є каменем спотикання – це значення державної реєстрації для набуття права власності.

Метою дослідження є визначення моменту набуття права власності на нерухоме майно через його зв'язок із державною реєстрацією.

Сутність і значення державної реєстрації прав зі становленням українського законодавства змінювалися. Якщо за Цивільним кодексом УРСР (1963 р.) із державною реєстрацією не пов'язувалося набуття права власності на нерухоме майно, то з прийняттям Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)¹⁴ ситуація змінилася. У статтях 182 та 210 цього Кодексу передбачалися державна реєстрація прав на нерухомість і правочинів щодо нерухомості. Причому в ст. 182 лише зазначалося про те, що право власності (та інші дії і права) на нерухомість *підлягають* державній реєстрації. Унаслідок цього постали два основні запитання: 1) що підлягає державній реєстрації – право чи правочин? 2) яке значення має державна реєстрація для набуття права власності на нерухомість?

Відповідь на ці запитання вкрай важлива для прав багатьох осіб, які вважають себе власниками нерухомості, та тих, хто прагне ними стати, – отже, для цивільного обороту загалом. Плутанина виникає в разі спору про право на нерухомість, набуто за законодавством, яке вимагало державної реєстрації правочину та державної реєстрації прав, відповідно до якого були здійснені дії, що приписувалися на той час за нотаріальним посвідченням правочину, його державній реєстрації, отримання документа про право на нерухомість. Особливі ж складнощі демонструють ті положення закону, якими регулювалися різні договори про передання майна у власність. Так, якщо це майно було подаровано, то договір дарування нерухомості підлягав тільки нотаріальному посвідченню, а право власності на нерухомість виникало з моменту нотаріального посвідчення договору дарування (ч. 3 ст. 334 ЦК України). Якщо ж це майно купувалося, то договір купівлі-продажу земельної ділянки підлягав і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації. Право власності на земельну ділянку виникало з моменту державної реєстрації договору купівлі-продажу (ч. 4 ст. 334 ЦК України, у редакції, що буда чинною до 2010 р.). Проблема визначення норм, що підлягали застосуванню, мала вирішуватися Великою Палатою Верховного Суду, яка, втім, відмовила у прийнятті справи до розгляду, не відступила від висновку¹⁵, зробленого Великою Палатою роком раніше, вважаючи справи різними. При цьо-

152–65; И Спасибо-Фатеева, 'О государственной регистрации прав на недвижимость в Украине (по материалам судебной практики)' в Диденко А (ред), *Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика* (Адвокатская контора McGreen&partners 2020) 138–49.

¹⁴ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 07.11.2020).

¹⁵ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 9 вересня 2020 р. у справі № 450/1726/16-ц <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/91554314>> (дата звернення: 07.11.2020).

му шість суддів Великої Палати висловили окрему думку із зазначенням того, що для вирішення спору необхідно визначити, коли законодавство вимагало державної реєстрації правочину, а коли – державної реєстрації прав для виникнення прав на земельну ділянку¹⁶. Дозволимо собі висловитися, що такий підхід Великої Палати не сприяє вирішенню проблемних питань, які так і залишилися без належного обґрунтування з боку вищої судової інстанції України.

Державна реєстрація прав має значення не тільки для набуття права власності, а й для інших приватноправових відносин (охорони прав осіб, які проживають у житлі, для кредитування тощо), а також публічно-правових – для оподаткування, у контексті проведення заходів щодо запобігання корупції та ін. Тож сфера, у якій державна реєстрація прав набуває визначального значення, надто широка, і коротка класифікація тих напрямів, у яких вона застосовується, свідчить про мегавагомість вирішення цих питань у приватних і публічних інтересах. Як такі можна вказати: а) визначення належних суб'єктів прав на нерухомість (що необхідно при розпорядженні нею, оподаткуванні, контролі з боку уповноважених органів, зокрема проведення природоохоронних заходів); б) встановлення належного об'єкта для вчинення правочинів із нерухомістю (не лише його речової характеристики, а й прав на нього інших осіб, а тому – обтяжень, які має власник нерухомості), а в певних випадках – поява такого об'єкта (якщо йдеться про недобудоване нерухоме майно); в) вид зареєстрованого права, його обсяг, момент набуття, зміни та припинення, що має значення для набувачів як загалом, так і для оцінки ризиків зокрема; г) можливість прогнозування ринків нерухомості, надходжень до бюджетів; г) вплив на самочинне будівництво тощо. Кожен із зазначених напрямів вартий того, щоб провести глибоке фахове дослідження.

У цій статті ми обмежимося лише такими основоположними аспектами, як значення державної реєстрації для набуття права власності на нерухоме майно.

По суті державна реєстрація – це юридичний факт, з яким має бути пов'язано набуття права власності на нерухоме майно. Водночас самого цього факту недостатньо для набуття права власності. Йому має передувати інший юридичний факт, який зазвичай називається підставою набуття права власності. Документи, в яких втілюється ця підстава, іменуються правостановлюючими – це договір, свідоцтво про прийняття спадщини та ін. Тож співвіднесення цих двох фактів та надання їм значення правостановлюючих і призводить до непорозумінь.

¹⁶ Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Бакуліної С. В., Власова Ю. Л., Гудими Д. А., Пророка В. В., Рогач Л. І., Уркевича В. Ю. стосовно ухвали Великої Палати Верховного Суду від 16 вересня 2020 р. у справі № 450/1726/16-ц <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/92385643>> (дата звернення: 07.11.2020).

Звісно, для їх вирішення спершу треба звернутися до законодавчого регулювання. Натомість однозначний висновок про значення державної реєстрації для набуття права власності з чинного законодавства України зробити неможливо. Так, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 27 Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень”¹⁷ державна реєстрація прав, крім державної реєстрації права власності на об’єкт незавершеного будівництва, здійснюється на підставі укладеного в установленому законом порядку договору, предметом якого є нерухоме майно, речові права на яке підлягають державній реєстрації. За змістом п. 1 ч. 1 ст. 2 цього Закону державна реєстрація – офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно. З цього випливає розуміння державної реєстрації *не як підстави* набуття права власності, а *лише як посвідчення* державою вже набутого особою права власності, що унеможливорює ототожнення факту його придбання з фактом його державної реєстрації.

Навпаки – згідно з ч. 4 ст. 334 ЦК України права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають із дня такої реєстрації відповідно до закону.

Отже, зазначені норми містять різне правове регулювання державної реєстрації прав і демонструють різне її правове значення. Як наслідок, сформувалися і різні позиції з цього приводу. Висловлювалася думка, що державна реєстрація має правоутворювальне значення, оскільки якщо законодавець встановив необхідність державної реєстрації прав, то такі права виникають саме з моменту державної реєстрації¹⁸.

Сам собою аналіз зазначених норм свідчить про необхідність їх спільного тлумачення. Так, норма ч. 2 ст. 334 ЦК України однозначно встановлює момент набуття права власності на нерухомість – це державна реєстрація права. Утім, у сукупності з Законом України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень” виходить, що державна реєстрація прав має спиратися на певний юридичний факт: як наслідок – на причину. Такий тандем не можна розуміти інакше, як необхідність сукупності цих двох юридичних фактів.

Звідси сформувалося уявлення про таку правову модель: має бути підстава для набуття права власності та державна реєстрація цього права. Одного з цих фактів недостатньо; їх зв’язок якоюсь мірою можна порівняти з формою і змістом, і обидва вони входять до юридичного складу. Однак бувають випадки, що існує лише один із цих фактів: якщо було вчинено правочин без державної реєстрації права на нерухомість або ж

¹⁷ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text>> (дата звернення: 07.11.2020).

¹⁸ Р Майданик, *Речове право* (Алерта 2019) 75; Н Майка, ‘Набуття речових прав на чуже нерухоме майно в цивільному праві України’ (автореф дис канд юрид наук, 2018) 9.

мала місце державна реєстрація права за відсутності належної підстави для його набуття.

Стикаючись із цими та подібними питаннями, судова практика демонструє неоднозначне розуміння співвідношення підстав і факту державної реєстрації, неузгодження того, чи достатньо підстав (і документів, що їх засвідчують, наприклад, договору або рішення суду) для набуття права власності на нерухомість, чи остаточне значення має така державна реєстрація права.

Верховний Суд вказує на необхідність передусім встановити підставу, на якій особа набула право власності на нерухомість, при дослідженні судом обставин існування в особи цього права, оскільки сама собою державна реєстрація прав не є такою підставою¹⁹. Ба більше, Верховний Суд висловив твердження про пріоритет підстави набуття права власності над його державною реєстрацією, вказуючи, що в разі спору про право на нерухомість за відсутності його державної реєстрації слід з'ясувати, чи створили ці правочини правові наслідки для їх сторін, чи придбав відповідач право власності на спірне майно за цими правочинами, чи були такі правочини оскаржені і визнані недійсними в судовому порядку. При цьому він спирається на презумпцію правомірності правочину (ст. 204 ЦК України) і презумпцію правомірності набуття права власності (ч. 2 ст. 328 ЦК України)²⁰.

Видається все-таки, що ці мотиви не можуть бути прийнятими як аргумент про перевагу правочину над державною реєстрацією права на нерухомість для виникнення права власності на неї з таких причин. Презумпції стосуються підстав набуття права власності, а не моменту його виникнення. Одне іншого не виключає. Правові наслідки правочину зв'язуються не тільки (і не стільки) з її правомірністю, а й з іншими вимогами закону або умовами самого договору (якщо це, наприклад, умовний правочин).

Отже, нівелювання значення державної реєстрації як остаточного юридичного факту для набуття права власності недопустиме. Інакше вона взагалі стає безглуздою і не буде виконувати ту роль, для якої призначена. Фахівці зазначають, що виною підтримки такої позиції є недостатньо чітке розуміння основ функціонування реєстраційної системи, яка з 2013 р. в Україні є титульною негативною, ознакою якої є принцип внесення, а отже, державна реєстрація має правопороджуючий характер,

¹⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 березня 2019 р. у справі № 911/3594/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80854690>> (дата звернення: 07.11.2020); Постанова Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду від 27 лютого 2018 р. у справі № 925/1121/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/72616760>> (дата звернення: 07.11.2020); Постанова Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду від 17 квітня 2019 у справі № 916/675/15 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/81268529>> (дата звернення: 07.11.2020).

²⁰ Постанова Верховного Суду від 24 січня 2020 р. у справі № 910/10987/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/87559633>> (дата звернення: 07.11.2020).

що має важливе значення для стабільності обороту нерухомості й довіри до даних реєстру²¹.

Видається прийнятним такий підхід: за відсутності державної реєстрації права воно не вважається таким, що виникло, але об'єктом державної реєстрації буде інше право/вимога/обтяження²². Так, сторони договору купівлі-продажу можуть визначити, що до повної оплати вартості майна право власності на нього залишається за продавцем. Тож реєстрації буде піддаватися обтяження права власності (заборона на відчуження).

Водночас трапляються випадки існування/набуття права власності на нерухоме майно без державної реєстрації права, що обумовлено різними причинами, зокрема становленням українського законодавства. Так, ще у 1991 р. у Законі України "Про власність"²³ (ст. 15) було передбачено, що член житлового, житлово-будівельного, дачного, гаражного чи іншого кооперативу або товариства, який повністю вніс свій пайовий внесок за квартиру, дачу, гараж, іншу будівлю або приміщення, надані йому в користування, набуває право власності на це майно. І хоча цей Закон вже втратив чинність, у ЦК України 2003 р. існує аналогічна норма (ч. 3 ст. 384).

Однак якщо поява такої норми в 90-х роках минулого століття і її значення для набуття права власності на нерухоме майно можна зрозуміти, то збереження уявлення про те, що достатньо самого факту викупу (повного внесення вартості) квартири/гаража/дачі членом кооперативу для придбання права власності на це майно в сучасному правовому середовищі пояснити важко.

Слід зайняти принципову позицію щодо набуття права власності до набрання чинності законодавства про державну реєстрацію прав на нерухомість. Причому таку позицію давно має вже зайняти і законодавець, і вищі судові інстанції. Вже минуло багато часу, щоб нарешті ввести обов'язкову державну реєстрацію і тих прав, які раніше не підлягали реєстрації, зі встановленням меншої плати за це.

Ще одним прикладом набуття особою права власності на нерухомість без державної реєстрації є успадкування без звернення до нотаріуса, тобто прийняття спадщини через продовження проживання у квартирі або будинку – ч. 3 ст. 1268 ЦК України²⁴. Міркування про право на майно таких спадкоємців призводить до двох можливих варіантів. Перший: спадкоємець реалізував своє право на спадщину, але власником нерухомості

²¹ Кисіль (н 12).

²² К Ільясова, 'Правовое значение государственной регистрации прав' в Диденко А (ред), *Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика* (Адвокатская контора McGreen&partners 2020) 123.

²³ Про власність: Закон України від 7 лютого 1991 р. № 697-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12#Text>> (дата звернення: 07.11.2020). (Втратив чинність на підставі Закону від 27 квітня 2007 р. № 997-V).

²⁴ Постанова Верховного Суду від 28 січня 2019 р. у справі № 751/9483/16-ц <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/79516666>> (дата звернення: 07.11.2020).

мого майна не став. У цьому випадку не зовсім зрозуміло, яке право на нерухомість він набув. Другий варіант: він став власником, але інформації про це державний реєстр не містить.

У наведених вище випадках, так само як і в інших, якщо рухатися шляхом, вказаним Верховним Судом, ми отримуємо ситуацію, коли відомості державного реєстру не відповідають дійсності і не можуть бути використані для тих цілей, для яких був створений цей реєстр. На нашу думку, цю ситуацію слід виправити, і важливу роль у цьому має відігравати зміна вектору судової практики. Утім, і норми права повинні бути сформульовані чітко й однозначно для того, щоб державна реєстрація розумілась як факт, без якого набуття права власності на нерухомість неможливе.

Інша справа, коли виникає спір про право на нерухоме майно, відомості про суб'єкта якого оскаржуються. Для цього необхідно розробити правовий механізм із визначенням у законі підстав оскарження права. Проте це не повинно порушувати загального правила про визначальну роль для набуття права власності на нерухомість саме його державної реєстрації.

Із наведеного вище впливає група питань із метою з'ясування зв'язку позовних вимог, так чи інакше пов'язаних із державною реєстрацією:

– чи достатньо заявлення у суді вимоги про скасування державної реєстрації або слід з'ясувати підстави для такого скасування, чи є вони?

– відповідно, виникає і протилежне запитання: чи достатньо вимоги про визнання недійсним правочину, на підставі якого набуто право власності на нерухомість (або про віндикацію, або про визнання права власності), тобто без вимоги про скасування державної реєстрації?

– як співвідносяться вимоги про скасування державної реєстрації з віндикацією (зі спором про витребування майна)?

Аналіз судової практики показує, що Верховний Суд не демонструє однозначності в розумінні зв'язку між різними позовними вимогами. Так, часто сутність спору полягає у віндикації, а позовні вимоги стосуються скасування державної реєстрації. При цьому важливо визначитися, чи слід розуміти ці вимоги як взаємозамінні. Із цього приводу вища судова інстанція України вважає, що в разі звернення до суду з витребуванням майна з чужого незаконного володіння скасування запису про проведену державну реєстрацію права не є належним способом захисту прав позивача²⁵.

Однак в іншій справі Верховний Суд вказав на недостатність ухвалення рішення про задоволення позову про витребування майна та необхідність зазначити в ньому і про скасування державної реєстрації права

²⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 травня 2019 р. у справі № 367/2022/15-ц <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/83846677>> (дата звернення: 07.11.2020).

на це майно за його незаконним власником. При цьому Верховний Суд вказав, що,

вирішуючи спори про витребування майна, суд не може залишити без уваги той факт, що власниками спірного майна <...> є певні особи, і без вирішення питання про скасування державної реєстрації права власності попередніх власників виконати таке судове рішення буде неможливо²⁶.

Водночас було твердження про те, що рішення суду про ввідикацію є підставою для внесення у державний реєстр запису про право власності позивача, для чого немає необхідності у вимогах про визнання недійсним державного акта на право на землю²⁷.

Ще одна проблема стосується юрисдикції спору про право власності на нерухомість, коли заявляються такі вимоги, як: ввідикація; про скасування рішення про реєстрацію права власності; про скасування запису про державну реєстрацію права власності; про неправомірність дій реєстратора; про оскарження правочинів, на підставі яких набуто право власності та внесені відповідні відомості до державного реєстру; про оскарження державного акта на землю тощо.

Верховний Суд вже неодноразово висловлювався за те, що позовна вимога в аналогічних ситуаціях буде *спором про право* незалежно від того, що позивач оскаржує реєстраційні дії щодо права власності на нерухомість. Віднесення зазначеної справи до категорії цивільних не залежить і від того, здійснено державну реєстрацію прав на майно з дотриманням державним реєстратором вимог законодавства та (або) разом із вимогами про скасування оспорюваного рішення заявляються вимоги скасувати запис у державний реєстр, а також вимоги щодо визнання недійсним правочину, на підставі якого прийняте оскаржуване рішення²⁸.

Однак Верховний Суд наголошує на необхідності з'ясовувати природу права і те, чи виникло воно в особи. Якщо виходити з того, що право власності на нерухомість і його обтяження виникають з моменту їх державної реєстрації, то до цього моменту спір може не мати цивілістичної природи. У такому випадку він підлягає адміністративній юрисдикції²⁹.

Адміністративним є спір і з приводу самочинного будівництва, коли Управління державного архітектурно-будівельного контролю, яке

²⁶ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27 листопада 2018 р. у справі № 820/3534/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/78501879>> (дата звернення: 07.11.2020).

²⁷ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 листопада 2018 р. у справі № 183/1617/16 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/81574015>> (дата звернення: 07.11.2020).

²⁸ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 травня 2019 р. у справі № 522/7636/14-ц <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/82095857>> (дата звернення: 07.11.2020).

²⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 грудня 2018 р. у справі № 617/1315/15-ц <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/81753337>> (дата звернення: 07.11.2020).

реалізувало у спірних правовідносинах надані йому чинним законодавством владні управлінські функції з виявлення факту самовільного будівництва й усунення порушень, вимагало знесення самовільно побудованих об'єктів містобудування та незаконної державної реєстрації самовільного будівництва³⁰.

Також до адміністративної юрисдикції належать спори про:

– правомірність прийняття суб'єктом владних повноважень рішення про відмову в державній реєстрації права власності на нерухоме майно, визнаного за позивачем на підставі судового рішення, і внесення відповідних записів у державний реєстр³¹;

– оскарження рішень про передачу земельних ділянок, які не були реалізовані через укладення відповідного договору, оскільки право оренди земельної ділянки виникає після укладення договору оренди і його державної реєстрації³²;

– неправильну вказівку реєстратором технічних характеристик належної позивачеві квартири³³;

– законність рішень Міністерства юстиції України про скасування рішень державного реєстратора, прийнятих у результаті перевірки процедури здійснення реєстрації³⁴.

Слід констатувати, що багато звернень до суду про захист прав на нерухомість пов'язані з оскарженням саме дій державного реєстратора, тому важливі вимоги до його дій, порушення яких є підставою для задоволення судом вимог позивача. Велика Палата Верховного Суду навіть приділила увагу алгоритму дій державного реєстратора, встановивши, що він під час здійснення реєстраційних дій, зокрема, встановлює відсутність протиріч між заявленими та вже зареєстрованими речовими правами на нерухоме майно та їх обтяженнями; при проведенні державної реєстрації прав, що виникли в установленому законодавством порядку до 1 січня 2013 р., запитує від органів влади, юридичних осіб, які відповідно до законодавства проводили оформлення та (або) реєстрацію прав, інформацію, необхідну для такої реєстрації, в разі відсутності доступу до відповідних інформаційних систем, документів та (або) в разі, якщо відповідні документи не були подані заявником³⁵.

³⁰ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 жовтня 2019 р. у справі № 522/6962/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/85174522>> (дата звернення: 07.11.2020).

³¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 серпня 2019 р. у справі № 520/2834/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/84152994>> (дата звернення: 07.11.2020).

³² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 січня 2019 р. у справі № 910/20323/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/79684908>> (дата звернення: 07.11.2020).

³³ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 листопада 2018 р. у справі № 490/5986/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78376852>> (дата звернення: 07.11.2020).

³⁴ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 квітня 2018 р. у справі № 910/8424/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/73408853>> (дата звернення: 07.11.2020).

³⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 2 жовтня 2019 р. у справі № 587/2331/16-ц <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/85075717>> (дата звернення: 07.11.2020).

Відповідно, порушення державним реєстратором алгоритму дій можуть полягати в такому:

- невстановленні ним перед проведенням реєстрації відповідності заявлених прав і поданих документів вимогам законодавства, відсутності протиріч між заявленими та вже зареєстрованими правами, що призвело до прийняття помилкових рішень, якими порушені права особи за укладеним раніше і чинним договором оренди³⁶;
- здійсненні реєстраційної дії при наявності в державному реєстрі заборон відчуження об'єктів нерухомого майна запису про заборону відчуження спірного майна³⁷;
- неправильному зазначенні реєстратором технічних характеристик нерухомості та ін.

Унаслідок незаконності дій реєстратора порушується право на нерухомість особи, яка відповідним чином реагує на це, звертаючись до суду з позовом. При цьому позовні вимоги стосуються оскарження рішення реєстратора, його дії або запису в державному реєстрі, або підстави для запису. Через таке розмаїття позовних вимог виникла необхідність визначення належного способу захисту.

Згідно з загальними підходами оспорюються не рішення реєстратора, а запис у державному реєстрі, який, утім, не підлягає самостійному оскарженню, а лише зачіпається, оскільки є наслідком хибності причини такого запису.

Зі свого боку такими причинами є: а) недоліки договору, що дає підставу для визнання його недійсним; б) порушення правомочності володіння власника, яке служить підставою для віндикації його майна; в) незаконність акта державного органу або органу місцевого самоврядування (зокрема, про виділення земельної ділянки); г) протиправні/незаконні дії реєстратора.

Так, саме про визнання протиправними дій та скасування рішень державного реєстратора йдеться у численних постановках Великої Палати Верховного Суду³⁸. При цьому таким шляхом позивач може прагнути до досягнення й іншої мети, наприклад, визнати недійсними договори оренди, укладені з третьою особою у справі³⁹.

Утім, Верховний Суд в окремих випадках вказує і на нібито протилежне:

Належним способом захисту права або інтересу є не скасування рішення суб'єкта державної реєстрації прав про державну реєстрацію прав, а ска-

³⁶ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 7 серпня 2019 р. у справі № 193/11/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/84152989>> (дата звернення: 07.11.2020).

³⁷ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 3 квітня 2019 р. у справі № 755/5072/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/81573947>> (дата звернення: 07.11.2020).

³⁸ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 р. у справі № 823/1498/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/79439712>> (дата звернення: 07.11.2020).

³⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 грудня 2018 р. у справі № 821/409/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/78589552>> (дата звернення: 07.11.2020).

сування *запису* про проведену державну реєстрацію права власності (курсив наш. – І. С.-Ф.)⁴⁰.

Водночас немає протиріччя, оскільки різні позовні вимоги обумовлені тим, що є наріжним каменем при оскарженні. Це може бути рішення реєстратора, яке є вразливим із точки зору закону, а може бути запис того самого реєстратора, що є лише наслідком вразливої правової підстави (договору, незаконного володіння).

Часто заявляються кілька взаємопов'язаних між собою позовних вимог, із приводу кожної з яких слід робити висновок про їхню обґрунтованість. Тим часом вища судова інстанція України іноді допускає дещо суперечливі висловлювання (або акценти) з приводу таких вимог. Так, в одній зі справ було відзначено, що позовні вимоги про витребування майна з чужого незаконного володіння та визнання права власності на майно взаємопов'язані з вирішенням вимоги про визнання протиправними дій нотаріуса про прийняття рішення про передачу спірної квартири у власність особі через державну реєстрацію права власності, яке виникає на підставі договору іпотеки⁴¹.

Визначення належних позовних вимог і їх зв'язок мають важливе значення для ефективності захисту права власності. Так, у позовній заяві взаємопов'язані такі вимоги: ввідикація – недійсність акта на право на земельну ділянку – скасування державної реєстрації. Причому підставою для такого скасування має бути рішення суду про витребування майна з чужого незаконного володіння. Інакше кажучи, це різні за своєю природою юридичні факти. Тим часом визначення юрисдикції залежить від сутності належного способу захисту права. Все зводиться до захисту права власності, в які б вимоги він не втілювався. Тому в такій комбінації позовних вимог це буде цивільна або господарська юрисдикція.

Слід вказати і на зв'язок між моментом, з якого правочин стає недійсним, а в подальшому – відновлення його дійсності – з відновленням права внаслідок змін, що стосуються його державної реєстрації. Тобто підстава для права особи на нерухомість і його фіксація пов'язані між собою, як фактори, що впливають на набуття права власності.

Так, Велика Палата Верховного Суду зазначила, що прийняття судом рішення про недійсність договору іпотеки (згодом скасованого) не спростовує презумпції правомірності правочину, а договір іпотеки залишається чинним із моменту його первинної реєстрації в Державному реєстрі іпотек⁴².

⁴⁰ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 листопада 2019 р. у справі № 802/3/18-а <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/86435729>> (дата звернення: 07.11.2020).

⁴¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2019 р. у справі № 753/1534/16-ц <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80555826>> (дата звернення: 07.11.2020).

⁴² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 червня 2019 р. у справі № 643/17966/14-ц <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/82997488>> (дата звернення: 07.11.2020).

Внесення запису в державний реєстр може здійснюватися і на підставі рішення суду. Але буває, що згодом це рішення скасовується, що породжує питання про те, хто має право власності на спірне майно і з якого моменту. Велика Палата Верховного Суду сформулювала з цього приводу таку правову позицію:

Державна реєстрація права власності на нерухоме майно, здійснена на підставі скасованого судового рішення, зазначеного в якості підстави проведення такої реєстрації, є вчиненою за відсутності правових підстав виникнення права власності⁴³.

Ця позиція, безумовно, справедлива, але можливі й інші ситуації, коли рішення суду згодом було скасоване судом касаційної інстанції. Тоді це повинно вплинути і на момент набуття права власності, який має бути визначений із моменту вчинення правочину, який спочатку визнаний недійсним, але згодом залишився чинним. Тому з моменту вчинення правочину особа і стала власником нерухомості, незважаючи на те що в державний реєстр запис про відновлення права власності не вносився.

Висновки. В Україні давно назріла необхідність визначитися зі значенням державної реєстрації загалом і для набуття права власності на нерухоме майно зокрема. Слід послідовно рухатися тим шляхом, як усі країни, в яких введена державна реєстрація прав, яка, на відміну від державної реєстрації правочинів, має не обліковий, а правовстановлюючий характер. Тлумачення закону, зокрема й вищими судовими органами при вирішенні спорів, має співвідноситися з системою державної реєстрації прав, до якої приєдналася Україна, і виходити із сутності та ідеї державної реєстрації, яка полягає в такому: всі права на нерухомість повинні бути зареєстровані; відомості державного реєстру повинні бути достовірними, що має велике значення для цивільного обороту.

Спори про право на нерухомість повинні вирішуватися у кожному конкретному випадку, спираючись на принципи правомірності, добросовісності та розумності, а не встановленням судом правила про значення державної реєстрації та її ролі в набутті (моменту) права власності.

Загалом законодавство України про державну реєстрацію прав на нерухомість потребує оновлення на підставі зваженої концепції про модель реєстрації. Слід висловитися за те, що право на нерухомість повинно виникати з моменту державної реєстрації, якщо інше не встановлено законом.

⁴³ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 3 квітня 2019 р. у справі № 307/2382/15-ц <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/81841929>> (дата звернення: 07.11.2020).

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Majdanyk R, *Rechove pravo* (Alerta 2019) (in Ukrainian).
2. Spasybo I, *Nabuttja prava vlasnosti* (Naukovo-doslidnyj instytut pryvatnogho prava ta pidpryjemnytva 2009) (in Ukrainian).

Edited books

3. Ilyasova K, 'Pravovoe znachenie gosudarstvennoy registratsii prav' v Didenko A (red), *Grazhdanskoe zakonodatelstvo. Stati. Kommentarii. Praktika* (Advokatskaya kontora McGreen&partners 2020) 60–123 (in Russian).
4. Spasybo-Fatjejeva I, 'O gosudarstvennoy registratsii prav na nedvizhimost v Ukraine (po materialam sudebnoy praktiki)' v Didenko A (red), *Grazhdanskoe zakonodatelstvo. Stati. Kommentarii. Praktika* (Advokatskaya kontora McGreen&partners 2020) 138–49 (in Russian).
5. Spasybo-Fatjejeva I, 'Registratsiya, ee znachenie i posledstviya (obzornyj analiz ukrainskogo zakonodatelstva)' v Rozhkova M (red), *Decyatyy sbornik Problemy registratsii prav, fiksatsii i udostovereniya yuridicheskikh faktov grazhdanskogo prava. Sbornik statey* (Statut 2013) 152–65 (in Russian).

Journal articles

6. Bakhurynsijka M, 'Novely pravovogho rehuljuvannja derzhavnoji rejestraciji prav na zemeljni diljanky' (2013) 7 Bjuletenj Ministerstva justyciji Ukrajinu 5–13 (in Ukrainian).
7. Dzhafarova V, 'Pravova pryroda ta osoblyvosti derzhavnoji rejestraciji rechovykh prav' (2020) 2 Pidpryjemnytvo, ghospodarstvo i pravo 31–7 (in Ukrainian).
8. Kharytonova T, 'Dejaki problemy derzhavnoji rejestraciji prav na chuzhu zemelnu diljanku' [2014] 6–2 (2) Pravo i suspiljstvo 132–7 (in Ukrainian).
9. Korovajko O, 'Pravove rehuljuvannja derzhavnoji rejestraciji prav na nerukhome majno za chasiv ukrajinsjkoji nezalezhnosti' (2017) 11 Pidpryjemnytvo, ghospodarstvo i pravo 116–9 (in Ukrainian).
10. Kulnych P, 'Derzhavna rejestracija prav na zemelnu nerukhomistj ta zemelnyj kadastr: ponjattja, spivvidnoshennja ta pravovi zasady' [2005] 11 (41) Jurydychnyj zhurnal 35–42 (in Ukrainian).
11. Letnjeva O, 'Publichno-pravova sutnistj derzhavnoji rejestraciji rechovykh prav na nerukhome majno' [2016] 3 (48) 1 Efektyvnistj derzhavnogho upravlinnja 111–20 (in Ukrainian).
12. Majka N, 'Rejestracija rechovykh prav na chuzhu nerukhomistj jak jurydychnyj fakt' (2017) 4 Jurydychnyj naukovyj elektronnyj zhurnal 43–5 (in Ukrainian).
13. Martynjuk O, 'Problemy derzhavnoji rejestraciji prav na nerukhome majno' (2014) 3 Chasopys Kyjivskogho universytetu prava 175–7 (in Ukrainian).
14. Spasybo-Fatjejeva I, 'Derzhavna rejestracija prav na nerukhomistj' (2010) 4 MEN 109–14 (in Ukrainian).
15. Spasybo-Fatjejeva I, 'Notarialjne posvidchennja pravochniv iz nerukhomistju ta jikh derzhavna rejestracija jak sposoby "ukriplennja" prav' (2006) 12 Notariat dlja vas 34–9 (in Ukrainian).
16. Spasybo-Fatjejeva I, 'Problematyka derzhavnoji rejestraciji prava vlasnosti ta nabuttja majna dobrosovisnym nabuvachem' (2007) 4 Notariat dlja vas 37–42 (in Ukrainian).
17. Spasybo-Fatjejeva I, 'Znachennja derzhavnoji rejestraciji dlja cyvilnykh pravovidnosyn' (2012) 4 Visnyk NAPrNU 159–71 (in Ukrainian).
18. Tamarja Ja, 'Zarubizhnyj dosvid derzhavnoji rejestraciji rechovykh prav na nerukhome majno' (2016) 12 Nacionalnyj jurydychnyj zhurnal 66–9 (in Ukrainian).

Theses

19. Majka N, 'Nabuttja rechovykh prav na chuzhe nerukhome majno v cyvilnomu pravi Ukrainy' (avtoref dys kand juryd nauk, 2018) (in Ukrainian).
20. Spjesivcev D, 'Jurydychni fakty u mekhanizmaxh vynyknennja, perekhodu ta pryypynennja rechovykh prav na nerukhomistj v Ukraini' (avtoref dys kand juryd nauk, 2017) (in Ukrainian).

Websites

21. Kysilj V, 'Pravo nerukhomosti: karkolomni sudovi rishennja 2018 roku, chastyna 2' (*LIGA 360 Biznes*, 21.01.2019) <https://biz.ligazakon.net/news/183491_pravo-nerukhomost-karkolomn-sudov-rshennya-2018-roku-chastina-2> (accessed: 07.12.2020) (in Ukrainian).

Inna Spasybo-Fatyeyeva

IMPORTANCE OF STATE REGISTRATION
FOR ACQUISITION OF REAL ESTATE PROPERTY RIGHT

ABSTRACT. State registration is important for acquisition of real estate and protection of property rights to the latter. Provisions of Ukrainian legislation on state registration property rights are based on the principle of introduction and thus support title negative system. Therefore, property right to real estate shall be acquired once it is registered in a certain legal order. Correct functioning of state registration of property rights to real estate is important not only for private, but for public relationships as well. Since acquisition of real estate (acquisition of property rights to it) is divided in stages, every juridical act and fact in this process should be paid due attention. When the real estate is acquired upon a contract, the contract itself is not crucial for the acquisition of the rights – only state registration of the acquired rights is a sufficient juridical act establishing the acquirer's right, which, however, does not downplay the role of the contract in the process of acquisition.

The aim of this article is to determine the moment of acquisition of property rights to real estate considering the moment of its state registration.

In Ukraine, it has long been necessary to define the importance of state registration in general and for the acquisition of property rights in particular. It is necessary to advance consistently in the same way as all countries in which the state registration of rights is established, which, in contrast to the state registration of transactions, is not a recording, but a right-establishing nature. The interpretation of the law, including by the highest judicial bodies in dispute resolution, should be correlated with the system of state registration of rights, to which Ukraine has joined, and proceed from the essence and the idea of state registration, which is as follows: all real estate rights must be registered; the information from the state register must be reliable, which is of great importance for civil turnover.

Disputes over the right to real estate should be resolved in each case, based on the principles of legitimacy, good faith, and reasonableness, rather than establishing by the court a rule on the meaning of the state registration and its importance for the acquisition (moment) of ownership.

KEYWORDS: real estate; property right; state registration of rights; moment of acquisition of right; contract.



Микола Курило

доктор юридичних наук, професор,
почесний працівник прокуратури України,
перший проректор Сумського національного
аграрного університету
(Суми, Україна)
kurylosumy@gmail.com



Дмитро Ясинок

аспірант кафедри правосуддя
Сумського національного аграрного університету
(Суми, Україна)
supernova1605@gmail.com

УДК 347.91

КАТЕГОРІЇ “СУДОВА ПРАКТИКА” ТА “СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ” У СУЧАСНІЙ ДОКТРИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Анотація. Останніми роками в наукових колах учених-процесуалістів України точиться жвава наукова дискусія щодо питання: чи є судова практика взагалі та висновки Верховного Суду зокрема джерелом права? Якщо така практика та висновки Верховного Суду як результат судової правотворчості не є джерелом права, то в чому їхня суть із правової точки зору?

15 січня 2020 р. законодавець вніс зміни до Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України), де питання судової практики на тлі обов'язковості постанов Верховного Суду стає критично актуальним, оскільки тепер нам необхідно визначитися, чи ми залишаємося в зоні дії континентального права, де правозастосування здійснюється згідно зі змістом норм права, чи все ж правосуддя у нашій державі прямує до сфери прецедентної англосаксонської сім'ї права, де лише Верховний Суд має можливість виходити за межі горизонту безпосереднього змісту норми права і його висновки (правові позиції) по суті є обов'язковими для нижчестоящих судів.

Оскільки судова практика і висновки (правові позиції) Верховного Суду сьогодні значно посилили свій вплив на доказову складову правосуддя, то є необхідність у більш глибокому науковому дослідженні цих концептуальних понять як і

доктринальної, так і процесуально-правової точок зору з метою подальшого розвитку цивільного процесуального права в нашій державі.

Метою статті є дослідження теоретико-прикладних аспектів, якими є судова практика та висновки Верховного Суду з точки зору можливостей визнання їх джерелами права та формування на їх основі прецедентного права в Україні.

Насамперед ми повинні сказати, що поняття “судова практика” є поняттям загальним, а то і багатопредметним, що зумовило застосування методів системного аналізу та системного підходу до його дослідження як в історичному минулому, так і сьогодні. Поняття “судова правотворчість” є комплексним поняттям із точки зору нашого дослідження, оскільки воно є одночасно і судовою практикою, і індивідуалізованою правовою позицією Верховного Суду, яка наділена законодавцем імперативністю. Таким чином, ми маємо як загальне, так і конкретне уявлення та розуміння сьогоденних тенденцій розвитку цивільного процесуального права.

Ключові слова: висновки Верховного Суду; судова практика; судовий прецедент; суддівська правотворчість.

Сьогодні питання судової правотворчості, з одного боку, та судової практики – з другого, викликають значний як науковий, так і практичний інтерес, оскільки об’єктивний розвиток права вимагає розширення переліку джерел права.

Ці питання нині є предметом наукової дискусії, що ведеться не лише на рівні окремих науковців¹, а й Верховного Суду, який із 2016 р. по суті став провідником у цих доволі складних як теоретичних, так і практичних питаннях². Кожне питання, яке переноситься із простого загальнолюдського спору у сферу судового розгляду, передбачає не просто його розгляд із точки зору захисту порушених прав, свобод чи інтересів особи, а й ухвалення законного, обґрунтованого рішення на принципах верховенства права і справедливості. Поняття “судова практика” і “судова правотворчість” вбирають у себе такі процесуально-правові форми, які розвивають практику суддівського правозастосування норм права, надаючи цьому процесу стабільності, моральності, оперативності та об’єктивності. Безумовно, питання “судової практики” і “судової правотворчості” не є остаточно стабільним. Їхня змістовна частина

¹ М Ясинюк, ‘Судове рішення в позовному та окремому провадженні цивільного процесуального права України (теоретичний аспект)’ (2008) 5 Бюлетень Міністерства юстиції України 51–6; О Стрельцова, ‘Співвідношення понять судового прецеденту та судової практики (теоретичний аспект)’ (2004) 10 Право України 136–40; Н Гураленко, ‘Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект’ (автореф дис канд юрид наук, 2009); Р Майданик, ‘Прецедентні рішення вищих судів і система права України’ (2009) 4 Юридичний вісник України 7–11; А Мельник, ‘Судовий прецедент як джерело процесуального права’ (2014) 8 Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету 28–31.

² Я Романюк, ‘Судова правотворчість в умовах реформування правосуддя: роль Верховного Суду України’ (2016) 12 Вісник Верховного Суду України 2–14; Д Хорошковська, ‘Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження’ (автореф дис канд юрид наук, 2006); ‘Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права’ (*Правовий тиждень*) <<http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120594>> (дата звернення: 30.11.2020); А Дрішлюк, ‘Судовий прецедент як джерело права та його види’ (2006) 28 Актуальні проблеми політики 141–50.

перебуває у постійному розвитку, що, безперечно, потребує постійного як теоретичного, так і прикладного дослідження цих занадто складних процесуально-правових категорій.

Незважаючи на те що судові прецеденти все активніше застосовуються у правосудді України, все ж цьому надскладному питанню науковці приділяють недостатньо уваги. Праці Б. Малишева “Судовий прецедент у правовій системі Англії”³, Г. Власова “Прецедентне право Англії”⁴, І. Богдановської “Прецедентне право”⁵, Д. Вербицького “Теоретико-правові аспекти формування прецедентного права”⁶ стосуються здебільшого історичних закономірностей розвитку прецедентного права у країнах загального права. У працях Т. Анакіної “Судовий прецедент у праві Європейського Союзу”⁷, І. Бойка “Сучасна теорія сутності та класифікації судових прецедентів органів міжнародного правосуддя”⁸ розглядається міжнародна сутність прецедентного права в сучасних умовах. Праці К. Савченко “Судова практика як елемент правової системи України”⁹, В. Мігашко “Вплив практики Європейського суду з прав людини на розвиток судової практики в Україні”¹⁰ вказують на джерельну базу запровадження прецедентного права в Україні і лише праці Н. Стеценка “Прецедентна судова практика: аналіз етапів запровадження та розвитку в Україні”¹¹, Л. Луць “Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України”, Ю. Попова “Прецедентне право у контексті загальнообов’язковості судових рішень та українські перспективи”¹², М. Ясинка “Процесуально-правовий механізм судових прецедентів”¹³, “Введення в прецедентне право України”¹⁴ стосуються перспектив впровадження прецедентного права в правосуддя нашої держави.

Метою дослідження є вивчення теоретико-прикладних аспектів, якими є судова практика та висновки Верховного Суду з точки зору мож-

³ Б Малишева, *Судовий прецедент у правовій системі Англії* (Праксіс 2008).

⁴ Т Власова, *Прецедентное право Англии* (ІГУ 2004).

⁵ И Богдановская, *Прецедентное право* (Наука 1993).

⁶ Д Вербицкий, ‘Теоретико-правові аспекти формування прецедентного права’ (2019) 4 *Юридичний науковий електронний журнал* 12–15.

⁷ Т Анакіна, ‘Судовий прецедент у праві Європейського Союзу’ (автореф дис канд юрид наук, 2008).

⁸ І Бойко, ‘Сучасна теорія сутності та класифікації судових прецедентів органів міжнародного правосуддя’ (2019) 2 *Порівняльно-аналітичне право* 267.

⁹ К Савченко, ‘Судова практика як елемент правової системи України’ (автореф дис канд юрид наук, 2019).

¹⁰ В Мігашко, ‘Вплив практики Європейського суду з прав людини на розвиток судової практики в Україні’ [2019] 2 (1) *Молодий вчений* 184–8.

¹¹ Н Стеценко, ‘Прецедентна судова практика: аналіз етапів запровадження та розвитку в Україні’ 2019 (68) *Вісник Львівського університету. Серія юридична* 35–49.

¹² Ю Попов, ‘Прецедентне право у контексті загальнообов’язковості судових рішень та українські перспективи’ 2010 (3) *Форум права* 351.

¹³ М Ясинок, ‘Процесуально-правовий механізм судових прецедентів’ в Ясинок М (заг ред), *Теоретичні проблеми цивільного процесуального права: підручник* (Алерта 2016).

¹⁴ М Ясинок, ‘Введення в прецедентне право України’ в Ясинок М (заг ред), *Теоретичні проблеми цивільного процесуального права: підручник* (Алерта 2016).

ливостей визнання їх джерелами права та формування на їхній основі прецедентного права в Україні.

Прагнення людей до справедливості було завжди. Навіть за радянських часів, коли соціалістична “справедливість” і “законність” формувалися постановами пленумів Верховного Суду Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) і дублювалися постановами пленумів верховних судів усіх тодішніх республік. Саме з цих документів давалися керівні вказівки судам щодо практики застосування радянських законів, спрямованих насамперед на захист державного устрою СРСР, його соціалістичної системи господарювання та соціалістичної власності на принципах соціалістичної законності¹⁵. Прецедентне право вважалося правом буржуазним, а отже, воно “має реакційний характер”¹⁶, а звідси – і неприйнятним, без жодних щодо цього правових роз’яснень. У подальшому, з огляду на неоднорідність судової практики, а часом – і нерозуміння норм права та механізму його застосування, судова система все одно продовжувала наслідувати ту судову практику і ті правові позиції, які, як і за радянських часів, формувалися постановами Пленуму, але вже нового Верховного Суду України (далі – ВСУ).

У 1997 р. Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)¹⁷. Але сама її ратифікація, яка вважається тепер ‘частиною національного законодавства України’ (ч. 1 ст. 9 Конституції України¹⁸), не набула свого практичного правозастосування одразу. Це було новим для пострадянської України законодавством, яке, з одного боку, було декларативним і несхожим на чітко визначені критерії національного законодавства, а з другого – застосовувало нові незрозумілі з погляду судової практики поняття. З урахуванням цих обставин 23 лютого 2006 р. було прийнято Закон України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”, де у ст. 17 зазначається, що суди під час розгляду справ повинні застосовувати Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як джерело права¹⁹.

Таким чином, державі знадобилося дев’ять років, щоб визначитися, чи є все ж таки рішення ЄСПЛ, який ухвалює свої рішення лише відповідно до Конвенції, джерелом права.

¹⁵ КЮдельсон (общ ред), *Советское гражданское процессуальное право: учебник* (Юридическая литература 1965).

¹⁶ С Абрамов, *Советский гражданский процесс* (Госюриздат 1952).

¹⁷ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms on 04.11.1950 <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf> (accessed: 28.02.2020).

¹⁸ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 30.11.2020).

¹⁹ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>> (дата звернення: 30.11.2020).

Незважаючи на, здавалося б, можливий розквіт прецедентного права в Україні, такого дива не сталося. Для суддів, які в більшості здобули юридичну освіту побудовану на фактичному радянському підході до вивчення теоретичних основ як матеріального, так і процесуального права, рішення ЄСПЛ були незрозумілими внаслідок їхньої структури та тих положень, понять і принципів, які для пострадянської судової системи, з її ще по суті радянським законодавством і принципами його побудови щодо цілої низки положень і були ще неприйнятними. Таким чином, судову практику ЄСПЛ судді засвоювали не у студентських аудиторіях, а під час своєї юридичної практики через спроби і помилки.

Розуміючи такі ускладнення, ВСУ почав інтенсивно узагальнювати судову практику, даючи при цьому правові роз'яснення як щодо матеріального, так і процесуального права, але вже з позицій прецедентних рішень ЄСПЛ. Так, у період лише з 2006 по 2014 рр. Пленум ВСУ та Пленум Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ видали дев'ять своїх постанов щодо застосування цивільного процесуального законодавства з питань забезпечення позову, підсудності справ судам першої інстанції, наказового провадження, регулювання досудового розгляду цивільних справ, практики застосування норм Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)²⁰ при розгляді справ у суді першої інстанції, справ окремого провадження, судового рішення, розумних строків розгляду цивільних справ, особливостей розгляду апеляційних і касаційних справ. Крім цього, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у зазначений період широко застосовує інформаційні листи з роз'ясненнями щодо застосування окремих норм ЦПК України. У подальшому ВСУ почав практикувати формування своїх правових позицій щодо окремо розглянутих ним справ, а також здійснюючи роботу у вигляді письмових діалогів між суддями нижчестоящих судів і Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у форматі запитань і відповідей щодо правозастосування норм ЦПК України.

Таким чином, ВСУ, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, починаючи з 2006 по 2014 рр., активно здійснювали роботу з формування судової практики, оскільки в 2008 р. до загальних судів першої інстанції надійшло понад 2 млн цивільних справ. У 2009 р. таких справ було 1 млн 906 тис.²¹. У 2010 р. до цих же судів надійшло вже 2 млн 478,6 тис.²², а в 2012 р. – 1,6 млн²³. Аналогічна

²⁰ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>> (дата звернення: 12.10.2020).

²¹ 'Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2009 р. (за даними судової статистики)' (2010) 5 Вісник Верховного Суду України 27.

²² 'Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2010 р. (за даними судової статистики)' (2011) 5 Вісник Верховного Суду України 30.

²³ 'Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2012 р. (за даними судової статистики)' (2013) 6 Вісник Верховного Суду України 20.

кількість цивільних справ була і в 2013–2018 рр.²⁴. Така кількість справ, з урахуванням швидко плінного розвитку як матеріального, так і процесуального законодавства, зумовлювала правові помилки суддів, що призводило до скасування або зміни судових рішень.

Тоді Верховний Суд почав узагальнювати судову практику своїх правових позицій, викладених у постановках ВСУ, ухвалених за результатами перегляду ним справ цивільного спрямування²⁵, аналізів судової практики за певними напрямками²⁶. Це по суті були форми методичної роботи, яку раніше здійснював Пленум ВСУ. Водночас Голова ВСУ Я. Романюк на міжнародному правовому форумі “Судова реформа в Україні: європейський вектор” зазначав:

Нам треба насамперед спрямовувати судову практику у правильне русло й передбачати превентивні заходи, щоб запобігати випадкам неоднакового застосування однієї і тієї самої норми права. Це важливе питання майбутнього²⁷.

Уже наступного року він зауважував:

Ми маємо нарешті коментувати, що відбувається об’єктивне розширення системи джерел права. І саме щодо застосування квазіпрецедентів різного рівня та питань розмежування судової практики й судового прецеденту в умовах нового праворозуміння²⁸.

Вплив на ці процеси судової практики в розрізі різних правовідносин, безумовно, мав позитивні наслідки. Аналітичні узагальнення, правові позиції, висновки щодо окремих категорій справ – саме ця правова інформація і формує поняття судової практики, яка часто є корисною

²⁴ ‘Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2013 р. (за даними судової статистики)’ (2014) 6 Вісник Верховного Суду України 23; ‘Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2014 р. (за даними судової статистики)’ (2015) 6 Вісник Верховного Суду України 20; ‘Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2016 р. (за даними судової статистики)’ (2016) 6 Вісник Верховного Суду України 22; ‘Загальні показники стану здійснення судочинства в Україні у I півріччі та упродовж 9 місяців 2017 року: Статистичний збірник’ (Верховний Суд України) <[http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/F137F88C3D532965C22581D4003A6158](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F137F88C3D532965C22581D4003A6158)> (дата звернення: 30.11.2020); ‘Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за 2018 рік’ (Судова влада України) <https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2018> (дата звернення: 30.11.2020).

²⁵ ‘Висновки Верховного Суду України, викладені в постановках, які ухвалені за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК України, за II півріччя 2014 р.’ (2015) 4 Вісник Верховного Суду України 14–24; ‘Висновки Верховного Суду України, викладені в постановках, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 355 ЦПК України, за I півріччя 2015 р.’ (2015) 9 Вісник Верховного Суду України 15–32.

²⁶ ‘Аналіз застосування судами законодавства, яке регулює поруку як вид забезпечення виконання зобов’язання’ (2015) 4 Вісник Верховного Суду України 25–34.

²⁷ ‘Судова реформа в Україні: європейський вектор (Міжнародний судово-правовий форум)’ (2015) 4 Вісник Верховного Суду України 4.

²⁸ Романюк (н 2) 3.

для суддів у сфері розгляду однотипних спірних правовідносин. Водночас судову практику, яка має різні правові форми, не можна вважати прецедентною, хоча як перша, так і друга мають спільну мету: стабілізацію судових рішень щодо їх законності та обґрунтованості.

Судова практика як у радянський, так і пострадянський період не мала свого чіткого визначення як судової правотворчості. Судова практика була швидше позасудовим дослідженням судових рішень в однотипних категоріях справ, яке здійснював, як правило, один із суддів ВСУ (у Пленумі ВСУ це був секретар Пленуму Верховного Суду), щодо правозастосування різними судами одних і тих же норм права в уже розглянутих справах. При цьому перед дослідником не ставилося завдання вирішити конкретну справу по суті. Дослідник, вивчаючи декілька десятків однотипних справ, які спрямовувалися із кожного регіону України, здійснював їх узагальнення, даючи особисту оцінку фактам і перевіряючи на відповідність їх юридичній кваліфікації. Таке узагальнення у подальшому або було предметом розгляду на Пленумі ВСУ і подавалося у вигляді його постанов, або надходило у вигляді окремого документа як узагальнення судової практики певної категорії справ в апеляційні суди обласних, а ті надсилали таке узагальнення до районних судів для подальшого керівництва у судовій практиці. І хоча судова практика подавалася у вигляді різноманітних форм, вона не набувала статусу джерела права та на цій підставі мала рекомендований характер і використовувалася суддями у вигляді “правового лікбезу”, знання від якого вони в подальшому переносили у сферу реальної судової практики. Реальна судова практика – це практика, яку формує кожен суддя особисто, оскільки судді, які часто розглядають однотипні, нескладні справи доволі легко визначають юридичну кваліфікацію спірних правовідносин, бо остання, а відповідно й аргументація, щоденно повторюються зі справи у справу. Таким чином, судді формують “свою внутрішню”, можна сказати судово-прецедентну практику, у вигляді знань, які суддя сам напрацьовує за час своєї роботи, що характеризується однією і тією ж послідовністю однотипного мотивування судових рішень, тією чи іншою юридичною кваліфікацією цивільних правовідносин. Інша справа, якщо йдеться про розгляд складних справ. Хоча за статистикою вони займають і незначну частину в правосудді України, але судді не завжди можуть із такою ж легкістю підходити до аналізу та кваліфікації правовідносин, як це вони роблять у нескладних справах²⁹.

Безумовно, така практика може мати хибі через її обмеженість і відсутність “рецензування” з боку апеляційних судів чи касаційного суду. Отже, судову практику за природою її формування можна поділити на “внутрішню” і “зовнішню”.

²⁹ Д Ясинок, ‘Проблемні питання на шляху визнання судового прецеденту джерелом процесуального права’ в *Актуальні проблеми прав людини, держави та вітчизняної правової системи: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (Правовий світ 2018) 120.

Історія свідчить, що судова практика ніколи не визнавалася в Україні як джерело права. Водночас і не відкидалася, оскільки відіграла роль тлумачного коментування окремих норм як матеріального, так і процесуального права. При цьому вона виконувала освітню роль для суддів із точки зору підвищення їхньої професійної кваліфікації. І це було важливим фактором для всієї судової системи як у радянський, так і пострадянський період існування України. Саме судова практика часто давала відповіді суддям як першої, так і другої ланки щодо можливостей застосування аналогії як закону, так і права при подальшому розгляді цивільних справ за наявності подібних спірних правовідносин. Таким чином, судова практика впливала на стабільність судових рішень і з цих позицій відіграла значну роль у правосудді України. Провідниками судової практики були обласні, а потім апеляційні суди, які вводили в ранг імперативності положення постанов пленумів, оглядів, рекомендацій, інформаційних листів, скасовуючи або змінюючи судові рішення, незважаючи на жодні обґрунтування суду першої інстанції.

З огляду на це С. Братусь ще в 1975 р. пропонував визнати постанови Верховного Суду правовими приписами³⁰, пропонуючи таким чином надати зазначеним постановам статусу джерел права. Отже, теорія і практика насправді відрізнялися, але говорити про це було не прийнято.

Такий підхід до розгляду судових справ був характерний для всіх радянських республік і це надавало можливість радянській державі через постанови пленумів верховних судів республік впливати на правосуддя в усіх судах СРСР. Таким чином, держава по суті впроваджувала заповіт В. Леніна про те, що не можна ‘випускати зі своїх рук жодної, навіть найменшої можливості розглянути втручання держави в цивільні відносини’³¹.

Можна констатувати, що судова практика не належала ні до нормативних джерел, які приймаються державою, ні до судової правотворчості через її характерні особливості, але все одно вона впливала на правосуддя. Отже, судова практика – це правовий досвід кожного судді, який підкріплений теоретико-правовим досвідом, викладеним науковцями у теорії права. Тобто це є результатом певної інтелектуальної діяльності суддів, логіка якого спрямована на законне, обґрунтоване, справедливе вирішення подібних справ у суді.

Відсутність такого поняття, як “судова практика”, у теоретичному та практичному його розумінні не сприяє укріпленню стабільності правосуддя, незважаючи на наявність найсправедливіших законів, із тієї причини, що право і закон живуть в тій якості, в якій його застосовують

³⁰ С. Братусь (ред), *Судебная практика в советской правовой системе* (Юридическая литература 1975) 328.

³¹ В. Ленін, ‘О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики. Письмо Д. И. Курскому. [20 фев. 1922 г.]’ в *Ленин В., Полное собрание сочинений, т 44* (5-е изд, 1977).

судді, оскільки логічне розуміння значення одного і того ж слова в різних людей може як збігатися, так і не збігатися, тому і трактування змісту норм права кожного разу буде залежати від розуміння їхнього змісту.

При постійному застосуванні такого праворекомендаційного матеріалу судова практика поступово набуває статусу правового звичаю щодо окремих справ-випадків з обов'язковою аргументацією застосування тієї чи іншої норми права. Особливо це характерно для юридичної кваліфікації дуже близьких за своїм змістом правових положень.

Так, ВСУ, коментуючи судову практику щодо застосування судами частин 1 та 2 ст. 1048 ЦК України, зазначає:

<...> у ч. 1 ст. 1048 ЦК України, яка має диспозитивний характер, установлена презумпція оплатності позики, яка діє за умов, якщо безоплатний характер відносин позики прямо не передбачений зазначеним Кодексом, іншими законодавчими актами або конкретним договором. Якщо договором не встановлений розмір процентів, їх розмір визначається на рівні облікової ставки Національного Банку України.

Якщо договір позики не є безоплатним (безпроцентним) у розумінні ч. 2 ст. 1048 ЦКУ, позичальник зобов'язаний сплатити винагороду (проценти за користування позикою) й у разі якщо таким договором не передбачено право позикодавця на одержання від позичальника процентів від суми позики³².

Безумовною проблемою як для нинішніх, так і майбутніх суддів є питання правової визначеності судової практики, оскільки юридична кваліфікація правовідносин та обґрунтування свого внутрішнього переконання, яке закладається суддями у зміст судових рішень, повинні бути настільки зрозумілими кожній людині, зокрема і сторонам, щоб це унеможливило заперечення щодо їхньої законності і справедливості.

Після проголошення незалежності і спрямування свого розвитку в напрямі європейської демократії Україна почала імплементацію не лише технологічного, фінансового, управлінського досвіду європейських країн, а й досвіду дії принципу верховенства права в правосудді, коли суд, ухвалюючи судові рішення, не залежить від держави та її чиновників. У цьому аспекті виникли нові виклики не лише в питаннях судоустрою, а й у питаннях прийняття і застосування нових процесуальних принципів та закріплення їх положень у нових процесуальних кодексах із визнанням судово-прецедентної практики ЄСПЛ джерелом права в Україні³³.

³² Висновки Верховного Суду України, викладені в постановках, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК України, за II півріччя 2014 р. ³ (2015) 3 Вісник Верховного Суду України 15.

³³ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини (н 19).

Віддаючи данину цьому спрямуванню, Пленум ВСУ у своїй постанові “Про судові рішення у цивільній справі” наголошував на тому, що в мотивувальній частині кожного рішення ‘у разі необхідності мають бути посилення на Європейську Конвенцію з прав людини та рішення ЄСПЛ, які є джерелом права і з цих підстав підлягають застосуванню’³⁴. Таким чином, Україна поступово почала застосовувати в судочинстві судові прецеденти ЄСПЛ. З урахуванням цих обставин виникає низка наукових дискусій щодо того, чи потрібно Україні прецедентне право? У зв’язку з цим одні науковці говорять про те, що це ‘може порушити принципи розподілу влади’³⁵ та ‘розбалансувати систему її поділу’³⁶, оскільки в нас ще ‘недосконала судова система не має об’єктивності підбору кадрів на посади суддів’³⁷. Інші ж наполягають на тому, що в демократичній Україні, і в правосудді зокрема, виникли нові умови праворозуміння системи джерел права. Тому в Україні об’єктивно можливе існування як судової практики, так і судових прецедентів³⁸.

Така наукова полеміка, фактично через десятки років, відновила дореволюційну полеміку науковців щодо сутності судової практики та судової правотворчості, на яку звертали увагу ще Є. Васьковський³⁹ і Н. Коркунов⁴⁰.

Безумовним фактом є те, що ‘судовий прецедент як результат вирішення конкретного спору за своїм змістом не може ототожнюватись із судовою практикою як сукупністю судових рішень за певною категорією справ’⁴¹. І це дійсно так, оскільки юридична природа судової практики перебуває поза межами активного правосуддя, яке урегульовано процесуальними нормами права. Судова практика, з одного боку, формується активно через цілу низку судових рішень, а з другого – узагальнюється пасивно, певним суддею або групою суддів апеляційного чи Верховного Суду, набуваючи по суті статусу підсумково-рекомендаційного правового матеріалу. Природа ж судового прецеденту ґрунтується на судовій правотворчості суду через тлумачення норм права з можливим виходом за межі горизонту офіційної дії. Р. ван Каендем зазначає: ‘Перевага прецедентного права над судовою практикою полягає у тому, що воно перебуває у постійному зв’язку з наявною реальністю’⁴².

³⁴ Про судові рішення у цивільній справі: постанова Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09#Text>> (дата звернення: 30.11.2020).

³⁵ М Козюбра, ‘Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя’ (2016) 10 Право України 38.

³⁶ В Шафарчук, ‘Судовий прецедент в Україні’ (Юридична Газета, 03 вересня 2013) 43.

³⁷ Н Пархоменко, *Джерела права: проблеми теорії та методології* (Юридична думка 2008).

³⁸ Романюк (н 2) 2–14.

³⁹ Е Васьковский, *Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов* (Юринфор 2002).

⁴⁰ Н Коркунов, *Лекции по общей теории права* (Юрид центр Пресс 2003).

⁴¹ О Дашковська, ‘Судовий прецедент і судова практика як джерела права’ (2011) 1 Вісник Академії правових наук України 35.

⁴² R. Van Caendem, *An Historical Introduction to Private Law* (Cambridge 1992) 170.

Саме такою є юридична природа рішень ЄСПЛ. Це дає можливість суду тлумачити норми Конвенції за межами горизонту їх змістовної дії щодо певних правовідносин. Незаперечним є той факт, що до цього спонукають самі норми Конвенції, які мають абстрактний, оціночний характер. З огляду на це механізм їхнього тлумачення має еластичний характер, що надає можливість застосовувати норми Конвенції в розрізі різного національного законодавства.

Сьогодні навряд чи знайдеться той, хто наважився б виступити проти методики ухвалення рішень ЄСПЛ, оскільки прецедентне право, основи якого було закладено ще римським правом із подальшим його удосконаленням англійським правом у XI–XII ст., набуло світової популярності. Не є винятком із цього процесу й Україна.

Оскільки в Україні, яка сповідує континентальне право, норми права набувають статусу джерел і на цих підставах судова практика, процесуальне законодавство (ч. 9 ст. 10 ЦПК України), наукова доктрина серйозно сприймають як аналогію закону, так і аналогію права. Аналогія закону – це

швидше технічний шлях щодо усунення неточностей чи уточнень казуїстичного змісту певної норми права, який одержуючи масовий та усталений характер, <...> впливає <...> на нормативне закріплення такої практики <...> з метою ліквідації правових неточностей⁴³.

Аналогія права – це фактично правотворчість суду, яка спрямована, за відсутності норм права, на обґрунтування загальних засад законодавства та принципів процесуального чи матеріального права щодо до тих чи інших правовідносин з метою розгляду справи по суті.

Таким чином, вважаємо за можливе стверджувати, що аналогія права є правотворчістю суду, яка має певні ознаки судового прецеденту, але не набуває такого статусу через відсутність імперативності.

З урахуванням цих обставин зауважимо, що така судова практика накопичується через набуття того чи іншого судового досвіду, але якість такого накопичення, безумовно, викликає певні запитання та дискусії.

Якщо ж порівнювати континентальне право з англосаксонським, то в останньому якість судової практики кожного разу визначається через зіставлення з наявним судовим прецедентом, оскільки судовий прецедент відіграє подвійну роль. З одного боку, він впливає на статистику норм права з метою їхньої зміни, а з другого – впливає на динаміку розгляду цивільних справ, що є важливим при значному завантаженні судової системи. При цьому його правова позиція завжди є наслідком неод-

⁴³ І Зеленко, 'Правові передумови та методика використання юридичних аналогій' (2009) 1 Підприємництво, господарство і право 60–3.

норазового застосування, що впливає на довіру до нього як суддів, так і сторін, незважаючи на наявність критики, яка час від часу з’являється у науковій доктрині.

Безумовним фактом є те, що судовий прецедент не виникає сам собою. Він завжди має своє джерело. З одного боку, це цивільно-правовий спір і його обставини та факти, які потрібно урегулювати з обов’язковим дотриманням принципу пропорційності та розумності, а з другого – суд із його справедливістю, яка виявляється у вигляді тлумачень, які по суті суд “додає” до статичної норми права, розширяючи таким чином те, що законодавець обов’язково б передбачив, якби мав щодо цього певні факти. Отже, тільки суд має право формувати як прецедентну, так і судову практику у кожній із правових систем.

Суд завжди виступає посередником між правом та особою з метою точного, неупередженого й справедливого застосування права для вирішення правового спору. При цьому судова практика, яка змінюється у зв’язку зі зміною поточного законодавства, тісно пов’язана з теоретичним осмисленням норма права. Прецедентна ж практика має іншу природу. Її суттю є “судова правотворчість”. Така правотворчість ґрунтується на поєднанні ‘волі держави і природних норм поведінки людини <...> з метою регулювання суспільних відносин’⁴⁴. Такий конгломерат думок потребує від суддів значного життєвого досвіду та неупередженої правосвідомості з самостійним незаангажованим світоглядом. Безперечно, це питання є складним, оскільки ‘кожен судовий прецедент є аналітичним продуктом судової діяльності’, але ‘не кожен результат такої діяльності може мати статус судового прецеденту’⁴⁵.

Якщо взяти судові рішення, яке є характерним для країн континентального права, то воно складається із чотирьох частин: вступної, описової, мотивувальної і резолютивної. Не викликає сумніву той факт, згідно з яким саме резолютивна частина рішення викликає найбільший інтерес у сторін. Вони не вдаються до самого аналізу й оцінки доказів, які мають місце в мотивувальній частині рішення, хоча саме вона є основою судового висновку. Саме в цю частину суд закладає певну правову формулу. Весь залишок рішення – це “попутно сказане” (*obiter dictum*).

Беззаперечним фактом є те, що сила інформаційного потоку “правової формули”, “правової позиції” залежить від того, на якому щаблі судової системи її сформовано.

Отже, ми можемо говорити про те, що “судовий прецедент” є судовою практикою, а “судова практика” не є судовим прецедентом. Безумовно, це є фактом, хоча обидва положення спрямовані на оперативність і правову визначеність їх обґрунтувань. Водночас судова

⁴⁴ М Ясинок (ред), *Цивільне процесуальне право України: підручник* (Алерта 2016).

⁴⁵ Там само.

практика – це об'єднаний позитивний досвід суддів із розгляду тих чи інших спірних правовідносин, які вже застосовувалися судами при розгляді цивільних справ. Судова практика може поділятися за однотипними справами, які регулюються однією і тією ж галуззю права (прикладом цього були постанови Пленуму ВСУ, нині – це аналізи судової практики), та за предметом спору (сьогодні – це висновки Верховного Суду за певний період).

Така судова практика є змінною, оскільки вона дотримується тих чи інших законів і з цих підстав залежить від його змісту, зміни чи скасування. Оскільки судовій практиці не надано законодавством статусу джерела права, то вона не має і своєї імперативності. “Судовий же прецедент” як джерело права набуває статусу імперативності і з цих підстав по суті стає правилом для всієї судової системи. З огляду на це судовий прецедент фактично “цементує” судову практику у сфері тих чи інших однотипних правовідносин і пролонгує правові позиції на майбутнє. Таким чином, судовий процес стає передбачуваним, оперативним і неупередженим із підстав його визначеності.

Потрібно розуміти, що суд не приймає законодавчих актів. Суд лише через логіку своїх суджень розширює вже відомі межі норм права, прилаштовуючи їх до нових умов, в яких є спірні правовідносини, оскільки останні сьогодні стрімко розвиваються як у світі, так і в Україні. Судовий прецедент по суті страхує законодавця від наявних правових прогалин, оскільки з урахуванням затяжних процедур законотворення він не має можливості оперативно за день чи два прийняти новий закон чи змінити або уточнити чинний. Застосування судового прецеденту суддею не означає того, що таке рішення буде знеособленим, воно ‘завжди буде індивідуалізуватись із прізвищем судді’⁴⁶.

Водночас суддівська правотворчість не є безмежною. Судовий прецедент обумовлюється природною складовою законодавчих обставин, оскільки законодавець, приймаючи закон, перевіряє не лише його необхідність, а й повноту охоплення тих чи інших суспільно значущих правовідносин. Але він не може передбачити наперед, наскільки ці правовідносини зміняться у майбутньому. Суспільство розвивається настільки стрімко, що закон, який ще перебуває на стадії його прийняття, вже має тенденцію до його “старіння”. Незважаючи на це, суспільство хоче справедливості й стабільності правосуддя, коли б подібні справи розглядалися не так, як це потрібно судді тієї чи іншої області України, а за правилами: у подібних справах ухвалюються однакові рішення, оскільки вони

⁴⁶ Ясинок (н 44).

не можуть ухвалюватися по-іншому, бо в такому разі “суддя не судить, а підсуджує”⁴⁷.

Висновки. Розвиток суспільних правовідносин, а з ними і права потребують змін у правосвідомості суддів. Вбачається необхідним поступово переходити від формального, різноспрямованого правозастосування норм права та єдиного розуміння як теоретичних його основ, так і практичного тлумачення, розрізняючи при цьому загальне поняття “судова практика” як методично-заочне консультування суддів і “судова правотворчість” як джерело права, яке сьогодні по суті стає притаманним висновкам (правовим позиціям) Верховного Суду. Такі висновки, як і рішення ЄСПЛ спрямовані на стабільність й однозначність судової практики, її оперативність і справедливість, законність і точність, що є запорукою об’єктивного розвитку цивільного процесуального права в Україні.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Van Caendem R, *An Historical Introduction to Private Law* (Cambridge 1992) (in English).
2. Abramov S, *Sovetskyi hrazhdanskiy process* (Gosjurizdat 1952) (in Russian).
3. Bogdanovskaja I, *Precedentnoe pravo* (Nauka 1993) (in Russian).
4. Korkunov N, *Lektsyy po obshchei teoryi prava* (Juridicheskij prescentr 2003) (in Russian).
5. Malysheva B, *Sudovyi pretседent u pravovii systemi Anghlii* (Praksis 2008) (in Ukrainian).
6. Parkhomenko N, *Dzherela prava: problemy teorii ta metodolohii* (Yurydychna Dumka 2008) (in Ukrainian).
7. Vaskovskiy E, *Tsyvylstycheskaya metodolohiya: uchenye o tolkovanyy prymereniy hrazhdanskykh zakonov* (Jurinfor 2002) (in Russian).
8. Vlasova T, *Precedentnoe pravo Anglii* (PGU 2004) (in Russian).

Edited books

9. Bratus S (red), *Sudebnaia praktyka v sovetskoj pravovoi systeme* (Yurydycheskaia Lyteratura 1975) (in Russian).
10. Lenin V, ‘O zadachah Narkomjusta v usloviyah novoj jekonomicheskoy politiki. Pis’mo D. I. Kurskomu. [20 fev ralja 1922 g.]’ v Lenin V, *Polnoe sobranie sochinenij*, t 44 (5-e izd, 1977) (in Russian).
11. Yudelson K (red), *Sovetskoe hrazhdanskoe protsesualnoe parvo: uchebnik* (Yurydycheskaia Lyteratura 1965) (in Russian).
12. Yasynok D, ‘Problemni pytannia na shliakhu vyznannia sudovoho pretседentu dzherelom protsesualnoho prava’ v *Aktualni problemy prav liudyny, derzhavy ta vitchyznianoj pravovoi systemy: materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (Pravovyi svit 2018) (in Ukrainian).
13. Yasynok M (red), *Tsyvilne protsesualne pravo Ukrainy: pidruchnyk* (Alerta 2016) (in Ukrainian).

⁴⁷ Д. Лилак, ‘Судочинство і проблеми суддівської правотворчості’ (2003) 3 Вісник Верховного Суду України 63.

14. Yasynok M, 'Vvedennia v pretsedentne pravo Ukrainy' v Yasynok M (zah red), *Teoretychni problemy tsyvilnoho protsesualnoho prava: pidruchnyk* (Alerta 2016) (in Ukrainian).
15. Yasynok M, 'Protsesualno-pravovyi mekhanizm sudovykh pretsedentiv' v Yasynok M (zah red), *Teoretychni problemy tsyvilnoho protsesualnoho prava: pidruchnyk* (Alerta 2016) (in Ukrainian).

Journal articles

16. 'Sudova reforma v Ukraini: yevropeyskyi vektor (Mizhnarodnyi sudovo-pravovyi forum)' (2015) 4 *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy* 4 (in Ukrainian).
17. Boiko I, 'Suchasna teoriia sutnosti ta klasyfikatsii sudovykh pretsedentiv orhaniv mizhnarodnoho pravosuddia' (2019) 2 *Porivnialno-analitychne pravo* 267 (in Ukrainian).
18. Dashkovska O, 'Sudovyi pretsedent i sudova praktyka yak dzherela prava' (2011) 1 *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy* 35 (in Ukrainian).
19. Drishliuk A, 'Sudovyi pretsedent yak dzherelo prava ta yoho vydy' (2006) 28 *Aktualni problemy polityky* 141–50 (in Ukrainian).
20. Koziubra M, 'Sudova pravotvorchist: anomalii chy imanentna vlastyvist pravosuddia' (2016) 10 *Pravo Ukrainy* 38 (in Ukrainian).
21. Lylak D, 'Sudochynstvo i problemy suddivskoi pravotvorchosti' (2003) 3 *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy* 63 (in Ukrainian).
22. Maidanyk R, 'Pretsedentni rishennia vyshchyykh sudiv i systema prava Ukrainy' (2009) 4 *Yurydychnyi visnyk Ukrainy* 7–11 (in Ukrainian).
23. Melnyk A, 'Sudovyi pretsedent yak dzherelo protsesualnoho prava' (2014) 8 *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu* 28–31 (in Ukrainian).
24. Mihashko V, 'Vplyv praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny na rozvytok sudovoi praktyky v Ukraini' [2019] 2 (1) *Molodyi vchenyi* 184–8 (in Ukrainian).
25. Popov Yu, 'Pretsedentne pravo u konteksti zahalnoobov'iazkovosti sudovykh rishen ta ukrainski perspektyvy' (2010) 3 *Forum prava* 351 (in Ukrainian).
26. Romaniuk Ya, 'Sudova pravotvorchist v umovakh reformuvannia pravosuddia: rol Verkhovnoho Sudu Ukrainy' (2016) 12 *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy* 2–14 (in Ukrainian).
27. Stetsyk N, 'Pretsedentna sudova praktyka: analiz etapiv zaprovadzhennia ta rozvytku v Ukraini' (2019) 68 *Visnyk Lvivskoho universytetu. Serii yurydychna* 35–49 (in Ukrainian).
28. Strieltsova O, 'Spivvidnoshennia poniat sudovoho pretsedentu ta sudovoi praktyky (teoretychnyi aspekt)' (2004) 10 *Pravo Ukrainy* 136–40 (in Ukrainian).
29. Verbytskyi D, 'Teoretyko-pravovi aspekty formuvannia pretsedentnoho prava' (2019) 4 *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal* 12–15 (in Ukrainian).
30. Yasyniuk M, 'Sudove rishennia v pozovnomu ta okremomu provadzhenni tsyvilnoho protsesualnoho prava Ukrainy (teoretychnyi aspekt)' (2008) 5 *Biuletyn Ministerstva yustytzii Ukrainy* 51–6 (in Ukrainian).
31. Zelenko I, 'Pravovi peredumovy ta metodyka vykorystannia yurydychnykh analogii' (2009) 1 *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo* 60–3 (in Ukrainian).

Theses

32. Anakina T, 'Sudovyi pretsedent u pravi Yevropeiskoho Soiuzu' (avtor ref dys kand yuryd nauk, 2008) (in Ukrainian).
33. Huralenko N, 'Sudovyi pretsedent v systemi dzherel prava: filosofsko-pravovyi aspekt' (avtor ref dys kand yuryd nauk, 2009) (in Ukrainian).

34. Khoroshkovska D, ‘Rol Sudovoi Praktyky V Systemi Dzherel Prava Ukrainy Teoretyko-pravove Doslidzhennia’ (avtoref dys kand yuryd nauk, 2006) (in Ukrainian).
35. Savchenko K, ‘Sudova praktyka yak element pravovoi systemy Ukrainy’ (avtoref dys kand yuryd nauk, 2019) (in Ukrainian).

Newspaper articles

36. ‘Perspektyva vvedennia v Ukraini sudovoho pretsedentu yak dzherela prava’ (*Pravovyi tyzhden*) <<http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120594>> (accessed: 30.11.2020) (in Ukrainian).
37. Shafarchuk V, ‘Sudovyi pretsedent v Ukraini’ (*Iurydychna Hazeta*, 03.09.2013) (in Ukrainian).

Mykola Kurylo
Dmytro Yasynok

CATEGORIES “JUDICIAL PRACTICE” AND “JUDICIAL LAW-MAKING”
IN THE MODERN DOCTRINE OF CIVIL PROCEDURAL LAW
OF UKRAINE

ABSTRACT. In recent years, scientific community of procedural scholars of Ukraine has a lively scientific discussion in the on the question: is judicial practice in general and the opinions of the Supreme Court in particular a source of law? If such practice and opinions of the Supreme Court as a result of judicial law-making are not a source of law, then what is their essence from a legal point of view?

On January 15, 2020, the legislator amended the Civil Procedure Code of Ukraine (hereinafter – the CPC of Ukraine), in which the issue of judicial practice against a background of binding opinions of the Supreme Court becomes critical, because now we need to clarify whether we remain in the realm of continental law, where law enforcement is carried out in accordance with the content of law, or yet justice in our country goes to the realm of common law, where only the Supreme Court has the ability to go beyond the direct content of law and its opinions (legal opinions) are essentially binding on lower courts.

As the judicial practice and opinions (legal opinions) of the Supreme Court today have significantly increased their influence on trial of evidence as a component of justice, there is a need for a deeper scientific study of these conceptual ideas from both doctrinal and procedural points of view, in order to further develop civil procedural law of our state.

The aim of this article is to study the theoretical and applied aspects of judicial practice and opinions of the Supreme Court in terms of their possibility to be recognized as sources of law and to become a basis for establishing of case law in Ukraine.

First of all, we must say that the concept of “judicial practice” is a general concept, and therefore multidisciplinary, which led to the use of methods of systems analysis and a systematic approach to its study in the historical past and present. The concept of “judicial law-making” is a complex concept from the point of view of our study, as it is both a judicial practice and an individualized opinion of the Supreme Court, which the legislator has made binding. So, we have both general and specific insight and understanding of current trends in the development of civil procedural law.

KEYWORDS: opinions of the Supreme Court; judicial practice; judicial precedent; judicial law-making.

**Наталія Антонюк**

кандидатка юридичних наук, доцентка,
суддя Великої Палати Верховного Суду
ORCID ID: <https://0000-0002-7582-2071>
(Київ, Україна)
antoniuk_natalia@supreme.court.gov.ua

УДК 343.2

**РОЛЬ ІНСТИТУТУ ПРОСТУПКІВ ДЛЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

АНОТАЦІЯ. Поява інституту проступків не лише вплинула на класифікацію кримінальних правопорушень, а й дала підстави для дискусії про значення такого поділу для диференціації кримінальної відповідальності. Необхідно відповісти на запитання: чи впровадження цього нового для кримінального права поняття відобразилося лише у поділі кримінально-караних діянь на злочини та проступки, чи ж вплинуло й на інші кримінально-правові інститути?

Метою статті є визначення ролі інституту кримінальних проступків для такого феномену, як диференціація кримінальної відповідальності. Зокрема, важливо встановити, чи поділ на злочини та проступки можна визнати засобом диференціації кримінальної відповідальності або ж цей поділ є її видом.

Звернуто увагу на те, що категоризація кримінальних правопорушень не є засобом диференціації кримінальної відповідальності, оскільки не є інструментом у руках законодавця для забезпечення варіативності кримінальної відповідальності, беручи до уваги певні критерії. Вочевидь значення класифікації кримінальних правопорушень для побудови Кримінального кодексу України (КК України) є надзвичайно важливим, оскільки забезпечує системність, лаконічність, структурованість і логічну послідовність викладу положень кодексу. Ця класифікація кримінальних правопорушень лежить в основі для подальшої диференціації кримінальної відповідальності.

Так, у процесі підготовки статті було встановлено, що у КК України з'явилися положення, які не поширюються на злочини, однак стосуються саме проступків. Зокрема, йдеться про можливість застосування певних видів покарань за злочин або ж проступок, існування стадії готування, певних аспектів давності та судимості. Водночас частина наскрізних диференціюючих положень КК України продовжує застосовуватися до обох видів кримінальних правопорушень.

Вважаємо, що саме явище категоризації кримінальних правопорушень за своєю суттю не призначене для градування кримінальної відповідальності, а отже, не є засобом її диференціації.

З урахуванням впливу категорії проступків на деякі наскрізні положення кримінального закону можна зробити висновок про необхідність виділення нового виду диференціації кримінальної відповідальності за ознакою ієрархії тяжкості кримінальних правопорушень: 1) диференціації кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних проступків; 2) диференціації кримінальної відповідальності за вчинення злочинів.

Окрім цього, звернуто увагу на децю “механічний” підхід законодавця до поділу кримінально-караних діянь на проступки та злочини. Адже існуючий поділ побудований на фактичній зміні санкцій із метою віднесення певного діяння до злочинів або ж проступків. І такий процес “підтягування” санкцій має низку недоліків. Поділ на проступки та злочини має бути спрямованим на досягнення певної цілі саме для матеріального права, а не для процесуального. Тому варто більш конкретно спробувати сформулювати саме матеріально-правові підстави для обґрунтування такого поділу. Перевага процесуальних передумов для появи інституту проступків над матеріальними є недопустимою.

Всі кримінально-карані правопорушення повинні бути зосереджені в одному нормативному акті. Поява поряд із Кодексом України про адміністративні правопорушення ще двох кодексів про проступки та злочини видається необґрунтованою.

Ключові слова: диференціація кримінальної відповідальності; кримінальний проступок; злочин; засіб; вид.

Реалізація поділу кримінальних правопорушень на злочини та проступки, хоча й очікувалася правниками, проте викликала низку дискусій після її втілення на практиці. Загальновідомо, що як серед науковців, так і серед практиків не було єдності щодо необхідності виділення поряд зі злочинами інституту кримінальних проступків. Різними були і є підходи щодо критеріїв поділу на злочини та проступки, їхнього місця розміщення (в одному кодексі або ж окремих кодексах), впливу факту вчинення проступку та злочину (в різній послідовності) на інститут множинності, призначення покарання за вчинення проступку та злочину тощо. Вочевидь це не всі питання, які виникають як у доктрині кримінального права, так і у практиці правозастосування у контексті обговорення інституту проступків.

У цій публікації не будемо вдаватися до детального аналізу підходів про доцільність чи недоцільність появи інституту проступків, однак зупиниться на питанні про те, чи є поділ кримінальних правопорушень на злочини та проступки засобом або ж видом диференціації кримінальної відповідальності.

Передусім варто зацентувати, що ми вважаємо засобом, а що видом диференціації кримінальної відповідальності. Її засоби – це прийоми законодавчої техніки, за допомогою яких законодавець відображає у кримінально-правових нормах типові ознаки складів кримінальних правопорушень та (або) різні типові форми потенційного обмежувального впливу на особу, що відповідатимуть характеру та ступеню

суспільної небезпеки вчиненого та (або) суспільній небезпеці особи, яка вчинить таке кримінальне правопорушення¹. Тобто засоби є тими способами, які фактично виступають інструментами в руках законодавця для забезпечення варіативності кримінальної відповідальності з огляду на певні критерії.

Натомість виділення видів диференціації кримінальної відповідальності є її класифікацією за істотними ознаками, а також поділ за певними видовими ознаками, який проведений за іншими ознаками, що не є істотними. Поділ на види відіграє важливу роль для поглиблення розуміння суті певного явища, у нашому випадку – розуміння суті феномену диференціації кримінальної відповідальності.

Низка вчених вважають поділ кримінальних правопорушень на категорії або їх поділ за ступенем тяжкості злочинів саме засобом диференціації кримінальної відповідальності (Л. Кругликов та О. Васильєвський², Л. Павлик³, О. Чупрова⁴).

Метою дослідження є визначення ролі інституту кримінальних проступків для такого феномену, як диференціація кримінальної відповідальності. Зокрема, важливо встановити, чи поділ на злочини та проступки можна визнати засобом диференціації кримінальної відповідальності або ж цей поділ є її видом.

Однак, на нашу думку, категоризація кримінальних правопорушень не є засобом диференціації кримінальної відповідальності. Хоча її значення для спрощення процесу диференціації важко переоцінити. З погляду законодавчої техніки більшість інститутів кримінального права переплетені між собою через прив'язку до ступенів тяжкості кримінальних правопорушень, які визначені ст. 12 Кримінального кодексу України (далі – КК України)⁵.

Класифікація кримінальних правопорушень на проступки та злочини (нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі) фактично є градацією їх за ступенем суспільної небезпеки. Проте така класифікація не є засобом диференціації кримінальної відповідальності. Її проведення законодавцем саме собою не є тим способом, прийомом розрізнення кримінальної відповідальності на рівні кримінального закону. Через використання класифікації кримінальних правопорушень законодавець робить закон зрозумілішим і лаконічнішим.

¹ Н Антонюк, 'Засоби диференціації кримінальної відповідальності' (2020) 2 Право України 233.

² Л Кругликов и А Васильевский, *Дифференциация ответственности в уголовном праве* (Юридический центр Пресс 2002) 63.

³ О Чупрова, 'Дифференциация ответственности в уголовном праве стран континентальной Европы и России: компаративистский аспект' (автореф дис канд юрид наук, 2008) 14.

⁴ Л Павлик, 'Поняття та види засобів диференціації кримінальної відповідальності' (2013) 1 Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична 322.

⁵ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>> (дата звернення: 20.09.2020).

Характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого, суспільна небезпека особи, яка вчинить таке кримінальне правопорушення, враховуються законодавцем під час конструювання складів злочинів, загальних положень, що стосуються низки інститутів кримінального права, таких як множинність, співучасть, призначення покарання, судимість тощо. Проте у процесі класифікації кримінальних правопорушень за основу береться інший критерій – розмір і вид покарання. Звісно, визначаючи розмір та вид покарання за конкретне кримінально-каране діяння законодавець враховує суспільну небезпечність вчиненого. Однак таке врахування відбувається саме під час конструювання санкції конкретного складу кримінального правопорушення. Саме під час побудови моделі складу кримінального правопорушення (диспозиції та санкції) відбувається диференціація кримінальної відповідальності за допомогою виділення кваліфікуючих ознак, визначення видів та розмірів потенційного покарання тощо. Під час класифікації кримінальних правопорушень на проступки та злочини проводиться поділ на види всієї сукупності існуючих кримінально-караних діянь, однак не здійснюється диференціація кримінальної відповідальності за їх вчинення.

Категоризація покладена в основу для подальшої диференціації кримінальних правопорушень такими засобами, як врахування кількості вчинених злочинів чи кримінальних проступків (множинність); врахування кількості учасників кримінального правопорушення (співучасть); врахування етапу, на якому кримінально протиправний намір був завершений чи зупинений (стадії); передбачення можливості звільнення від кримінальної відповідальності, покарання або його відбування; встановлення строків зняття і погашення судимості тощо.

Водночас поява інституту проступків дає змогу говорити про новий вид диференціації кримінальної відповідальності. Після реформування кримінального законодавства і появи у ньому інституту кримінальних проступків з'явилися підстави виділити диференціацію кримінальної відповідальності за ієрархією тяжкості кримінальних правопорушень: 1) за вчинення кримінальних проступків; 2) за вчинення злочинів.

Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень” (далі – Закон)⁶ до КК України було внесено зміни, у результаті яких злочин перестав бути єдиним кримінально протиправним актом поведінки особи. Із набуттям чинності Закону з 1 липня 2020 р. у КК України було реалізовано поділ кримінальних правопорушень на кримінальні проступки та злочини.

⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text>> (дата звернення: 02.11.2020).

У результаті поділу на злочини та проступки у Загальній частині КК України з'явилося чимало положень, які стосуються лише злочинів, або ж лише проступків. По-перше, за вчинення кримінальних проступків не передбачено можливості призначати покарання, пов'язані з позбавленням волі (ч. 2 ст. 12 КК України), тобто позбавлення волі на певний строк або довічне позбавлення волі. Тому ті диференціюючі положення КК України, які можуть стосуватися цих видів покарань, не мають жодного стосунку до кримінальних проступків. По-друге, за вчинення готування до кримінального проступку кримінальна відповідальність не настає (ч. 2 ст. 14 КК України). Тож положення про зменшення санкції у разі вчинення готування до проступків не застосовні (ч. 2 ст. 68 КК України). По-третє, вчинення проступку не перериває строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 49 КК України). Це положення має безпосередній вплив на диференціацію кримінальної відповідальності через звільнення від кримінальної відповідальності за давністю. По-четверте, такі види покарання, як позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК України) та конфіскація (ст. 59 КК України) застосовні лише у разі вчинення злочину. По-п'яте, за вчинення кримінального проступку неможлива судимість, яка б існувала після відбуття винуватим покарання. Судимість є формою реалізації кримінальної відповідальності, тож безпосередньо стосується диференціації кримінальної відповідальності.

Проте щодо низки засобів диференціації кримінальної відповідальності кримінальні проступки та злочини зберігають подібність. Так, і щодо злочинів, і щодо проступків існує можливість звільнення від кримінальної відповідальності, склади кримінальних проступків, як і склади злочинів, досі використовуються у конструкціях конкуренції та суміжності. У разі призначення покарання за сукупністю злочинів законодавець жодним чином не обмежив можливість суду призначати покарання вище максимальної межі для покарання, зазначеного у статті Особливої частини КК України, але в межах, зазначених у статті Загальної частини, якщо у сукупності кримінальних правопорушень хоча б одне з них є умисним тяжким чи особливо тяжким злочином (тощо).

Зауважимо, що поява у КК України інституту проступків поставила перед практиками декілька нових запитань. Загальновідомою є проблема, яка виникла у частині відповідальності за керування транспортним засобом у стані сп'яніння (щодо ст. 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)⁷ і ст. 286¹ КК України). Однак не лише ця загальновідома проблема чекала безпосереднього вирішення юриста-

⁷ Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>> (дата звернення: 20.09.2020).

ми-практиками одразу після реального впровадження до КК України інституту проступків.

На практиці виникло питання щодо можливості притягнення особи до кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту, вчинене протягом року після засудження за цією статтею (ч. 2 ст. 309 КК України). До внесення змін Законом зміст кваліфікуючої ознаки був значно ширшим. Після імплементації інституту проступків ця кваліфікуюча ознака була змінена. Фактично сьогодні йдеться про рецидивне вчинення відповідних діянь.

Законодавець залишив поза своєю увагою той факт, що кримінально-правове значення першого діяння є лише доти, доки не погашена судимість. А оскільки ч. 1 ст. 309 КК України є проступком, то й судимість відповідно до п. 2¹ ст. 89 КК України щодо осіб, які засуджені за вчинення кримінального проступку, погашається після відбуття покарання. Тому якщо особа одразу заплатила штраф, або ж відбула покарання у виді арешту, то рецидивного діяння вона вчинити апріорі не може. Звісно ж, існують випадки, коли таке кримінальне правопорушення все таки може бути вчинено протягом року після засудження за цією статтею (наприклад, відбувається розстрочка сплати штрафу, судом призначено покарання із застосуванням ст. 75 КК України), однак застосуванням судом найменш тяжкого покарання у виді штрафу в поєднанні з його сплатою засудженим “блокує” можливість застосування кваліфікуючої ознаки повторності за цією статтею у разі наступного вчинення аналогічних дій.

Заради справедливості варто звернути увагу і на суттєву зміну санкцій статей Особливої частини у бік збільшення розмірів штрафів. Наприклад, мінімальний розмір покарання у виді штрафу за вчинення простої крадіжки збільшився з 50 до 1 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – нмдг), тобто з 850 грн до 17 000 грн. Для прикладу, під час читання лекції для суддів першої інстанції у Національній школі суддів України виникло запитання щодо можливості застосування судом ст. 69 КК України у такій ситуації. Після появи інституту проступків пенсіонер вкрав мішок зерна, його діяння було кваліфіковано за ч. 1 ст. 185 КК України. Громадські роботи, виправні роботи та обмеження волі до осіб пенсійного віку не застосовуються, покарання у виді арешту суд вважає надто суворим, тож залишається можливість застосувати покарання у виді штрафу. Водночас мінімальний розмір штрафу за ч. 1 ст. 185 КК України – 1 000 нмдг (тобто 17 000 грн). Суддя суду першої інстанції теж таке покарання вважав надмірним, а тому застосував ст. 69 КК України і призначив засудженому покарання нижче від найнижчої межі: штраф у розмірі 850 грн. Під час обговорення суддя пояснив, що

дотримувався відповідних положень статей 53 і ст. 69 КК України. Хоча додатково зазначив, що також він звернув увагу на ті межі покарання у виді штрафу, які були у ч. 1 ст. 185 КК України раніше.

Які проблеми стають очевидними під час аналізу цього прикладу диференціації кримінальної відповідальності через визначення меж санкції у статті Особливої частини після появи інституту проступків:

– чи може за проступок бути передбачене мінімальне покарання, яке більше ніж у 30 разів перевищує мінімальний розмір цього виду покарання, визначений Загальною частиною КК України (у наведеному випадку – 1 000 нмдг і 30 нмдг);

– далі залишилася актуальною проблема із фактичною неможливістю застосування альтернативних покарань, які визначені у диспозиції статті Особливої частини КК України;

– застосування ст. 69 КК України судом не лише у виключних випадках, а й у випадках неможливості вибору покарання, яке є пропорційним вчиненому.

У жодному випадку ми не виправдовуємо особу, яка вчинила крадіжку, зокрема й таку крадіжку, що є проступком. Однак наведені вище проблеми свідчать про ще більшу розбалансованість чинного КК України в частині покарань після появи в ньому інституту проступків.

Як наслідок, законодавцю необхідно комплексно підійти до визначення санкцій за всі злочини, передбачені Особливою частиною КК України. Окрім цього вважаємо, що існують підстави для максимального використання у КК України наскрізних понять, зокрема й завдяки передбаченню у Загальній частині КК України тих обтяжуючих ознак, які можуть бути сформульовані універсально з метою наскрізного застосування. Такий підхід дав би змогу забезпечити комплексне диференціювання кримінальної відповідальності.

Наведені приклади щодо питань, які виникли перед правозастосувачами, були проілюстровані з метою недопущення аналогічних недоліків під час роботи над новою редакцією КК України.

З урахуванням активної роботи над реформуванням кримінального законодавства, вважаємо за необхідне нагадати про деякі дискусійні питання, що стосуються впровадження інституту проступків, які, на нашу думку, не усунуті після поділу кримінальних порушень на проступки та злочини в результаті внесення змін до КК України Законом.

Поділ кримінальних правопорушень на злочини і проступки здійснений дещо механічно. Такий підхід видно неозброєним оком. Фактично законодавець збільшив або зменшив санкцію з тим, щоб певне кримінальне правопорушення “зарахувати” до злочинів або до проступків. Мабуть, в основі законодавчого рішення все ж лежало питання про суспільну небезпечність вчиненого. Однак для стороннього спостерігача

ча процес поділу виглядав достатньо механічно, спрощено. Як наслідок, не завжди можна було збагнути логіку законодавця. Так, наприклад, викликало подив віднесення до злочинів діяння, передбаченого ст. 145 “Незаконне розголошення лікарської таємниці”, через підвищення покарання у виді штрафу з максимальної межі у 50 нмдг до штрафу у розмірі від 1 000 до 4 000 нмдг. Тоді як діяння, передбачене ч. 1 ст. 144 “Насильницьке донорство”, віднесене до проступків.

Найбільш суперечливим аспектом запровадження інституту кримінальних проступків, на яких акцентували увагу вчені, окрім самого факту потреби такого запровадження, є домінування процесуального підґрунтя над матеріально-правовим. Очевидно, що матеріально-правові підстави мають бути первинними. На цю проблему неодноразово звертали увагу⁸. Проте все ж відмінність саме у розслідуванні кримінальних проступків та злочинів є очевидною ціллю впровадження поділу на ці дві групи всіх кримінальних правопорушень. Цей наслідок часто називають позитивною рисою впроваджених змін⁹.

Однак варто констатувати, що будь-які зміни кримінально-правового характеру мають базуватися на потребі вдосконалити саме матеріальний кримінальний закон. Процесуальні ж переваги можна отримати не через внесення змін до КК України, а зміну положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)¹⁰, які повинні адаптуватися до норм матеріального закону. За протилежного підходу будь-якою потребою практики завжди можна обґрунтувати зміни до матеріального закону і таким чином задекларувати домінування форми над змістом. Ба більше, процесуальне право існує для того, щоб забезпечити реалізацію матеріального. Тож саме процесуальні норми повинні адаптуватися під матеріальні, а не навпаки.

Аналіз джерел права, які діяли на території сучасної України, дає змогу констатувати, що поділ кримінально-караних діянь на злочини і проступки не є новелою для вітчизняного кримінального права.

⁸ О Гребенюк, ‘Щодо перспектив запровадження інституту кримінальних проступків у контексті нового Кримінального процесуального кодексу’ в *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 21–22 вересня* (Львів 2012) 63; О Марін, ‘Кримінально-правові проблеми нового КПК України’ в *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 21–22 вересня*. (Львів 2012) 141; Н Орловська, ‘Проблеми класифікації кримінальних правопорушень (до питання про запровадження кримінальних проступків)’ (2018) 2 *Порівняльно-аналітичне право* 306.

⁹ Т Шевчук, ‘До питання про наукове забезпечення запровадження інституту кримінального проступку в українське законодавство’ (2019) 1 *Порівняльно-аналітичне право* 323; М Хавронюк, ‘Скресла крига щодо законопроектів 7279 і 7279¹ (щодо кримінальних проступків)’ (*Barristers.org.ua*, 13.03.2018) <<https://barristers.org.ua/news/sogodni-kryga-skresla-shhodo-zakonoproektiv-7279-7279-1-shhodo-kryminalnyh-prostupkiv>> (дата звернення: 02.11.2020); Шуба Б, ‘Науково-теоретичний аналіз витоків формування інституту кримінального проступку’ (2015) 6 *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції* 98.

¹⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> (дата звернення: 02.11.2020).

Поділ кримінально-караних діянь на дві групи існував вже в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р.¹¹, Кримінальному уложенні 1787 р. (так званій “Йосифіні”)¹², Кримінальному кодексі 1803 р. (так званій “Францішкані”)¹³. Водночас аналіз джерел права, що діяли на території українських земель, свідчить, що раніше такий поділ був проведений формально, з огляду на покарання, яке могло бути призначене винному. Вочевидь таке потенційне покарання залежало від ступеня тяжкості вчиненого діяння. Існуюча модель впровадження кримінального проступку поряд зі злочином нагадує свій історичний прототип.

Видається, що механічне коригування санкцій у той чи інший бік не можна вважати оптимальним підходом для поділу на проступки та злочини. Однак саме таким чином і відбувся цей розподіл. Не дивно, що побутувала й побутує думка щодо визнання проступками тих злочинів, які донедавна вважалися злочинами невеликої тяжкості.

Тому поділ на проступки та злочини має бути спрямований на досягнення певної цілі саме для матеріального права. На нашу думку, поки що очевидно є різниця лише в процесуальній формі розслідування та судового розгляду проступків та злочинів. Якщо науковцям не вдасться виокремити саме матеріально-правові підстави для обґрунтування поділу кримінально-караних діянь на злочини та проступки, то, можливо, варто взагалі повернутися до обговорення питання про недоцільність такого поділу.

Щодо віднесення до кримінальних проступків частини адміністративних правопорушень зауважимо таке. Окремі науковці вважають такий підхід хибним¹⁴. Однак позитивне ставлення до такої можливості висловлюють більшість учених, серед них В. Навроцький¹⁵, М. Хавронюк¹⁶, В. Борисов, В. Тютюгін, Л. Демидова¹⁷ та ін. Ми теж підтримуємо думку цих учених, адже в КУпАП є значна кількість адміністративних право-

¹¹ ‘Уложение о наказаниях уголовных и исправительных: издание 1885 года’ (Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь) <https://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/ulogenie_o_pakazaniyah_ugolovnih_i_ispravitelnih_1845_goda.pdf> (дата звернення: 28.07.2020)

¹² І Терлюк, *Огляд історії кримінального права України: навчальний посібник* (Ліра-Прес 2007) 92; М Schennach, V Schumacher, ‘The Practice of Criminal Law by the Supreme Court in the Austrian Vormärz. A Workshop Report’ <<https://forhistiur.de/media/nachrichten/Bericht.pdf>> (accessed: 06.08.2020) 409.

¹³ І Бойко, *Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (ІХ–ХХ ст.)* (ВЦ ЛНУ ім І Франка 2014) 713.

¹⁴ О Шармар, ‘Кримінальні проступки: історія і сучасність’ (2013) 2 Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ 362.

¹⁵ В Навроцький, ‘Кримінальний кодекс України 2001 року: підсумки та перспективи’ (Юриспруденція он-лайн, 20.05.2006) <<https://www.lawyer.org.ua/?i=13>> (дата звернення: 02.11.2020)

¹⁶ В Веремко, ‘Межі криміналу’ (Закон і бізнес, 30.09 – 6.10.2017) <https://zib.com.ua/ua/print/130299-do_zlochiviv_proponuyut_vidnesti_tilki_ti_diyannya_yaki_vart.html> (дата звернення: 02.11.2020); М Хавронюк, ‘Концепцію визначено: адміністративні проступки, кримінальні проступки, злочини. Настав час розмежувати’ в *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 11–12 жовтня 2012 року* (Право 2012) 183.

¹⁷ В Борисов та В Тютюгін та Л Демидова, ‘Кримінальний проступок: концептуальні засади запровадження до національного законодавства’ (2016) 2 Вісник Асоціації кримінального права України 137.

порушень, за вчинення яких передбачена відповідальність, яка хоч формально є адміністративною, але за своєю суворістю подекуди перевищує кримінальну.

У контексті цього аналізу не можна оминати увагою так звані “критерії Енгеля” (рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі “Енгель та інші проти Нідерландів” (*Engel and others v. the Netherlands*)¹⁸). Ці критерії дають змогу провести тест щодо належності справи до “кримінального обвинувачення”. Ідеться про оцінку трьох складових: визнання правопорушення кримінально-караним за національним законодавством, його характер і суворість покарання, яке може бути застосоване до особи. Перший критерій є формальним, однак не визначається ЄСПЛ визначальним, базовим. І навпаки, базовими критеріями є сутнісні: характер вчиненого діяння та потенційне покарання. Це означає, що у разі наявності другого або третього критерію навіть тоді, коли діяння не віднесено до кримінально-караних національним законодавцем, справа буде класифікуватись ЄСПЛ як кримінальне обвинувачення.

ЄСПЛ вже прийняв низку рішень щодо України, зі змісту яких можна зробити висновок, що частина адміністративних правопорушень за своїми характеристиками або суворістю покарання мали б належати до кримінально-правової сфери і визнаватися кримінальними правопорушеннями. Йдеться про справи “Чернега та інші проти України” (*Chernega and others v. Ukraine*)¹⁹, “Швидка проти України” (*Shvydka v. Ukraine*)²⁰, “Гурепка проти України” (*Gurepka v. Ukraine*)²¹, “Корнев і Карпенко проти України” (*Kornev and Karpenko v. Ukraine*)²² та ін.

Наприклад, у справі “Надточій проти України” (*Nadtochiy v. Ukraine*)²³ ЄСПЛ зазначив, що митне правопорушення у справі заявника має ознаки, які притаманні “кримінальному обвинуваченню” у значенні ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)²⁴. У цій справі національний суд постановив конфіскувати транспортний засіб заявника, а оскільки місцезнаходження автомобіля було невідомим, то конфіскацію замінили стягненням майнового еквіва-

¹⁸ Engel and others v. the Netherlands. 08.06.1976. Apps no. 5100/71 and other <<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57479>> (accessed: 02.11.2020).

¹⁹ Chernega and others v. Ukraine. 18.06.2019. App no. 74768/10 <<http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-193877>> (accessed: 02.11.2020).

²⁰ Shvydka v. Ukraine. 30.10.2014. App no. 17888/12 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147445>> (accessed: 02.11.2020).

²¹ Gurepka V. Ukraine. 06.09.2005. App no. 61406/00 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70094>> (accessed: 02.11.2020).

²² Kornev and Karpenko v. Ukraine. 21.10.2010. App no. 17444/04 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101187>> (accessed: 02.11.2020).

²³ Nadtochiy v. Ukraine. 15.05.2008. App no. 7460/03 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86253>> (accessed: 02.11.2020).

²⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 10.10.2020).

лента вартості. Вочевидь таке стягнення за своєю суворістю не повинно бути характерним для адміністративних правопорушень і є надмірно суворим.

У рішенні “Чернега та інші проти України” (*Chernega and others v. Ukraine*) ЄСПЛ констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, хоча заявник обвинувачувався у вчиненні адміністративного проступку (ст. 185 КУпАП). ЄСПЛ вважав за можливе застосувати гарантії, які надаються під час розгляду кримінальних обвинувачень у випадку притягнення до адміністративної відповідальності, оскільки те покарання, яке потенційно загрожувало заявнику, мало характер кримінального (йдеться про арешт). Зауважимо, що судом було застосовано до заявника саме покарання у виді арешту (судом першої інстанції – на 15 діб²⁵, апеляційним судом – зменшено до 9 діб²⁶).

Варто відзначити, що навіть приймаючи нові зміни чи доповнення до КУпАП, законодавець забуває про суворість покарання, яке фактично співмірне з кримінальним покаранням. Так, під час боротьби з поширенням COVID-19 КУпАП було доповнено ст. 44³ “Порушення правил щодо карантину людей” і передбачено санкцію у формі накладення штрафу на громадян від 1 000 до 2 000 нмдг і на посадових осіб – від 2 000 до 10 000 нмдг²⁷. Значна кількість статей КУпАП містять явно “кримінальні” санкції, такі як виправні роботи чи арешт. Сказане також стосується і статей Митного кодексу України²⁸.

Тож, з огляду на критерій Енгеля у частині суворості санкції із співвідношення санкцій у КК України та КУпАП, є підстави для реформування інституту адміністративних проступків, аби усунути можливість застосування за їх вчинення “кримінальних” санкцій, або змінити категорію цих проступків з адміністративних на кримінальні.

Окремим питанням для обговорення, яке не втратило своєї актуальності, є виокремлення кримінальних проступків у межах КК України або в межах окремого нормативного акта. Так П. Фріс²⁹, А. Політова³⁰ підтримували прийняття окремого нормативно-правового акта. А ось,

²⁵ Постанова Дзержинського районного суду м. Харкова від 9 червня 2010 р. (справа №3-3133/2010) <<http://reestr.court.gov.ua/Review/85869110>> (дата звернення: 22.08.2020).

²⁶ Постанова Апеляційного суду Харківської області від 18 червня 2010 р. (справа №33-509) <<http://reestr.court.gov.ua/Review/85869110>> (дата звернення: 22.08.2020).

²⁷ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 17 березня 2020 р. № 530-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20#n9>> (дата звернення: 22.08.2020).

²⁸ Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>> (дата звернення: 22.08.2020).

²⁹ П. Фріс, ‘Питання кримінального права в контексті кримінально-правової політики’ (2010) 9 Право України 73.

³⁰ А. Політова, ‘Кримінальний проступок як новела реформування кримінальної юстиції’ (2013) 4 Вісник кримінологічної асоціації України 74.

наприклад, М. Хавронюк³¹, Н. Мирошніченко³² схилилися до того, що всі кримінальні правопорушення мають розміщуватися у межах КК України.

На нашу думку, кримінальні проступки повинні бути зосереджені у тому ж нормативному акті, який містить поняття, ознаки та перелік злочинів, тобто у КК України. Адже загальні положення як щодо кримінальних проступків, так і щодо злочинів повинні бути однаковими. Злочин і кримінальний проступок мають підпорядковуватися однаковим правилам щодо кваліфікації незакінченого протиправного діяння, співучасті, множинності тощо. Для них має бути передбачена наскрізна система покарань (у частині можливості застосування певних покарань до обидвох категорій кримінальних правопорушень).

Недоцільність існування двох окремих нормативно-правових актів можна проілюструвати на прикладі Кримінального кодексу Киргизької Республіки та Кодексу Киргизької Республіки про проступки³³. Так, вочевидь, лівова частка положень Загальної частини обох цих кодексів дублюється. Фактично двічі в окремих законах дублюються положень, які цілком можна об'єднати у межах одного законодавчого акта.

Варто звернути увагу і на вітчизняну практику формування кримінального процесуального законодавства. Адже особливості кримінально-процесуальної форми щодо злочинів і проступків прописано в одному нормативному акті – КПК України. Доцільність виділення двох процесуальних кодексів (для проступків і для злочинів) навіть не обговорюється.

Врешті, і злочини, і проступки закріплюються у законі як певні ідеальні моделі, а отже, виникає необхідність диференціювати кримінальну відповідальність за їх вчинення, зокрема, з огляду на поширеність у реальному житті тих чи інших ознак, які обтяжують чи пом'якшують кримінальну відповідальність. А враховуючи схожість таких ознак, а також те, що проступок у сукупності з певною кваліфікуючою ознакою в окремих випадках істотно підвищує свою суспільну небезпечність і стає злочином, диференціацію кримінальної відповідальності доцільно здійснювати за схожими алгоритмами для обидвох цих груп кримінальних правопорушень у межах єдиного законодавчого акта – КК України.

Висновки. Поділ кримінальних правопорушень на проступки та злочини не є засобом диференціації кримінальної відповідальності, оскільки за своєю суттю не є інструментом, способом для градування

³¹ Хавронюк (н 16) 182.

³² Н. Мирошніченко, 'Концептуальні питання запровадження інституту "кримінальні проступки" у законодавство України' (2015) 20 Правова держава 154.

³³ Кодекс Кыргызской Республики о проступках от 1 февраля 2017 г. № 18 <<http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111529?cl=ru-ru>> (дата звернення: 07.08.2020); Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 г. № 19 <<http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527?cl=ru-ru>> (дата звернення: 07.08.2020).

кримінальної відповідальності. Водночас поява інституту проступків і її безпосереднє закріплення у тексті КК України дають підстави для виділення за ознакою ієрархії тяжкості кримінальних правопорушень двох видів диференціації кримінальної відповідальності: 1) за вчинення кримінальних проступків; 2) за вчинення злочинів. Наявний підхід до виділення інституту проступків потребує суттєвого доопрацювання, аби поділ кримінально-караних діянь на проступки та злочини мав матеріально-правові, а не процесуально-правові підстави.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Boiko I, *Istoriia pravovoho rehuliuвання tsyvilnykh, kryminalnykh ta protsesualnykh vidnosyn v Ukraini (IX–XX st.)* (VTs LNU im I Franka 2014) (in Ukrainian).
2. Kruglikov L i Vasil'evskij A, *Differenciacija otvetstvennosti v ugovnom prave* (Juridicheskij centr Press 2002) (in Russian).
3. Terliuk I, *Ohliad istorii kryminalnogo prava Ukrainy: navchalnyi posibnyk* (Liha-Pres 2007) (in Ukrainian).

Journal articles

4. Antoniuk N, 'Zasoby dyferentsiatsii kryminalnoi vidpovidalnosti' (2020) 2 *Pravo Ukrainy* 233 (in Ukrainian).
5. Borysov V ta Tiutiuhin V ta Demydova L, 'Kryminalnyi prostupok: kontseptualni zasady zaprovadzhennia do natsionalnogo zakonodavstva' (2016) 2 *Visnyk Asotsiatsii kryminalnogo prava Ukrainy* 129 (in Ukrainian).
6. Fris P, 'Pytannia kryminalnogo prava v konteksti kryminalno-pravovoi polityky' (2010) 9 *Pravo Ukrainy* 73 (in Ukrainian).
7. Myroshnychenko N, 'Kontseptualni pytannia zaprovadzhennia instytutu "kryminalni prostupy" u zakonodavstvo Ukrainy' (2015) 20 *Pravova derzhava* 154 (in Ukrainian).
8. Orlovska N, 'Problemy klasyfikatsii kryminalnykh pravoporushen (do pytannia pro zaprovadzhennia kryminalnykh prostupkiv)' (2018) 2 *Porivnialno-analitychne pravo* 306 (in Ukrainian).
9. Pavlyk L, 'Poniattia ta vydy zasobiv dyferentsiatsii kryminalnoi vidpovidalnosti' (2013) 1 *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav. seriia yurydychna* 322 (in Ukrainian).
10. Politova A, 'Kryminalnyi prostupok yak novela reformuvannia kryminalnoi yustytisii' (2013) 4 *Visnyk kryminolohichnoi asotsiatsii Ukrainy* 74 (in Ukrainian).
11. Sharmar O, 'Kryminalni prostupy: istoriia i suchasnist' (2013) 2 *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* 362 (in Ukrainian).
12. Shevchuk T, 'Do pytannia pro naukove zabezpechennia zaprovadzhennia instytutu kryminalnogo prostupku v ukrainske zakonodavstvo' (2019) 1 *Porivnialno-analitychne pravo* 323 (in Ukrainian).
13. Shuba B, 'Naukovo-teoretychnyi analiz vytokiv formuvannia instytutu kryminalnogo prostupku' (2015) 6 *Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii* 98 (in Ukrainian).

Conference papers

14. Hrebeniuk O, 'Shchodo perspektyv zaprovadzhennia instytutu kryminalnykh prostupkiv u konteksti novoho Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu' in *Kryminalnyi kodeks Ukrainy 2001 r.: problemy zastosuvannia i perspektyvy udoskonalennia: tezy dopovidei ta povidomlen uchasnykiv Mizhnarodnoho sympoziumu, 21–22 veresnia* (Lviv 2012) 61 (in Ukrainian).
15. Khavroniuk M, 'Kontseptsiuu vyznachenno: administratyvni prostupky, kryminalni prostupky, zlochyny. Nastav chas rozmezhuvaty' in *Osnovni napriamy rozvytku kryminalnoho prava ta shliakhy vdoskonalennia zakonodavstva Ukrainy pro kryminalnu vidpovidalnist. Materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii 11–12 zhovtnia 2012 roku* (Kharkiv) 182 (in Ukrainian).
16. Marin O, 'Kryminalno-pravovi problemy novoho KPK Ukrainy' in *Kryminalnyi kodeks Ukrainy 2001 r.: problemy zastosuvannia i perspektyvy udoskonalennia: tezy dopovidei ta povidomlen uchasnykiv Mizhnarodnoho sympoziumu, 21–22 veresnia* (Lviv 2012) 140 (in Ukrainian).

Theses

17. Chuprova O, 'Differenciacija otvetstvennosti v ugovnom prave stran kontinental'noj Evropy i Rossii: komparativistskij aspekt' (avtoref dys kand jurid nauk, 2008) (in Russian).

Websites

18. Schennach M фТВ Schumacher V 'The Practice of Criminal Law by the Supreme Court in the Austrian Vormärz. A Workshop Report' <<https://forhistiur.de/media/nachrichten/Bericht.pdf>> (accessed: 06.08.2020) (in German).
19. Khavroniuk M, 'Skresla kryha shchodo zakonoproektiv 7279 i 7279-1 (shchodo kryminalnykh prostupkiv)' (*Barristers.org.ua*, 13.03.2018) <<https://barristers.org.ua/news/sogodni-kryga-skresla-shhodo-zakonoproektiv-7279-7279-1-shhodo-kryminalnyh-prostupkiv>> (accessed: 02.11.2020) (in Ukrainian).
20. Navrotskyi V, 'Kryminalnyi kodeks Ukrainy 2001 roku: pidsumky ta perspektyvy' (*Yurysprudentsiya onlain*, 2006) <<https://www.lawyer.org.ua/?i=13>> (in Ukrainian).
21. Veremko V, 'Mezhi kryminalu' (*Zakon i Biznes*, 30.09. – 06.10.2017) <https://zib.com.ua/ua/print/130299-do_zlochyniv_proponuyut_vidnesti_tilki_ti_diyannya_yaki_vart.html> (accessed: 02.11.2020) (in Ukrainian).

Natalia Antoniuk

IMPORTANCE OF THE CATEGORY OF OFFENSE
TO THE DIFFERENTIATION OF CRIMINAL LIABILITY

ABSTRACT. The emergence of the category of offenses has had an impact on the classification of criminal violations and has started the discussions upon the necessity of such classification, concerning the differentiation of criminal liability. The question arises if the implementation of this new category (for our criminal law) has occurred only in the division of criminal violations on crimes and offenses or has influenced the other criminal-legal categories.

This research aims to define the importance of the category of criminal offenses to such a phenomenon as the differentiation of criminal liability. For instance, it is necessary to find out if division on crimes and criminal offenses can be recognized as one of the

means of differentiation of criminal liability or as the type of differentiation of criminal liability.

While working upon this article, it has been figured out, that some differentiating provisions, which cannot be applied to crimes, however, concern criminal offenses. Especially it said about the possibility of imposing certain punishments for committing crime or offense, of criminal liability for preparation, as well as some aspects of statute limitation and criminal record. At the same time, some cross-cutting differentiating provisions still can be implemented to both categories of criminal violations.

In this article, we try to draw attention to fact that the classification of criminal violations is not one of the means of differentiation of criminal liability. It is not an instrument (due to certain criteria) of the legislator, which can be used for the provision of the variability of criminal liability. Obviously, the classification of criminal violations is of great importance for constructing criminal code, as it supports its system, brevity, structure, and logic of code provisions. This classification of criminal violations is the base for future differentiation of criminal liability.

Taking into account the influence of the category of offenses on some cross-cutting provisions of criminal law, considering the feature of the severity of criminal violation we can conclude that it is reasonable to identify the new types of differentiation of criminal liability: 1) differentiation of criminal liability for committing the offense; 2) differentiation of criminal liability for committing a crime.

We suppose that this category of criminal violations, as well as the phenomenon of classification criminal violations in its essence is not prescribed for scaling criminal liability. That's why it is not one of the means of differentiation of criminal liability.

We also want to draw attention to the somewhat "mechanical" approach of the legislator to the division of criminal violations on crimes and offenses. The existing division is based on an actual change of sanction to attribute certain actions to the category of crime or offense. And such a process of artificially constructed sanctions has some flaws. Division on crimes and offenses must serve a certain aim of material law, not procedural. That's why in the future it is necessary to formulate the material grounds to reason such a division. Domination of procedural grounds over material is unacceptable.

All criminal violations must be prescribed in the same law. Existence of two separate codes on offenses and crimes, besides Code of Ukraine on administrative violations is unreasonable.

KEYWORDS: differentiation of criminal liability; criminal offense; crime; means; type.



Борис Кіндюк

доктор юридичних наук, професор,
завідувач Науково-дослідної лабораторії з проблемних
питань протидії наркозлочинності навчально-наукового
інституту заочного та дистанційного навчання
Одеського державного університету внутрішніх справ
(Одеса, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8519-4649>
kxenon46@gmail.com



Алла Стечишин

кандидатка юридичних наук,
асистентка кафедри права
Університету Короля Данила
(Івано-Франківськ, Україна)
kxenon46@gmail.com

УДК 340.134:325.3(436-477.83/86)“18/19”

ПРАВОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ КОСТЯ ЛЕВИЦЬКОГО З ПРОТИДІЇ КОЛОНІАЛЬНІЙ ПОЛІТИЦІ АВСТРІЙСЬКОЇ ВЛАДИ В ГАЛИЧИНІ

АНОТАЦІЯ. Розвиток сучасної історико-правничої науки потребує нового бачення певних етапів державотворення в Україні, зокрема періоду перебування українських земель у складі Австро-Угорщини, та оцінки політичних і соціальних процесів, що відбувалися в Галичині наприкінці XIX – на початку XX ст. Необхідно розвіяти міф про ліберальний характер австрійського правління на окупованих землях Галичини та розглянути колоніальну політику австрійської влади, яка була спрямована на експлуатацію природних ресурсів, дискримінацію культури, мови, обмеження громадянських прав населення Галичини.

Метою статті є розгляд правотворчої діяльності К. Левицького з протидії колоніальній політиці австрійської влади в Галичині.

Виділено характерні риси колоніальної політики, наслідками якої у Галичині стало гальмування розвитку економіки, обмеження прав місцевого населення, включаючи використання української мови, культури, насадження чужої культури та релігії, варварська експлуатація природних ресурсів. Колоніальна політика

Борис Кіндюк, Алла Стечишин

австрійської влади також призвела до масштабної корупції, що проявилось у судових процесах, пов'язаних із розкраданням мільйонних державних позик на будівництво залізниць у Галичині. Показано, що австрійська влада створила колоніальну систему управління в Галичині та місцеву систему самоврядування, де головну роль відігравали представники польської аристократії та іноземного капіталу.

У своїй депутатській діяльності в австрійському парламенті К. Левицький вніс низку законопроектів, спрямованих на протидію колоніальній політиці щодо захисту української мови, економіки, запобігання варварській експлуатації природних ресурсів та зuboжіння сільського господарства за допомогою зменшення податків, виділення позик на придбання сільськогосподарської інвентаризації та посівний матеріал, а також безкоштовне надання допомоги при катастрофах. Як член бюджетного комітету парламенту Австрії К. Левицький здійснював контроль за розподілом коштів та їх витрачанням. Одночасно з цим були внесені пропозиції до зміни виборчого законодавства, які передбачали передачу частини повноважень у сфері управління Галицькому сейму та органам місцевого самоврядування.

Ключові слова: історія; правотворча діяльність; Кость Левицький; Галицький сейм; українські культурно-освітня товариства; австрійський парламент; колоніальна політика.

Актуальність теми дослідження обумовлена такими обставинами. Першою з них є необхідність розвіювання міфу про ліберальний характер австрійського правління на окупованих землях Галичини і про демократичний порядок, що панував на той час у цьому регіоні. З цією проблемою тісно пов'язане замовчування активної діяльності австрійської влади з розпалювання польсько-українського протистояння, що давало змогу імперській владі посилити вплив на політичну та соціальну сфери життя Галичини. Потребує також вивчення колоніальної політики австрійської влади, спрямованої на експлуатацію природних ресурсів, дискримінацію культури, мови, обмеження громадянських прав населення Галичини. Друга причина пов'язана з тим, що питання проведення колоніальної політики Австро-Угорською імперією після розвалу Радянського Союзу відійшли на другий план, їхньому аналізу присвячено незначну кількість досліджень. Сформувався нові підходи до оцінки колоніалізму, політичних і соціальних процесів, що відбувалися в Галичині наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст., які необхідно розглянути. Третьою причиною є необхідність розгляду правотворчої діяльності Костя Левицького, спрямованої проти колоніальної політики австрійської влади в Галичині, оскільки у сучасній українській юридичній та історичній науковій літературі його парламентська діяльність розглядається переважно як політичного лідера, Прем'єр-міністра Західноукраїнської Народної Республіки (далі – ЗУНР).

Аналіз публікацій показує, що праці, присвячені цій тематиці, необхідно розділити на дві групи. Перша група поєднує дослідження, присвячені питанням історичного розвитку колоніалізму, до яких належать

праці Х. Айхберга, Р. Браунера, К. Брутенца, В. Васильєвої, М. Гектера, О. Модржинської, М. Нетцлофа, М. Тетчер, М. Черноголовкіна та ін. До другої групи належать праці, автори яких фрагментарно розглядали діяльність К. Левицького з протидії колоніальній політиці австрійської влади, серед яких Т. Андрусак, І. Андрухів, О. Аркуша, І. Бойко, І. Василик. І. Довгаль, Н. Григоруку, М. Железняк, М. Кравець, В. Макаєв, М. Мацкевич, Є. Рубенштейн, Д. Сворок, Б. Тищик та ін. Особливий інтерес становить монографія «Політичний апарат колоніального управління Східною Галичиною (друга половина ХІХ – початок ХХ ст.)»¹ відомого вченого, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України В. Кульчицького, присвячена колоніальній політиці австрійської влади в Галичині. Однак з моменту написання цієї праці минуло майже 50 років, змінилися засади оцінки історичного розвитку України. З цієї причини історія правотворчої діяльності К. Левицького в австрійському парламенті, спрямована на протидію колоніальній політиці австрійської влади, потребує більш докладного вивчення і подальшого розроблення.

Метою дослідження є розгляд правотворчої діяльності К. Левицького з протидії колоніальній політиці австрійської влади в Галичині.

Викладення матеріалів необхідно почати з аналізу колоніалізму та його ознак. У словниках колоніалізм визначається як політика панування, повний або частковий контроль над політичною, економічною, культурною сферами менш розвинених країн більш розвиненими за допомогою військових, політичних та економічних методів, окупації переселенцями та з використанням ресурсів країни тощо².

Згідно з сучасними теоріями існує поняття зовнішнього і внутрішнього колоніалізму. Класичним прикладом першого з них є історія створення іспанських і португальських імперій, які утворилися у результаті Великих географічних відкриттів, що призвело до руйнування і занепаду поневолених держав. Внутрішній колоніалізм являє собою теорію поневолення колоніальними державами прилеглих слаборозвинених територій, на яких лише починала розбудовуватися державність. Як зазначає О. Модржинська, колоніалізм здійснює політичне панування і поневолення інших народів з допомогою різних форм політичного, економічного й військового контролю, а також гальмує розвиток національної культури³. У 70–80-х роках минулого століття ідеї внутрішнього колоніалізму були розвинуті у працях американських учених Р. Блаунера, М. Гектера та Х. Айхберга.

¹ В Кульчицкий, 'Політичний апарат колоніального управління Східною Галичиною (друга половина ХІХ – початок ХХ ст.)' (дис д-ра юрид наук, 1969).

² *Colonialism: An International, Social, Cultural, and Political Encyclopedia, t 1: A–M* (Melvin E Page ed, 2003) ХХІ–ХХІІ.

³ Е Модржинская, *Распад колониальной системы и идеология империализма* (Наука 1965) 36.

Стратегії реалізації колоніальної політики з часом змінюються. Зокрема, для XIX ст. внутрішній колоніалізм проявлявся через укладання договорів про дружбу і торгівлю, часткову втрату суверенітету, втрату контролю над зовнішньополітичною сферою, постійне посилення контролю над державними інститутами⁴. Класичним прикладом внутрішнього колоніалізму є політика Австро-Угорської імперії щодо Галичини. Діяльність австрійської влади призвела до гальмування розвитку регіону, низького рівня життя, масового невдоволення українського населення, протестів із боку політичних, релігійних діячів, представників культури й інтелігенції, до яких належав і К. Левицький.

До ознак колоніалізму належить: 1) захоплення метрополією територій через окупацію; 2) створення колоніальної адміністрації; 3) гальмування розвитку економіки й перетворення регіону на ресурсно-добувний; 4) порушення прав і свобод населення, зокрема й прав на використання рідної мови; 5) насадження чужої культури, релігії, мови; 6) варварська експлуатація природних ресурсів.

Правотворчу діяльність К. Левицького в австрійському парламенті, спрямовану на протидію колоніальній політиці імперських властей у Галичині, необхідно розглянути, беручи до уваги наведену систематизацію ознак колоніалізму.

К. Левицький народився 18 листопада 1859 р. у маленькому містечку Тисмениця, розташованому поруч із містом Станіславом (нині – Івано-Франківськ) у родині священика, яка в той історичний період була типовим представником тодішньої інтелігенції. Як відзначає І. Андрухів, К. Левицький навчався у Станіславській гімназії, що відзначалася високим рівнем освіти, де викладання здійснювалося польською, німецькою, українською мовами⁵. Вищу освіту і ступінь доктора права здобув по закінченні юридичних факультетів Львівського та Віденського університетів, після чого відкрив адвокатську контору у Львові. З 1907 по 1918 рр. К. Левицький був депутатом австрійського парламенту й одночасно з цим Галицького крайового сейму, після розвалу Австро-Угорщини обійняв пост Прем'єр-міністра ЗУНР, із 1922 р. перебував в еміграції у Польщі.

І. *Процес захоплення території Галичини та її окупація* почався після поділів Польщі, що їх здійснили Пруссія, Російська й Австрійська імперії. Територія регіону становила 78 497 кв. км, або 26,17 % усієї території Австро-Угорщини. За переписом населення від 31 грудня 1910 р., у ній проживало 8 025 675 осіб, з яких 66,5 % – українці. Австрійська влада, проводячи колоніальну політику, з метою нацькування одних наро-

⁴ P Ziltener and D Kunzler, 'Impacts of Colonialism A Research Survey' [2013] 19 (2) Journal of World-Systems Research 292.

⁵ І Андрухів та В Сворка та В Ковалик, *Кость Левицький: політик, громадський діяч, правник* (1859–1941) (Надвінян друк 2009) 6.

дів на інші, об'єднала українську й польську частини Галичини в один коронний край Галичини, Ладомерії та Великого князівства Краківського. Це дало змогу імперській владі застосовувати політику “розділяй і пануй”, відіграючи роль третьої сторони, яка намагається встановити баланс інтересів обох народів Галичини, при цьому зберігаючи своє панування.

II. *Управління колонізованою територією, створення колоніальної адміністрації*, тобто владні повноваження у регіоні, від імені імператора здійснював губернатор. Територію Галичини було поділено на 18 округів, що склалися з 82 повітів. У 1861 р. імператор Франц Йосиф під впливом масових народних заворушень, що відбувалися в Австрійській імперії, вирішив змінити систему управління і створити регіональні органи влади. Він видав патент від 26 лютого 1861 р., згідно з яким затвердив крайовий статус і порядок виборів у сейм Галичини, що діяв до розвалу Австро-Угорщини у 1918 р.

Колоніальна політика австрійської влади виражалася у тому, що систему управління Галичини очолював намісник, якого призначав імператор і який відповідав перед правителем та його міністрами. Наміснику належала вся повнота влади з усіх питань, пов'язаних із компетенцією у сфері торгівлі, фінансів, освіти й культури, йому підпорядковувалася поліція, органи місцевого самоврядування. Закон про вибори в Галицький сейм визначив колоніальний характер управління регіоном, оскільки система виборів мала чітко виражений класовий характер, що забезпечувало формування його абсолютної більшості лояльними до австрійської влади депутатами. До складу сейму входили великі польські аристократи, єпископи, ректори вищих навчальних закладів, великі землевласники, а робітники, селяни, ремісники, сільська біднота мали право обирати лише незначне число депутатів. При цьому голосування відбувалося із масовим підкупом виборців і за допомогою терору австрійської влади із залученням поліції та жандармів.

Як зазначає І. Василик, наявність досвіду політичної діяльності дала змогу К. Левицькому сформувати два вектори правотворчості, спрямовані на одержання українськими землями у складі Австро-Угорщини незалежності: 1) зміна порядку виборів у сейм; б) поділ регіону на дві окремі частини – польську й українську⁶. Із першого питання К. Левицький виступив 6 липня 1909 р. у парламенті із запитом й одночасно з цим вів переговори між польськими й українськими представниками з приводу нового проекту закону “Про вибори”. Результатом цих зустрічей став виступ К. Левицького в парламентській комісії з виборчої реформи, в якому він висловив протест проти польського проекту й заявив, що в разі його прийняття всі українські депутати вийдуть зі складу комісії.

⁶ І Василик, *Кость Левицький: від адвоката до прем'єра ЗУНР* (Задруга 2013) 80.

У результаті того, що переговори не принесли результату у вигляді прийняття закону “Про вибори”, імператор відправив намісника Галичини графа М. Бобжинського у відставку й розпустив Галицький сейм.

Ідею про створення української автономії у складі Австро-Угорщини К. Левицький неодноразово пропонував на зустрічах з імператором Францем Йосифом, який ставився до нього з великою повагою і навіть, за даними І. Василика, нагородив його лицарським орденом “Хрест Леопольда”⁷. Імператор прислухався до пропозицій К. Левицького й доручив керівництву сейму внести певні виправлення та доповнення до проекту виборчої реформи. З метою реалізації цієї ініціативи 24 вересня 1910 р. на засіданні Галицького сейму К. Левицький вніс законопроект про проведення виборчої реформи, яка передбачала окремі вибори в польській та українській частинах Галичини, що мало бути першим кроком до одержання автономії.

Питання поділу Галичини на польську й українську частини активізувалося після початку Першої світової війни. З метою вирішення цього питання, у травні 1917 р. українські депутати австрійського парламенту під керівництвом К. Левицького внесли резолюцію, згідно з якою після закінчення війни мала відбутися реформа австрійської держави і створення на території Галичини української національної автономії. У виступі в парламенті 26 червня 1917 р. К. Левицький запропонував австрійській владі створити демократичну парламентську систему управління та визнати права українців на самовизначення.

III. *Гальмування розвитку економіки* проявилось у тому, що австрійська влада розглядала Галичину як колонію та на законодавчому рівні ухвалювала рішення, що обмежували розвиток великої промисловості. Як вказує В. Кульчицький, згідно з австрійським законодавством 1868 р., австрійським торгово-промисловим палатам дозволялося тільки відкривати філії підприємств і тільки в трьох містах Галичини – Львові, Станіславі, Тернополі, де мешкало українське населення⁸. Таким чином, незважаючи на наявність великих природних багатств, у Галичині розвивалася добувна, переробна, інші види промисловості, як правило, з низьким рівнем технічного оснащення. Доказом такого стану речей було висловлення одного з перших намісників Галичини графа П. Гесса відносно того, що цей регіон може бути тільки постачальником хліба, лісу й корисних копалин для потреб імперії. Експлуатацію природних багатств краю колонізатори проводили хижацькими способами, які передбачали нічим не обмежені рубки лісу, видобуток нафти, базальту, вугілля й інших копалин. При цьому Галичина характеризувалася найнижчим рівнем жит-

⁷ Василик (н 6) 108.

⁸ В Кульчицький, *Державний лад і право в Галичині (в другій половині XIX – на початку XX ст.): конспект лекцій* (Львівський держ ун-т 1965) 82.

тя, тяжким становищем селян, відсутністю соціальної підтримки бідних верств населення, тоді як на території регіону розміщувалися маєтки найзаможніших аристократів імперії.

Однією із серйозних проблем сільського господарства Галичини була відсутність оборотних фінансових коштів і банків, які могли б видати позику селянам під низький відсоток. Із цього приводу 28 червня 1907 р. К. Левицький разом із депутатом Т. Старухом звернулися у парламент із запитом про виділення 3 млн крон державної допомоги селянам на купівлю жита для посівної кампанії. Іншою проблемою сільського господарства Галичини була відсутність інвентарю для посіву, догляду і збирання врожаю. Тому 18 жовтня 1907 р. К. Левицький звернувся в парламент із запитом про виділення субвенції сільськогосподарським підприємствам і селянам регіону.

Питання, пов'язані з сільськогосподарським виробництвом, постійно перебували в центрі уваги К. Левицького, який часто виступав на сесіях парламенту з запитом до міністра фінансів, у яких вимагав виділення субвенції українським селянам і проведення контролю над витратою цих коштів. Враховуючи ту обставину, що 1908 р. видався неврожайним, 18 червня 1909 р. К. Левицький звернувся з проханням до парламенту про виділення бюджетних коштів на допомогу населенню Галичини.

IV. *Порушення прав і свобод населення Галичини можна спостерігати на прикладі зловживань австрійською владою у сфері діяльності органів державної влади, судів, поліції, місцевого самоврядування.* З метою протидії такій політиці 10 квітня 1908 р. К. Левицький звернувся із запитом до Міністерства внутрішніх справ про зняття заборон з української організації “Провидіння” у Львові, що займалася культосвітньою діяльністю. Як зазначає Н. Григорук, ця громадська організація одержувала допомогу від “Галицько-руського благодійного товариства” в Петербурзі, яке надсилало книги, релігійну літературу, матеріали з історії та надавало фінансову допомогу громадській організації “Народний дім” у Львові⁹. З метою захисту свободи віросповідання українців 18 липня 1907 р. К. Левицький звернувся із запитом до міністра юстиції щодо безпідставного арешту греко-католицького священика В. Кальби, який активно займався культурно-просвітницькою діяльністю. Австрійська влада одночасно з арештом священика ухвалила рішення щодо розпуску ради громади цієї церкви, тому 20 липня 1907 р. К. Левицький підготував запит на ім'я міністра внутрішніх справ щодо скасування такого рішення.

Особливо агресивну позицію стосовно прав населення Галичини займав австрійський намісник А. Потоцький, який постійно перешкоджав

⁹ Н. Григорук, ‘Політика Австро-Угорщини стосовно українського питання в Галичині в кінці XIX – на початку XX ст.’ [2013] 2 (1) Наукові записки Тернопільського національного педагогічного університету імені Володимира Гнатюка. Серія: Історія 183.

прийняттю будь-яких рішень, пов'язаних із розвитком української частини регіону. Як вказує А. Стечишин, така політика викликала масове невдоволення населення і призвела до того, що 12 квітня 1908 р. у Львові український студент М. Січинський скоїв убивство намісника¹⁰. Крайовий суд у Львові присудив М. Січинського до смертної кари через повішення, однак К. Левицькому як адвокату, що захищав його права, вдалося домогтися її заміни на 20-річне тюремне ув'язнення.

Порушення виборчих прав українського населення Галичини досить чітко демонструє трагічна доля політичного діяча М. Каганця, який балотувався до австрійського парламенту і за свою діяльність був убитий жандармами. К. Левицький 12 червня 1909 р. звернувся із запитом до австрійської влади з приводу покарання жандармів, обвинувачених у його вбивстві, оскільки робилося все можливе з метою “зам'яти” цей кримінальний злочин.

У Галичині велику роботу зі спортивної і військової підготовки молоді здійснювало протипожежне об'єднання “Січ”, що викликало невдоволення австрійської влади, яка заборонила його діяльність. З цієї причини К. Левицький у березні 1910 р. подав міністрові внутрішніх справ протест із приводу переслідування цієї організації та порушення її прав.

На території Галичини видавалася газета “Діло”, що друкувала матеріали, які містили критику політики австрійської влади стосовно українського населення, що спричинило її закриття й конфіскацію друкованої продукції. З цього приводу К. Левицький 21 червня 1910 р. відправив запит міністрові внутрішніх справ із протестом щодо таких незаконних дій.

У той історичний період керівництво залізницями здійснювали австрійці, які вороже ставилися до українських робітників. З огляду на це 15 березня 1910 р. К. Левицький звернувся до міністра залізничного транспорту із приводу переслідування працівників української національності. З метою захисту прав українців 19 квітня 1910 р. він звернувся з протестом до міністра залізничного транспорту, в якому вимагав змінити статут доріг щодо друкування проїзних документів трьома мовами: німецькою, польською, русинською. Аналогічним чином 7 лютого 1911 р. підготував запит до міністра залізничного транспорту про використання під час здійснення вантажних перевезень усіх написів українською мовою на транспортних засобах. Пізніше, 17 березня 1911 р., К. Левицький вніс на розгляд австрійського парламенту проєкт закону, що передбачав впровадження української офіційної мови на залізницях Галичини.

У своїй парламентській діяльності К. Левицький підтримував гуманітарну організацію “Червоний Хрест”, яка займалася створенням лаза-

¹⁰ А. Стечишин, ‘Правові погляди і державотворча діяльність Костя Левицького’ (дис канд юрид наук, 2018) 88.

ретів, шпиталів, безкоштовних їдалень для українців, до чого австрійська влада ставилася вороже.

Наприкінці липня 1914 р. почалася Перша світова війна і Галичина перетворилася на арену бойових дій між російською й австрійською арміями, що призвело до руйнації інфраструктури регіону, зупинки промисловості, великих людських жертв, неможливості проводити сільськогосподарські роботи. З цієї причини К. Левицький неодноразово виступав в австрійському парламенті із запитом щодо виділення фінансових коштів на відновлення зруйнованих війною міст і сіл Галичини. Іншим негативним явищем, пов'язаним із воєнними діями, була конфіскація австрійськими військами продовольства у населення, а також гужового транспорту та будь-яких інших предметів, які вважалися потрібними для армії. З метою протидії такій політиці в липні 1917 р. К. Левицький звернувся до парламенту із запитом, у якому вимагав звільнити населення Галичини від реквізиції майна, коней, іншого інвентарю, мотивуючи це тим, що такі дії підривають економіку й сільське господарство регіону.

Порушення прав на використання рідної мови – обов'язковий елемент колоніальної політики. За Конституцією 1867 р. в Австро-Угорщині офіційними вважалися дві державні мови – німецька й угорська. На Галичині німецька була офіційною мовою внутрішнього управління, державної прокуратури, пошти і телеграфу, залізниці, деяких фінансових установ і державних підприємств, однак на практиці широко застосовувалася польська мова. За приписами ст. 19 Конституції усі народи Австро-Угорщини проголошувалися рівноправними і кожний із них мав право зберігати й розвивати власну мову, а держава мала забезпечувати рівноправність усіх мов у публічному житті та школах. На думку В. Марковського, ця конституційна норма надавала право будь-якому громадянину звертатися в органи місцевої влади й до суду з приводу порушення його мовних прав¹¹. Після закінчення університету К. Левицький працює адвокатом у Львові, де безпосередньо зіштовхується з обмеженням прав українців на використання рідної мови з боку австрійської влади і польських намісників Галичини. Як вказує С. Кондратюк, питання використання рідної мови неодноразово ставилося Головною Руською Радою, яка вимагала викладання в усіх сільських та окружних школах рідною мовою¹². Населення цього регіону мало низький рівень освіти, значна кількість людей була не писемною, тому не розуміла вивісок із назвами вулиць, магазинів тощо. Усі звернення до органів державної влади, нотаріальні дії підлягали реєстрації тільки німецькою й лише

¹¹ В. Марковський, 'Правовий статус української мови у Австро-Угорській імперії' (2010) 1 Науковий вісник ЛьвДУВС. Серія: Юридична 50.

¹² С. Кондратюк, 'Розвиток доктрини українського парламентаризму в Галичині у складі Австро-Угорщини' (2018) 2 Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія Юридична 4.

у деяких випадках – польською мовою, що значно обмежувало використання українським народом своєї мови.

Особливістю австрійської судової системи було те, що всі рішення з кримінальних і цивільних справ ухвалювалися переважно німецькою, іноді польською мовою. Органи прокуратури складали обвинувальні акти, інші процесуальні документи також цими мовами, які були незрозумілі для більшості українського населення Галичини. З цього приводу 27 травня 1908 р. К. Левицький підготував запит Міністерству юстиції щодо порушення прав українців галицькими судами, в якому вимагав дотримання норм австрійської Конституції з використання у судовому провадженні української мови. Особливістю судової системи Галичини було й те, що судді здебільшого були представниками німецької чи польської національностей, що обумовило подання К. Левицьким 9 грудня 1908 р. запиту до Міністерства юстиції про необхідність підготовки суддів із числа представників українського населення.

З метою реалізації своїх доктринальних поглядів 7 липня 1909 р. К. Левицький підготував запит до Міністерства юстиції про порушення прав українців судами й органами прокуратури, які відмовлялися видавати свої рішення і постанови українською мовою.

Більшість українських солдатів, яких призивали в австрійську армію, становили селяни, які не вміли читати й писати, тому українські громадські організації створили курси, на яких готували вчителів для здобуття військово-службовцями початкової освіти. Австрійська влада негативно ставилася до роботи цих курсів і невдовзі їх закрила. Беручи до уваги такий стан речей, К. Левицький 30 листопада 1909 р. підготував запит до міністра оборони Австро-Угорщини щодо зняття заборони на функціонування українських учительських курсів для солдатів, призваних у Галичині.

Однією з умов збереження національної мови К. Левицький вважав наявність системи загальноосвітніх шкіл, тому 28 жовтня 1913 р. направив запит прем'єр-міністрові й міністрові освіти й віросповідання Австрії про створення народних шкіл у Галичині.

V. *Насадження чужої культури й католицької релігії* в Галичині австрійська влада здійснювала досить активно, оскільки державною релігією Австро-Угорщини та її польського населення було католицизм. Як вказує М. Мацкевич, для галицьких українців, які майже стовідсотково були прихожанами греко-католицької церкви, надзвичайно важливе значення мала ст. 15 Конституції 1867 р., згідно з якою будь-яка церква чи релігійна організація, визнана законом, мала право незалежно управляти своїми внутрішніми справами¹³. З цієї причини К. Левицький вносив пропозиції про необхідність уживання української мови при проведенні обрядів

¹³ М. Мацкевич, 'Конституційне законодавство Австро-Угорщини другої половини XIX ст. і правова платформа українського національного руху' (2009) 5 Право України 164.

хрещення, одруження, здійснення таїнств причастя і релігійних служб. З метою протидії колоніальній політиці у сфері культури, він як депутат австрійського сейму вносив пропозиції зі створення у Львові національного театру, в якому вистави мали відбуватися українською мовою.

Важливим напрямом підтримки національної культури завжди було створення вищих навчальних закладів. Тож К. Левицький вважав необхідним створення національного українського університету у Львові. Це питання неодноразово порушували студенти, які організовували збори, спрямовані проти реакційного польського керівництва університету, яке обмежувало створення українських кафедр. Під час однієї з маніфестацій на підтримку створення українського університету студент А. Коцко був убитий, понад 100 осіб арештовані, а їхні справи передані до суду. 24 листопада 1910 р. К. Левицький направив запит прем'єр-міністрові відносно заворушення у Львівському університеті, яке спровокували поляки, та загибелі українського студента. З метою вирішення цього питання К. Левицький запропонував розділити Львівський університет на дві частини – польську й українську, однак австрійська влада не підтримала цей проєкт. Після проведення складних переговорів і підготовки нового депутатського запиту прем'єр-міністрові Австрії 30 травня 1912 р. К. Левицькому все ж вдалося домогтися від влади позитивного вирішення: 27 грудня 1912 р. у парламенті був зачитаний проєкт імператорського указу, згідно з яким до початку 1916 р. місцева влада Галичини зобов'язувалася створити український університет. Важливу роль у збереженні культури відіграла громадська організація “Народний дім”, загальне керівництво якою, починаючи з 1916 р., здійснював К. Левицький, займаючись культурно-освітньою роботою. Ця організація збрала унікальну бібліотеку українських книг, нумізматичну колекцію і картинну галерею.

VI. *Варварська, нічим не обмежена експлуатація природних ресурсів* була одним з елементів колоніальної політики Австрії в Галичині. У 1866 р. Австрія програла війну Пруссії та була змушена укласти Празький мирний договір, що передбачав виплату значних репарацій. Як зазначає В. Непийвода, з метою одержання фінансових коштів на цю контрибуцію, австрійський уряд у 1866 р. прийняв закон, який передбачав продаж 90 тис. га карпатських лісів “Консорціуму Віденських банків”¹⁴. При цьому австрійська влада не одержала згоди Галицького сейму на прийняття такого рішення, і тільки після протестів громадськості Галичини 1890 р. австрійський уряд змушений був викупити ці лісові масиви. Одним з елементів колоніальної політики Австрії в Галичині були також варварські рубки лісів в українських Карпатах, що призводило до збіль-

¹⁴ В. Непийвода, *Правове регулювання в галузі лісів: доба утвердження підтриманого розвитку* (НДІ приватного права і підприємництва 2004) 111.

шення кількості природних лих у вигляді повеней, вітровалів, зсувів ґрунту. З метою компенсації населенню Галичини витрат із ліквідації наслідків таких несприятливих явищ, К. Левицький 14 травня 1909 р. звернувся із запитом до прем'єр-міністра Австрії про виділення фінансових коштів на вжиття відповідних заходів. Аналогічним чином 22 червня 1909 р. він вніс пропозицію на розгляд парламенту про зниження податків селянам Галичини, які постраждали у результаті стихійних лих.

Особливістю клімату Галичини були постійні повені, що завдавали населенню значної шкоди. Тому 27 червня 1907 р. К. Левицький і Т. Старух звернулися до австрійської влади із запитом про зменшення податків для тих селян, урожай яких був знищений унаслідок природних катаклізмів. Іншим наслідком варварської експлуатації австрійцями українських природних багатств було постійне руйнування доріг у результаті рубки лісів і знищення рослинності. З цього приводу К. Левицький зустрічався з австрійським прем'єр-міністром К. Штюком і просив виділити 10 млн крон на їх ремонт. Австрійська влада пообіцяла виділити гроші в повному обсязі на проведення таких робіт, однак насправді регіон одержав лише 1 млн крон.

Для австрійської влади особливий інтерес становили природні багатства краю, до яких належали нафта, ліс, вугілля, базальт, інші види копалин і солі, видобуток якої забезпечував 64 % її споживання в Австро-Угорщині. За даними В. Кульчицького, в імперії існувала державна монополія на продаж солі, що приносило значний дохід у скарбницю¹⁵. Наприклад, у 1913 р. такі кошти налічували 49 млн 602 тис. крон, що було на той час значною сумою для бюджету. Важливе місце в системі експлуатації природних багатств Галичини посідав видобуток нафти на 363 свердловинах, що давало значні надприбутки австрійським та іноземним компаніям. Незважаючи на наявність значних природних багатств, характерною рисою життя населення була бідність у сільських районах: найнижча в імперії заробітна платня, найдовший робочий день, що досягав 10–12 годин, а також використання жіночої та дитячої праці. З метою підвищення рівня експлуатації природних багатств Галичини австрійська влада сприяла будівництву залізниць Краків – Перемишль – Львів – Чернівці та Стрий – Закарпаття, що дозволило збільшити транспортування лісу, базальту, нафти, зерна й солі. З метою розвитку галицької промисловості К. Левицький із 1910 р. почав займатися в парламенті економічними питаннями й інвестиціями, спрямованими на розвиток великої промисловості в регіоні. Розуміючи складнощі розвитку місцевої промисловості, 16 квітня 1912 р. депутати української фракції австрійського парламенту під керівництвом К. Левицького вимагали

¹⁵ Кульчицький (н 8) 55.

від уряду зменшити податкове навантаження на дрібних ремісників і підприємців Галичини, які займалися видобутком природних копалин.

Однією з характерних ознак колоніалізму є високий рівень корупції, хабарництва, розкрадання державних коштів, що простежується на прикладах, пов'язаних із Галичиною. Найбільш гучні судові процеси стосувалися залізниць на території Галичини, будівництво яких почалося у 1851 р. зі скандалу, пов'язаного з іменем Л. Сапеги – голови австрійського парламенту, одного з найзаможніших людей імперії. За допомогою своїх зв'язків він одержав дозвіл імператора на будівництво залізничної дороги Львів – Чернівці – Ясси та її фінансування з державної скарбниці, а генеральним директором він призначив В. Офенгайма. З метою одержання великих доходів останній купував неякісний камінь, погану деревину для шпал, використовував цемент низької якості, закуплений метал також не відповідав технічним нормам. Це призвело до обвалу 4 березня 1868 р. моста під потягом у Чернівці. Австрійська влада порушила кримінальну справу за обвинуваченням В. Офенгайма в розтраті державних грошей, масштабних фінансових махінаціях, даванні й одержанні хабарів. На судовому процесі він зайняв наступальну позицію та обвинувачував вищих австрійських чиновників у вимаганні грошей, а його доказом були номери з копіями платіжок банківських рахунків, на які переказувалися гроші. Наприклад, великі суми грошей були переказані Л. Сапегу, міністру внутрішніх справ Австро-Угорщині К. фон Істрі, якому В. Офенгайм особисто передав 20 тис. гульденів, а також міністрам юстиції і залізниць. Незважаючи на ці обвинувачення, через особисте втручання імператора, який бажав погасити цей скандал, ніхто з австрійських чиновників не був притягнутий до кримінальної відповідальності, а В. Офенгайма виправдали. Бажаючи протидіяти австрійській корупційній системі, К. Левицький 1910 р. увійшов до складу бюджетної комісії парламенту й присвятив багато часу питанням, пов'язаним із контролем над розподілом грошей, виділених на громадські роботи, будівництво, дотації промисловості й сільському господарству.

Висновки. Історія австрійського колоніалізму на українських землях мала чітко виражені класичні риси цього явища. Правотворча діяльність К. Левицького була спрямована на протидію імперській політиці щодо створення системи управління, яка гальмувала розвиток економіки, обмежувала права місцевого населення, використання українцями рідної мови, культури, по-варварському експлуатувала природні ресурси.

Показано, що австрійська влада створила на Галичині колоніальну систему управління і повністю підлеглу їй систему місцевого самоврядування, в якій основну роль відігравали представники польської аристократії та великого іноземного капіталу. Саме тому К. Левицький здійснював правотворчу діяльність через зміну виборчого законодавства, передачу

частини повноважень у сфері управління Галицькому сейму й місцевим органам самоврядування.

К. Левицький як депутат австрійського парламенту вніс низку законопроектів, спрямованих на протидію колоніальній політиці у сфері захисту української мови, економіки, варварській експлуатації природних багатств і сільського господарства, а також зниження податків, виділення кредитів на закупівлю сільськогосподарського інвентарю та посівного матеріалу, безплатної допомоги з ліквідації стихійних лих.

Колоніальна політика австрійської влади призводила до масштабної корупції, що проявилось у скандалах і судових процесах, пов'язаних із розкраданням багатомільйонних урядових кредитів на будівництво залізниць у Галичині. К. Левицький як член бюджетної комісії австрійського парламенту сприяв реалізації політики з контролю над виділенням коштів та їх витратами.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Andrukhiv I ta Svorka V ta Kovalyk V, *Kost Levytskyi: polityk, hromadskyi diiach, pravnyk (1859–1941)* (Nadvinianska drukarnia 2009) (in Ukrainian).
2. Kulchitskyi V, *Derzhavnyi lad i pravo v Halychyni (v druhii polovyni XIX – na pochatku XX st.): lecture notes* (Lvivskyi derzhavnyi universytet 1965) (in Ukrainian).
3. Modrzhinskaya E, *Raspad kolonial'noy sistemy i ideologiya imperializma* (Nauka 1965) (in Russian).
4. Nepyivoda V, *Pravove rehuliuvannia v haluzi lisiv: doba utverdzhennia pidtrymanoho rozvytku* (NDI pryvatnoho prava i pidpriemnytstva, 2004) (in Ukrainian).
5. Vasylyk I, *Kost Levytskyi: vid advokata do premiera ZUNR* (Zadruha 2013) (in Ukrainian).

Encyclopaedias

6. *Colonialism: An International, Social, Cultural, and Political Encyclopedia, t 1: A–M* (Melvin E Page ed, 2003) (in English).

Journal articles

7. Ziltener P, Kunzler D, 'Impacts of Colonialism – A Research Survey' [2013] 19 (2) *Journal of World-Systems Research* 290 (in English).
8. Hryhoruk N, 'Polityka Avstro-Uhorshchyny stosovno ukrainskoho pytannia v Halychyni v kintsi XIX – in beginning of XX st.' [2013] 2 (1) *Naukovi zapysky Ternopilskoho natsionalnoho pedahohichnoho universytetu imeni Volodymyra Hnatiuka. Serii: Istoriiia* 181 (in Ukrainian).
9. Kondratiuk S, 'Rozvytok doktryny ukrainskoho parlamentaryzmu v Halychyni u skladi Avstro-Uhorshchyny' (2018) 2 *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav. Ser. Yurydychn* 1 (in Ukrainian).
10. Markovskiy V, 'Pravovyi status ukrainskoi movy u Avstro-Uhorskii imperii' (2010) 1 *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav Serii: Yurydychna* 48 (in Ukrainian).

11. Matskevych M, 'Konstytutsiine zakonodavstvo Avstro-Uhorshchyny druhoi polovyny XIX st. i pravova platforma ukraïnskoho natsionalnoho rukhu' (2009) 5 Pravo Ukrainy 161 (in Ukrainian).

Dissertations

12. Kulchytskyi V, 'Politychnyi aparat kolonialnoho upravlinnia Skhidnoiu Halychynoiu (druha polovyna XIX – pochatok XX st.)' (dys d-ra yuryd nauk, 1969) (in Ukrainian).
13. Stechyshyn A, Pravovi pohliady i derzhavotvorcha diialnist Kostia Levytskoho (dys d-ra yuryd nauk, 2018) (in Ukrainian).

Boris Kindyuk
Alla Stechyshyn

LAW-MAKING ACTIVITY OF KOST LEVYTSKY
ON OPPOSITION TO THE COLONIAL POLITICS
OF THE AUSTRIAN AUTHORITY IN GALICIA

ABSTRACT. The development of modern historical and legal science requires a new vision of certain stages of state formation in Ukraine, including the period of Ukrainian lands in Austria-Hungary, and an assessment of political and social processes that took place in Galicia in the late nineteenth – early twentieth century. It is necessary to dispel the myth of the liberal nature of Austrian rule in the occupied lands of Galicia and consider the colonial policy of the Austrian government, which was aimed at exploiting natural resources, discrimination of culture, language, restrictions on civil rights of Galicia.

The aim of the article is to consider the law-making activity of K. Levytsky on opposition to the colonial policy of the Austrian authority in Galicia.

The characteristic features of the colonial policy, the consequences of which in Galicia were the inhibition of economic development, restriction of the rights of the local population, including the use of the Ukrainian language, culture, planting foreign culture and religion, barbaric exploitation of natural resources. The colonial policy of the Austrian government also led to large-scale corruption, which manifested itself in lawsuits related to the theft of millions of state loans for the construction of railways in Galicia. It is shown that the Austrian government created a colonial system of government in Galicia and a local system of self-government, where the main role was played by representatives of the Polish aristocracy and foreign capital.

In his parliamentary career in the Austrian parliament, K. Levytsky introduced a number of bills aimed at counteracting the colonial policy to protect the Ukrainian language, economy, prevent barbaric exploitation of natural resources and impoverish agriculture by reducing taxes, allocating loans for agricultural inventory and crops, also free disaster relief. As a member of the Budget Committee of the Austrian Parliament, K. Levytsky supervised the distribution of funds and their spending. At the same time, proposals were made to change the electoral legislation, which provided for the transfer of some powers in the field of governance to the Galician Sejm and local governments.

KEYWORDS: history, law-making activity, Kost Levytsky, Galician Sejm, Ukrainian cultural and educational societies, Austrian parliament, colonial policy.

РЕЦЕНЗІЇ

Яна Сімутіна

докторка юридичних наук, старша наукова співробітниця,
провідна наукова співробітниця відділу проблем цивільного,
трудового та підприємницького права Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
(Київ, Україна)
yana_simutina@ukr.net

ТРУДОВЕ ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ:
ПЕРСПЕКТИВИ ТА ВИКЛИКИ ДЛЯ УКРАЇНИ*

Вибір Україною європейського вектору розвитку та укладення Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі – ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, потребує реформування національного трудового законодавства та приведення його у відповідність до європейських стандартів праці. Суттєві зміни правового регулювання трудових відносин, які очікуються у результаті адаптації трудового законодавства України до європейських правил регулювання трудових відносин, зумовлюють необхідність розроблення теоретичних, а також прикладних засад правового забезпечення трудових відносин у ЄС.

Теоретичні проблеми адаптації вітчизняного законодавства до законодавства ЄС досліджуються в Україні доволі ґрунтовно. В усіх навчальних посібниках і підручниках, що присвячені праву ЄС, вагома увага присвячена різним елементам структури права ЄС і напрямам та процесу приведення вітчизняного законодавства у відповідність до права ЄС. Однак, незважаючи на чималу активність учених України у дослідженні науково-практичних проблем, пов'язаних з адаптацією трудового законодавства України до законодавства ЄС, у фаховій літературі все ще залишається чимало дискусійних теоретичних питань, які стосуються поняття і структури трудового права ЄС, його основних засад і джерел, окремих аспектів індивідуального та колективного трудового права ЄС.

Впровадження нових, відповідних євроінтеграційним прагненням механізмів правового регулювання трудових відносин зумовлює потребу перегляду усталених в Україні підходів як теоретичного, так і практично-

* Рецензія на монографію: Олена Рим, *Трудове право Європейського Союзу* (ГАЛИЧ-ПРЕС 2020).

го спрямування, а також ґрунтовного аналізу потребує правове регулювання трудових відносин комунітарними (наднаціональними) нормами. Відповідно до сучасних реалій потребує оновлення і теорія суб'єктивних юридичних прав та юридичних обов'язків суб'єктів трудових правовідносин. Зважаючи на появу нових форм зайнятості, нового бачення потребує концепція захисту трудових прав найманих працівників.

Ці та інші тенденції свідчать про актуальність і своєчасність появи в українській правничій науці монографічної праці, присвяченої дослідженню трудового права ЄС.

Монографія “Трудове право Європейського Союзу” О. Рим постає узагальненим підсумком виконаного дослідження, зосередженого на аналізі питань наднаціонального правового регулювання трудових відносин; містить аргументоване обґрунтування теоретичних проблем у цій сфері. Авторці вдалося комплексно, з урахуванням доктринальних знань і традицій вітчизняної правничої науки висвітлити важливі та актуальні питання трудового права ЄС, об'єктивно оцінити наукові надбання попередників і розробити власне бачення концептуальних основ правового регулювання трудових відносин на наднаціональному рівні.

Загальній меті дослідження підпорядкована і його структура, яка містить п'ять розділів і відповідно – 26 напрямів аналізу теорії трудового права ЄС та практики його застосування: з'ясування поняття трудового права ЄС; поняття та видів основних засад комунітарного правового регулювання; обґрунтування особливостей джерел трудового права ЄС; визначення специфіки змісту індивідуальних і колективних трудових відносин за правилами ЄС; з'ясування юридичних прав та обов'язків суб'єктів трудових правовідносин; дослідження поняття “європейський соціальний діалог” і характеристику його видів.

Комплексний підхід забезпечив повноту та всебічність огляду проблеми, теоретичних узагальнень авторки і сприяв виробленню пропозицій нових концепцій в українській науці трудового права.

Один із розділів праці присвячений становленню та формуванню трудового права ЄС. У ньому проаналізовано розвиток правового регулювання трудових відносин в ЄС, поняття трудового права ЄС та охарактеризовано його значення для впровадження європейської стратегії зайнятості. Заслугує на увагу новаторський підхід авторки монографії до визначення поняття трудового права ЄС. Зокрема, акцентовано, що трудове право ЄС як система норм існує у вузькому та широкому значеннях. У вузькому значенні йдеться про комунітарне (наднаціональне) право, яке об'єднує норми трудового права, ухвалені у межах компетенції органів ЄС. А в широкому значенні трудове право ЄС формується

завдяки поєднанню норм комунітарного (наднаціонального) права та норм трудового права держав-членів, які зазвичай відповідають вимогам комунітарного права та в сукупності забезпечують ефективність правового регулювання трудових відносин на теренах ЄС. Крім того, вчена охарактеризувала дворівневність правового регулювання трудових відносин на наднаціональному та національному рівнях.

У монографії детально проаналізовані основні засади трудового права ЄС. Враховуючи запропонований поділ принципів, авторка окремо аналізує загальні принципи права ЄС та особливості їхньої реалізації у сфері найманої праці, а також галузеві принципи трудового права ЄС.

Дослідження джерел трудового права ЄС здійснюється із позиції їхньої взаємодії з національним трудовим правом. Чимало уваги приділено характеристиці нормативно-правових актів органів ЄС. Незаперечний інтерес становить детальний виклад загальних теоретичних питань, що стосуються можливості визнання рішень Суду ЄС джерелами наднаціонального трудового права. Аналізуються особливості правового регулювання трудових відносин в ЄС актами соціального діалогу.

Обґрунтовуючи можливість внутрішнього поділу трудового права ЄС на індивідуальне та колективне, авторка комплексно досліджує різноманітні аспекти правового регулювання індивідуальних і колективних трудових відносин. З'ясовуються правові основи трудової мобільності в ЄС та здійснюється аналіз суб'єктів права на вільне пересування з метою працевлаштування. Цікавими є аргументи щодо загальних вимог правового регулювання робочого часу, часу відпочинку та оплати праці в ЄС.

У монографії авторка також привертає увагу до важливих питань, пов'язаних із теорією колективних трудових відносин, наголошуючи, що соціальний діалог на рівні ЄС відбувається у формі обміну інформацією, консультацій та колективних переговорів між представниками працівників і роботодавців (двосторонній діалог), а також за участі уповноважених органів ЄС (тристоронній діалог). Двосторонні та тристоронні процеси з метою узгодження інтересів соціальних партнерів або ж укладення угоди, яка в подальшому буде впроваджена в дію директивою чи самими соціальними партнерами, вказують на види соціального діалогу на рівні ЄС. Окремо з'ясовуються питання участі працівників в управлінні підприємством у ЄС.

Важливо, що теоретичні висновки у праці підсилені аналізом відповідних положень законодавства ЄС.

Обґрунтованою є низка положень монографії щодо свободи вільного руху працівників як основної економічної свободи та принципу трудо-

вого права ЄС. Цікавими є доводи авторки про її подвійне спрямування, адже така перебуває на перехресті правових норм та економічних інтересів. Зокрема, соціальне й економічне залучення працівників до суспільства держав-членів, у яких вони отримали роботу, сприяє розвитку внутрішнього ринку ЄС через можливість переїзду працівників у райони з дефіцитом робочої сили, або ж для пошуку кращих для них можливостей у працевлаштуванні.

Незаперечний інтерес становить детальний виклад загальних теоретичних питань, що стосуються правового забезпечення індивідуальних трудових правовідносин. Авторка формулює власні наукові висновки про поняття трудової мобільності, суб'єктів права на вільне пересування з метою працевлаштування, працевлаштування в ЄС за трудовим договором, захист персональних даних працівників, наднаціональні правила щодо робочого часу та часу відпочинку, оплати праці й охорони праці.

Поряд із цим рецензована монографія як фундаментальна наукова праця не позбавлена окремих дискусійних моментів. Зокрема, авторка обґрунтовує тезу про те, що трудове право ЄС існує у широкому розумінні та об'єднує комунітарні (наднаціональні) норми та норми національного трудового права, що ухвалені згідно з першими, і які сукупно регулюють трудові відносини в ЄС. Таке твердження ґрунтується на тому, що норми трудового права держав-членів зазвичай відповідають вимогам комунітарного права та в сукупності з ним забезпечують ефективність правового регулювання трудових відносин на теренах ЄС. Однак, станом на сьогодні, доцільніше вести мову про дворівневість правового регулювання трудових відносин. І в цьому авторку потрібно підтримати. Водночас той факт, що трудові відносини, які виникають на теренах держав-членів, хоч і регулюються переважно нормами цих держав, які ухвалені на підставі централізованих комунітарних правил, все ж не свідчить, що трудове право ЄС включає у себе законодавство держав-членів.

Утім, наведене зауваження не є принциповим і не впливає на загальну високу оцінку здійсненого дослідження і його монографічної репрезентації.

Монографії О. Рим властива беззаперечна наукова новизна, що свідчить про глибоку обізнаність авторки з теоретичними та практичними проблемами правового регулювання трудових відносин у ЄС. Вона має солідну науково-теоретичну базу. Запропоновані у монографічному дослідженні висновки охоплюють цілу низку питань, які є важливими, та мають значну цінність як для загальної теорії трудового права, так

Яна Сімутіна

і для правозастосування у частині удосконалення національного трудового законодавства з метою його наближення до європейських трудових стандартів, а тому становлять значний інтерес не лише для тих фахівців, які займаються проблемами трудового права, а й для широкої юридичної аудиторії.



www.pravoua.com.ua

Рим О. М. Трудове право Європейського Союзу : монографія / О. М. Рим. – Львів: «ГАЛИЧ-ПРЕС», 2020. – 596 с.

У монографії висвітлено питання теорії трудового права Європейського Союзу та практику його застосування.

На підставі перегляду деяких концептуальних підходів теорії трудового права проаналізовано поняття, становлення та структуру трудового права ЄС.

Розглянуто сучасний стан правового регулювання трудових відносин у Європейському Союзі та найважливіші твердження теорії трудового права ЄС, вивчення яких може сприяти вирішенню проблем щодо вдосконалення вітчизняного трудового законодавства на шляху адаптації його до європейської правової системи.

Для наукових працівників, викладачів, аспірантів, студентів вищих навчальних закладів, практичних працівників правничої сфери та всіх, хто цікавиться трудовим правом Європейського Союзу.

Олег Ткачук

доктор юридичних наук, доцент,
суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду
(Київ, Україна)
Ostkachyk1@gmail.com

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО СПАДКУВАННЯ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА УКРАЇНІ: НОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ*

Зростання рівня міграції, що спостерігається в останні десятиліття, набуття громадянами України майна (зокрема нерухомого) за кордоном, а також розвиток міжнародного спадкового права, поява нових підходів до регулювання спадкових відносин з іноземним елементом обумовлюють потребу в переосмисленні концепцій визначення міжнародної юрисдикції у спадкових справах, визначення застосовуваного права до спадкових відносин з іноземним елементом, визнання і виконання іноземних судових рішень у спадкових справах, що містяться у двосторонніх договорах України про правову допомогу та Законі України “Про міжнародне приватне право” (далі – Закон про МПрП). Саме тому дослідження теоретичних і практичних аспектів правового регулювання міжнародних спадкових відносин в Україні та Європейському Союзі (далі – ЄС) з метою вироблення напрямів адаптації права України до права ЄС, здійснені авторкою, є необхідним. Крім того, слід відзначити, що це дослідження є новелою в українській юридичній науці.

Праця І. Діковської “Міжнародне спадкування у ЄС та Україні: напрями адаптації права України до права ЄС” має системний характер. Авторка цілісно підходить до дослідження правового регулювання міжнародних спадкових відносин, що виявляється у тому, що у монографії досліджені всі сфери такого регулювання: питання міжнародної юрисдикції у спадкових справах; визначення права, яке застосовується до спадкових відносин з іноземним елементом; визнання і виконання рішень іноземних судів у спадкових справах; визнання і надання дозволу на виконання іноземних судових рішень у спадкових справах; прийняття аутентичних документів, виданих за кордоном, для оформлення спадкових прав; ви-

* Рецензія на монографію: Ірина Діковська, *Міжнародне спадкування у ЄС та Україні: напрями адаптації права України до права ЄС* (Алерта 2020).

пуск та обіг Європейського спадкового сертифікату (далі – Спадковий регламент).

Порівняння регулювання означених питань у джерелах, що застосовуються в Україні, із їх регулюванням на рівні ЄС і національного законодавства окремих держав-членів (у частині, що не охоплюється правом ЄС) дало змогу авторці виділити низку невідповідностей норм, що застосовуються в Україні, сучасним підходам міжнародного приватного права. Йдеться, наприклад, про використання дуалістичного підходу до визначення права, яке застосовується до міжнародних спадкових відносин; про відсутність у Законі про МПрП визначення сфери дії права, що застосовується до спадкових відносин; про підпорядкування спадкування рухомого майна праву “останнього місця проживання спадкодавця”; подвійності у визначенні права, що регулює матеріальну дійсність заповітів та ін.

Вдалою є структура праці, яка складається із 15 розділів, предметом дослідження у яких стали джерела регулювання міжнародних спадкових відносин в Україні; джерела, що регулюють міжнародні спадкові відносини у країнах ЄС (зокрема, увага приділена аналізу взаємодії Регламенту (ЄС) № 650/2012 Європейського Парламенту та Ради від 4 липня 2012 р. щодо юрисдикції, застосовуваного права, визнання та виконання рішень та прийняття і виконання аутентичних інструментів у спадкових справах та про створення Спадкового регламенту з міжнародними договорами, іншими регламентами ЄС, нормами національного права держав – членів ЄС, сфері дії Спадкового регламенту, значенню рішень Суду Справедливості ЄС для тлумачення норм Спадкового регламенту).

До прикладу, у розділі III монографії, що фокусується на визначенні юрисдикції у спадкових справах згідно зі Спадковим регламентом, аналізується різні способи визначення міжнародної юрисдикції та, серед іншого, міститься дослідження питань, пов’язаних з угодою про вибір суду, правил *lis pendens* та щодо пов’язаних позовів.

У розділі IV монографії аналізуються норми міжнародних договорів України та Закону про МПрП щодо міжнародної юрисдикції у спадкових справах, а також акцентується увага на основних відмінностях у правовому регулюванні міжнародної юрисдикції у спадкових справах у нормах міжнародних договорів України, Закону про МПрП і Спадковому регламенті, розглядається доцільність використання його підходів у законодавстві України.

У розділі V досліджено способи вирішення у Спадковому регламенті низки питань, пов’язаних із визначенням права, яке застосовується до міжнародного спадкування. Серед іншого, у ньому проаналізовані моністичний підхід до колізійного регулювання спадкових відносин;

вибір права щодо спадкування; колізійне регулювання допустимості та матеріальної дійсності заповітів, спільних заповітів та спадкових угод; право, що застосовується до формальної дійсності заповітів, спільних заповітів, спадкових угод; колізійне регулювання призначення та повноважень управителя спадщини; колізійне регулювання набуття відумерлої спадщини; адаптація речових прав.

У розділі VI розкриті питання визначення права, що застосовується до спадкових відносин відповідно до колізійних норм, які діють в Україні, а також проаналізовано відмінності у визначенні права, яке застосовується до спадкування у нормах міжнародних договорів України, Закону про МПрП і Спадковому регламенті, доцільність імплементації його підходів до законодавства України.

Питання визнання та набуття виконавчої сили судовими рішеннями згідно зі Спадковим регламентом розкриті у розділ VII монографії. Зокрема, тут проаналізовано основне та допоміжне визнання, призупинення визнання, підстави для невизнання рішень, екзекватура, тимчасові, включаючи захисні заходи, інші питання, які можуть виникати під час визнання іноземних рішень у спадкових справах і є предметом регулювання Спадкового регламенту.

Беручи до уваги те, що Спадковий регламент регулює визнання державами – членами ЄС рішень у спадкових справах, що ухвалені лише в інших державах-членах, вдалим є те, що у наступному розділі монографії авторка аналізує визнання і надання дозволу на виконання іноземних рішень за національним правом окремих держав – членів ЄС, адже саме ці норми регулюють визнання і надання дозволу на виконання рішень у держава – членах ЄС, що ухвалені у третіх державах.

Аналіз норм Спадкового регламенту та національного права Німеччини, Франції, Австрії, міжнародних договорів України, Закону про МПрП, Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) дав змогу авторці виявити відмінності у правовому регулюванні визнання і надання дозволу на виконання іноземних рішень у нормах міжнародних договорів України, Закону про МПрП, ЦПК України, Спадковому регламенті та національному праві деяких держав-членів, а також визначитися з тим, чи є доцільним внесення змін до законодавства України, що регулює визнання і надання дозволу на виконання іноземних рішень в Україні.

Змістовно досліджено прийняття іноземних аутентичних (офіційних) документів для оформлення спадкових справ. Зокрема, здійснено детальний аналіз регулювання прийняття аутентичних документів, їх оспорювання, вирішення суперечностей між різними аутентичними документами, а також між аутентичними документами і судовими рішеннями.

нями за Спадковим регламентом; прийняття документів, що стосуються спадкування, які походять із третіх країн, за національним правом окремих держав – членів ЄС. Виявлено відмінності у правовому регулюванні прийняття доказової сили аутентичних документів, наданні дозволу на їх виконання у нормах міжнародних договорів України, внутрішньому законодавстві України, Спадковому регламенті та національному праві деяких держав-членів.

Слід погодитися з окремими висновками, що містяться у книзі, наприклад, порівняно з міжнародними договорами України та Законом про МПрП, підхід Спадкового регламенту, який не ставить визначення міжнародної юрисдикції у спадкових справах у залежність від того, про спадкування якого майна (рухомого чи нерухомого) йдеться, є зручнішим для спадкоємців та інших зацікавлених у спадщині осіб, оскільки виключає необхідність звернення до судів різних держав у разі виникнення спору щодо спадщини, складові якої розташовані у різних державах.

Крім того, заслуговує на увагу висновок про те, що норми, які визначають юрисдикцію у Спадковому регламенті, синхронізовані з нормами, які визначають застосовуване право. На нашу думку, синхронізація норм, що визначають міжнародну юрисдикцію та право, застосовуване до приватних відносин з іноземним елементом, може стати предметом подальших досліджень у юридичній науці України і підґрунтям для пропозицій щодо вдосконалення законодавства України, що визначає міжнародну юрисдикцію та право, яке застосовується до приватних відносин з іноземним елементом.

Цікавим є висновок авторки про те, що Спадковий регламент передбачає можливість суду не ухвалювати рішення щодо об'єктів спадково майна, розташованого у третій державі, якщо можна очікувати, що його рішення не буде визнане у таких державах. Цей підхід Спадкового регламенту доцільно дослідити детальніше, аби визначитися, чи є доцільною його імплементація до законодавства України.

Заслуговує на підтримку пропозиція авторки щодо удосконалення колізійного регулювання Законом про МПрП; щодо введення окремих визначень до нього, наприклад, визначення “спадкова угода”; запровадження норм про субсидіарну юрисдикцію, юрисдикцію *forum necessitates*, існування яких забезпечує більше можливостей для реалізації спадкоємцями та іншими зацікавленими у спадщині особами своїх прав.

Змістовним є дослідження регулювання визнання та надання дозволу на виконання рішень іноземних судів у договорах про правничу допомогу, укладених між Україною та окремими державами – членами

ЄС. Заслужують на увагу висновки про те, що згідно з цими договорами визнання рішень із немайнових справ (рішень, які за своєю суттю не потребують виконання) не передбачає дотримання якоїсь процедури; існують умови визнання рішень, які потребують примусового виконання, властиві всім дослідженим договорам про правничу допомогу, та ті, що передбачені окремими з них.

Обґрунтованим є висновок авторки про доречність включення до ЦПК України правила, що визнання рішень, які не підлягають примусовому виконанню, не потребує дотримання спеціальної процедури. Правильним є те, що у разі включення до ЦПК України такої норми, використання іноземних рішень, які не підлягають примусовому виконанню, потребуватиме лише засвідчений відповідно до законодавства переклад відповідного рішення українською мовою. Пропозиції про включення до ЦПК України норм, які б передбачали можливість ініціювання процедури визнання рішення, яке не підлягає примусовому виконанню, а також про можливість подачі клопотання про невизнання іноземних судових рішень; визнання іноземних рішень, які не потребують примусового виконання, навіть якщо вони не набули законної сили, можуть стати підґрунтям для подальших досліджень та удосконалення чинного законодавства України

Внаслідок порівняння підстав відмови у визнанні та виконанні іноземних судових рішень, передбачених ЦПК України, договорами про правову допомогу, Спадковим регламентом, національним правом окремих держав – членів ЄС, авторка доходить висновку про те, що існують підстави для відмови у визнанні і виконанні іноземних судових рішень, відомі лише ЦПК України. До них належать: предмет спору за законами України не підлягає судовому розгляду (п. 6 ч. 2 ст. 468 ЦПК України); виконання рішення загрожувало б інтересам України (п. 7 ч. 2 ст. 468 ЦПК України); в інших випадках, встановлених законами України (п. 9 ч. 2 ст. 468 ЦПК України). У монографії міститься обґрунтоване пояснення, чому перша і третя зі згаданих підстав мають бути вилучені із ЦПК України, а п. 7 ч. 2 ст. 468 ЦПК України замість “загрози інтересам України” має використовувати концепцію публічного порядку.

Водночас окремі положення монографії можна розширити. Наприклад, у ній міститься висновок про те, що, на відміну від Спадкового регламенту, Закон про МПрП не встановлює вимог щодо форми угоди про вибір суду у спадковій справі, не визначає наслідків явки до суду, який розглядає справу на підставі угоди сторін про вибір суду, зацікавлених сторін, що не були учасниками такої угоди. Проте авторка не зазначає, чи варто доповнити Закон про МПрП нормами, які б встановлювали вимоги щодо форми угоди про вибір суду у спадковій справі, а також

Олег Ткачук

визначали наслідки явки до суду зацікавлених сторін, що не були учасниками угоди про вибір суду.

Проте висловлене зауваження не впливає на загальну позитивну оцінку книги, яка загалом справляє добре враження. На нашу думку, монографія І. Діковської “Міжнародне спадкування у ЄС та Україні: напрями адаптації права України до права ЄС” буде корисною широкому колу фахівців у сфері міжнародного спадкового права, міжнародного приватного права, міжнародного цивільного процесу.



Діковська І. А. Міжнародне спадкування у ЄС та Україні: напрями адаптації права України до права ЄС : монографія. Київ: Алерта, 2020. 304 с.

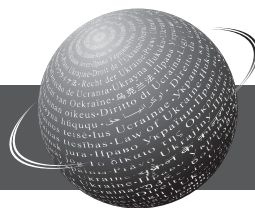
Книга є комплексним дослідженням питань правового регулювання міжнародних спадкових відносин у державах-членах ЄС та Україні у наступних напрямках: – визначення міжнародної юрисдикції у спадкових справах; – визначення права, що застосовується до спадкових відносин з іноземним елементом; – визнання та надання дозволу на примусове виконання іноземних рішень у спадкових справах; – прийняття аутентичних документів, створених за кордоном для оформлення спадкових прав; – випуск на обіг Європейського спадкового сертифікату.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів, суддів, юристів-практиків та усіх, хто має справу з міжнародним спадковим правом, міжнародним приватним правом, міжнародним цивільним процесом, порівняльним правом, адаптацією права України до права ЄС.

www.pravoua.com.ua

ПРАВО

УКРАЇНИ



ІНФОРМАЦІЯ
ДЛЯ ПЕРЕДПЛАТНИКІВ, АВТОРІВ І ЧИТАЧІВ
ЮРИДИЧНОГО ЖУРНАЛУ “ПРАВО УКРАЇНИ”

Передплата
юридичного журналу “Право України” здійснюється
у поштових відділеннях ПАТ “Укрпошта”
(ПЕРЕДПЛАТНИЙ ІНДЕКС – 74424),
у редакції журналу
за адресою: вул. Багговутівська, 17–21,
м. Київ, 04107, Україна
тел./факс: +380(44) 537–51–11
на веб-сайті видання:
<http://www.pravoua.com.ua>

Відомості про передплату
юридичного журналу “Право України”
вміщено у Каталозі видань України на I півріччя 2021 р. (с. 159)

Електронні версії номерів журналу
можна замовити на веб-сайті видання:
<http://www.pravoua.com.ua>

Юридичний журнал

“ПРАВО УКРАЇНИ”

11
2020

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красенко*
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 15.12.2020. Формат 70x100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 16,25. Обл.-вид. арк. 13,65.
Зам. 1428. Ціна договірна.

Адреса редакції:
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),
+380(44) 537-51-10 (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 ТОВ “Вістка”
Україна, 01042, м. Київ, Новопечерський пров., 5,
тел. +380(44) 583-50-94
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 2280 від 05.09.2005 р.