

АЛЬМАНАХ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Випуск 18

Одеса
2017

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України
відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України № 1279 від 06.11.2014 р.

Засновник видання – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою
Міжнародного гуманітарного університету (протокол № 3 від 28.11.2017 р.)

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор

Ківалова Т.С. – професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Міжнародного гуманітарного університету, доктор юридичних наук, професор

Заступник редактора

Андрейченко С.С. – завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Міжнародного гуманітарного університету, доктор юридичних наук, професор

Члени редакційної колегії

Анцупова Т.О. – професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Міжнародного гуманітарного університету, доктор юридичних наук, професор;

Антипенко В.Ф. – завідувач кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин
Національного авіаційного університету, доктор юридичних наук, професор;

Бабін Б.В. – професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Міжнародного гуманітарного університету, доктор юридичних наук, професор;

Батлер Вільям Елліот – заслужений професор права імені Джона Едварда Фоулера (Університет штату Пенсільванія); професор Emeritus порівняльного правознавства (Лондонський університет); іноземний член Національної академії наук України;

Бехруз Х.Н. – завідувач кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор;

Кізлова О.С. – завідувач кафедри цивільного та господарського права і процесу Міжнародного гуманітарного університету, доктор юридичних наук, професор;

Короткий Т.Р. – професор кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент;

Орловська Н.А. – професор кафедри кримінального права і процесу Національної академії Прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького, доктор юридичних наук, професор;

Пашковський М.І. – професор кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент;

Репецький В.М. – завідувач кафедри міжнародного права факультету міжнародних відносин Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук, професор;

Чаба Варга – почесний професор Католицького університету Угорського інституту правової філософії, почесний професор-дослідник Інституту права Угорської академії наук;

Чубік Павел – доктор хабілітований, Європейський інститут Ягелонського університету.

Свідоцтво про державну реєстрацію ЗМІ: серія КВ № 16816-5488 Р від 25.05.2010 р.

Адреса редакції:

Міжнародний гуманітарний університет
вул. Фонтанська дорога, 33, каб. 402, м. Одеса, 65009, Україна
www.intlawalmanac.net
Тел. +38 048 719-88-48, +38 099 269-70-67

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

УДК 342.7

БЕРНАЗЮК О. О.,

кандидат юридичних наук,

доцент, доцент кафедри історії та теорії держави і права

Європейського університету

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ У ПРАВІ

Анотація. У статті проведено аналіз системи міжнародно-правових актів, що визначають завдання, напрямки та умови впровадження цифрових технологій у право. Визначено хронологію прийняття міжнародних актів у сфері цифрових технологій; з'ясовано зміст основних міжнародних актів у даній сфері та виявлено їх вплив на становлення національного законодавства України, що регулює статус цифрових технологій у праві; обґрунтовано висновок про спрямованість дії міжнародних актів у сфері розвитку цифрових технологій.

Ключові слова: цифрові технології, право, публічне управління, права людини, міжнародні акти.

Постановка проблеми. В умовах міжнародних глобальних процесів інформатизації суспільства та посилення ролі міжнародних організацій та інших наднаціональних утворень щодо визначення напрямків розвитку цифрових технологій, для України важливим є приведення національних стандартів у цій сфері у відповідність до міжнародних норм. Цього вимагає не тільки підвищення ефективності та прискорення темпів інформатизації сфери публічного управління, але і зміцнення міжнародного статусу України. Тому у системі законодавства, яке регулює цифрові технології у праві, особливе значення мають міжнародні договори.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти правового регулювання застосування цифрових технологій у деяких видах суспільної діяльності досліджували такі науковці, як О. Є. Бухтатий, В. В. Білоус, О. В. Бринцев, Н. І. Логінов, Н. Б. Новицька, А. О. Серенок, С. О. Стефанов,

О. В. Шармай та ін. Проте комплексних наукових досліджень, присвячених аналізу міжнародних актів, які визначають завдання та умови застосування цифрових технологій у праві, не достатньо.

Метою статті є проведення аналізу системи міжнародних документів, в яких визначено статус цифрових технологій у публічному управлінні та інших сферах суспільної діяльності.

Викладення основного матеріалу дослідження. Досліджуючи міжнародні документи у сфері визначення статусу цифрових технологій у праві, необхідно виходити з того, що становлення міжнародного права тісно пов'язане з розвитком основних прав людини. Тому не випадково, що прийняття перших міжнародних документів, які регламентували інформаційну сферу публічного управління, у тому числі застосування цифрових технологій, було зумовлено необхідністю захисту прав людини у нових умовах формування інформаційного суспільства.

Так, одним з перших міжнародних документів у досліджуваній сфері стала Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28 січня 1981 р. Метою цієї Конвенції визначено забезпечення на території кожної держави для кожної особи, незалежно від її громадянства або місця проживання, дотримання її прав й основоположних свобод, зокрема, її права на недоторканість приватного життя, у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, що її стосуються. При цьому термін «персональні дані», згідно з Конвенцією, означає будь-яку інформацію, яка стосується конкретно визначеної особи або особи, що може бути конкретно визначеною [1].

У 2001 р. до цієї Конвенції було прийнято Додатковий протокол, в якому вказувалось на обов'язок держав визначити один чи більше органів нагляду, відповідальних за забезпечення дотримання заходів, які передбачено її внутрішньодержавним правом і які втілюють принципи, викладені у главах II і III Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних [2].

Слід зазначити, що Україна ратифікувала цю Конвенцію та Додатковий протокол до неї лише 6 липня 2010 р. із певними застереженнями. Зокрема, у Законі України «Про ратифікацію Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та транскордонних потоків даних» зазначається, що Україна не буде застосовувати цю Конвенцію до персональних даних, які обробляються фізичними особами виключно для непрофесійних особистих чи побутових потреб. Крім того, передбачено, що органом, на який покладаються повноваження щодо нагляду за забезпеченням захисту прав осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, є Уповноважений Верховної Ради України з прав людини [3].

Після ратифікації цієї Конвенції в Україні було прийнято Закон України «Про захист персональних даних» [4], у положеннях якого знайшли

своє втілення основні принципи та стандарти захисту персональних даних громадян у процесі їх обробки.

Поправки до Конвенції про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру, що дозволяє приєднатися Європейським Співтовариством, прийняті 15 червня 1999 р. У цьому документі було зроблене застереження про те, що положення Конвенції застосовуватимуться також до інформації, яка стосується груп осіб, асоціацій, фондів, компаній, корпорацій та будь-яких інших установ, що безпосередньо чи опосередковано складаються з окремих осіб, незалежно від того, чи мають такі установи правосуб'єктність юридичної особи, чи ні, а також до файлів персональних даних, які не піддаються автоматизованій обробці [5].

Останнє застереження фактично розширювало сферу захисту персональних даних, до якої тепер належали не тільки персональні дані, які обробляються в автоматизованому порядку, але також із використанням будь-якого іншого способу обробки.

Крім Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, протоколу та поправок до неї, важливим міжнародним документом у досліджуваній сфері стала Віденська декларація і Програма дій, прийнята 25 червня 1993 р. на Всесвітній конференції з прав людини [6]. У цьому міжнародному акті було підкреслено важливу роль швидкого обміну інформацією між державами, державними та неурядовими організаціями у сфері забезпечення захисту прав людини. У той же час зазначалося, що значний прогрес в області інформаційних технологій, може мати потенційно негативні наслідки для недоторканності, гідності і прав людської особистості, і тому Всесвітня конференція з прав людини закликала активізувати міжнародне співробітництво з метою забезпечення повної поваги до прав і гідності людини у цій сфері, що знаходиться у центрі уваги всього людства.

Конкретні заходи щодо забезпечення захисту прав осіб в умовах глобального процесу інформатизації у документі не наводились, однак, порушення цієї проблеми на вищому міжнародному рівні не могло не привернути увагу держав та міжнародних організацій до посталої проблеми та спонукати міжнародне співтовариство до пошуку її рішення.

Пізніше, у 1995 р. вже на рівні ЄС було прийнято Директиву 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європи «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних», в якій на держави-члени було покладено зобов'язання при використанні персональних даних: (а) обробляти їх чесно і законно; (б) збирати для встановлених, чітких і законних цілей і надалі не обробляти у спосіб, несумісний з цими цілями; (с) забезпечувати достовірність, відповідність і достатність відносно цілей, заради яких вони збираються і/або надалі обробляються; (d) забезпечувати точність і, якщо необхідно, обновлятися; (е) зберігати їх у формі, що дозволяє встановлювати особу суб'єктів даних не довше, ніж це необхідно для цілей, заради яких дані були зібрані чи заради яких вони надалі обробляються [7].

Україна не є учасником цієї Конвенції, однак окремі її положення все ж таки відображені у Законі України «Про захист персональних даних», зокрема, у ст. ст. 6-7, де визначаються загальні та особливі умови обробки персональних даних.

Доступність цифрових технологій для широкого загалу населення, а також відкритість інформаційно-телекомунікаційних систем є однією з умов запровадження відповідних технологій у сферу публічного управління та їх поширення в інші види діяльності.

Тому, у 1997 р. Радою Європи винесено Резолюцію №1 «Вплив нових комунікаційних технологій на права людини і демократичні цінності», в якій наголошувалось на необхідності вжиття державами-учасницями таких заходів: 1) розробити рамки доступу населення до комунікаційних мереж та нових комунікаційних й інформаційних служб на універсальній основі, тобто незалежно від місця проживання, за доступною ціною, на індивідуальному та/або колективному рівні; 2) визначити на національному, регіональному або місцевому рівні основні служби, особливо в області інформації, освіти і культури, до яких повинні мати доступ усі приватні особи; 3) розвивати підготовку громадськості у справі вивчення, розуміння і використання нових комунікаційних та інформаційних служб [8].

У 2000 р. було прийнято один із фундаментальних міжнародних документів у сфері розвитку інформаційного суспільства – Окінавську хартію глобального інформаційного суспільства ООН [9]. У Хартії визначалися основні вигоди для всіх держав від розбудови інформаційного суспільства та було розроблено рекомендації щодо: продовження сприяння розвитку конкуренції та відкриттю ринків для інформаційної технології і телекомунікаційної продукції і послуг; захисту прав інтелектуальної власності на інформаційні технології; підтвердження зобов'язання урядів використовувати тільки ліцензоване програмне забезпечення тощо.

З метою формулювання основних принципів розбудови інформаційного суспільства у грудні 2003 р. ООН прийняла черговий міжнародний документ – Декларацію принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті» [10]. У Декларації йшлося про те, що інформаційно-телекомунікаційні технології слід розглядати як інструмент досягнення глобальних міжнародних цілей, а не як самоціль, оскільки цифрові технології здатні стати потужним інструментом підвищення продуктивності, економічного зростання, створення нових робочих місць і розширення можливостей працевлаштування, а також підвищення якості життя для всіх. Вони також можуть сприяти веденню діалогу між народами, країнами і цивілізаціями. Прийняття даного документа послужило поштовхом для активізації національних процесів запровадження цифрових технологій у право. Зокрема, в Україні саме у цей період було прийнято перші комплексні концепції розвитку електронного уряду [11; 12].

Подальший розвиток міжнародного права у сфері регулювання цифрових технологій був зумовлений проблемою, яка виникла та набула осо-

бливої актуальності по мірі поширення таких технологій у різні сфери суспільної діяльності, – інформаційна безпека.

На вирішення даної проблеми спрямована дія Резолюції 60/45 «Досягнення у сфері інформатизації та телекомунікацій у контексті міжнародної безпеки», прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН від 8 грудня 2005 р. У Резолюції пропонувалось об'єднати зусилля держав щодо вирішення питань інформаційної безпеки шляхом узагальнення та обміну інформацією щодо: 1) загальної оцінки проблем інформаційної безпеки; 2) зусиль, які вживаються на національному рівні для зміцнення інформаційної безпеки та сприяння міжнародній співпраці у цій галузі; 3) можливих заходів, які могли б бути прийняті міжнародною спільнотою для зміцнення інформаційної безпеки на глобальному рівні [13].

Ще одним міжнародним документом, який необхідно згадати у межах даного дослідження, це Рекомендації СОМ (2010) 245 «Цифровий порядок денний для Європи» [14]. У даному документі узагальнено проблеми, які виникли у більшості держав, а також на європейському та міжнародному рівнях на шляху до впровадження цифрових технологій у різні сфери суспільної та державної діяльності, та визначено найбільш перспективні напрями подальшого розвитку цифрових технологій. Зокрема, заплановано вирішити такі завдання: 1) організувати динамічний єдиний цифровий ринок, який дозволить скористатися всіма перевагами цифрової ери; 2) відкрити доступ до всесвітнього контенту для того, щоб споживачі могли мати доступ до контенту онлайн принаймні так само ефективно, як у реальному світі (офлайн); 3) спростити онлайн та транскордонні транзакції, оскільки останні залишаються дуже складними тощо.

Слід зазначити, що Україною не ратифіковано більшість з цих міжнародних конвенцій та рекомендацій, тому вони не створювали зобов'язань для України щодо реалізації визначених у них завдань. Однак, з підписанням Угоди про асоціацію України з ЄС [15] ситуація докорінним чином змінилась. Окрім реалізації завдань щодо сприяння широкому доступу до цифрових технологій, забезпеченню інформаційної безпеки та запровадження технологій у публічне управління та інші сфери суспільної діяльності, перед державою постало зобов'язання щодо виконання інших вимог, визначених в Угоді.

Зокрема, до них належать: забезпечення належного рівня захисту персональних даних відповідно до найвищих європейських та міжнародних стандартів; адаптація та застосування технічних регламентів, стандартів і робіт з оцінки відповідності, які визначені в Угоді про технічні бар'єри у торгівлі; розширення можливостей електронної торгівлі; забезпечення інтеграції національної електронної платіжної системи до єдиної електронної системи; посилення заходів захисту прав, що виникають з інтелектуальної власності тощо.

Висновки. Отже, дія міжнародних договорів, в яких урегульоване питання використання цифрових технологій у праві, спрямована головним

чином на: 1) забезпечення захисту прав та свобод людини у зв'язку із застосуванням цифрових технологій у публічному управлінні та інших сферах суспільної діяльності (права на збереження конфіденційності у зв'язку з обробкою персональних даних); 2) забезпечення інформаційної безпеки у зв'язку з використанням цифрових технологій (захищеність інформації в інформаційно-комунікаційних системах, недопущення порушення морально-етичних засад при розповсюдженні інформації у таких системах); 3) створення умов для забезпечення доступності цифрових технологій для широкого загалу населення та використання можливостей відповідних технологій, у тому числі для досягнення цілей відкритості влади, залучення громадян до участі в управлінні державними справами, інших цілей в інтересах людини, суспільства та миру.

Перспективою подальших наукових досліджень у цій сфері може стати вивчення досвіду деяких зарубіжних країн, у тому числі держав – членів ЄС, у сфері застосування цифрових технологій у правовій діяльності.

Література:

1. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних : Міжнародний документ від 28.01.1981 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_326.
2. Додатковий протокол до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних : Міжнародний документ від 08.11.2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_363.
3. Про ратифікацію Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та транскордонних потоків даних : Закон України від 06.07.2010 № 2438-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2438-17>.
4. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.
5. Поправки до Конвенції про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру, що дозволяє приєднатися Європейським Співтовариствам : Міжнародний документ від 15 червня 1999 р. // Пазюк А. В. Захист прав людини стосовно обробки персональних даних: міжнародні стандарти / А. В. Пазюк. – К. : Інтертехнодрук, 2000. – 69 с.
6. Віденська декларація та Програма дій : Міжнародний документ від 25.06.1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_504.
7. Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європи «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» : Міжнародний документ від 24.10.1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_242.
8. Резолюція №1 Влияние новых коммуникационных технологий на права человека и демократические ценности : Международный документ от 12.12.1997

- [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.adilsoz.kz/acts/show/id/124>.
9. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства ООН : Міжнародний документ від 22.07.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_163.
 10. Декларація принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання в новому тисячолітті» ООН : Міжнародний документ від 12.12.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c57.
 11. Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний Уряд» : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2003 року № 208 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 9. – Ст. 378.
 12. Про затвердження Концепції формування системи національних електронних інформаційних ресурсів : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.05.2003 № 259-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/259-2003-%D1%80>.
 13. Резолюция 60/45, принятая Генеральной Ассамблеей ООН «Достижения в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности» : Международный документ от 08.12.2005 № 60/45 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_e45.
 14. Рекомендації СОМ (2010) 245 Цифровий порядок денний для Європи : Міжнародний документ від 19.05.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.unionpedia.org/i/Цифровий_порядок_денний_для_Європи.
 15. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Міжнародний документ від 27.06.2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

Берназюк А. А. Международно-правовое регулирование цифровых технологий в праве

Аннотация. В статье проведен анализ системы международно-правовых актов, определяющих задачи, направления и условия внедрения цифровых технологий в право. Определена хронология принятия международных актов в сфере цифровых технологий; выяснено содержание основных международных актов в данной сфере и выявлено их влияние на становление национального законодательства Украины, регулирующего статус цифровых технологий в праве; обоснован вывод о направленности действия международных актов в сфере развития цифровых технологий.

Ключевые слова: цифровые технологии, право, публичное управление, права человека, международные акты.

Bernasyuk O. International law regulation of digital technologies in the law

Summary. The article analyzes the system of international legal acts defining the tasks, directions and conditions for the introduction of digital technologies into law. Chronology of adoption of international acts in the field of digital technologies is determined; the content of the main international acts in this area is clarified and their influence on the formation of the national legislation of Ukraine, which regulates the status of digital technologies in law, is revealed; the conclusion is grounded on the direction of action of international acts in the field of digital technologies development.

On the basis of the study, the author determined that the effect of international treaties, which regulates the use of digital technologies in law, is directed primarily at: 1) ensuring the protection of human rights and freedoms in connection with the use of digital technologies in public administration and other areas of public activities (the right to maintain confidentiality in connection with the processing of personal data); 2) ensuring information security in connection with the use of digital technologies (security of information in information and communication systems); 3) creation of conditions for ensuring the availability of digital technologies for the general public and the use of opportunities of appropriate technologies, including for achieving the objectives of openness of the government, involving citizens in the management of public affairs, other goals in the interests of man, society and peace.

Key words: digital technologies, law, public administration, human rights, international acts.

УДК 347.4

ГУЙВАН П. Д.,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
професор
Полтавського інституту бізнесу

ТЕМПОРАЛЬНІ ТА СУТНІСНІ ОЗНАКИ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ЯК КРИТЕРІЇ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОЧИНСТВА

Анотація. У статті проаналізовано європейську та українську практику застосування принципу правової визначеності. Вивчено прояви даного явища у процесі правотворення та правозастосування. Вказано на численні випадки неправильного тлумачення правозастосовними органами даного принципу. Розглянуто практику, що стосується обґрунтованості та визначеності судових рішень. Підкреслено незаконність судового застосування актів, які не мають чинності, до відносин, що регулюються, або не були належним чином оприлюднені.

Ключові слова: зворотна дія норми у часі, правова визначеність, оприлюднення акту.

Постановка проблеми. Досить часто, як свідчить практика, національні суди не забезпечують право учасника процесу на отримання повного та обґрунтованого рішення у його справі. Між тим, Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) наголошує, що право на доступ до суду включає у себе й право на ухвалення справедливого рішення по справі. Одним з елементів справедливого судочинства та верховенства закону є правова визначеність (legal certainty). Верховенство права передбачає, що дії органів влади мають обмежуватися заздалегідь встановленими та оголошеними правилами, які, зокрема, дають можливість передбачити примусові заходи, що будуть застосовані представниками влади у тій чи іншій ситуації. З урахуванням такого підходу особа може впевнено планувати свої дії [1, с. 90].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У наукових працях даний принцип оцінюється по-різному. Окремі дослідники взагалі не визнають означених вище правових засад. Ці науковці вказують на відсутність підстав для визнання принципами права не лише ідеї «правової визначеності», а і більш загальної ідеї «верховенства права», бо вони, якщо і існують реально, то лише у межах потенції плідної наукової концепції [2, с. ч 46]. Але все ж більшість учених займає протилежну позицію, оцінюючи правову визначеність як іманентну складову принципу верховенства права. При цьому деякі з них сприймають дане явище дуже вузько, як вимоги

до змісту нормативного акту та його однозначного застосування у процесі. Та, попри намагання цих учених оцінювати коментований принцип у звуженому форматі – тільки у його процесуальному значенні [3, с. 52-53], більшість науковців одностайні у тому, що правова визначеність як юридичний принцип має декілька взаємопов'язаних аспектів, що забезпечує його загальноправовий характер [4, с. 9; 5, с. 24-25]. Зокрема, наголошується, що правова визначеність є еклектичним поняттям, яке об'єднує найрізноманітніші вимоги до якості закону та правозастосовної практики [6, с. 14-16].

Такі доктринальні розбіжності пояснюються тим, що Конвенція з захисту прав людини та основоположних свобод не дає чіткого визначення та нормативного змісту досліджуваного наразі явища. Тож, при науковому вивченні питання, насамперед аналізується прецедентна практика Європейського суду, яка надає правовій визначеності досить широкого тлумачення. Таким чином, зміст використовуваного наразі терміну «правова визначеність» є результатом тлумачення Конвенції Європейським судом, акти якого є джерелом права України. Власне, сутнісна інтерпретація змісту правової визначеності Судом не є однозначною з огляду на еволюційне пізнання ним тексту основних положень Конвенції [7, с. 40-42]. Але ЄСПЛ послідовно намагається поєднати вимоги правової визначеності з вимогами принципу правової безпеки. Європейський Суд при цьому вказує, що мета останнього, який, як і правова визначеність, є «однією із найважливіших складових верховенства права та правової держави» [8, с. 7].

Юридичному дослідженню у даній сфері присвячені праці таких науковців, як Л. Богачова, М. Козюбра, А. Колодій, С. Погребняк, А. Приймак, О. Толочко, А. Хворостянківа, М. Цвік, С. Шевчук та ін. Серед зарубіжних науковців, які вивчали тему правової визначеності, слід згадати В. Брюггера, В. Кернза, Л. Фуллера, Т. Хартлі, Б. Таманагу. Разом з тим, не можна вважати, що аналізу сутності права особи на отримання судового рішення, яке відповідає вимозі правової визначеності, у науковій літературі приділено достатньо уваги. Практичне та доктринальне забезпечення даного принципу наразі ще далеке від завершеності. Наукові спроби надати єдине поняття правової визначеності з урахуванням його загального характеру робляться нечасто. Особливо нагальною є потреба у запровадженні правозастосовної одноманітності при вирішенні конкретних справ національними судами. Наприклад, не з'ясованим є порядок залучення темпоральних чинників при реалізації приписів про правову визначеність у застосуванні норм матеріального права. Недостатньо досліджена практика ЄСПЛ та можливості відповідної адаптації європейських напрацювань на українські реалії у коментованій царині. Відтак, питання потребує подальших наукових розробок стосовно визначення змісту коментованого явища.

Метою статті є сукупність міжнародних та українських правових актів, судових рішень, що забезпечують належне застосування національними правозастосовними органами принципу правової визначеності при

розгляді конкретних справ. У цьому зв'язку буде приділено основну увагу темпоральним проявам даного явища. Будуть надані пропозиції щодо відповідного коригування практичних підходів у досліджуваній сфері, а також реалізація цього завдання та напрацювання певних доктринальних і законодавчих підходів.

Виклад основного матеріалу. Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Як бачимо, у цивільно-правовій сфері юридична конфігурація даного правила до ключових відносить такі елементи права на судовий захист, як справедливість судочинства, законність правозастосовного органу, своєчасний розгляд справи, право на незалежний і безсторонній суд, публічність процесу. Разом з тим, європейські інституції приділяють серйозну увагу практичному застосуванню правила про правову визначеність при здійсненні правосуддя. Так, Європейська Комісія за демократію через право (Венеційська Комісія) у Доповіді щодо верховенства права зазначила, що однією зі складових верховенства права є правова визначеність: вона вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишались передбачуваними [9, п. 46].

Про те, що принцип правової визначеності є невіддільним, внутрішньо притаманним елементом верховенства права неодноразово наголошував ЄСПЛ у своїх рішеннях, у тому числі і проти України. Визначеність при здійсненні правосуддя потребує однозначності правозастосування. Це, у свою чергу, вимагає забезпечення системності та послідовності у діяльності національних судів, адекватному адаптуванні останніми правових приписів до конкретних суспільних відносин, що виникають та розвиваються у державі. Відтак, суперечливе та неоднакове застосування і тлумачення норм національного права, яке часто здійснюється українськими судами, викликає занепокоєння Європейського Суду та, за позицією останнього, є неприпустимим [10, п. 79]. У своїх рішеннях Конституційний Суд України також посиляється на принцип правової визначеності, наголошуючи на тому, що він є необхідним компонентом принципу верховенства права [11].

Отже, правова визначеність є однією з умов ефективної дії принципу верховенства права [12; 13, с. 38; 14, с. 153], а забезпечення реалізації вимог принципу правової визначеності у його широкому розумінні є запорукою не лише ефективної реалізації та захисту прав людини, а й значного вдосконалення механізму держави [15]. При цьому тлумачення правової визначеності у нашій юридичній науці значною мірою збігається з уявленнями про його зміст зарубіжних судових установ та правознавців [16, с. 45-46]. В юридичній літературі воно, переважно, визначається як правовий вплив на суспільні відносини, що структурно включають у себе дві основні стадії:

створення оптимальних правових приписів та їхню безпосередню реалізацію [17, с. 212-213]. Таким чином, вимоги, до нормативних актів, які впливають з принципу правової визначеності, стосуються не лише правотворчості, а проявляються також на етапі правозастосування. Інакше кажучи, ці вимоги стосуються: визначеності законодавства, визначеності повноважень та визначеності судових рішень. Основною при цьому є вимога чіткого формулювання правової норми. Як вказує ЄСПЛ у своєму рішенні у справі «Ольссон проти Швеції», норма національного закону не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, до певної міри передбачити наслідки, що може потягнути за собою вчинена дія» [18, п. 61].

У цьому контексті однією з вимог, які застосовують європейські правові інституції до національного правосуддя, є забезпечення адаптації поведінки конкретного суб'єкта до нормативних умов правової дійсності, захисту його від свавільного втручання з боку держави, впевненості у своєму правовому становищі. Вони входять зі змісту поняття правової визначеності, що забезпечує можливість особи впевнено планувати свої дії. Для цього правові норми повинні бути чіткими та спрямованими на гарантування прогнозованості ситуацій, які виникають у тих чи інших правовідносинах, що опосередковуються правом.

Таким чином, принцип правової визначеності найбільше вивчений як сукупність вимог до організації та функціонування правової системи з метою забезпечення насамперед стабільного правового становища індивіда шляхом вдосконалення процесів правотворчості та правозастосування [19, с. 54]. Разом із тим, зміст принципу правової визначеності не обмежується вимогами до нормативно-правових актів. В юридичній науці він переважно розглядається у більш широкому аспекті і охоплює такі прояви, як непорушність і нескасовуваність набутих законних прав (*vested rights*); законність очікування (*legitimate expectations*) – право особи у своїх діях розраховувати на сталість чинного законодавства, а відтак – незворотність закону й неможливість застосування закону до особи, яка не могла знати про його існування (*non-retroactivity*) [20, с. 128-129; 21, с. 41]. Саме через вказані елементи досліджуваного наразі принципу проявляється значення темпоральних чинників закріплення реального змісту правової визначеності. Так, окремі процедурні вимоги стосуються обов'язкового оприлюднення нормативно-правових актів, заборони їхньої зворотної дії, послідовності правотворчості, забезпечення достатнього часу для змін у системі правовідносин, у разі зміни закону чи прийняттям нового, розумної стабільності права. У даному сенсі термін «стабільність» означає «стійкість, сталість, незмінність».

Виходячи з цього, правова визначеність передбачає, що система чинних правових приписів має зберігати стійкий характер, принаймні, упродовж осяжного періоду. Це значить, що кожна норма має бути досить

зрозумілою, такою, що тлумачиться однозначно. При цьому, звісно, мова йде про визначеність саме зовнішнього прояву правової норми, а не її сутнісної природи, оскільки визначеність останньої безпосередньо витікає з самої її природи як міри свободи для усіх суб'єктів права [22, с. 5-6]. Правова визначеність у вигляді стабільності відносин проявляється на рівні правозастосування, де вона забезпечує сталість та незмінність судових рішень. Іншими словами, принцип правової певності гарантує стабільність остаточних рішень судів.

На жаль, українські суди далеко не завжди дотримуються такого підходу. Прикладом невірної рішення може бути справа № 553/3161/16-ц, що розглядалася Ленінським районним судом м. Полтави [23]. Так, суд першої інстанції, постановляючи рішення про відмову особі у позові, обґрунтував його двома факторами. Перший це те, що позов про визнання права на відпустку є необґрунтованим. Друге – що позивач звернувся до суду з пропуском позовної давності, що застосовується до вимог у трудових спорах. Таке рішення є відверто безграмотним. Адже, як то вказано у чинних цивільно-правових актах та відповідних документах вищих судових інстанцій, одночасне застосування аргументації про безпідставність позовних вимог та вплив позовної давності є несумісним. То взаємовиключні обґрунтування судового рішення, а подібне формулювання є таким, що відверто порушує засади правової певності.

Насправді, за змістом частини першої статті 261 ЦК України позовна давність застосовується тільки за наявності порушення права особи. А порушення може відбутися лише за умови належності суб'єктивного права позивачеві. Тобто, позовна давність почнеться (а відтак, і може скінчитися), якщо відповідачем було порушене належне особі матеріальне право. Отже, перш ніж застосовувати позовну давність, суд повинен з'ясувати та зазначити у судовому рішенні, чи порушене право або охоронюваний законом інтерес позивача, за захистом якого той звернувся до суду. У разі, коли такі право чи інтерес не порушені, суд відмовляє у позові з підстав його необґрунтованості. І лише якщо буде встановлено, що право або охоронюваний законом інтерес особи дійсно порушені, але позовна давність спливла і про це зроблено заяву іншою стороною у справі, суд відмовляє у позові у зв'язку зі впливом позовної давності – за відсутності наведених позивачем поважних причин її пропущення.

Про це чітко вказано в ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 січня 2013 у справі №6-44041св12. Зокрема, у ній зазначено, що у п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 року № 6 (зі змінами) «Про практику розгляду судами трудових спорів» судам роз'яснено, що якщо місячний чи тримісячний строк пропущено без поважних причин, у позові може бути відмовлено з цих підстав. Таким чином, відмовити у позові через пропуск без поважних причин строку звернення до суду можливо лише у тому разі, коли позов є обґрунтованим. У разі безпідставності

позовних вимог при пропуску строку звернення до суду у позові належить відмовити за безпідставністю позовних вимог.

Отже, суд, який розглядав коментовану конкретну справу, мав визначитися, яка із правових підстав – безпідставність позовної вимоги чи сплив позовної давності є дійсним підґрунтям для відмови у позові у справі. Бо, враховуючи взаємовиключність цих підстав (початок і подальше закінчення перебігу позовної давності означає, що позов був обґрунтований, право дійсно належало позивачу і було порушене відповідачем), вони не можуть одночасно існувати у судовому рішенні. Фактично місцевий суд, згідно з законодавством України встановив, що право, за захистом якого звернувся позивач, йому дійсно належить, воно було порушене відповідачем шляхом його невизнання та оспорювання і щодо вимог позивача з цього часу почалася позовна давність, яка, на думку суду першої інстанції, спливла на час пред'явлення позову. За таких обставин виключається відмова у позові «за безпідставністю вимоги». Тож, винесене рішення не тільки суперечить чинному законодавству України, а і здоровому глузду.

Між тим, обставини, які потягли відмову у задоволенні позову та вказані у судовому вердикті, бувають досить суттєвими, позаяк у деяких випадках вони тягнуть виникнення нових правовідносин. Для учасників зобов'язання досить важливо, з яких саме підстав відмовлено у позові. Коли це сталося у зв'язку з відсутністю матеріального права на вимогу, значить подібного обов'язку взагалі не існувало. Відмова ж у задоволенні вимог зі впливом давності не припиняє охоронне зобов'язання і лише означає, що воно вже не може бути реалізоване примусово. Тобто, між боржником та кредитором продовжує існувати певний матеріальний взаємозв'язок, останній може пред'являти вимоги про виконання, у тому числі і з застосуванням заходів оперативного примусу надалі, оскільки до таких санкцій строки позовної давності не застосовуються.

Як бачимо, національні суди часто не дотримуються принципу правової визначеності при здійсненні правосуддя. Як результат, отримуємо незрозумілі та неоднозначні рішення, що порушує правило про визначеність та ефективність судових вердиктів та право особи на отримання обґрунтованого остаточного рішення у своїй справі. Питання тут полягає не стільки у свідомому нехтуванні правами особи при розгляді справи, як у невисокому рівні правових знань багатьох українських суддів. Не є великим секретом той факт, що рівень кваліфікації багатьох представників Феміди наразі не відповідає фаховим вимогам. Тож, сьогодні відсутні перспективи для оптимізму стосовно зменшення кількості скарг на державу Україну до Європейського суду з прав людини.

Стабільність правотворення та правозастосування окремі дослідники пов'язують з правилом про передбачуваність права у конкретній ситуації. До нього включаються наступні положення темпорального змісту: відсутність зворотної сили акта (неможливість застосування акта до ситуацій, які виникли до набрання ним чинності); нечинність акта, який не був

належним чином опублікований; виправдані очікування, що передбачає можливість внесення змін до правових актів після попереднього оповіщення тих, кому нові правила адресовані; ясність і зрозумілість права для тих, кого воно стосується; право давності, відповідно до якого не можна вимагати визнання правового акта незаконним або вимагати виконання якихось зобов'язань, коли минуло багато часу після набрання ними чинності [24, с. 60]. Інші науковці також наголошують на застосуванні часових критеріїв при реалізації принципу правової визначеності. Вони поділяють даний принцип на два субпринципи: 1) неможливість зворотної дії законодавства, окрім випадків, коли законодавчі цілі не можуть бути досягнуті іншим чином, за умови, що дотримано принципу захисту легітимних очікувань; 2) захист легітимних очікувань, при цьому очікування визнаються легітимними, якщо вони є розумними, тобто відповідають реальним сподіванням «обережної людини» [25, с. 42]. Європейські правові інституції (Суд Європейського Союзу) у своїй практиці також неодноразово підкреслюють важливість положення про законне очікування у сенсі принципу правової визначеності (справа A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz (1979) [26].

Отже, принцип законних очікувань є складовою частиною принципу правової визначеності. Він полягає у тому, що, коли особа переконана у досягненні запланованого результату, діючи згідно з нормами права, має бути гарантований захист цих очікувань. При цьому для реалізації даного принципу повинні бути дотримані певні критерії. Як вже вказувалося, захист очікуванням надається лише тоді, коли вони мають законний характер. Крім того, захищаються лише ті законні очікування, які належать розсудливим та обачним суб'єктам [27, с. 160–161].

Важливим аспектом поняття принципу правової визначеності є механізм, відповідно до якого закон не має зворотної сили. Європейський суд з прав людини постулює його як один із необхідних елементів даного принципу [28, п. 30]. За загальним правилом, закон повинен бути спрямованим у майбутнє. Вважається, що зворотня дія правових приписів суперечить даному принципу, оскільки суб'єкти права повинні знати наслідки своєї поведінки, зокрема, при конструюванні цивільних відносин, інакше воно негативно впливає на права та законні інтереси особи. Тож, означений підхід забезпечує реалізацію невіддільного права людини бути впевненою, що її належна поведінка через якийсь період не призведе до погіршення правового становища. Втім, як вказує ЄСПЛ, застосування зворотної сили норми допускається у виняткових випадках, скажімо, коли цього вимагають цілі, яких мається досягти, і забезпечується повага до законних очікувань особи.

Між тим, застосування як обґрунтування судових рішень правових актів, які не є чинними у часі, сьогодні стало серйозною проблемою національного судочинства. Українські судді, нітрохи не вагаючись, часто застосовують правові акти, які або не мають стосунку до справи, або не існували на час виникнення спірних відносин, або взагалі ніколи не на-

бували чинності. Відтак, мусимо констатувати, що наші суди досить часто не зважають на вказаний субпринцип щодо неможливості зворотної дії правового акту у часі, здійснюючи «заднім числом» застосування окремих нормативних положень. То найбільш притаманно для нормативних актів локального характеру, коли судді не можуть чи не хочуть детально проаналізувати час видання та оприлюднення його. Наприклад, Лубенська міська рада Полтавської області 14 лютого 2014 року затвердила «Порядок визначення та відшкодування територіальній громаді міста Лубни в особі Лубенської міської ради збитків, заподіяних внаслідок порушення вимог земельного законодавства» (далі – Порядок). При цьому орган місцевого самоврядування нарахував передбачені цим порядком санкції на окремих землекористувачів, починаючи з 2011 року. А українські суди, попри звернення потерпілих до них за захистом, проігнорували як Конституцію, так і елементарні правові засади справедливого судочинства, відмовивши у захисті та закривши очі на вказані негаразди із законом [29]. З урахуванням припису закону та ч. 4 п. 2.17 постанови Пленуму ВГСУ № 6 від 17 травня 2011 року «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» до спірних відносин має застосовуватися саме та редакція акту, яка була чинною на дату такого правовідношення. Отже, Порядок не може поширюватися на відносини, що відбувалися до його прийняття. Втім, господарські суди чомусь застосували даний документ для регулювання відносин, що відбувалися до його прийняття, що є порушенням закону.

Іншим необхідним елементом принципу правової визначеності визнано вимогу обов'язкового оприлюднення нормативно-правових актів (*non obligat lex nisi promulgata*). Його основне призначення – забезпечити, щоб жодна з норм, які приймають державні органи влади, не могла застосовуватися до не поінформованих про неї. Згідно з рішеннями ЄСПЛ, «закон повинен бути адекватною мірою доступним та громадянин повинен мати відповідну обставинам можливість орієнтуватися у тому, які правові норми застосовуються до даного випадку» [30]. Дійсно, презюмуючи знання громадянами законів, держава мусить зробити все необхідне для доведення нормативних приписів до їхнього відома. Це забезпечує дотримання правила щодо передбачуваності законодавства та гарантування неприпустимості внесення непередбачуваних змін до нього.

Таким чином, обов'язковою передумовою набуття чинності правовими актами є факт їхнього публічного оприлюднення. Особливої актуальності у цьому відношенні набуває публікація локальних нормативних актів, які видаються місцевими органами самоврядування, іншими державними чи громадськими інституціями, бо обов'язковою передумовою набуття чинності такими актами є факт їхнього публічного оприлюднення. В українських судах сьогодні абсолютно відсутня практика перевірки правозастосовним органом того, чи був оприлюднений певний документ, а відтак, чи набрав він законної сили, і коли це відбулося. Звісно, з цього

приводу вищі судові органи держави неодноразово давали певні рекомендації. Так, у п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» було запропоновано звернути увагу судів на те, що згідно з ч. 2 ст. 57 Конституції є нечинними, а отже, не можуть застосовуватись ті закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, які не доведені до відома населення у встановленому законом порядку. Це означає, що судові рішення не може ґрунтуватись на неоприлюднених нормативно-правових актах такого змісту.

Але, на жаль, питання не зрушило з мертвої точки. Між тим, місцеві органи влади та органи місцевого самоуправління продукують все більше різноманітних загальнообов'язкових положень, правил поведінки та інших актів нормативного характеру, що визначають правовий статус населення. При цьому практично жоден із них не був свого часу оприлюдненим у встановленому законом порядку. Як приклад наведемо вже згадуваний у даній праці Порядок <...>, затверджений Лубенською міською радою Полтавської області 14 лютого 2014 року та досліджений у справі № 917/2333/15. Цей документ ніколи не був у належний спосіб опублікований, та, попри це, позитивно оцінений господарськими судами України. Насправді ж, саме суб'єкт владних повноважень повинен надати правозастосовному органу докази оприлюднення, покладання такого обов'язку на громадянина є неприпустимим. А ненадання відповідних доказів слід вважати як недоведеність факту чинності відповідного документу (іншими словами, нечинність акту презюмується). У будь-якому разі подібні нечинні правові документи не можуть бути покладені в основу судового рішення.

З проведеного дослідження можемо зробити певні висновки. Правова визначеність постає все більш вагомим та значущим фактором правотворчого та правозастосовного процесів. Численні рішення Європейського суду з прав людини проти України, в яких є пряма вказівка на недотримання державою вказаного принципу, дозволяють кваліфікувати коментовану правову ідею як фундаментальне та самостійне явище. Разом з тим, ні законодавець, ні правозастосовні органи не переймаються щодо запровадження дієвих механізмів реалізації принципу правової визначеності. Це призводить до неоднозначного розуміння та тлумачення правових норм, прийняття необґрунтованих та неефективних судових рішень, до різного застосування. Відсутність визначеності у діяльності органів державної та судової влади стосовно забезпечення, додержання чи реалізації прав і свобод конкретної особи може мати негативні наслідки і призвести до сваволі. Тож вказаний принцип повинен бути обов'язково закріплений нормативно, при цьому чітко має бути визначена його сутність, реальний зміст та встановлена відповідальність за його недотримання при розгляді судової справи. Також слід закріпити у законодавчому порядку широке розуміння даного принципу, яке включає у себе також і темпоральні його прояви, досліджені у цій праці.

Література:

1. Хайек Ф. А. фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики : пер. с англ. / Ф. А. фон Хайек. – М. : ИРИСЭН. – 2006. – 644 с.
2. Сидоренко М. В. Правовая определенность как фундаментальная общеправовая идея: понятие, сущность и назначение / М. В. Сидоренко // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия Право – 2016. – Том 16. – № 3. – С. 45-51.
3. Алексеева Т. М. Правовая определенность судебных решений в уголовном судопроизводстве: понятие, значение и пределы : [монография] / Т. М. Алексеева – М. : Юрлитинформ, 2016. – 208 с.
4. Поляков С. Б. Значение принципа правовой определенности в постановлениях Европейского суда по правам человека / С. Б. Поляков., А. И. Сидоренко // Адвокат. – 2014. – № 7. – С. 5-10.
5. Масаладжиу Р. Принцип правовой определенности в науке, практике ЕСПЧ и его влияние на доступность правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессе / Р. Масаладжиу // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 7. – С. 22-25.
6. Пресняков М. В. Правовая определенность и определенность прав в современном конституционно-правовом дискурсе / М. В. Пресняков // Гражданин и право. – 2014. – № 4. – С. 3-16.
7. Ковтун Н. Н. Правовая определенность и *res judicata* в решениях Европейского Суда по правам человека / Н. Н. Ковтун, Д. М. Шунаев // Российский судья. – 2014. – № 9. – С. 38-42.
8. Козюбра М. І. Принцип верховенства права та правової держави: єдність основних вимог / М. І. Козюбра // Наукові записки НаУКМА. – 2007. – Том 64. Юридичні науки. – С. 3-9.
9. Доповідь № 512/2009 Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційської комісії) «Верховенство права» : Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-ukr)
10. «Совтрансавто-Холдинг» проти України» (Sovtransavto Holding v. Ukraine) : Рішення ЄСПЛ від 25 липня 2002 року у справі (заява № 48553/99). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_043
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпунктів 3.5, 3.6 пункту 3 статті 3 «Прикінцеві положення» Закону України «Про Митний тариф України», абзацу восьмої частини другої статті – Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (справа про тимчасову надбавку до діючих ставок ввізного мита), 23 червня 2009 р., № 15-рп/2009.
12. Ушакова Л. В. Принцип правовой определенности как элемент нормативно-правовой конструкции социального государства / Л.В. Ушакова // Центр проблемного анализа и государственно-управленческого проектирования Поморск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rusrand.ru/Dokladi2/Ushakova.pdf>.

13. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 238 с.
14. Матвеева Ю. І. Принцип правової визначеності як один із аспектів верховенства права / Ю. І. Матвеева // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. наук. пр. / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Прикарпат. юрид. ін-т Львів. держ. ун-ту внутр. справ, Укр. асоц. порівнял. правознавства, Міжнар. наук. журн. «Порівняльно-правові дослідження». – Київ : Логос, 2010. – С. 153-156.
15. Забезпечення кваліфікованого захисту прав людини: ключові проблеми та подальші кроки: Українська Гельсінська спілка з прав людини / Підготовлено експертами Лабораторії законодавчих ініціатив за наслідками міжнародної конференції «Кваліфікований правовий захист громадянина: принципи правової держави як складова частина європейської політичної ідентичності» (8 лютого 2007 року, м. Київ) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1173093243>.
16. Опришко В. Ф. Право Європейського Союзу. Загальна частина: [підруч.] / В. Ф. Опришко, А. В. Омельченко, А. С. Фастовець. – К. : КНЕУ, 2002. – 458 с.
17. Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. – М. : Юристъ, 2003. – 592 с.
18. Рішення ЄСПЛ від 24 березня 1988 року у справі «Ольссон проти Швеції» (OLSSON v. SWEDEN, заява № 10465/83. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.univie.ac.at/bimtor/.../ecthr_1988_olsson_vs_sweden...
19. Приймак А. М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти / А. М. Приймак // Наук. записки нац. ун-ту «Києво-Могилянська академія». – К., 2010. – Т. 103: Юридичні науки. – С. 53-55.
20. Магрело М. Концепт «законних очікувань» і принцип юридичної визначеності: причинно-наслідковий чи симбіотичний зв'язок? / М. Магрело // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 3. – С. 127-135.
21. Цесар І. Принцип правової визначеності у діяльності органів державної влади / І. Цесар // Юридична Україна. – 2011. – № 1. – С. 41-47.
22. Бондарь, Н. С. Правовая определенность – универсальный принцип конституционного нормоконтроля / Н. С. Бондарь // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – № 11. – С. 4-10.
23. Справа № 553/3161/16-ц, архів Ленінського районного суду м. Полтави за 2016 рік
24. Право Європейського Союзу: підруч. / за ред. В. І. Муравйова. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.
25. Право Європейського Союзу: [навч. посіб.] / за ред. Р. А. Петрова. – К. : Істина, 2011. – 376 с.
26. Judgment of the Court of 16 June 1998. A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz. Reference for a preliminary ruling: Bundesfinanzhof – Germany. EEC / Yugoslavia Cooperation Agreement – Suspension of trade concessions – Vienna Convention on the Law of Treaties – Rebus sic stantibus clause. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61996CJ0162>.
27. Хартли Т. К. Основы права Европейского Сообщества : пер. с англ. / Т. К. Хартли. – М. : Закон и право ; ЮНИТИ, 1998. – 703 с.

28. Рішення ЄСПЛ від 28 березня 2006 року у справі «Мельник проти України» (Melnyk v Ukraine), (заява №23436/03). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_037.
29. Справа № 917/2333/15. Архів господарського суду Полтавської області за 2015 рік.
30. Рішення ЄСПЛ від 26 квітня 1979 року у справі «Саеді Таймз проти Сполученого королівства» (Sunday Times v. The United Kingdom) (заява №6538/74).

Гуйван П. Д. Темпоральные и сущностные критерии правовой определенности в качестве критерия справедливого судопроизводства

Аннотация. В работе проанализированы европейская и украинская практика применения принципа правовой определенности. Изучены проявления данного явления в процессе правотворчества и правоприменения. Указано на многочисленные случаи неправильного толкования национальными правоприменительными органами данного принципа. Рассмотрена практика, касающаяся обоснованности и определенности судебных решений. Подчеркнута незаконность правоприменения актов, которые не имеют силы, к отношениям, ими регулируемым, или тех, что не были должным образом обнародованы.

Ключевые слова: обратное действие нормы во времени, правовая определенность, обнародование акта.

Guyvan P. Temporal and essential criteria of legal certainty as a criterion for fair trial

Summary. The paper analyzes the European and Ukrainian practice of applying the principle of legal certainty. The manifestations of this phenomenon in the process of lawmaking and law enforcement have been studied. At the same time, the principle of legal certainty is postulated as a set of requirements for the organization and functioning of the legal system with a view to ensuring, above all, a stable legal position of the individual by improving the processes of rulemaking and issuing judicial verdicts. It was noted the need to take decisions on a particular case, taking into account the requirements for their certainty, validity and effectiveness.

The real content of the rule on the predictability of the law in a particular situation was studied. Inherent elements are analyzed, through which the importance of temporal factors of legal certainty is manifested. The content of the principle of legitimate expectations, which are an integral part of the principle of legal certainty, has been studied in detail. It is that when a person is convinced of the achievement of the planned result, acting in accordance with the rules of law, the protection of these expectations must be guaranteed. Numerous cases of misinterpretation by the national law enforcement agencies of this principle are indicated. Practice concerning the validity and certainty of judicial decisions is considered. The illegality of the enforcement of acts is underlined, they are not valid for relations that are regulated, or those that have not been properly promulgated.

Key words: inverse action of the norm in time, legal certainty, promulgation of the act.

УДК 341

ДАНИЛЬЧЕНКО О. С.,
студентка магістратури
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПІДХОДИ КИТАЙСЬКОЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ТА ЗАКОНОДАВСТВА КНР ДО ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО І НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА

Анотація. У даній роботі автором здійснено дослідження підходів китайської міжнародно-правової доктрини та законодавства КНР до проблеми співвідношення норм міжнародного і національного права. Зазначено, що на конституційному рівні це питання не врегульовано. Проаналізовано обставини, що вплинули на це.

Ключові слова: монізм, дуалізм, теорія трансформації, концепція «гармонійної єдності», «п'ять принципів мирного співіснування».

Постановка проблеми. Істотним недоліком дослідження історії міжнародного права є підхід до її вивчення з європоцентристських позицій. Протягом досить тривалого часу навіть у наукових творах з міжнародного права (що відбилось потім і у міжнародно-правових актах) народи поділялись на цивілізовані, варварські і первісні. Народом, які не підпадали під рамки «цивілізованих», в існуванні міжнародного права було відмовлено. Такий підхід нерідко проявляється у міжнародній практиці і сьогодні, що є неприпустимим, адже європоцентризм ігнорує міжнародно-правові досягнення інших регіонів та цивілізацій, у тому числі погляди китайських науковців на міжнародне право. Сьогодні у науці міжнародного права дедалі більше уваги приділяється думці, що міжнародне право не є суто європейським творінням, а спирається на міжнародно-правовий і політичний досвід різних цивілізацій. З цього випливає нагальна необхідність дослідження основних понять і категорій міжнародного публічного права у китайській доктрині, зокрема проблеми співвідношення міжнародного і національного права у поглядах китайських науковців та законодавстві КНР.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчення питання співвідношення міжнародного і національного права у поглядах китайських науковців має нетривалу історію (Ван Тіа, Йоганн Чен, Чжоу Геншен, К. М. Третьяков, Ю. А. Гусев, К. Кауфман та ін.), тому вести розмови про

завершений характер розробки даної теми передчасно. Дослідження будуть тривати, оскільки розуміння особливостей китайської доктрини міжнародного права, зокрема самого поняття міжнародного права та його співвідношення із внутрішньодержавним правом, дасть змогу з'ясувати міжнародно-правове підґрунтя зовнішньополітичної діяльності Китаю, прогнозувати його подальші кроки на міжнародній арені. З огляду на актуальність даного дослідження ми поставили перед собою мету розглянути підходи китайської правової доктрини та законодавства КНР до проблеми співвідношення норм міжнародного і національного права.

Виклад основного матеріалу. Для початку вважаємо за доцільне зазначити, що сучасний етап розвитку міжнародно-правової доктрини КНР (з невеликою перервою у 1966-1976 рр.), зазначено посиленням інтересом до міжнародного права. З кожним роком зростає кількість наукової літератури (наприклад, «Китайський щорічник міжнародного права», «Журнал з міжнародних відносин та міжнародного права»), засновуються нові наукові інститути для дослідження галузі (Інститут міжнародного права Академії суспільних наук КНР, Пекінська дипломатична академія), відбувається приєднання Китаю до різних МО (СОТ, ШОС, АСЕАН+3). Попри те, що з 1949 р. КНР приділяла неабияку увагу дослідженню міжнародного права, китайська наука не змогла у той період напрацювати дефініцію міжнародного права, а також визначити співвідношення міжнародного та національного права. Середина ХХ ст. ознаменувалася тим, що міжнародне право у поглядах китайських юристів-міжнародників розумілося як таке, що слугує інструментом зовнішньої політики і відношення до нього має будуватися, виходячи з міркувань вигідності чи невикладності для реалізації конкретних завдань політики [2, с. 18]. Проте, визнаючи сучасне загальне міжнародне право як право мирного співіснування держав, міжнародне право у китайській доктрині є не системою строгих норм, що врегульовують відносини між державами з різним соціально-економічним ладом, а швидше системою компромісів і угод, які постійно пристосовуються до національних потреб та інтересів. Такий метод тлумачення міжнародного права робить його доволі гнучким, щоб використовувати як інструмент посилення китайських державних інтересів на міжнародній арені.

На думку авторів навчального посібника «Міжнародне право. Основи теорії», проблема співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права належить до однієї з центральних у теорії міжнародного права. Такий інтерес фахівців до зазначеного питання пояснюється не тільки складністю у теоретичному плані, а й тим, що його дослідження дає змогу глибше розкрити сутність міжнародного права як своєрідної правової системи, усвідомити взаємозв'язки, взаємодію і взаємовплив норм міжнародної та внутрішньодержавної правових систем, з'ясувати роль норм національного права у рішеннях міжнародних судів та арбітражів, можливість застосування національними судами міжнародно-правових норм. Нагадаємо, що

у доктрині міжнародного права щодо питання про співвідношення двох систем права загальновідомими є наступні теорії – дуалістична і моністична, у межах яких існують різноманітні концепції співвідношення.

Наука міжнародного права розрізняє п'ять таких основних концепцій: про існування двох окремих, незалежних одна від одної національної та міжнародної правових систем, які виключають верховенство однієї над іншою (дуалістична або плюралістична); про примат внутрішньодержавного права над міжнародним (моністична); про примат міжнародного права над внутрішньодержавним (моністична); про верховенство кожної з двох систем у своїй власній царині з урахуванням їхніх складних взаємовідносин (теорія координації) і про існування двох самостійних, рівноправних, взаємозалежних міжнародної та внутрішньодержавної правових систем (соціалістична дуалістична) [3, с. 244].

У Конституції КНР 1982 р. питання співвідношення міжнародного і національного права не знайшло свого нормативного закріплення. В Основному законі Китаю ні слова немає про те, яка норма має переважну силу: правило, встановлене міжнародним договором КНР, чи внутрішнє китайське законодавство. На думку К. М. Третьякова, можна виділити кілька факторів, що пояснюють цю ситуацію.

По-перше, китайська правова доктрина достатньо обережна у своїй позиції щодо відношення до моністичної чи дуалістичної теорії. Китайські правознавці замість монізму чи дуалізму раніше надавали перевагу концепції «гармонійної єдності» (和谐通义说) або «природної узгодженості» (自然调整说) міжнародного і національного права. Основний зміст теорії єдності полягає у наступному: з політико-правової точки зору не існує питання про переважну силу норм національного і міжнародного права один над одним – у випадку, якщо держава добросовісно виконує взяті на себе міжнародні зобов'язання, взаємовідносини національного і міжнародного права узгоджуються природним чином. Дану теорію активно підтримував Чжоу Геншен – «батько» сучасного міжнародного права Китаю, який водночас намагався впровадити західні ідеї міжнародного права у Китаї (насамперед, концепції Ганса Кельзена) і докладав максимум зусиль, щоб втілити у життя «п'ять принципів мирного співіснування» (和平共处五项原则), що були вперше проголошені у китайсько-індійській угоді про торгівлю з Тибетом 1954 р., та досі залишаються дуже важливими для Китаю у міжнародних відносинах, зовнішній політиці та дипломатії (взаємна повага територіальної цілісності та суверенітету, взаємний ненапад, невтручання у внутрішні справи один одного, рівність і взаємні вигоди, мирне співіснування). Однак його численні роботи з міжнародного права побачили світ лише після 1976 р. – після закінчення «культурної революції» [4, с. 5; 5].

По-друге, як пояснюють китайські правознавці, відсутність на конституційному рівні норми про співвідношення міжнародного права і національного зумовлено історичними причинами. Після Опіумної війни 1840 р. Китай був змушений укласти ряд кабальних договорів із

західними державами; внаслідок цього у 1949 р. новий уряд КНР застосував вибірковий підхід до раніше укладених договорів. У ст. 55 «Загальної програми Народно-політичної консультативної ради Китаю», яка відіграла роль тимчасової конституції до 1954 р. зазначено: «Народний Уряд КНР здійснює перевірку договорів і угод, укладених урядом Гоміндану з урядами зарубіжних держав з будь-яких питань; залежно від змісту зазначених договорів і угод вони будуть або підтверджені, або денонсовані, або у них будуть внесені поправки, або вони будуть укладені заново». Не дивно, що з таким підходом у конституціях КНР, прийнятих пізніше, не містилося і не міститься донині загальної норми, що врегулювала б це питання.

По-третє, не слід залишати поза увагою і вплив правової доктрини та практики Радянського Союзу, у конституціях якого також не містилися норми, яка врегулювала б співвідношення міжнародного і національного права. У СРСР на доктринальному рівні була сформульована так звана теорія трансформації, головною тезою якої є наступне твердження: норма міжнародного права набуває юридичну силу у системі національного права після її трансформації у норму внутрішньодержавного характеру. При цьому правові форми трансформації можуть бути різними. Ця доктрина визнавалася домінуючою у СРСР, застосовуючись і після його розпаду [6, с. 168].

Тепер китайські вчені підходять до вирішення питання про співвідношення міжнародного і національного права не тільки з позиції вчення про «гармонійну єдність». На думку китайських фахівців, міжнародний договір стає автоматично частиною національного права КНР після його затвердження законодавчим органом – Всекитайськими зборами народних представників. Вони пояснюють, що оскільки немає потреби у трансформації чи інкорпорації міжнародного права у національне, то Китай можна вважати моністичною країною. Як і у кожній моністичній країні, конфлікти між положеннями міжнародного та національного права, безперечно, можуть виникнути, тому важливо досить детально розглянути договір перед його ратифікацією, щоб зменшити можливість колізій між національним та міжнародним правом. Крім того, для уникнення подібних колізій КНР залишає за собою право робити застереження щодо певних положень договору, які суперечать її національному законодавству. Проте, як показує практика, КНР не приєднується до тих міжнародних угод, які забороняють застереження та явно суперечать «китайській традиції» (наприклад, міжнародні договори у галузі міжнародного права прав людини). Однак, якщо конфлікт між міжнародним та національним правом все-таки виникає, то положення міжнародного права превалює над національним правилом [7, с. 12; 8].

За словами К. М. Третьякова, застосування норм міжнародного права у Китаї відбувається у трьох основних формах: 1) пряме закріплення норм міжнародного права у китайському законодавстві (наприклад,

Закон КНР «Про територіальне море і прилеглу зону»); 2) внесення змін до чинного китайського законодавства на підставі укладених Китаєм міжнародних договорів (наприклад, внесення поправок у Патентний закон, Закон КНР «Про товарні знаки» після вступу у СОТ у 2001 р.); 3) закріплення у законах, підзаконних актах, судовій практиці Китаю загальних принципів застосування норм міжнародного права, наділення норм міжнародних договорів здатністю діяти безпосередньо.

Третю з перерахованих форм застосування норм міжнародного права розглянемо детальніше. Першим нормативним актом, який звертає на себе увагу, є «Загальні положення цивільного права КНР», а саме ст. 142, де сказано наступне: «Якщо міжнародним договором, укладеним КНР або в якому бере участь КНР, встановлено інші правила, ніж цивільним законодавством КНР, застосовуються норми міжнародного договору за винятком тих статей, щодо яких КНР зроблено застереження». Далі йдеться про те, що за відсутності регулювання питання китайським законодавством і міжнародним договором можуть застосовуватися міжнародні звичаї (у ст. 150 зазначено, що таке застосування не повинно порушувати громадських інтересів КНР). Необхідно зауважити, що наведена вище правова конструкція зустрічається і в інших актах цивільного і торгового законодавства: наприклад, аналогічні положення містять Закон «Про морське торговельне право» (ст. 268), Вексельний закон (ст. 95), Закон «Про спадщину» (ст. 36) та ін. В окремих законах, що містять норми публічного права, також закріплюється принцип верховенства норм міжнародних договорів над нормами внутрішнього права Китаю. Наприклад, ст. 4 Закону «Про екстрадицію» 2000 р. встановлює, що при колізії норм національного права і норм міжнародних договорів застосовуються останні, якщо не було зроблено відповідне застереження. У деяких підзаконних актах КНР міститься посилання на норми міжнародного права, які будуть безпосередньо діяти на території Китаю у чітко визначених випадках. Наприклад, Керівництво з морського контейнерного перевезення вантажів, у ст. 12 якого зазначено, що контейнери, які використовуються у таких перевезеннях, повинні відповідати технічним стандартам, встановленим міжнародною організацією по стандартизації контейнерів, а також відповідним нормам міжнародних конвенцій [6, с. 171].

Потрібно зазначити, що у Спеціальному адміністративному районі КНР – Гонконзі у силу історичних обставин на доктринальному рівні склалася інша ситуація. Основний закон Гонконгу, як і Конституція КНР, нічого не говорить про співвідношення міжнародного та національного права. На практиці, Гонконг укладає велику кількість міжнародних договорів, які стають частиною національного законодавства Гонконгу після їх ратифікації Законодавчою радою Гонконгу. Проте китайські юристи-міжнародники наполягають на тому, що Гонконг застосовує дуалістичну теорію, відповідно до якої колізії між міжнародним та національним правом теоретично не виникають [7, с. 16].

Висновки. Отже, у Китаї на конституційному рівні питання співвідношення міжнародного і національного права не вирішено внаслідок обставин, зазначених вище, але у даний час ряд китайських юристів активно виступає за включення норми, що регулює співвідношення міжнародного і національного права, у Конституцію КНР. У зв'язку з проголошенням політики реформ та відкритості, а також вступом у СОТ, КНР більше не акцентує увагу на теорії «гармонійної єдності», а включає певні норми про примат міжнародного права у закони, підзаконні акти, на яких базується відповідна судова практика. Але у китайської правовій системі говорити про примат норм міжнародного права як про загальноправовий принцип ще зарано: окремі нормативні акти поширюються тільки на чітко окреслене коло суспільних відносин, тому тут слід говорити швидше про тенденцію закріплення у певних галузях примату міжнародно-правових норм над нормами національного китайського права за умови відсутності застережень.

Література:

1. Конституция КНР 1982 г. (с изм. 1988, 1993, 1999, 2004 гг.) [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://chinalawinfo.ru/constitutional_law/constitution.
2. Гусев Ю. А. Критика международно-правовой позиции КНР по некоторым актуальным проблемам современности : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: 12.00.10 / Ю. А. Гусев ; МГИМО. – Москва, 1974. – 33 с.
3. Міжнародне право. Основи теорії : [підручник] / за ред. В. Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2002. – 608 с.
4. Essays in Honor of Wang Tieya. – Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1994. – 965 p.
5. 中国近代国际法之父 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.chinanews.com/lxsh/news/2010/01-04/2052511.shtml>.
6. Третьяков К. Н. Соотношение международного и внутригосударственного права в Китайской Народной Республике / К. Н. Третьяков // Московский журнал международного права. – 2009. – №1. – С. 166-176.
7. The Relationship between international and national law in China, Hong Kong and Switzerland [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.ivr.uzh.ch/dam/jcr:ffffff-ec76-c8f9-0000-00004e58ddad/Pleisch_Rafaela.pdf.
8. Summary: The Application of International Treaties in China [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.mpil.de/files/pdf2/beitr207.pdf>.

Данильченко А. С. Подходы китайской международно-правовой доктрины и законодательства КНР к проблеме соотношения норм международного и национального права

Аннотация. В данной работе автором проведено исследование подходов китайской международно-правовой доктрины и законодательства КНР к проблеме соотношения норм международного и национального права. Отмечено, что на конституционном уровне этот вопрос не урегулирован. Проанализированы обстоятельства, повлиявшие на это.

Ключевые слова: монизм, дуализм, теория трансформации, концепция «гармоничного единства», «пять принципов мирного сосуществования».

Danylchenko O. Approaches of Chinese international legal doctrine and the laws of the PRC to the relationship between international and national law

Summary. In the present research, the author analyzes approaches of Chinese international legal doctrine and legislation of the PRC to the problem of relationship between the norms of international and national law. It is noted that at the constitutional level the issue concerned is not regulated. The absence of such provision can be explained by numerous factors, e.g., historical background, the influence of the USSR Constitutions, etc. Moreover, under traditional international legal doctrine in China, national and international law are in «natural consistency» with each other if the state duly performs its international obligations, so there's no need for specific ruling on the issue of conflict between national and international law. According to Chinese scholars, an international treaty becomes automatically part of the national law as soon as the National People's Congress ratifies it. As there is no transformation or incorporation of international law into national law, from this perspective the PRC is a monistic country. On the contrary, Hong Kong applies the dualistic theory. However currently a number of Chinese lawyers are actively advocating for the inclusion of the norm governing the balance of international and national law into the Constitution of the PRC. In connection with the reforms, as well as accession to the WTO, the PRC no longer focuses on the theory of «harmonious unity», but includes certain norms on the primacy of international law in the laws and other normative acts. Nevertheless, it is too early to speak about the primacy of international law as a common law principle in the Chinese legal system: some normative acts apply only to a well-defined circle of social relations, so there should be talk of a tendency to enshrine international law standards in certain areas of Chinese national legislation in the absence of reservations.

Key words: monism, dualism, theory of transformation, concept of harmonious unity, «five principles of peaceful coexistence».

УДК 340.5:34.096

МИСЛИВА О. О.,**кандидат юридичних наук,****старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки****Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ**

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ЗБРОЇ У ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Анотація. У статті співставлено вітчизняні та міжнародно-правові норми, які регламентують застосування зброї поліцейськими, запропоновано усунути деякі розбіжності і неузгодженості, які нині існують у системі нормативно-правового механізму застосування зброї в Україні.

Ключові слова: вогнепальна зброя, застосування зброї, міжнародні стандарти, поліцейський, тяжкий або особливо тяжкий злочин, імплементація, міжнародно-правові стандарти.

Постановка проблеми. Орієнтування України на повноцінне входження у міжнародний простір зумовило реформування правоохоронних органів в Україні, в яких особливе місце посідає поліція. В основу створення якісно нової поліцейської моделі в Україні мав бути покладений позитивний досвід провідних європейських країн. Його вагомим результатом став Закон України «Про Національну поліцію» (далі – ЗУНП), який визначає правові засади організації діяльності поліцейського [1].

Цим Законом поліцейський для виконання своїх повноважень отримав відповідні правові можливості, серед яких чільне місце займають застосування заходів примусу у розділі 5 цього Закону. До них належить застосування фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї поліцейськими. Останній є одним із найбільш суворих поліцейських заходів примусу. З одного боку, застосування поліцейським зброї є резонансною подією у суспільстві, оскільки одразу викликає багато питань щодо правомірності дій поліцейського, а з іншого – безумовно є гарантією особистої безпеки працівника поліції. Наскільки передбачені ЗУНП положення відповідають міжнародним, у тому числі, європейським вимогам, і чи іноземні стандарти відповідають національним особливостям слід з'ясувати для вдосконалення правових вимог застосування зброї в Україні.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблематика застосування зброї та його нормативно-правової регламентації у різні часи стали

предметом уваги цілої низки наукових робіт таких учених: А. К. Чернової, Ю. П. Аленіна, В. Д. Бернази, І. Г. Богатирьової, А. Ф. Волобуєва, Ю. М. Грошевого, О. М. Ларіна, В. З. Лукашевича, О. І. Михайлової, М. М. Михеєнка, В. І. Осадчого, С. М. Стахівського, М. С. Строговича, В. П. Шибіко, М. Є. Шуміло та інших. Зокрема, серед останніх досліджень озвученої тематики слід зазначити дослідження І. А. Григоренко, яка проаналізувала наукові підходи та практику європейських країн щодо запровадження демократичних принципів у діяльність поліції, на підставі чого визначено основні напрямки використання зарубіжного досвіду у реформуванні органів внутрішніх справ України, а також В. В. Домніцак і А. З. Пашаєв, які здійснили порівняльний аналіз норм застосування зброї без попередження серед різних країн світу.

Водночас, загального аналізу норм, які регулюють поведінку зі зброєю вітчизняними поліцейськими у світлі міжнародних стандартів не вивчалось. Крім того, в умовах реалізації поліцейської реформи виникло чимало нових питань щодо правомірності застосування зброї поліцейськими під час виконання ними своїх повноважень, у тому числі, й внаслідок імплементації у чинне законодавство європейських стандартів і певної неузгодженості вітчизняних нормативно-правових норм різних видавців із цих питань.

Мета статті полягає в оцінці вітчизняних нормативно-правових заasad регулювання відносин у сфері обігу зброї на відповідність міжнародно-правовим стандартам застосування зброї поліцейськими.

Виклад основного матеріалу. Застосування зброї в Україні має розгалужену нормативно-правову базу. Крім Закону України «Про Національну поліцію», існує цілий ряд чинних як міжнародно-правових, так і вітчизняних нормативно-правових актів, які регламентують питання, пов'язані з обігом і поведінкою зі зброєю, чільне місце в яких приділяється питанням застосування і використання зброї поліцейськими.

Так, основні засади регламентації застосування зброї поліцейським містяться у Резолюції 34/169 Генеральної асамблеї ООН «Кодекс поведінки службовців органів правопорядку ООН» від 1979 року, Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690 (1979) «Про Декларацію про поліцію» від 1979 року, Рекомендації Rec (2001) 10 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики» від 2001 року.

Особливе місце займають Основоположні принципи застосування сили та вогнепальної зброї службовцями органів правопорядку ООН від 1990 року, в яких містяться керівні принципи застосування поліцією вогнепальної зброї, процедурні аспекти та обмеження щодо інтенсивності використання та застосування вогнепальної зброї поліцейськими.

Так, ст. 3 «Кодексу поведінки службовців органів правопорядку» зазначає, що службовці органів правопорядку можуть застосовувати силу тільки у разі суворой необхідності і в обсязі, необхідному для виконання

їх обов'язків. Цей пункт трактується так, що застосування вогнепальної зброї вважається крайнім заходом і всі зусилля поліцейського повинні докладатися до того, щоб виключити застосування вогнепальної зброї, особливо проти дітей [2].

Так, подібні положення передбачені у ч. 4 ст. 29 ЗУНП: обраний поліцейський захід є необхідним, якщо для виконання повноважень поліції неможливо застосувати інший захід або його застосування буде неефективним, а також якщо такий захід заподіє найменшу шкоду як адресату заходу, так і іншим особам.

Загалом, міжнародні норми встановлюють, що вогнепальна зброя не повинна застосовуватися, за винятком випадків, коли підозрюваний порушник чинить збройний опір або іншим чином ставить під загрозу життя інших і менш крайні заходи є недостатніми для приборкання або затримання підозрюваного правопорушника.

Так, у ст. 4 Основоположних принципів застосування сили та вогнепальної зброї службовцями органів правопорядку (які прийняті восьмим Конгресом ООН з попередження злочинності та поводження з порушниками, Гавана, Куба, 27 серпня – 7 вересня 1990 року) передбачено, що поліцейські при виконанні своїх обов'язків повинні, наскільки це можливо, застосовувати ненасильницькі засоби, перші ніж вдаватися до застосування сили і вогнепальної зброї. Вони можуть застосовувати силу і вогнепальну зброя тільки тоді, коли інші засоби є неефективними або не мають жодних шансів на досягнення бажаного результату [3]. У ч. 5 ст. 43 ЗУНП передбачено, що заборонено застосування фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї до жінок з явними ознаками вагітності, малолітніх осіб, осіб з явними ознаками обмежених можливостей або старості, крім випадків учинення ними збройного чи групового нападу, учинення збройного опору поліцейському, що загрожує життю і здоров'ю інших осіб або поліцейських, якщо відбити такий напад або опір іншими способами і засобами неможливо.

За стандартами ООН щоразу, коли законне застосування сили і вогнепальної зброї неминуче, поліцейський повинен:

- (а) виявляти стриманість у такому застосуванні і діяти пропорційно до серйозності порушення і законної мети, яку вони прагнуть досягнути;
- (б) мінімізувати шкоду і травмування та поважати і охороняти людське життя;
- (с) забезпечувати надання медичної та іншої допомоги будь-яким пораненим або потерпілим особам у найкоротші терміни;
- (д) забезпечити, щоб родичі або близькі друзі поранених або потерпілих осіб були повідомлені у найкоротші терміни.

Подібні положення, які стосуються застосування зброї у крайніх випадках, а також обов'язковості надання домедичної допомоги віддзеркалені у ст. ст. 29 і 43 та ч. 1 ст. 46 ЗУНП. Водночас, положення щодо повідомлення родичів пораненого в Україні не передбачено та й навряд чи працюватиме,

адже для цього не передбачено нормативно-правового механізму. Так, зокрема, цієї вимоги немає ані у ЗУНП, ані у Правилах виклику бригад швидкої медичної допомоги [4]. Вимогу повідомити родичів передбачає тільки Інструкція з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції, у п. 9 якої зазначено, що «відповідно до частини другої статті 261 КУпАП про місце перебування особи, затриманої за вчинення адміністративного правопорушення, негайно повідомляється її родичам, а на її прохання – також власнику відповідного підприємства, установи, організації або уповноваженому ним органу... За неможливості поінформувати родичів та у разі відмови затриманої особи надати інформацію для їх повідомлення про це робиться відповідний запис затриманою особою та посадовою особою, яка склала протокол про адміністративне затримання, із зазначенням поважних причин» [5].

Однак, як бачимо, статус особи для повідомлення про її місце чітко визначений – це особа, затримана за вчинення адміністративного правопорушення, що жодним чином не стосується застосування зброї поліцейським у передбачених ст. 46 ЗУНП випадках. Щодо затриманої або заарештованої особи йдеться у п. 3 ч. 6 ст. 46 ЗУНП, лише якщо вона отримала цей статус за вчинення особливо тяжкого чи тяжкого злочину та втікає із застосуванням транспортного засобу.

До спеціальних положень Основоположних принципів застосування сили та вогнепальної зброї службовцями органів правопорядку належить також заборона застосування вогнепальної зброї поліцейськими проти людей, за винятком самозахисту поліцейського або захисту інших осіб від неминучої загрози смерті або серйозного травмування, для запобігання вчиненню особливо серйозного злочину, пов'язаного із серйозною загрозою життю, для арешту особи, яка становить таку загрозу та чинить опір наказам поліцейського, або для запобігання втечі такої особи, і тільки тоді, коли менш рішучі заходи недостатні для досягнення цих цілей.

Тобто мається на увазі, що зброю поліцейський може застосувати лише у випадку вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину проти життя або здоров'я поліцейського або іншої особи чи якщо опір поліцейському несе таку реальну загрозу. За будь-яких обставин умисне застосування сили, що має смертельний наслідок, допустиме лише тоді, коли цього абсолютно неможливо уникнути з метою захисту життя.

Так, відповідно у ч. 1 ст. 46 «Застосування вогнепальної зброї» ЗУНП як найбільш суворий захід примусу законодавець визначив вичерпний перелік випадків застосування вогнепальної зброї та зазначив, що вона може застосовуватись, підкреслюємо, у «виняткових» випадках. Причому, поліцейський уповноважений застосовувати вогнепальну зброю тільки з метою заподіяння особі такої шкоди, яка є необхідною і достатньою у такій обстановці, для негайного відвернення чи припинення збройного нападу, а також якщо відвернення чи припинення нападу неможливо досягнути іншими засобами (ч. 7 та ч. 8 ст. 43 ЗУНП).

Так, поліцейський уповноважений застосовувати вогнепальну зброю виключно якщо вчиняється злочин із категорії тяжких або особливо тяжких злочинів, як їх види класифікує ст. 12 Кримінального кодексу України [6]:

а) проти життя або здоров'я – поліцейського або інших осіб, зокрема, членів його сім'ї (п. 1, п. 2 ч. 4 ст. 46);

б) проти волі – якщо осіб незаконно позбавлено волі (п. 3 ч. 4 ст. 46);

в) проти власності та порядку управління (п. 4 ч. 4 ст. 46).

Також ст. 46 ЗУНП дає підстави для застосування зброї при необхідності затримання злочинця, який:

а) вчиняє будь-який тяжкий або особливо тяжкий злочин, якщо така особа намагається втекти (п. 5 ч. 4 ст. 46);

б) чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожують життю і здоров'ю людей та/або поліцейського (п. 6 ч. 4 ст. 46).

Окремим пунктом ЗУНП передбачена можливість застосувати зброю для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю людей та/або поліцейського (п. 7 ч. 4 ст. 46). Якщо у попередніх пунктах очевидно є небезпека, що створюється злочинцем, до якого поліцейський має право застосувати зброю, то подібне «затримання» транспортного засобу викликає питання про критерії віднесення дій водія до таких, які «створюють небезпеку» чи можуть «завдати шкоду». Звідси виникає питання, як саме поліцейський має трактувати дії водія. Неоднозначність у ЗУНП може призвести до неодноманітного застосування його положень або зловживання правом тощо.

Міжнародними вимогами встановлено, що поліцейський зобов'язаний представитися та зробити чітке попередження про намір використання вогнепальної зброї, надати час на усвідомлення своєї вимоги, за виключенням реальної надмірної загрози або створення ризику смерті. Подібні вимоги були втілені у ст. 43 та ст. 46 ЗУНП, в яких вітчизняний законодавець передбачає подібний обов'язок поліцейського.

Так, у ч. 1 ст. 43 ЗУНП передбачено зобов'язання поліцейського заздалегідь попередити особу про застосування вогнепальної зброї і надати їй достатньо часу для виконання законної вимоги поліцейського, крім випадку, коли зволікання може спричинити посягання на життя і здоров'я особи чи та/або поліцейського або інші тяжкі наслідки, або у ситуації, що склалася, таке попередження є невиправданим або неможливим. Посилив цю вимогу стосовно застосування зброї законодавець у ч. 5 ст. 46 ЗУНП, адже поліцейський уповноважений застосовувати вогнепальну зброю тільки після попередження про необхідність припинення протиправних дій і намір використання зброї.

Застосування вогнепальної зброї без попередження допускається законом у всіх випадках, коли особа, яку затримує поліцейський, має у руках вогнепальну зброю, намагається заволодіти його чи іншою зброєю, нападу,

а також у разі раптового нападу із застосуванням бойової техніки, транспортних засобів або інших засобів, що загрожують життю чи здоров'ю людей, а також якщо затримана або заарештована особа за вчинення особливо тяжкого чи тяжкого злочину, втікає із застосуванням транспортного засобу та чинить збройний опір.

Слід зазначити, що у ЗУНП прописані так звані «гарантії особистої безпеки» (ч. 11 ст. 46). Такими гарантіями є можливість поліцейського під час затримання підозрюваних у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також під час перевірки у них документів привести у готовність вогнепальну зброю і направити на цю особу, тим самим невербально попередивши про можливість застосування зброї.

Крім того, порядок застосування зброї має покладатись на певний алгоритм. Частина 5 ст. 46 ЗУНП, яка визначає одну з умов застосування вогнепальної зброї перекликається зі ст. 43 ЗУНП, яка визначає порядок її застосування. Так, за правилами застосування вогнепальної зброї, як передбачено у ст. 43 ЗУНП, поліцейський зобов'язаний заздалегідь попередити особу про застосування вогнепальної зброї і надати їй достатньо часу для виконання законної вимоги поліцейського, крім випадку, коли зволікання може спричинити посягання на життя і здоров'я особи чи та/або поліцейського або інші тяжкі наслідки, або у ситуації, що склалася, таке попередження є невинуватим або неможливим. Як правило, це ситуації, в яких відбувається раптовий напад або якщо складаються обставини, в яких поліцейський не має змоги реально оцінити ситуацію внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці. Попередження про застосування зброї може бути зроблено голосом, а за значної відстані або звернення до великої групи людей – через гучномовні установки, підсилювачі звуку.

Слід зазначити, що п. 19 Основоположних принципів застосування сили та вогнепальної зброї службовцями органів правопорядку акцентують увагу на тому, що всі службовці органів правопорядку мають пройти підготовку і перевірку знань згідно з відповідними кваліфікаційними стандартами застосування сили, зокрема, тим з них, які зобов'язані носити вогнепальну зброю, має бути дозволено робити це тільки після завершення спеціального курсу підготовки з її використання. Це положення було втілене у ч. 2 ст. 46 ЗУНП, а також у вітчизняних підзаконних відомчих нормативно-правових актах. Це, зокрема, Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України, затверджене наказом МВС від 26.01.2016 р. № 50 [7], Інструкція із заходів безпеки при поводженні зі зброєю, затверджена наказом МВС від 01.02.2016 р. № 70 [8], Положення про організацію первинної професійної підготовки поліцейських, яких вперше прийнято на службу у поліції, затвердженим наказом МВС від 16.02.2016 р. № 105 [9] та інші.

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що в українському законодавстві цілком адекватно впроваджено більшість норм міжнародного законодавства, які стосуються застосування зброї поліцейськими. Широке коло нормативно-правових актів, які набули чинності у сфері застосування зброї, переконує, що позитивний досвід міжнародної спільноти у регламентації відносин із цих питань, став орієнтиром для національного законодавства та дає можливість стверджувати про наявність потенційного підґрунтя у забезпеченні законності під час застосування зброї у службовій діяльності поліцейського. Водночас із цим, існують деякі розбіжності і неузгодженість у системі цих засад, що потребує їх подальшого дослідження та удосконалення, адже прогалини у законі можуть негативно вплинути на роботу поліцейського, який виконує свої функціональні обов'язки.

Література:

1. Про Національну поліцію : Закон від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015 р. – № 40-41. – с. 1970. – Ст. 379.
2. Кодекс поведінки службовців органів правопорядку : Резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН «Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_282.
3. Основоволожні принципи застосування сили та вогнепальної зброї службовцями органів правопорядку (прийняті восьмим Конгресом ООН з попередження злочинності та поводження з порушниками, Гавана, Куба, 27 серпня – 7 вересня 1990 року). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/FileName_001.pdf.
4. Правила виклику бригад швидкої медичної допомоги : Наказ Міністерства охорони здоров'я України 01.06.2009 р. N 370 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 73. – С. 42. – Ст. 2516.
5. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції : наказ 06.11.2015 р. № 1376 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15/print1476818581006234>.
6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
7. Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції : Наказ МВС України від 26.01.2016 року № 50 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0260-16>.
8. Про затвердження Інструкції із заходів безпеки при поводженні зі зброєю : Наказ МВС України від 01.02.2016 № 70 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0250-16>.
9. Про затвердження Положення про організацію первинної професійної підготовки поліцейських, яких вперше прийнято на службу у поліції : Наказ МВС України від 16.02.2016 № 105 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0576-16>.

Мыслывая О. О. Имплементация международных стандартов касательно применения оружия в законодательстве Украины

Аннотация. В статье сопоставлены отечественные и международно-правовые нормы, которые регламентируют применение оружия полицейскими, предложено устранить некоторые расхождения и несогласованность в системе нормативно-правового отечественного механизма применения оружия.

Ключевые слова: огнестрельное оружие, применение оружия, международные стандарты, полицейский, тяжкое или особо тяжкое преступление, имплементация, международно-правовые стандарты.

Misliva O. Implementation of international standards for application of weapons in Ukraine's legislation

Summary. The domestic and international legal norms regulating the use of weapons by police are compared. It is revealed that in Ukrainian legislation, most of the norms of the international legislation concerning the use of weapons by the police are fully implemented adequately.

A wide range of normative acts that came into force in the area of the use of weapons, convinces that the positive experience of the international community in regulating relations on these issues has become a benchmark for national legislation and provides an opportunity to state that there is a potential basis for ensuring the rule of law in the use of weapons in police activity.

At the same time, there are some discrepancies and inconsistencies in the system of these principles, which requires their further research and improvement, since gaps in the law may adversely affect the work of a policeman who performs his functional duties.

Key words: firearms, weapon use, international standards, police officer, grave or especially serious crime, implementation, international legal standards.

УДК 341 (091)

МІХНЕВИЧ Л. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,****професор кафедри теорії та історії права****ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»**

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ЗА МЕЖАМИ КЛАСИЧНИХ УНІВЕРСИТЕТІВ (ДОРАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД)

Анотація. Досліджено історію становлення міжнародного права у XIX ст. та в дорадянський період XX ст. в українських (за територією) вищих навчальних закладах (за межами класичних університетів). Виявлено обсяг викладання міжнародного права, перелік міжнародно-правових дисциплін, витоки наукового вивчення питань міжнародної тематики і цих закладах. Здійснено аналіз наукового доробку вчених-міжнародників.

Ключові слова: народне право, загальнонародне правознавство, міжнародне право, історія міжнародного права, наука міжнародного права.

Постановка проблеми. Появу вітчизняних міжнародно-правових досліджень у XIX ст. традиційно пов'язують із діяльністю університетських професорів. І хоча за університетськими статутами 1804 р. на відділенні «моральних і політичних наук» (перша назва юридичних факультетів університетів) кафедри міжнародного права не існувало, окремі питання міжнародно-правової проблематики викладалися у межах предметів природного, політичного та народного права. Вже Статутом 1835 р. була заснована кафедра «основ загальнонародного правознавства», тобто курс міжнародного права був уведений у навчальні плани під назвою загальнонародного права. І лише з прийняттям наступного Статуту 1863 р. кафедру вже йменували «кафедрою міжнародного права». Проте, як самостійна наука міжнародне право починає розвиватися лише з другої половини XIX ст. До цього моменту переважно користувалися працями іноземних авторів, а згодом міжнародно-правові питання стали включати до навчальної літератури з енциклопедії законодавства, цивільного права та загальнонародного права. Систематичне ж наукове осмислення міжнародно-правових явищ пов'язують із науковими розробками вчених-міжнародників, серед яких вагоме місце займають саме юристи українських університетських центрів. Однак, поряд з університетами на теренах України (в її сучасних кордонах), діяли й інші вищі навчальні заклади. Так, у XIX ст. діяли Волинський (Кременецький) ліцей, Юридичний ліцей князя Безбородька, Рішельєвський ліцей та Львівський ліцей. А вже на початку XX ст. помітний

вклад у становлення та розвиток юриспруденції внесли професори-юристи вищих курсів та інститутів, зокрема Київських (далі – КВЖК) та Одеських (далі – ОВЖК) вищих жіночих курсів, Київського (далі – ККІ) та Харківського (далі – ХКІ) комерційних інститутів, Київського юридичного інституту (далі – КЮІ) та Новоросійського (Одеського) міжнародного інституту (далі – Н(О)МІ). Ці заклади були інноваційними вищими школами, а їх професори створили значну теоретичну спадщину, яка має непересічне значення для української юридичної науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Історія міжнародного права нині досліджена у численних працях вітчизняних науковців: М. В. Буроменського, В. Н. Денисова, А. С. Довгєрта, Л. Г. Заблоцької, К. О. Савчука, О. В. Сенаторової, О. В. Тарасова та ін. Але, здебільшого, аналіз творчих звершень професорів-міжнародників досліджувався у контексті їхньої університетської діяльності. Натомість розвиток міжнародного права у ліцеях (XIX ст.) та спеціалізованих навчальних закладах початку XX ст. потребує окремого вивчення. Зауважимо, що автором даної статті вже була здійснена спроба аналізу наукового доробку вчених ККІ [1; 2] та історії Н(О)МІ [3].

Метою даної статті є дослідження ролі юристів-міжнародників ліцеїв, вищих курсів та інститутів у становленні міжнародного права як навчальної дисципліни та науки, виявлення їх творчої спадщини та визначення її впливу на подальший розвиток вітчизняного міжнародного права.

Виклад основного матеріалу. Так, у Волинському (Кременецькому) ліцеї (1805–1833) викладання курсу міжнародного права забезпечував професор «права природного та міжнародного». Навчальна дисципліна розпочиналася зі вступу, де пояснювалася правова термінологія, а далі йшли два розділи: 1) війни та укладення мирних угод; 2) міжнародні зв'язки та угоди, посли та їх роль у міжнародному співробітництві [4, с. 58]. Лекції у той час професори читали за власними записками, а студентам пропонували працювати з текстами першоджерел. Основним підручником для кременецьких студентів була книга ректора Віленського університету І. Стройновського («*Наука prawa przyrodzonego, politycznego, ekonomiki politycznej i prawa narodow*») (1785 р.), яка у 1809 р. була переведена на російську мову під заголовком «Наука права природного, політичного, державного господарства і права народів». Професором «права природного та міжнародного» у ліцеї був Кудлицький (Kudlytsky). Щоправда, інформації про вченого досить обмаль, не вдалося віднайти і його опублікованих праць. Відомо також, що до викладання міжнародного права долучався й професор І. А. Олдаковський, автор творів з римського, природного права та філософії права [5, с. 37].

У Ніжинській гімназії вищих наук князя Безбородька (заснована у 1820 р., згодом перетворена в Юридичний ліцей) Статутом (§ 14) наказувалося викладати зокрема й «основи загальнонародного права». Цю дисципліну, як й інші правові курси з 1823 р. читав професор М. В. Білевич, а впродовж 1825–1830 рр. ще й професор М. Г. Білоусов [6, с. 14]. Однак друковані

праці з міжнародного права ці вчені не готували. Професори читали лекції за власними нотатками та зарубіжними посібниками. Вже після реорганізації гімназії в Юридичний ліцей (1840–1875) він став суто утилітарною школою. Тому предмет міжнародне право у навчальному плані закладу був відсутній, ліцеїстам читали лише історію іноземних законодавств [6, с. 16]. Але саме у ліцеї свій викладацький та науковий шлях розпочав В. А. Незабитовський (1824–1883), один із найвідоміших учених-міжнародників. Щоправда, ніжинський період його діяльності пов'язаний з дослідженнями історії російського права загалом та фінансового зокрема. Але серед здобутків ніжинських учених можна назвати працю професора І. В. Лашнюкова «О международных и общественных отношениях в древнейшем периоде нашей истории от призвания варяго-русов до смерти Ярослава» (К., 1856), яка торкалася й питань історії міжнародного права.

Значно більшими є здобутки у царині міжнародного права вчених Рішельєвського ліцею (1817–1865). Так, ще за першим Статутом 1917 р. ліцеїстам читали курс «право народне». Викладав її професор єдиної правової кафедри ліцею – кафедри юриспруденції та політичної економії. Окрему ж дисципліну «міжнародне право», студенти стали вивчати з 1846 р. Тоді цей курс та курс римського законодавства були об'єднані у кафедру римського і міжнародного права. Варто зазначити, що тоді ні кафедри, ні правові дисципліни, які викладалися не були сталими, адже сама система юридичних наук перебувала у стані зародження. Відповідно викладачі читали по декілька курсів, а їх наукові інтереси не обмежувалися ні рамками займаних ними кафедр, ні рамками предметів, які вони читали. Тож до 1853 р. ад'юнктом кафедри римського і міжнародного права залишався В. П. Пахман, який ще у 1838 р. обійняв кафедру римського законодавства. А вже з 1854 р. виконувачем посади ад'юнкта став М. І. Максимов (1830–1865), який після захисту дисертації був незмінним виконувачем посади професора цієї кафедри, аж до перетворення ліцею у Новоросійський університет. В останньому він був призначений виконувачем посади екстраординарного професора кафедри історії найважливіших іноземних законодавств, але невдовзі помер, не дочекавшись відкриття університету.

М. І. Максимов був випускником Харківського університету та учнем Д. І. Каченовського. Під керівництвом останнього він підготував дисертацію «О различных методах установления промыслового налога в государствах Западной Европы» (1857). Робота не була надрукована, а згодом втрачено і рукописний екземпляр. Проте публічний захист дисертації був досить успішним, а про високий рівень роботи говорить опублікований професором А. М. Стояновим відгук. Висунуті у дисертації ідеї були досить прогресивними. Зокрема дослідник переконував, що податок є єдиною правильною формою державного прибутку, а його розмір повинен визначатися податною спроможністю особи. На його думку, перевагу прямого та непрямого податку у теорії визначити неможливо, тому вважав

невірною тезу, що прямий податок ґрунтується на прибутку, а непрямий на витратах. Загальний податок з доходів учений вважав ідеалом, який не можна застосувати до економічного побуту народів. Окрім цього, дослідник вбачав необхідним запровадження прямого податку з промислового прибутку, але ратував стягувати його лише з промислу, а не з прибутку від особистої праці. Не допускав дослідник і виділення з капітального прибутку особистого прибутку та обкладення їх окремими податками. Цікаво, що обсяг постійного і оборотного капіталу, витраченого у промислі, учений вважав мірилом промислового прибутку. Водночас визначення ступеня ризиків, він вважав важливою умовою правильної оцінки прибутку промислового підприємства [7, с. 144].

Крім дисертації, міжнародно-правову тематику мали й дві статті М. І. Максимова: «Финансовая система Великобритании в ее историческом развитии» та «О походящем налоге в Англии», підготовлені у 1856–1857 р.

Викладач ліцею О. В. Лохвицький (1830–1884), хоч і обіймав кафедру енциклопедії і історії правознавства, проте наукові інтереси спрямував на вивчення проблем міжнародного права. У 1855 р. він підготував одну із перших у Російській імперії дисертацій на ступінь магістра загальнонародного права «О пленных по древнему русскому праву XV, XVI и XVII в.» (М., 1855). Диспут, який відбувся у Московському університеті, мав «повний успіх» та викликав схвалення професорів М. М. Капустіна, І. Д. Беляєва, О. М. Бодяньського [8, с. 83]. Це історико-правове дослідження правового регулювання військового полону, де вчений дослідив три основні проблеми: 1) становище полонених на Русі; 2) державні заходи щодо звільнення полонених співвітчизників; 3) становище повернутих із полону підданих. Зауважимо, що аналіз цієї праці вже здійснено авторкою статті в окремій публікації [9].

Міжнародно-правовій тематиці присвячені й статті О. В. Лохвицького, зокрема: «Швейцарская община и её отверженцы» («Московские ведомости», 1856), «Заседание Парижского уголовного суда» («Русский вестник», 1856), «Грамоты, касающиеся отношений северо-западной России с Ригой и Ганзейскими городами в XII, XIII и XIV веках» («Русский вестник», 1857). Він активно рецензував літературні новинки з міжнародного права, зокрема підготував рецензії на книги: Н. С. Борисова «О выкупе пленных у татар» («Московские Ведомости», 1856); Д. М. Наумова «Консульское право Европы и Америки» («Отечественные Записки», 1857); В. Д. Спасовича «Об отношениях супругов по имуществу, по древнему польскому праву» («Отечественные Записки», 1857). У 1859 р. О. В. Лохвицький виїхав з Одеси. Продовжив наукову діяльність у Санкт-Петербурзі, де згодом був відзначений ступенем доктора державного права.

Спеціальні розробки з міжнародного права знаходимо й у творах ще одного викладача ліцею, ад'юнкта кафедри державного права і законів державного благоустрою і благочинності М. С. Власьєва (1833–1872). Перебуваючи у закордонному відрядженні, він підготував два нариси про досвід організації

підкування про бідних та боротьбу з бродяжництвом в Англії та опублікував їх у «Журнале Министерства народного просвещения» за 1864 р.

Особливою школою був, перетворений з Львівського університету, Львівський ліцей (1805–1817). Власне юридичний факультет ліцею існував у формі юридичних студій. Викладання фахових юридичних дисциплін здійснювалося у рамках відповідних правових кафедр, які очолювали провідні професори-юристи [10, с. 56]. Так, кафедру природного права, права народів і кримінального права обіймали К. Аппельтауер (до 1806 р.) та М. Фюгер (з 1806). Саме вони забезпечували викладання такого предмету, як «право європейських народів». Але праці професора Карла Аппельтауера (1767–1851) нам невідомі. Його ж наступник на кафедрі Максиміліан Фюгер (1774–?) хоча й мав публікації, але вони були присвячені питанням кримінального та фінансового права.

На початку ХХ ст. в українських університетських центрах були засновані нові виші, які давали юридичні знання. Так, здобути ґрунтовну юридичну підготовку у Києві можна було навчаючись на правовому відділенні КВЖК (1907–1920), у ККІ (1906–1920) та у КЮІ (1917–1920). Навчальні плани цих вишів включали міжнародне та консульське право. Викладати ці курси були запрошені професори О. О. Ейхельман, П. М. Богаєвський та приват-доцент Б. С. Міркін-Гецевич. У пореволюційний час у ККІ започаткували курс міжнародного приватного права, його вів приват-доцент А. Е. Кристер.

Широко знаним міжнародником був О. О. Ейхельман (1854–1943). Сферу наукових інтересів ученого складали загальні проблеми міжнародного права та його історії. Він був переконаним позитивістом, наполягав на необхідності вивчення міжнародного права у контексті його застосування до конкретної держави. Вчений досліджував поняття і класифікацію норм міжнародного права, гарантії їх дотримання, джерела міжнародного права, питання міжнародної правосуб'єктності тощо. Окремо він вивчав історію дипломатії, становище іноземців у Росії. Цим питанням були присвячені його численні підручники та конспекти лекцій [1, с. 146]. Безперечно, О. О. Ейхельман належить до видатних юристів. Науковий доробок ученого у царині міжнародного права дослідив В. Е. Грабар [11]. Із сучасників до аналізу його творчих здобутків зверталися Л. Г. Заблоцька [12], К. О. Савчук [13] та ін.

Однак більшість його робіт, зокрема, й обидві дисертації (магістерська – «Про режим військового полону» (видана німецькою мовою, Дерпт, 1878); докторська – «Военное занятие неприятельской стороны» (Ярославль, 1879; М., 1880)), присвячені теорії і практиці права війни. Його теоретичні ідеї вплинули на прогресивний розвиток гуманітарних норм щодо режиму військового полону. Він здійснив спробу визначити з точки зору тодішнього політичного буття ті права і обов'язки, якими воюючі держави повинні керуватися на окупованій ними території. До аналізу цих праць автор даного дослідження вже зверталася [2]. Окрім того, свої погляди з

приводу діяльності міжнародних конгресів та конференцій, управління завоюваними територіями, статусу воюючих та нейтральних держав, кодифікації міжнародного права тощо О. О. Ейхельман висловив у численних рецензіях на твори вчених-міжнародників. До окремих питань права війни професор повертався й пізніше. Він досліджував дотримання міжнародних конвенцій воюючими країнами у російсько-японській («Право на войну и предстоящее попечение о военнопленных русских воинах в Японии» (К., 1904) та у Першій світовій війні. У праці «Побутові підстави, правничий уклад і сучасний культурний поступ міжнародного права» вчений підтвердив свою думку, що результат війни це справа факту і залежить від перемоги сильнішої сторони, якою може зробитися і «сторона не права» [2, с. 288]. Урешті, його правові вчення щодо режиму військового полону, захоплення ворожої країни, управління окупованими територіями, права нейтралітету на межі ХІХ–ХХ ст. здійснили значний вплив на становлення законів і звичаїв війни та залишили свій слід у формуванні сучасного міжнародного гуманітарного права.

Особливе визнання дістали праці з міжнародного права П. М. Богаєвського (1866–1929). Його ґрунтовне дослідження «Красный Крест в развитии международного права» (Ч. 1–2. М., 1906–1913) є яскравим прикладом розвитку гуманітарних норм, а сам автор був визнаний кращим знавцем історії Червоного Хреста на батьківщині та за кордоном. Цій тематиці були присвячені й окремі його статті, зокрема й французькомовні праці. Також учений вивчав питання федералізму та історію російської політики відносно чорноморських проток Босфор і Дарданелли. Серед інших робіт варто назвати його працю «Восточный вопрос» (К., 1915), статтю, присвячену пам'яті Д. Л. Фільда (СПБ., 1897), та доповідь про Л. О. Камаровського. Також він редагував збірник статей «Право и мир в международных отношениях» (М., 1899) [1, с. 146]. А лекції з міжнародного права «Специальный курс международного права (Торговые трактаты)» (К., 1914), які він читав у ККІ, були видані його студентами.

Короткий період (1919–1920 р.) лекції з міжнародного права у КЮІ читав Б. С. Міркін-Гецевич (1892–1955). Щоправда, наукові праці він друкував уже в еміграції. Учений розробляв проблеми міжнародного та порівняльного конституційного права, зокрема обґрунтував концепцію раціоналізованого парламентаризму. Приват-доцент А. Е. Крістер (1886–1937), який вів у ККІ курс міжнародного приватного права, тоді також ще не писав спеціальних праць з міжнародної проблематики.

Самостійний курс міжнародного права студентам ХКІ викладав знай харківський міжнародник професор В. А. Ястржембський (1866–?). Він автор фундаментальної праці «О капитуляциях в Османской империи» (Х., 1905). Дослідник розглядав історію розвитку інституту капітуляцій та правовий режим іноземців у Туреччині. Поширення капітуляцій (добровільні довічні привілеї від султана, які надавалися переважно іноземцям) учений пояснював тим, що турецька держава, яка була зацікавлена у розвитку

торгових, культурних та інших відносин із зарубіжними країнами, щоб забезпечити належну безпеку іноземцям, надавала їм додаткові правові гарантії (індивідуальні капітуляції). Як зазначав професор, користуючись такими пільгами і заходами безпеки, яких не мали навіть піддані султана, іноземці швидко заповнили турецькі володіння. Також В. А. Ястржембський дослідив історію розвитку, тогочасне становище і діяльність консульських установ Туреччини та особливості їх юрисдикції у цивільних, торговельних і кримінальних справах. Серед інших його праць відома рецензія на книгу М. І. Догеля «Юридическое положение личности во время сухопутной войны. Комбатанты» (Журнал Министерства народного просвещения, 1895) й брошура «Каченовский, как ученый и преподаватель» (Х., 1905).

В Одесі студентки ОВЖК теж вивчали загальний курс міжнародного права. Натомість Новоросійський (Одеський) міжнародний інститут був створений саме для підготовки юристів-міжнародників. Тож міжнародно-правові курси в його навчальних планах були представлені досить широко. Студенти вивчали загальну історію міжнародного права і історію літератури міжнародного права; історію міжнародних відносин і міжнародного права; міжнародне право (публічне і приватне); міжнародне адміністративне право; міжнародну охорону здоров'я; консульське і посольське право. Передбачався й семінарій з міжнародного права та були введені спеціальні курси: огляд військового устрою іноземних держав та юридичний огляд окремих держав.

Викладачами цих вишів були професори К. О. Кузнецов, О. Я. Шпаков та П. Є. Казанський. Перші два спеціальних праць за міжнародно-правовою тематикою тоді не друкували. Але обидві дисертації К. О. Кузнецова, хоч і були представлені до захисту на ступінь магістра та доктора державного права, торкалися державного права Англії. Так, магістерська робота «Опыты по истории политических идей в Англии (XV–XVII вв.)» була захищена у Московському університеті у 1913 р. А вже у 1916 р. у Харкові відбувся захист докторської дисертації «Английская палата общин при Тюдорах и Стюартах» (О., 1915). Професор О. Я. Шпаков міжнародно-правові питання розпочав досліджувати вже у 1920-х р., працюючи в Одеському інституті народного господарства та у науково-дослідній кафедрі «Сучасних правових проблем».

П. Є. Казанський був автором оригінальних наукових праць. Його магістерська дисертація, присвячена історії становлення норм міжнародного річкового права: «Договорные реки: Очерки истории и теории международного права» (Казань, 1895), зробила йому ім'я у науці міжнародного права. Сучасні ж учені-міжнародники найбільш значущим досягненням професора вважають його тритомну докторську дисертацію «Всеобщие административные союзы государств» (О., 1897). І дійсно, його внесок у становлення і розвиток міжнародного адміністративного права і формування концепції інституціоналізації міжнародного права, не викликає заперечень. Окремі глави дисертації (про Міжнародний союз для виміру землі,

Всесвітню телеграфну спілку, Всесвітній поштовий союз, Міжнародний союз мір і ваг, Міжнародний союз з охорони промислової власності, Міжнародний союз для друку митних тарифів, Міжнародний союз для охорони літературно-артистичної власності та інші) були опубліковані вченим як невеликі самостійні книжки (всього 18). Цій же темі присвячувався його нарис «Учение о международной администрации» (О., 1902). Фундаментальністю вирізнялися і підручники з міжнародного права П. Є. Казанського. Нині аналіз його міжнародно-правових ідей здійснив київський дослідник К. О. Савчук [14; 15].

Висновки. Отже, професори досліджуваних вишів зробили значний внесок у скарбницю наукового осмислення найрізноманітніших міжнародно-правових питань. Спочатку у ліцях міжнародно-правові питання вивчали у курсах «народне право», «загальнонародне право», «міжнародне право», «історія зарубіжних законодавств», «право європейських народів». Наукові ж розробки міжнародного права започаткували вчені Рішельєвського ліцею. На початку ХХ ст. кількість і перелік міжнародно-правових дисциплін значно зросла, особливо ґрунтовно вивчали міжнародне право у Н(О)МІ, щонайменше 15 спецкурсів. Водночас розширилася тематика наукових досліджень учених-міжнародників. Сферу їх наукових інтересів складали загальні проблеми міжнародного права, його історія, джерела, право війни, гуманітарне право, міжнародне фінансове право, міжнародне адміністративне право та інші.

Література:

1. Міхневич Л. В. Розвиток юридичної науки і освіти в Київському комерційному інституті – Київському інституті народного господарства (1906–1930 рр.) / Л. В. Міхневич. – К. : КНЕУ, 2011. – 286 с.
2. Міхневич Л. В. Право війни в дослідженнях професора О. О. Ейхельмана / Л. В. Міхневич // «Сила права і право сили: історіографічний вимір та сучасне бачення проблеми»: матеріали XXXII Міжнародної історико-правової конференції 28–31 травня 2015 р., м. Полтава. – Київ–Полтава : ПУЕТ, 2015. – С. 283–288.
3. Міхневич Л. В. Новоросійський (Одеський) міжнародний інститут – вища школа підготовки юристів-міжнародників (1914–1920 рр.) / Л. В. Міхневич // Часопис Київського університету права. – 2016 – № 3 – С. 45–48.
4. Коляденко С. Кременецький ліцей у системі освіти Волині (XIX – 30-ті рр. ХХ ст.) / С. Коляденко. – Житомир, 2002. – 131 с.
5. Міхневич Л. В. Здобутки правознавців Волинського (Кременецького) ліцею / Л. В. Міхневич // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 2. – С. 35–39.
6. Міхневич Л. В. Школа практичної юриспруденції в Ніжині / Л. В. Міхневич // «Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція» – 2014. – № 9. – С. 14–17.
7. Защита диссертации на степень магистра профессором Ришельевского лицея Максимовым // Журнал Министерства народного просвещения. – 1857. – Ч. ХСVI. – Отд. VII – С. 141–144.

8. Защита кандидатом А. В. Лохвицким рассуждения на степень магистра общенародного права // Журнал Министерства народного просвещения. – 1855. – Ч. LXXXVIII. – Отд. VII – С. 83.
9. Міхневич Л. В. Вклад професорів Рішельєвського ліцею у розвиток теорії та історії права / Л. В. Міхневич // «Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право» – 2014. – № 27. – С. 34–38.
10. Кахнич В. С. Становлення і розвиток правової освіти та науки на юридичному факультеті Львівського університету (XVII–XX ст.): історико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Кахнич Володимир Степанович ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2012. – 256 с.
11. Грабарь В. Э. Материалы к истории литературы международного права в России (1647–1917) / В. Э. Грабарь.. – М. : Изд. АН СССР, 1958. – 491 с.
12. ЗаблOCKая Л. Г. История развития науки международного права в Киевском университете в дооктябрьский период : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право» / Л. Г. ЗаблOCKая. – К., 1991. – 27 с.
13. Савчук К. О. Отон Отонович Ейхельман – видатний представник київської школи міжнародного права / К. О. Савчук // Часопис Київського університету права. – 2009. – №3. – С. 236–242.
14. Савчук К. А. Вклад Петра Евгеньевича Казанского в развитие мировой и отечественной науки международного права / К. А. Савчук // Альманах международного права. – 2011. – Выпуск 3. – С. 221–226.
15. Савчук К. О. Міжнародно-правові ідеї Петра Євгеновича Казанського та їх значення для сучасної науки міжнародного права / К. О. Савчук // Часопис Київського університету права. 2011. – № 4. – С. 339–343.

Михневич Л. В. Международное право за пределами классических университетов (досоветский период)

Аннотация. Исследована история становления международного права в XIX в. и в досоветский период XX в. в украинских (за территорией) высших учебных заведениях (за пределами классических университетов). Установлен объем преподавания международного права, перечень международно-правовых дисциплин, истоки научного изучения вопросов международной тематики. Осуществлен анализ научного наследия ученых-международников.

Ключевые слова: народное право, общенародное правоведение, международное право, история международного права, наука международного права.

Mikhnevych L. The International law outside classic universities (pre-Soviet period)

Summary. There was explored the history of the formation of the international law in Ukrainian (by territory) higher education institutions (outside of classical universities) in the nineteenth century and in the pre-Soviet period of the twentieth century. There was found out the volume of teaching of the international law in the Volhynia (Kremenec) lyceum, Legal lyceum of prince Bezborod'ka, Rishel'evskiy lyceum and Lviv lyceum. There was established that international law problems were studied in courses under the name «folk right», «national right», «international law», «history of foreign legislations», «right for the European people». Sources of scientific study of the international law were exposed by the scientists of Rishel'evskiy lyceum. There was established that that in the beginning of the XX age educational courses such as the international

law, the consular right, the international private law was studied by students of faculties of law of higher women courses (Kyiv and Odesa), commercial institutes (Kyiv and Kharkiv), Kiev legal institute. In the same time students of the Novorosiyskiy (Odesa) international institute were studied the history of the international law and the history of literature of the international law; the history of international relations and international law; the international law (public and private); the international administrative law; consular and ambassadorial right etc. The scientific inheritance of the Kiev, Kharkiv and Odesa specialists in the international law was analyzed. There was established that sphere of their scientific interests was the general issues of international law, its history, sources, the right of war, humanitarian right and others.

Key words: national law, universal jurisprudence, international law, history of international law, science of international law.

УДК 341.221.3

ПАВЛІЧЕНКО В. М.,**Третій секретар Постійного представництва України при ООН**

ПРОЦЕС ДЕКОЛОНІЗАЦІЇ У ХХІ СТОЛІТТІ

Анотація. Після завершення Другої світової війни колонії, підмандатні та залежні території отримали можливість стати незалежними державами. У статті досліджується перебіг процесу деколонізації, починаючи з періоду існування Ліги Націй та його успадкування Організацією Об'єднаних Націй. Автор розглядає питання завершеності цього процесу та необхідності його продовження у ХХІ столітті. Крім того, у статті проведено аналіз статусу Заморських територій Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії та перспективи їх подальшої деколонізації.

Ключові слова: деколонізація, Статут Ліги Націй, Статут ООН, Спеціальний комітет з деколонізації ООН, несамоглядні території, Заморські території Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії.

Постановка проблеми. Станом на сьогодні у світі існує 193 визнані незалежні держави, серед яких 48% були утворені шляхом деколонізації, що тривала протягом ХХ століття. Однак, чи можна вважати цей процес завершеним у ХХІ ст.? Чи варто його продовжувати далі після того, як основні колонізовані народи самовизначилися? Відповіді на ці запитання цілком виправдано претендують на безмежні дискусії у форматі «за та проти».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню процесу деколонізації присвячено велику кількість наукової літератури. Зокрема, варто зазначити праці П. Сулло [1], Н. Т. Саїто [2], М. Мушкат [3], Дж. Фіш [4] та інших. Проте наразі зазначена тема не є вичерпаною та потребує додаткового дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. З метою проведення детального аналізу процесу деколонізації у ХХІ ст. насамперед необхідно дати чітке визначення понять колоніалізму та деколонізації. У словнику «Marriam-Webster» поняття колоніалізму визначене як контроль однієї держави над залежною територією чи людьми [5], а «Oxford Dictionaries» указує, що колоніалізм є політикою чи практикою набуття повного або часткового політичного контролю над іншою країною шляхом її окупації поселенцями та економічної експлуатації [6]. На думку автора, найчіткіше визначення колоніалізму наведене в Універсальному словнику-енциклопедії (УСЕ) і найкраще відповідає самій суті цього явища.

Колоніалізм – процес опанування слабше розвинутих територій та утримання їх у стані залежності розвинутими державами [7].

Історично зазначений процес розпочався в Епоху Великих географічних відкриттів у XV столітті і тривав до XX століття. Це дозволило ряду сильних держав світу (Великій Британії, Іспанії, Франції, Португалії, Італії, Бельгії, Німеччині та іншим) заволодіти слабшими народами і їх територіями.

Оминаючи увесь перебіг колонізації, переходимо до процесу **деколонізації**. Наприклад, за тлумаченням словника «Black's Law Dictionary», це означає процес, яким колоніальна держава позбавляє себе суверенітету над колонією (чи то територія, протекторат або підопічна територія) таким чином, щоб надати колонії статус автономії, яка у підсумку отримує незалежність [8].

Отже, такий, начебто, звичний стан речей, а саме, володіння імперіями половиною територій світу, намагалася виправити Ліга Націй, яка дозволила створення спеціальних адміністрацій у колишніх колоніях (Німеччини та Оттоманської імперії). Таким чином, ці території було виведено з-під суверенітету держав, що зазнали поразки у Першій світовій війні, та довірено під управління (не анексовано) сторін переможців від імені Ліги Націй згідно зі статтею 22 Статуту Ліги Націй [9]. Цим була створена так звана мандатна система, коли країни передавалися під «мандат» іншої держави. Мандати було поділено на три типи:

Тип А: території, незалежне існування яких визнавалося практично ймовірним за короткий час з огляду на високий рівень розвитку місцевого населення та управління. Тому обов'язком мандатної держави було надання допомоги та порад в урядових процедурах для отримання жителями території якнайшвидшої незалежності. Зазначений тип було встановлено на територіях, які попередньо належали Оттоманській імперії: Ірак і Палестина (Велика Британія), Сирія та Ліван (Франція).

Тип Б: території, де існувала потреба у створенні місцевих адміністрацій. У цьому зв'язку обов'язком мандатної держави було гарантування свободи віросповідання, громадського порядку та моральності шляхом запобігання таким жакливим практикам, як торгівля рабами, зброєю і наркотиками. Зазначений тип було встановлено у колишніх колоніях Німеччини: Центральній та Південно-Східній Африці.

Тип В: відсталі території у густо населених зонах з незначними природними ресурсами, які повинні були перебувати під управлінням мандатних держав як невіддільна частина їх власних територій, але з урахуванням необхідності захисту інтересів корінного населення. Зазначений тип було встановлено у Південно-Західній Африці (мандат Союзу Південної Африки), Науру (об'єднаний мандат Великої Британії, Австралії та Нової Зеландії), Архіпелагу Самоа (мандат Нової Зеландії) та у певній низці островів Тихоокеанського регіону (мандати Австралії та Японії).

Загалом можна дійти висновку, що типи Б і В надалі містили усі характеристики колоніалізму.

Після Другої світової війни процес деколонізації перейшов у відповідальність Організації Об'єднаних Націй, яка, закріпивши «принцип

рівноправності і самовизначення народів», намагається надати можливість колоніальним народам самостійно управляти своєю територією, політикою, зовнішніми зносинами та економікою.

Для заміни попередньої мандатної системи Ліги Націй у Статуті ООН [10] було визначено необхідність створення Ради з Опіки ООН.

Статтею 77 Статуту ООН було встановлено три форми опіки:

1) Території, які перебували під мандатами держав відповідно до типів Б і А, визначених Лігою Націй.

2) Території, відділені від ворожих держав після Другої світової війни, (Сомалі, яка потім стала підопічною територією Італії).

3) Території, які були добровільно передані до опікунської системи державами, відповідальними за їх управління.

Офіційно процес опікунства та робота Ради з опіки завершилися у 1994 році, коли остання підопічна територія (Палау) отримала незалежність.

Цікавим є той факт, що у рамках ООН також відбувався паралельний процес боротьби з колоніалізмом. Особливо це було відображено у резолюції ГА ООН 1514 (XV) від 14 грудня 1960 року щодо Декларації про надання незалежності колоніальним країнам та народам (далі – Декларація) [11].

Отже, у 1961 році Генеральною Асамблеєю (A/RES/1654(XVI)) створюється Спеціальний комітет з деколонізації ООН або т. зв. «С 24» для забезпечення моніторингу за процесом імплементації Декларації, а 1963 року на 18-й сесії Генеральної Асамблеї цей орган представив свою першу доповідь (A/5446/Rev.1), що містила список 64-х територій, на які розповсюджувала свою дію Декларація [12]. У 2017 році у списку вищезазначеного Комітету залишилося лише 17 несамоврядних територій [13], а 2011–2020 роки було оголошено Третьою міжнародною декадою викорінювання колоніалізму.

Полишаючи позаду практику деколонізації попереднього століття, спробуємо проаналізувати сучасний стан цього процесу. Серед колишніх імперій найбільшу увагу привертає країна, яка була одним з основних колонізаторів світу та надалі продовжує управляти т. зв. «колоніями», а саме, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії. Хоча на думку П. Сулло, процес деколонізації британських територій практично вважається завершеним [1, пункт 44].

Водночас Сполучене Королівство продовжує зберігати під своїм частковим керівництвом 10 із 17 вищезазначених територій, які перебувають під особливим наглядом Спеціального Комітету з деколонізації ООН та не набули незалежності за весь час його функціонування.

Чому ж указані території не були деколонізовані й надалі перебувають під «контролем» британської корони? Щоб знайти відповідь на це питання варто детально проаналізувати статус зазначених територій.

Заморські території Сполученого Королівства охоплюють 14 володінь: Ангілья, Бермудські острови, Британська антарктична територія, Британська територія в Індійському океані, Британські Віргінські острови, Кайманові острови, Фолклендські острови, Гібралтар, Монтсеррат, Піткern,

Острови Святої Єлени, Вознесіння та Трістан-да-Кунья, Південна Джорджія та Південні Сандвічеві острови, Акротірі і Декелія, Терк і Кайокс. Офіційно до 1 січня 1983 року у Королівстві превалював термін «колонії Королівства» [14, Section 1 (1)]. Згодом ці території було перейменовано на «Британські Залежні території» [15, Section 4 (1)], а після прийняття Закону «Про Британські Заморські території» у 2002 році, їх офіційною назвою вважається Британські Заморські території [16, Section 1 (1)].

Також важливо здійснити аналіз Заморських територій та спробувати їх охарактеризувати відповідно до основних характерних ознак держави. Отже, стаття 1 Монтевідейської конвенції про права та обов'язки держав 1933 року [17] визначає, що держава як суб'єкт міжнародного права має такі характерні ознаки:

- 1) постійне населення;
- 2) визначена територія;
- 3) уряд;
- 4) можливість вступати у відносини з іншими державами.

Чи наявні зазначені вище ознаки у Заморських територій?

Населення. Майже усі заморські території мають власне населення, окрім тих, що використовуються для розміщення британських військових сил (Акротірі і Декелія, Британська територія в Індійському океані). Особливою специфікою є їх громадянство, позаяк жодна заморська територія не має свого власного національного статусу. З 1983 року законодавство Великої Британії містило поняття громадянства британських Заморських територій, що передбачало надання преференційного режиму для населення територій [15, Section 11 (1)]. Але з 2002 року, прийнявши Закон «Про Британські Заморські території», Велика Британія автоматично поширює своє громадянство на населення територій [16, Section 3 (1)].

Визначена територія. Межі кордонів Заморських територій визначаються Королівськими указами, наприклад, Указ щодо Британської антарктичної території 1989 року [18, Article 2], Указ щодо Південної Джорджії та Південних Сандвічевих Островів 1985 року [19, Section 3] тощо.

Щодо зміни їх кордонів Сполучене Королівство також має відповідний Закон про Колоніальні Кордони 1895 року, який дозволяє суверену на основі законної підстави здійснювати такий акт шляхом затвердження нового Указу [20, Section 1 (1)].

Уряд. Сувереном зазначених територій вважається Королева Сполученого Королівства, яку представляють губернатори. Зазначені посадовці призначаються Королевою з-поміж колишніх військових або співробітників Форін Офісу. Кожна Територія має свою власну конституцію та Уряд, а також внутрішнє законодавство. Юрисдикція Сполученого Королівства, що здійснюється у внутрішніх та зовнішніх сферах існування територій варіюється. Наприклад, у деяких управління повністю здійснюється губернатором (Ангілья, Бермуди, Британські Віргінські острови, Кайманові острови, Острови Святої Єлени), в інших до його компетенції належать тільки

питання зовнішніх зносин та оборони (Фолклендські острови, Гібралтар, Монтсеррат, Піткерн).

Можливість вступати у відносини з іншими державами. Типи адміністративного управління Заморських територій демонструють відсутність міжнародної правосуб'єктності, що здійснюється зовнішньополітичним відомством Сполученого Королівства. Відтак ми бачимо існування досить специфічного статусу цих територій, які вважаються окремими територіями, «начебто не приналежними» до Королівства, але водночас штучно обмежені у своїх повноваженнях останнім.

Отже, історична взаємодія територій з керуючою владою та вплив процесу деколонізації стали результатом утворення зовсім нового типу управління.

Таким чином, у нас є території, на яких проживають громадяни Сполученого Королівства, де діє власна система законодавства, але також наявна юрисдикційна залежність від Лондона у питаннях зовнішньої політики, питань оборони, надання економічної допомоги у наповненні їх бюджету.

Водночас деякі елементи збігаються з характерними ознаками держави як суб'єкта міжнародного права, а саме: постійне населення (хоча зі специфічним статусом), визначена територія, уряд та частково з ознакою – можливість вступати у відносини з Державами. Відносна відповідність останньої залежить від необхідності попереднього погодження будь-яких міжнародних рішень/дій з Великою Британією. Наприклад, у разі звернення держави до однієї із заморських територій щодо підписання міжнародного договору країна-ініціатор повинна попередньо погодити свою пропозицію з Королівством, яке згодом уповноважить несамоверхню територію стосовно подальшого обговорення цього питання. Зазначена процедура також застосовується до встановлення дипломатичних відносин.

Цікавим є спеціальний правовий інструмент довіри «Instrument of Entrustment» Великої Британії, яким наділяється територія для можливості вступати у взаємовідносини з іншими заморськими територіями без попереднього погодження або навіть з іншими окремими державами [21]. Зазначеним інструментом були наділені Бермудські острови, які мають право на обговорення та підписання міжнародних договорів у торговельній, туристичній, культурній, науковій, міграційній сферах.

У контексті відповідальності та контролю за виконанням міжнародних домовленостей ця сфера також належить до компетенції Великої Британії. У разі невиконання зобов'язань територією інша сторона звертатиметься за допомогою до Сполученого Королівства. Отже, як бачимо, Велика Британія максимально наблизилася характеристики Заморських територій до суверенних держав, але залишила за собою достатню кількість керівних повноважень.

У цьому зв'язку було б важливо зазначити приклади колишніх заморських територій/колоній, які скористалися правом на самовизначення та стали незалежними державами.

Як зазначалося вище, частина цих територій внесена до списку не-самоврядних територій Спеціального комітету з питань деколонізації ООН [13]. Відтак постає питання, чи досі існує бажання у народів, що населяють Британські заморські території, самовизначатися. Відповідь на це питання було оголошено у 2012-му році під час засідання Об'єднаної Ради Міністрів Британських заморських територій, які висловили своє небажання щодо зміни свого чинного статусу. Основним аргументом було те, що народи, які населяють Заморські території повинні самостійно вирішити у конституційний спосіб (шляхом проведення референдуму) питання зміни своєї залежності від Великої Британії. Окремим аргументом також стала пропозиція виключення зі списку Комітету з питань деколонізації ООН тих територій, які не хочуть самовизначатися [22]. Крім того вищезазначена позиція територій міститься у Доповіді Форін Офісу Великої Британії щодо Заморських територій [23].

У діях Заморських територій чітко відображається розуміння їх населення про існування вкрай неприємної перспективи стати державами, які підпадатимуть під визначення «failed states».

Одним з яскравих прикладів здобуття незалежності серед залежних територій є Федерація Сент-Кітс і Невіс. Починаючи з 1970 року, Партія Реформування Невіс розпочала активну агітацію за незалежність. 19 вересня 1983 року територія здобуває свою незалежність. Саме тоді протягом суверенних років у новоствореній державі проходять антиурядові демонстрації, референдум щодо можливого відділення острова Невіс, виконання покарань у вигляді смертної кари (попри міжнародні протести), а також спостерігається ряд економічних проблем: рецесії та збільшення рівня зовнішнього боргу уряду, який становив 164% від ВВП за даними МВФ [24]. Переломним моментом для країни стає запровадження програми продажу громадянства за інвестиції, яка принесла достатній наплив грошового капіталу, що дало змогу здійснити дострокове повернення боргів Міжнародному валютному Фонду у 2014 та 2015 роках.

Вважатимемо, що Федерація знайшла свою унікальну нішу у глобалізованому світі, але чи такий підхід допоможе усім іншим Заморським територіям, які у майбутньому виявлять бажання здобути свою незалежність. На даний момент більшість згаданих територій стали офшорними зонами, які також приваблюють інвесторів низьким рівнем оподаткування. Однак «примушення» Сполученим Королівством територій до запровадження вимог щодо прозорості та інформування про власників офшорних рахунків може спричинити відведення такого капіталу. Ця ситуація може викликати певний колапс в економіці територій та спровокувати залежність від того ж МВФ або інших інституцій, а й можливо держав. Цей висновок також підтверджується у дослідженні Н.Т. Саїто [2, с. 15].

Роберт Джексон, коментуючи появу нових незалежних держав, що виникли внаслідок процесу деколонізації, ввів новий термін «негативний суверенітет». Зокрема, це визначення означало, що попри становлення

нових держав суверенними суб'єктами міжнародного права, у дійсності у них були відсутні необхідні можливості для виконання своїх функцій [25].

Висновок. Яким би болісним не був процес деколонізації у XX ст. для тогочасних значних гравців міжнародних відносин, мапа світу зазнала безповоротних змін. Хоча водночас деколонізація проходила під чітким наглядом колоніальних держав та втілювалася у рамках міжнародних відносин, які були ними встановлені. За іронією долі аналіз несправедливостей колоніалізму та способів, якими це можна було б виправити, здійснювався самими порушниками.

Чи існує подальша перспектива вирішення питання 17 несамоверховних територій у найближчому майбутньому у рамках ООН? На жаль, протягом останніх років обговорення цього питання у Четвертому Комітеті Генеральної Асамблеї ООН не продемонструвало відчутного результату, адже держави, які «володіють» цими територіями – глобальні гравці міжнародних відносин, постійні члени Ради Безпеки ООН. Тому висновок є цілком очевидним – ООН і надалі обмежуватиметься схваленнями програм на наступні декади з викорінення колоніалізму у світі, а ми так і не побачимо їх реальної імплементації.

У контексті процесу деколонізації в XXI ст., враховуючи усі наведені вище факти щодо квазісамоуправління заморських територій, які фактично залишаються колоніями Сполученого Королівства, можна дійти висновку, що це є найкращим порядком їх існування. Відтак збереження status quo навколо їх деколонізації, а можливо навіть їх виключення зі списку 17 несамокерованих територій Спеціального комітету з питань деколонізації ООН підтвердить правильність цієї думки. Адже чи не вважатиметься колонізацією XXI століття вливання іноземної допомоги у такі новоутворені держави іншими державами або інституціями на заміну попереднього опікуна, і чи не будуть зобов'язані новачки відстоювати не свої власні інтереси, а чужі, щоб хоч якось відплатити за своє крихке існування (продаж голосів в органах ООН, громадянства та власних земель, визнання невизнаних країн та урядів)?

Література:

1. Decolonization: British Territories / Pietro Sullo // Max Planck Encyclopedia of Public International Law. – February 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e924>.
2. Decolonization, Development and Denial / Natsu Taylor Saito // Florida A&M University Law Review. – 2010. – Vol. 6 (1). – P. 1–48.
3. The Process of Decolonization International Legal Aspects / Marion Mushkat // University of Baltimore Law Review – 1972. – Vol. 2 (1). – P. 16–34.
4. The Right of Self-Determination of Peoples: The Domestication of an Illusion (Human Rights in History) / Jorg Fisch // Cambridge University Press. – December 2015. – 349 p.
5. Merriam-Webster dictionary [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/colonialism>.

6. Oxford Dictionaries [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/colonialism>.
7. Універсальний словник-енциклопедія (УСЕ) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://slovopedia.org.ua/29/53402/13438.html>.
8. Black's Law Dictionary / ed. by Bryan A. Garner/ – 2004. – 8th edition. – P. 1236.
9. Covenant of the League of Nations [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp.
10. Charter of the United Nations (25 June 1946) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/en/charter-united-nations/>.
11. UNGA Res 1514 (XV) "Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples" 14 December 1960, GAOR, 15th Session Supp. 16 vol. 1, P. 66.
12. Report of the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (A/5446/Rev.1) 25 October 1963, GAOR, 18th Session, Annexes a.i.23, Annex I. P. 288-289 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unbisnet.un.org:8080/ipac20/ipac.jsp?session=14N3K45585P87.231&menu=search&aspect=subtab124&npp=50&ipp=20&spp=20&profile=bib&ri=1&source=~%21horizon&index=.UD&term=A%2F5446%2FRev.1&x=0&y=0&aspect=subtab124>.
13. UN List of Non-Self-Governing Territories [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/en/decolonization/nonselfgovterritories.shtml>.
14. British Nationality Act 1948, c. 56 (original, as enacted) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/11-12/56/contents/enacted>.
15. British Nationality Act 1981, c.61, (original, as enacted) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/61/contents>.
16. British Overseas Territories Act 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/8/section/1>.
17. Convention on Rights and Duties of States adopted by the Seventh International Conference of American States, 26 December 1933, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%20165/v165.pdf>.
18. The British Antarctic Territory Order 1989, No. 842 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/1989/842/contents/made>.
19. The South Georgia and South Sandwich Islands Order 1985, No. 449 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/1985/449/contents/made>.
20. Colonial Boundaries Act 1895, c. 35 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/58-59/34/contents/enacted>.
21. British Overseas Territories Law / Ian Hendry & Susan Dickinson// Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2011 – P. 262
22. Overseas Territories Joint Ministerial Council communique, 26 November 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.gov.uk/government/publications/overseas-territories-joint-ministerial-council-communique--2>.
23. Foreign and Commonwealth Office white paper on the Overseas Territories, 28 June 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/12249/ot-wp-0612.pdf.
24. IMF, Saint Kitts and Nevis, 2014 Article IV consultation and the seventh and eighth reviews under the stand-by arrangement and request for waivers of applicability and

nonobservance of performance criterion—staff report; press releases, March 2014 – P. 2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2014/cr1486.pdf>.

25. Quasi States: Sovereignty, International Relations and The Third World / Robert H. Jackson // Cambridge University Press – 1993. – P. 225.

Павличенко В. Н. Процесс деколонизации в XXI веке

Аннотация. После завершения Второй мировой войны колонии, подмандатные и зависимые территории получили возможность стать независимыми государствами. В статье исследуется ход процесса деколонизации, начиная с периода существования Лиги Наций и его наследования Организацией Объединенных Наций. Автор рассматривает вопрос завершенности этого процесса и необходимости его продолжения в XXI веке. Кроме того, в статье проведен анализ статуса Заморских территорий Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, а также перспективы их дальнейшей деколонизации.

Ключевые слова: деколонизация, Устав Лиги Наций, Устав ООН, Специальный комитет по деколонизации ООН, самоуправляющиеся территории, заморские территории Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии.

Pavlichenko V. The process of decolonization in XXI century

Summary. After the end of II World War colonies, mandated territories and dependent territories gained a possibility to become independent states. The process that once started under the aegis of League of Nations and then inherited by the United Nations seems finalized for international community. Author analyses a course of this process in XX century within the work of Trusteeship Council and the UN Special Committee on decolonization. In addition, he underlines that a mentioned process remains incomplete as some of non-self-governing territories are still under the rule of former empires even in XXI century. In order to abolish a colonialism completely an international community endeavored to eradicate it during the last three decades though it remains in vain.

Author elaborates on the completion of the process and the need of its continuation in the XXI century. In this regard, as an example, he analyses the status of overseas territories of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, whether it corresponds to the provisions of Convention on Rights and Duties of States and amplifies on aspects of their further decolonization.

Do we need to continue the process of decolonization of some remnants of colonial empires?

Key words: decolonization, Charter of the League of Nations, UN Charter, UN Special Committee on Decolonization, Non-Self-Governing Territories, Overseas Territories The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland.

УДК 341.1

ПАЛЄЄВА Ю. С.,
старший викладач кафедри права
Університету імені Альфреда Нобеля

ТОДРОШКО Т. А.,
старший викладач кафедри права
Університету імені Альфреда Нобеля

ЩОДО ТЕОРЕТИЧНОГО ПИТАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ВИЗНАННЯ ДЕРЖАВ У КОНТЕКСТІ СУЧАСНОСТІ

Анотація. Стаття присвячена розгляду інституту міжнародно-правового визнання держав на міжнародній арені у контексті сучасних міжнародних перетворень. Аналізуються теорії визнання та їх наявні прогалини. Пропонується можливий варіант переосмислення підходу до інституту визнання.

Ключові слова: державний суверенітет, міжнародні зносини, міжнародно-правове визнання, міжнародна правосуб'єктність, односторонній акт, теорії визнання, правопорядок.

Постановка проблеми. З появою нових держав виникає питання про їх визнання, оскільки міжнародні відносини неможливі без спільної діяльності. Правоздатність та дієздатність кожного суб'єкта реалізується у взаємовідносинах з іншими і залежить від їхнього бажання прийняти його у міжнародне товариство. З інститутом міжнародно-правового визнання пов'язані певні наслідки, які мають політичний, економічний та соціально-культурний характер. У зв'язку з сучасними перетвореннями на політичній мапі світу інтерес до міжнародно-правового визнання невпинно зростає.

Серед останніх прикладів держав, які вже реалізували своє право на самостійність, або знаходяться у процесі, слід акцентувати увагу на наступних міжнародних подіях:

- 9-15 січня 2011 року відбувся шестиденний референдум щодо незалежності Південного Судану, де 99% учасників голосування висловилися за незалежність від Судану;
- референдум з питань незалежності Шотландії 18 вересня 2014 року;
- референдум у Каталонії 1 жовтня 2017 року, де більш ніж 90% його учасників висловилися за відокремлення від Іспанії.

Щодо Шотландії та Каталонії виникають нові труднощі. Або проходження процедури вступу до Європейського Союзу, або автоматичного

продовження членства у ньому. Це абсолютно нове питання у міжнародному праві. Оскільки Європейський Союз офіційно існує досить недавно, з моменту підписання Маастрихтського договору 1992 року, то цей момент необхідно продумувати і виписувати у реальному часі.

Метою статті є аналіз проблеми інституту міжнародно-правового визнання держав у контексті сучасності з урахуванням наявного досвіду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Міжнародно-правове визнання широко висвітлюється у науковій літературі. Цьому питанню присвячено багато праць вчених як минулого, так і сучасності, серед яких: М. О. Баймуратов, І. І. Лукашук, О. В. Тарасов, Д. І. Фельдман, С. М. Шуршалов. Серед представників західної науки цим питанням займалися Я. Броунлі, Д. Анцилотті, Г. Кельзен, Ф. Ф. Мартенс, Л. Оппенгейм.

Виклад основного матеріалу. Визнання нової держави – це акт, який можуть здійснити або відмовитися від його здійснення тільки інші держави [4]. Цікавим є те, що кілька десятиліть тому, характеризуючи інститут визнання використовували такі слова як «невловимий», «сумнівний». Деякі юристи називали – «великим невідомим». Інші вбачали у ньому лише акт політичного компромісу. Тобто це один з інститутів міжнародного права, який характеризується найбільшою кількістю суперечливих суджень [6, с. 102].

Для визначення правової сутності визнання держав у міжнародному праві існує дві теорії. Як зазначає В. А. Ліпкан, дві конкуруючі між собою теорії [7, с. 108]. Суть декларативної теорії (Ф. Ф. Мартенс, Л. А. Моджорян) полягає у тому, що визнання лише констатує факт виникнення нової держави як суб'єкта міжнародного права, не впливаючи на правосуб'єктність держави, що визнається. У цьому випадку визнання є свідомством відношення держави, що визнає до цього факту. Міжнародна спільнота тільки приймає до відома створення такого суб'єкта.

Народження нової держави і поява нового суб'єкта міжнародного права – це процес одночасний. Визнання не породжує суб'єктність, воно створює юридичну базу для відношень між державами. Наголошується, що не можна ігнорувати виникнення нової держави на міжнародній арені: вона не може бути ізольована [6, с. 108].

Представники конститутивної теорії (Л. Оппенгейм, Д. Анцилотті) вважають, що тільки визнання створює державу як суб'єкт міжнародного права і наділяє його міжнародною правосуб'єктністю. У цьому випадку питання про виникнення нового суб'єкта міжнародного права вирішують вже існуючі суб'єкти шляхом прийняття вмотивованого рішення. Таким чином, правосуб'єктність держави, що визнається, ставиться у залежність від існуючих держав. Справедливим є питання, якою має бути кількість держав, щоб виникла міжнародна правосуб'єктність. У теорії міжнародного права це питання залишається відкритим. А сама теорія часто піддається критиці.

Таким чином, сам факт визнання/невизнання держави не впливає на її існування. Визнання має важливе значення при зміцненні новоствореною державою своїх позицій на міжнародній арені, робить її повноправним

членом міжнародного співтовариства, відкриває можливості у реалізації своїх прав при взаємовідносинах з іншими країнами [7, с. 109].

При всій важливості інституту визнання у процесі налагодження і регулювання відносин між державами, реалізація на практиці правових норм, що складають його основний зміст, викликає великі труднощі. Це пов'язано, насамперед, з неоднозначним розумінням і застосуванням загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, відсутністю узгоджених позицій і думок, які становлять основу сучасних відносин між державами. Подолання безлічі наявних проблем і суперечностей у питаннях ефективного функціонування правового інституту визнання держав можливе лише шляхом консолідації зусиль всіх країн, зацікавлених у підтримці та збереженні стабільних міжнародних відносин. Мета і значення визнання обумовлювалися конкретною політичною доцільністю з позицій національних інтересів держав і ставилося у безпосередню залежність від сформованих на певний історичний момент обставин – реалізації принципу самовизначення народів і націй та наростання процесів державотворення. Отже, актом визнання держава погоджується з відповідними змінами у міжнародному правопорядку. Визнання, зокрема, констатує вихід на міжнародну арену нової держави і спрямоване на встановлення між державою, що визнається, та визнаними державами правовідносин, характер і обсяг яких залежать від виду та форми визнання. Визнання означає, що держава визнає нову державу з усіма правами та обов'язками, що впливають з міжнародного права [2].

В. Г. Вітцтум, професор університету м. Тюбінген, наполягає, що значення визнання нових держав у процесі історичного розвитку змінилося. Якщо раніше вважалося, що визнання потрібно для того, щоб новоутворення розглядалося як держава (правостворююча теорія), то сьогодні превалює думка, що існування держави від цього не залежить (декларативна теорія). Під визнанням розуміється заява або вираження волі держави, що підтверджує, що воно визнає існуючим чи правомірним певний факт, певне правове положення чи певне право. Визнання це одностороннє волевиявлення і може бути виражено спеціальним документом, або здійсненням конклюдентної дії. Практика визнання змінилася з моменту виникнення нових південно-східних держав Європи. У рамках Європейського Співтовариства 16 грудня 1991 року були встановлені умови, які повинні виконати держави для їх визнання [5, с. 279]. На зустрічі міністрів закордонних справ держав були сформульовані Критерії визнання нових держав у Східній Європі та на території СРСР, яким повинна відповідати держава для її офіційного визнання. Документ за своїм змістом розширив наявну на той момент міжнародну практику. Серед умов наголошується на повазі до положень Статуту Організації Об'єднаних Націй та зобов'язань, зафіксованих у Заключному акті Гельсінського та Паризького статуту, особливо у частині забезпечення верховенства права, демократії та прав людини, гарантуванні прав етнічних та національних груп та меншин відповідно до

зобов'язань, що підписані у рамках НБСЄ, повазі до недоторканності всіх кордонів, які можуть бути змінені лише мирними засобами та за спільною угодою, прийнятті всіх відповідних зобов'язань щодо роззброєння та ядерного нерозповсюдження, а також безпеки та регіональної стабільності, зобов'язанні врегулювати за згодою, включаючи, де це доречно, звернення до арбітражу, всіх питань, що стосуються державного правонаступництва та регіональних суперечок [3].

Як зазначає О. В. Тарасов у монографії «Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії», проблема виникнення суверенної міжнародно-правової особи пов'язана з найскладнішим питанням міжнародно-правового визнання. Посилаючись на думку Дж. Дугарда вважає, що серед учених юристів ведеться нерозв'язний спір про те, чи може будь-яке політичне об'єднання, що відповідає певним вимогам, автоматично кваліфікуватися як держава, або потрібне визнання іншими державами. Автор монографії вказує, що слід чітко відмежовувати соціологічну проблему виникнення учасника міжнародних відносин і його ідентифікацію як соціального актора від юридичної проблеми виникнення суб'єкта міжнародного права і ідентифікації його персонативної правової форми. У міжнародно-правового визнання є два боки – соціальний і юридичний. Будь-яке міжнародно-правове визнання передбачає соціальний факт існування учасника міжнародних відносин. У практиці держав спостерігається неоднозначний підхід до ідентифікації соціального актора. Одні держави можуть визнавати право даного народу на самовизначення, інші – вести мову про правомірність національно-визвольного руху, треті – вживати вираз «органи національно-визвольного руху», четверті – визнавати відразу нову незалежну державу. Таким чином, вже на первинному рівні ідентифікації соціального актора відсутні чіткість і соціополітична однозначність щодо сторони визнання. Явна невідповідність між відсутністю державності і її юридичним визнанням, змушує державу, що визнає, надалі повторно визнавати державність, а утворення, що визнається, – повторно її оголошувати. Щодо юридичного аспекту визнання, слід урахувувати, що доктрина і практика відносять міжнародно-правове визнання до різновиду односторонніх міжнародно-правових актів держав. Кількість визнань може служити лише допоміжним критерієм [1, с. 243].

Ні декларативна, ні конститутивна теорії не відображають адекватно процеси міжнародно-правового персоногенезу, а є проявом класичного етатизму у науці міжнародного права. Причому, якщо конститутивна теорія відображає консервативну етатистську позицію вже існуючих держав, то декларативна теорія використовується всіма легітимними і нелегітимними претендентами на статус суверенної міжнародно-правової особи. В обох випадках на перший план виходить не міжнародне право, а егоїстична воля держави [1, с. 244]. Таким чином, міжнародно-правове визнання є винятково одностороннім актом держави, що бажає висловити своє позитивне ставлення до юридичного персонативного факту виникнення

нової держави. Подібне визнання має важливі юридичні наслідки для сторони, що визнається і що визнає, утім ніяк не є встановленням нової суверенної особи й не визначає правомірність її проголошення за міжнародним правом [1, с. 246].

Вочевидь, що для зміцнення державності на початкових етапах становлення, міжнародно-правове визнання має величезне практичне значення, що з часом впливає на саму політичну життєдіяльність нового актора. Однак, це не стосується прямо легітимності самого політичного утворення, яке первинно відповідає, або не відповідає міжнародному праву [1, с. 244-245].

Висновки. Попри наявну теоретичну базу щодо питання міжнародно-правового визнання держав, існування теорій визнання та форм, його природа продовжує бути дискусійною. Комісія міжнародного права ще у 1949 році включила до переліку тем щодо першочергової кодифікації питання про визнання держав та урядів. Спроба розробити статті для прийняття спеціального міжнародного договору виявилася невдалою через існування суперечностей у практиці держав. Далі це питання підіймалося Комітетом з правових питань Генеральної Асамблеї ООН, який займається міжнародними правовими питаннями. В «Огляді міжнародного права» (1971 р.) зверталася увага на юридичні аспекти цієї проблеми: юридичні наслідки визнання, дипломатичні відносини, проблему зворотної сили визнання, юридичні наслідки визнання де-юре і де-факто, юридичні наслідки невизнання, сфера колективного визнання. Противники кодифікації ставили на перше місце політичний аспект проблеми. Питання визнання підіймалися у Комісії при кодифікації посольського і консульського права, при прийнятті Конвенції Про спеціальні місії, але в остаточні тексти документів дискусійні статті не ввійшли. Через «делікатність» проблеми Комісія відклала розгляд зазначеного питання [6, с. 106-107].

Деякі моменти інституту визнання регулюються багатосторонніми та двосторонніми угодами, резолюціями міжнародних органів та організацій, дипломатичними документами держав. З точки зору міжнародного права інститут визнання не можна назвати сталим, але й стверджувати про його сформованість не виявляється можливим. Проблемою залишається суб'єктивний підхід кожної держави до визнання іншої держави. В основі вибору визнання/невизнання власний погляд на наявні політичні проблеми не тільки на міжнародній арені, а й у межах державних кордонів власної держави.

Практика визнання й надалі залишається індивідуальною. Отже, одним із варіантів вирішення зазначеної проблеми є необхідність знову взятися за розробку універсального міжнародного договору. Вдалим варіантом могла стати нова спроба розробити проект договору з урахуванням практичних навичок за останні роки. Закріплення вичерпного переліку критеріїв, яким повинна відповідати держава для міжнародно-правового визнання, надасть змогу виключити «подвійні стандарти» і суб'єктивний підхід до кожного окремого випадку.

Література:

1. Тарасов О.В. Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії : [монографія] / О. В. Тарасов. – Х. : Право, 2014. – 512 с.
2. Александрова Н. В. Правовой институт признания государств : автореферат диссертации на получение научной степени к. ю. н.: 12.00.01 / Н. В. Александрова. – Нижний Новгород, 2009. – 174 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/pravovoi-institut-priznaniya-gosudarstv#ixzz4wjY6XrSF>
3. Declaration on the 'Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union' (16 December 1991). . [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.dipublico.org/100636/declaration-on-the-guidelines-on-the-recognition-of-new-states-in-eastern-europe-and-in-the-soviet-union-16-december-1991/>
4. About UN Membership. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/en/sections/member-states/about-un-membership/index.html>
5. Вольфганг Граф Витцтум. Международное право / Вольфганг Граф Витцтум ; пер. с нем. В. Бергман ; науч. ред. и сост. указ. Т. Ф. Яковлева. – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – 992 с. – (Германская юридическая литература: современный подход).
6. Василенко В. А. Курс международного права : в 7 т./ В. А. Василенко, Б. М. Клименко, П. М. Курис, Д. И. Фельдман. – Т.3. Основные институты международного права. – М. : Наука, 1990.– 210 с.
7. Липкан В. А. Международное право : [учебник] / В. А. Липкан, В. Ф. Антипенко, С. О. Акулов. – К. : КНТ, 2009. – 752 с.

Палеева Ю. С., Тодорошко Т. А. Теоретические вопросы международно-правового признания государств в контексте современности

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению института международно-правового признания на международной арене в контексте современных международных преобразований. Анализируются теории признания и их пробелы. Предлагается возможный вариант переосмысления подхода к международно-правовому признанию.

Ключевые слова: государственный суверенитет, международные отношения, международно-правовое признание, международная правосубъектность, односторонний акт, теории признания, правопорядок.

Paleeva Y., Todoroshko T. Theoretical issues of international legal recognition of states in the context of modernity

Summary. New states appear. The question arises about their recognition, since international relations are impossible without joint activity. The Institute of International Law recognized the consequences of political, economic and socio-cultural character. Due to modern transformations, interest in international legal recognition continues to grow.

International legal recognition is widely covered in scientific literature.

To determine the legal nature of the recognition of States in international law there are two theories.

Recognition of new states in the process of historical development has changed. Previously, it was thought that recognition was needed in order for tumors to be seen as a state. Today the prevailing view is that the existence of the state does not depend on this.

Questions of the Institute of Recognition are regulated by multilateral and bilateral agreements, resolutions of international bodies and organizations, diplomatic documents of states.

The problem remains the subjective approach of each state to the recognition of another state. At the core of the choice of recognition / non-recognition, your own view of the existing political problems not only in the international arena, but also within the state borders of its own state.

Fixing an exhaustive list of criteria that the state must meet for international legal recognition will make it possible to exclude «double standards» and a subjective approach to each individual case.

Key words: state sovereignty, international relations, international legal recognition, international personality, unilateral act, recognition theory, law and order.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ПРАВ ЛЮДИНИ

УДК 341.43

ЛІПІНСЬКА І. В.,

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ ЗМІНИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ БІЖЕНЦІВ У ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Анотація. У статті досліджуються основні напрямки міграційних процесів у світі станом на 2015–2016 роки, зокрема тенденції збільшення частки біженців серед категорії переміщених осіб, негативні наслідки такого явища та форми реагування держав та міжнародних організацій на вирішення цього питання.

Ключові слова: біженець, міграційні процеси, фемінізація біженства, правовий статус біженця.

Постановка проблеми. Міграційні процеси супроводжували людство впродовж всього його існування. Однак на кожному історичному етапі такі питання вирішувалися різними, притаманними саме цій епосі методами. Стає зрозумілим, що розвиток міжнародних відносин, вплив інноваційних та глобалізаційних процесів у світі, зміна характеру стосунків між державами зумовлює неможливість регулювання явища міграції методами, притаманними ХХ ст. Питання, що виникають на тлі явища міграції, особливо правове регулювання статусу біженців, не втратили актуальності і сьогодні.

Загострення збройних конфліктів, нерівномірність економічного розвитку країн, соціальна та політична нестабільність, подальше існування релігійної, національної, расової дискримінації, утиски окремих категорій населення та прояви насильства – все це невпинно призводить до збільшення питомої ваги біженців у світі в останні роки. Поряд з цим посилюється

зловживання такими особами щодо наданого їм права. Уряди європейських країн занепокоєні наявною сьогодні ситуацією, оскільки значна частина осіб, які прагнуть отримати статус біженця насправді є економічними мігрантами. Надання всього спектру прав останнім може призвести до нестабільної ситуації у світі та неконтрольованого потоку таких мігрантів зі слаборозвинених країн в економічно сильніші. Саме тому сьогодні важливо дослідити форми реагування держав на мінімізацію такого зловживання через призму аналізу внесення змін до чинного законодавства цих держав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням теоретичних та практичних аспектів правового статусу біженців займалися такі вітчизняні вчені, як Н. Тиндик, С. Чехович, Н. Колесніченко, О. Малиновська, О. Гончаренко, Ю. Гаврушко, Г. Тимчик, О. Копиленко. Серед зарубіжних науковців це питання вивчали М. Вейнер, П. Гітелсон, І. Девід, Р. О'Нейл, С. Спенсер та інші. Водночас існує необхідність стислого узагальнення надбань науки з цього питання у сукупності з аналізом міграційних процесів у світі протягом останніх років та відповідними змінами міграційної політики держав.

Метою статті є проведення комплексного дослідження правового статусу біженців через призму змін до законодавства різних країн, аналіз сучасних підходів до вирішення цього питання та форм реагування держав на міграційні процеси в останні роки.

Виклад основного матеріалу. Одним із найвагоміших викликів людства на початку ХХІ століття стали міграційні процеси, які змушують міжнародне товариство привертати більше уваги до цього питання. За даними ООН, сьогодні у світі налічується близько 15 мільйонів біженців: це мешканці різних регіонів, які через конфлікти, стихійні лиха, грубе порушення прав людини були змушені залишити свої домівки й шукати притулку чи захисту в інших країнах. Саме тому розв'язання проблеми біженців наразі в епіцентрі міжнародного життя, а однією з конфліктогенних проблем міжнародної міграції нині вважається інститут біженців [1, с. 6]. Згідно з доповіддю Управління Верховного комісара ООН з питань біженців, до кінця 2016 року в усьому світі налічувалося понад 65,6 мільйона переміщених осіб: 22,5 мільйона біженців, 2,8 мільйона осіб, що шукають притулку, та понад 40 мільйонів внутрішньо переміщених осіб. Як свідчать статистичні дані, кількість біженців невинно зростає.

Для кращого оперування категорією «правовий статус біженців» варто з'ясувати легальне визначення цього поняття. Відповідно до Женевської Конвенції про статус біженців 1951 р., біженцем є особа, яка у силу обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідування за ознакою раси, віросповідання, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних поглядів знаходиться поза межами країни своєї громадянської належності та не може або не бажає користуватися захистом цієї країни внаслідок таких побоювань, або, не маючи певного громадянства та знаходячись

поза межами свого попереднього проживання у результаті подібних подій, не може або не бажає повернутись до неї внаслідок таких побоювань [2]. Виходячи з визначення, біженцями можуть визнаватися особи, які:

- 1) перебувають поза межами країни походження;
- 2) не можуть або не бажають користуватися захистом цієї країни чи повертатися туди;
- 3) мають цілком обґрунтовані побоювання бути підданими переслідуванню;
- 4) можуть стати жертвою переслідування за ознаками раси, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних переконань.

Важливим є те, що біженці, які прибули до відповідної країни нарівні з іншими категоріями населення, зокрема громадянами, користуються усіма правами людини, які мають універсальний характер та закріплені на міжнародному рівні. Біженець має право на безпечний притулок, базову допомогу та інші права, включаючи свободу думок, пересування, свободу від катувань і принизливого поводження, економічні та соціальні права, доступ до отримання медичної допомоги, навчання, право на працю тощо.

Міжнародна спільнота, визнаючи пріоритетним напрямом діяльності захист прав і основоположних свобод людини, такою ж мірою турбується і про соціально незахищену категорію осіб-біженців. Гарантування поваги та забезпечення захисту зазначених прав людини – це одночасний шлях вирішення проблеми біженців та спосіб запобігання її виникненню. У першому випадку йдеться про необхідність забезпечення у державі походження біженців належного захисту прав людини, перш ніж очікувати від біженців бажання повернутися до країни їхньої громадянської належності чи постійного місця проживання. У другому випадку йдеться про запобігання виникненню у громадян певних держав цілком обґрунтованих побоювань щодо їх можливого переслідування через окремі причини [3].

Сьогодні міжнародне право та внутрішнє законодавство всіх країн світу передбачає дієві засоби захисту прав осіб, які змушені внаслідок об'єктивних причин залишати країни свого походження. Однак посилення міграційних процесів в останні роки, а саме збільшення частки біженців вимагає держави посилювати контроль над цим процесом. За даними ООН, країни, з яких походить більша частина шукачів притулку, не змінюються з 2014 року: це Сирія, Афганістан, Сомалі, Південний Судан, Судан, Демократична Республіка Конго, Центральноафриканська Республіка, М'янма та Еритрея. Як бачимо, основною причиною, що змушує цих осіб шукати притулок в інших державах є наявність збройного конфлікту та протистояння між різними групами цього населення, що усуває можливість держави належним чином піклуватись про своїх громадян. Також в останні роки спостерігається тенденція до фемінізації біженства, а саме до збільшення кількості жінок, які втікають від утисків, переслідувань внаслідок того, що вони не відповідають жорстким соціальним приписам. Зокрема таке явище

притаманне Ісламським державам, котрі досі дотримуються жорстких приписів своєї релігії, якими усіляко обмежуються права та можливості жінки. Звісно, світова спільнота не може стояти осторонь цих людей і намагається будь-яким чином допомогти та захистити їхні права, оскільки у країні свого походження вони не лише не отримуються належного захисту, а й подекуди, навпаки, зазнають значних утисків.

Але, наряду з цим, у державах, які приймають біженців, виникає чимало проблем. Перша з них це неконтрольований потік біженців, які подекуди насправді є «економічними біженцями», що втікають не стільки від загрозливої ситуації в їх країні чи утисків та дискримінаційних обмежень, скільки від низького рівня життя та неможливості належним чином забезпечити собі достатній рівень існування у цих державах. Звідси випливає і тягар фінансових витрат, який покладається на державу, що приймає біженців. Хоча такі держави і отримують певну підтримку від міжнародних фінансових фондів, але часто цих коштів буває недостатньо, щоб створити нормальні умови для утримання біженців.

Останнім часом доволі часто можна зустріти таке явище, як зростання нетерпимості європейського населення до біженців, оскільки європейці дуже стурбовані ситуацією, що складалась навколо, вважаючи, що такий приплив біженців дестабілізує ситуацію у країні та порушить права і свободи корінного населення. Така стурбованість зумовлена наявністю значної диференціації у правосвідомості, звичаєвих уставах поведінки і культури осіб, які шукають захисту та корінного населення Європи, на тлі якої існує реальна загроза виникнення нових суперечностей та конфліктів.

Проблема із нелегальними мігрантами та біженцями загострює внутрішньополітичну конфліктність, зокрема, активізуються націоналістичні організації, які заявляють про те, що Європа і так уже втратила більшу частину своїх національних традицій і нинішня ситуація призведе до ще більшого розмивання ідентичності європейських націй. Недосконала політика інтеграції емігрантського населення в європейське суспільство призводить до загострення взаємин між корінним населенням європейських держав та іммігрантами, зростання антиіммігрантських настроїв та масових протестів європейців проти міграційної політики національних урядів. Останнім часом національні уряди окремих європейських держав застосовують все більше дискримінаційних обмежень щодо окремих груп мусульманського населення [4, с. 4].

Таким чином, формою реагування держав на подібні виклики «міграційної кризи» є ухвалення змін до законодавства окремих держав, якими встановлюються більш жорсткі правила надання притулку та прийому біженців. Протягом 2015–2016 років Європейським Союзом було здійснено комплекс заходів для розв'язання європейської кризи біженців. Так, Європейський парламент схвалив план голови Європейської Комісії про запровадження квот на прийом біженців. Європейська Комісія наполягає на тому, щоб запровадити обов'язкові квоти з розподілу біженців –

відповідно до розміру ВВП і кількості населення відповідної країни [5, с. 4]. Такий шлях вирішення цього питання має створити сприятливу ситуацію для надання притулку біженцям шляхом рівномірного співвідношення фінансового тягаря утримання цієї категорії осіб відповідно до економічних можливостей держави.

Також Парламент Швеції ухвалив відповідні зміни до законодавства про статус біженців, які набули чинності 20 липня 2016 року. Відтепер країна більше не надаватиме безстрокове право на постійне проживання для усіх, кому надано притулок у Швеції. Це право надаватиметься лише терміном на три роки.

Німеччина також не стояла осторонь на шляху вирішення цього питання і на початку 2016 року прийняла ряд законів, які мають посилити контроль над припливом мігрантів у країну. Зокрема, передбачається створення нових центрів, які розглядатимуть заяви таких мігрантів у прискореному темпі і у разі невизнання за ними статусу біженця, вони будуть депортовані до країн походження. Влада ФРН розширила перелік безпечних країн, додавши туди Марокко, Алжир і Туніс, що у свою чергу зменшить шанси на отримання статусу біженця особам з цих країн. Порушено питання і щодо об'єднання родин. Зокрема, на 2 роки припинено дію закону, який дозволяє біженцям привозити до Німеччини членів своїх сімей.

Уряд Австрії намагається таким же чином контролювати наплив біженців до країни. Зокрема запропоновано встановити певну межу щодо кількості біженців, яким може бути надано притулок. Невирішеним лишається питання, що робити, якщо кількість біженців буде більшою, ніж запропонований верхній показник.

Висновок. На основі викладеного матеріалу можна зробити висновок, що міжнародне співтовариство дуже стурбоване невпинним зростанням кількості біженців в останні роки і всіляко намагається вирішити існуючу проблему. З аналізу прийнятих рішень щодо цього питання можна виокремити 2 форми реагування держав: встановлення відповідних квот на прийом біженців, що мають відповідати розміру ВВП і кількості населення відповідної країни та внесення змін до законодавства окремих держав, якими передбачаються більш суворі правила надання притулку біженцям та ускладнення такої процедури. Наразі неможливо стверджувати про ефективність даних заходів та оцінити дієвість їх застосування на практиці, оскільки вони лише перебувають на початковій стадії впровадження у життя. Але громадськість не має втрачати пильності і спостерігати за ходом вирішення цього питання для того, аби, урешті-решт, не були порушені права біженців і їм належним чином була надана можливість скористатися правом на захист.

Перспектива подальших досліджень цього питання дасть змогу оцінити результативність вказаних засобів, якими міжнародна спільнота сьогодні намагається врегулювати це питання та виявити, чи буде у такому разі дотримано баланс між захистом інтересів біженців та збереженні

цілісності європейських націй, стабільності економічного простору держав, які надають притулок біженцям.

Література:

1. Тиндик Н. П. Біженці як невіддільний елемент сучасного світового міграційного процесу : [монографія] / Н. П. Тиндик – Львів, 2007. – 608 с.
2. Конвенція про статус біженців 1951 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_011
3. Міжнародне публічне право : [підручник] / за ред. В. М. Репецького. – 2-ге вид., стер. – К., 2012. – 437 с.
4. Луцишина Г. Міграційна криза в ЄС: проблеми безпеки зовнішніх кордонів та загострення міжетнічних / Г. Луцишина [Електронний ресурс]. – Режим доступу: file:///C:/Users/user/Downloads/hv_2015_1_2_9.pdf
5. Чуєнко В. «Європейська криза біженців» як найактуальніша проблема Європейського Союзу / В. Чуєнко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2016/4/46.pdf>

Липинская И. В. Основные тенденции изменения правового статуса беженцев в законодательстве зарубежных стран

Аннотация. В статье исследуются основные направления миграционных процессов в мире по состоянию на 2015–2016 года, в частности тенденции увеличения числа беженцев среди категории перемещенных лиц, негативные последствия такого явления, формы реагирования государств и международных организаций на решение этого вопроса.

Ключевые слова: беженец, миграционные процессы, феминизация беженства, правовой статус беженца.

Lipinska I. The main trends of changes of the legal status of refugees in the legislation of foreign countries

Summary. The aggravation of armed conflicts, the uneven economic development of countries, social and political instability, the further existence of religious, national, racial discrimination, the harassment of certain categories of population and the manifestations of violence – all of these things lead to an increase in the proportion of refugees in the world in recent years. The official definition of the concept of «refugee» is contained in the Geneva Convention, published in 1951. The international community is trying to care about the protection of refugee rights on an equal footing with the rights of citizens. A refugee has the right to safe haven, basic assistance, economic and social rights, access to medical care, training, the right to work, etc. In recent years, there has also been a tendency towards feminization of refugee. The following problems arise with the increase in the number of refugees: the significant financial costs in countries, which help refugees; the intolerance of the European population to refugees; the aggravation of conflicts between refugees and citizens within the country etc. The form of countries' response to similar challenges of the «migration crisis» is the adoption of changes to the legislation of individual countries. The European Parliament has introduced a quota for refugees in accordance with the size of the GDP and the population of the country. Such countries as Sweden, Germany and Austria also have established more stringent rules for the reception of refugees.

Key words: refugees, migration processes, feminization refugee, legal status of refugees.

УДК 341+342.5

НАЗАРКО Ю. В.,**аспірант кафедри конституційного права та прав людини
Національної академії внутрішніх справ**

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я

Анотація. У статті досліджуються міжнародно-правові стандарти права на охорону здоров'я. Автор розглядає міжнародні договори, конвенції та інші міжнародні нормативно-правові акти з питань реалізації, забезпечення, захисту та охорони права на здоров'я.

Ключові слова: право на охорону здоров'я, права людини, право на здоров'я, міжнародні стандарти, міжнародні договори.

Постановка проблеми. Право на охорону здоров'я посідає важливе значення серед інших суб'єктивних прав у сучасному міжнародному праві. Зараз важливе не тільки визнання і законодавче закріплення міжнародно-правових норм, але і фактична їх реалізація у житті кожної держави. Це дослідження полягає у тому, що вперше буде проведена систематизація поняття про право на охорону здоров'я у міжнародно-правових актах, окреслено сучасний стан реалізації та забезпеченості права та перспективи розвитку. Саме тому від виваженості міжнародно-правових стандартів, пов'язаних із правом на охорону здоров'я, значною мірою залежить ефективність міжнародно-правових гарантій права на охорону здоров'я тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В юридичній науці міжнародно-правовим стандартам права на охорону здоров'я приділяється пильна увага, загалом джерелами для дослідження стали праці С. Дюжикова, В. А. Іваненко, В. С. Іваненко, В. Карташкіна, В. Москаленка, М. Орзіха, А. Полешка, П. Рабіновича, В. Якубовяка, І. Сеюти, З. Черненко, які аналізували питання міжнародно-правових стандартів з прав людини, зокрема у сфері охорони здоров'я та їх втілення в Україні.

На даному етапі, коли проблема прав людини вийшла далеко за межі однієї держави, з'явилася нагальна проблема у створенні універсальних міжнародно-правових стандартів, які також визнаються у світовому співтоваристві. Ці стандарти відображені у низці важливих міжнародних нормативно-правових актів, що встановили загальнолюдські стандарти прав та інтересів особи, визначивши рамки, в яких може діяти кожна держава.

Доцільно визначити поняття міжнародно-правових стандартів у сфері прав людини і їх значення для внутрішньодержавного права. Міжнародний стандарт обов'язково виражається у міжнародно-правових нормах,

які розвивають і конкретизують принципи поваги до людини не лише у сфері охорони здоров'я (тобто права пацієнтів, діяльність медичних працівників), але також і в інших сферах життєдіяльності. Стандарт у широкому розумінні – це зразок, еталон, модель, що приймається за вихідний для порівняння з ним інших об'єктів. Стандарт – це визначення очікуваної (отримуваної) якості, утверджена модель, яка є основою процесу оцінки, документ, що складений у результаті консенсусу спеціалістів, схвалений спеціалізованою організацією і спрямований на досягнення оптимального ступеня впорядкованості у даній сфері [1, с. 3].

Отже, робимо висновок, що поняття міжнародно-правових стандартів у сфері охорони здоров'я – це зафіксовані міжнародно-правовими актами принципи й норми, які визначають зміни й обсяг прав людини у сфері охорони здоров'я і слугують юридичними нормами для національної політики у цій сфері [2, с. 126].

Основними об'єктами стандартизації в охороні здоров'я є: права і обов'язки населення і медичних працівників, медична інформація і звітність, управління та організація охорони здоров'я, кадри, освіта, лікарські засоби, медичні послуги та ін.

Ознаки стандартів у сфері охорони здоров'я полягають у наступному:

- обґрунтованість з наукової, практичної і технічної точки зору;
- реальність, тобто визначеність обсягу медичної допомоги, конкретність вимог до якості медичного обслуговування з урахуванням реального стану галузі, а саме фінансового і кадрового забезпечення, матеріально-технічного ресурсу, освітнього рівня фахівців тощо;
- надійність, тобто відповідність принципам науково обґрунтованої медичної практики і узгодженість з думкою більшості висококваліфікованих лікарів;
- чіткість, конкретність і зрозумілість визначень;
- актуальність, якої можна досягти шляхом періодичного аналізу та перегляду раніше встановлених стандартів, вироблення механізму забезпечення або стимулювання виконання чинних стандартів [3, с. 16].

Основною метою розробки стандартів в охороні здоров'я можна визначити, насамперед, охорону і зміцнення здоров'я населення; захист прав людини (пацієнта); поліпшення якості життя суспільства за допомогою вдосконалення діяльності служб охорони здоров'я; розробку законів у сфері охорони здоров'я; забезпечення соціального прогресу.

Зараз міжнародне право характеризується системою актів у сфері прав людини. Основні джерела, які визначають міжнародно-правові стандарти у сфері охорони здоров'я, є документи ООН, Всесвітньої організації охорони здоров'я, Міжнародної організації праці, Ради Європи і Європейського Союзу, Всесвітньої і Європейської медичних асоціацій. Тут можна виокремити такі різновиди актів:

1. Міжнародний білль про права людини, що містить перелік невіддільних прав.

2. Угоди, спрямовані на запобігання та покарання злочинів, що призводять до масових порушень прав людини.

3. Конвенції, націлені на захист груп населення, які потребують особливого піклування з боку держави.

4. Конвенції, спрямовані на захист індивіда від зловживань з боку органів держави та посадових осіб.

5. Міждержавні конференції з прав людини, що приймають заключні документи, обов'язкові для виконання державами-учасниками.

Проаналізувавши наявні міжнародно-правові джерела у галузі медицини та охорони здоров'я дозволяє виділити кілька понять, що використовуються найчастіше у міжнародних документах: «право на здоров'я», «право на охорону здоров'я», «право на захист здоров'я», «турбота про здоров'я», «право на медичну допомогу», «право на найвищий досяжний рівень здоров'я». Досі немає однозначного погляду з приводу вибору одного визначення з питань охорони здоров'я.

Зміст права на охорону здоров'я не завжди піддається чіткому визначенню, як і сам термін «здоров'я». У літературі, присвяченій правам людини і законам про здоров'я, найчастіше зустрічаються вирази «право на здоров'я», «право на догляд за здоров'ям», «право на охорону здоров'я». Різні автори поки що не змогли досягти консенсусу, який термін слід вважати найбільш вдалим. За даними Б. Тобес, на міжнародному рівні досить широко поширення одержав термін «право на здоров'я», що, на думку автора, найбільше відповідає змісту поняття.

Термін «право на здоров'я» повніше розкриває суть міжнародних угод з прав людини і допомагає усвідомити, що містить у собі не лише право на охорону здоров'я, але й право на ряд умов, у тому числі і соціально економічних, без яких здоров'я є неможливим. Разом з тим, в останні десятиліття у міжнародному та національному законодавстві частіше застосовується поняття «право на охорону здоров'я». Це, насамперед, відноситься до таких важливих документів, як Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенція про права дитини, Європейська соціальна хартія, Хартія основних прав Європейського Союзу, Конституція Європейського Союзу та інші, а також національних конституцій держав, які прийнято у 80 90 роки минулого століття. Більш того, поняття «право на охорону здоров'я» варто вважати тотожними поняттю «право на здоров'я». У зв'язку з викладеним, поняття «право на здоров'я» і «право на охорону здоров'я» мають аналогічний сенс, є синонімами і не несуть у собі ніяких суперечностей. Тому ці терміни можуть використовуватися як рівноцінні [4, с. 5].

Зараз виділяють три рівні закріплення права на охорону здоров'я: універсальний, регіональний і спеціалізований. Універсальні нормативно правові акти мають, здебільшого, декларативний характер і виступають як рекомендації для світової спільноти. До них відносяться Загальна декларація

прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Декларація про права інвалідів, Декларація про права розумово відсталих осіб тощо. Вказані документи накладають юридичні обов'язки на держави учасниці щодо вжиття законодавчих і адміністративних заходів для здійснення закріплених у них прав. Держави, які затвердили дані Пакти і декларації, зобов'язані забезпечити соціально економічні і культурні права для своїх громадян хоча б у мінімальній мірі, незалежно від рівня економічного розвитку. Універсальний рівень закріплення права на охорону здоров'я є важливою гарантією визнання світовим співтовариством даного права і накладає на держави зобов'язання щодо використання механізмів його забезпечення [4, с. 7].

Нормативно-правові акти регіонального рівня є обов'язковими для країн учасниць даної організації. Виходячи з традицій, особливостей, рівня розвитку певної групи країн, вказані регіональні правові стандарти можуть бути більш широкими чи більш конкретними, порівняно з універсальними, і повинні мати свій політико правовий механізм реалізації. Прикладом нормативно-правових актів регіонального рівня є документи, прийняті Радою Європи, зокрема Європейська соціальна хартія, чи Європейським Союзом, зокрема Конституція Європейського Союзу.

Третій рівень міжнародно правових стандартів у сфері охорони здоров'я включає спеціалізовані, прийняті спеціально створеною організацією документи. До них відносяться Конвенції і рекомендації Міжнародної організації праці, які стосуються медичної допомоги, допомоги при хворобі, праці дітей, матерів, інвалідів. Метою цих документів є класифікація працівників за певними категоріями і визначення стандартів трудової діяльності, які не впливають негативно на здоров'я [4, с. 7].

Основними документами, що безпосередньо стосуються прав людини та права на охорону здоров'я, є такі:

- Міжнародна хартія прав людини, яка складається з п'яти документів – Загальної декларації прав людини (1948 р.), Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966 р.), Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.), Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (1966 р.) і Другого факультативного протоколу про скасування смертної кари;
- Конвенція про захист прав людини і основних свобод (1950 р.);
- Конвенція про права дитини (1989 р.);
- Європейська соціальна хартія (1961 р.);
- Європейський кодекс соціального забезпечення (1964 р., переглянутий 1990 року);
- Декларація про розвиток прав пацієнтів в Європі (1994 р.);
- Конвенція про права людини і біомедицину (1997 р.).

Міжнародні документи про охорону здоров'я (переважно Всесвітньої медичної асоціації, створеної у 1947 р.):

- Міжнародний кодекс медичної етики, прийнятий Генеральною асамблеєю Всесвітньої медичної асоціації у 1948 р., зі змінами і доповненнями 1968, 1983, 1994 рр.;
- Женевська декларація Всесвітньої медичної асоціації, прийнята у 1949 р., зі змінами і доповненнями 1968 і 1983 рр., орієнтована на випускників медичних вишів – майбутніх лікарів.
- Рекомендації для лікарів, що проводять біомедичні дослідження на людині (1964 р.);
- Лісабонська декларація про права пацієнтів (1981 р.);
- Дванадцять принципів надання медичної допомоги у будь-якій системі охорони здоров'я (1983 р.);
- Рекомендації з надання медичної допомоги у сільській місцевості (1983 р.);
- Заява про використання психотропних засобів і зловживання ними (1983 р.);
- Заява про використання протипіхотних засобів і зловживання ними (1983 р.);
- Заява про свободу контактів між лікарями (1984 р.);
- Декларація з прав людини і особистої свободи медичних працівників (1985 р.);
- Заява про торгівлю живими органами (1985 р.);
- Декларація про незалежність і професійну свободу лікаря (1986 р.);
- Заява про підготовку медичних кадрів (1986 р.);
- Декларація щодо евтаназії (1987 р.)
- Декларація щодо трансплантації людських органів (1987 р.);
- Мадридська декларація про професійну автономію і самоуправління лікарів (1987 р.);
- Декларація про жорстоке ставлення до людей похилого віку і старих (1990 р.);
- Заява про політику у сфері лікування смертельно хворих пацієнтів, які терплять хронічний біль (1990 р.);
- Заява про недбале ставлення лікарів до своїх обов'язків (1992 р.);
- Заява про професійну відповідальність за якість медичного обслуговування (1996 р.) [5, с. 120].

Аналіз усіх вищезазначених міжнародно-правових актів дає можливість зробити висновок, що права людини на охорону здоров'я включає такі можливості [6, с. 104]:

1) життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я (ст. 25 Загальної Декларації прав людини [5]; п. 1 ст. 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права [6]; п. «с» ст. 24 Конвенції про права дитини [9]);

2) заборона катування чи жорстокого, нелюдського або принижуючого гідність поводження чи покарання, зокрема, особу не може бути без

її вільної згоди піддано медичним чи науковим дослідом (ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [62], ст. 5 Загальної Декларації прав людини; ст. 3¹ Конвенції про захист прав людини та основних свобод [75]);

3) зниження рівня мертвонароджуваності та дитячої смертності й здорового розвитку дитини (п. «а» ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права; п. «а» ст. 24 Конвенції про права дитини);

4) покращення всіх аспектів гігієни зовнішнього середовища і гігієни праці у промисловості (п. «б» ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права; п. «е» ст. 24 Конвенції про права дитини);

5) запобігання і лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб і боротьба з ними (п. «с» ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права; п. 1, 3 ст. 11 Європейської соціальної хартії);

6) медична допомога (п. «д» ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права; ч. 1 ст. 24 Конвенції про права дитини; ст. 13 Європейської соціальної хартії);

7) консультативні і просвітницькі послуги (п. «і» ст. 24 Конвенції про права дитини; п. 2 ст. 11 Європейської соціальної хартії);

8) справедливі й сприятливі, безпечні та здорові умови праці (ст. 23 Загальної Декларації прав людини; ст. 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права; ст. ст. 2, 3 Європейської соціальної хартії);

9) охорона материнства (п. 2 ст. 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права; п. «д» ст. 24 Конвенції про права дитини; ст. ст. 8, 17 Європейської соціальної хартії);

10) захист дітей і молоді у сфері охорони здоров'я (п. 3 ст. 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права; ст. 24 Конвенції про права дитини; ст. ст. 7, 17 Європейської соціальної хартії).

Вказані складові елементи можемо класифікувати з урахуванням певних критеріїв [6, с. 108]:

а) *за значенням для їх носія:*

- *основні*, тобто ті, що безпосередньо пов'язані з правом людини на охорону здоров'я, зокрема, життєвий рівень, який є необхідним для підтримання здоров'я; запобігання і лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб і боротьби з ними тощо;

- *додаткові*, тобто опосередковано пов'язані з правом на охорону здоров'я, наприклад, заборона катувань чи жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність поводження чи покарання, зокрема, особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим дослідом; справедливі, безпечні й здорові умови праці та інші.

б) *за суб'єктним складом:*

- *загальні*, тобто необхідні будь-якій категорії людей, зокрема, життєвий рівень, який є необхідним для підтримання здоров'я; найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я; медична допомога тощо;

- *спеціальні*, тобто можливості окремих категорій (дітей, матерів тощо), а саме, охорона материнства; скорочення мертвонароджуваності та дитячої смертності й здорового розвитку дитини та інші.

Право на охорону здоров'я проголошено існуючим об'єктивно, а не по волі законодавця, не октройованим, до і за межами законотворення, таким, що жорстко обмежує державну владу та описує сферу невіддільної свободи. Воно визначається основним суб'єктивним правом не у філософському, моральному чи соціологічному, а, власне, в юридичному змісті – визнається критерієм правової якості законодавства і державного управління, діє безпосередньо і захищається судом [7, с. 28-29]. Право на охорону здоров'я опосередковує відносини формальної рівності і свободи всіх учасників суспільства. Воно відіграє все більш активну роль у досягненні основних цілей соціальної політики. Його реалізація сприяє зростанню добробуту народу, зміцнення принципу соціальної справедливості, підвищення «якості життя».

У цілому, міжнародна стратегія та стратегія в Україні щодо охорони здоров'я має такі напрями:

- вдосконалення системи інформації щодо здоров'я на всіх рівнях суспільства;
- створення механізму швидкого реагування на основі загрози для здоров'я;
- зосередження на детермінантах здоров'я, зокрема на шкідливих чинниках, пов'язаних зі стилем життя.

Нині міжнародний стандарт в економічних умовах України є метою і програмною настановою, до якої прагнуть в Україні. Досвід розвитку західноєвропейських країн, їхні високі стандарти, забезпечені матеріальними цінностями, не можуть бути у незмінному вигляді перенесені на український ґрунт, без адаптації до наших традицій та реалій. Це все залежить від того, яку систему цінностей сповідує суспільство. Західні моделі не можуть бути застосовані в українському суспільстві без урахування менталітету нашого народу, специфіки його психології, традицій, духовності і культури. І, звичайно, умови фінансового розвитку, який не дає можливість створити матеріальні передумови для реалізації соціальних і культурних прав на рівні міжнародно-правових стандартів, у тому числі і права на охорону здоров'я. Конституційне проголошення в Україні людини, її життя і здоров'я найвищою соціальною цінністю, є найважливішим аспектом, котрий має бути завжди втілений у життя країни.

Висновки. Отже, можна підсумувати, що міжнародно-правові стандарти у сфері охорони здоров'я – це ті засади, які вміщені у міжнародно-правових актах з прав людини, принципи і норми, які визначають зміст та обсяг прав людини у сфері охорони здоров'я, яких має дотримуватися Україна. Бо сьогодні, як чітко зазначено нормами міжнародного права у сфері охорони здоров'я, не лише зобов'язують держави забезпечити закріплення у міжнародних угодах основні права і свободи людини, але надають особі право вимагати від держави виконання її міжнародних зобов'язань.

Література:

1. Якубовяк В. Международный опыт стандартизации в здравоохранении / В. Якубовяк // Проблемы стандартизации в здравоохранении. – 2002. – №4.
2. Карташкин В. А. Международная защита прав человека / В. А. Карташкин. – М., 1976. – 206с.
3. Колоколов Г. Основы медицинского права / Г. Колоколов, Н. Косолапова, О. Никульникова. – М. : Экзамен, 2005. – С. 16.
4. Москаленко В. Ф. Право на здоровье (охрану здоровья): объем, смежные сферы / В. Ф. Москаленко // Одеський медичний журнал. – 2006. – №2 (94). – С. 4-8.
5. Москаленко В. Ф. Право на охорону здоров'я у нормативно-правових актах міжнародного та правового рівня / В. Ф. Москаленко, Т. С. Грузева, Г. В. Іншакова. – Харків : Контракт, 2006. – 296 с.
6. Сенюта І. Я. Право людини на охорону здоров'я та його законодавче забезпечення в Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ірина Ярославівна Сенюта ; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2006. – 202 с.
7. Проблемный комментарий Конституции РФ 1993 г. / Под общ. ред. В. А. Четвернина. – М., 1997. – 690 с.

Назарко Ю. В. Международно-правовые стандарты права на охрану здоровья

Аннотация. В статье исследуются международно-правовые стандарты права на охрану здоровья. Автор рассматривает международные договоры, конвенции и другие международные нормативно-правовые акты по вопросам реализации, обеспечения защиты и охраны права на здоровье.

Ключевые слова: право на охрану здоровья, права человека, право на здоровье, международные стандарты, международные договоры.

Nazarko Yu. International legal standards of the right to health protection

Summary. The right to health occupies a leading role among other subjective rights in contemporary international law. Now, more than ever, not only the recognition and legislative consolidation of international legal norms, but also their actual implementation in the life of each state is important. The article examines the international legal standards of the right to health care. The author examines international treaties, conventions and other international legal acts on the issues of the realization, provision, protection and protection of the right to health.

International legal standards in the field of health care are those principles contained in the international legal acts on human rights, principles and norms defining the content and scope of human rights in the field of health, which Ukraine must abide. For today, as clearly stated in international law in the field of health, not only requires States to ensure the consolidation of fundamental human rights and freedoms in international agreements, but give the person the right to demand that the state fulfill its international obligations. The right to health protects the relations of formal equality and freedom of all members of society. It plays an increasingly active role in achieving the main goals of social policy. Its implementation contributes to the growth of the welfare of the people, strengthening the principle of social justice, improving the quality of life.

Key words: right to health protection, human rights, right to health, international standards, international treaties.

УДК 342

ШВЕЦЬ Ю. Ю.,

кандидат економічних наук, доцент,
докторант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
Ужгородського національного університету

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВА ОСОБИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА МІЖНАРОДНОЇ ПРАКТИКИ

Анотація. Стаття присвячена вивченню судової практики захисту права особи на охорону здоров'я. На підставі проведеного дослідження автором виокремлюються деякі проблеми та недоліки у сфері правового регулювання судового захисту права особи на охорону здоров'я; розроблено пропозиції щодо удосконалення законодавства, що регламентує порядок здійснення судового захисту у даній сфері.

Ключові слова: охорона здоров'я, конституційне право, судовий захист, судова практика.

Постановка проблеми. Згідно зі ст. 55 Конституції України [1] права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Крім того, в останній частині цієї ж статті зазначається, що кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. На цій підставі можна констатувати, що однією з гарантій забезпечення реалізації конституційного права особи на охорону здоров'я є визначений Конституцією, міжнародними договорами та законами України механізм захисту відповідного права судами різної спеціалізації та рівня.

Водночас, практика судового розгляду справ про порушення права на охорону здоров'я, що склалася в Україні, свідчить про наявність цілої низки законодавчих прогалин та недоліків, що перешкоджають ефективному судовому захисту відповідного права. У зв'язку з цим постає потреба у виявленні таких прогалин та визначенні можливих способів їх усунення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти забезпечення права особи на охорону здоров'я, у тому числі за допомогою механізмів судового захисту, досліджували такі науковці, як І. Л. Алмаші, Т. О. Бринь, В. С. Віткова, С. В. Ківалов, В. В. Лещенко, Ю. Є. Полянський, Я. Ф. Радиш, І. Я. Сенюта, І. М. Сопілко та ін. Деякі науковці (В. С. Віткова,

І. Я. Сенюта та ін.) присвятили свої наукові роботи розгляду лише окремих елементів права на охорону здоров'я – на медичну допомогу, на інформацію про стан свого здоров'я тощо. Інші вчені досліджували переважно загальні питання судового захисту конституційних прав (Т. О. Бринь, С. В. Кивалов), не вдаючись до детального аналізу судового захисту саме права на охорону здоров'я. Тому, сьогодні у вітчизняній науці конституційного права не достатньо комплексних наукових робіт, присвячених вивченню судової практики захисту права особи на охорону здоров'я, що ще раз підкреслює актуальність даного дослідження.

Метою статті є вивчення судової практики захисту права особи на охорону здоров'я та формулювання на цій підставі пропозицій щодо удосконалення правового регулювання у даній сфері. Для реалізації поставленої мети необхідно виконати такі завдання: 1) визначити особливості захисту права особи на охорону здоров'я судами різної юрисдикції; 2) провести аналіз судової практики у даній сфері; 3) виявити проблеми та недоліки правового регулювання судового захисту права особи на охорону здоров'я; 4) розробити пропозиції щодо удосконалення законодавства, що регламентує порядок здійснення судового захисту права на охорону здоров'я.

Викладення основного матеріалу дослідження. У ст. 80 Основ законодавства України про охорону здоров'я зазначається, що особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством [2]. У свою чергу у ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення [3]. Крім того, у разі вичерпання всіх національних засобів захисту особа може звернутися також до міжнародних судів або судових органів [1].

Отже, у разі порушення права особи на охорону здоров'я або з метою запобігання таким порушенням (скасування незаконного рішення, визнання незаконними дії або бездіяльності уповноважених органів), відповідна справа може розглядатися судом у порядку кримінального, адміністративного, цивільного провадження, провадження у справі про адміністративне правопорушення, Європейським Судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) та іншими міжнародними судами. Розглянемо судову практику захисту права особи на охорону здоров'я судами різної юрисдикції.

Так, Кримінальним кодексом України (далі – КК України) встановлено кримінальну відповідальність за цілий ряд злочинів, які переважно віднесені до Розділу II «Злочини проти життя та здоров'я особи» (ст. ст. 132, ст. 138-142 тощо) [4]. У зв'язку з цим, у разі вчинення злочину, яким порушено окремі елементи права особи на охорону здоров'я, справа розглядається у порядку кримінального судочинства.

Якщо у діяннях, що порушують право особи на охорону здоров'я, відсутній склад злочину, однак передбачена адміністративна відповідальність

(ст. ст. 32, 42-4, 44-2 тощо), то розгляд відбувається у суді у порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [5].

Аналізуючи статистичну звітність [6; 7], можна зробити висновок, що випадків успішного судового розгляду справ про вчинення злочинів та адміністративних правопорушень у сфері охорони здоров'я незначна кількість. Так, наприклад, за даними Єдиного звіту про кримінальні правопорушення за січень-жовтень 2017 р. [6], найбільшу кількість заяв (585) було зареєстровано у відношенні неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК України), однак, по жодному з них у поточному році не було винесено вирок суду. Подібна ситуація наявна також з іншими злочинами у сфері охорони здоров'я. Зокрема, за звітний період надійшло 28 заяв про ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК України) та 10 заяв про незаконну лікувальну діяльність (ст. 138 КК України). Дані кримінальні справи навіть не були передані на розгляд до суду.

Основною причиною виникнення такої ситуації фахівці вважають [8] відсутність ефективної методики розслідування даної категорії злочинів, труднощі у формуванні доказової бази тощо.

Що стосується судового захисту права на охорону здоров'я у порядку адміністративного та цивільного судочинства, то варто зазначити, що і у цих випадках виникають певні труднощі у процесі захисту громадянами, іншими фізичними особами свого права на охорону здоров'я або окремих його елементів. Передусім варто вказати на деяку неврегульованість питання щодо розмежування адміністративної та цивільної юрисдикції при розгляді справ у сфері порушення права особи на охорону здоров'я.

Аналізуючи практику судового розгляду відповідної категорії справ [9; 10; 11], необхідно констатувати, що в основному у порядку адміністративного судочинства розглядаються позови, адресовані органам управління сферою охорони здоров'я, зокрема, Міністерству охорони здоров'я (далі – МЗС України), місцевим управлінням охорони здоров'я та іншим органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування. У порядку цивільного судочинства розглядають справи за позовами до конкретних лікарів та інших медичних працівників або до лікувальних закладів.

Між тим, у деяких випадках спостерігається відхилення від наведеного вище підходу. Так, наприклад, у квітні 2012 р. Печерський районний суд м. Києва, розглянувши справу у порядку цивільного судочинства, виніс рішення за позовом до МЗС України про забезпечення медичними препаратами [12].

Досліджуючи проблему розмежування адміністративної та цивільної судової юрисдикції, звернемось до аналізу відповідних положень Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [13] та Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [14]. Зокрема, у ст. 17 КАС України зазначається, що юрисдикція адміністративних

судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму. У ст. 15 ЦПК України регламентовано, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

Зі змісту означених норм не можна однозначно встановити, у порядку якого судочинства мають розглядатися справи про оскарження дій, рішень або бездіяльності закладів охорони здоров'я, оскільки спірним є питання щодо віднесення цих установ до суб'єктів публічно-владних повноважень.

Певною мірою вирішити проблему розмежування адміністративної та цивільної юрисдикції в означеній категорії справ може прийнятий Верховною Радою України Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [15], оскільки у ньому більш чітко уточняється, що публічна служба – це діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба у державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування.

Виходячи з вищезначеного, можна резюмувати, що у порядку адміністративного судочинства повинні розглядатися справи за позовами до МЗС України, управлінь охорони здоров'я, закладів та установ охорони здоров'я. У порядку цивільного судочинства мають розглядатися справи за позовами до лікарів, інших медичних працівників.

Наступним проблемним питанням є визначення предмету судового розгляду справ про порушення права особи на охорону здоров'я. Зокрема, Ю. Швець виділяє два можливі елементи судового захисту порушеного права на охорону здоров'я: право на оскарження неправомірних рішень, дій та бездіяльності працівників закладів та органів охорони здоров'я та право на відшкодування шкоди заподіяної здоров'ю [16, с. 136].

Однак така позиція видається дещо обмеженою, оскільки предметом судового захисту можуть виступати також інші елементи права особи на охорону здоров'я. Так, аналіз практики розгляду справ у порядку адміністративного судочинства дозволяє визначити, що цими судами розглядаються спори про: перевищення повноважень органами місцевого самоврядування у сфері прийняття рішень у сфері охорони здоров'я [9], визнання незаконними рішення місцевих органів виконавчої влади щодо фактичного скорочення мережі комунальних закладів охорони здоров'я [10], визнання незаконною бездіяльність МЗС України щодо забезпечення

лікарськими засобами, оскільки ним порушується право на доступність медичної допомоги [17] тощо.

У порядку цивільного судочинства, як правило, розглядаються справи про відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю особи неналежним виконанням медичними працівниками своїх професійних обов'язків [12], у тому числі моральної [11].

При цьому варто зауважити, що випадків повного задоволення позовних заяв пацієнтів у цивільних справах досить незначна кількість. Тут необхідно погодитись із науковцями, які вказують, що певні труднощі для позивача-пацієнта може спричиняти передбачений ст. 10 ЦПК України обов'язок кожної сторони довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, адже збір доказів для пацієнта є достатньо складною справою через недостатню інформованість про різні види первинної медичної документації, а у разі її відсутності – вторинної медичної документації, що може містити часткові відомості про пацієнта та процес лікування або про інші важливі для справи обставини [18, с. 418].

Так, наприклад, в одній зі справ особа звернулася із позовною заявою до Новокаховського міського суду Херсонської області з вимогою про відшкодування моральної шкоди лікарем, який внаслідок неправильного надання медичної допомоги, не зміг врятувати життя дружини позивача. Однак, суд у своєму Рішенні від 10 травня 2017 р. задовольнив вимоги лише частково, зменшивши суму відшкодування у десять разів, попри те, що позивачем було пред'явлено як доказ висновки проведеної перевірки, в якому МЗС України зазначило, що смерть дружини позивача була викликана побічними ефектами операції, проведеної у лікарні, а також підтверджувалось, що лікар не вжив всіх необхідних заходів для рятування життя людини. Натомість суд прийняв до уваги заперечення відповідача, який посилався на відсутність доказів вини лікарів у смерті дружини, оскільки кримінальну справу відносно них прокуратурою Херсонської області закрито за відсутністю складу злочину, а також на те, що не надано жодного доказу на підтвердження зазначеного у позові розміру моральної шкоди, належних доказів дійсного спричинення моральної шкоди та причинно-наслідкового зв'язку з діями відповідача [11].

В іншій справі, яка розглядалася Приморським районним судом м. Одеси за позовом про відшкодування вартості лікарських засобів, за які пацієнт змушений був сплатити при проходженні лікування із порушенням його права на безоплатну медичну допомогу, суд повністю відмовив у задоволенні позову. В обґрунтування свого рішення, суд зазначив, що позивач мав надати докази на підтвердження того факту, що дані лікарські засоби йому дійсно призначались та, крім того, закладом охорони здоров'я було відмовлено йому у наданні таких засобів [19].

Ще в одній справі було відкрито провадження за позовом до лікаря з вимогою відшкодування шкоди, завданої йому здоров'ю неналежним наданням медичної допомоги. Між тим, Ужгородським міськрайонним судом

Закарпатської області у Рішенні від 19 липня 2017 р. було відмовлено у задоволенні позову, оскільки під час судового розгляду не отримано даних, які б підтверджували протиправність дій лікаря при здійсненні лікування хворої чи наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням відповідача. Водночас, у висновку судово-медичної експертизи зазначалось, що у медичній карті стаціонарного хворого є розбіжності у записах даних, а також вказувалось про те, що відповідні проблеми зі здоров'ям могли статися внаслідок механічного ушкодження, яке могло відбутись і під час операції. Однак, такий висновок не переконав суд, оскільки, як зазначалося у рішенні, вказаний висновок не містить жодних даних, які б вказували на причинно-наслідковий зв'язок між діями лікаря при проведенні оперативного лікування хворої та наслідками у вигляді ушкодження здоров'я [20].

Подібного зв'язку не було виявлено і під час дослідження доказів в іншій справі такого ж виду (про ушкодження здоров'я, спричиненого неналежним наданням медичної допомоги). Зокрема, в Ухвалі Апеляційного суду Житомирської області від 13 вересня 2017 р. було залишено без змін Рішення суду першої інстанції про відмову у задоволенні позову через відсутність належних доказів на підтвердження причинно-наслідкового зв'язку між ушкодженням здоров'я та діями лікарів. Як доказ позивач надав рентгенівські та МРТ знімки до операції та після неї, які свідчать про погіршення здоров'я після операції, однак суд не прийняв ці докази як достатні. При цьому від запропонованої медичної експертизи позивач відмовився, посилаючись на відсутність у нього коштів для її оплати [21].

Отже, наведені приклади переконливо доводять, що у національному законодавстві України існує ряд прогалин, які перешкоджають здійсненню ефективного судового захисту права особи на охорону здоров'я.

Слід зазначити, що Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [15] дещо розширена доказова база внаслідок появи таких нових доказів, як письмове опитування учасників справи як свідків, електронні докази тощо.

На завершення дослідження слід звернутися до аналізу судової практики розгляду ЄСПЛ справ про порушення права особи на охорону здоров'я. Передусім варто зазначити, що ЄСПЛ дотримується позиції щодо необхідності вирішувати справи, які стосуються смерті пацієнтів у медичних закладах за максимально короткий строк [22]. Це дозволяє отримати максимально достовірні докази наявності вини медичних працівників.

Крім того, аналіз судової практики ЄСПЛ по цій категорії справ дозволяє виокремити такі найбільш поширені предмети звернення: доступ до експериментального лікування чи наркотику; доступ до особистої медичної інформації; недостатня ефективність медичної допомоги; відшкодування збитків за заподіяну шкоду життю та здоров'ю пацієнта; обов'язковість вакцинації; дискримінація особи на підставі стану здоров'я тощо [23].

Характерно, що у ряді випадків ЄСПЛ звертав увагу на той факт, що Конвенція 1950 р. не гарантує соціально-економічні права, включаючи право на безкоштовну медичну допомогу, і, що скарги щодо якості медичної допомоги не є предметом спору відповідно до положень Конвенції або Протоколів до неї [22]. Між тим, існують і певні виключення. Наприклад, у справі Nitecki проти Польщі 21 березня 2002 року заявник, який мав рідкісне та смертельне захворювання, стверджував, що у нього не було засобів для оплати за його лікування, а уряд країни відмовився відшкодувати повну вартість його лікування (за загальною хворобою схема страхування охопила лише 70% витрат). Національний суд відмовив у задоволенні позову. Однак, ЄСПЛ визнав таку відмову необґрунтованою, пославшись на те, що у даному випадку мова йде про життя людини. Тому у такі ситуації держава фактично поставила життя особи під загрозу через відмову у наданні медичної допомоги [23, с. 18].

Висновки. За результатами проведеного дослідження слід зазначити, що у сфері судового захисту права особи на охорону здоров'я існують такі основні проблеми: 1) розмежування адміністративної та цивільної судової юрисдикції по деяким категоріям справ; 2) невизначеність предметної сфери справ про захист права на охорону здоров'я; 3) відсутність узагальненої та єдиної судової практики у цій сфері, що перешкоджає застосуванню єдиного підходу при дослідженні доказів та матеріалів справи.

Для вирішення означених проблем необхідно: 1) доповнити Розділ XII Основ законодавства України про охорону здоров'я статтею про те, що судовий захист права на охорону здоров'я здійснюється за скороченими термінами та внести відповідні доповнення до процесуальних кодексів; 2) сформулювати єдину судову практику у справах даної категорії, в якій чітко визначити критерії розмежування адміністративної та цивільної юрисдикції (залежно від того, хто виступає на стороні відповідача або залежно від предмета спору), уточнити, які докази відповідають вимогам допустимості та достатності, визначити методику розрахунку розміру моральної шкоди тощо.

Література:

1. Конституція України : Основний Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

6. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення : Статистична звітність Генеральної прокуратури України за січень-жовтень 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113281&libid=100820&c=edit&c=fo.
7. Звіт про розгляд судами справ про адміністративні правопорушення та щодо осіб, які притягнуті до адміністративної відповідальності : Судова статистика за I півріччя 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/perche_pivricha_2017.
8. Судовий захист права на охорону здоров'я : Комплексне дослідження стану прав людини в Україні в 2013. Узагальнена доповідь правозахисних організацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khp.org/index.php?id=1398059942>.
9. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 30.05.2017 № К/800/12082/16 : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66955007>.
10. Постанова Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 29.03.2017 № 809/159/17 : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65878817>.
11. Рішення Новокаховського міського суду Херсонської області від 10.05.2017 № 661/2894/16-ц : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66521367>.
12. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 11.04.2012 № 2-194/12 : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/23564536>.
13. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
14. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
15. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : проект Закону від 23.03.2017 реєстр. № 6232 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.
16. Швець Ю. Зміст конституційного права особи на охорону здоров'я / Ю. Швець // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 8. – С. 135-138.
17. Постанова Миколаївського окружного адміністративного суду від 28.05.2010 р. № 2а – 76/10/1470 : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9679914>.
18. Права людини у сфері охорони здоров'я : [практичний посіб.] / І. Берн, Т. Езер, Дж. Коен, Дж. Оверал, І. Сенюта ; за наук. ред. І. Сенюти. – Львів : Медицина і право, 2012. – 552 с.
19. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 01.04.2014 № 522/2522/14 : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38063702>.
20. Рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 19.07.2017 № 308/4164/15-ц : Єдиний державний реєстр судових рішень

- [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67882442>.
21. Ухвала Апеляційного суду Житомирської області від 13.09.2017 № 295/247/17 : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68872085>.
22. Захист права на здоров'я у Європейському Суді з прав людини : практика ЄСПЛ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/zakhyst-prava-na-zdorov-ya-u-evropeys%60komu-sudi-z-prav-lyudyny/.
23. The European Court of Human Rights: Health. – July 2017. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Health_ENG.pdf.

Швец Ю. Ю. Судебная защита права человека на охрану здоровья: анализ практики

Аннотация. Статья посвящена изучению судебной практики защиты права человека на охрану здоровья. На основании проведенного исследования автором выделяются некоторые проблемы и недостатки в сфере правового регулирования судебной защиты права человека на охрану здоровья; разработаны предложения по совершенствованию законодательства, регламентирующего порядок осуществления судебной защиты в данной сфере.

Ключевые слова: здравоохранение, конституционное право, судебную защиту, судебная практика.

Shvets Yu. Judicial protection of the person's right to health: practice analysis

Summary. The article is devoted to the study of judicial practice of protecting the right of a person to health. The author highlights some problems and disadvantages in the field of legal regulation of judicial protection of the right of a person to health care. To them the author considers the following main problems: 1) the delineation of administrative and civil jurisdiction over certain categories of cases; 2) uncertainty of the scope of the case on the protection of the right to health; 3) the absence of a generalized and uniform jurisprudence in this area, which impedes the application of a unified approach in investigating evidence and case materials.

To resolve these problems, it is necessary: 1) to supplement Section XII of the Fundamentals of Ukrainian Health Law with the article that the judicial protection of the right to health care is carried out in short terms and make corresponding amendments to the procedural codes; 2) form a unified judicial practice in cases of this category, which clearly defines the criteria for the distinction between administrative and civil jurisdiction (depending on who advocates on the part of the defendant), to specify which evidence is admissible and sufficient, to determine the methodology calculation of the size of moral damage, etc.

Key words: health protection, constitutional right, judicial protection, judicial practice.

МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 343.14+343.985

ГОРБ Ю. В.,

адвокат,

аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ЗАЯВЛЕННЯ КЛОПОТАННЯ ЗАХИСНИКОМ ПРО ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ НА ЕТАПІ ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Анотація. У статті викладено основні питання щодо причин, процедури та мети направлення клопотання захисником про проведення експертного дослідження. Приділено увагу щодо формування позиції адвоката на етапі досудового слідства у разі відмови слідчим у клопотанні про проведення експертизи. Проаналізовано норми законодавства, що стають на підтримку інтересів адвоката та підзахисного.

Ключові слова: експертиза, захисник, процесуальні дії, досудове провадження, змагальність, кримінальне правопорушення, заподіяна шкода, слідчий суддя.

Постановка проблеми. Чинний Кримінально процесуальний кодекс (далі – КПК) містить чіткий перелік слідчих дій, які мають бути проведені на етапі досудового слідства. Виходячи з практики ухвалених рішень чи вироків, слід зазначити той факт, що висновок експерта, хоч і не є ключовим для прийняття рішення, але має великий відсоток впливу на його формування. Проведення будь-якої експертизи є важливим елементом доказової системи. Тому у даній статті приділена увага саме процедурі, механізму та підґрунтям проведення повторних, додаткових, комплексних, комісійних експертних досліджень за клопотанням захисника.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання призначення експертних досліджень є широко обговорюваним, з цього приводу видано велику кількість робіт ученими та науковцями. Крім того, значну роль

приділено саме участі захисника у досудовому провадженні та ініціювання ним проведення слідчих дій, в рамках яких і є проведення експертиз. Увагу цим питанням приділено А. Ю. Бутиріним, В. В. Вапнярчуком, О. В. Гаркавенко, І. В. Горою, І. О. Крицькою, В. А. Коноваловой, В. М. Тертишником, О. Г. Яновською.

Метою статті є визначення рівня важливості впливу проведення експертиз на етапі досудового слідства за клопотанням захисника та його дії у рамках правового поля у результаті отримання відмови слідчого на таке клопотання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Висновок експерта є найбільш кваліфікованою формою використання наукових, технічних та спеціальних знань у кримінальному судочинстві, який сприяє всебічному, повному й об'єктивному дослідженню обставин справ, постановленню законних і обґрунтованих судових рішень.

Призначення і проведення експертиз у кримінальному судочинстві регулюється ЗУ «Про судову експертизу» № 4038-ХІІ від 25.02.1994 року, відомчими Правилами і Інструкціями Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України з питань проведення експертизи, з яких найчастіше застосовується у практичній роботі «Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень», затверджена наказом Міністерства юстиції України 8.10.1998 року № 53/5 (далі – «Інструкція»).

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судову експертизу», судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства.

Вітчизняне законодавство передбачає процедуру залучення експерта та проведення експертних досліджень, ст. 242 КПК зазначено, що експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права. Крім того, слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо: 1) встановлення причин смерті; 2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; 3) визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності; 4) встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості; 5) встановлення статевої зрілості потерпілої особи у кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених ст. 155 Кримінального кодексу України.

Порядок примусового залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду.

З метою більш повного задоволення потреб слідчої та судової практики щодо вирішення питань, які потребують застосування наукових, технічних або інших спеціальних знань, експертними установами організовується проведення інших видів експертиз, відповідно до Інструкції вони поділяються на:

- Криміналістичну: почеркознавча; лінгвістична експертиза мовлення; технічна експертиза документів; експертиза зброї та слідів і обставин її використання; трасологічна; фототехнічна, портретна; експертиза голограм; відео-, звукозапису; вибухотехнічна; матеріалів, речовин та виробів; нафтопродуктів і пально-мастильних матеріалів; скла, кераміки; наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів; спиртовмісних сумішей; ґрунтів; металів і сплавів; наявності шкідливих речовин у навколишньому середовищі; речовин хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин; харчових продуктів;

- Інженерно-технічна: інженерно-транспортна; дорожньо-технічна; будівельно-технічна; оціночно-будівельна; земельно-технічна; оціночно-земельна; експертиза з питань землеустрою; пожежно-технічна; безпеки життєдіяльності; гірничотехнічна; інженерно-екологічна; електротехнічна; комп'ютерно-технічна; телекомунікаційна.

- Економічна: бухгалтерського та податкового обліку; фінансово-господарської діяльності; фінансово-кредитних операцій.

- Товарознавча: машин, обладнання, сировини та товарів народного споживання; автотоварознавча; транспортно-товарознавча; військового майна, техніки та озброєння.

- Експертиза у сфері інтелектуальної власності: літературних та художніх творів; фонограм, відеограм, програм (передач) організації мовлення; винаходів і корисних моделей; промислових зразків; сортів рослин і порід тварин; комерційних (фірмових) найменувань, торговельних марок (знаків для товарів і послуг), географічних зазначень; топографій інтегральних мікросхем; комерційної таємниці (ноу-хау) і раціоналізаторських пропозицій; економічна у сфері інтелектуальної власності.

- Психологічна.

- Мистецтвознавча.

- Екологічна.

- Військова.

Згідно з процесуальним законодавством України експертами виконуються первинні, додаткові, повторні, комісійні та комплексні експертизи.

Первинною є експертиза, коли об'єкт досліджується вперше. Для більш наочного розуміння до таких можна віднести всі експертні висновки, які зроблені на етапі досудового слідства, відповідно до постанови слідчого, перед чим можливо передувало клопотання потерпілої чи підозрюваної сторони, або ж самостійне залучення експерта однією з вищезгаданих сторін, для формування певних висновків відносно тієї чи іншої події.

Додатковою є експертиза, якщо для вирішення питань щодо об'єкта, який досліджувався під час проведення первинної експертизи, необхідно

провести додаткові дослідження або дослідити додаткові матеріали, які не були надані експертові під час проведення первинної експертизи. Клопотання про проведення таких експертиз надаються, як правило, у тому випадку, коли первинні досліді не у повній мірі є достатніми для доведення якихось подій. Неясним вважається висновок, який нечітко викладений або має невизначений, неконкретний характер.

Повторною є експертиза, під час проведення якої досліджуються ті самі об'єкти і вирішуються ті самі питання, що й при проведенні первинної експертизи. Повторна експертиза призначається, коли є сумніви у правильності висновку експерта, пов'язані з його недостатньою обґрунтованістю чи з тим, що він суперечить іншим матеріалам справи, а також за наявності істотного порушення процесуальних норм, які регламентують порядок призначення і проведення експертизи. Істотними можуть визнаватися, зокрема, порушення, які призвели до обмеження прав обвинуваченого чи інших осіб. В ухвалі (постанові) про призначення повторної експертизи зазначаються обставини, які викликають сумніви у правильності попереднього висновку експерта. Можливе виконання такої експертизи упереджено, або занадто поверхнево. Проведення повторної експертизи може бути доручено тільки іншому експертові.

Комісійною є експертиза, яка проводиться двома чи більшою кількістю експертів, що мають кваліфікацію судового експерта за однією експертною спеціалізацією (фахівцями в одній галузі знань). Таке експертне дослідження дає можливість отримати більш розгорнуті відповіді та можливо побачити різні думки з приводу одного і того ж питання від фахівців однієї галузі.

Комплексна експертиза призначається у випадках, коли необхідно провести дослідження за участю декількох експертів, які є фахівцями у різних галузях знань. Комісія експертів може утворюватися органом, який призначив експертизу, або керівником експертної установи. Комплексною є експертиза, що проводиться зі застосуванням спеціальних знань різних галузей науки, техніки або інших спеціальних знань (різних напрямів у межах однієї галузі знань) для вирішення одного спільного (інтеграційного) завдання (питання). До проведення таких експертиз у разі потреби залучаються як експерти експертних установ, так і фахівці установ та служб (підрозділів) інших центральних органів виконавчої влади або інші фахівці, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах. Комплексна експертиза є останньою можливістю отримання висновків фахівця.

Існує певний порядок залучення експерта: сторона обвинувачення залучає експерта за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі за клопотанням сторони захисту чи потерпілого. Сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової.

Зупинимось на елементах оцінки висновку експерта. Так, В. В. Казанцев виділяє наступні найбільш загальні елементи оцінки висновку експерта:

а) оцінка процесуального порядку призначення і проведення експертизи; б) оцінка особи експерта; в) оцінка матеріалів, які направлені на експертизу; г) оцінка повноти і наукової обґрунтованості висновку експерта; д) оцінка висновку експерта з точки зору сформульованих висновків; е) оцінка правильності складання самого висновку; ж) оцінка імовірних помилок, які можуть бути допущені експертом; з) оцінка доказів, що містяться у висновку експерта з точки зору їх належності до справи, допустимості та місця у системі доказів, тобто оцінка у сукупності з іншими доказами [3].

Не завжди у постановках слідчих чітко формулюються питання, що виносяться на вирішення експертів, а також мотивується необхідність призначення додаткової або повторної експертизи.

У випадках, коли у справі щодо одного й того ж предмета проведено декілька експертиз, у тому числі комплексну, комісійну, додаткову чи повторну, суд повинен дати оцінку кожному висновку з точки зору всебічності, повноти й об'єктивності експертного дослідження. Такій оцінці підлягають також окремі висновки експертів – членів комісійної чи комплексної експертизи, які не підписали спільний висновок. Не може віддаватись перевага висновку експертизи лише тому, що вона проведена комісійно, повторно, експертом авторитетної установи або таким, який має більший досвід експертної роботи.

Звертаючи увагу на роль захисника на досудовому слідстві, слід зазначити, що під час проведення слідчої дії – проведення експертизи, він може максимально використати своє право щодо подачі клопотання про проведення необхідної експертизи зі заздалегідь сформульованими питаннями, які можуть посприяти зміні ходу розслідування. Крім того, слід зауважити важливий аспект того, що є можливість звернутись до слідчого судді у разі відмови слідчого у проведенні повторної, додаткової, комплексної чи комісійної експертизи, але максимально чітко та обґрунтовано викласти необхідність у проведенні таких дій. Адже така можливість значно полегшує тернистий шлях захиснику на етапі доведення, як правило, невинуватості особи.

КПК передбачено підстави та процедуру розгляду слідчим суддею клопотання про залучення експерта:

1. У разі відмови слідчого, прокурора у задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта особа, що заявила відповідне клопотання, має право звернутися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді.

2. У клопотанні зазначається: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) виклад обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання; 4) експерт, якого необхідно залучити, або експертна установа, якій необхідно доручити проведення експертизи; 5) вид експертного дослідження, що необхідно провести, та перелік запитань, які необхідно поставити перед експертом.

До клопотання також додаються: 1. копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання; 2. копії документів, які підтверджують неможливість самостійного залучення експерта стороною захисту. 3. клопотання розглядається слідчим суддею місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п'яти днів із дня його надходження до суду. Особа, яка подала клопотання, повідомляється про місце та час його розгляду, проте її неприбуття не перешкоджає розгляду клопотання, крім випадків, коли її участь визнана слідчим суддею обов'язковою. 4. слідчий суддя, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог частини другої цієї статті, повертає його особі, яка його подала, про що постановляє ухвалу. 5. Під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення клопотання. 6. Слідчий суддя за результатами розгляду клопотання має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам, якщо особа, що звернулася з клопотанням, доведе, що: 1) для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або на вирішення залученого стороною обвинувачення експерта були поставлені запитання, що не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності у нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок; 2) вона не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин. 7. До ухвали слідчого судді про доручення проведення експертизи включаються запитання, поставлені перед експертом особою, яка звернулася з відповідним клопотанням. Слідчий суддя має право не включити до ухвали запитання, поставлені особою, що звернулася з відповідним клопотанням, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду, обґрунтувавши таке рішення в ухвалі. 8. При задоволенні клопотання про залучення експерта слідчий суддя у разі необхідності має право за клопотанням особи, що звернулася з клопотанням про залучення експерта, вирішити питання про отримання зразків для експертизи відповідно положень ст. 245 цього Кодексу 9. Висновок експерта, залученого слідчим суддею, надається особі, за клопотанням якої він був залучений.

Разом з тим, з огляду на судову практику, захисникові не варто нівелювати таким фактом, як обґрунтування неможливості самостійного залучення експерта, що є можливим, згідно з нормами КПК. Адже у п. 2 ч. 6 ст. 244 КПК визначено як одну з обов'язкових підстав для задоволення клопотання про залучення експерта саме відсутність в особи, яка заявила клопотання, можливості залучити експерта самостійно через брак коштів або з інших об'єктивних причин.

Положення ч. 6 ст. 244 КПК, яка регламентує право слідчого судді своєю ухвалою доручити проведення експертизи, якщо особа, що звернулась з клопотанням, доведе, що:

1) для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або на вирішення залученого стороною обвинувачення експерта були поставлені питання, що не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності у нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин не надав або надав неповний чи неправильний висновок;

2) особа не може залучити експерта самотійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин.

Аналізуючи більшість ухвал, що були постановлені слідчими суддями, очевидно, що основною причиною для задоволення клопотань сторони захисту про залучення експерта є висновок слідчого судді про необґрунтованість відмови слідчого у задоволенні клопотання сторони захисту про призначення експертизи. Та не слід забувати і про відмову слідчих судій у задоволенні клопотань сторони захисту про залучення експерта, основними причинами такого рішення є:

1) закінчення досудового розслідування;

2) питання, які сторона захисту просить поставити перед експертами, досліджені у попередніх висновках експерта, зміст яких узгоджується між собою;

3) фактична відсутність обставин, на які посилається сторона захисту у клопотанні про залучення експерта;

4) відсутність визначених ч. 1 ст. 244 КПК процесуальних підстав для звернення до слідчого судді із клопотанням про залучення експерта;

5) стороною захисту не доведена неможливість самотійного залучення експерта за відсутності підстав для обов'язкового проведення експертизи.

На підставі результатів аналізу судової практики можемо зробити висновок про широке використання учасниками кримінального провадження двох альтернативних механізмів захисту від необґрунтованої відмови у задоволенні клопотання про проведення експертизи: 1) звернення до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта у разі відмови слідчого, прокурора у задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта, передбачене ч. 3 ст. 243 КПК; 2) звернення до слідчого судді зі скаргою на постанову слідчого про відмову у задоволенні клопотання про призначення експертизи, закріплене у п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що фігурування такого учасника процесу як адвокат є досить важливим елементом на етапі досудового слідства. Більш того, загально відомо, що у багатьох

кримінальних провадженнях експертний висновок є «рушійною силою» для складання підозри та, як наслідок, формування обвинувального висновку. Крім того, при дослідженні матеріалів справи на етапі судового розгляду, висновок судової експертизи є важливим елементом для постановлення вироку. А отже, плідна та компетентна робота захисника над формуванням клопотання про проведення експертизи (повторної, додаткової та ін.), правильно та логічно сформувані питання можуть кардинально змінити результат експертного висновку та його значущість для матеріалів кримінального провадження.

Література:

1. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 08.01.1998 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.
2. Інструкція про проведення судово-медичної експертизи, затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95>.
3. Казанцев В. В. Криминалистическое исследование средств компьютерных технологий и программных продуктов. Оценка заключения эксперта следователем и судом / В. В. Казанцев. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.allpravo.ru / library / doc5195 p0/instrum.5196/item5204.html>
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. С. В. Ківалова, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченка. – Х. : Одиссей, 2013. – 1104 с.
5. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1998 № 8. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>.

Горб Ю. В. Заявление ходатайства защитника о проведении экспертизы на этапе досудебного производства

Аннотация. В статье изложены основные вопросы о причинах, процедуре и цели направления ходатайства защитником на проведение экспертного исследования. Уделено внимание формированию позиции адвоката на этапе досудебного следствия в случае отказа следователем в ходатайстве о проведении экспертизы. Проанализированы нормы законодательства, которые направлены на поддержку интересов адвоката и подзащитного.

Ключевые слова: экспертиза, защитник, процессуальные действия, досудебное производство, состязательность, уголовное преступление, причиненный вред, следственный судья.

Gorb Yu. A defense counsel's about conducting investigative action at the stage preliminary investigation

Summary. The article outlines the main issues regarding the reasons, procedure and purpose of sending a defense counsel's request for conducting expert research. The attention was paid to the formation of a lawyer's position at the pre-judicial investigation stage in case

of refusal by the investigator in the petition for an expert examination. The rules of legislation, which are in support of the interests of the lawyer and the defendant, are analyzed. To date, the Criminal Procedure Law contains a clear list of investigative actions to be carried out at the pre-trial stage. Based on the practice of adopted decisions or sentences, it should be noted that the expert's conclusion, although not crucial to the decision, but has a large percentage of influence on its formation. Conducting any examination is an important element of the evidence-based system. Therefore, in this article attention is paid to the procedure, mechanism and grounds for conducting repeated, additional, complex, commission expert investigations at the request of a lawyer. The question of the appointment of expert studies is widely discussed, and a large number of scientists and researchers have been published on this subject. In addition, a significant role is played by the participation of a defense counsel in pre-trial proceedings and the initiation of investigative actions in which expert examinations are conducted.

Key words: expert examination, defender, procedural actions, pre-trial proceedings, competition, criminal offense, harm caused, investigator judge.

УДК 341. 1/8

КОРОП І. В.,

студентка 3 курсу

Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ІНФОРМАЦІЙНИЙ ТЕРОРИЗМ

Анотація. У даній статті розглянуте поняття «тероризму» у загальних його ознаках. Висвітлена проблематика незакріплення його на міжнародному рівні. Вказується на те, що тероризм не є чимось безпричинним, а навпаки, завжди супроводжується певною метою. Крім того, розглянуте питання трансформації тероризму в інформаційну сферу. Аналізується становлення інформаційного тероризму, як наслідок стрімкого розвитку сучасного суспільства. Зазначено види інформаційного тероризму їх коротка характеристика та спосіб впливу на громадськість. Також зазначено можливі варіанти вирішення даної проблеми.

Ключові слова: міжнародне право, тероризм, міжнародний тероризм, інформаційно-психологічний тероризм, медіа-тероризм, інформаційно-технічний тероризм, кібер-тероризм.

Постановка проблеми. У сучасному світі відбуваються кардинальні зміни у сфері забезпечення міжнародної безпеки. Вона перестала розглядатись лише у військово-політичних категоріях. Пов'язано це з появою нових видів загроз як на глобальному, так і на регіональному рівнях [1, с. 307]. Слід зазначити, що серед всіх економічних, екологічних, політичних та інших проблем, які частіше за все мають характер міжнародних, на важливому місці стоїть проблема тероризму, зокрема такого його аспекту, як інформаційний тероризм, який з'явився внаслідок бурхливого розвитку суспільства. Така проблема несе у собі глобальне значення і велику небезпеку для міжнародного співтовариства, оскільки, якщо раніше тероризм обмежувався кордонами тієї чи іншої країни, то нині ці межі стерті і він набув характеру всесвітньої проблеми, з якою зіткнулися всі учасники міжнародних правовідносин.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням питання інформаційного тероризму займались як зарубіжні, так і вітчизняні вчені. Серед вітчизняних можна назвати О. Гриценко, М. Ожевана, Т. Петрів, О. Зернецьку, Є. Макаренко, тощо.

Крім того, питанням інформаційного тероризму в умовах глобалізації, розвитку інформаційних технологій та зростання ролі засобів масової інформації у суспільстві та житті займалися Д. Белла, Е. Гіденс, Е. Тоффлер, А. Шміда, Б. Хофман, Ж. Бодрійара та інші.

Попри велику кількість праць з даного питання, воно потребує подальшої наукової розробки.

Метою та завданнями дослідження є визначення поняття та загальної характеристики інформаційного тероризму як явища сучасного світу, порівняння цього поняття із тероризмом у звичайному його розумінні. Визначення видів інформаційного тероризму та їх короткої характеристики, а також вирішення питання щодо можливості обмеження інформаційних терористичних дій.

Виклад основного матеріалу. Нині у світі існує досить багато проблем міжнародного характеру. Деякі з них стосуються внутрішньої чи зовнішньої політики, стосунків та взаємозв'язків людини та суспільства, інші – кризових проблем, що пов'язані з навколишнім середовищем, перенаселенням планети, а також різноманітних варіантів вирішення даних питань. Усвідомлення того, що у сучасному світі існує така величезна кількість глобальних проблем та у більшості випадків не існує варіантів їх вирішення приводить до певного розчарування. Проте, якщо подивитись на цю ситуацію з іншого боку, то без цього нам неможливо скласти реальне уявлення про тенденції сучасного суспільного розвитку, а також про майбутнє людства загалом, оскільки ми у цьому живемо і фактично ми це створюємо.

Перед тим як перейти до розкриття проблематики статті необхідно з'ясувати, що собою являє сам тероризм як негативне явище сучасного суспільства. Слід зазначити, що вперше спроба зафіксувати поняття «тероризму» у нормативно-правовому акті була здійснена у проекті Конвенції про запобігання тероризму і покарання за нього 1937 року [2, с. 17]. Але попри всі докладені зусилля дана Конвенція не була прийнята.

Поняття «міжнародний тероризм» висвітлено у правовій науці, проте досі між ученими ведуться дискусії щодо правильності дефініції цього поняття, оскільки воно визначене з допомогою виділення основних ознак цього явища з доктринальних джерел. Зараз нараховується близько ста визначень поняття «тероризму» і спільною їх ознакою є наявність такого елемента як насильство. Як указував Р. Соле, тільки одне слово «насильство» потребує десяти сторінок визначень [3, с. 687]. Не можна не погодитись з думкою А. Я. Капустіна, який вказує, що парадоксом юридичної ситуації є те, що у той час як на регіональному рівні у деяких документах надається визначення «тероризму» (як, наприклад, у ст. 1 Конвенції про боротьбу з тероризмом, сепаратизмом, екстремізмом 2001 р., схваленої у рамках Шанхайської організації співпраці) [4, с. 196], на універсальному рівні ні один з чинних міжнародних договорів не дає чіткої відповіді на питання щодо того, що ж собою являє тероризм [5, с. 37].

Відсутність єдиного та загального визначення даного поняття призводить до того, що кожна держава трактує його так, як вважає за потрібне, часто виходячи з власного досвіду у цьому питанні. Наслідком цього є порушення державою своїх міжнародних зобов'язань і гострі міждержавні конфлікти.

У рамках ООН розроблена конвенція про боротьбу з тероризмом, яка враховує наявні сьогодні Конвенції і відповідні Резолюції Генеральної Асамблеї. Проте, навіть цей міжнародний документ не став базою, яка прибрала прогалину визначення поняття «тероризму».

Тероризм не є чимось безпричинним, оскільки це певне соціальне явище, яке виникло внаслідок конкретних дій чи подій та яке несе певну мету. Загалом тероризмом можна назвати спосіб досягнення певних політичних цілей шляхом диверсій і нагнітання страху у суспільстві.

Будь-який теракт характеризується спробою вплинути на громадську думку чи рішення органів державної влади. Найстрашнішим є те, що на відміну від будь-яких повноцінних бойових дій, на теракт не потрібно великої кількості грошей, людей, зброї чи навичок у військовій справі [6, с. 302], проте наслідки від цього можуть бути гіршими, ніж від тих самих військових дій. Частіше за все теракти здійснюються з метою отримати можливість керувати масами людей, оскільки найпростішим способом маніпуляції є приведення необхідної особи у стресовий стан. Зацікавленими у такій маніпуляції можуть бути найрізноманітніші особи, починаючи від терористичних угруповань, закінчуючи урядом будь-якої держави або країни безпосередньо, в якій такий терористичний акт стався.

Міжнародний тероризм є найбільш небезпечним і важко прогнозованим явищем сучасного суспільства, що характеризується багатоплановістю та динамізмом, здатністю до адаптації та модернізації. Тероризм XXI століття трансформувався. Маючи попередні риси та форми, він набув нових ознак, поява яких зумовлена розвитком самого суспільства. Мова йде про інформаційний тероризм, який здійснюється в області, яка охоплює різні політичні, правові, естетичні, релігійні та інші погляди та ідеї. Слід зазначити, що нині не існує єдиного для всіх визначення поняття «інформаційний тероризм». Деякі вчені вважають, що це небезпечні діяння з інформаційного впливу на різноманітних суб'єктів, метою яких є розповсюдження інформації, яка містить певні погрози або якщо така інформація сприяє виникненню кризових ситуацій на державному рівні, нагнітає страх і напружує всередині суспільства. Інші, що – це здійснення чи погроза здійснення з допомогою інформаційних технологій та (або) інформаційної зброї різноманітних небезпечних діянь, що можуть спричинити тяжкі наслідки, у тому числі масову загибель людей. Проте, якщо провести логічний аналіз і узагальнити всі наявні теорії, можна зробити висновок, що інформаційний тероризм – це форма і спосіб негативного впливу на людину, суспільство, державу шляхом використання різноманітних видів інформації.

На перший погляд, на відміну від тероризму у звичайному його розумінні, інформаційний тероризм є менш страхітливим, оскільки немає вибухів, жертв. Проте, якщо поглянути на ситуацію з іншого боку, стає зрозуміло, що картина не настільки радісна як здавалось. Інформаційний тероризм – не лише кібер-злочин, це не коректні маніпуляції з інформацією, її підтасування, у деяких випадках подача свідомо помилкових фактів,

наслідком чого і є залякування населення та впровадження параноїдальних думок [7, с. 57].

У сучасному світі інформаційні технології є у вільному доступі, що значно підвищує ризики негативних масово-психологічних впливів на свідомість людей. Об'єктом такого впливу є окремі особи, групи осіб, а також цілі держави. Слід зазначити, що достатньо спрямування терористичних дій на невелику кількість суб'єктів задля того, щоб досягти своєї мети. Оскільки, частіше за все такі дії, навіть якщо опосередковано завдають шкоди кільком суб'єктам, то у реальності залякують не лише значну частину населення країни, в якій такий терористичний акт стався, а й все міжнародне співтовариство.

Частіше за все джерелами інформаційного тероризму стають засоби масової інформації. Саме через них у значній кількості випадків здійснюється психологічний вплив на осіб внаслідок легкості сприйняття такої інформації. Такий вид інформаційного тероризму прийнято називати *інформаційно-психологічним*. Л. В. Лабенко зазначає, що спеціально створені програми привчають людину бездумно сприймати будь-яку інформацію та вірити у неї. Використовується специфічно побудований текст, особливий темп і модуляція мови [8, с. 196].

Media-тероризм або «*медіа-кілерство*» – зловживання інформаційними системами, мережами та їх компонентами для здійснення різноманітних терористичних дій.

Крім того, існує ще й такий вид, як *інформаційно-технічний* тероризм, метою якого є завдання збитків окремим елементам та всьому інформаційному середовищу у цілому. Наприклад, можна навести штучне переавантаження вузлів комунікації.

Одним з найнебезпечніших злочинів сьогодні є *кібер-тероризм*, що спрямований на проникнення в інформаційно-телекомунікаційну систему, перехоплення, управління засобами мережевого інформаційного обміну та здійснення інших деструктивних дій. Небезпечність даного виду тероризму полягає у тому, що він не має ніяких національних меж та у проблематичності виявлення терориста в інформаційному просторі [9, с. 231].

З вищевказаного можна зробити висновок, що існує цілий комплекс інформації, що розрахований саме на маніпуляцію свідомістю і який подається з практичним використанням та застосуванням фізіологічних та психологічних законів сприйняття такої інформації.

Таким чином, можна навести наступні ознаки інформаційного тероризму:

- це особливий різновид психологічного терору;
- набуває поширення через засоби масової інформації;
- внаслідок застосування інформаційного тероризму здійснюється психічний вплив на широкі маси населення;
- залякування задля досягнення необхідного результату;
- метою є привернення уваги значної кількості населення через публічність та демонстративність дій.

Проблема боротьби з інформаційним тероризмом потребує аналізу різноманітних кризових явищ та структури самого тероризму як явища, який пройшов довгий шлях еволюції від одинаків-смертників, величезних терористичних організацій, які вчиняють теракти, що тягнуть за собою загибель великої кількості людей, до використання інформації задля залякування значної кількості людей та сприяння підкорення своїй волі. У даний час ефективна боротьба з цим явищем можлива лише шляхом застосування спільних зусиль міжнародного співтовариства, яке безперечно усвідомлює всю небезпеку такого явища як інформаційний тероризм.

Ми живемо в інформаційному суспільстві, саме тому інформація для нас відіграє значну роль і є незамінною частиною життя кожного з нас. З її допомогою вчиняється велика кількість як позитивних, так і негативних дій. Існує вислів, який говорить про те, що сьогодні інформаційна війна – це вже фактично війна цивілізацій, це зіткнення різних базових цілей, знань, теорій і у такій війні перемагає той, хто атакує і постійно посилює тиск. Але попри це, будь-який суб'єкт має бажання жити спокійно, ні від кого не залежати і діяти відповідно до своєї волі. Саме тому для забезпечення нормального співжиття людей у суспільстві та відповідній країні, на національному та міжнародному рівні необхідно здійснити ряд заходів, наприклад, прийняття певних документів, що будуть регулювати питання інформаційного тероризму та сприяти ратифікації таких документів державами світу задля підтримання міжнародного правопорядку. Прикладом подібного регулювання є Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність, що укладена 23 листопада 2001 року, в якій зазначено чотири типи комп'ютерних злочинів. Слід зазначити, що нині існують дві великі організації, що готові взяти на себе провідну роль у боротьбі з кібер-злочинами на міжнародному рівні – підрозділ по боротьбі з тероризмом ОБСЄ та Інтерпол. Крім того, у Європейському Союзі був відкритий Центр по боротьбі з кіберзлочинністю. Країни-члени ЄС та інші європейські інституції підтримують діяльність цього органу задля створення оперативних і аналітичних можливостей розслідування кібер-злочинів та для співпраці з міжнародними партнерами у цьому питанні [10, с. 58].

Висновки. Таким чином, інформаційний тероризм являє собою принципово новий вид терористичної діяльності, що спрямований на використання сучасних інформаційних технологій з метою порушення або знищення державних інфраструктур. Його особливістю є маніпуляції свідомістю людей шляхом активного використання психологічного впливу. Слід зазначити, що попри всю сукупність матеріалів досліджень, що проводились з цього питання, протидія даному виду злочинної діяльності значно відстає від потреб правоохоронної практики. Кажучи точніше, вона знаходиться на стадії становлення і потребує наукового забезпечення особливо на рівні організаційно-правового аспекту. Саме тому існує досить яскрава перспектива подальшої розробки питання інформаційного тероризму та протидії йому на міжнародному рівні.

Література:

1. Стецюк О. В. До питання стрімкого розвитку міжнародного тероризму / О. В. Стецюк // Міжнародні читання з міжнародного права пам'яті професора П. Є. Казанського : матеріали четвертої міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 8–9 лист. 2013 р.) / відп. за випуск к.ю.н., доц. М. І. Пашковський; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2013. – С. 307–310.
2. Нигматуллин Р. В. К истории сотрудничества государств в борьбе с международным терроризмом / Р. В. Нигматуллин // Вестник Российского университета дружбы народов. – 2005. – № 1. – С. 17.
3. Международное публичное право : [учеб.] / [Л. П. Ануфриева, Д. К. Бекашев, К. А. Бекашев, В. В. Устинов и др.] ; отв. ред. К. А. Бекашев. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Велби, Проспект, 2005. – 784 с.
4. Колосов Ю. М. Вклад Шанхайской организации сотрудничества в борьбу с терроризмом / Ю. М. Колосов // Российский ежегодник международного права. 2003. – Специальный выпуск. – С. 196.
5. Капустин А. Я. К вопросу о выработке единого международно-правового определения терроризма / А. Я. Капустин // Терроризм как угроза обществу в эпоху глобализации (международно-правовые и внутригосударственные проблемы противодействия) / А. Я. Капустин: материалы международной научно-практической конференции. 13–14 апреля 2006 г. : в 3 ч. Ч. 1 / под. общ. ред. д. ю. н., проф. Ф. Б. Мухаметшина. – Уфа : УЮИ МВД РФ, 2006. – С. 37.
6. Максимчук В. О. Міжнародний тероризм як глобальна проблема сучасності та боротьба з ним / В. О. Максимчук // Міжнародні читання з міжнародного права пам'яті професора П. Є. Казанського : матеріали четвертої міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 8–9 лист. 2013 р.) / відп. за випуск к.ю.н., доц. М. І. Пашковський; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2013. – С. 301–304.
7. Яцик Т. П. Особливості інформаційного тероризму як одного з засобів інформаційної війни / Т. П. Яцик // Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). – 2014. – № 2. – С. 55–60.
8. Лабенко Л. В. Інформаційний тероризм: поняття та ознаки / Л. В. Лабенко // Міжнародні читання присвячені пам'яті професора Імператорського Новоросійського університету П. Є. Казанського: матеріали Міжнародної конференції (м. Одеса, 22–23 жовтня 2010 року). – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 195–198.
9. Бойченко О. В. Медіа-тероризм: особливості сучасних ознак інформаційній безпеці / О. В. Бойченко // Інтегровані інтелектуальні роботи технічні комплекси (ПРТК-2009): Друга міжнародна наук.-практ. конф. (25–28 травня 2009 р.). – К. : НАУ, 2009. – С. 230–232.
10. Бойченко О. В. Кібертероризм у складі сучасних проблем національної безпеки / О. В. Бойченко, О. О. Ончурова // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 57–62.

Короп І. В. Інформаційний тероризм

Анотація. В статті розглянуто поняття «тероризма» в общих его признаках. Освітлена проблематика незакреплення его на международном уровне. Указується на то, что терроризм всегда сопровождается той или иной целью. Кроме того, рассмотрен вопрос трансформации терроризма в информационную сферу. Проанализировано становление

информационного терроризма как результат стремительного развития современного общества, его сравнение с международным терроризмом в общем его понимании. Указаны виды информационного терроризма, их краткая характеристика и способ влияния на общественность. Также указаны возможные варианты решения данной проблемы.

Ключевые слова: международное право, терроризм, международный терроризм, медиа-терроризм, информационно-психологический терроризм, информационно-технический терроризм, кибер-терроризм.

Korop I. Information terrorism

Summary. The following article says that among all the international economic, environmental, political and other issues, the problem of terrorism is of a particular importance, namely its aspect, such as informational terrorism, which arose as a result of the rapid development of society. The problem of not consolidating the concept of “terrorism” and “informational terrorism” at the international level, which leads to violations of international obligations, is revealed. It is indicated that there are a large number of reasons that lead to terrorist acts.

It is noted that informational terrorism is a form and a way of affecting people, society, and the state through the use of various types of information. The issue is being considered and arguments are provided for and against informational terrorism being less frightening than terrorism in its general features. Different kinds of informational terrorism are investigated, their signs and ways of their negative influence are highlighted. Specifics of informational terrorism are indicated.

It is pointed out that informational terrorism is a new type of terrorist activity, as a result of which there is a need to adopt certain international documents that will regulate the issues of counteracting it at the national and international levels. An example of such regulation is given.

Key words: international law, terrorism, international terrorism, informational psychological terrorism, media terrorism, informational and technical terrorism, cyber-terrorism.

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 342.1

АНТОНОВА О. Р.,

кандидат наук з державного управління,
доцент кафедри конституційного і міжнародного права
Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ СІМ'Ї, ДИТИНСТВА, МАТЕРИНСТВА І БАТЬКІВСТВА

Анотація. У статті досліджуються міжнародні правові стандарти у сфері сім'ї, дитинства, материнства і батьківства, проблеми їх впровадження в Україні. Особливу увагу приділено сутності й завданням основних складових цієї сфери: забезпеченню працевлаштування жінок (матерів); дотримання прав і свобод дітей; регламентації міждержавного усиновлення дітей.

Ключові слова: сім'я, міжнародні стандарти, конституційні гарантії, охорона праці жінок, міждержавне усиновлення.

Постановка проблеми. Питання правового регулювання охорони сім'ї, дитинства, материнства і батьківства потребують нових підходів, що будуються на комплексі міжнародно-правових стандартів у цій сфері. Проте імплементація стандартів у національне законодавство України можлива, якщо їх норми: а) зафіксовані у міжнародно-правових документах; б) загальноприйнятні та універсальні на міжнародному рівні; в) втілюються у формі єдиних принципів регулювання правових відносин; г) побудовані на загальнолюдських цінностях і спрямовані на їх вдосконалення [1, с. 99].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти міжнародних і європейських стандартів державної політики досліджено у працях Л. Ємчук, В. Сивухіна, І. Алмаші, Є. Білозьорова, О. Благодарного, С. Вакуленка, С. Заброди, Н. Камінської, Б. Малишева, Л. Мельничука, С. Ничипоренка, Н. Семке, Г.-М. Саппи, І. Чеховської. Увагу науковці акцентують здебільше

на проблемах, що постають під час імплементації міжнародних стандартів у законодавство України. Такий спектр порушених питань свідчить про їх актуальність, проте не торкається проблем імплементації міжнародних стандартів у сфері охорони сім'ї, дитинства, материнства і батьківства.

Метою статті є дослідження міжнародних правових стандартів у сфері сім'ї, дитинства, материнства і батьківства та визначення ступеню їх імплементації у чинне законодавство України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Впровадження міжнародних і європейських загальновизнаних засад у систему правового регулювання охорони сім'ї, дитинства, материнства і батьківства є сутністю правової стандартизації основних складових цієї системи: урегулювання трудових відносин жінок (матерів), забезпечення прав і свобод дітей та регламентації міждержавного усиновлення дітей.

Проаналізуємо спочатку міжнародні стандарти стосовно охорони праці жінок (матерів). Такі загальновизнані засади передбачені актами МОП, адже вони найбільш відповідають конституційним гарантіям держави (ч. 3 ст. 51 Конституції України) та стратегічним напрямкам сучасних реформ в Україні.

Зокрема, Конвенція МОП № 171 1990 р. [2] стосується важливих аспектів охорони праці жінок: заборони нічної праці вагітних жінок і жінок-матерів, а також забезпечення гарантій щодо збереження місця роботи, розміру доходів і пільг працюючим жінкам; Конвенція МОП № 45 1935 р. [3] забороняє використання осіб жіночої статі будь-якого віку на підземних роботах у шахтах (ст. 2). Там зазначено, що національне законодавство може передбачати окремі дозволи для жінок: що обіймають керівні посади й не виконують фізичної роботи; зайнятих санітарним і соціальним обслуговуванням; які опановують курс навчання й допущені до проходження стажу у підземних частинах шахти з метою професійної підготовки; які повинні опускатися час від часу у підземні частини шахти для виконання робіт нефізичного виду; Конвенція МОП № 103 (переглянута 1952 р., ратифікована Україною 1956 р.) [4] надає право працюючим жінкам на відпустку у зв'язку з вагітністю й пологами, тривалість якої повинна становити, як мінімум, дванадцять тижнів і включати період обов'язкової післяпологової відпустки; на отримання грошової й медичної допомоги, щоб забезпечують для самої жінки та її дитини гідні з точки зору гігієни життєві умови та належний рівень життя; на одну або кілька оплачуваних перерв на день у разі годування дитини груддю; Конвенція МОП № 183 2000 р. забезпечує захист материнства та зобов'язує державу вжити заходи, щоб вагітність і пологи не вели до дискримінації жінок у сфері зайнятості, зокрема під час прийняття на роботу. Це включає заборону у проведенні тесту на наявність вагітності чи вимогу подання довідки про відсутність вагітності, якщо тільки національне законодавство не забороняє прийняття на цю роботу вагітної жінки або матері, яка годує груддю, або якщо ця робота створить небезпеку для жінки чи дитини; Конвенція МОП № 156 1981 р. [5]

зобов'язує роботодавців: враховувати потреби працівників із сімейними обов'язками у виборі роботи; розвивати або сприяти розвитку державних чи приватних служб побуту, зокрема по догляду за дітьми та інше; Конвенція МОП № 175 1994 р. [6] зобов'язує держав-членів вживати заходи для забезпечення роботою (працюючих батьків) на умовах неповного робочого часу на умовах еквівалентних умов до тих, які мають працівники, зайняті повний робочий час; Конвенція МОП № 177 1996 р. [7] забезпечує умови праці у разі здійснення надомної праці.

Потребують правової стандартизації і питання дотримання конституційних прав і свобод дитини. Пріоритетність цих прав закріплена у ст. ст. 51, 52 Основного Закону України, де сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою, діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним. з метою реалізації прав дітей на життя і здоров'я закріплено, що будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом. Конституцією України розширено і механізм реалізації прав дітей на освіту – згідно зі ст. 53 повна загальна середня освіта є обов'язковою, держава гарантує її доступність і безоплатність. До того ж конституційно визначені органи, які здійснюють організаційну діяльність із забезпечення прав і свобод дітей.

Таким чином наша держава визнала, що діти є особливо уразливою групою з огляду на їх вік, психічний і фізичний розвиток і що вони потребують спеціального постійного догляду і захисту.

Такі правові зобов'язання набуваються у ході розвитку державності [8]. На поч. XIX ст. права і свободи дітей переважно розглядались як захист дітей від рабства, тяжкої праці, торгівлі дітьми, проституції, повної влади батьків, економічної експлуатації. Значним прогресом було створення Міжнародного союзу захисту дітей 1923 р., який 26.11.1924 р. прийняв перший міжнародний акт – Декларацію прав дитини (Женевська декларація). Надалі П'ята асамблея Ліги Націй 1925 р. затвердила Декларацію і закликала уряди країн-учасниць керуватися її принципами (у т. ч. СРСР).

Наступним суттєвим кроком у розвитку системи міжнародно-правових гарантій захисту прав та свобод дитини було створення Організації Об'єднаних Націй 1945 р. Через рік, у 1946 р. створено Дитячий фонд ООН як організацію надзвичайної допомоги дітям у країнах Європи, що постраждали від Другої світової війни, що з 1953 р. іменується ЮНІСЕФ.

Згодом, у 1948 р. ГА ООН прийнято Загальну декларацію прав людини, основною тезою якої є: «Людство зобов'язане давати дитині все краще, що воно має» [9]. У статтях 25 і 26 Загальної декларації прав людини зазначено, що діти повинні бути об'єктом особливого захисту і допомоги. Та найважливішою подією стало прийняття ООН 1959 р. Декларації прав дитини, де проголошуються соціальні і правові принципи захисту і благополуччя дітей на національному і міжнародному рівнях. Але Декларація не має обов'язкової сили, а ґрунтується на універсальних принципах [10].

З часом питання захисту прав дитини відображено і у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. (п. 1 ст.2 4), в якому зазначено, що «кожна дитина без будь-якої дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, національного чи соціального походження, майнового стану або народження має право на такі заходи захисту, які є необхідними в її становищі як малолітньої, з боку її сім'ї, суспільства і держави» [11].

1989 року ГА ООН прийнята Конвенція про права дитини, яка вважається міжнародною дитячою конституцією. З неї розпочалося формування системи міжнародних стандартів щодо захисту прав дітей. Цей міжнародний документ ратифікований майже усіма країнами світу, окрім США, Південного Судану та Сомалі. Україна ратифікувала Конвенцію про права дитини Постановою Верховної Ради України № 789XII 1991 року [12].

Об'єктивний процес глобалізації, підвищення рівня взаємозалежності держав актуалізують проблему нормативно-правового регулювання міждержавного усиновлення дітей. Тому на державу покладено конституційний обов'язок утримання й виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, внаслідок чого забезпечуються соціальні права дітей та підтримується благодійницька діяльність щодо дітей (ст. 51 і 52 Конституції України). Регулювання міждержавного усиновлення дітей має позитивний результат, коли ґрунтується на закріплених у міжнародних документах стандартах, спрямованих на розвиток і вдосконалення єдиних загальнолюдських принципів.

Під міжнародно-правовими стандартами у галузі усиновлення доцільно розуміти систему, яка застосовується для регулювання правових відносин між суб'єктами усиновлення і третіми особами у процесі усиновлення дітей іноземцями [13]. Загальновизнаною у науці є класифікація міжнародних стандартів у галузі усиновлення О. Скоробогача. За ступенем деталізації у стандартах універсальних принципів вони поділяються на такі, що [14, с. 202]:

- визначають правовий статус дитини у сфері міжнародного усиновлення (Женевська декларація прав дитини 1924 р., Загальна декларація прав людини 1948 р., Декларація прав дитини 1959 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., Декларація ООН 1986 р. про соціальні та правові принципи стосовно захисту і благополуччя дітей, Конвенція про права дитини 1989 р. тощо);

- регламентують загальні процедурні питання міжнародного усиновлення (Європейська конвенція про усиновлення дітей 2011 р., Гаазька конвенція про захист дітей і співробітництво у галузі міжнародного усиновлення 1993 р.);

- регулюють окремі питання на певних етапах міжнародного усиновлення (Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р., Європейська конвенція про

здійснення прав дітей 1996 р., Гаазька конвенція про цивільні аспекти викрадення дітей 1980 р. тощо).

Перша група міжнародних стандартів зробила важливий внесок у розвиток міжнародних стандартів у сфері усиновлення, підкреслюючи всесвітнє занепокоєння добробутом дітей. Першою декларацією у галузі прав дитини, ухваленою міжурядовою організацією, є Женевська декларація 1924 р., яка не вважається досконалим документом із погляду юридичної техніки, оскільки вона викладена у формі гасла до людства, не розглядає дитину як суб'єкт правовідносин і взагалі лише торкається проблем прав дітей, фактично не розглядаючи питання усиновлення дітей іноземцями. Однак значення цього документа важко переоцінити, бо саме Женевська декларація заклала основи для формування міжнародних стандартів у царині прав дитини.

Наступним міжнародним документом, який проголосив права дитини, є Загальна декларація прав людини 1948 р., з утіленням якої міжнародне співтовариство отримало загальний стандарт правового становища особи, яким держави повинні керуватися у своїй діяльності [15].

Значним кроком уперед у сфері усиновлення стало прийняття Декларації прав дитини 1959 року, в якій закріплено «особливий захист» дитини та вперше застосовано загальноприйнятий термін «інтереси дитини», «торгівля дітьми» [16, с. 27]. Такі новели виникли в умовах світової фінансової кризи, коли ризик для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, стати об'єктами торгівлі різко підвищився, а проблема торгівлі дітьми набула світового характеру. Попри невеликий обсяг і рекомендаційний характер, ця Декларація передбачала важливі принципи, які отримали подальший розвиток в інших міжнародних документах [16, с. 187].

У Міжнародні пакти 1966 р. [17; 11] інкорпоровано спеціальну статтю з попереднього документа щодо заборони дискримінації дітей за ознакою раси, кольору шкіри тощо, яка сприяла забезпеченню й захисту прав дитини з боку держав на основі рівності та справедливості.

Продовженням розвитку міжнародних стандартів у сфері усиновлення стали положення Декларації ООН 1986 р. про соціальні та правові принципи стосовно захисту і благополуччя дітей (передача на усиновлення з урахуванням найкращих інтересів дитини (ст. 5); збереження індивідуальності дитини, а саме право дитини на збереження імені та громадянства після усиновлення (ст. ст. 8, 9); участь у процесі усиновлення усиновлювачів і по можливості власних батьків дитини й самої дитини (ст. 12); здійснення компетентними органами контролю за забезпеченням благополуччя дитини (ст. 12); альтернативність (крайній захід) усиновлення іноземцями (ст. 17); установлення політики і прийняття законів щодо заборони викрадення дітей та інших дій з метою їх незаконної передачі (ст. 19) [18, с. 72]), стали основою під час розроблення актів національного законодавства.

Ще одним актом універсального характеру стала Конвенція про права дитини 1989 р. [12], аналіз якої дав змогу закріпити стандарти права дитини

ни на індивідуальність (ст. ст. 7, 8 Конвенції): дитина має бути зареєстрована відразу ж після народження, з моменту народження має право на ім'я й набуття громадянства, а також, наскільки це можливо, право знати своїх батьків і право на їх піклування.

Друга група міжнародних стандартів детально регламентує матеріальні приписи у сфері національного й міжнародного усиновлення, удосконалюючи зміст міжнародних стандартів у цій сфері. Найбільш важливий тут міжнародний акт – Гаазька конвенція про захист дітей і співробітництво у галузі міждержавного усиновлення 1993 р., але досі Україною не ратифікована. В її основу покладені принципи, встановлені у Конвенції ООН про права дитини й Декларації ООН про соціальні та правові принципи, які стосуються захисту й благополуччя дітей під час міжнародного усиновлення. Визначаючи поняття міжнародного усиновлення, цей міжнародний документ закріплює наступні принципи: принцип забезпечення інтересів усиновленої дитини за дотримання її основних прав, визнаних міжнародним правом; принцип відсутності будь-якої дискримінації незалежно від раси, кольору шкіри тощо; принцип вільного вираження думки дитини та її врахування відповідно до віку й зрілості дитини; принцип забезпечення безпеки дитини від викрадення, торгівлі чи нелегального ввезення/вивезення [19, с. 122].

Також до другої групи міжнародних актів у галузі міжнародного усиновлення віднесено Європейську конвенцію з усиновлення дітей, яку ратифіковано Верховною Радою України 2011 р. Вона стала новим важливим кроком у правовому регулюванні усиновлення дітей іноземцями, установлюючи основні правила у межах процесу міжнародного усиновлення. Відповідно до ст. 18 Конвенції держави-учасниці зберігають за собою право приймати положення, більш сприятливі для усиновленої дитини, тобто якщо вітчизняне законодавство містить норми, які відрізняються від положень Конвенції, але є кращими для дитини, котра усиновлюється іноземцями, це не вважається порушенням норм зазначеного документа [20, с. 209].

Тенденцію вияву бажання держав-учасниць міжнародних договорів посилити контроль за благополуччям своїх громадян під час міжнародного усиновлення можна прослідкувати у документах, що становлять третю групу.

Розроблена у Мінську Конвенція про правову допомогу та правові відносини із цивільних, сімейних і кримінальних справ 1993 р., ратифікована Україною, містить положення, відповідно до якого усиновлення чи його припинення визначається законодавством договірної сторони, громадянином якої є усиновлювач у момент надання заяви про усиновлення чи його припинення [21]. Конвенція про правову допомогу та правові відносини із цивільних, сімейних і кримінальних справ, розроблена у Кишиневі 7 жовтня 2002 року, удосконалюючи дієвість міжнародного стандарту про здійснення компетентними органами контролю за благополуччям дітей, сприяла закріпленню у вітчизняних нормативних актах принципу засто-

сування основного закону держав усиновлювача й усиновленої дитини для забезпечення гарантій дотримання найкращих інтересів дитини.

До третьої групи слід зарахувати Європейську конвенцію про здійснення прав дітей 1996 р. (набула чинності в Україні 2007 р.) закріплює міжнародний стандарт урахування найвищих інтересів дитини під час вирішення судами сімейних справ, зокрема про усиновлення [22] і Конвенцію про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 р., яка набула чинності в Україні 2006 р. й положення якої сприяли вдосконаленню міжнародного стандарту недопущення незаконного переміщення дитини через національні кордони та недопущення торгівлі дітьми [23, с. 93].

Отже, проаналізовані міжнародні документи є унікальним комплексом міжнародно-правових стандартів у сфері усиновлення дітей іноземцями і слугують орієнтиром для вдосконалення вітчизняного законодавства.

Останніми роками вітчизняне законодавство України, відповідно до міжнародних стандартів, суттєво змінило зміст норм про умови, порядок і правові наслідки усиновлення. Так, Сімейний кодекс України встановлює додаткові вимоги до осіб, які можуть бути усиновлювачами; запроваджує нові правила процедури виявлення й обліку дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, які можуть бути усиновлені; розширює перелік умов усиновлення [24]. Згідно із Законом України «Про охорону дитинства», охорона дитинства в Україні стала стратегічним загальнонаціональним пріоритетом. При цьому Законом надана перевага на усиновлення українських дітей громадянам нашої держави [25, с. 372]. ЦПКУ визначив спрощений і у той же час контрольований процес усиновлення в Україні [26]. Законом України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [27] й відповідними постановами Уряду визначено правові, організаційні, соціальні засади та гарантії державної підтримки дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб із їх числа, що усиновлені іноземцями.

Висновки. У результаті аналізу міжнародно-правових стандартів у сфері охорони сім'ї, дитинства, материнства і батьківства, встановлено, що:

- чинне законодавство України не у повній мірі відповідає міжнародним стандартам стосовно дотримання прав працюючих жінок на охорону материнства. Зокрема, у КЗпПУ неповний робочий час регулюється лише ст. 56, як неповний робочий день або неповний робочий тиждень; норми про надомну працю, домашню працю, а також дистанційну працю, яка набула поширення останнім часом, у Кодексі законів про працю України відсутні. Тому Україні необхідно реформувати вітчизняне законодавство відповідно до міжнародних стандартів шляхом ратифікації Конвенцій МОП (№ 175 про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 р.; № 177 про надомну працю 1996 р.; № 189 про домашніх працівників 2011 р.);

- останніми роками законодавство України, відповідно до міжнародних стандартів, суттєво змінило зміст норм про умови, порядок і правові

наслідки міждержавного усиновлення. Але залишається велика кількість питань, які потребують дослідження: громадянство дитини у змішаних шлюбах; дотримання конституційних прав дитини на інформацію (про своє походження) тощо;

– потребують врегулювання питання прав і свобод дитини, що полягають у виконанні зауважень та рекомендацій Комітету ООН з прав дитини, інших міжнародних та регіональних конвенційних органів; здійсненні реформування законодавства відповідно до міжнародних стандартів; залученні громадянського суспільства до проблем захисту прав та свобод дитини.

Література:

1. Міжнародні системи та глобальний розвиток : [підручник] / [В. Манжола, О. Коппель, М. Капітоненко та ін.] ; за ред. Л. Губерського, В. Манжолі. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Знання, 2014. – 526 с.
2. Конвенція МОП № 171 про нічну працю 1990 р. // Конвенції та рекомендації МОП, ухвалені Міжнародною організацією праці (1965–1999 рр.) : у 2 т. – Женева, 1999 – Т. II. – 1999. – С. 1408–1412.
3. Конвенція МОП № 45 про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду 1935 р. // Конвенції та рекомендації МОП, ухвалені Міжнародною організацією праці (1919–1964 рр.) : у 2 т. – Женева, 1999. – Т. I. – 1999. – С. 228–231.
4. Конвенція МОП № 103 про охорону материнства (переглянута у 1952 р.) // Конвенції та рекомендації МОП, ухвалені Міжнародною організацією праці (1919–1964 рр.) : у 2 т. – Женева, 1999 – Т. I. – 1999. – С. 581–586.
5. Конвенція МОП № 156 про рівне ставлення й рівні можливості для працівників чоловіків і жінок: працівники із сімейними обов'язками 1981 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці (1965–1999 рр.) : у 2 т. – Женева, 1999 – Т. II. – 1999. – С. 1201–1205.
6. Конвенція МОП № 175 про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці (1965–1999 рр.) : у 2 т. – Женева, 1999 – Т. II. – 1999. – С. 1447–1451.
7. Конвенція МОП № 177 про надомну працю 1996 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці (1965–1999 рр.) : у 2 т. – Женева, 1999 – Т. II. – 1999. – С. 1477–1480.
8. Доктринальні засади розвитку держави та права: національні та міжнародні тенденції : [монографія] / заг. ред. проф. Ю. Бошицького ; Київ. ун-т права. – К. : Ліра-К, 2014. – 440 с.
9. Загальна декларація прав людини від 10 груд. 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/>
10. Декларація прав дитини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_384
11. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права // Міжнародні договори України. – К., 1992.
12. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – № 1. – С. 205.
13. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Київ : Укр. енцикл., 2002. – Т. 5 : П–С. – 736 с.

14. Скоробогач О.В. Міжнародно-правові стандарти усиновлення іноземцями дітей, які є громадянами України / О.В. Скоробогач // Право і Безпека. – 2013. – № 1. – С. 201-205.
15. Загальна декларація прав людини ООН 10 грудня 1948 р. // Док. ООН /PES/217A
16. Декларація прав дитини 1959 р., проголошена Генеральною Асамблеєю ООН від 20 лист. 1959 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/>
17. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах : принят и открыт для подписания, ратификации и присоединения Резолюцией 2200А(III) ГА 1966 г. // Международные акты о правах человека : сб. документов. – М., 1998. – С. 44–52.
18. Декларація ООН 1986 року про соціальні та правові принципи стосовно захисту і благополуччя дітей від 03.12.1986 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>
19. Гаазька конвенція про захист дітей і співробітництво у галузі міждержавного усиновлення 29.05.1993 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU93382.html
20. Про ратифікацію Європейську конвенцію з усиновлення дітей (переглянутої) ВР України : Закон України від 15.02.2011 № 3017-VI/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/
21. Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 [Електронний ресурс]– Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>
22. Європейська конвенція про права дітей від 25.01.1996 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/
23. Конвенцію про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей [Електронний ресурс] : міжнар. док. від 25.01.1980 – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU80314.html
24. Сімейний кодекс України 10 січня 2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
25. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 року № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
26. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-42. – Ст. 492.
27. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України від 13.05.2005 р. № 2342 – IV // Офіц. вісник України. – 2005. – № 4. – С. 22. – Ст. 189.

Антонова О. Г. Международно-правовые стандарты в сфере семьи, детства, материнства и отцовства

Аннотация. В статье исследуются международные правовые стандарты в сфере семьи, детства, материнства и отцовства и проблемы их формирования в Украине. Особое внимание уделено сущности, содержанию, предметной направленности, задачам и возможностям внедрения основных составляющих этой сферы: обеспечение трудоустройства женщин (матерей); соблюдение прав и свобод детей; регламентация межгосударственного усыновления детей.

Ключевые слова: семья, международные стандарты, конституционные гарантии, охрана труда женщин, межгосударственное усыновление.

Antonova O. International legal standards in the field of family, child, maternity and parent

Summary. The article examines the international legal standards in the area of family, childhood, motherhood and parenthood and the problems of their formation in Ukraine. Particular attention is paid to the essence, content, subject-matter, tasks and possibilities of implementation of the main components of this sphere: provision of employment of women (mothers); observance of children's rights and freedoms; regulation of cross-border adoption of children.

International labor standards for women (mothers) are mostly regulated by the International Labor Organization (ILO), since they are in line with the constitutional guarantees of the state (Part 3 of Art. 51 of the Constitution of Ukraine) and strategic directions of modern reforms in Ukraine. However, current Ukrainian legislation does not fully comply with international standards for the observance of the rights of working women for maternity protection. This concerns the rules that enable women to work part-time, work at home.

In recent years, Ukrainian domestic legislation has substantially changed the content of the norms for protecting children, the conditions, the order and the legal consequences of intercountry adoption. Before everything, the constitutional obligation of the maintenance and upbringing of orphans and children deprived of parental care is entrusted to the state, as a result of which the social rights of children are ensured and charitable work on children is supported (Art. 51, 52 of the Constitution of Ukraine).

The article follows the history of the introduction of international standards for the observance of children's rights and freedoms. International standards in the field of adoption are divided into the following: determining the legal status of the child in the field of international adoption; regulate the general procedural issues of international adoption; regulate certain issues that arise at certain stages of international adoption. However, the article states that the recommendations of the UN Committee on the Rights of the Child and other international and regional conventions are not fully recognized by the state.

Key words: family, international standards, constitutional guarantees, women's labor protection, intercountry adoption.

УДК 341.217(4)

БОДНАРУК Т. В.,
студентка 3 курсу
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ГАРМОНІЗАЦІЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З ПРАВОМ ЄС У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗАЦІЙ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ АВТОРСЬКИМИ І СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ

Анотація. У статті наводяться недоліки вітчизняного законодавства стосовно регулювання діяльності організацій колективного управління авторськими та суміжними правами та пропонуються шляхи гармонізації вітчизняного законодавства стосовно законодавств Європейського союзу. Доводиться недосконалість наявного законопроекту № 4461 та його небезпека стосовно захисту прав власників авторських та суміжних прав та захисту прав користувачів авторської продукції.

Ключові слова: авторські та суміжні права, законодавство, фонограми, ефірне мовлення, організація колективного управління, асоціація, ЄС.

Постановка проблеми. Сфера використання об'єктів авторського та (або) суміжних прав є дуже широкою, відповідно проконтролювати кожне використання твору або об'єкта суміжних прав та зібрати належну їм винагороду правовласники не завжди у змозі. Використання для цього організацій колективного управління (далі – ОКУ) надає переваги як правовласникам, так і користувачам. Правовласник звільняється від необхідності надавати дозволи на використання великій кількості користувачів, збирати з них винагороду, контролювати користувачів щодо дотримання умов ліцензійних договорів, захищати свої порушені права, тому що його інтереси у цих відносинах представлятиме ОКУ. А для користувачів колективного управління спрощує оформлення прав на використання творів або об'єктів суміжних прав, тому що вони мають відносини лише з ОКУ і не повинні звертатися до кожного правовласника, твори яких мають бажання використовувати.

Загальні засади колективного управління майновими авторськими та (або) суміжними правами визначені у Законі України «Про авторське право і суміжні права». Повноваження організації колективного управління можуть виникати на підставі договору про колективне управління

майновими правами суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав і закону [1, с. 10].

В Україні діє близько 20 ОКУ, більшість з яких функціонують паралельно і керують одними і тими ж правами інтелектуальної власності. Через відсутність прозорого механізму виплати винагороди правовласникам і належного механізму контролю над діяльністю ОКУ наявна модель викликає багато критики як з боку вітчизняних правозахисників, так і з боку європейських партнерів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти діяльності ОКУ ставали предметом дослідження багатьох науковців, серед яких – І. Верес, М. Г. Миколук, Г. О. Ульянова, Л. Щерба, О. Яворська, І. Якубівський та інші. Проте більшість досліджень спрямовані на характеристики підстав, форм та видів колективного управління, а також визначення проблем у діяльності ОКУ. Питанню гармонізації українського законодавства із законодавством Європейського союзу увага дослідників практично не приділяється.

Виклад основного матеріалу дослідження. У ст. 45 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначається, що суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть управляти своїми правами: а) особисто; б) через свого повіреного; в) через організацію колективного управління (далі – ОКУ). Згідно з ч. 1 ст. 47 цього Закону суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав можуть доручати управління своїми майновими правами ОКУ. Крім цього, даний закон передбачає випадки, коли ОКУ збирають винагороду за використання твору авторів без їх згоди, а саме: відповідно до ч. 4 ст. 42 Закону за відтворення у домашніх умовах («приватне копіювання»), відповідно до ч. 2 ст. 43 Закону за публічне виконання фонограм, публічну демонстрацію відеограм, їх публічне сповіщення через ефір або кабель (комерційне використання фонограм). Таким чином, підставою для збору винагороди може бути договір з правовласником або закон.

Договір на управління правами правовласники укладають з обраної ОКУ. На підставі отриманих повноважень ОКУ надає будь-якій особі шляхом укладення з ними договорів невиключні права на використання об'єктів авторського і (або) суміжних прав (ст. 48 Закону). Порядок збору винагороди за «приватну копію» врегульовано у Порядку здійснення відрахувань виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах [2]. Питання виплати винагороди за комерційне використання фонограм визначені у Постанові Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 № 71 [3].

Якщо у питаннях збору винагороди у договірному порядку проблем як правило не виникає, то щодо збору винагороди з виробників та продавців звукозаписувального обладнання і за комерційне використання фонограм існують деякі складності. Так, Державна служба інтелектуальної власності кілька разів визначала уповноважену організацію для збору такого виду

винагорода, рішення якої оскаржувалися у суді [4]. Методика визначення правовласників, яким має виплачуватися винагорода також неодноразово піддавалася критиці, що навіть приводило до зміни уповноваженої ОКУ [5].

На тепер в Україні створено і функціонують 18 ОКУ [6]. Як зазначають дослідники, *«велика кількість організацій колективного управління правами авторів в Україні призводить до того, що вони встановлюють різну договірну практику, принципи розподілу коштів, звітності користувачів (платників винагорода)»* [7, с. 30]. За кордоном також неодноразово критикували детальність українських ОКУ, закликаючи український уряд врегулювати діяльність «псевдавторських» організацій. Вимагаючи від органів державної влади допомогти Українському агентству з авторських і суміжних прав встановити сучасне і прозоре колективне управління [8].

У рамках проекту Twinning представники українського уряду та ЄС у липні 2016 р обговорювали необхідні напрямки змін в українському законодавстві. Щодо питання ОКУ представники ЄС зазначили, що поточна ситуація з 18 організаціями є причиною невідшкодування збитків законним інтересам тисяч місцевих і міжнародних власників прав на музичні твори [9].

Для удосконалення детальності ОКУ був розроблений Проект закону «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» з приводу діяльності організацій колективного управління» від 18.04.2016 № 4461 [10]. Законопроектом передбачається створення єдиної ОКУ, що представляє інтереси авторів, виконавців і інших правовласників, яка буде правонаступницею «Українського агентства з авторських і суміжних прав». Причому перехідні положення законопроекту передбачають припинення дії свідоцтв діючих ОКУ, а також припинення дії всіх укладених з цими організаціями договорів правовласників.

Проти законопроекту, а саме створення монопольної моделі, виступили такі відомі міжнародні організації, як CISAC (Міжнародна конфедерація товариств авторів і композиторів), GESAC (Європейська група товариств авторів і композиторів), ICMP (Міжнародна конфедерація музичних видавців).

Як вірно вказала представник ЄС Сесілія Мальмстрем у листі Першому віце-прем'єр-міністру, Міністру економічного розвитку і торгівлі України С. Кубіву, *«законопроект не наближає законодавство України [до європейського], а переносить його у далеке минуле»* [11].

Однозначним позитивним моментом таких законодавчих змін є ліквідація можливості існування нескінченної кількості організацій колективного управління. Чітке визначення сфер розширеного колективного управління, можливість правовласника заборонити здійснювати розширене колективне управління (за винятком «збору за чисті носії»), визначення ОКУ ставок колективної винагорода на умовах публічного договору (не Кабінет Міністрів України, а правовласники вирішуватимуть, якими повинні бути відрахування за використання фонограм, опублікованих із

комерційною метою), ліквідація державного контролю за діяльністю ОКУ і запровадження публічного контролю у цій сфері.

Але попри певні позитивні моменти, проект має й недоліки. На наш погляд, недоліками законопроекту є наступні. По-перше, пропонуване даним законопроектом створення єдиної ОКУ для управління правами авторів, виконавців і виробників фонограм, суперечить принципу вільного вибору правовласником ОКУ. По-друге, передбачене законопроектом положення про те, що управління у цій організації зможуть мати тільки українські автори і виконавці також суперечить положенням Директиви 2014/26 / ЄУ [12]. По-третє, новоствореної організації згідно з даним проектом закону надається право самостійно визначати ставки колективної винагороди, а також умови і порядок виплати такої винагороди правовласникам. По-четверте, необґрунтованим є створення однієї організації для управління правами авторів, виконавців і виробників фонограм, оскільки їхні інтереси далеко не завжди збігаються. Законопроект передбачає можливість відрахувань з колективної винагороди, умови яких «можуть бути визначені у законі». На наш погляд, закон, який встановлює правовий статус ОКУ, і повинен визначати умови та обмеження таких відрахувань.

На закінчення слід зазначити, що для виконання взятих Україною зобов'язань і підписання Угоди про асоціацію необхідно вдосконалювати законодавство у сфері авторського і суміжних прав, зокрема, що стосується діяльності ОКУ. Гармонізація українського законодавства з правом ЄС дозволить вирішити наявні проблеми в їх діяльності, а також забезпечити максимальний захист прав авторів власників суміжних прав. Однак необхідно не тільки декларувати прагнення впровадити європейські стандарти у діяльності ОКУ, а й враховувати положення Директив 2001/29 / ЄС, 2014/26 / ЄС, для чого законопроект № 4461 слід доопрацювати.

Висновки. У цілому, законопроект №4461 у теперішній редакції несе більше ризиків для правовласників, ніж для користувачів. Для останніх незмінним залишається загальна вимога: отримати дозвіл правовласника і виплачувати останньому винагороду за використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Література:

1. Верес І. Підстави колективного управління майновими авторськими та (або) суміжними правами / Ірина Верес // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – № 7. – С. 7–10.
2. Порядок здійснення відрахувань виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах, затверджений Наказом Міністерства освіти і науки України, Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Державної податкової адміністрації України від 24.11.2003 № 780/123/561 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1153-03>.

3. Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 71 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/71-2003-%D0%BF>.
4. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 17 жовтня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v2783760-12>.
5. Віннічук Ю. Ресторатори платитимуть за музику людям Табачника? / Юрій Віннічук // Економічна правда. – 21 червня 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.epravda.com.ua/publications/2012/06/21/327250/>
6. Зареєстрована 17-ая по счету ОКУ [Електронний ресурс]. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: http://sips.gov.ua/ua/vid_z_reestru_oku.
7. Ходаківський Є. І. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти : [навч. посіб.] / Є. І. Ходаківський, В. П. Якобчук, І. Л. Литвинчук. – К. : Центр учбової літератури, 2014. – 276 с.
8. Way forward on collective management in Europe mapped at European Committee Meeting in Tbilisi : Annual meeting discusses key collective management issues for European authors' societies / International confederation of societies of authors and composers [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.cisac.org/Newsroom/Articles/Way-forward-on-collective-management-in-Europe-mapped-at-European-Committee-Meeting-in-Tbilisi>.
9. Conclusions of the 14th EU-Ukraine IPR Dialogue – Kyiv, 6 July 2016 [Electronic resource]. – Access mode: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/september/tradoc_154969.pdf.
10. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо діяльності організацій колективного управління № 4461 від 18.04.2016 // <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=58776&pf35401=384348>
11. Letter from Cecilia Malmström, Member of the European Commission, H.E. Mr. Stepan Kubiv, First Vice-Prime Minister – Minister of Economic Development and Trade of Ukraine Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine [Electronic resource]. – Access mode: http://ec.europa.eu/carol/index.cfm?fuseaction=download&documentId=090166e5ad1e53b9&title=CM_Letter%20HE%20Kubiv.pdf
12. Directive 2014/26/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market Text with EEA relevance [Electronic resource]. – Access mode: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32014L0026>.

Боднарук Т. В. Гармонизация отечественного законодательства с правом ЕС в сфере регулирования деятельности организаций коллективного управления авторскими и смежными правами

Аннотация. В статье приводятся недостатки отечественного законодательства по регулированию деятельности организаций коллективного управления авторскими и смежными правами и предлагаются пути гармонизации отечественного законодательства в соответствии с законодательством Европейского союза. Описывается несовершенство

существующего законопроекта № 4461 и его опасность по защите прав владельцев авторских и смежных прав и защиты прав пользователей авторской продукции.

Ключевые слова: авторские и смежные права, законодательство, фонограммы, эфирное вещание, организация коллективного управления, ассоциация, ЕС.

Bodnaruk T. Harmonization of domestic legislation with EU law in the field of regulating the activities of collective management organizations in copyright and related rights

Summary. The scope of use of objects of copyright and (or) related rights is very wide, therefore, the right holders are not always in a position to control each use of a work or object of related rights and collect the remuneration due to them. The use for this collective management organization (hereinafter – CMO) provides benefits both to the owners of the rights and to the users. The rights-holder is exempted from the need to grant permissions to use a large number of users, to collect remuneration from them, to monitor users for compliance with the terms of license agreements, to protect their violated rights, because his interests in these relations will represent CMO. And for users, collective management simplifies the registration of rights to use works or related objects, as they only have relationships with CMO and should not contact each rights holder whose works have a desire to use. The article outlines the shortcomings of domestic legislation regarding the regulation of collective management organizations in copyright and related rights and proposes ways of harmonizing domestic legislation in relation to the legislation of the European Union. There is an imperfection of the existing bill number 4461 and its danger with regard to the protection of the rights of owners of copyright and related rights and the protection of the rights of users of copyright products. In general, bill No. 4461, as it currently stands, carries more risks for holders than for users. For the last, the general requirement remains unchanged: to obtain the permission of the right holder and to pay the last reward for the use of intellectual property rights objects.

Key words: copyright and related rights, legislation, phonograms, broadcasting, organization of collective management, association, EU.

УДК 347.124:332.025.28

МОСКАЛЮК Н. Б.,

кандидат юридичних наук, доцент,

в.о. завідувача кафедри

економічної безпеки та фінансових розслідувань

Тернопільського національного економічного університету

ЕВОЛЮЦІЯ МЕХАНІЗМУ РЕПРИВАТИЗАЦІЇ ЯК СПОСОБУ НАБУТТЯ ПРАВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ З ПОЗИЦІЇ ЗАХИСТУ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО НОРМАМИ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Анотація. Стаття присвячена реприватизації як одному зі способів набуття прав державної власності. Автором аналізується національне нормативно-правове забезпечення механізму реприватизації в історичній ретроспективі і у порівнянні з міжнародно-правовими вимогами. Особлива увага у дослідженні приділена законопроекту 7066, який мав би суттєво удосконалити, спростити і скоротити процедури приватизації. Автором здійснено детальний аналіз реприватизаційного механізму, що визначений у законопроекті, з позиції відповідності його нормам міжнародних нормативно-правових актів щодо захисту іноземних інвестицій.

Ключові слова: реприватизація, державна власність, баланс прав, приватизація, націоналізація, повернення прав, інвестиції.

Постановка проблеми. Серед способів набуття прав державної власності, які чітко не визначені нормами чинного законодавства України, є реприватизація. Як протилежність поняттю приватизації, реприватизація означає повернення у державну власність раніше приватизованого майна через визнання недійсними або розірвання договорів приватизації. Попри те, що з 1992 року існує цілий комплекс законодавчих актів з питань приватизації, які містять окремі норми щодо повернення приватизованого майна у державну власність, чітко сформованого і науково обґрунтованого інституту реприватизації не існує і до нині.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням приватизації свої наукові доробки присвячували такі національні та зарубіжні вчені, як Ю. В. Алданов, Д. В. Боброва, Т. В. Боднар, Г. Бонненберг, Г. В. Виноградова, Ч. Вюйлстек, С. А. Давимука, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, Дж. С. Ерл, В. Я. Калакура, Н. С. Кузнецова, І. М. Кучеренко, В. В. Луць, С. І. Пересунько, О. А. Підопригора, А. Д. Радигін, А. Рапачинський, В. М. Рутгайзер,

О. Д. Рябченко, І. В. Спасибо-Фатеева, Ф. Н. Ущаповський, Г. С. Фединак, Р. Фрідман, Я. М. Шевченко, Г. Ф. Шершеневич, В. С. Щербина та ін. У працях указаних учених, хоча і згадується визнання угод приватизації недійсними або їх розірвання і юридичні наслідки цього, проте не розглядається механізм реприватизації з позиції набуття прав державної власності.

Попри те, що чинне законодавство з питань приватизації передбачає можливість розірвання договору купівлі-продажу або визнання його недійсним і повернення у державну власність майна, вказаний процес не називають реприватизацією. З кожним днем все більше згадок у ЗМІ з вуст політиків, юристів та журналістів про реприватизаційні процеси, а жодного легального визначення цього поняття у законодавстві немає. Ще у 2000 році Програмою інтеграції України до Європейського Союзу передбачалося, що одним зі стратегічних напрямів ринкових перетворень в Україні є удосконалення відносин власності шляхом закінчення процесу приватизації. Для цього було прийнято рішення про проведення виключно грошової приватизації з залученням інвестицій на поповнення обігових коштів підприємств, передприватизаційну підготовку стратегічно важливих об'єктів, продаж підприємств разом із земельними ділянками, післяприватизаційне супроводження та у разі необхідності реприватизацію і удосконалення управління державними корпоративними правами, проте і сьогодні чітко встановленого механізму реприватизації законодавчо не визначено.

При поверненні до попереднього стану учасників угод з приватизації після їх розірвання чи визнання недійсними важливе значення має захист інвестицій, адже це впливає на формування цілісного уявлення про інвестиційний клімат в Україні. Отож, із врахуванням вказаного, необхідним вважається детальне наукове обґрунтування механізму реприватизації в Україні.

Відтак, **метою** цієї статті є аналіз еволюційного розвитку механізму реприватизації як одного зі способів набуття прав державної власності і окреслення подальших напрямів його вдосконалення завдяки приведенню у відповідність до міжнародних нормативно-правових актів у сфері захисту іноземних інвестицій.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до формування визначення реприватизації, визначимося у цілому із застосовуваною термінологією. Так, безпосередньо пов'язаними із поняттям реприватизації є поняття «приватизація», «націоналізація», «конфіскація» та «реквізиція». Лише визначивши спільні та відмінні ризи з усіма названими поняттями, можна буде викристалізувати потрібне нам поняття.

Отож, під приватизацією Закон України «Про приватизацію державного майна» розуміє платне відчуження майна, що перебуває у державній власності, у тому числі разом із земельною ділянкою державної власності, на якій розташований об'єкт, що підлягає приватизації, на користь фізичних та юридичних осіб, які можуть бути покупцями відповідно до цього Закону, з метою підвищення соціально-економічної ефективності

виробництва та залучення коштів для здійснення структурної перебудови національної економіки [1].

З наведеного визначення вбачається, що законодавець під поняттям приватизації розуміє насамперед процес і він спрямований на зміну форми власності із державної на приватну. Майбутніми правовласниками можуть бути лише фізичні та юридичні особи, які за нормами закону можуть вважатися покупцями. Метою зміни форми власності є підвищення ефективності виробництва та залучення інвестицій.

Частка «ре» до будь-якого слова означає зворотність процесу, то ж лише за етимологією аналізованого поняття можна зробити висновок, що реприватизація є зворотнім процесом до приватизації. Вказану зворотність, проте, можна застосувати лише до зміни форми власності, тобто при реприватизації із приватної власності майно повертається у державну власність. При цьому спрямованість процесу і його основна мета відрізняються. Для того, аби встановити потрібні елементи майбутнього визначення, порівнюємо реприватизацію з іншими пов'язаними поняттями.

Легального визначення націоналізації у законодавстві України також немає. За словником іншомовних слів під націоналізацією слід розуміти вилучення з приватної власності осіб у власність держави землі, промислових і транспортних підприємств або цілих галузей народного господарства [2]. Єдиною нормою, яка може бути долучена до аналізу поняття націоналізації є норма ст. 147 Господарського кодексу України, яка у п. 2. вказує, що «Вилучення державою у суб'єкта господарювання його майна допускається не інакше як у випадках, на підставах і у порядку, передбачених законом» [3]. З приводу доктринального тлумачення поняття слід відзначити, що деякі автори вважають націоналізацію цивілізованим способом викупу державою майна у приватного власника в обмеженому ряді випадків. Так, в економіці визначають два погляди щодо можливого визначення націоналізації. Перший – примусовий викуп у власника майна для виконання державою певних функцій (наприклад, держава здійснює будівництво військового об'єкта, і продукція певного підприємства стає стратегічно значущою). Другий підхід – переведення у державну власність цілих галузей економіки для їх повної реорганізації та зняття соціальної напруги (як приклад наводять діяльність Маргарет Тетчер у вугільній промисловості) [3].

З наведеного можемо виділити спільні та відмінні риси порівнюваних понять. Отож, спільними рисами націоналізації та реприватизації є те, що в обох випадках йдеться про процес зміни форми власності із приватної на державну. В основному ці процеси мають примусовий, проте оплатний характер. З відмінних рис слід виділити наступні: реприватизація є поверненням майна у державну власність через визнання недійсною приватизації або розірвання приватизаційного договору внаслідок невиконання його умов однією зі сторін, тоді як націоналізація є набуттям права державної власності через певні суспільні потреби; об'єктами реприватизації

є виключно майно, яке вже раніше належало державі, проте було відчужене у приватну власність, тоді як об'єктом націоналізації є майно, яке завжди знаходилось у приватній чи колективній власності; основною метою реприватизації є реакція на порушення приватизаційного законодавства і відновлення становища учасників, яке існувало до порушення, тоді як метою націоналізації є забезпечення державою захист суспільних інтересів чи інтересів національної безпеки.

Наступним поняттям, що пов'язане із реприватизацією є поняття «конфіскація». ЦК України у ст. 354 розглядає конфіскацію як одну із підстав припинення права власності і вказує, що «до особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом. Конфісковане майно переходить у власність держави безоплатно. Обсяг та порядок конфіскації майна встановлюються законом» [4]. Порівняльно-правове дослідження понять реприватизація та конфіскація дозволило нам також сформулювати ряд спільних та відмінних їх рис. Так, спільним для вказаних понять є те, що вони обидві є процесом переходу права власності від приватної до державної і вказаний перехід не є добровільним для приватного суб'єкта. Серед відмінностей слід назвати наступне: реприватизація є оплатним процесом, тоді як конфіскація – безоплатним; реприватизація є реакцією на порушення приватизаційного законодавства, тоді як конфіскація є додатковою відповідальністю за вчинений злочин; при реприватизації повертається у державну власність лише майно, яке вже раніше належало державі, тоді як при конфіскації – будь-яке майно, що належало порушнику і яке чітко визначене рішенням суду.

Ст. 353 ЦК України присвячена поняттю реквізиції і встановлює, що «У разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, з метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчужене у власника на підставі та у порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості (реквізиція). В умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості. Реквізоване майно переходить у власність держави або знищується... У разі повернення майна особі у неї поновлюється право власності на це майно, одночасно вона зобов'язується повернути грошову суму або річ, яка була нею одержана у зв'язку з реквізицією, з вирахуванням розумної плати за використання цього майна» [4].

Спільними рисами реприватизації та реквізиції є знову ж те, що це процеси, спрямовані на зміну форми власності. Наступною спільною рисою є те, що вони мають оплатний характер. Відмінним є те, що реквізиція може мати зворотний характер для того ж власника, тоді як реприватизація передбачає після повернення у державну власність майна його наступне відчуження, але вже іншим особам. Мета аналізованих двох процесів також відрізняється: у реквізиції – це суспільна необхідність, тоді як у

реприватизації – поновлення державної власності на майно через допущені порушення приватизаційного законодавства.

Після проведеного порівняльно-правового дослідження усіх пов'язаних із поняттям реприватизації понять, вважаємо за необхідне надати авторське визначення цього поняття із пропозицією включення його у ст. 1 Закону України «Про приватизацію державного майна». Отож, під реприватизацією державного майна пропонуємо розуміти оплатне повернення майна, що перебувало у приватній власності фізичних та юридичних осіб, які набули на нього права власності внаслідок приватизації, у тому числі разом із земельною ділянкою, на якій розташований об'єкт, що підлягає реприватизації, на користь держави, у зв'язку із розірванням чи визнанням недійсними приватизаційних договорів з метою відновлення становища, яке існувало до порушення приватизаційного законодавства.

Зародження механізму реприватизації відбулось із прийняттям першого приватизаційного законодавства, тобто вже з 1992 року Закон України «Про приватизацію державного майна» містив норми щодо відповідальності за порушення, зокрема ст. 29 вказувалося «Порушення встановленого законодавством порядку приватизації або прав покупців є підставою для визнання недійсним договору купівлі-продажу об'єкта приватизації у порядку, передбаченому законодавством України» [1]. Подібної норми Закон України «Про приватизацію житлового фонду» не містив, то ж реприватизація у чистому вигляді житлового фонду не стосувалася. Хоча підзаконні нормативно-правові акти і передбачали можливість обміняти приватизоване житло меншої площі на більшу з укладенням договору обміну, та цей механізм явно не вписується у класичне розуміння реприватизації як повернення до попередньо існуючого стану у зв'язку із порушенням приватизаційного законодавства.

Крім вказаного вище, у 1992 році було прийнято і Закон України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», ст. 20 якого передбачала, що «Аукціон, конкурс може бути припинено і об'єкт знімається з торгів, конкурсного відбору на вимогу будь-кого з його учасників або органу приватизації у випадках, коли: не виконано вимог щодо змісту інформації, передбаченої статтею 15 цього Закону, та терміну її опублікування; об'єкт включено до відповідного переліку об'єктів, що підлягають приватизації, з порушенням чинного законодавства; покупець не визнається як такий згідно з законодавством про приватизацію; істотно порушувались інші правила оголошення та проведення аукціону, конкурсу, передбачені цим Законом. Зазначені порушення можуть бути підставою для визнання судом недійсними угод, укладених на аукціоні, конкурсі» [5]. Як бачимо із наведеної норми, там, де відбувалась оплатна приватизація, елементи механізму реприватизації присутні. Порядок повернення у державну власність об'єктів приватизації у разі розірвання або визнання недійсними договорів купівлі-продажу таких об'єктів був визначений лише 18 січня 2001 року. Із цього можемо зробити висновок, що попри існування

норм про реприватизацію із 1992 року, лише через 9 років було прийнято відповідний офіційний акт впровадження вказаних норм у життя. Тобто народження механізму реприватизації відбувалось неплановірно і дещо неузгоджено.

У період 1996-2000 років було прийнято комплекс нормативно-правових актів у сфері приватизації. Серед них варто згадати Закони України «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі», «Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва», «Про особливості приватизації підприємств, що належать до сфери управління Міністерства оборони України», «Про призупинення приватизації підприємств нафтопереробної промисловості». Кількість підзаконних нормативно-правових актів була доволі значною, тому описувати їх, на нашу думку, не видається можливим.

Щодо питання реприватизації, то найактивніше вона почала застосовуватись у 2005 році, більш як політична справа покарання олігархів, що надто розбагатіли на отриманих із державної власності об'єктах. У суспільства навіть складалось враження про замовні реприватизації сучасної влади проти представників попередньої [7, с. 32]. Найбільшими приватизованими об'єктами, які були повернені у державну власність можна назвати ВАТ «Криворіжсталь», ВАТ «Нікопольський завод феросплавів» (НЗФ) та ВАТ «Нікопольський південно-трубний завод». Станом на сьогодні таким об'єктом є «Укртелеком».

Наслідки проведених реприватизаційних процесів мають, на жаль, негативну спрямованість. Так, для інвесторів країна, в якій за політичними мотивами переглядають процеси приватизації, не є інвестиційно привабливою. Цей факт свідчить про те, що до реприватизації слід відноситись дуже обережно, оскільки пару проведених реприватизаційних процесів можуть звести нанівець усю приватизаційну політику. До того ж Україна інтегрується в європейський і міжнародний простір, який вимагає гідного захисту прав власності, то ж крім політичних інтересів у досліджуваному процесі мають бути враховані зовнішньо-політичні зобов'язання нашої країни.

Серед міжнародних нормативно-правових актів, які впливають на еволюцію механізму реприватизації слід назвати Вашингтонську конвенцію про врегулювання інвестиційних спорів між державами та національними суб'єктами права інших держав 1965 р. та Сеульську конвенцію про заснування Багатостороннього агентства з гарантій інвестицій 1985 р. Так, Вашингтонська конвенція передбачає створення Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів при Міжнародному банку реконструкцій та розвитку, який забезпечує розв'язання шляхом примирення та арбітражу інвестиційних спорів між Договірними Державами та особами інших Договірних Держав. Сеульська конвенція у свою чергу запроваджує міжнародну систему страхування іноземних інвестицій. Багатостороннє агентство з гарантій інвестицій надає гарантії, включно з укладенням

договорів страхування та перестрахування некомерційних ризиків щодо інвестицій держав-учасниць. До переліку ризиків, які можуть покриватися відповідно до Конвенції, належать запровадження обмежень на переказ валюти за межі приймаючої держави; експропріація або аналогічні заходи, у результаті яких інвестор позбавляється права власності на свої капіталовкладення; відмова приймаючої держави від договору з інвестором, коли відсутня можливість врегулювання такої ситуації у судовому чи арбітражному порядку, а також війна та громадянські заворушення на території приймаючої держави [8, с. 205].

Зважаючи на вищезазначені вимоги міжнародних договорів, подальша еволюція механізму реприватизації пішла у напрямі їх врахування, включаючи врахування національних проблем, які виявились на протязі усього приватизаційного періоду. Так, нещодавно, а саме 9 листопада 2017 року Верховною Радою України було прийнято за основу законопроект 7066, який покликаний спростити механізм приватизації і таким чином зробити привабливим інвестиційний клімат в Україні.

Проаналізуємо детальніше норми вказаного законопроекту у частині питань щодо реприватизації. Отож, як і раніше, ст. 1 не містить легального визначення реприватизації, у зв'язку з чим пропонуємо її доповнити. Ст. 26 у п. 3 встановлюється завершений перелік випадків розірвання договору купівлі-продажу об'єкта приватизації і серед них визначено: несплата коштів за об'єкт приватизації відповідно до умов договору купівлі-продажу; невиконання умов продажу об'єкта і зобов'язань покупця, визначених договором купівлі-продажу, в установленій таким договором строк; подання неправдивих відомостей, пов'язаних з розкриттям кінцевого бенефіціарного власника (контролера) та/або джерел походження коштів; сплата коштів за об'єкт приватизації, отриманих з порушенням вимог законодавства, яке регулює відносини у сфері запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Пі 9-11 цієї ж статті встановлюється, що «на вимогу однієї зі сторін договір купівлі-продажу може бути розірвано у разі невиконання іншою стороною зобов'язань, передбачених договором купівлі-продажу, у визначені строки або визнано недійсним за рішенням суду. У разі розірвання у судовому порядку договору купівлі-продажу у зв'язку з невиконанням покупцем договірних зобов'язань приватизований об'єкт підлягає поверненню у державну власність» [9].

Наведені вище норми жодних зауважень не викликають, а затвердження виключного переліку випадків розірвання приватизаційного договору заслуговує лише на схвалення, оскільки обмеження прав власності повинні мати лише визначений і завершений характер. Зауваження виникають стосовно норми «Повернення коштів покупцям здійснюється у сумі, що отримана державними органами приватизації у результаті повторного продажу об'єктів, але не може перевищувати суми, сплаченої

покупцем під час попереднього продажу. У разі, коли об'єкт приватизації визнано банкрутом, кошти від повторного продажу покупцю не повертаються». Саме наведена норма не відображає, на нашу думку, якісний захист інвестицій у державі. Так, якщо інвестор вклав свої кошти у придбання об'єкта приватизації, то він вправі очікувати їх повернення у сумі інвестицій, зменшених на суму штрафів або інших платежів, які належать до сплати покупцем згідно з цим Законом та/або договором купівлі-продажу. Формулювання ж «у сумі, що отримана державними органами приватизації у результаті повторного продажу об'єктів» дозволяє припустити, що якщо повторно об'єкт буде продано за значно нижчою ціною, то інвестор отримає розрахунок саме від останньої. Зважаючи на те, якими темпами іде приватизація, цілком можна припустити, що повторно об'єкт може бути проданий лише через пару років, а це звичайно вплине на його ціну. То ж ми пропонуємо у зв'язку з цим, для забезпечення гарантій захисту інвестицій вказану норму викласти у наступній редакції: Повернення коштів покупцям здійснюється у сумі не більшій, ніж була сплачена покупцем під час попереднього продажу.

Норма про неповернення коштів покупцю через визнання об'єкта приватизації банкрутом містить, на нашу думку, надто багато корупційних ризиків, адже банкрутство може наступити і після реприватизації, у чому продавець може бути не винен. Отож, необхідним є на наш погляд уточнення, що у разі, коли об'єкт приватизації визнано банкрутом за час перебування його у приватній власності покупця, кошти від повторного продажу покупцю не повертаються.

Важливо, що у законопроекті закладена норма щодо вирішення спорів у міжнародному комерційному арбітражі, таким чином в означеному питанні спостерігається відповідність нормам Вашингтонської конвенції.

Новелою законопроекту є норма про те, що «Оскарження приватизації державного майна та укладення договору купівлі-продажу можливе протягом трьох років з дня укладення договору купівлі-продажу або його нотаріального посвідчення (у випадках, коли нотаріальне посвідчення договору передбачене законодавством). Наведеною нормою законодавець обмежить строк позовної давності і мінімізує ризик політичних реприватизацій. Ми таку новелу цілком підтримуємо.

Висновки. Провівши аналіз еволюційного розвитку механізму реприватизації, нами було встановлено необхідність законодавчого визначення цього поняття у спеціальному законі і надано авторське бачення його; проаналізовано сучасний стан законодавчої регламентації процесу і визначено перспективи його подальшого розвитку у напрямі забезпечення відповідності національного законодавства вимогам міжнародних нормативно-правових актів.

Література:

1. Про приватизацію державного майна : Закон України від 4 березня 1992 року № 2163-XII // Відомості ВРУ, 1992, № 24, ст. 348.

2. Словник іншомовних слів Мельничука [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://slovopedia.org.ua/42/53405/286606.html>
3. Господарський кодекс України (ГК України). Науково-практичний коментар. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uazakon.ru/ukr/gku/index.htm>
4. Цивільний кодекс України від 28 листопада 2001 р. // Голос України. – 2003. – № 45-46. – 12 березня. – № 47-48. – 13 березня.
5. Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію) : Закон України від 6 березня 1992 року № 2171-XII // Відомості ВРУ, 1992, № 24, ст. 350.
6. Про затвердження Порядку повернення у державну власність об'єктів приватизації у разі розірвання або визнання недійсними договорів купівлі-продажу таких об'єктів : Постанова КМУ від 18.01.2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/32-2001-%D0%BF>
7. Приватизація та реприватизація в Україні після «помаранчевої» революції / О. Й. Пасхавер, Л.Т. Верховодова, К. М. Агеева ; Центр економічного розвитку. – К. : Міленіум, 2006. – 106 с.
8. Міжнародне приватне право. Особлива частина / За ред. А. С. Довгєрта, В. І. Кисіля. – К. : Алерта, 2013. – 400 с.
9. Про приватизацію державного майна : Проект Закону України № 7066, зарєєстрований у ВРУ 04.09.2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62455

Москалюк Н. Б. Эволюция механизма реприватизации как способа приобретения прав государственной собственности в Украине с позиции защиты иностранных инвестиций, предусмотренного нормами международного частного права

Аннотация. Статья посвящена реприватизации как одному из способов приобретения прав государственной собственности. Автором анализируется национальное нормативно-правовое обеспечение механизма реприватизации в исторической ретроспективе и по сравнению с международно-правовыми требованиями. Особое внимание в исследовании уделено законопроекту 7066, который должен существенно усовершенствовать, упростить и сократить процедуры приватизации. Автором осуществлен подробный анализ реприватизационного механизма, который определен в законопроекте, с позиции соответствия его нормам международных нормативно-правовых актов по защите иностранных инвестиций.

Ключевые слова: реприватизация, государственная собственность, баланс прав, приватизация, национализация, возврат прав, инвестиции.

Moskalyuk N. Evolution of re-privatisation mechanism as a method of acquiring the rights of public property in Ukraine on the position of foreign investment protection provided by international private law

Summary. The article is devoted to re-privatization as one of the ways to acquire state property rights. The author analyzes the national legal framework of the re-privatization mechanism in the historical retrospective. The national legal regulation of the issue of re-privatization is being studied from the point of view of compliance with international normative legal acts devoted to the protection of foreign investments.

First of all, the author pays attention to the question of terminology and concludes that the concept of re-privatization has to be defined by the current normative legal acts. In addition, the article describes the general and distinctive features of re-privatization with such concepts as privatization and nationalization.

The author analyzes the mechanism of re-privatization while studying the norms of the first privatization legislation of independent Ukraine. Thus, it was established that only the law on the privatization of state property was provided for the procedure of re-privatization, although such a concept was not defined in the legislation. Other special laws in this area, for instance a law on privatization of a housing stock, did not distinguish the mechanism of re-privatization at all. During this part of the study it was proved that such a state of affairs not only restricted the rights of citizens, but also negatively affected the possibility of returning to the state property of housing stock.

The article suggests that the issue of re-privatization is not an easy one and requires the establishment of a balance of interests as a state that becomes the subject of ownership again as a result of this process. Other individuals or legal persons who lose the status of the subject of ownership can also acquire their rights.

In addition to the legislative acts on privatization adopted in the 1990s, the author analyzes the current legislation and conducts a comparative legal study of it with a draft law 7066. On November 9, 2017, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the draft of the law as the basis (in the first reading). It has to simplify the mechanism of privatization and thus to make an attractive investment climate in Ukraine. The question of re-privatization was also taken into account in the mentioned above bill, in particular, an exclusive list of cases where the application of this mechanism is possible.

The author carries out a comparative legal study not only of the current legislation and the draft law on reprivatization, but also analyzes the compliance of the norms of the national legislation with the norms of international law. The author's emphasis is on the Washington Convention for the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 1965 and the Seoul Convention on the Establishment of a Multilateral Investment Guarantee Agency, 1985.

In the process of the research, the author points to the positive features of the national legislation, as well as reveals gaps and inconsistencies to be eliminated in the future.

As a general conclusion, the author states that the evolution of the re-privatization mechanism is gradually being promoted. Legislators try to take into account existing problems and minimize the risks of their occurrence in case of normative legal support of this process in the future. The acuteness of this process is given by political levers, as different political forces try to redistribute property in the country under re-privatization process, which only worsens the investment climate in general. According to the results of the study, the author proposes specific changes to the legislation that will balance the interests of the state and individuals in the implementation of re-privatization.

Key words: reprivatization, state property, balance of rights, privatization, nationalization, return of rights, investments.

УДК 347.131.222

РОМАНЮК В. А.,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

ПОЗОВНА ДАВНІСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

Анотація. У статті розглянуто особливості становлення та розвитку правового регулювання інституту позовної давності у зарубіжних країнах. Автор зосереджує увагу на спільних та відмінних рисах у правовому регулюванні позовної давності щодо строку та початку його перебігу. Автор робить висновок про зміни у тенденціях правового регулювання досліджуваного інституту у сторону зменшення, а також зосереджує увагу на актах гармонізації договірних права ЄС, що визначають специфіку існування позовної давності у правопорядку ЄС.

Ключові слова: позовна давність, строк, договірне право ЄС, перебіг строку позовної давності, судовий захист.

Постановка проблеми. Фактично усі правові системи визнають вплив часу на існування прав та обов'язків, що належать конкретним суб'єктам цивільного права. Сплив часу у більшості випадків погіршує як стан багатьох матеріальних речей, так і робить ускладненою можливість їх цивільно-правового захисту. Вказані фактори пояснюють об'єктивну необхідність встановлення на законодавчому рівні строків (термінів), протягом яких заінтересована особа має право заявити про своє оспорюване чи порушене право, – строків позовної давності.

Складним з точки зору правозастосовної практики є питання можливості та порядку застосування вимог давності до відносин, ускладнених іноземним елементом. Це може бути обґрунтовано наявністю у різних правових системах різноманітних підходів до правового регулювання досліджуваного інституту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості правового регулювання інституту позовної давності неодноразово ставали предметом наукових досліджень таких авторів, як А. М. Гужва, О. С. Йоффе, М. А. Гурвіч, М. Зіммерманн, М. Каерді, І. Б. Новицький, В. В. Луць, О. Б. Онишко, З. Р. Ромовська, О. В. Шовкова. Однак праці зазначених авторів стосувались здебільшого порівняння загальних та спеціальних строків позовної давності у законодавстві різних країн. Нерозкритими, на наш погляд, залишились питання щодо історичних передумов впливу на такий розподіл і виокремлення різних строків, а також трансформації сучасних правових

систем у контексті процесів уніфікації та гармонізації цивільного права на території Європейського Союзу.

Метою статті є визначення особливостей правового регулювання позовної давності у зарубіжних країнах у контексті сучасних змін при формуванні цивільного та комерційного права у національних правопорядках, а також формуванні договірного права ЄС.

Виклад основного матеріалу. Важливим аспектом для забезпечення ефективного правового регулювання строків позовної давності є визначення функцій таких строків, як інституту права у приватному праві. Основні функції досліджуваних строків у різних європейських правових порядках, на перший погляд, є досить схожими і можна визначити три основні положення, які повинні виправдовувати їх встановлення:

- боржникові буде все важче захищатись від позову кредиторів у часі;
- затримка виконання вимог призводить до обґрунтованого очікування боржника про те, що ймовірні претензії до нього не будуть висуватись;
- усі учасники цивільних правовідносин заінтересовані в якнайшвидшому забезпеченні розгляду спорів або найефективнішому гарантуванні відновлення первісного правового положення особи будь-яким іншим способом.

Результати, досягнуті за допомогою врегулювання та досягнення відносно загальних цілей, визначених вище, у різних правових порядках, значно відрізняються. Порівняння різних систем строків позовної давності та узагальнення на цій підставі ускладнюється, насамперед, через те, що складові регулювання строків позовної давності повинні розглядатися комплексно і у контексті їх сукупних ефектів та результатів, враховуючи їх матеріально-правову основу, тобто характер, передумови та умови застосування, наслідки переривання і призупинення та строки, що застосовуються до конкуруючих претензій [1, р. 68].

Традиційний спосіб структурування правил, що стосуються строків позовної давності, полягає у тому, щоб розглянути вищезгадані «основні моменти» у контексті різних видів, при цьому законодавець часто використовує структуру, яка передбачає абстрактний «загальний строк позовної давності» для всіх можливих претензій разом із правилами нарахування, припинення та переривання строків. Наступним кроком зазвичай є встановлення спеціальних правил для різних видів строків позовної давності, що залежать від особливостей та змісту матеріально-правових вимог.

У правовому регулюванні вимогам до строків позовної давності для англосаксонської і романо-германської правових систем характерні такі загальні риси. По-перше, необхідно зазначити проголошені у цивільному процесі країн у зазначених правових системах принципи диспозитивності та суперечливості, що передбачають «пасивність» судів у застосуванні строків давності [2, с. 37]. Характерним є те, що здійснення матеріальних прав та використання певних процесуальних засобів захисту залежить тільки від волі учасників процесу. Таким чином, застосування норм про строки давності

ставиться у залежність від волі сторони процесу; суд не наділений правом застосовувати строки давності за власною ініціативою. По-друге, загальним для різних правових систем є початок відліку строку позовної давності – з моменту порушення або оспорення цивільного права чи інтересу. По-третє, необхідно зазначити схоже законодавче закріплення зупинення та переривання строків позовної давності. Як виключення слід вказати на Швецію та Норвегію, у праві яких ці складові інститути відсутні [3, с. 198].

Поряд із позначеними схожими рисами, мають місце і концептуальні відмінності. У країнах, що належать до континентальної правової системи, питання, пов'язані з регулюванням строків позовної давності, традиційно розглядаються з позиції включення цих норм у матеріальне право. Це означає, що у разі сплину встановленого законом строку підлягає припиненню саме суб'єктивне право. Разом з тим, вплив строку позовної давності за правом країн, що належать до англосаксонської правової системи, веде тільки до неможливості здійснити його судовий захист, а не до припинення суб'єктивного права як такого. Саме тому інститут позовної давності у країнах загального права (*common law*) прийнято відносити не до матеріального цивільного права, а до цивільного процесуального права [3, с. 199]. Вказана відмінність є істотною для міжнародних угод, оскільки за доктриною міжнародного права щодо питань процесуального права завжди підлягає застосуванню законодавство тієї країни, в якій розглядається спір, тобто, закон суду. Це виключає застосування в англосаксонській системі норм про строки позовної давності іноземних держав.

Поряд із вказаними схожими та відмінними рисами у правовому регулюванні строків позовної давності, характерними для різних правових систем, необхідно констатувати особливості, що належать до такого регулювання у нормах права конкретних держав.

На відміну від вітчизняного правопорядку, для країн континентального європейського права характерне виділення як самостійної галузі комерційного (торгового) права. Особливістю комерційного права є регулювання його нормами підприємницької діяльності. Приватноправова система, що передбачає дію одночасного торгового та цивільного кодексів, у літературі називається дуалістичною [4]. Приватне право поділено на дві частини (цивільне та торгове), наприклад, у Франції, Німеччині, Іспанії, Греції.

Дуалістична система приватного права у низці європейських держав обґрунтовує відображення норм, що регулюють цивільно-правові відносини, у тому числі позовну давність у джерелах як цивільного, так і торгового права. Вказаний підхід яскраво продемонстрований законодавством Франції, чинним до 2000 р., коли був прийнятий новий Комерційний кодекс. До цього питання позовної давності було врегульовано нормами Цивільного кодексу Франції 1804 р. і Торгового кодексу Франції 1807 р. [5, с. 56].

У сучасному праві європейських держав простежується тенденція, у силу якої, попри дуалізм приватного права, основним джерелом норм про позовну давність є цивільні кодекси. Наприклад, наведений підхід характерний для Німеччини: положення про позовну давність містяться у Німецькому

цивільному уложенні, прийнятому у первісній редакції 18 серпня 1896 р. [6]. В Австрії ключовим джерелом норм про позовну давність є Загальне австрійське цивільне уложення 1811 р. [7], зокрема абз. 1 § 933 документа встановлює трирічний строк позовної давності для нерухомого майна і дворічний – для рухомого.

Питання позовної давності також можуть висвітлюватись у законах, які регулюють окремі цивільно-правові відносини. Так, строки пред'явлення вимог, що впливають із вексельних правовідносин, містяться в Австрійському вексельному законі 1955 р.; у Швейцарії, поряд зі Швейцарським цивільним кодексом (ст. 95, 454, 521, 600, 900), основним джерелом регулювання позовної давності є Швейцарський зобов'язальний закон (ст. 114-142) [8, с. 319-349].

В окремих випадках позовній давності присвячено спеціальний закон. Зокрема, такий закон діє в Англії (Закон про строки давності, 1980). Його нормами здійснюється регулювання строків звернення за захистом порушеного або оспорюваного права відносно широкого кола правовідносин [9, с. 394-411].

Законодавству окремих країн притаманні особливості визначення початку перебігу строку позовної давності. Як вже зазначалось вище, за загальним правилом позовна давність починає свій відлік з моменту виникнення права на звернення до суду за захистом свого права, однак таке правило має виключення. Так, у Німеччині відповідно до § 199 Німецького цивільного уложення початком відліку загального строку позовної давності є встановлення моменту, коли у кредитора з'явилася вимога і коли він дізнався про обставини, обґрунтовані цією вимогою, а також про особу боржника, або коли він повинен був про це дізнатися. Ще однією особливістю цивільного права Німеччини є визначення моменту початку обчислення загального строку позовної давності – він починає своє існування з закінчення року, в якому мали місце зазначені події.

Низкою особливостей також відрізняється і сама тривалість строків позовної давності у різних країнах. Здебільшого досліджувані строки можуть бути класифіковані на загальні та спеціальні. Загальні строки, як правило, є більш тривалими у порівнянні зі спеціальними. Наприклад, законодавством Франції за цивільними договорами встановлений загальний строк позовної давності у 30 років; за вимогою до підрядника – 10 років (ст. 2270 Французького цивільного кодексу). Стаття 2270-1 вказаного кодексу закріплює правило, у силу якого «право на відшкодування позадоговірної відповідальності погашається після закінчення 10 років з дня, коли було виявлено заподіяну шкоду або встановлено факт погіршення майнового чи іншого стану потерпілої особи [5, с. 58]. Англійським законом про строки давності 1980 р. встановлено загальний строк позовної давності у 6 років за вимогами, що виникають з договорів, які не оформлені як договори «під печаткою» (особливий вид договорів, який вважається укладеним з моменту передачі завіреного печаткою примірника договору іншій

стороні за договором). Скорочені строки передбачені відповідно до вимог із прихованих дефектів товарів [9, с. 401]. Швейцарське право виходить з використання для звернення за захистом за позовами про недовірки виконаних робіт спеціального строку давності в один рік, загальний строк давності при цьому становить 10 років.

Варто зазначити, що порівняно з національним цивільним правом, загальний строк позовної давності у країнах Європи більш тривалий. Разом з тим, у сучасному праві простежується тенденція до скорочення загальних строків давності, про що свідчать у тому числі акти гармонізації договірних прав ЄС (Принципи Європейського договірних прав, Проект спільної системи координат), де строк позовної давності встановлено у межах 3 років. Також після реформи зобов'язального права Німеччини, отримавши нормативне закріплення з 1 січня 2002 року, загальний трирічний строк позовної давності замінив раніше чинний 30-річний строк (§ 195 Німецького цивільного уложення).

Особливістю інституту позовної давності у країнах Європи є частково передбачена вітчизняним законодавством можливість зміни строків звернення за захистом порушених або оскаржуваних прав за погодженням сторін. Наприклад, угода про скорочення або продовження строку давності допускається у праві Німеччини (§ 202 Німецького цивільного уложення). Однак надана сторонам автономія волі обмежена: законодавцем визначено межі як продовження, так і скорочення строків. Так, не допускається продовження строку позовної давності більше, ніж на 30 років, які пройшли з визначеного законом моменту; не допускається укладення договору про скорочення строку давності за вимогами, що впливають з відповідальності за умисні дії. Вітчизняний законодавець сьогодні передбачає лише можливість збільшення строків позовної давності без обмеження в їх кількості.

З метою створення єдиного правового простору, що дозволяє забезпечити єдині або подібні правові умови функціонування господарюючих суб'єктів, на міжнародному рівні провадяться досить успішні спроби уніфікації норм, що регулюють досліджувані правовідносини. Прикладом такої уніфікації може служити розроблена у межах Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) Конвенція ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів 1974 р. [10]. Також питання щодо позовної давності, поряд із Конвенцією, знайшли відображення в інших документах, підготовлених ЮНСІТРАЛ, зокрема у Конвенції ООН про міжнародні переказні векселі та міжнародні прості векселі, підписані у Нью-Йорку у 1988 р. (Конвенція до цього часу не вступила у силу), а також нині вони є предметом обговорення для включення у проект Єдиного цивільного європейського кодексу.

Натепер учасниками Нью-Йоркської конвенції 1974 р. (без змін) є 29 держав. Однак в їх числі немає таких великих учасників міжнародного торгового обороту, як Німеччина, Франція, Великобританія, Італія, Іспанія. Конвенція була підписана СРСР 14 червня 1974 року, для України вона набула чинності ратифікацією у 1994 році.

У випадку укладення договору між резидентами держав, які не входять у число учасників Нью-Йоркської конвенції 1974 року, а також, якщо учасником Конвенції є лише одна її сторона, насамперед виникає питання: якими нормами необхідно керуватись при визначенні строків позовної давності при виникненні спору. Його рішення багато у чому ускладнюється відмінностями у підходах до регулювання аналізованого інституту у різних правових системах. Крім того, у положеннях законодавства кожної держави є ряд особливостей, пов'язаних з правовою регламентацією як інституту позовної давності, так і інших інститутів. Всі вони повинні бути враховані у процесі правозастосовчої практики, якщо до конкретного правопорушення підлягає застосуванню право даної держави.

На сучасному етапі побудови правового поля у межах ЄС важливого значення набуває процес гармонізації, результатом якого є розробка низки актів м'якого права, що можуть бути обрані сторонами як застосовне право. Також вказані акти *soft law* є базою для розробки проекту Єдиного цивільного кодексу ЄС. Так, Проект Положення про єдиний європейський закон у сфері купівлі-продажу (CESL) зосереджується на питаннях позовної давності у статтях 178-186, що містяться у розділі VIII, глава 18 Додатку I. Цей документ систематично аналізує запропоноване регулювання з точки зору гармонізації законодавства у рамках Європейського Союзу.

Особливості регулювання досліджуваного інституту також визначені у главі 14 (статті 14: 101-14: 601) Принципів європейського договірнього права (PECL), а також у главі 7 книги III (статті III-7: 101 до III- 7: 601) Проекту спільної системи координат (DCFR).

CESL підходить до визначення позовної давності по-іншому, не тільки з термінологічної, але і з предметної точки зору. Об'єкт CESL є більш обмеженим, оскільки він застосовується тільки до купівлі-продажу, тоді як обсяг PECL та DCFR є загальним і стосується різних видів зобов'язань. Оскільки CESL є більш конкретним, то сумнівно, чи можуть його положення про визначення строків позовної давності застосовуватись до контрактів, не пов'язаних із купівлею-продажем.

Висновки. Таким чином, правове регулювання інституту позовної давності у країнах Європи може бути охарактеризовано як таке, що має низку особливих рис, пов'язаних з історичним та суспільним розвитком кожної країни, а також зі змінами, що мають місце у міжнародному комерційному обороті. Варто зазначити, що, на відміну від України, для європейських держав властивий дуалізм приватного права, що передбачає дію одночасно торгового та цивільного кодексів, але ключова роль у сучасному праві європейських держав у правовому регулюванні позовної давності належить цивільним кодексам. Правила, відповідно до яких здійснюється правове регулювання досліджуваного інституту, також можуть бути включені у закони, що регулюють певні цивільно-правові відносини або ж їм в окремих випадках присвячено спеціальні закони. Низка особливостей характерна для визначення моменту початку відліку строку позовної

давності, переривання, продовження, а також самої тривалості означених строків. Також сьогодні важливим та актуальним для міжнародного комерційного обороту є вироблення єдиних правил для регулювання досліджуваного інституту у межах різноманітних правових систем, що видається можливим як шляхом приєднання до уніфікованих конвенційних актів, так і шляхом визначення застосовним правом актів м'якого права.

Література:

1. Martin Käerdi. Regulation of Limitation Periods in Estonian Private Law: Historical Overview and Prospects. *Juridica International*. – 2001. – № VI. – Р. 66-96.
2. Ильичев П. А. Исковая давность. Проблемы теории и правоприменительной практики : дис. ... канд. юр. Наук / П. А. Ильичев – М. : МГЮА, 2014. – 191 с.
3. Осаке К. Сравнительное правоведение: схематический комментарий / К. Осаке. – М. : Юристъ, 2008. – 830 с.
4. Майданик Р. Право України: дуалізм і система / Р. Майданик // Приватне право: електронна версія журналу. – 2013. – № 1. – С. 26-40. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prpr_2013_1_6 (дата звернення: 06.11.2016)
5. Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн : [навч. посіб. (Курс лекцій)] / С. І. Шимон. – К. : КНЕУ, 2004. – 220 с.
6. Цивільне уложення Германської імперії (1900 р.): (Витяги) // Історія держави і права зарубіжних країн: Хрестоматія. – К. : Ін Юре, 2002. – С. 525–548.
7. Widner Jacob. Law of contracts, retention of title and bill of exchange [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ldufk.edu.ua/index.php/index.html> (дата звернення: 06.11.2016)
8. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн : у 2 т. / За ред. В. Д. Гончаренка. – Т. 2. – К. : Ін Юре, 1998. – 608 с.
9. Коммерческое (торговое) право зарубежных стран : [учебник для магистров] / отв. ред. В. Ф. Попондопуло, О. А. Макарова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2014. – 575 с.
10. Конвенція ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів 1974 р. // База даних «Законодавство Верховної Ради України». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_002 (дата звернення: 05.11.2017)

Романюк В. А. Исковая давность в гражданском праве европейских стран

Аннотация. В статье рассмотрены особенности становления и развития правового регулирования института исковой давности в зарубежных странах. Автор сосредоточила внимание на общих и отличительных чертах в правовом регулировании исковой давности относительно срока и начала его течения. Автор делает вывод об изменениях в тенденциях правового регулирования исследуемого института в сторону уменьшения, а также концентрирует внимание на актах гармонизации договорного права ЕС, которые определяют специфику существования исковой давности в правовом порядке ЕС.

Ключевые слова: исковая давность, срок, договорное право ЕС, течение срока исковой давности, судебная защита.

Romanyuk V. Limitation of actions in the civil law of European countries

Summary. In article, features of formation and development of legal regulation of institute of limitation period in foreign countries are considered. The author has concentrated attention on the common and distinctive features in legal regulation of limitation period concerning term, has begun his currents. The author determines the special rules for collisions in the regulation of limitation periods that arise in the countries with different legal systems. The article also explains the approach to regulating civil-law relations, including the limitation period, in a number of European states that recognize the dualistic system of private law. The author draws a conclusion about changes in tendencies of legal regulation of the studied institute towards reduction and concentrates attention on acts of harmonization of the contract law of the EU, which define specifics of existence of limitation period in law, and order of the EU.

Key words: limitation period, term, contract law of the EU, current of term of limitation period, judicial protection.

УДК 347.21:336.743

ЧОРНА О. О.

здобувач кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВІ РЕЖИМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА ІНОЗЕМНОЇ ВАЛЮТИ ЯК ОБ'ЄКТА ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИН: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Анотація. У статті розглядаються особливості правових режимів національної та іноземної валюти як об'єкта приватноправових відносин. Встановлюється правова природа валюти, аналізуються положення національного та іноземного законодавства, що регулює суспільні відносини з таким видом об'єктів майнових прав і порядок вчинення операцій з ними.

Ключові слова: валюта, валютні цінності, гроші, правовий режим.

Постановка проблеми. Правовий феномен валюти залишається до кінця не дослідженим як у межах національної правової системи, так і у зарубіжному праві. З приводу природи цього об'єкта майнового обороту існує багато теорій і концепцій, а видова різноманітність валюти дозволяє як підтвердити, так і спростувати їх. Поряд із цим, така багатогранність цього об'єкта майнових прав у поєднанні з перебуванням відносин з ним на межі регулювання приватного і публічного права породжує особливий правовий режим, який характеризує порядок здійснення розрахунків за допомогою національної та іноземної валюти і взагалі визначає можливість використання іноземної валюти на території держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Попри тривалу історію розвитку платіжних засобів, сучасні форми їх існування і велику увагу до цього питання як регулятора суспільних відносин, так і науковців, слід зазначити, що у доктрині сучасного приватного права відносно мало праць, присвячених цій тематиці. Валюта як об'єкт правовідносин, її різновиди та пов'язаний з нею правовий режим ставали предметом розгляду таких учених як О. Б. Альтшулер, В. А. Белов, О. В. Дзера, В. М. Крашенінніков, Н. С. Кузнецова, Р. Н. Любімова, Ф. А. Манн, Р. А. Майданик, В. І. Міщенко, С. В. Науменкова, Л. А. Новоселова, А. Нуссбаум, Р. О. Ражков, І. В. Спасибо-Фатєєва, Д. О. Узойкін, Я. М. Шевченко, В. Л. Яроцький та ін.

Метою статті є розгляд національної та іноземної валюти як об'єкта майнового обороту і особливостей породжуваного нею правового режиму.

Викладення основного матеріалу. Визначення національної та іноземної валют, що закріплені у національному та іноземному законодавстві є практично однаковими і розкривають ці об'єкти майнового обороту в їх найбільш суттєвих ознаках.

Національна валюта (анг. *currency*) – встановлений законом платіжний засіб даної країни, що використовується як грошова одиниця для виміру величини вартості товарів, робіт та послуг та проведення розрахунків на її території.

Іноземна валюта – це іноземні грошові знаки у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обміну на грошові знаки, які перебувають в обігу, кошти у грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових (клірингових) одиницях, що перебувають на рахунках або вносяться до банківських та інших кредитно-фінансових установ за межами України [1, ст. 1]. Іноземна валюта, тобто гроші іноземних держав або міжнародних союзів, – це один з найбільш поширених видів валютних цінностей, визначених родовими ознаками, попри можливість індивідуалізації купюр по їх номерах.

Не надання купюрам властивостей індивідуально-визначених речей і є метою такої індивідуалізації (хоча така індивідуалізація у ряді випадків можлива – наприклад, при запоручі готівкової іноземної валюти покупцю), з боку емісійного (девізного) банку, який проводить облік кількості випущених у звернення купюр та ускладнення їх підробки.

Питання щодо правової природи валюти як об'єкта цивільних прав залишається до кінця не вирішеним у межах вітчизняної правової системи і правових систем світу, що, безумовно, впливає на її правову природу і породжуваний таким чином правовий режим. Суть проблеми обертається не стільки навколо тієї обставини, що валюта може мати як речову форму (бути втілена у грошових знаках), так і безготівкову (у тому числі електронну), скільки у тому, які саме відносини виникають з приводу такого об'єкта майнових прав – виключно речові, або ж і зобов'язальні (якщо вважати, що валюта посвідчує зобов'язання певних осіб). Спроби дати відповідь на ці питання вчиняються вже тривалий час на всіх континентах, але до сих пір щодо феномену грошей, так і не сформувалась єдина позиція.

Складнощі проявляються і при спробах класифікувати валюту при розгляді її як речі. Наприклад, гроші, як різновид валюти, можуть бути подільними у розумінні ч. 1 ст. 183 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) лише тоді, коли при подільності речі кожна її відокремлена частина може виконувати ті ж функції, що і річ до її розділу. Подільність грошей можлива лише за умови розгляду множини грошових знаків, що становлять у сукупності певну суму. Наприклад, множина з десяти купюр номіналом по 100 дол. США складає суму у 1000 дол., безумовно, є подільною.

Традиційно континентальною правовою доктриною в якості споживаних розглядаються речі, які у своїй первинній фізичній формі перестають існувати вже під час першого використання (наприклад, продукти харчування, ліки, паливо, енергія та ін.), або повністю втрачають свої первинні властивості, набуваючи інші (наприклад, сировина для виробництва продукції). З цієї позиції Г. Ф. Шершеневич обґрунтовано вважав, що з економічної точки зору споживними є взагалі усі речі, а з правової точки зору такими являються лише речі, споживання яких неможливе без негайного їх знищення або негайної зміни їх суті [2, с. 147]. Інший цивіліст, Є.В. Васьковський, також пов'язував споживання речі з тим, що її господарське використання полягає в її знищенні [3, с. 69]. Проблемність цього питання полягає у тому, що валюта сильно підвладна цілій низці економічних законів, зокрема і законам інфляції, а її втілення у речову форму вимагає застосування до неї правил споживності речей. Таким чином питання споживності валюти повинно вирішуватись одразу у двох ключах: в юридичному і економічному. При цьому вони є взаємопов'язаними. Однак не слід у такому разі ототожнювати знищення валюти як припинення її існування як об'єкта майнових прав з припиненням прав на валюту в особи, що пов'язано з їх переходом до іншого учасника майнового обороту. У цьому ключі віднесення грошей до оборотного капіталу ще не свідчить про їх споживність. Крім грошей, до оборотного капіталу відноситься нереалізована готова продукція підприємства, оскільки тільки після її реалізації завершується економічний обіг. Одночасно, відчуження виробником готової продукції, наприклад, легкових автомобілів, не розглядається як їх споживання. З чого слідує, що за загальним правилом, валюта є неспоживною річчю.

Одним з важливих аспектів правового режиму валюти є її знеречевлення, а також можливість здійснення безготівкових розрахунків як особливого способу задоволення законних майнових вимог учасників майнового обороту. Як вказує Л. А. Новосьолова, у сучасних умовах гроші у банку миттєво втрачають свою речову оболонку, виступаючи лише у вигляді записів на папері або в електронній формі. Вони не можуть бути об'єктами речових прав і входять до складу майна як право вимоги майнового характеру. Попри довготривалу дискусію про правову природу безготівкових грошей, у сучасній теорії приватного права переважає трактування безготівкових грошових засобів як різновиду майнових прав. Оскільки безготівкові кошти та іноземна валюта не є речами, неможливо говорити про їх споживність або неспоживність, так само як і про подільність або неподільність. Таким чином, правовим поняттям валюти охоплюються два наявних її різновиди: готівкова валюта, що є різновидом рухомих речей, і безготівкова валюта, що відноситься до особливого виду майнових прав, оскільки готівкову валюту не можна відносити до подільних і споживаних речей з класичної цивільно-правової точки зору. Віднесення готівкової валюти до подільних речей ґрунтується на змішенні властивостей подільності і розмінності купюр та монет [4, с. 37].

Але найбільше складнощів у сучасному правовому регулюванні майнових відносин і у практиці правозастосування викликає правовий режим іноземної валюти у межах певної національної правової системи. Розгляд національної валюти як основного платіжного засобу надає йому універсального характеру і дозволяє використовувати як майновий еквівалент будь-яким об'єктам майнового обороту. Іншими словами, у межах будь-якої національної правової системи гроші можуть бути обміняні на будь-які блага практично без будь-яких обмежень. Кардинально інший підхід простежуємо щодо правового режиму іноземної валюти. Її використання може пов'язуватись з певними умовами. І це питання стає все більш актуальним у ключі поширення зон використання певної валюти на території цілих держав, наприклад, «зона Євро».

Даючи юридичну характеристику правовому режиму іноземної валюти, ми не можемо ігнорувати того, що як різновид майна вона являє собою вид грошей, а саме, іноземні гроші, які позбавлені статусу законного платіжного засобу на внутрішньому ринку держави, що є ключовим моментом відповідного правового режиму. За аналогією з зобов'язаннями передати у власність зустрічне задоволення за реалізовані товари, виконані роботи або надані послуги, певна кількість іноземної валюти підпадає під правила про грошові зобов'язання, що відображається у національній і зарубіжній практиці правового регулювання. Це правило закріплене, наприклад, у ст. 533 ЦК України [5], § 244 Німецького цивільного уложення [6], сформоване у судовій практиці і ряді законодавчих актів Великобританії (Поштовий акт 1891 р. та ін. [7]). Так само американська судова практика розглядає зобов'язання вчинити платіж в іноземній валюті як один з видів грошового зобов'язання.

Відомий юрист Ф. А. Манн у своєму фундаментальному дослідженні правових аспектів валюти по англійському праву категорично заявляє, що там, де є обіцяний платіж суми в іноземній валюті, існує грошове зобов'язання, тому що іноземна валюта у даному випадку виконує грошову функцію, а юридичний характер обов'язку є ідентичним зобов'язанню сплатити суму у національній валюті. По вказаним зобов'язанням не можна говорити про неможливість їх виконання у силу існуючого принципу «рід не знищується». По таких зобов'язаннях кредитор не може вимагати сплати йому боргу саме тими купюрами (наприклад, певного номіналу), які обумовлені договором. Прострочення виконання подібних зобов'язань тягне для боржника обов'язок сплатити додаткові відсотки, а зміна вартості грошової одиниці іноземної валюти у силу принципу номіналізму не тягне зміни суми боргу. Також іноземна валюта, як і гроші у національній валюті, не може бути витребувана від добросовісного набувача [8, с. 190].

Разом з тим, попри всю свою подібність з грошима, іноземна валюта як об'єкт цивільних прав істотно відрізняється від грошей у національній валюті по своєму правовому режиму, що є нормальним засобом обігу у кожній країні. Тому важко погодитися з думкою В. А. Белова, який вважає, що «валюта, її обіг та відношення до держави ніяк не впливають на юридичну природу самої

валюти». Ця відмінність ґрунтується на закономірності економічного розвитку держав, які прагнуть по можливості вигнати іноземні гроші з внутрішнього обігу та використовувати лише національну валюту для виконання грошових функцій універсального вимірювача цінності майнових благ на території держави, а також засобу звернення, накопичення і збереження [9, с. 249]. Внаслідок цього, законодавча можливість для суб'єктів цивільного права мати у власності іноземну валюту припускає, що валюта може бути «товаром», визначеним родовими ознаками, а також виступати самостійним предметом угод купівлі-продажу, міни, позики, кредиту і деяких інших. Такі угоди у літературі іменуються власне валютними угодами на відміну від угод-платежів, характерних для відносин з національною валютою. Обмінні або конверсійні валютні угоди, тобто угоди, спрямовані на набуття іноземної валюти певного вигляду за валюту іншого виду або національну валюту і лежать в основі відносин по використанню валюти як самостійного товару.

Законодавство і судова практика розвинених країн визнають можливість так званих «товарних» операцій з іноземною валютою. Так, у Франції, Німеччині і США цьому сприяє «товарна теорія» іноземної валюти (*commodity theory*). У Франції вона знайшла відображення у працях Плашюля-Риперта і постанові Апеляційного суду Парижу від 30 травня 1921 року (s. 1921, 2. 89), який визнав, що ввезення іноземної валюти у Францію могло бути заборонено у силу заборони імпорту «товарів», у Німеччині – у роботах А. Нуссбаума, який стверджував, що «*prima facie*» іноземна валюта є «товаром», у США така думка знайшла своє відображення у численних судових рішеннях і правовій доктрині. Як правило, законодавство країни, дозволяє своїм резидентам мати іноземну валюту у власності, проте передбачає жорсткі межі придбання і здійснення цього права [8, с. 185].

У законодавстві України, відповідно до п. 4 ст. 6 Декрету «Про систему валютного регулювання та валютного контролю», фізичні особи – резиденти мають право купувати іноземну валюту в уповноважених банках та інших фінансових установах, що одержали ліцензію НБУ, або за їх представництвом – в інших фізичних осіб – резидентів і нерезидентів, а також у національного оператора поштового зв'язку, який одержав ліцензію НБУ [1, ст. 6].

У внутрішньому обороті на території України розрахунки в іноземній валюті мають характер виключення із загальної заборони і допускаються тільки на підставах і у режимі, дозволеним Національним банком України. Зокрема, використання іноземної валюти у розрахунках можливе при здійсненні внутрішніх угод, пов'язаних із зовнішньою торгівлею (оплата послуг транспортних, страхових і посередницьких організацій, організацій зв'язку та банків), а також деяких інвестиційних угод. Усі інші випадки платежів та розрахунків в іноземній валюті на території України потребують спеціального дозволу Національного банку України, якщо тільки вони прямо не дозволені його нормативними актами.

Формулювання п. 2 ст. 533 ЦК України не дозволяє однозначно стверджувати, що у вітчизняному цивільному законодавстві відроджений

принцип «субституції виконання» зобов'язання, вираженого в іноземній валюті, що містився у ст. 1542 Тома 10 Зведення законів Російської імперії [10, с. 317], ст. 4 Швейцарських зобов'язальних законів [11, с. 178]. Його суть полягає у тому, що зобов'язання сплатити суму в іноземній валюті, не має застосування за місцем виконання зобов'язання, замінюється на зобов'язання сплатити еквівалент у національній валюті. Правило субституції валютного платежу грошовим закріплене у ст. 41 Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі 1930 року [12, ст. 41] і ст. 41 Положення про перевідний і простий вексель, затвердженого Постановою ЦВК та РНК СРСР від 07 серпня 1937 року № 104/1341 [13]. Проте ст. 533 ЦК України не відсилає до вексельного законодавства, а вимагає, щоб у зобов'язанні було спеціально передбачено умову про платіж у гривні.

Норму ст. 533 ЦК України можна розглядати як результат недовіри до національної валюти, виправданої нестійкістю і періодичними девальваціями останньої. Подібний метод числення боргів використовувався країнами з нестабільною валютно-фінансовою системою, зокрема Німеччиною періоду Веймарської республіки 1918-1933 років.

Іноземні законодавства також визнають можливість вираження зобов'язань в іноземній валюті, якщо цьому немає перешкод у нормах спеціального законодавства. Такі перешкоди у більшості розвинених країн є. Так, зокрема у Франції та США права вимоги сплати іноземної валюти у процесі судової реалізації піддаються трансформації у право грошової вимоги сплати у валюті країни суду. Крім того, у Франції і деяких інших країнах, наприклад, у Монако по цей час існує система «course force», початок якій поклав французький Касаційний суд рішенням від 17 травня 1927 року (S. 1927, I. 289). Її суть полягає у тому, що зобов'язання, виражене у Франції в іноземній валюті, за загальним правилом недійсне [8, с. 196-197].

Загальна заборона на використання іноземної валюти для вираження та виконання грошових зобов'язань на території США міститься в Акті про монету 1792 року, який свідчить, що грошові рахунки у Сполучених Штатах мають бути виражені у доларах або їх одиницях, даймах або десятих частинах, центах або сотих частинах, і милях або тисячній частинах та усі судові присудження повинні обчислюватися та виплачуватися відповідно до цього правила [14, с. 250]. Тому Верховний Суд США встановив, що рішення американського суду про стягнення будь-якого боргу може бути виражене і виконано тільки у валюті США. Ця норма, сформульована суддею Олівером Уенделлом Холмсом, знайшла відображення і у першому зведенні колізійного права США (Restatement of the Law of Conflict of Laws, §423-424), що є авторитетним актом неофіційної інкорпорації норм міжнародного та внутрішнього колізійного права [8, с. 195].

У ряді країн немає загальних заборон на вираження приватних і публічних зобов'язань в іноземній валюті, проте є приватні заборони на вказівку іноземної валюти у земельних реєстрах (у Німеччині, Швейцарії, Австралії), нотаріальних актах (у Бельгії, Франції та ін.), статутних капі-

талах компаній (у Німеччині, Австрії, Швеції, Аргентині, Франції та ін.) і бухгалтерських балансах (у Німеччині).

Висновки. Правовий режим національної і зарубіжної валюти визначається положеннями як приватного, так і публічного права. Це питання має важливе економічне значення на рівні окремої країни, цілого регіону та навіть континенту, а тому регулятор особливо прискіпливо відноситься до його вирішення, зокрема і у контексті повсякденних приватноправових відносин. Причиною цьому є і те, що вільне використання іноземною валюти на території держави може пов'язуватись з небезпеками для її економіки. У результаті цього маємо два абсолютно різні за змістом правові режими національної та іноземної валюти у приватних правовідносинах, за яких використання національної валюти є повністю вільним і будується переважно на дозволах як засобах регулювання майнових відносин, у той час як використання іноземної валюти пов'язано з цілою низкою обмежень і будується на суцільних заборонах і суворій регламентації використання. Національна валюта є універсальним платіжним засобом, а іноземна – товаром. У цілому ж вбачається, що такий підхід до правових режимів обох видів валют запроваджений у багатьох національних правових системах. Однак, слід визнати, що економічні процеси, які відбуваються у державі, зокрема і її економічне зростання, досить часто залежать від зовнішніх факторів, зокрема і від можливості залучення іноземної валюти на національний ринок, що пов'язано, насамперед, із зовнішньоекономічними контрактами і транскордонним рухом товарів і послуг. У зв'язку з чим природа приватноправових відносин, що визначають велику частку економічного зростання країни, вимагають хоча б обмеженого використання іноземної валюти, що і не дозволяє регулятору повністю виключити її з національного обігу.

Література:

1. Про систему валютного регулювання і валютного контролю : декрет Кабінету Міністрів України від 19 лют. 1993 р. № 15-93 // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.
2. Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 года) / Г. Ф. Шершеневич ; вступ. сл. Е. А. Суханов. – М. : Спарк, 1994. – 335 с.
3. Васьковский Е. В. Учебник гражданского права / Е. В. Васьковский. – Вып. I : Введение и общая часть. – СПб : Изд-ие. юрид. книж. магаз. Н. К. Мартынова, 1894-1896. – 169 с.
4. Новоселева Л. А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности / Л. А. Новоселева. – М. : ЮрИнфоРм, 1996. – 160 с.
5. Цивільний кодекс України : за станом на 1 лист. 2017 р. // Відом. Верхов. Ради України – 2003. – №№ 40 – 44. – Ст. 356 (зі змінами).
6. Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1896 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.
7. Stamp Duties Management Act, 1891 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1891/38/pdfs/ukpga_18910038_en.pdf.
8. Mann F. A. The Legal Aspect of Money / F. A. Mann. – [4th edit.]. – Oxford : Clarendon Press, 1982. – Pp. LVI, 602.

9. Белов В. А. Банковское право России: теория, законодательство, практика. Юридические очерки / В. А. Белов. – М. : ЮрИнфоР, 2000. – 395 с.
10. Ясь О. С. Звід Законів Російської імперії / О. С. Ясь // Енциклопедія історії України : у 10 т. / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. ; Інститут історії України НАН України. – К. : Наук. думка, 2005. – Т. 3: Е – Й. – 2005. – 672 с.
11. Гражданское и торговое право зарубежных стран : [учеб. пособ.] / Под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. – М. : МЦФЭР, 2004. – 896 с.
12. Конвенція, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі від 1930 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.dov.ua/laws/show/995_009.
13. О введении в действие Положение о переводном и простом векселе : Постановление ЦИК СССР и СНК СССР от 7 авг. 1937 г. № 104/1341. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_13715/.
14. Revised Statutes. S. 3536; U.S.C.S. 371; Act of 2 Apr. 1792. Ch. 16. S. 20.1; Statutes at Large. P. 250.

Чорная О. О. Правовые режимы национальной и иностранной валюты как объекта частноправовых отношений: национальный и зарубежный опыт

Аннотация. В статье рассматриваются особенности правовых режимов национальной и иностранной валют как объекта частноправовых отношений. Устанавливается правовая природа валюты, анализируются положения национального и зарубежного законодательства, регулирующего общественные отношения с таким видом объектов имущественных прав и порядок совершения операций с ними.

Ключевые слова: валюта, валютные ценности, деньги, правовой режим.

Chorna O. Legal regimes of national and foreign currency as an object of legal private relationships: national and foreign experience

Summary. Despite of great wave of interest in researching currency as an object of legal private relationships, nowadays there is no unified legal or scientific position to its phenomenon. The matter is that currency, being defined as money, can exist in cash or non-cash form. Therefore cash is a thing by its nature and non-cash money is a quasi-thing or record on account. Moreover many legal scientists ascribe to non-cash currency role of fixation mean that fixes obligation of issuer of a bank to money owners.

Current legislation of Ukraine as well as legislation of other countries defines two kinds of currency: national and foreign. Both of them characterizes by special legal regime. This sphere of relationships is situated in border between private and public regulation, but economic security and other factors strongly influence private sphere and naturally constitute restrictions in use of foreign currency in domestic relationships. Such an approach to legal regulation applies in most countries of the world. As a result national (domestic) currency endowed with character of payment meant while foreign currency attributed to “goods” that can be purchased and sold respecting to special regulations. Today states can't refuse using foreign currency in particular because of foreign economic contracts that maintain a big portion in domestic economic income. But on the other hand government can reasonably restrict such use that today is the most effective mean of regulation relationships with foreign currency.

Key words: currency, currency values, money, legal regime.

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Берназюк О. О.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ У ПРАВІ.....3

Гуйван П. Д.

ТЕМПОРАЛЬНІ ТА СУТНІСНІ ОЗНАКИ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ
ЯК КРИТЕРІЇ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОЧИНСТВА.....11

Данильченко О. С.

ПІДХОДИ КИТАЙСЬКОЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ
ДОКТРИНИ ТА ЗАКОНОДАВСТВА КНР
ДО ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ
МІЖНАРОДНОГО І НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА.....23

Мислива О.О.

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ
ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ЗБРОЇ
У ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.....30

Міхневич Л. В.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ЗА МЕЖАМИ
КЛАСИЧНИХ УНІВЕРСИТЕТІВ (ДОРАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД).....38

Павліченко В. М.

ПРОЦЕС ДЕКОЛОНІЗАЦІЇ У ХХІ СТОЛІТТІ48

Палєєва Ю. С., Тодорошко Т. А.

ЩОДО ТЕОРЕТИЧНОГО ПИТАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО
ВИЗНАННЯ ДЕРЖАВ У КОНТЕКСТІ СУЧАСНОСТІ.....57

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ПРАВ ЛЮДИНИ

Ліпінська І. В.

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ ЗМІНИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ БІЖЕНЦІВ
У ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....64

Назарко Ю. В.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРАВА
НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я.....70

Швець Ю. Ю.

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВА ОСОБИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА МІЖНАРОДНОЇ ПРАКТИКИ.....	78
---	----

МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Горб Ю. В.

ЗАЯВЛЕННЯ КЛОПОТАННЯ ЗАХИСНИКОМ ПРО ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ НА ЕТАПІ ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	87
---	----

Короп І. В.

ІНФОРМАЦІЙНИЙ ТЕРОРИЗМ	96
------------------------------	----

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Антонова О. Р.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ СІМ'Ї, ДИТИНСТВА, МАТЕРИНСТВА І БАТЬКІВСТВА.....	103
--	-----

Боднарчук Т. В.

ГАРМОНІЗАЦІЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З ПРАВОМ ЄС У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗАЦІЙ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ АВТОРСЬКИМИ І СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ.....	113
--	-----

Москалюк Н. Б.

ЕВОЛЮЦІЯ МЕХАНІЗМУ РЕПРИВАТИЗАЦІЇ ЯК СПОСОБУ НАБУТТЯ ПРАВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ З ПОЗИЦІЇ ЗАХИСТУ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО НОРМАМИ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА.....	119
--	-----

Романюк В. А.

ПОЗОВНА ДАВНІСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН	129
---	-----

Чорна О. О.

ПРАВОВІ РЕЖИМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА ІНОЗЕМНОЇ ВАЛЮТИ ЯК ОБ'ЄКТА ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИН: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	137
---	-----

НОТАТКИ

Здано в роботу 24.11.2017. Підписано до друку 11.12.2017.
Формат 70x100/16. Ум.-друк. арк. 8,60. Папір офсетний.
Цифровий друк. Зам. № 1112-61. Тираж 300 прим. Ціна договірна.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

Телефон +38 (0552) 39-95-80

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 4392 від 20.08.2012 р.