

АЛЬМАНАХ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Випуск 5

Одеса
2014

Засновник видання – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету (протокол № 6 від 03.07.2014 р.)

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор

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

Заступник редактора

Березовський А.А. – директор Інституту національного та міжнародного права Міжнародного гуманітарного університету, кандидат юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії

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

Анцупова Т.О. – професор кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук

Бабін Б.В. – завідувач кафедри кримінального та адміністративного права Одеської національної морської академії, доктор юридичних наук, професор;

Берназ В.Д. – завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Міжнародного гуманітарного університету, член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор;

Бехруз Х.Н. – професор кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор;

Зелінська Н.А. – професор 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. – доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент;

Крижановський А.Ф. – завідувач кафедри теорії та історії держави і права Міжнародного гуманітарного університету, член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор;

Орловська Н.А. – професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Міжнародного гуманітарного університету, доктор юридичних наук, професор;

Пашковський М.І. – завідувач 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;

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

Чубік Павел – доктор хабілітований, Європейський інститут Ягелонського університету.

Свідectво про державну реєстрацію ЗМІ: серія KB № 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

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ПРАВ ЛЮДИНИ

УДК 341(438)(092)

БЕМ М. В.,

аспірант кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ Р. ЛЕМКІНА ЩОДО КВАЛІФІКАЦІЇ ОКРЕМИХ ПРИКЛАДІВ МАСОВИХ ПОРУШЕНЬ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ЗЛОЧИНУ «ГЕНОЦИДУ»

Анотація. Стаття присвячена аналізу міжнародно-правових поглядів Р. Лемкіна щодо кваліфікації окремих прикладів масових порушень прав людини як злочину «геноциду».

Ключові слова: геноцид, міжнародно-правові погляди, права людини, Р. Лемкін.

Постановка проблеми. В історію міжнародного права і людства загальом Рафал Лемкін (1900-1959) увійде в першу чергу як видатний правник, автор терміну «геноцид», невтомний борець за імплементацію цього поняття в практику міжнародних правовідносин. Проте особистість Р. Лемкіна була багатогранною і він залишив по собі велику наукову спадщину в різних сферах, яка, на жаль, і досі залишається маловивченою і практично невідомою широкому загалу. До такої спадщини Р. Лемкіна, зокрема, належать його дослідження з історії геноциду, в яких він аналізує окремі історичні події крізь призму юридичного розуміння поняття «геноцид», яке він пропонував у своїх працях.

Як відзначає Д.Й. Шаллер, він: «...був не «лише» впливовим правником, а й також істориком, що є фактом, який досі ігнорують більшість дослідників геноциду» [1, р. 531]. Можна погодитися з вченим і констатувати, що ця частина наукового доробку Лемкіна ще потребує свого ґрунтовного

дослідження. Зокрема, особливий інтерес для науки міжнародного права мають його міжнародно-правові погляди щодо кваліфікації окремих фактів протиправних дій як злочину геноциду.

Відповідно, **метою** цієї статті є вивчення міжнародно-правових поглядів Р. Лемкіна щодо кваліфікації деяких історичних подій, в ході яких мали місце масові порушення прав людини, як злочину геноциду відповідно до міжнародно-правової концепції, розробленої цим вченим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що в науці міжнародного права існують окремі дослідження присвячені цій частині наукової спадщини Р. Лемкіна. Зокрема, історично-правову спадщину Р. Лемкіна вивчали такі зарубіжні вчені як А.Д. Мозес, М.А. Макдоннел, Дж. Саркін, Д. Стоун, Д.Й. Шаллер та ін. У вітчизняній науці окремих аспектів цього питання торкалися в своїх працях М.М. Антонович, В.І. Марочко, Р. Сербин тощо.

Виклад основного матеріалу дослідження. Досліджуючи історико-правову спадщину Р. Лемкіна, не слід забувати, що вчений не був професійним юристом, а не істориком, що й зумовлює певні особливості його праць з історії геноциду. Як наголошує Д. Стоун: «...слід пам'ятати, що Лемкін не писав як історик. Хтось може вважати його методологію недостатньою для здійснення визначного вкладу в історіографію» [1, р. 541]. З таким твердженням слід погодитися і ще раз підкреслити, що ці праці Лемкіна, в першу чергу, носять *історично-правовий*, а не просто *історичний характер* і тому видається доцільним їх дослідження саме в контексті міжнародно-правових поглядів цього вченого.

Зокрема, в останній період свого життя 1953-1959 р. вчений готував масштабне дослідження присвячене проблематиці геноциду. Воно мало б складатися з чотирьох частин: першої, яка б називалася «Вступ до вивчення геноциду» (англ. Introduction to the Study of Genocide) і трьох присвячених історії геноциду. На жаль, всі спроби Р. Лемкіна отримати кошти для видання цієї праці виявилися невдалими і його напрацювання так і залишилися у вигляді рукописів [2], що зберігаються в американських архівах, зокрема в містах Цинциннаті та Нью-Йорку.

Найбільш дослідженими є міжнародно-правові погляди Р. Лемкіна щодо кваліфікації як «геноциду» таких історичних подій, як: політики колоніальних адміністрацій європейських держав в Африці в кін. ХІХ–на поч. ХХ ст. [3; 4, р. 447-452], українського Голодомору 1932-1933 рр. [5, с. 21-30], дій європейських колонізаторів проти корінного населення Америки [6, р. 501-529]; стосовно Голокосту [1, Рр. 539-550]; та геноциду вірменського народу 1915 р. [11, р. 125-135]. Оскільки міжнародно-правові погляди Р. Лемкіна щодо Голокосту та Голодомору вже були предметом наукових публікацій автора [7, с. 175-180], то в цій статті видається за доцільне зосередитися на поглядах вченого з приводу інших масових порушень прав людини, зокрема: колонізаційної політики Іспанії в Америці в ХVІ ст.; дій

німецької колоніальної адміністрації в Африці на поч. XX ст.; вірменського геноциду 1915 р.

Міжнародно-правові погляди Р. Лемкіна щодо кваліфікації колонізаційної політики Іспанії в Америці в XVI ст. як злочину геноциду. Як відзначають М.А. Макдоннел та А.Д. Мозес, в архівних працях Лемкіна щодо історії геноциду можна знайти значну кількість напрацювань, які стосуються європейської колонізації Нового Світу – Америки та кваліфікації, які мали місце в ході цієї колонізації, як геноциду [6, р. 501-502].

Розглядаючи це питання, в першу чергу, Лемкін наголошував на тому, що індіанські цивілізації, які існували на території Північної та Південної Америки, до їх відкриття у 1492 р. (ацтеки (сучасна Мексика), майя (сучасна Центральна Америка), інки (сучасні Перу та Еквадор) тощо), перебували на порівняно високому ступені суспільного та культурного розвитку, але впали жертвою бажання іспанських колонізаторів-конкістадорів до загарбництва, багатства і пригод. Причинами того, що вони не зуміли успішно протистояти завоюванню, вчений називав у першу чергу внутрішні протиріччя, кризи і громадянські війни, які роздирали ацтеків, майя та інків [6, р. 505-506].

Лемкін виділяє три основні методи геноциду, які застосовувалися іспанською владою проти місцевого населення. У першу чергу це були фізичні методи, тобто фізичне знищення. Він виділяв три види такого фізичного знищення, яке застосовувалося іспанцями: попереджувальне знищення через побоювання повстання корінного населення (напр., різня, яку влаштували конкістадори на чолі з Кортесом в м. Чолула в 1519 р.); *знищення, в ході придушення повстань*, для ліквідації повстанців і припинення виступів проти колоніальної влади; *знищення задля розваги* (напр., використання людей для тренування собак і т.п.) [6, р. 506-507].

Щодо *біологічних методів* геноциду, які застосовувалися іспанцями, Р. Лемкін виділяв два основні види їх застосування. До першого виду він відносив злочинні дії щодо жінок і дітей: «індіанські жінки не просто підлягали дискримінації, а й поповнювали гареми іспанських колонізаторів... Той факт, що виснажені матері-рабині часто були не в стані доглядати за своїми дітьми, також призводив до вимирання раси... Діти ж не отримували належного догляду з боку іспанців». Другим видом, з його точки зору, було рабство, яке призводило до виснаження, підвищення смертності і т. п. [6, р. 507].

Нарешті, *культурні методи* геноциду, які застосовувалися іспанцями, в розумінні Лемкіна полягали в знищенні місцевих еліт; насадженні християнства та іспанської і латинської мов; забороні місцевих звичаїв та ритуалів, національного одягу; поширенні алкогольних напоїв і споживанні місцевого населення; руйнуванні архітектурних пам'яток тощо [6, р. 508-509].

Таким чином, можна констатувати, що Р. Лемкін вважав, що дії іспанської колоніальної влади проти корінного населення Америки носили характер геноциду. Він стверджував, що ці дії відповідають методам гено-

циду, які він розробив і запропонував в своїй основній книзі «Правління держав «осі». У той же час дослідники міжнародно-правових поглядів Лемкіна, роблять застереження щодо джерельної бази (напр., авторства Б. де Лас-Касаса), якою користувався Лемкін, як такої, яка часто надто ідеалізувала індіанське населення і демонізувала іспанців [6, р. 504].

Міжнародно-правові погляди Р. Лемкіна щодо дій німецької колоніальної адміністрації в Африці на поч. XX ст. Наприкінці XIX ст. Німеччина провадила активну колонізаційну політику в Африці, зокрема на території сучасної Намібії. У 1903 р. племена гереро і нама, які мешкали на території Намібії підняли повстання. За наслідками боротьби у 1904-1908 рр. чисельність гереро, за приблизними оцінками, скоротилася з 80 тисяч до 15 тисяч осіб [8]. Більшість з них загинула внаслідок бойових дій, репресій німців під час ув'язнення в концтаборах і вимушеної втечі через пустелю Калахарі на території, що контролювалися британцями.

В архівах Лемкіна є два рукописи присвячені геноциду гереро: один незакінчений і без назви на 17 сторінок і другий під назвою: «Німці в Африці» на 52 сторінки, де вчений так само торкається цього питання. Обидва манускрипти зберігаються в Центрі американських єврейських архівів імені Джейкоба Рейдера Маркуса в м. Цинциннаті [10, р. 538].

На думку Лемкіна, повстання гереро і подальші трагічні події були викликані політикою німецької колоніальної адміністрації, яка складалася з низькокваліфікованих фахівців [10, р. 533]. Вони не намагалися вибудувати відносини із місцевими племенами та їх вождями, як це робили британці, що створили систему «непрямого управління», не відбираючи у місцевих вождів влади над місцевим населенням [10, р. 533]. Натомість, як стверджував Лемкін, вожді гереро були позбавлені своєї влади і їм було делеговано лише повноваження щодо найму робочої сили. В разі, якщо ж вони не справлялися зі своїми обов'язками, то до них застосовувалися жорстокі покарання [10, р. 533].

Коментуючи безпосередньо трагічні події, Лемкін наголошував, що: «німці ввели у своєму управлінні африканськими колоніями прусську військову систему, систему жорстокості і гноблення... Пруський мілітаризм був заснований на принципах терору і сили» [10, р. 533-534]. Зокрема він наводив так протиправні дії, які здійснювалися німцями проти гереро: розстріли, повішення, голод, тілесні покарання, примушування до проституції, розділення сімей, постійне скорочення народжуваності [10, р. 534].

Хоча Лемкін не використовував термін «геноцид» по відношенню до подій 1904-1908 рр. в Німеччині в тексті, але в той же час глава його незакінченого рукопису, присвяченого заходам, які вживалися німцями для придушення повстання гереро і їх наслідкам, носить назву «Геноцид» [3, р. 104], що дозволяє дійти висновку, що він розглядав їх саме як цей злочин.

Крім того, ті дії німців, які він наводить, однозначно співпадають зі змістом поняття геноциду в трактуванні Р. Лемкіна, яке він висловлював в своїх опублікованих працях, зокрема і в «Правлінні держав «осі» в окупованій Єв-

ропі» [9, р. 79]. Окремі вчені, як і у випадку з поглядами Лемкіна щодо геноциду корінного населення Америки, роблять застереження щодо об'єктивності таких суджень Р. Лемкіна. Так, німецький науковець Д.Й. Шаллер вважає, що Лемкін не був в достатній мірі проінформований про події в Намібії. Також він вказує, що ключовим джерелом оцінки тих подій стали повідомлення британців з Південної Африки і ті джерела, які мали на меті однозначну дискредитацію німців [10, р. 532-533]. Проте в той же час сам факт, що ці дії привернули увагу автора поняття «геноцид», який займався дослідженням історії цього явища, уже свідчить про існування певних підстав для цього.

Як підсумок варто зазначити, що в своїй науковій діяльності Р. Лемкін часто звертався до історичних прикладів злочину геноциду та проводив їх аналіз з точки зору власної міжнародно-правової концепції злочину геноциду. До кожного з цих випадків він підходив надзвичайно ретельно, особливої уваги заслуговує його об'єктивність. Висновки вченого з кожного конкретного такого випадку можуть служити вагомим аргументом при юридичній кваліфікації кожної з цих подій.

Міжнародно-правові погляди Р. Лемкіна щодо геноциду вірменського народу 1915 р. Трагічні події 1915 р., коли влада османської Туреччини здійснювала масові вбивства вірменського населення, чорною сторінкою вписана в історію людства. Саме цей факт став поштовхом спершу для розробки міжнародно-правової системи захисту національних меншин, а згодом – і для розробки Лемкіним концепції злочину «геноциду».

Через майже сто років після тих трагічних подій питання визнання їх геноцидом на міжнародному рівні залишається відкритим, в основному через супротив Туреччини, яка всіляко заперечує таку кваліфікацію. В архівах Лемкіна, збереглися два неназвані рукописи Р. Лемкіна присвячені цьому питанню: на 139 і на 6 сторінок відповідно. Їх детально аналізували, зокрема, Дж. Купер [10, р. 250-252] та С.Л. Джейкобс [11, р. 125-135].

З цих двох документів особливу цінність для дослідження міжнародно-правових поглядів Р. Лемкіна має більший за обсягом рукопис, оскільки в шестисторінковому, за словами С.Л. Джейкобса, лише наводяться кілька додаткових прикладів, цитуються кілька джерел і констатується героїзм вірменського народу, який боровся проти винищення турецькою владою [11, р. 132].

В першу чергу, говорячи про геноцид вірменського народу, Р. Лемкін проводив паралелі між ним та Голокостом єврейського народу під час Другої світової війни, вказуючи на схожості в соціальному становищі і суспільній ролі обох груп [10, р. 250]. Більш того: розглядаючи цей геноцид він не обмежувався винятково періодом 1915-1916 рр., а торкався і його передумов, а саме подій 1890-1900-х рр. [10, р. 251]. Саме існування вірменського народу, з точки зору міжнародно-правових поглядів Р. Лемкіна, було об'єктом цього злочину, а фізичне винищення – складало *об'єктивну сторону*.

Суб'єктом злочину геноциду в цьому випадку, за концепцією Р. Лемкіна, виступав «...Оттоманський (турецький – авт.) уряд, як політично-ре-

лігійна система..», у якій «...не було місяця... для осіб християнського віросповідання» [10, р. 251] та. Саме релігійні мотиви, з точки зору вченого, становили суб'єктивну сторону злочину геноциду при вчиненні цього злочину: «Переслідування вірмен, потужного християнського елементу, що існував у серці релігії Мухаммеда, був неминучим...» [11, р. 132].

Ми вважаємо, що з цим твердженням вченого можна погодитися лише частково. Справді, релігійний фактор був одним із ключових елементів суб'єктивної сторони геноциду вірмен у 1915 р. Проте навряд чи він міг стати головною мотивацією, після майже п'ятсотлітнього спільного існування турецьких мусульман і вірменських християн на території Туреччини. Швидше за все, мав місце збіг різних обставин, у тому числі політичних, релігійних, соціальних тощо.

Зрештою, сам Лемкін наголошував на особливому соціальному становищі вірменського населення в Туреччині в той період, вказуючи, що в середовищі вірмен була дуже велика кількість ремісників, інтелектуалів, торговців, кваліфікованих робітників тощо [10, р. 251] та На різноманітні мотивів при вчиненні геноциду наголошують й інші дослідники, зокрема Д. Блоксхем, який підкреслює, що: «Вірменський геноцид, був мабуть архетип ним прикладом націоналістичного геноциду». Щоправда, згодом він вказує, що і такі фактори, як біологічний расизм та релігійний фанатизм, певною мірою справили вплив на його виконавців [12, р. 44].

Таким чином, можна констатувати, що аналіз міжнародно-правових поглядів Р. Лемкіна дає змогу зробити висновок, що вчений однозначно кваліфікував масове винищення вірменського народу турецькою владою у 1915 р. однозначно розглядалося ним як злочин геноциду. Лемкін підкреслював те, що турецька влада проводила систематичну політику знищення вірменського народу і саме його існування було головною ціллю цих дій.

Така міжнародно-правова позиція Р. Лемкіна загалом збігається із тією точкою зору на юридичну кваліфікацію цього злочину, який на сьогодні висловлюють в науці міжнародного права. Так, російський вчений Ю.Г. Барсегов вважає, що: «Геноцид вірмен повністю відповідає складу цього міжнародного злочину і підпадає під його визначення в міжнародному праві» [13, с. 30].

Висновки. У своїх працях, Р. Лемкін неодноразово звертався до окремих історичних подій, які він розглядав крізь призму власної концепції геноциду. Аналіз цих праць дозволяє провести юридичну кваліфікацію цих подій відповідно міжнародно-правових поглядів Р. Лемкіна щодо злочину «геноцид». Зокрема, в своїй науковій роботі вчений торкався питань, геноциду вірмен у 1915 р., геноциду африканських племен гереро і нама з боку німецької влади на початку XX ст., а також колонізаційної політики іспанської влади в Центральній та Південній Америці у XVI ст. Аналіз міжнародно-правових поглядів вченого щодо цих історичних подій дає змогу однозначно стверджувати, що Р. Лемкін усі ці факти кваліфікував як геноцид. Позиція вченого з цього питання може бути в подальшому використана як вагомий аргумент в дискусіях щодо юридичної кваліфікації цих трагічних подій.

Література:

1. Stone D. Raphael Lemkin on the Holocaust / D. Stone // Journal of Genocide Research. Special issue: Raphael Lemkin: the 'founder of the genocide convention' as a historian of mass violence. – December 2005. – Vol. 7, Iss. 4. – Pp. 539-550.
2. Raphael Lemkin Project / The Center for the Study of Genocide, Conflict Resolution, and Human Rights of Newark College of Arts and Sciences [Electronic source]. Cit. 20.10.2012. Retrieved from – <http://www.ncas.rutgers.edu/center-study-genocide-conflict-resolution-and-human-rights/raphael-lemkin-project-0>.
3. Sarkin J. Colonial genocide and reparations claims in the 21st century: the socio-legal context of claims under international law by the Herero against Germany for genocide in Namibia, 1904–1908 / J. Sarkin. – Westport, Connecticut-London: Praeger Security International, 2009. – x, 309 P.
4. Shaller D. J. From the Guest Editors: Raphael Lemkin: the “founder of the United Nation’s Genocide Convention” as a historian of mass violence / D.J. Shaller, J. Zimmerer // Journal of Genocide Research. Special issue: Raphael Lemkin: the 'founder of the genocide convention' as a historian of mass violence. – December 2005. – Vol. 7, Iss. 4. – Pp. 447-452.
5. Сербин Р. Концепція злочину геноциду Рафаеля Лемкіна та його аналіз українського геноциду / Р. Сербин // Рафаель Лемкін: радянський геноцид в Україні (стаття 28 мовами) / Р. Сербин (ред.), Стасюк О. (упор.). – К. : Майстерня книги, 2009. – С. 21-30.
6. McDonnell M.A. Raphael Lemkin as historian of genocide in the Americas / M.A. McDonnell, A.D. Moses // Journal of Genocide Research Special issue: Raphael Lemkin: the 'founder of the genocide convention' as a historian of mass violence. – December 2005. – Vol. 7, Iss. 4. – Pp. 501-529.
7. Бем М. В. Голокост та Голодомор в контексті міжнародно-правових поглядів Р. Лемкіна щодо концепції злочину геноциду / М. В. Бем // Європейські перспективи. – 2013. – № 4 – С. 175-180
8. UN Whitaker Report on Genocide, 1985 [Electronic source]. Cit. 23.07.2013. Retrieved from – <http://www.preventgenocide.org/prevent/UNdocs/whitaker/section5.htm>.
9. Lemkin R. Axis rule in occupied Europe : laws of occupation, analysis of government, proposals for redress / R.Lemkin ; with new introduction by S.Power. – Clark, N.J. : Lawbook Exchange, 2005. – x, xxxvii, 674 P.
10. Cooper J. Raphael Lemkin and the Struggle for the Genocide Convention / J. Cooper. – New York: Palgrave Macmillan Ltd, 2008. – viii, 338 P.
11. Jacobs S.L. Raphael Lemkin and the Armenian Genocide / S.L. Jacobs // Looking backward, moving forward : confronting the Armenian Genocide / R. G. Hovannisian (edt). – New Brunswick, N.J. : Transaction Publishers, 2003. – Pp. 125-135.
12. Bloxham D. Determinants of the Armenian Genocide / D. Bloxham // Looking backward, moving forward : confronting the Armenian Genocide / R. G. Hovannisian (edt). – New Brunswick, N.J. : Transaction Publishers, 2003. – P. 23-50.
13. Барсегов Ю. Г. Геноцид армян – преступление против человечества : (О правомерности термина и юридической квалификации) / Ю. Г. Барсегов. – Ер. : Айастан, 1990. – С. 30.

Бем М. В. Международно-правые взгляды Лемкина относительно квалификации отдельных примеров массовых нарушений прав человека как преступления «геноцида»

Аннотация. Статья посвящена анализу международно-правовых взглядов Р. Лемкина относительно квалификации отдельных примеров массовых нарушений прав человека как преступления «геноцида».

Ключевые слова: геноцид, международно-правовые взгляды, права человека, Р. Лемкин.

Bem M. International legal views of R. Lemkin concerning the qualification of the certain historical facts of the massive human rights violations as a crime of «genocide»

Summary. The article is devoted to the international legal views of R. Lemkin concerning the qualification of the certain historical facts of the massive human rights violations as a crime of «genocide».

Key words: genocide, international legal views, human rights, R. Lemkin.

УДК 341.24

ГРАБ С. О.,

асистент кафедри господарського права та процесу
Львівської комерційної академії

ІНКЛЮЗИВНА ОСВІТА У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню права інвалідів на освіту у міжнародному праві та його важливості у здійсненні навчання дітей з особливими можливостями.

Ключові слова: інклюзивна освіта, декларація, дискримінація, право, дитина, інклюзія, інтеграція, компроміс, міжнародний досвід, класифікація, організація.

Постановка проблеми. У міжнародних документах вперше було визнано, що інвалідність є не медичною, а соціальною проблемою, відповідно, вона є проблемою прав людини. Важливим елементом у запровадженні інклюзивної освіти є визначення основних принципів формування політики держав стосовно осіб з обмеженими можливостями здоров'я, які повинні зобов'язувати їх уряди бути відповідальними за впровадження системи, яка працює на усунення умов, що спричиняють дискримінацію та обмеженнями можливості досягнути однакового з іншими співгромадянами рівня життя, в тому числі, й можливості одержати освіту.

Дослідження і публікації з теми. Дослідження прав інвалідів у зарубіжній науці розпочалося лише з кінця 50-х років ХХ століття. Більшість наукових праць зосереджені на темі інвалідності лише в межах національного законодавства. Міжнародно-правове дослідження цієї теми охоплює висвітлення лише окремих аспектів прав інвалідів у сфері міжнародного захисту прав людини. Окремі дослідження проводилися до прийняття Конвенції про права інвалідів, яка була прийнята 2006 року, але незважаючи на їх важливість, не змогли відобразити всю проблематику захисту прав людей з особливими потребами.

Питанням захисту прав інвалідів займалася Лихіна Т.А., яка у своїх роботах досліджувала проблему міжнародного регулювання і національно-правову імплементацію конвенційних норм та зобов'язань у правову систему держав у сфері захисту прав інвалідів.

Іваненко В.А. досліджував питання соціальних прав людини і соціальних обов'язків держав в спектрі міжнародного та конституційного права.

Протягом останніх десяти років дослідженню проблеми залучення дітей з особливими потребами до навчання в загальноосвітніх навчальних закладах, їх реабілітації та соціалізації до суспільних норм займалися такі

науковці, як Євтухова Т., Ляшенко В., Іванова І., Столяренко О., Шевчук А., Савченко О.

Мета статті. Дати визначення інклюзивної освіти у міжнародному праві та встановити її важливість у реалізації права на освіту дітей з особливими можливостями. Визначити принципи, які закріплені у міжнародних документах, щодо рівних можливостей дітей з особливими потребами на освіту та уникнення їх дискримінації.

Виклад основного матеріалу. Існуючі міжнародні стандарти в галузі основних прав людини передбачають можливості участі кожної людини у суспільному житті, а особливо це стосується осіб з фізичними чи психічними вадами.

Термін «діти з особливими потребами» стосується дітей до 18 років, які потребують додаткової навчальної, медичної і соціальної підтримки з метою покращання здоров'я, розвитку, навчання, участі в громадському житті.

Основним джерелом захисту прав людини з особливими потребами є Конвенції про права інвалідів, яка була ратифікована Україною у 2009 р. В ній зазначається, що всі держави-учасниці вживають усіх необхідних заходів для забезпечення повного здійснення дітьми-інвалідами всіх прав людини й основоположних свобод нарівні з іншими дітьми. В усіх діях стосовно дітей-інвалідів першочергова увага приділяється реалізації ними своїх основних прав, які передбачені у Конвенції. Держави-учасниці створюють умови, щоб діти-інваліди мали право вільно висловлювати свої погляди з усіх питань, що їх стосуються, отримувати допомогу, яка відповідає інвалідності та вікові, а також реалізації всіх інших прав. Держава гарантує дітям-інвалідам дошкільне виховання, здобуття освіти на рівні, що відповідає їх здібностям і можливостям. Дошкільне виховання, навчання інвалідів здійснюється в загальних або спеціальних дошкільних та навчальних закладах. Професійна підготовка або перепідготовка інвалідів здійснюється з урахуванням медичних показань і протипоказань для наступної трудової діяльності [1].

У міжнародному праві не існує чіткого визначення інклюзивної освіти, а лише гарантується право на освіту людей з особливими можливостями. Вперше це було висвітлено у Загальній декларації прав людини у 1948 р. і тому знайшло своє подальше відображення у всіх міжнародних документах у сфері освіти.

Взагалі термін інклюзія (від англ. *inclusion* – включення) означає процес збільшення ступеня участі всіх громадян в соціумі, і насамперед, що мають труднощі у фізичному розвитку. Він припускає розробку і застосування таких конкретних рішень, які зможуть дозволити кожній людині рівноправно брати участь в академічному і суспільному житті [2, с. 8].

Інклюзивна освіта – це система освітніх послуг, що ґрунтується на принципі забезпечення основного права дітей на освіту та права навчатися за місцем проживання, що передбачає навчання дитини з особливими

освітніми потребами, зокрема дитини з особливостями психофізичного розвитку, в умовах загальноосвітнього закладу [2, с. 8].

При інклюзивному навчанні робота з дітьми у загальноосвітніх школах проводиться з використанням спеціальних методів, які враховують індивідуальні можливості кожної дитини в цілому. Ідеологією інклюзивної освіти є виключення будь-якої дискримінації та рівне ставлення до усіх людей, незважаючи на їхні фізичні вади, створення спеціальних умов навчання для дітей з особливими потребами. Така категорія осіб у майбутньому може бути приречена до неможливості подолання певних життєвих труднощів, неможливістю реалізації себе як повноправного члена суспільства, адже отримані знання не можуть бути ними використані.

В інклюзивних класах діти з особливими потребами включені в освітній процес на загальних підставах, що дає їм можливість освоїти нові форми поведінки, вчать спілкуванню з іншими людьми, вчать виявляти активність, ініціативу до певного роду роботи, досягати згоди у розв'язанні проблем та поставлених завдань, приймати самостійні рішення і нести відповідальність за них.

Саме Декларація ООН про права розумово відсталих осіб, яка була прийнята 20.12.1971 року є одним із перших нормативно-правових документів щодо визнання осіб з порушеннями психофізичного розвитку суспільно-повноцінною в соціальному сенсі меншиною, яка потребує соціального та правового захисту. В основі інклюзії лежить право людини на освіту, проголошене у Всесвітній декларації прав людини у 1948 році, де зазначається: *«Кожен має право на освіту...освіта має бути спрямована на розвиток людської особистості та посилення поваги до прав людини та основних свобод...»* [3]. Також важливими є положення «Конвенції про права дитини» (ООН, 1989 р.), такі як право дитини не зазнавати дискримінації. Зокрема, у статті 23 йдеться, що дитина з особливими освітніми потребами повинна мати: *«доступ до освіти, виховання, медичного обслуговування, реабілітаційних послуг, професійної підготовки, максимально можливої соціальної інтеграції та індивідуального розвитку, включаючи його чи її культурний та духовний розвиток»*. У Стаття 29 «Цілі освіти» зазначає, що освіта дитини має бути спрямована на розвиток особи, талантів, розумових і фізичних здібностей дитини в найповнішому обсязі, освіта повинна сприяти розвитку потенціалу дитини в усіх сферах [4].

У Конвенції про права дитини зазначається, що «Держави визнають право дитини на освіту, з метою поступової реалізації цього права на основі надання рівних можливостей, де вони повинні:

- забезпечити обов'язковою, доступною, безоплатною освітою всіх дітей;
- сприяти здобуттю середньої освіти у різних формах, в тому числі загальноосвітнє і професійне навчання; зробити їх можливими і доступними для кожної дитини, а також розробити відповідні заходи, як,

впровадження безкоштовної освіти та надання, за потреби, фінансової допомоги;

- зробити здобуття вищої освіти доступною для всіх на основі врахування інтелектуальних здібностей у будь-який доречний спосіб;
- забезпечити доступність освітньої і професійної інформації для всіх дітей;
- вживати заходів для регулярного відвідування школи та зменшення випадків відрахування зі школи» [4].

У Декларації прав дитини, яка була прийнята 1959 році зазначається те, що дитина, яка є неповноцінною у фізичному, психічному або соціальному відношенні, повинна забезпечуватися спеціальним режимом, освітою і піклуванням, необхідним зважаючи на її особливий стан [5].

Важливу роль у визначенні права на освіту відіграла Саламанська Декларація 1994 року, яка була прийнята на Всесвітній конференції щодо освіти осіб з особливими потребами. Ця Декларація містить заклик до урядів всіх країн затвердити на законодавчому рівні принцип інклюзивної освіти та приймати до загальноосвітніх шкіл усіх дітей, якщо не має виняткових випадків, які унеможливають це [6].

Мета програми дій щодо освіти осіб з особливими освітніми потребами 1994 року полягає в тому, щоб слугувати основою для вироблення політики й спрямовувати діяльність урядів, міжнародних організацій, національних установ з надання допомоги у реалізації положень Саламанської декларації. Кожна особа з проблемами розвитку має право виявити власні побажання щодо своєї освіти в тій мірі, в якій це може бути точно встановлено. Батьки користуються невід'ємним правом на те, щоб з ними консультувалися стосовно форм освіти, які б найкращим чином відповідали потребам, обставинам життя чи сподіванням їхніх дітей [7, с. 45].

В «Стандартних правилах забезпечення рівних можливостей для інвалідів», що були затверджені 20 грудня 1993 року на 48 сесії Генеральної Асамблеї ООН було визначено умови, за яких має здійснюватися навчання в інтегрованому середовищі. Це перш за все:

- навчання у звичайних школах передбачає забезпечення послуг перекладачів та інших відповідних допоміжних послуг. Потрібно гарантувати відповідний доступ та допоміжні послуги, що необхідні для задоволення потреб осіб з різними формами інвалідності;
- відповідальність за освіту інвалідів в інтегрованих структурах мають бути покладені на органи загальної освіти;
- до процесу навчання на всіх рівнях необхідно залучати батьківські громади та організації інвалідів;
- навчанням забезпечити всіх дітей з різними формами та ступенями інвалідності, в т. ч. найтяжчі;
- особливу увагу варто приділяти дітям раннього віку, які є інвалідами, дітям-інвалідам дошкільного віку, дорослим-інвалідам [8].

Аналіз міжнародних документів приводить нас до висновку, що в жодному з них немає визначення поняття інклюзивної освіти. Велика увага приділяється реалізації прав на освіту людям з особливими потребами, процесу здійснення навчання та відсутності дискримінації такої категорії людей. Міжнародний підхід до цього питання базується лише на таких принципах:

1. доступність та обов'язковість освіти;
2. рівність та відсутність дискримінації;
3. право на якісну освіту.

Також важливу роль у розвитку інклюзивної освіти відіграють міжнародні організації, які здійснюють дослідження у сфері розвитку інклюзивної політики різних країн.

Відповідні документи ООН спрямовані на розвиток та підтримку інклюзивної освіти, і в них зазначено, що:

- для того, аби втілювати інклюзивну освіту, держави мають застосовувати гнучкі навчальні програми, які можна адаптувати до різних потреб дітей;
- зосереджують увагу на тому, що необхідно впроваджувати безперервне навчання вчителів та надавати їм всебічну підтримку;
- відзначають, що місцеві громади мають формувати ресурси для забезпечення такої освіти [6, с. 76].

Організація Економічної Співпраці та Розвитку (OECD) тісно співпрацює з ЮНЕСКО і EUROSTAT і є найбільшим статистичним центром Європейського Союзу. Одним з її операційних підрозділів є Центр освітніх досліджень та інновацій, який ініціює дослідження та втілення проектів, що мають на меті впровадження реформ [8, с. 211]. Низка досліджень, які проводила OECD у різних країнах, забезпечила такі основні висновки:

а) концепція соціальної справедливості, яка ґрунтується на правах людини, зазначає всюди, де це можливо: діти з особливими потребами мають навчатися у загальноосвітніх, а не в окремих навчальних закладах;

б) різноманітні національні підходи до залучення дітей з особливими потребами до загальноосвітніх закладів забезпечують цінний досвід для ширших дебатів про освітню різноманітність й справедливість [8, с. 212].

Міжнародний досвід інклюзивної освіти показує, що всі діти з особливими потребами повинні досягати таких самих результатів у навчанні, як і їхні однолітки. Тому виникає багато питань щодо правильного підходу до навчального процесу, який повинен бути доступним, зрозумілим та ефективним для такої категорії осіб. Не кожна дитина витримує такого роду навантаження і тому якась частина просто відмовляється від навчання, адже система до кінця ще не готова задовольнити спеціальні потреби таких дітей. Потрібно розуміти, що школярі, які вибувають, стають відокремленими від загальної системи освіти і позбавляються можливості розвиватися і спілкуватися на загальних підставах. На нашу думку, тільки інклюзивні підходи та принципи доз-

волять таким учням досягти успіху у навчанні та можливості адаптації у суспільстві.

Особливої уваги в демократичному суспільстві потребують громадяни з обмеженими фізичними можливостями, а тому ще однією з проблем, яку мають вирішити держави, є пошук інструментів соціальної та правової реабілітації, спеціального навчання, адаптації та інтеграції в суспільство молоді з обмеженими фізичними можливостями [9, с. 33].

Аналіз міжнародного досвіду отримання освіти говорить про те, що інклюзивне навчання є основним джерелом для здобуття освіти людьми з обмеженими можливостями. Однак діти з особливими потребами мають можливість здобути освіту як в спеціальних навчальних закладах, так і у закладах масового типу.

Російські науковці К.І. Холостова и Н.Д. Дементьева зазначають, що «в теоретико-методологічному розумінні будь-яка особа має ті чи інші відхилення від середньостатистичної норми і завдяки цьому явищу є самостійною, відмінною від інших особистістю. Кожен індивід має ті чи інші особливі потреби, до яких суспільство повинно пристосовувати свої зовнішні умови. Усе соціальне життя організовується як неперервний процес компромісів в організації функціонування між особистістю та індивідом, групою і суспільством. При цьому повага прав особистості передбачає в той же час визнання прав суспільної спільноти [10, с. 42].

Висновки. Виведення визначення інклюзивної освіти у міжнародному праві має не лише теоретичне, а й практичне значення. Основним завданням міжнародного регулювання прав інвалідів на освіту є закріплення основних норм у національних правових системах. Основу міжнародно-правових обов'язків держав повинні становити норми юридичного характеру, які містяться у Конвенції про права інвалідів. Держави мають визнавати усі принципи, які закріплені у міжнародних документах, щодо рівних можливостей в галузі початкової, середньої та вищої освіти для дітей, молоді та дорослих, що мають інвалідність в інтегрованих структурах, та створити всі умови щодо уникнення дискримінації осіб з особливими потребами. Усі держави повинні сприяти здобуттю вищої освіти, зробити її доступною для всіх на основі врахування інтелектуальних здібностей та створити всі умови щодо дотримання положень Конвенції про права інвалідів.

Визначення інклюзивної освіти не знайшло свого закріплення у міжнародному праві, однак є багатоаспектним явищем, яке існує і потребує подальшого дослідження та чіткого правового регулювання.

Література:

1. Про права інвалідів : Конвенція, ратифікована Законом № 1767-VI (1767-17) від 16.12.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>
2. Карпушенко А.В. Організація інклюзивної освіти в загальноосвітніх навчальних закладах : підручник / А.В. Карпушенко. – Канів, 2013. – 123 с.

3. Загальна декларація прав людини: Декларація прийнята і проголошена в Резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї від 10.12.1948 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Про права дитини : Конвенція, ратифікована Постановою ВР № 789-ХІІ від 27.02.91 від 20.11.1989 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Декларація прав дитини : Декларація прийнята і проголошена в Резолюції 1386(XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20.11.1959 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Саламанська декларація прийнята Всесвітньою конференцією з освіти людей з особливими потребами від 7-10.06.1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.notabene.ru>.
7. Софій Н.З., Найда Ю.М. Концептуальні аспекти інклюзивної освіти. Інклюзивна школа: особливості організації та управління : навчально-методичний посібник / А.А. Колупаєва, Ю.М. Найда, Н.З. Софій та ін. За заг. ред. Даниленко Л.І. – К., 2007. – 128с.
8. Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів від 20.12.1993 затверджені 20 грудня 1993 року на 48 сесії Генеральної Асамблеї ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
9. Колупаєва А.А. Досвід реалізації інклюзивної освіти в країнах Європи : монографія / А.А. Колупаєва. – К. : Педагогічна думка, 2007. – 458 с.
10. Быкова Е.А. Международно-правовой механизм контроля за соблюдением обязательств государств в области защиты прав ребенка / Е.А. Быкова // Вестн. МГУ: Сер. И. Право. 2004. – № 2. – С. 95-106.

Грaб С. А. Инклюзивное образование в международном праве

Аннотация. Статья посвящена исследованию прав инвалидов на образование в международном праве и его важности в совершенствовании учебы детей с особыми возможностями.

Ключевые слова: инклюзивное образование, декларация, дискриминация, право, ребенок, инклюзия, интеграция, компромисс, международный опыт, классификация, организация.

Grab S. Inclusive education in the international law

Summary. The article is dedicated to a research of the rights of disable people for being educated and the importance of international law in handicapped children education.

Key words: inclusive education, declaration, discrimination, law, children, inclusion, integration, compromise, international experience, system, organization.

УДК 342.7: 327 (478)

ЗАВОРОТЧЕНКО Т. М.,

**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії держава і права,
конституційного права та державного управління,
Голова Ради молодих вчених юридичного факультету
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара**

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИМИ АКТАМИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ДИСКУРС

Анотація. Розглянуто становлення сучасної моделі європейської системи захисту політичних прав і свобод громадян в рамках Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини. Зазначено, що органи конституційної юрисдикції не розглядають питання політичного характеру. Акцентовано увагу на органі конституційної юрисдикції, який не вправі вирішувати питання про конституційність того або іншого міжнародного договору, оскільки така процедурна форма його діяльності можлива лише на стадії укладання договорів. Охарактеризовано основні міжнародно-правові гарантії конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини й громадянина.

Ключові слова: забезпечення прав людини й громадянина, імплементація міжнародних договорів, міжнародні стандарти прав людини, реалізація принципу поваги до прав людини, міжнародне правопорушення.

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні незважаючи на те, що в державі діє «нова» Конституція, в якій закріплено гарантії прав і свобод людини, становище з імплементацією положень міжнародних пактів та інших міжнародно-правових документів не можна вважати благополучним. Адже потрібно привести забезпечення прав і свобод людини у відповідність до вимог правової держави. Співробітництво держав, здійснюване через структури ОБСЄ, спочатку сприяло активізації позиції її членів щодо захисту прав і свобод людини, а потім визнанню ними загальноєвропейських документів та механізму захисту зазначених прав і свобод шляхом приєднання до них. Наслідком цього стало становлення сучасної моделі європейської системи захисту прав і свобод людини в рамках Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини, прийнятої у 1950 р. Наша держава приєдналася до цієї Конвенції та визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини після прийняття 17 липня 1997 р. Верховною Радою України з окремими застереженнями, зумовленими осо-

бливостями введення в дію деяких положень Конституції України, пов'язаних з гарантіями недоторканості людини та її права на захист, Закону про ратифікацію цього документа.

Проблема забезпечення конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини й громадянина в Україні міжнародно-правовими актами не нова для вітчизняної та зарубіжної юридичної науки і знайшла своє висвітлення у працях багатьох представників галузевих наук: В. Букача, А. Головістікової, Л. Грудциної, О. Лукашева, М. Марченко, А. Олійника, В. Погорілка, О. Пушкіної, В. Серьогіна, Ю. Тодики, О. Фрицького, К. Хесе та ін. Водночас існуючі проблеми забезпечення політичних прав і свобод громадян міжнародно-правовими актами вимагають окреслення шляхів вдосконалення вітчизняного законодавства.

Метою написання статті є здійснення аналізу забезпечення конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини й громадянина міжнародно-правовими актами та здійснення їх характеристики. Для досягнення поставленої мети передбачається вирішити такі основні завдання: 1) з'ясувати специфіку державного механізму, порядок функціонування якого врегульовано правовими нормами; 2) визначити розуміння «держави», яке розглядається як єдина цілісність, як організація суверенної публічної влади, а не як механічна сукупність індивідів-громадян цієї держави; 3) охарактеризувати роль організаційно-правових гарантів політичних прав і свобод людини й громадянина у покращенні життя громадян України. **Новизна** цієї статті полягає в тому, що в юридичній науковій літературі, що стосується прав людини, відсутнє дослідження щодо забезпечення конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини й громадянина міжнародно-правовими актами та не визначені в комплексі організаційно-правові гаранті даних прав.

Виклад основного матеріалу дослідження. У ході зазначеного вище співробітництва держав головний акцент робиться на реалізації міжнародних стандартів у національному законодавстві, оскільки лише в рамках останнього «каталог» основних політичних прав і свобод людини й громадянина набуває реального змісту. Причому великого значення надається судам як одному з найважливіших інститутів, що вирішує зазначені завдання правовими засобами. Місце національних механізмів гарантування політичних прав і свобод людини й громадянина визначається субсидіарним характером його міжнародно-правового механізму, передбаченого, зокрема, Конвенцією. У зв'язку з цим становить інтерес питання про співвідношення формальної конституції та «фактично встановленого порядку», тобто матеріальної конституції [1, с. 52], що визначає особливості застосування норм міжнародного права у національному праві, зокрема у правовій системі України [2, с. 35]. Світова практика конституціоналізму показує, що органи конституційної юрисдикції не розглядають питання політичного характеру. Аналіз діяльності Конституційного Суду України засвідчує, що він вже почав виробляти власний підхід до вирішення цієї

проблеми. При цьому цей орган конституційної юрисдикції спрямовує свої зусилля на визначення компетенції уповноваженого органу держави здійснювати певні дії. Оскільки Конституційний Суд України може лише зазначити, які положення міжнародного договору суперечать Конституції України, уявляється, що він може вказати компетентному органу держави на конституційні засоби досягнення ним своєї мети під час укладання того або іншого міжнародного договору. Місце Конституційного Суду України в системі механізму гарантування прав і свобод людини у ході реалізації норм міжнародного права обумовлено природою їх включення до національної правової системи. Зміст положення Конституції України про те, що чинні міжнародні договори є частиною національного законодавства нашої держави, потребує з'ясування. З приводу цього існують різні точки зору. На нашу думку, під час реалізації норм міжнародного права останні потребують «допомоги з боку норм національного права», але інші дослідники вказують на взаємодію систем міжнародного та національного права. Так, І. Лукашук підкреслює, що міжнародне право не встановлює підпорядкування двох правових систем і навіть не визначає сфери національної юрисдикції [3, с. 138]. Тобто реалізація норм міжнародного права залежить від особливостей національної правової системи. Однак треба зауважити, що права людини мають глобальний характер і ступінь їх розвиненості та захищеності обумовлений також зусиллями міжнародного співтовариства [4, с. 266]. Зміст згаданого вище конституційного положення обумовлений природою норм міжнародного права та особливостями правової системи України, специфікою державного механізму, порядок функціонування якого врегульовано правовими нормами. Виділяють норми міжнародного права, які за своїм характером є самовиконуваними, тобто мають високий ступінь конкретизації і не потребують пристосування до особливостей національної правової системи, оскільки «не можна конкретизувати конкретне». Однак доктрина самовиконуваних норм міжнародного права (інкорпорації) не дістає одностайної підтримки, оскільки держава залишає за собою право самостійно визначити способи виконання положень міжнародних договорів. До норм такого характеру відносяться обережно. Основною формою виконання міжнародних договорів є їх імплементації. З цією метою приймаються спеціальні закони про порядок введення в дію та застосування цих договорів. У зв'язку з цим під час реалізації норм міжнародного права орган конституційної юрисдикції не вправі вирішувати питання про конституційність того або іншого міжнародного договору, оскільки така процедурна форма його діяльності можлива лише на стадії укладання договорів. Тому розрізняють конституційний контроль положень міжнародних договорів та законів, які імплементують ці положення. У першому випадку за негативного висновку взагалі не можна буде укласти, а в другому негативне рішення цього органу відображатиме його функцію, пов'язану із захистом тих конституційних положень, які більш повно забезпечують права і сво-

боди людини, ніж положення конкретного міжнародного договору. Таким чином, уявляється обґрунтованим положення про те, що Конституційний Суд України під час застосування норм міжнародного права як частини національного законодавства, пов'язаного з забезпеченням прав і свобод людини, повинен дбати про захист конституційних засад збереження їх сутнісного змісту, основ конституційного ладу, демократії, якщо відповідні положення зазначених норм не забезпечують належного рівня гарантованості прав і свобод людини, закріплених у Конституції нашої держави. Його юрисдикція може поширюватись лише на ті положення міжнародних договорів, які належним чином імплементовані у внутрішнє право України або які за своєю природою є самовиконуваними. Причому такі положення не повинні мати переваги перед нормами українського законодавства. Їх треба застосовувати за загальними правилами. Водночас необхідно зауважити, що зміст конституційного положення про те, що чинні міжнародні договори є частиною національного законодавства України, має сенс лише тоді, коли положення законів нашої держави та практика їх застосування ущемляють права і свободи людини. З ратифікацією Конвенції юрисдикція Європейського суду з прав людини поширилася й на Україну. Тому українські суди зобов'язані застосовувати положення Конвенції як частину законодавства нашої держави. Водночас вони мають враховувати прецедентне право Європейського суду з прав людини. У зв'язку з цим заслуговує на увагу проблема співвідношення юрисдикції Конституційного Суду та судів загальної юрисдикції України.

Європейський Союз в своїй діяльності керується чотирма основними угодами, спрямованими на забезпечення світу, стабільності, демократії та економічної інтеграції в післявоєнній Європі. В 1997 р. Європейський Союз підписав нову – Амстердамську угоду, основними складовими якого стали проблеми працевлаштування і прав громадян, свободи пересування. Поставлене також питання про збільшення ваги Європи і інститутів ЕС на міжнародній арені виходячи з розширення Європейського Союзу за рахунок вступу нових держав-членів. У 1991 році Європейська Співдружність визнала Україну як незалежну державу. Україні відкрила посольство в Брюсселі, а Європейська комісія – в Києві. Україна стала правонаступником Угоди про торгівлю, комерційному і економічному співтоваристві, підписаного між СРСР і Європейським Співтовариством у грудні 1989 р. Стратегія інтеграції України в ЕС була затверджена Указом Президента України від 11 червня 1998 р. «Національні інтереси України, – відзначається в Стратегії, – потребують затвердження України як впливової європейської держави, повноправного члена ЕС.

На сьогодні склалися міжнародні стандарти прав людини. Відступати від них не можна. Міжнародна конференція з прав людини, що проходила у Відні з 14 по 19 червня 1993 р., закріпила універсальний характер та стандарти прав людини, прийнявши консенсусом Заключний документ, що складається з двох частин – Декларації і Плану дій. Він окреслює основні

принципи і напрями співробітництва у сфері прав людини, відкриває міжнародному співтовариству шлях у світопорядок наступного тисячоліття. Основним завданням сьогодення є впровадження цих стандартів у життя [5, с. 68]. І через два роки після прийняття Конституції України не було офіційно опубліковано регламентів міжнародних судових установ чи інших органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, щоб забезпечити можливість звернення до них кожного громадянина України [6, с. 6]. Проте чимало авторів, особливо представники західної доктрини міжнародного права, за допомогою дуже своєрідної інтерпретації Статуту ООН уперто намагаються обґрунтувати правомірність гуманітарної інтерпретації як винятку із принципу незастосування сили. Деякі з них стверджують, що Статуту ООН начебто мали намір, незважаючи на загальну заборону використання сили, яка виражена у ст. 2(4) Статуту, зберегти «невід’ємне право» на гуманітарну інтервенцію за звичаєм міжнародним правом. «У той час, коли існують розбіжності щодо обставин, за яких можливе застосування гуманітарної інтервенції, так само як і способу її здійснення, – пише один із прихильників цього погляду, Жан-П’єр Фонтейн, – сам принцип було широко, якщо не одностайно, сприйнято, як складову частину звичаєвого міжнародного права [7, с. 95]. У міжнародному праві держава розглядається як єдина цілісність, як організація суверенної публічної влади, а не як механічна сукупність індивідів-громадян цієї держави. Інший підхід свідчив би про визнання за індивідами міжнародної правосуб’єктності на рівні з державами, що саме по собі могло б підірвати основи міжнародного правопорядку. Взагалі індивід «захищається не безпосередньо міжнародним правом, а лише через внутрішньодержавне право», положення Статуту ООН, який є міждержавною угодою, «зобов’язують держави-члени Організації, не даючи індивідам якості безпосереднього суб’єкта міжнародного права» [8, с. 255].

Звичайно, принцип поваги до прав людини є одним із основних принципів сучасного міжнародного права, проте, як зазначено у «Декларації принципів міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН» 1970 р., принципи міжнародного права, які були викладені в цій Декларації, в тому числі принцип поваги до прав людини та основних свобод, є взаємопов’язаними при тлумаченні й застосуванні, тому «кожний принцип повинен розглядатися в контексті всіх інших принципів» [9, с. 108]. Іншими словами, реалізація принципу поваги до прав людини не повинна суперечити іншим основним принципам міжнародного права, насамперед таким, як принцип незастосування сили або погрози у міжнародних відносинах і принцип невтручання. Гуманітарна інтервенція, яка здійснюється без санкції Ради Безпеки ООН, суперечить основним принципам сучасного міжнародного права і становить реальну загрозу як мирним міждержавним відносинам, так і самим правам людини. Міжнародні організаційно-правові гарантії політичних прав і свобод людини і громадянина в Україні – це діяльність держав, їх ор-

ганів, посадових осіб, політичних партій і громадських організацій, засобів масової інформації у сфері правотворчості, правозастосування, здійснення заходів процедурного, режимного, контрольного та іншого характеру. На наш погляд, Статут Організації Об'єднаних Націй поставив на друге місце після завдання визволення від лиха війни завдання «знову затвердити віру в основні права людини». Зокрема, *Міжнародна організація праці* (МОП) створена в 1919 р. в якості автономної організації. Статут цієї організації визнає, що праця не є товаром, і підтверджує, що всі люди мають право на здійснення свого матеріального і духовного розвитку в умовах свободи, економічної усталеності та рівних можливостей. Своїм основним завданням Міжнародна організація праці вважає розробку і прийняття міжнародних нормативних актів (конвенцій) і визначених процедур непрямого контролю за їх виконанням. За період свого існування у Міжнародній організації праці було прийнято більш ніж 170 конвенцій, багато з яких присвячені таким проблемам прав людини, як: заборона примусової праці; захист прав на об'єднання в організацію, включаючи права профспілок; ліквідація дискримінації в галузі праці; заохочення повної зайнятості; застосування принципу рівної винагороди за рівну працю чоловіків і жінок; безпека і гігієна праці; соціальне забезпечення. Володіючи визначеними контрольними функціями, Міжнародна організація праці здійснює нагляд за реалізацією зобов'язань, прийнятих державами з цих конвенцій: держави-члени зобов'язані щорічно представляти в Міжнародне бюро праці (МБП) доповіді про заходи реалізації ратифікованих ними конвенцій, про заходи можливої реалізації рекомендацій, прийнятих Міжнародною організацією праці. Якщо ж такі можливості відсутні, то повинні вказуватися причини, що викликали труднощі; *Організація Об'єднаних Націй із питань освіти, науки і культури* (ЮНЕСКО) – головною метою ставить сприяння співробітництву між народами шляхом розвитку освіти, науки і культури в інтересах забезпечення загальної поваги до прав і свобод людини. Головний орган ЮНЕСКО – Генеральна конференція, в яку входять на основі представництва всі держави-члени і на якій приймаються рішення нормативного характеру. З часу свого створення ЮНЕСКО провела значну роботу, що спрямована на заохочення прав людини на освіту і культурний розвиток. Ряд програм ЮНЕСКО був спрямований на боротьбу з неграмотністю в різних районах світу. Ця організація прийняла ряд конвенцій, в яких закріплені норми, що забезпечують різні аспекти прав людини на освіту і доступ до культури, наприклад: Угода 1950 р. про імпорту матеріалів просвітнього, наукового або культурного характеру; Всесвітня конвенція 1952 р. з авторського права; Конвенція 1960 р. про боротьбу з дискримінацією в області освіти; Декларація Мехіко з політики в області культури (1983 р.). ЮНЕСКО повноважна також здійснювати міжнародний контроль за виконанням конвенцій, що вступили в силу. Держави представляють Генеральній конференції доповіді про відповідні заходи для реалізації норм, прийнятих відповідно до ратифікованих конвенцій ЮНЕСКО. ЮНЕСКО також користується правом направляти своїм членам рекомендації з різ-

них питань, що входить в її компетенцію. Причому, рекомендації проходять практично ту ж процедуру підготовки, що і конвенції; вони розробляються в відповідних комісіях і потім приймаються Генеральною конференцією; «Група трьох» – у статті 7 Міжнародної конвенції про припинення злочинів апартеїду і покаранні за нього передбачене зобов'язання держав-учасниць представляти періодичні доповіді спеціальній групі, що, у відповідності зі ст. 9 Конвенції, щорічно призначається Головою Комісії з прав людини. У 1977 році. Комісія з прав людини створила таку групу в складі трьох експертів («Група трьох»). У неї входять представники держав-членів Комісії з прав людини, що одночасно є представниками держав-учасниць Конвенції. Група збирається за 5 днів до початку щорічної сесії Комісії з прав людини і розглядає доповіді держав-учасниць у визначеній черговості, а підсумки цього розгляду і свої рекомендації представляє в окремій доповіді Комісії з прав людини. Члени комісії з прав людини роблять загальні зауваження по доповіді Групи трьох і приймають загальне вирішення по ньому. Генеральна Асамблея ООН також бере участь в оцінці роботи і доповідей групи трьох, роблячи все необхідне для інформаційно-технічного забезпечення роботи цього контрольного органу.

До початку XX століття не існувало поняття міжнародного правопорушення. Розгром Німеччини і Японії в другій світовій війні, створення Нюрнберзького і Токійського військових трибуналів, визнання ряду протиправних діянь міжнародними злочинами призвело світове співтовариство до визнання необхідності створити постійно діючий Міжнародний кримінальний суд. Система органів, що забезпечують нагляд за дотриманням прав людини, включає не тільки судові інститути. У багатьох державах створюється спеціальна служба омбудсмена, що веде своє походження від королівського уповноваженого у Швеції XVII в., а нині відповідає за своєчасне і адекватне реагування законодавчої влади на звернення і скарги громадян. В деяких країнах ця служба подана одноособовою посадовою особою (омбудсмен – у Намібії, уповноважений з прав людини – у Росії і Польщі, проведор юстиції – у Португалії, парламентський уповноважений по справах адміністрації – у Великобританії, народний захисник – в Іспанії, посередник або медіатор – у Франції, національний омбудсмен – в Англії і т.д. с доданим йому апаратом), в інших – колегіальний орган (колегія народного правозахисту – в Австрії, комісія – в Угорщині і т.д.).

Висновки. Таким чином, в сучасному світі ступінь реальності і гарантованості забезпечення конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини й громадянина є важливим показником досягнутого суспільством державного рівня цивілізованості. Незважаючи на те, що Конституцією і законодавством України вперше всебічно і повно визначені політичні права і свободи людини й громадянина, забезпечення цих прав міжнародно-правовими актами залишається малодослідженою проблемою. Не існує цілісної фундаментальної теорії щодо забезпечення даних

прав і свобод людини, тому в даному статейному науковому дослідженні ми спробували створити теоретичні засади забезпечення політичних прав і свобод громадян міжнародно-правовими актами.

Література:

1. Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права / Р.А. Мюллерсон. – М.: Междунар. отношения, 1982. – 136 с.
2. Савчин М. Конституційний Суд України у механізмі гарантування прав і свобод людини // Право України. – 1999. – № 4. – С. 35-38.
3. Лукашук И.И. Функционирование международного права / И.И. Лукашук // Отв. ред.: Мюллерсон Р.А. – М.: Наука, 1992. – 222 с.
4. Сравнительное конституционное право / Абросимова Е.Б., Васильева Т.А., Владимиров Л.Д., Крылова Н. С. , и др.; Редкол.: Ковлер А.И., Чиркин В.Е. (Отв. ред.), Юдин Ю.А. – М.: Манускрипт, 1996. – 730 с.
5. Лукашова Е.А. Обеспечение прав человека как фактов устойчивого развития российского общества // Российский конституционализм: материалы Международной конференции. – М.: Изд-во ИГиП РАН, 1999. – С. 67-73.
6. Конституція України: Офіц. Текст: Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина: Навч. посібник / Авт.-упоряд. М.І. Хропанюк. – К.: Парламент. вид-во, 1999. – 544 с. – (Законодавство: нормат. док. та комент.).
7. Неліп М.І., Мережко О.О. Силовий захист прав людини: питання легітимності в сучасному міжнародному праві / М.І. Неліп, О.О. Мережко : [навч. посіб.] // 2-ге видання. – К.: Наукова думка, 1999. – 192 с.
8. Крылов С. Б. Материалы к истории ООН / С. Б. Крылов // Сборник статей. – М.: Госиздат, 1949. – Вып. 1. – 463 с.
9. Игнатенко В.Г., Остапенко Д.Д., Суворова В.Я. Международное право в документах / Сост. Н.Т. Блатова. – М.: Юрид. лит., 1982. – 853 с. // Правоведение. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983, № 4.

Заворотченко Т. Н. Обеспечение политических прав и свобод граждан международно-правовыми актами: теоретико-правовой дискурс

Аннотация. Рассмотрено становление современной модели европейской системы защиты политических прав и свобод граждан в рамках Европейской Конвенции о защите основных прав и свобод человека. Указано, что органы конституционной юрисдикции не рассматривают вопрос политического характера. Акцентируется внимание на органе конституционной юрисдикции, который не вправе рассматривать вопросы о конституционности того или иного международного договора, поскольку такая процедурная форма его деятельности возможна только на стадии заключения договоров. Охарактеризованы основные международно-правовые гаранты конституционных субъективных политических прав и свобод человека и гражданина.

Ключевые слова: обеспечение прав человека и гражданина, имплементация международных договоров, международные стандарты прав человека, реализация принципа уважения прав человека, международные правонарушения.

Zavorotchenko T. Realization of political rights and freedoms of citizens by the international legal acts: theoretical and legal discourse

Summary. The formation of the modern model of the European system of protection of political rights and freedoms under the European Convention on human rights and fundamental freedoms. Noted that the bodies of constitutional jurisdiction, not considering the issue of a political nature. Attention is focused on the organ of constitutional jurisdiction, which is not competent to decide on the constitutionality of a Treaty, since such a procedural form of activity is possible only at the stage of signing contracts. The main international legal guarantees for the subjective constitutional political rights and freedoms of man and citizen.

Key words: ensuring the rights of man and citizen, the implementation of international treaties, international human rights standards, the implementation of the principle of respect for human rights, the international offence.

УДК 347.6

КЛІМ С. І.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Міжнародного гуманітарного університету

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ДИТИНИ НА СІМ'Ю В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Анотація. У статті розглядаються питання забезпечення належних умов виховання дітей в місцях позбавлення волі. Робиться висновок про необхідність врахування добросовісності виконання обов'язку щодо виховання дитини матір'ю-ув'язненою під час визначення місця проживання дитини. Акцентується увага на потребі встановлення державних гарантій забезпечення фізичного, морального та духовного розвитку дитини в колонії.

Ключові слова: право на сім'ю, право дитини на фізичний, духовний та моральний розвиток, право та обов'язок батьків на особисте виховання дитини, місця позбавлення волі.

Постановка проблеми. Впродовж довгого часу тривають дискусії навколо нарізної проблеми забезпечення прав та інтересів дитини, матір якої відбуває покарання у вигляді позбавлення волі. На сьогоднішній день в Україні функціонує дві виправні колонії з будинками дитини, зокрема: Чорноморська виправна колонія № 74 та Чернігівська виправна колонія № 44. Незважаючи на наявність закріплених у Кримінально-виконавчому кодексі України норм, що спрямовані на встановлення гарантій забезпечення реалізації права дитини на повноцінний розвиток, практика їх реалізації засвідчує, по-перше, про те, що держава «забуває» про свої зобов'язання у випадках, які стосуються витрати бюджетних коштів (наприклад, адміністрація Чорноморської виправної колонії без остраху публічного резонансу клопоче про надання спонсорської допомоги у вигляді одягу, їжі, медикаментів та інших необхідних речей дитячого вжитку, зазначаючи при цьому, що можливість утримання дітей в Дитячому будинку при колонії не передбачена бюджетом [1]); і друге, власне, впливає з першого: умови проживання та виховання дітей в таких місцях не є належними для нормального розвитку. Ускладнюється таке положення справ ще й тим фактором, що діючий КВК України передбачає чисельні пільги для ув'язнених жінок, які мають дітей до трьох років, внаслідок чого виникає можливість зловживання своїми материнськими правами з метою отримання полегшених умов відбування покарання. Така ситуація породжує необхідність встановлення пріоритету в бінарному концепті права на сім'ю. Звісно, на-

дати чітку та остаточну відповідь на питання, що важливіше: матеріальні інтереси дитини (і, як наслідок, реалізація права на повноцінний духовний та фізичний розвиток) або надання їй середовища материнської любові (в результаті здійснення права жінки на материнство) – видається неможливим, оскільки в даному випадку задіяна моральна складова суспільних відносин, а законодавець може лише встановити зовнішні рамки регулювання таких відносин, у зв'язку з чим метою даного дослідження є розробка теоретичних та нормативних орієнтирів щодо здійснення процесу реалізації права на сім'ю в місцях позбавлення волі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проаналізувавши існуючу систему правових норм, що направлена на врегулювання питання дотримання прав дітей, які залишаються з матерями-ув'язненими, необхідно констатувати, що в даному випадку відбувається поєднання приватноправових та публічно правових начал, а зазначена сфера характеризується диxотомією приватного та публічного права. Так, з одного боку, відбувається реалізація права жінки на особисте виховання дитини, що регламентується нормами Сімейного кодексу. З іншого боку, самі умови, в яких відбувається дане виховання, створює держава, шляхом закріплення відповідних норм у Кримінально-виконавчому кодексі. Отож, розглянемо детальніше правову регламентацію виховання дітей в місцях позбавлення волі.

Аналіз міжнародно-правового регулювання охорони та захисту прав дитини свідчить про дуалістичний підхід міжнародного співтовариства до перебування дитини із матір'ю в місцях позбавлення волі. Так, Конвенція про права дитини закріплює право дитини на батьківське піклування (ст. 7), зазначаючи при цьому, що держави-учасниці Конвенції поважають та стимулюють підтримку регулярних особистих відносин дитини з батьками. Разом з тим підкреслюється обов'язок держав приділяти першочергову увагу найкращому забезпеченню інтересів дитини. Аналогічні положення, передбачені і в СК України, зокрема ст. 151, передбачає переважне право та обов'язок батьків на особисте виховання своїх дітей. У випадку виховання дітей у виправних колоніях має особливе значення саме добросовісна реалізація *обов'язку* матері щодо виховання своєї дитини. Причому в даному випадку викликає інтерес категорія виховання. Найбільш авторитетні фахівці у сфері приватного права під вихованням розуміють довгостроковий процес впливу на дитину, що передбачає здійснення батьками ціле направлених дій, які за мету мають досягнення певного результату та несвідомий вплив на дитину, який відбувається постійно в процесі спілкування батьків та дітей. Обов'язок особистого виховання дитини включає в себе: спілкування з дитиною, визначення місця проживання дитини, піклування про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток. Підкреслюємо червоною лінією, що саме питання *добросовісності* виконання обов'язку виховання дитини матір'ю повинне стати знаменням в подальшому вирішенні долі дитини, оскільки чинний Кримінально-виконавчий кодекс України передбачає ряд пільг відбування покарання у ви-

гляді позбавлення волі для жінок, що мають дітей до трьох років. Зокрема, матері-годувальниці можуть одержувати продуктові посилки (передачі) в асортименті, який визначається медичним висновком; засуджені жінки можуть проживати із своїми дітьми віком до трьох років у будинку дитини, для цього адміністрація виправної колонії створює необхідні умови для проживання і контролю за поведінкою жінок у будинку дитини; засудженим жінкам, які сумлінно ставляться до праці і додержують вимог режиму, постановою начальника виправної колонії за погодженням із спостережною комісією може бути дозволено проживання за межами виправної колонії до досягнення дитиною трирічного віку. Причому в останньому випадку жінки можуть носити одяг, прийнятий у цивільному вжитку, мати при собі гроші та цінні речі; можуть без обмеження листуватися, одержувати грошові перекази, посилки (передачі) і бандеролі, витрачати гроші, мати побачення з родичами та іншими особами; користуються правом вільного пересування по території, межі якої визначаються начальником виправної колонії; у разі хвороби засуджених або їхніх дітей вони можуть поміщатися в місцеві лікувальні заклади охорони здоров'я. Харчуванням, одягом, а також комунально-побутовими послугами вони забезпечуються за нормами, встановленими для засуджених, які відбувають покарання у виправній колонії. (ст. ст. 141, 142 КВК України). Необхідно зазначити, що законодавець закріпив можливість обмеження зазначених пільг лише у випадку порушення вимог режиму відбування покарання та встановлених правил поведінки, залишаючи поза увагою аспект сумлінності виконання батьківських обов'язків, у зв'язку з чим може виникнути ситуація штучного підвищення демографічного рівня в країні засудженими з метою отримання передбачених благ. Тому, на нашу думку, необхідно внести зміни в КВК України, а саме при вирішенні питання щодо надання зазначених пільг необхідно враховувати не тільки поведінку засуджених, але і сумлінність виконання ними обов'язків по вихованню дитини. Підтверджує запропонований умовивід і законодавча практика розвинутих країн, зокрема США. У Дитячому центрі при виправній установі «Бедфорд Хіллз» в американському штаті Нью-Йорк є ясла, де діти ув'язнених, які беруть участь у розроблених для них програмах, знаходяться до досягнення одного року. Коли з'являється впевненість у тому, що мати і дитина зможуть жити разом, цей період продовжується ще на півроку. Центр займається як дітьми, що проживають разом зі своїми матерями у виправній установі, так і дітьми, які живуть за межами цієї установи, а також допомагає жінкам відчувати себе справжніми матерями [3]. На увагу заслуговує те, що адміністрації виправних установ застосовують індивідуальний підхід для вирішення кожної окремої справи щодо залишення або відібрання дитини від матері. Впровадження такого досвіду в українську правову систему допоможе, по-перше, скоротити чисельність псевдоматерів, по-друге, сприятиме охороні здоров'я дітей. Причому при вирішенні питання стосовно відібрання дитини від засудженої матері визначальним має бути не лише

слово адміністрації колонії, а й активну участь в цьому процесі повинні приймати органи опіки та піклування, в обсяг повноважень яких включено захист прав дітей (Порядок

провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866).

Потребує уваги стаття 51 Конституції України, яка встановлює обов'язок держави щодо гарантування охорони сім'ї, дитинства, материнства та батьківства. Виходячи з чого, зазначаємо, що піклування про здоров'я, фізичний та духовний розвиток дитини є не лише обов'язком батьків, а й складає обов'язок держави, що набуває особливої актуальності під час перебування дитини у виправних колоніях. Зупинимось на міжнародних стандартах регламентації даного питання.

Мінімальні стандартні правила поведінки із ув'язненими (прийняті резолюцією ООН 663 СІ (XXIV) 31 липня 1957 року) відображають загальний принцип і практику поведінки із в'язнями, зокрема одним із беззаперечних постулатів є створення умов для матерів-в'язнів, що мають новороджених дітей: «Матерям-в'язням дозволено залишати немовлят коло себе. Держави повинні передбачити створення ясел, де працював би кваліфікований персонал. Туди слід поміщати дітей у періоди, коли матері не матимуть можливості піклуватися про них» [2].

Більш конкретні заходи створення умов для проживання дітей разом із матір'ю у виправних колоніях передбачені Рекомендацією 1469 Парламентської асамблеї Ради Європи «Матері та діти молодшого віку в пенітенціарних установах», серед яких на увагу заслуговує обов'язок держави виділяти у виправних установах блоки загального та полегшеного режиму, які мають соціальну службу, для утримання в них невеликої кількості матерів. У цих блоках необхідно організувати догляд за дітьми з належними умовами, де головна увага приділялась би інтересам дітей. Персонал повинен мати спеціальну підготовку по догляду за дітьми. Аналогічні положення передбачають і Європейські пенітенціарні правила 2006 року.

Кримінально-виконавчий кодекс України в цілому відповідає встановленим міжнародним стандартам, але характеризується ілюзорністю встановлених гарантій охорони прав дитини. Так, КВК України в більшій мірі приділяє увагу гарантіям забезпечення прав жінки, що має дитину до трьох років, встановлюючи лише, що у будинках дитини забезпечуються умови, необхідні для нормальної життєдіяльності та розвитку дитини. Яким вимогам повинні відповідати зазначені умови, мабуть, на сьогоднішній день визначаються на власний розсуд адміністрацією колонії, що не є прийнятним. Разом з тим в Україні діє Типове положення про будинок дитини (затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я у 1998 року зі змінами 2006 року), яке закріплює загальні засади здійснення та вимоги до діяльності даних установ. Зокрема, будинок дитини забезпечує: медико-соціальне обслуговування дітей; щоденне медичне спостереження педіатра

(і, в разі потреби, – інших спеціалістів) за вихованцями; проведення двічі на рік (весною і восени) поглиблених медичних оглядів вихованців; умови для розвитку, виховання та навчання дітей відповідно до їх віку; надання житла у межах встановленої санітарної норми, твердого інвентарю, столового посуду; надання одягу, взуття і м'якого інвентарю; раціональне харчування. Приміщення будинку дитини, інвентар, медичне та господарське обладнання повинні відповідати санітарно-технічним, санітарно-гігієнічним, медичним, педагогічним вимогам та нормам, вимогам з техніки безпеки, виробничої санітарії та протипожежної безпеки. Територія будинку дитини обов'язково повинна бути огорожена та озеленена, мати приміщення для сну дітей на свіжому повітрі, обладнана майданчиками для організації їх прогулянок та ігор. Будинок дитини забезпечується необхідними методичними посібниками, іграшками відповідно до віку, психомоторного та фізичного розвитку дітей. Штати медичного, педагогічного, адміністративно-господарського персоналу будинку дитини встановлюються за штатними нормативами Міністерства охорони здоров'я України та затверджуються засновником. Дані норми, вважаємо, можна або інкорпорувати в КВК України, або закріпити в ньому банкетну норму з відсилкою на Типове положення про будинок дитини.

Вирішуючи питання щодо залишення дитини з матір'ю у виправній установі, необхідно враховувати декілька факторів: по-перше, нагальним питанням є передбачення статті видатків у бюджеті на реалізацію статті 115 КВК України стосовно надання харчування, одягу, взуття, білизни і комунально-побутових послуг ув'язненим та їх дітям безоплатно; по-друге, оскільки приміщення дитини в таку установу через просторову та соціальну обмеженість впливає на її розумовий та фізичний розвиток, необхідно персоніфіковано підходити до кожної окремої дитини та матері при наявності відповідного висновку органів опіки та піклування щодо здійснення останньою добросовісно своїх батьківських обов'язків; по-третє, на нашу думку, не можна цілковито ізолювати дитину від суспільства, внаслідок чого необхідно серед гарантій права на повноцінний розвиток дитини передбачити можливість її тимчасового перебування у родичів; і, насамкінець, є потреба у перегляді строку перебування дитини з матір'ю у виправній колонії, оскільки в трирічному віці вже відбувається формування її особистості, тому доцільніше врахувати поради психологів та скоротити термін такого перебування до одного року, що мінімізує травму дитини від розставання з матір'ю, залишаючи при цьому можливість його подовження з урахуванням строку позбавлення волі.

Висновки. Отже, відповідь на питання щодо пріоритетності права жінки на материнство та особисте виховання дитини або, все ж таки, права дитини на належний рівень життя та фізичний, духовний й моральний розвиток під час відбування матір'ю покарання у вигляді позбавлення волі, полягає, на нашу думку, в можливості встановлення додаткових гарантій здійснення прав дитини шляхом встановлення системи державного конт-

ролю за добросовісністю виконання батьківських обов'язків та належних державних гарантій щодо створення умов для повноцінного психофізіологічного розвитку дитини.

Література:

1. Офіційний сайт Дитячого будинку Чорноморської виправної колонії № 74. – Режим доступу : <http://dobroe-delo.com.ua>.
2. Резолюція ООН 663 CI (XXIV) від 31 липня 1957 року «Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>.
3. Руководство для административных учреждений исполнений наказаний и других должностных лиц. Женщины в местах заключения. Серия справочников по уголовному правосудию // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unodc.org/place of imprisonment>.

Клим С. И. Особенности реализации права ребенка на семью в местах лишения свободы

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы обеспечения надлежащих условий воспитания детей в местах лишения свободы. Делается вывод о необходимости учета добросовестности выполнения обязанности относительно воспитания ребенка матерью-заключенной при решении вопроса определения места проживания малолетнего. Акцентируется внимание на потребности установления государственных гарантий обеспечения физического, морального и духовного развития ребенка в колонии.

Ключевые слова: право на семью, право ребенка на физическое, духовное и моральное развитие, право и обязанность родителей на личное воспитание ребенка, места лишения свободы.

Klim S. Features of the child right to the family in prison

Summary. In the article the questions of providing the proper terms of children education are examined in the imprisonment places. Drawn conclusion about the account necessity of honesty duty performance in relation to child education during determination of residence child. Attention is accented on the requirement of establishment of state guarantees of providing of physical, moral and spiritual development of child in a colony.

Key words: a right on a family, child right for a physical, spiritual and moral development, right and duty of parents on the personal education of child.

УДК 341.1/8

ПТАШНИК І. Р.,

викладач кафедри конституційного, міжнародного
та адміністративного права Юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»

ANALYSIS OF THE WORK OF THE AMNESTY INTERNATIONAL AND HUMAN RIGHTS WATCH IN THE SPHERE OF ECONOMIC AND SOCIAL RIGHTS

Summary. This article focuses on the analysis of the work of the two major international human rights organizations – Amnesty International and Human Rights Watch. Despite the different approaches to the monitoring of observance of rights in different countries, these organizations pursue a common goal – to influence governments, which allowed a violation of human rights in order to remedy the situation. The implementation of the human rights on the national level, require the specific steps from the legal authorities of the state. All international treaties establish two types of obligations of the states – obligations on the international level towards other states and international community, and obligations towards their own citizens, on national level. Most countries include different aspects of social and economic rights into their legislation. Country being a part to international treaty on ES rights provides its citizens with the possibility to apply the provisions of the treaty into its national courts. Among the weaknesses of the protection system of social and economic rights is that States are failed to implement them into their national legislation and policy.

As far as the list of social and economic rights today is quite significant, as a basis for analysis and comparison was taken practice of AI and HRW in the area of HIV-infected people and AIDS patients.

Key words: economic and social rights, international organizations, human rights, human rights campaigns, methodology of activities.

Introduction. It is generally agreed that Vienna Conference of 1993 marked a significant turning point in global thinking on rights not only because it puts economic, social rights into agenda, but as it also emphasized the indivisibility and interdependence of human rights. Some critics argue that social economic rights that accrue to only some sections of society cannot be universal, and therefore cannot be fundamental. Social and economic rights, it is argued, are not rights; they are merely a desirable state of affairs. International legal cooperation in the sphere of protection of economic and social rights is an integral part of the international legal protection of human rights in general. Attention

of international community to economic and social rights, as values requiring international protection was due to realization of real progress in international protection of civil and political rights. In present research, activities of two main international organizations such as Amnesty International and Human Rights Watch in the sphere of protection of right to health, specifically HIV/AIDS will be analyzed and characterized.

The main purpose of this article is to analyze how the effectiveness of instruments used by Amnesty International and Human Rights Watch in protection of social and economic rights focusing on HIV/AIDS area. According to the purpose of the research, **next objectives** are pointed:

- To identify the differences between approaches, used by World Health Organization, Amnesty International and Human Rights Watch and their impact on the forming of national plans and strategies by the states on examples of problems in HIV/AIDS area;

- To assess the impact made by Amnesty International and Human Rights Watch approaches for the economic and social rights protection system.

General remarks. By their nature, Amnesty International and Human Rights Watch were positioned as the organizations that conduct their activity in the sphere of protection of main civil and political rights. However, after the raised urgency of economic and social rights focusing on the protection of these rights from the violations on the global level, these two organizations included ESR into their mandate and continue to conduct their work with regards to the protection and compliance of economic and social rights.

Amnesty International (hereinafter-AI) is international non-governmental organization, the main aim of which is to promote all human rights, to conduct researches and actions focusing on prevention and ending of violations of the human rights including: violations of physical and mental integrity, freedom of conscience and expression, freedom from discrimination [1].

Organization recognizes that the main «recipients» of its research are the governments of different states. This does not mean that governments are the main violators of human rights, however the purpose of the organization is to change the situation in this area through government agencies. The objectives of Amnesty International include formulation of accurate idea about violation of human rights in different countries. One of the weaknesses of the organization is that it pays a disproportionate amount of attention in its reports to well-developed countries: the lower level of state control in countries with developed democracy provides free public dialogue which has, by its consequence, the acute situations of violence, which in its turn leads to new reports of Amnesty International and appearance of similar organizations such as Human Rights Watch.

Moreover, activity of AI is revealed into its core values:

to form a global community of human rights defenders with the principles of international solidarity, effective action for the individual victim, global coverage, the universality and indivisibility of human rights, impartiality and independence, and democracy and mutual respect [1].

From the moment of creation of AI in 1961, this organization was focused mainly on protection of civil and political rights in different countries. Since 2001 Amnesty International expanded its mandate and focused its activities on economic and social rights, by highlighting violation in the sphere of social rights as: rights to housing (right to land, right to adequate housing, forced evictions, housing demolitions), right to health care (maternal mortality, HIV and AIDs and/or mental health), right to education, right to food; in the sphere of economic rights: rights to work and rights at work (discrimination in employment, abuses against internal migrants, migrant domestic workers and trade unions and/or forced labor). As was mentioned above, AI expresses its work through publishing reports on specific cases and annual reports.

Unlike Amnesty International, **Human Rights Watch** is younger organization which has an equally important influence. Human Rights Watch began its activity from the creation of Helsinki Watch in 1978. As indicated in its official web site.

Helsinki Watch adopted a methodology of publicly «naming and shaming» abusive governments through media coverage and through direct exchanges with policymakers. By shining the international spotlight on human rights violations in the Soviet Union and Eastern Europe, Helsinki Watch contributed to the dramatic democratic transformations of the late 1980s. [2]

In comparison with Amnesty International activities, Human Rights Watch focuses mainly on fighting against acute social problems such as: prevention of discrimination, child labor, the investigation and publication of human rights violations, help homeless children, against torture, conducting proceedings against violators of human rights, anti-trafficking, sale of sexual slavery of women and girls, the LGBT rights, etc. The basis of its recent work is conducting researches and combination of statistic data with satellite photography. Basis for selecting countries for conducting research is urgency for this research and the belief that such activity will make positive influence on the situation in selected country.

Human Rights Watch uses so called «naming and shaming» methodology. Quoting the executive director of Human Rights Watch since 1993, Kenneth Roth [t]he essence of that methodology, as I have suggested, is not the ability to mobilize people in the streets, to engage in litigation, to press for broad national plans, or to provide technical assistance. Rather, the core of the methodology is the ability to investigate, expose and shame [3].

As in case with analyzing of the activities of Amnesty International, activity of Human Rights Watch is revealed in its reports. The structure of the reports allows separating the most vulnerable groups and countries that violate these rights of such groups.

Practical methodologies used by Amnesty International and Human Rights Watch in protection of economic and social rights

Education campaigns.

There is a number of ways in which these organizations attempt to influence the policy of governments with respect to economic and social rights. Among

them, education which can be highlighted first since it is one of the strongest and convincing instruments that can influence people's minds in a long term. As Amnesty International puts it, educational campaigns are «*creating pressure from below*» [4].

Amnesty International Norway has initiated Rights Education Action Program (REAP) which grew from Teaching for Freedom in the 1990s. It is a project which focuses on capacity-building among so called «human rights multipliers», people who due to their position are able to influence larger groups of population, for example governmental officials. Currently it functions in Morocco, Poland, South Africa, Thailand, Israel, Turkey, Slovenia, Moldova, Russia and Malaysia. The issues that Amnesty is covering in its education program concern largely economic and social rights, women's rights, discrimination and xenophobia [5]. The projects are multifaceted depending on the needs of each particular country. For example, In Turkey it was devoted to training religious leaders in women's rights, in Morocco the target group consisted of prison officers, in Moldova special courses have been developed for schools with the assistance of local authorities and in Poland it led to establishment of human rights clubs [6].

As for Human Rights Watch, they regularly organize film festivals in New York covering wide range of topics. Economic and social rights receive increasing attention during those events. For instance, in the course of this year festival there will be 20 documentaries presented among which there are five documentaries covering women's rights such as right to education and forced marriage of Sudanese girls, which can be considered as violation of right to maternal and child health. Accordingly, these efforts also build into the strategy of Human Rights Watch to «name and shame» the violations of particular regimes. However, Human Rights Watch does not engage into education programs among the actual or potential victims of violations of economic and social rights.

Letter campaigns. The next activity which is primarily the characteristic of Amnesty International is organization of letter-writing campaigns. One of the examples is a widespread Write for Rights campaign [7] which aims to have a double effect. First, it is to convince governmental officials to change their policy towards groups of populations whose rights are violated. Second, these letters show support to grass-roots advocates of human rights. The testimonies from different countries indicate that these efforts indeed have impact on the situation in respective countries. For example, Romanian activist from Coastei street community which is engaged into combating forced evictions of 350 people by local authorities has indicated that mayor of Coastei has been receiving letters to stop these activities. Moreover, letter of solidarity have greatly improved working atmosphere in community [7].

In Nigeria local advocates underscore the value of such campaigns in their efforts to prevent Shell Company from polluting territories of Bodo, a small Nigerian town. Two oil-spills have already taken place; however, government has not taken any measures to protect the rights of its citizens to health and clear water. There is already a positive trend initiated by the decision of Economic Com-

munity of West African States which calls for Nigerian government, to penalize oil company for its incomppliance with due diligence requirements. But there is possibility that this decision will not be implemented due to the lack of political will. In such circumstances pressure on the government in the form of letters campaign can be one of the crucial factors [7].

Not always writing campaigns aim to create pressure on members of the government. One of the interesting examples is current campaign concerning right to health in Sierra Leone. After reaching notable success in this country in 2010 when the Free Health Care Initiative was started by the government to provide better healthcare services for pregnant women, AI has continued to document violations in this sphere. Mostly, it was connected with implementation issues such as mismanagement, corruption and lack of legal knowledge among target groups. In this case Amnesty has called for its supporters to write letters to the Minister of Health of Sierra Leone. The goal is not to intimidate politician but rather to show that she is pursuing the right goal and provide her with insights on dealing with rising issues.

Public demonstrations. Both Amnesty International and Human Rights Watch rarely engage into large scale public demonstrations. Sometimes they can be devoted to issues of outrageous violations of the core political human rights such as right to life and freedom from torture. As for the violations of economic and social rights Amnesty International often supports demonstrations organized by other members of civil society in the countries where they operate.

One of such examples is the extensive informational support for the teachers' strikes in Congo where they have been severely underpaid. The main NGO involved into organization of these protests was Congo based Coalition for Improvement of Teachers Profession (CPRE). During the ongoing demonstrations participants have been subjected to arrest on several occasions. In response to this situation Amnesty has issued a call for urgent action to support detainees [8]. As a result of their joint efforts, government of Congo has ceased to harass participants and freed those already detained. On May 10, 2013 CPRE has reached the agreement with government to resume negotiations [9].

Targeted campaigns. This type of actions is closely interlinked with letter-campaigns which pursue the goal of putting pressure on decision makers through massive informational «attacks». The difference is that it also implies use of other means of communication, such as phone calls. One of the most recent success stories in the application of targeted campaigns took place in Serbia and concerned the right to water of Roma families. Because of the government's actions 18 people were forced to leave their houses in Belgrade and settle in another Serbian city of Nis. The conditions of their housing were not adequate for normal living since the closest source of clear water was located 30 minutes away. The targeted campaign organized by Amnesty International has forced local authorities to undertake necessary measures for supplying clear drinking water to area [10].

Human Rights Watch is using somewhat different means of approaching decision makers in the government. They do not attempt to create pressure by

massively assailing governments with critical letters but rather to inform them once about the research conducted in particular countries, its results and recommendations. One of the notable cases of such approach is the change in Ukrainian policy of drug distribution. In May 2011 HRW has published a report which describes how cancer patients in rural parts of Ukraine have no access to essential medications, particularly painkillers. It also concerned the inadequate supply of treatment to cancer patients in cities. The results were presented to Ministry of Health, the National Drug Control Committee, the section for the licit circulation of narcotic drugs of the Ministry of Interior, and the State Expert Center of the Ministry of Health. Two years later the Cabinet of Ministers has adopted new regulation on access to medicines which have effectively addressed the problems underlined by HRW [11].

On several occasions Amnesty International and Human Rights Watch have collaborated in order to reach effectively high level officials as it has happened in Kuwait in 2012. Amir of Kuwait was addressed by both organizations in a joint open letter which concerned the status of 100,000 stateless Biduns living on the territory of Kuwait. Because of this situation they are deprived of certain social benefits such as education, healthcare, and employment. Lately a positive trend was initiated by Kuwait government to resolve this highly complex issue.

Contributions in the area of HIV/AIDS by Amnesty International and Human Rights Watch and their significance for the economic and social rights protection system.

Human Rights Watch in its outline to the Kenya National HIV/AIDS Strategic Plan, 2009-2014 stated that: while the link between HIV/AIDS and human rights violations is now widely acknowledged, HIV/AIDS strategies and implementation programs are still sometimes focused on technical advances or vertical interventions that fail to specifically address human rights abuses and the critical obstacles to prevention and treatment that stem from them [12].

The reports of these two organizations will be used as the basis for this analysis. All violations of the rights of HIV/AIDS persons and the ways of fighting against it in the work of Amnesty International and Human Rights Watch can be divided into following main groups.

Discrimination. The UN Commission on Human Rights has stated that: [d]iscrimination on the basis of AIDS or HIV status, actual or presumed, is prohibited by existing international human rights standards, and that the term «or other status» in non-discrimination provisions in international human rights texts can be interpreted to cover health status, including HIV/AIDS [13].

The discrimination of the HIV infected and AIDS patients can be expressed through the discrimination in the spheres of employment, housing, education, faith, legal services, child care, and provision of health and social care.

Every person has right to privacy and personal life, which cannot be violated in any conditions. The same is related to the persons, which are infected with HIV/AIDS. Such right must include that the information about infection shall be confidential and only the person, his doctor and social workers can be

aware about it. Amnesty International highlighted the information about forced commitment of the pupils of Tanzania schools to identify their infectiousness of HIV by using special red stripes. His obligation directly violate person's rights to personal life and HIV status is an entirely private matter until a person decides to share it with others. Children who are HIV-positive can live healthy and active lives if they are given the right care – stigmatizing them in this manner and leaving them open to abuse is deeply misguided [14].

Another way of discrimination is that the HIV-infected people and AIDS patients have the right to work, and nobody should not be denied from work or dismissed from it. Moreover, employers or their authorized persons shall not conduct testing to identify HIV infection of their current or future employees. According to the UN Guidelines on HIV/AIDS and Human Rights this encompasses the obligation to respect physical privacy, including the obligation to seek informed consent to HIV testing and to respect the confidentiality of all information relating to a person's HIV status. In 2004 Human Rights Watch published the report, describing the cases of people being tested for HIV/AIDS, while applying to job with further refusal to be provided with work in case of positive result.

Human Rights Watch published the Comments to Uganda's Parliamentary Committee on HIV/AIDS and Related Matters about the HIV/AIDS Prevention and Control Bill, in which it characterizes the Bill about its compliance to the international standards in the sphere of HIV testing (confidential, counseling, and consent of the testing), and gives the recommendations about conducting of the HIV-testing. Amnesty International conducted the statement regarding the obligatory HIV-testing of the sex workers in Greece and recommends for Greek authorities to provide all necessary measures for persons infected by HIV and *«to encourage the voluntary counseling and testing of those who are unaware of their HIV status»* [15].

Access to essential medicines. HIV infected persons and AIDS patients require intensive medical attention and the right to receiving the respective treatment. However, this right is violated through discriminations in health centers and clinics, refusing by the states to provide the necessary medicine. Amnesty International in its report *«A Test of Inequality: Discrimination against Women Living with HIV in the Dominican Republic»* states that: *«People living with HIV/AIDS in the Dominican Republic reportedly continue to die because they are unable to access the treatment they require, despite the national universal access to treatment plan and the increase in people accessing treatment [1].»*

The results of interviews conducted by Amnesty International demonstrate that the increasing number of people dying from AIDS, is due to lack of medicines, applying for treatment on late stages of the disease, due to the lack of finances or inability to get into treatment program. Such negative situation occurs mostly in developing countries such as Africa, South America, where there is lack of budget money for purchasing essential medicines for infected persons and where the available medicines' price is too high for ill people.

Access to the information. One of the key elements of a successful policy of the state in the field of prevention of HIV/AIDS is spreading the information among the population about the HIV/AIDS, the ways how it is transmitted, methods of protection against infection. However, some States fail in such policies and as a consequence there is persecution of HIV infected persons, violation of their right to food, water, education and other related rights.

Right to housing. On a par with other people, persons infected with HIV and AIDS patients have the right to housing and they must be provided with housing that meets all necessary needs for physical and mental conditions. However, there are frequent cases in violation of this right. Amnesty International published the news about violation by Cambodia of the right to housing of HIV/AIDS infected persons. In 2009 Phnom Penh authorities evicted 20 HIV/AIDS infected families located in Borei Keila and moved them to the Tuol Sambo, without access to clean water, electricity and without appropriate medical services [16].

For the compensation, families received 50 kilograms of rice, soy sauce, fish sauce, water jars and 250 USD from the Municipality of Phnom Penh and the Ministry of Tourism. Last Friday they were coerced into the move and told that anyone who disagreed would not receive compensation [16].

Human Rights Watch went far beyond from the reports about the violations, and addressed official letters to the states in which they raised the awareness of the existing situation and give recommendations on possible ways to improve the situation. Thus, e.g. in 2006 Human Rights Watch sent the letter to the legal authorities of Ukraine to seek concrete commitments from the Ukrainian government to improve its record on guaranteeing fundamental human rights protections for people living with and at high risk of HIV/AIDS or 2010 letter to the President of Zambia to revisit immediately the criminalization and marginalization of the MSM community and to publicly condemn all statements that adversely affect health-seeking behavior of men who have sex with men and other vulnerable populations.

Conclusions. The conducted research indicates that described examples are not single cases of the activities of Amnesty International and Human Rights Watch in the sphere of awareness, protection and compliance of the right to health in general and rights of HIV/AIDS infected people particularly. Previous chapter describes methods, which these two organizations use in protection of other rights from violations are successfully implemented into the protection of economic and social rights. Using of the letter campaigns, publishing reports are directed to attracting public and international community's attention to the problems of rights of HIV/AIDS infected persons. On the contrast to specialized organization as the World Health Organization, Amnesty International and Human Rights Watch do not have possibility to oblige the states to include specific recommendations into their national strategic plans, as it is provided by the provisions of the ICESCR and its General Comment 14 in the case of WHO.

Література:

1. Amnesty International official website. «How does Amnesty International carry out its work?» [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.amnesty.org/en/who-we-are/faq#how-ai-works>.
2. History of Human Rights Watch official website. Our history [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hrw.org/node/75134>.
3. Roth K. «Defending Economic, Social and Cultural Rights: Practical issues Faced by International Human Rights Organization» // Roth K. – Human Rights Quarterly. – 2004. Vol. 26. – p. 66.
4. Amnesty International Norway establishes Centre for Human Rights Education, (4 Jan. 2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://humanrightshouse.org/noop/page.php?p=Articles/15691>.
5. Amnesty International official website. «Rights Education Action Program (REAP)» [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.amnesty.org/en/human-rights-education/projects-initiatives/reap>.
6. «Film Festival: Bringing Human Rights Issues to Life». (14 May 2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hrw.org/news/2013/05/14/film-festival-bringing-human-rights-issues-life>.
7. Amnesty International official website. «Write for Rights 2012» (13 Dec. 2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.amnesty.ca/events/write-for-rights>.
8. Amnesty International official website. «Urgent Action Teachers Held Without Charge Over Strike». (24 April 2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AFR22/001/2013/en/5d48b812-5717-48d1-8daf-04973eba4e75/afr220012013en.pdf>.
9. Amnesty International official website. «Urgent Action Strike Ends With An Agreement, Strikers Safe» (16 May 2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AFR22/003/2013/en/f073d724-8b5e-45a8-9690-4effaf80577d/afr220032013en.pdf>.
10. Amnesty International official website. «Evicted Roma families in Serbia are finally granted access to water» (20 July 2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.amnestyusa.org/our-work/latest-victories/evicted-roma-families-in-serbia-are-finally-granted-access-to-water>.
11. Human Rights Watch official website. «Ukraine: New Breakthrough for Incurably Ill» (15 May 2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hrw.org/news/2013/05/15/ukraine-new-breakthrough-incurably-ill>. Last visited on 25 May 2013.
12. Human Rights Watch official website. Human Rights Watch Submission regarding the Kenya National HIV/AIDS Strategic Plan, 2009-2014. (5 Feb. 2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hrw.org/news/2009/02/05/human-rights-watch-submission-regarding-kenya-national-hiv-aids-strategic-plan-2009-2>.
13. UN Commission on Human Rights Resolution. (1995) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www1.umn.edu/humanrts/UN/Resolutions95.html>.
14. Amnesty International official website. «Tanzania must end HIV 'red ribbon' stigma in schools» (16 March 2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.amnesty.org/en/news/tanzania-must-end-hiv-red-ribbon-stigma-schools-2012-03-16>.
15. Amnesty International condemns 'misguided' HIV testing. (17 May 2013) [Елек-

тронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ekathimerini.com/4dcgi/_w_articles_wsite1_1_17/05/2012_442686.

16. Amnesty International, «Cambodia: Families living with HIV/AIDS evicted» (18 June 2009) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.amnesty.org/en/library/asset/ASA23/013/2009/en/867826df-4e9a-4d76-ae05-2f7e54849543/asa230132009en.pdf>.

Пташник І. Р. Аналіз роботи Amnesty International та Human Rights Watch в сфері економічних та соціальних прав

Анотація. Стаття присвячена аналізу роботи двох найбільших міжнародних правозахисних організацій – Amnesty International and Human Rights Watch. Незважаючи на різні підходи щодо моніторингу стану дотримання прав в різних країнах, ці організації переслідують спільну ціль – впливати на уряди держав, в яких відбувається порушення прав людини з метою виправлення ситуації. Оскільки перелік соціальних та економічних прав на сьогодні є достатньо значним, за основу для аналізу та порівняння було взято практику діяльності AI та HRW в сфері дотримання прав ВІЛ-інфікованих та хворих на СНІД.

Ключові слова: економічні та соціальні права, міжнародні організації, права людини, правозахисні кампанії, методологія діяльності.

Пташник И. Р. Анализ работы Amnesty International и Human Rights Watch в сфере экономических и социальных прав

Аннотация. Данная статья посвящена анализу работы двух крупнейших международных правозащитных организаций – Amnesty International и Human Rights Watch. Несмотря на различные подходы к мониторингу состояния соблюдения прав в различных странах, данные организации преследуют общую цель – влиять на правительства государств, в которых происходит нарушение прав человека с целью исправления ситуации. Поскольку перечень социальных и экономических прав на сегодня является достаточно значительным, в качестве основы для анализа и сравнения взята практика деятельности AI и HRW в сфере соблюдения прав ВИЧ-инфицированных и больных СПИДом.

Ключевые слова: экономические и социальные права, международные организации, права человека, правозащитные кампании, методология деятельности.

УДК 341.231.14:340

СЕЛЕЗНЁВ В. Е.,

ассистент кафедры права Европейского Союза
и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

УНИФИКАЦИЯ НОРМ И МЕХАНИЗМОВ РЕАЛИЗАЦИИ ЕВРОПЕЙСКОГО ПРАВА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА КАК ФАКТОР ДЕФРАГМЕНТАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Аннотация. В статье проводится теоретическое исследование проблемы унификации норм и механизмов европейского права прав человека как фактора дефрагментации международного права прав человека. Осуществляется анализ правовых актов Европейского Союза и Совета Европы, исследуется предмет и способы унификации норм европейского права прав человека. Раскрываются теоретические и практические аспекты унификации европейского права прав человека, включая способы и этапы влияния унификации норм на дефрагментацию международного права прав человека. Обосновано, что унификация норм права Европейского Союза и права Совета Европы в сфере защиты прав и свобод человека оказывает существенный вклад в дефрагментацию международного права прав человека.

Ключевые слова: унификация норм, дефрагментация, международное право прав человека.

Постановка проблемы. Необходимость изучения проблемы фрагментации международного права была поставлена перед Комиссией международного права ООН в программе работы «Риски, проистекающие из фрагментации международного права». Итогом рассмотрения данной проблемы стало принятие 4 декабря 2006 г. Генеральной Ассамблеей резолюции 61/34, в которой она приняла к сведению выводы исследовательской группы комиссии по теме «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права», и аналитическое исследование, на котором они были основаны; Международным Судом ООН [1] и в рамках Шестого комитета ГА ООН [2].

Анализ последних исследований и публикаций. В изучении данной проблемы принимали участие и многие учёные. Так, в результате исследования проблемы фрагментации международного права одни учёные отмечают, что проблемы и угрозы «фрагментации» системы международно-

го права не существует» [3, с. 59], другие – что проблема фрагментации международного права существует [4; 5; 6] и представляет собой эрозию общего международного права, которая приводит к противоречиям и утрате определённости [7, с. 32], а также требует решения [8]. По мнению профессора Я. Броунли, «фрагментация, являющаяся результатом специализации, представляет собой самую большую опасность для целостности международного права» [9, с. 156].

Особое беспокойство вызывает фрагментация международного права прав человека, поскольку именно проблема прав человека является одной из наиболее актуальных проблем для международного права в XXI веке. Международное право прав человека, на наш взгляд, подвержено большему риску фрагментации, чем иные отрасли международного права, его также характеризуют как специализированную систему или как «автономный правовой режим» в рамках международного права [10, с. 11–12].

Изложение основного материала исследования. В процессе формирования современных международно-правовых норм и стандартов, касающихся прав человека, стала складываться система всесторонней международной защиты прав человека на основе сотрудничества между государствами. Этот процесс начался после принятия в 1945 г. Устава ООН. Преамбула Устава ООН закрепляет положение, что народы Объединенных Наций преисполнены решимости «вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин и в равенство прав больших и малых наций» [11].

Устав Организации Объединённых Наций в п. 3. ст. 1 отмечает, что одной из целей этой организации является необходимость «добиться международного сотрудничества в решении международных проблем экономического, социального, культурного или гуманитарного характера, а также содействовать и поощрять уважение прав человека и основных свобод всех граждан независимо от их национальности, пола, языка или религии» [11].

ООН закрепила данные права также и в Международном билле о правах человека и начала процесс, направленный на гармонизацию и унификацию прав человека. Таким образом, как отмечает Дж. Донелли, «в последние годы сочетание прав человека с международным миром и безопасностью наконец стало частью практической деятельности ООН» [12, с. 31].

Однако вместо прямого указания на обязанность государств-членов ООН обеспечивать защиту прав всех лиц, находящихся под их юрисдикцией, в Уставе ООН говорится о содействии всеобщему уважению и соблюдению прав и свобод человека. Подчеркивая, что положения устава относительно обеспечения прав человека не являются исчерпывающими, обычно ученые ссылаются на отсутствие точного определения понятий «права человека» и «основные свободы», конкретного перечня гарантированных прав и свобод, а также четкого определения их содержания и объема [13, с. 265].

Кроме этого, для обеспечения сближения правового регулирования в области прав человека в 1986 г. была принята резолюция ООН 41/120, определяющая критерии и принципы дальнейшего создания норм по правам человека с целью уменьшения фрагментации международного права прав человека. Она предполагает, что документы в области прав человека «должны быть совместимыми с существующими нормами международного права прав человека, иметь фундаментальный характер, быть достаточно четкими с целью осуществления прав и обязанностей, по возможности предусматривать соответствующую, реальную и эффективную имплементацию, включая систему отчетности, а также иметь широкую международную поддержку» [14].

Несмотря на то, что данная резолюция не имела обязательного характера, она была призвана ввести единую систему критериев будущих актов международного и наднационального права.

Внесение положений о правах человека в Устав ООН, несмотря на всю их фрагментарность, по мнению Т. Бюргенталя, имело ряд важных последствий [15, с. 21–24]. Во-первых, Устав ООН «интернационализировал» права человека, поскольку государства-участники тем самым признали, что права человека имеют международное значение и больше не относятся к исключительной компетенции государства. Во-вторых, обязательства государств-членов сотрудничать с организацией по содействию обеспечению прав человека и основных свобод предоставило ООН полномочия принимать меры для определения и кодификации этих прав, что и нашло свое отражение в принятии Международного билля прав человека и других многочисленных актов по правам человека. В-третьих, ООН добилась успехов в определении содержания обязательства государств содействовать обеспечению прав человека, расширив это понятие и создав на основе Устава ООН институты для обеспечения согласия государств. ООН пытается обеспечить соблюдение этого обязательства принятием резолюций, призывающих определенные государства прекратить грубые нарушения прав человека, и предоставлением полномочий Совету ООН по правам человека и ее органам рассматривать (вводить процедуры проверки) заявлений относительно таких нарушений.

Важным положением, направленным на поощрение регионального сотрудничества, является ст. 52 Устава ООН, которая гарантирует поддержку деятельности со стороны ООН любым международным организациям, воплощающим цели, закреплённые в Уставе ООН, в том числе и в сфере защиты прав человека. Таким образом, система международного права «включает универсальные, региональные или даже двусторонние системы, подсистемы и подподсистемы с различными уровнями правовой интеграции» [16]. Существование таких объединений активно поощряется ООН в связи с невозможностью учитывать на универсальном уровне все особенности национальных правовых культур и правопонимания.

Региональные объединения должны развивать достижения ООН в сфере прав человека, а также дополнять правовое регулирование в соответствии с новыми вызовами в отношении защиты прав человека в таких областях, как дискриминация меньшинств, расовые предрассудки, защита персональных данных, равноправие женщин, права детей, право на свободу слова и т. д.

Учитывая постоянное расширение сферы регулирования международного права и появление новых международно-правовых норм [3, с. 45], в том числе и в сфере прав человека, предпринимаются попытки замедлить фрагментацию международного права. Не смотря на то, что данные попытки иногда остаются нереализованными [17] в рамках ООН, они дополняются практическими шагами к обратному процессу – дефрагментации международного права – путём гармонизации и унификации норм европейского права.

Успехи данных попыток уже прослеживаются в ряде учредительных [18] и общеевропейских договоров [19; 20]. Особый интерес европейские региональные организации проявляют к унификации норм европейского права прав человека. Закреплению прав и свобод человека в нормах международного права, выработке международных стандартов в этой сфере способствуют многие положений документов СБСЕ-ОБСЕ, Совета Европы и Европейского Союза.

Процесс унификации норм европейского права прав человека начал формироваться с момента появления первых интеграционных объединений на европейском континенте, деятельность которых направлена на защиту прав и свобод человека.

Особое значение в процессе унификации отводится сотрудничеству Европейского Союза и Совета Европы, которые стремятся к более тесному взаимодействию в сфере защиты прав человека и основных свобод, что является «важнейшей составляющей международного правопорядка и существенным показателем мирового правопорядка» [21, с. 54].

Представляется, что взаимодействие Совета Европы и Европейского Союза в направлении унификации норм европейского права прав человека является способом, а сама унификация – фактором, которые оказывают влияние на дефрагментацию международного права прав человека.

Первым шагом к такой дефрагментации стало взаимное признание необходимости правового и институционального сотрудничества между двумя организациями в сфере защиты прав и свобод человека без разделения компетенции [22].

Вторым шагом стало признание со стороны институтов Европейского Союза Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод в качестве источника права.

В совместном заявлении Европарламента, Совета ЕС и Комиссии Европейских Сообществ подчёркивалось, что защита фундаментальных прав является их первоочередной задачей при реализации их полномочий,

исходя из конституций государств-членов и Конвенции о защите прав человека и основных свобод [23]. В 1987 г. в преамбуле Европейского единого акта государства-члены Европейских Сообществ объявили о решимости «содействовать укреплению демократии, основываясь на правах человека, закрепленных в Конституциях и законодательстве государств-членов, в Конвенции о защите прав человека и основных свобод и в Европейской социальной хартии» [24]. Ссылка на конвенцию была закреплена в ст. 9 договора, учредившего Конституцию Европы и в п. п. 2, 3 ст. 6 Договора о Европейском Союзе в редакции Лиссабонского договора, который легализовал процесс присоединения ЕС к Конвенции о защите прав человека и основных свобод [25, с. 174].

Особое значение для признания права Совета Европы в качестве источника права Европейским Союзом имеют положения преамбулы Хартии Европейского Союза об основных правах [26], получившей статус акта первичного права, которая подтверждает права, вытекающие из общих для государств-членов международных обязательств, Конвенции о защите прав человека и основных свобод, социальных хартий, принятых Европейским Союзом и Советом Европы, а также из судебной практики Европейского суда по правам человека.

Имеет место и прямое цитирование мнения Европейского суда по правам человека в практике Суда ЕС. Например, в деле *Baustahlgewebe GmbH* при исследовании вопроса о праве на рассмотрения дела в разумный срок Суд ЕС отметил, что «определение разумности срока должно быть оценено в свете обстоятельств каждого дела, в частности, включая важность дела для заявителя, сложность дела и поведение сторон (см. по аналогии постановления Европейского суда по правам человека по делам *Erkner and Hofauer* от 23 апреля 1987 г., § 66; *Kemmache* от 27 ноября 1991 г., § 60; *Phocas v France* от 23 апреля 1996 г., § 71; *Garyfallou AEBE v Greece* от 27 сентября 1997 г., § 39» [27].

Третьим шагом стало рассмотрение Европейской комиссией и Европейским судом по правам человека дел, связанных с применением права ЕС на территории государств-участников Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В решении по делу «*M. & Co. against the Federal Republic of Germany*» Европейская комиссия по правам человека отказалась вмешиваться в правовой конфликт, потому что «правовая система ЕС не только осуществляет гарантирование прав и свобод, но и осуществляет контроль за их соблюдением» [28]. Таким образом, судебную систему ЕС была приравнена к судебным системам государств-участников Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Подобным образом поступил и Европейский суд по правам человека, разрешая дело «*Bosphorus v. Ireland*» [29].

Последующие шаги были направлены на юридическое закрепление в учредительных договорах ЕС положений о необходимости официального присоединения к Конвенции о защите прав человека и основных свобод,

чему способствовало придание Европейскому Союзу статуса юридического лица и наделение его единой правосубъектностью.

Знаменательным событием в системе защиты прав человека можно считать открытие для подписания 2 октября 2013 г. протокола № 16 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод [30], который, исходя из положений Преамбулы, будет распространяться и на Европейский Союз. Более того, в случае такого присоединения Суд Европейского Союза получит право официально обращаться в Европейский суд по правам человека за консультативными заключениями.

Учитывая этапы взаимодействия Совета Европы и Европейского Союза в направлении унификации норм европейского права прав человека, процесс дефрагментации международного права прав человека следует рассматривать как создание в праве международных объединений одинаковых по содержанию норм, с использованием международно-правовых и наднациональных средств, в одностороннем или многостороннем порядке, с доминированием правового регулирования одной из сторон.

Стимулом к интенсификации процесса унификации норм европейского права прав человека служат трудности, которые возникают при взаимоотношениях государств и международных объединений из-за противоречивых предписаний их внутреннего права. Поэтому в качестве основного обстоятельства, обуславливающего проведение унификации, стоит отметить полное или частичное устранение указанных противоречий, что, в частности, должно обеспечить эффективную защиту прав и свобод человека.

Не смотря на то, что в рамках ООН была начата дискуссия о фрагментации международного права, именно Всеобщая декларация прав человека ООН заложила основы процесса дефрагментации международного права прав человека. В преамбуле декларации было указано: «всеобщее понимание характера этих прав и свобод имеет огромное значение для полного выполнения этого обязательства». Таким образом, предельно важным признавалось, чтобы права человека одинаково реализовывались в государствах с разными политическими системами, в разных точках земного шара. Иначе говоря, Всеобщая декларация прав человека как декларативный акт заложила начало дискуссии о «дефрагментации» и «унификации» норм права в сфере прав человека, о необходимости и неизбежности развита, уточнения и дополнения установленного перечня прав человека.

Выводы. В XXI в. единые подходы к правотворчеству в сфере защиты прав и свобод человека составляет наиболее динамичную часть национального, наднационального и международного права. Особое значение сотрудничеству в сфере прав и свобод человека уделяют Совет Европы и Европейский Союз. Итогом такого сотрудничества может стать унификация норм права Европейского Союза и права Совета Европы в сфере защиты прав и свобод человека, что внесёт существенный вклад в дефрагментацию международного права прав человека.

Литература:

1. Address of Gilbert Guillaum, President of International Court of Justice, to the General Assembly, 26 October 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/court/index.php?pr=84&pt=3&p1=1&p2=3&p3=1&lang=en>.
2. Доклад ООН A/CN.4/513 от 15 февраля 2001 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/251/22/PDF/N0125122.pdf?OpenElement>.
3. Колодкин Р. Фрагментация международного права / Р. Колодкин // Московский журнал международного права. – 2005. – № 2. – С. 38–61.
4. Кислицына Н. Развитие системы международного права на современном этапе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право; европейское право» / Н. Кислицына. – М., 2010. – 21 с.
5. Хафнер Г. Риск фрагментации международного права / Г. Хафнер [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legal.un.org/ilc/reports/2000/russian/annex.pdf>.
6. Jenks W. Conflict of Law-Making Treaties / W. Jenks // British Yearbook of International Law. – 1953. – Vol. 30. – P. 401–455.
7. Zimmermann A. Unity and Diversity of International Law / A. Zimmermann, R. Hoffmann. – Berlin, 2006. – 496 p.
8. Гнатовський М. Фрагментація міжнародного права: проблема та можливі шляхи її вирішення / М. Гнатовський, О. Поединок // Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць. – О., 2008. – Вип. 34. – С. 314–323.
9. Brownlie I. Problems concerning the United of International Law / I. Brownlie // Le droit international a l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago ; Universita di Genova, Instituto di Diritto Internazionale e della Navigazione della Facolta di Giurisprudenza. – Milano, 1987. – Vol. I – P. 156.
10. De Schutter O. International Human Rights Law. Cases, Materials, Commentary / O. De Schutter // Cambridge University Press. – 2010. – Vol. 5. – 1152 p.
11. Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда от 26 июня 1946 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
12. Донеллі Дж. Права людини у міжнародній політиці / Дж. Донеллі. — Львів : Кальварія, 2004. – 280 с.
13. Броунли Я. Международное право : в 2-х кн. / Я. Броунли, Г. Тункин, С. Андрианов. – М. : Прогресс, 1977– . – Кн. 2. – 1977. – 507 с.
14. Установление международных стандартов в области прав человека : Резолюция ООН A/RES/41/120 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/500/56/IMG/NR050056.pdf?OpenElement>.
15. Buergenthal Th. International Human Rights in a Nutshell / Th. Buergenthal. – St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1988. – 283 p.
16. Jost D. A More Effective International Law or a New «World Law» / D. Jost // Indiana Law Journal. – 1993. – Vol. 68. – P. 705–725.
17. Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права : Доклад Комиссии международного права : пятьдесят восьмая сессия (1 мая – 9 июня и 3 июля – 11 августа 2006 года). – Нью-Йорк, 2006. – С. 405–427. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/636/22/PDF/G0663622.pdf?OpenElement>.

18. Consolidated version of the Treaty on European Union // Official Journal of the European Union. – 2012. – Vol. 55. – P. 326. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:013:0046:EN:PDF>.
19. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf.
20. Протокол № 16 от 2 октября 2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/214.htm>.
21. Валеев Р. Международное публичное право / Р. Валеев, Л. Каюмова, Г. Курдюков, М. Мамедов. – Казань : Центр инновационных технологий, 2004. – 270 с.
22. О создании Бюро связи Совета Европы в Брюсселе : Резолюция Комитета министров Совета Европы (74)13 от 6.05.1974 г. Recueil des textes regissant les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union Europeenne. – Strasbourg : Conseil de l'Europe. – 3 edition. – 1997. – 25 p.
23. Official Journal of the European Communities // Information and Notices. – 1977. – № 103. – P. 94.
24. Единый европейский акт от 17.02.1986 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eurotreaties.com/singleeuropeanact.pdf>.
25. Кашкина С. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / С. Кашкина. – М. : ИНФРА-М, 2010. – 698 с.
26. Charter of Fundamental Rights of the European Union // Official Journal of the European Union. – 2012. – Vol. 55. – P. 326. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:0391:0407:EN:PDF>.
27. Постановление Суда Европейского Союза от 17 декабря 1998 г. по делу Baustahlgewebe GmbH v Commission of the European Communities [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995CJ0185:EN:HTML>.
28. Решение Европейской комиссии по правам человека в деле M & Co. against the Federal Republic of Germany от 9 февраля 1990 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-863>.
29. Постановление Европейского суда по правам человека в деле Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland от 30 июня 2005 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69564>.
30. Protocol №16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/214.htm>.

Селезньов В. Є. Уніфікація норм і механізмів реалізації європейського права прав людини як фактор дефрагментації міжнародного права з прав людини

Анотація. У статті проводиться теоретичне дослідження проблеми уніфікації норм і механізмів європейського права прав людини як фактора дефрагментації міжнародного права прав людини. Здійснюється аналіз правових актів Європейського Союзу та Ради Європи; досліджується предмет і спосіб уніфікації норм європейського права з прав людини. Розкриваються теоретичні та практичні аспекти уніфікації європейського права з прав людини, включаючи способи та етапи впливу уніфікації норм на дефрагментацію міжнародного права з прав людини. Обґрунтовано, що уніфікація норм права Європейського Союзу й права Ради Європи у сфері захисту прав і свобод людини робить суттєвий внесок у дефрагментацію міжнародного права з прав людини.

Ключові слова: уніфікація норм, дефрагментація, міжнародне право прав людини.

Seleznyov V. Unification of norms and mechanisms of realization of the European law of human rights as a factor of defragmentation of international law of human rights

Summary. In the article the theoretical research of the problem of unification of norms and mechanisms of European law of human rights as a factor to defragmentation of international law of human rights. The analysis of legal acts of the European Union and the Council of Europe is carried out on research of the subject and methods the unification of the norms of European law of human rights. Reveals the theoretical and practical ways of the unification of the European law of human rights. It is grounded that the unification of norms of European Union law and of the Council of Europe law in the sphere of protection of rights and freedoms renders an essential contribution to defragmentation of international law of human rights.

Key words: unification, defragmentation, international law of human rights.

УДК 341.43

ЧЕРНЯВСЬКИЙ А. Л.,

кандидат юридичних наук,
завідувач кафедрою правознавства
Севастопольського інституту банківської справи УАБС НБУ

ІНСТИТУТ ПРАВА ПРИТУЛКУ В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Анотація. У статті досліджується історія зародження і розвитку інституту права притулку та розкривається його зміст. Автор розглядає співвідношення між правом притулку та правовим статусом біженців, а також характеризує основні види притулку.

Ключові слова: право притулку, територіальний притулок, дипломатичний притулок, правовий режим біженців.

Постановка проблеми. Інститут права притулку відіграє специфічну роль у сучасному міжнародному праві. Перш за все він виступає достатньо дієвим механізмом міжнародного захисту прав і свобод людини від порушень з боку держави її громадянства. У той же час застосування права притулку нерідко розглядається як засіб політичного тиску у міжнародних відносинах і може спричиняти істотне зростання їхньої напруженості. Саме тому від виваженості міжнародно-правового регулювання відносин, пов'язаних із наданням притулку, значною мірою залежить як ефективність міжнародно-правових гарантій прав і свобод людини, так і стабільність міжнародних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Не дивлячись на актуальність зазначеної проблеми, у юридичній науці інституту права притулку приділяється недостатньо уваги. Як правило, про право притулку згадується в контексті розгляду іншої тематики, зокрема історії та теорії міжнародного права, змісту суверенітету держави тощо. О.А. Гончаренко, І.Г. Ковалишин, Л.А. Васильєва та деякі інші вітчизняні та іноземні автори, що досліджують питання правового статусу біженців, торкаються проблем права притулку. У той же час спеціальні дослідження інституту права притулку, який зазнав істотних змін після завершення холодної війни та розпаду СРСР, практично не проводилися, що обґрунтовує актуальність обраної теми.

Метою цієї статті є визначення змісту інституту права притулку, розкриття його видів та встановлення співвідношення інституту права притулку з інститутом біженців.

Виклад основного матеріалу. Перші зародки інституту права притулку виникають у період стародавнього міжнародного права, проте відпо-

відні норми були надзвичайно епізодичними і не відмежовувалися від споріднених інститутів. Так, А.І. Дмитрієв, характеризуючи міжнародне право Стародавньої Греції, звертає увагу на інститут проксенії, яка «полягала в тому, що громадянин держави (проксен) добровільно зобов'язувався надавати у своєму домі притулок і захист іноземцям (переважно послам та купцям), які приїздили до його країни» [1, с. 40]. Як бачимо, тут основною метою надання притулку є забезпечення державою перебування захисту іноземців від можливих насильницьких чи недружніх дій з боку населення чи органів влади самої держави перебування. Подібна спрямованість інституту проксенії більшою мірою зближує його з сучасним інститутом консульського захисту, проте визнання можливості надання державою захисту іноземцям стало важливим здобутком античного міжнародного права, і на нашу думку, лягло в основу ідеї про здатність держави надавати притулок іноземцям взагалі, в тому числі і від негативних дій з боку держави їхнього походження.

Важливу роль у формуванні поглядів на право притулку у міжнародному праві відіграло канонічне право. Поняття притулку, що надавався на території храму особі, яка зазнавала чи могла зазнавати певних переслідувань, було відоме ще у Старому Заповіті, проте саме в канонічному, перш за все західному католицькому праві, норми щодо порядку, особливостей та обмежень у наданні притулку на території храму чи монастиря сформувалися в окремий правовий інститут. В силу права притулку (*jus asili*) злочинець, що прийшов до храму чи монастиря, не міг бути забраний з нього силою, щоправда, і не звільнявся від суду, якщо з тих чи інших причин залишав притулок. Обмеження в реалізації цього права вводилися, як правило, з боку світської, а не церковної влади. Так, Феодосій Великий відняв у церков право притулку для державних злочинців; Аркадій зовсім скасував його (причому першою жертвою скасування цього закону став сам її ініціатор – вельможа Євтропій). Феодосій II-й знову відновив право притулку, і навіть розповсюдив його на притвори і церковні двори. Юстиніан I обмежив право притулку, не дозволивши застосовувати його у випадку вчинення деяких тяжких злочинів. Цікавим є той факт, що право притулку не використовувалося Російською православною церквою і було замінене правом ієрархів заявляти перед монархом клопотання про пом'якшення покарання або здійснювати опіку над особами, що попали в опалу [2, с. 106-107].

За часів Реформації XVI ст. притулок почав надаватися не тільки храмами та монастирями, а й державами з мотивів релігійної та політичної доцільності, а згодом політичний мотив надання притулку став якщо й не єдиним, то принаймні, домінуючим. У сучасному розумінні інститут права притулку сформувався після Великої французької революції, зокрема, Конституція Франції 1793 р. закріпила чи не найважливішу норму цього інституту – право на притулок іноземців, які переслідувалися на батьківщині за домагання свободи [3, с. 190].

Огляд історії зародження та розвитку інституту права притулку дозволяє зробити висновок, що основними особливостями цього інституту у сучасному міжнародному праві є:

- визнання суверенного права держави надати притулок іноземцю, що зазнав чи може зазнати переслідувань з боку його власної держави чи третіх держав;
- основною метою надання притулку є захист особи від переслідувань з політичних чи інших мотивів;
- існування ряду обставин (перешкод), за наявності яких право притулку не може бути реалізовано;
- настання певних юридичних наслідків як для особи, якій надано притулок, так і для держави, що такий притулок надала.

Достатньо дискусійним є питання про зміст права притулку у сучасному міжнародному праві. У вітчизняній доктрині домінує погляд, згідно з яким інститут права притулку визначається як суверенне право держави надавати чи не надавати притулок іноземцям, тоді як у багатьох європейських країнах, наприклад, Італії та Франції, переважає погляд на цей інститут як на право особи, що зазнає переслідувань з боку власної держави, отримати притулок в іншій державі [3, с. 190-191]. Існуючі норми міжнародного права не дозволяють зробити однозначний висновок про те, яка з наведених позицій є більш обґрунтованою. Зокрема, ст. 14 Загальної декларації прав людини 1948 р., вказує, що «кожна **людина має право шукати притулку** від переслідувань в інших країнах і користуватися цим притулком» [4]. З іншого боку, відповідно до п. 2 Декларації про територіальний притулок прийнятої Комітетом Міністрів Ради Європи 01.01.1977 р. держави-члени Ради Європи підтвердили «своє **право надавати притулок** будь-якій особі, яка, маючи цілком обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою раси, віросповідання, громадянства, приналежності до певної соціальної групи або політичних переконань, <...> а також будь-якій іншій особі, яка, на їх думку, відповідає відповідним умовам для отримання притулку з гуманних міркувань» [5].

Ми вважаємо найбільш доречним зміст права притулку розглядати з точки зору природи та характеру відносин, що виникають внаслідок надання державою притулку певній особі-іноземцю. У випадку, якби ядро таких відносин становило в першу чергу право особи, що зазнала чи може зазнати переслідувань з боку власної держави, то іноземна держава, до якої така особа звернулася б з проханням про надання притулку, була б обмежена у підставах відмови у наданні притулку. Насправді ж цілком очевидним є те, що один лише факт звернення з проханням про надання притулку не тягне виникнення відносин притулку і жодна держава не зобов'язана а priori надавати притулок будь-якій особі, що звернулася до неї з таким проханням. Отже, незважаючи на те, що право притулку є важливим і достатньо ефективним засобом захисту прав і свобод людини і громадянина, первинний зміст цього міжнародно-правового інституту становить саме суверенне

право держави надавати притулок іноземцю, який зазнав чи може зазнати переслідувань з боку його власної чи третьої держави.

Необхідно одразу зауважити, що було б недоречно відносити притулку розглядати лише в контексті двосторонніх відносин між державою, що надала притулок, та особою, якій цей притулок надано. Насправді коло учасників міжнародно-правових відносин притулку є значно ширшим, оскільки відповідно до ст. 1 Декларації ООН про територіальний притулок від 14.12.1967 р., «притулок, що надається будь-якою державою в силу свого суверенітету <...> має поважатися усіма іншими державами» [6]. З такої точки зору міжнародно-правові зобов'язання, що випливають з права притулку, слід відносити до зобов'язань *erga omnes*, тобто таких міжнародно-правових зобов'язань, що виникають перед міжнародним співтовариством в цілому, а не перед яким-небудь конкретним суб'єктом міжнародного права [7, р. 371]. В силу такого розуміння природи відносин притулку слід вважати, що право оспорювати надання притулку належить будь-якій заінтересованій державі, а не лише державі, громадянином чи підданим якої є особа, котрій притулок надано. Також надання державою притулку конкретному іноземцю слід розглядати в якості правостворюючого юридичного факту, що зумовлює виникнення правовідносин як у національному праві цієї держави, так і у міжнародному праві. Саме тому жодна держава не може ігнорувати заперечення третіх держав проти надання нею притулку певній особі, посилаючись лише на те, що це питання входить до сфери її внутрішніх справ, або на те, що притулок було надано особі, яка не є громадянином чи підданим держави, яка подібні заперечення висловила. Своєрідною ілюстрацією такого висновку може бути справа, пов'язана із втечею у 1941 р. до Великої Британії Рудольфа Гесса – заступника А. Гітлера по НСДАП.

10 червня 1941 р. Р. Гесс здійснив таємний переліт до Великої Британії. Хоча деталі інформації про цю подію до сих пір не розкриті, чимало дослідників сходяться на думці, що основною метою перельоту була пропозиція з боку Німеччини до участі Великої Британії у спільній війні проти Радянського Союзу. Так чи інакше, Р. Гесс був заарештований і ув'язнений британськими військовими. Влітку 1942 р. дружина Р. Гесса Ільза Гесс через канали Міжнародного Червоного Хреста запросила притулку у Великої Британії. Коли інформація набула розголосу, уряд СРСР оголосив протест, і тодішньому міністру закордонних справ Великої Британії «знадобилося три дні для того, щоб обернути все це на жарт та офіційно спростувати факт отримання англійською владою подібного прохання» [8, с. 30].

Певною мірою складність із визначенням змісту права притулку зумовлюється тим, що і в національному, і в міжнародному праві термін «притулок» застосовується не лише у випадку надання державою притулку, зокрема політичного, певному іноземцю. За своєю сутністю інститут права притулку найбільш близький до інституту біженців, оскільки і в тому, і в іншому випадку держава надає притулок особі, що зазнала чи

може зазнати переслідувань в іншій державі. Більше того, у Конвенції про статус біженців 1951 р. країна, яка прийняла на своїй території біженців називається «країною, що надала притулок» (ст. 1 Конвенції) або «країною притулку» (ст. 31 Конвенції) [9]. Однак, подібне використання термінології не означає, що інститути права притулку та біженців співпадають між собою чи співвідносяться як частина та ціле, оскільки право притулку та правовий статус біженців істотно розрізняються між собою порядком та підставами їх надання.

Аналіз достатньо широкої практики держав показує, що в переважній більшості випадків притулок надавався одній особі або групі тісно пов'язаних між собою осіб, наприклад, членам однієї сім'ї, колективу, екіпажу судна тощо, а сам факт такого надання притулку не впливав на розгляд питань про надання захисту від переслідувань іншим громадянам чи підданам цієї ж держави. На відміну від цього, правовий статус біженця надається хоча й в індивідуальному порядку, але великій кількості осіб, тобто масово.

Конвенція про статус біженців 1951 р. чітко визначає вичерпний перелік підстав, за наявності яких може бути надано статус біженця [10, с. 6], тоді як конкретні підстави надання притулку нормами сучасного позитивного міжнародного права не передбачені взагалі, а саме надання притулку у більшості випадків здійснюється державами у першу чергу з політичних, а не гуманітарних міркувань.

На жаль, доводиться констатувати, що ні в міжнародно-правовій науці, ні в практиці міжнародних відносин не напрацьовано єдиного підходу щодо видів права притулку та допустимості їх застосування. Традиційно виділяються два основні види права притулку – право територіального притулку, що передбачає надання державою притулку іноземцю на її власній території, та дипломатичного, що передбачає надання державою особі переховуватися у приміщенні її дипломатичного представництва за кордоном [11, с. 392]. Іноді до права дипломатичного притулку включається і надання особі можливості переховуватися на борту іноземного військового судна [12].

Цікаво відзначити, що для реалізації права територіального притулку не має значення, чи пройшла особа, яка звертається із клопотанням про надання притулку, усі необхідні процедури перетину державного кордону, чи ні, достатньо, щоб вона фізично перебувала на території відповідної держави. Так, наприклад, Едвард Сноуден, звинувачений Сполученим Штатами Америки у розголошенні державної таємниці, 14 липня 2013 р. прибув до аеропорту «Шереметьєво» (Російська Федерація), і не покидаючи транзитну зону аеропорту, звернувся з клопотанням про надання йому тимчасового притулку. Російська Федерація, незважаючи на спротив з боку США, надала притулок Е. Сноудену після майже місячного його перебування в транзитній зоні аеропорту [13].

У вітчизняній та іноземній літературі нерідко зазначається, що надання дипломатичного притулку носить винятково історичний характер і суперечить звичаєвим нормам сучасного міжнародного права. Проте, у

цьому відношенні слід звернути увагу на таке. Відповідно до ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН звичай як джерело міжнародного права представляє собою доказ загальної практики, визнаної в якості норми права, в той же час ми маємо достатньо прикладів саме неоднозначності практики держав щодо допустимості надання дипломатичного притулку. Зокрема, надання дипломатичного притулку іноді має місце в практиці латиноамериканських держав [11, с. 192, с. 393]. Крім того, 20 червня 2012 р. засновник сайту Wikileaks Джуліан Ассанж, перебуваючи в Лондоні, звернувся за політичним притулком до Еквадору і переховувався у приміщенні посольства Еквадору у Великій Британії до 16 серпня 2012 р., коли Президент Еквадору Р. Корреа прийняв рішення про надання Дж. Ассанжу політичного притулку. Таке рішення Еквадору викликало протести з боку Швеції та Великої Британії, критику з боку США, а крім того, британський уряд заявив, що не випустить Дж. Ассанжа з території Сполученого Королівства [13]. Таким чином, враховуючи сучасний характер міжнародних відносин, зробити однозначний висновок про правомірність надання дипломатичного притулку неможливо, проте загальна практика держав, яка б дозволяла говорити про його заборону в силу міжнародного звичаю, також відсутня. На нашу думку, головною проблемою, що ускладнює реалізацію інституту права притулку, є відсутність чітких конвенційних норм, які б визначали його зміст, підстави та порядок надання, а також його юридичні наслідки.

Висновки. Право притулку являє собою самостійний міжнародно-правовий інститут, що ґрунтується на суверенному праві держави надавати притулок іноземному громадянину, підданому чи особі без громадянства, що зазнає переслідувань з боку іноземної держави чи групи держав. Відсутність конвенційних норм не дозволяє зробити чіткий та однозначний висновок про види, підстави та порядок надання притулку, тому існує об'єктивна потреба у розробці міжнародної конвенції про право притулку.

Література:

1. Дмитрієв, А. І. Історія міжнародного права [Текст] : монографія / А. І. Дмитрієв, Ю. А. Дмитрієва, О. В. Задорожній. – К. : Проміні, 2008. – 384 с. – ISBN 978-966-8935-05-3.
2. П'єцовъ, В. Г. Лекції по церковному праву / [Соч.] засл. проф. прот. В. Г. П'єцова ; Имп. уч-ще правовѣднія. – СПб. : типолитогр. СПб. одиночной тюрмы, 1914. – 242 с.
3. Міжнародне право. Основні галузі [Текст] : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. В. Г. Буткевича ; [рец.: А. С. Довгерт, В. К. Забігайло]. – К. : Либідь, 2004. – 813, [1] с. – ISBN 966-06-0325-8.
4. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. [Текст] // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
5. Декларація про територіальний притулок, що прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 01.01.1977 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_806.

6. Декларація ООН про територіальний притулок від 14.12.1967 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_316.
7. Pegna O. Counter-claims and Obligations Erga Omnes before the International Court of Justice / O. Pegna // *European Journal of International Law*. – 1998. – Vol. 9. – No 4. – P. 724-736.
8. Боратынский С. Дипломатия периода второй мировой войны: международные конференции 1941-1945 годов [Текст] ; пер. с польск. Д. Г. Томашевского // Стефан Боратынский. – М. : Изд-во иностр. лит-ры, 1959. – 356 с.
9. Конвенція про статус біженців від 28.07.1951 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_011.
10. Гончаренко О. А. Статус біженця в міжнародному праві [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / О. А. Гончаренко ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2005. – 19 с.
11. Лукашук, И. И. Международное право. Общая часть [Текст] : учеб. для юрид. фак. и вузов / И. И. Лукашук. – М. : Бек, 1996. – 367 с. – ISBN 5-85639-129-2.
12. Васильева Л. Институт убежища в Республике Беларусь: теоретико-правовой аспект [Электронный ресурс] / Л. А. Васильева // *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. – 2001. – № 4. – Режим доступа : <http://evolutio.info/content/view/451/52>.
13. BBC Україна : матеріали випусків новин [Електронний ресурс] / British Broadcasting Corporation. – Режим доступу : www.bbc.co.uk.

Чернявский А. Л. Институт права убежища в современном международном праве

Аннотация. В статье исследуется история зарождения и развития института права убежища, раскрывается его содержание. Автор рассматривает соотношение между правом убежища и правовым статусом беженцев, а также характеризует основные виды убежища.

Ключевые слова: право убежища, территориальное убежище, дипломатическое убежище, правовой режим беженцев.

Cherniavskiy A. The institute of sanctuary in the contemporary international law

Summary. History of origin and development of institute of right of sanctuary is discovered in the article, its maintenance is opened up also. An author shows a betweenness by a right of sanctuary and legal status of refugees, the basic types of asylum are discovered too.

Key words: right of sanctuary, territorial asylum, diplomatic asylum, refugees legal regime.

МИРНЫЕ ЗАСОБЫ РОЗВ'ЯЗАННЯ МІЖНАРОДНИХ СПОРІВ

УДК 341.641

БУРМА С. К.,

соискатель кафедры
права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ И ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ ДРУЖЕСТВЕННОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ ПО ЖАЛОБАМ ПРОТИВ УКРАИНЫ В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Аннотация. Статья освещает национальные правовые аспекты применения процедуры дружественного урегулирования со стороны Украины на фоне реформ, направленных на исполнение вступивших в законную силу решений Европейского суда по правам человека против Украины. Автор анализирует национальные и международные нормативно-правовые акты, а также примеры судебной практики, освещающие вопросы реализации примирительных процедур в Европейском суде по правам человека.

Ключевые слова: Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека, процедура дружественного урегулирования, примирительная процедура.

Постановка проблемы. За семнадцать лет участия Украины в качестве стороны Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция), Украина впервые (по итогам учета с 1 января по 31 мая 2014 г.) заняла «почётное» первое место среди государств-ответчиков в статистике Европейского суда по правам человека (далее – Суд) по количеству ожидающих рассмотрения жалоб (19400 жалоб) [1]. За пять месяцев 2014 г. было зарегистрировано более 6 тыс. жалоб. В среднем против Украины ре-

гистрировалось по 1,2 тыс. жалоб в месяц. Этот показатель больше, чем в 2013 г. (в среднем по 1096 жалоб за каждый месяц), в два раза больше, чем в 2012 г. (по 649), и в 4 раза больше, чем в 2011 г. и 2010 г. (по 385 и 329 жалоб соответственно) [2, с. 11]. Иными словами, только за первый квартал 2014 г. против Украины было зарегистрировано столько же жалоб, сколько за весь 2010 г. Сегодня можно говорить о сложившейся высокостабильной тенденции роста количества жалоб против Украины, актуальной необходимости поиска эффективных инструментов, применяемых государством в целях обеспечения действенного функционирования закрепленных Конвенцией механизмов. Одним из таких инструментов повышения качества и эффективности правосудия, предусмотренным Конвенцией, является внедрение и развитие примирительных процедур.

Цель статьи – освещение национальных правовых аспектов применения процедуры дружественного урегулирования со стороны Украины на фоне реформ, направленных на исполнение вступивших в законную силу решений Европейского суда по правам человека против Украины. В статье проанализированы национальные и международные нормативно-правовые акты, а также примеры судебной практики, освещающие вопросы реализации примирительных процедур в Европейском суде по правам человека. Автором сделаны выводы по актуальному использованию и перспективам имеющихся механизмов Конвенции в целях повышения эффективности системы правосудия в Украине.

Изложение основного материала исследования. Примирительной процедурой, используемой в Европейском суде по правам человека, является процедура дружественного урегулирования (фр. «*reglement amiable*» или англ. «*friendly settlement*»¹), предусмотренная правилом 62 Регламента Суда с изменениями, внесенными в правило 39 Протоколом № 14 к Конвенции, указывающим, что дружественное урегулирование может быть применено «на любом этапе судебного разбирательства» (перевод. – С. Б.) (ст. 15 Протокола № 14) [3, с. 35; 4].

Наиболее веским аргументом в пользу активного использования со стороны Украины как государства-ответчика примирительных процедур является демонстрируемая государственными органами Украины инициативность и высокая заинтересованность в применении процедуры дру-

¹ Интерес представляет, что во французском оригинале Конвенции о защите прав человека и основных свобод используется термин «*reglement amiable*», и термин «*friendly settlement*» в английском оригинале, в неофициальном русском переводе Конвенции, размещенном на официальном сайте Суда, используется термин «мировое соглашение», в неофициальном немецком переводе Конвенции – «*Gütliche Einigung*» – «дружественное урегулирование», в польском переводе «*polubowne rozwiązanie*» – «полюбовное решение», в украинском варианте «дружне врегулювання». Безусловно, на основании таких вариантов переводов невозможно сделать однозначный вывод о том, насколько точно они отражают смысл используемых терминов. Однако необходимо принять во внимание то, что в официальных английском и французских текстах, а также немецком неофициальном варианте, то есть в группе романо-германских языков используется прежде всего термин «урегулирование». Таким образом, считаем, что наиболее правильным термином, передающим сущность примирительной процедуры, о которой идет речь в Конвенции, будет именно «дружественное урегулирование».

жественного урегулирования на практике, подкрепленная не только законотворчеством, но и поиском национальных механизмов обеспечения реализации Конвенции, которые помогли бы снизить количество принятых по украинским жалобам мотивированных решений, ускорить рассмотрение новых жалоб, а также вывести на качественно новый уровень общественное доверие к системе исполнения Украиной уже принятых Судом решений.

Характеризуя особенности применения процедуры дружественного урегулирования по жалобам против Украины, следует отметить, что первые попытки применения правительством Украины процедуры дружественного урегулирования в Суде, как правило, имели политические мотивы (поддержание позитивного имиджа государства, снижение огласки и вероятности новых судебных исков). Подобные примеры и их последующее закрепление в правовом поле приходится на 2001–2006 гг., то есть на период, который предшествовал реформе Суда, связанной с принятием Протокола № 14 к Конвенции и вынесением первого пилотного решения Европейского суда по правам человека относительно Украины в деле «Юрий Николаевич Иванов против Украины» (заявление № 40450/04) [5].

Речь идет прежде всего о беспрецедентном распоряжении Кабинета Министров Украины № 169-р «О дружественном урегулировании по делу в Европейском Суде по правам человека» от 31 мая 2005 г., внесенном Премьер-министром Украины Ю. Тимошенко в деле «Мирослава Гонгадзе против Украины» (заявление № 34056/02) [6; 7].

Этим распоряжением Премьер-министр Украины Ю. Тимошенко поручила Уполномоченному по делам соблюдения Конвенции о защите прав и основных свобод человека В. Лутковской подписать Декларацию о дружественном урегулировании в деле. Согласно тексту этой декларации правительство Украины признает, что «сожалеет о тех действиях, которые привели к подаче заявления об исчезновении и убийстве мужа г-жи Гонгадзе», что «ненадлежащее расследование обстоятельств этого дела, как-то заявлений об угрозе жизни, последующего исчезновения и убийства, является нарушением статей 2, 3 и 13 Конвенции, принимая во внимание боль и страдания, причиненные заявительнице и её семье», поэтому правительство «обязуется принять все необходимые меры по продолжению тщательного расследования обстоятельств убийства Г. Гонгадзе с целью привлечения к ответственности всех лиц, виновных в совершении преступления, и обеспечивать в будущем соблюдения требований, предусмотренных положениями указанных статей. Несмотря на результаты расследования, правительство обязуется обеспечить принятие в дальнейшем всех соответствующих мер с целью достижения результата этого расследования» (перевод. – С. Б.) [8].

Согласно Декларации о дружественном урегулировании в деле правительство Украины было готово «добровольно» оплатить М. Гонгадзе сумму компенсации в размере 100 тыс. евро в качестве доказательства дружественного урегулирования по делу.

М. Гонгадзе не подписала дружественного урегулирования, и в своем решении по делу Европейский суд по правам человека признал нарушение статей 2, 3, 13, 41 Конвенции и присудил заявительнице всё те же 100 тыс. евро в качестве компенсации материального и морального вреда [7]. Стоит отметить, что согласно сведениям базы данных Суда HUDOC размер компенсации в 100 тыс. евро более чем в три раза превышает средний размер компенсации в решениях по существу, по делам в которых заявитель жаловался на нарушение 2 и 3 статей Конвенции, и такой исход политического дела стал серьезным последствием решения международного механизма защиты прав человека по отношению к Украине.

Непоследовательность законодателя в юридическом закреплении порядка и процедур обеспечения участия, защиты прав и интересов Украины во время рассмотрения дел в Европейском суде по правам человека начинает проследиваться с принятием Указа Президента Украины № 581/2002 «О порядке осуществления защиты прав и интересов Украины во время урегулирования споров, рассмотрения в зарубежных юрисдикционных органах дел при участии иностранного субъекта и Украины» от 25 июня 2002 г., которым был утвержден вышеупомянутый порядок, а ответственность за утверждение порядка обеспечения защиты прав и интересов Украины во время рассмотрения дел в Европейском суде по правам человека была возложена на Кабинет Министров Украины [9].

В отсутствие объективных причин для промедлений Кабинету Министров Украины понадобилось два года для принятия постановления Кабинета Министров Украины № 553 «Об организационных мероприятиях, связанных с обеспечением представительства Украины при рассмотрении дел в Европейском суде по правам человека» от 29 апреля 2004 г., которым был утвержден Порядок обеспечения представительства Украины во время рассмотрения дел в Европейском суде по правам человека [10].

На основании этого документа процедура дружественного урегулирования спора в делах против Украины характеризуется рядом особенностей, приведенных ниже: «В случае, если обстоятельства дела и предыдущая прецедентная практика Суда дают основания прогнозировать констатацию Судом нарушения положений Конвенции, Уполномоченное лицо принимает меры для дружественного урегулирования спора с заявителем. Межведомственная рабочая группа (в случае её создания) принимает решение о заключении соглашения о дружественном урегулировании спора в порядке, предусмотренном законодательством Украины.

Соглашение между Уполномоченным лицом и заявителем о достижении дружественного урегулирования спора направляется в Суд. После утверждения Судом решения об урегулировании спора Министерство юстиции дает органу Государственного казначейства поручение на осуществление в пределах соответствующих ассигнований на обеспечение представительства Украины в Суде платежа по соглашению в пользу заявителя.

Если требования заявителя касаются других способов восстановления нарушенного права, кроме выплаты средств, которая может быть осуществлена заинтересованными органами исполнительной власти, предприятиями, учреждениями или организациями, заключается соответствующее соглашение о дружественном урегулировании спора, которое подписывается заявителем, руководителем органа исполнительной власти, предприятия, учреждения или организации и Уполномоченным лицом» (перевод. – С. Б.) [10].

В этих положениях процедура дружественного урегулирования, используемая Судом, впервые нашла формальное закрепление в правовом поле Украины.

Закон Украины «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» (№ 3477-IV от 23 февраля 2006 г.), безусловно, стал необходимым шагом в сфере реализации решений Суда, однако на практике украинские суды оказались не готовы применять практику Европейского суда по правам человека, а национальная юстиция столкнулась с «трудностями перевода» его решений. На сегодняшний день в законе лишь вскользь упомянута процедура дружественного регулирования в рамках терминологии, используемой Судом.

Вместе с тем в Положении о Правительственном уполномоченном по делам Европейского суда по правам человека, утвержденном постановлением Кабинета Министров Украины № 784 «О мероприятиях по реализации Закона Украины «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» от 31 мая 2006 г., одним из заданий Уполномоченного было закреплено проведение переговоров с заявителем, в случае необходимости – согласование на межведомственном уровне условий дружественного урегулирования в делах против Украины, заключение в предусмотренном законодательством порядке соглашения о дружественном урегулировании (перевод. – С. Б.) [11].

Перманентная реформа Европейского суда по правам человека, связанная со вступлением в силу Протоколов № 11–14 к Конвенции и открытием в июне 2013 г. к подписанию Протокола № 15; продолжающееся совершенствование контрольного механизма к Конвенции; последующее вынесение первого для Украины пилотного решения в деле «Юрий Николаевич Иванов против Украины» (заявление № 40450/04) от 15 октября 2009 г., в котором Суд признал системной проблему невыполнения решений национальных судов – все это, казалось бы, должно было оказать значительное влияние на конвенционные механизмы в Украине и найти соответствующее отражение в национальном законодательстве. Впоследствии Украиной были приняты Закон Украины «О гарантиях государства по исполнению судебных решений» (№ 4901-VI от 5 июня 2012 г.) и Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законы Украины относительно исполнения судебных решений» (№ 583-VII от 19 сентября 2013 г.), однако ни на использовании Украиной примирительных процедур, ни на

качестве исполнения решений Суда подобное «законотворчество» никак не отразилось.

В 2011 г. председательство Украины в Комитете Министров Совета Европы позволило незначительно укрепить правовые основы примирительных процедур, используемых Судом. В рамках исполнения обязательств, взятых Украиной перед Советом Европы, Президентом Украины был принят Указ № 24/2011 от 12 января 2011 г. «О плане мероприятий по исполнению обязанностей и обязательств Украины, вытекающих из её членства в Совете Европы», в котором Министерству юстиции Украины поручается постоянно обеспечивать дружественное урегулирование с заявителями в Европейский суд по правам человека споров, являющихся предметом рассмотрения Суда, в повторяющихся (аналогичных) делах (перевод. – С. Б.) [12].

В целом может сложиться впечатление, что в 2004–2006 гг. были сформированы первоначальные нормативно-правовые основы для использования Украиной примирительных процедур, предусмотренных Конвенцией и Регламентом Суда. Однако сформированная в этот период законодательная позиция Украины как государства-ответчика не была вызвана пониманием реальной возможности использования процедуры дружественного урегулирования как инструмента достижения согласия на основе справедливой компенсации. Такая позиция государства и тогда, и сегодня продиктована прежде всего общей тенденцией проведения реформ, направленных на повышение эффективности системы правосудия в Украине.

С другой стороны, по мнению автора, процедура дружественного урегулирования в делах, рассматриваемых Европейским судом по правам человека, демонстрирует, что для государства-ответчика *a posteriori* дружественное урегулирование носит прежде всего стабилизационный (направленный на устранение причин нарушения Конвенции), а не компенсационный характер.

И тот факт, что дружественное урегулирование нередко связывается именно с устранением различного рода недостатков национального законодательства страны-ответчика, является достаточной позитивной тенденцией, сложившейся в практике Суда.

Трудность заключается в том, что в таких условиях скрывается и один из недостатков дружественного урегулирования, который используется государствами-ответчиками. Иногда государству выгоднее «откупиться» от заявителя, тогда как решение по существу против государства могло бы оказать положительное влияние на законодательную и правоприменительную практику.

Примечательным является мнение, высказанное Г. Вебером, что дружественное урегулирование стало «наибольшей жертвой» реформ Европейского суда по правам человека. Ученый выделяет три причины снижения популярности процедуры дружественного урегулирования: 1) повышение количества комбинированных решений, которые выносятся одновременно о приемлемости жалобы и по существу; 2) намерения Суда

принимать решения более оперативно; 3) снижение роли самого Суда в процедуре дружественного урегулирования (перевод. – С. Б.) [13, с. 40–41].

Изложенное подтверждает и суждение Л. Клементс о том, что по сравнению с практикой Европейской комиссии по правам человека до 1998 г. и вступлением в силу Протокола № 11 к Конвенции, создаётся впечатление, что Суд получил больше прав «обеспечивать более активную помощь и, в сущности, действовать в качестве посредника» (перевод. – С. Б.) [14]. После реформы Суд стал менее активным в содействии процедуре дружественного урегулирования.

К. Рид отмечает, что Суд, как правило, не вмешивается и не поощряет любым формальным или прямым образом всего, что касается внесения предложений (о дружественном урегулировании – прим. С. Б.) [15, с. 14]. Однако вышеупомнутый Л. Клементс более точен, он считает, что в примирительных процедурах Суд «используется лишь в качестве почтового ящика; если стороны заинтересованы в урегулировании, то он действует в качестве посредника между ними, пересылая соответствующие предложения» (перевод. – С. Б.) [14].

Однако при этом не стоит забывать, что принятие Протокола № 14 к Конвенции открыло новую дверь для развития процедуры дружественного урегулирования. Возможность обеспечения урегулирования на любой стадии производства существенно активизировала роль Суда как нейтрального посредника. Тем не менее инициатива урегулирования всё же должна исходить от государства-ответчика. Если государство не заинтересовано в дружественном урегулировании, лишь в редких случаях, когда дело имеет политический или чрезвычайный, учитывающий тяжесть наступивших последствий, характер, Суд может активно вовлекаться и содействовать дружественному урегулированию.

«Украинская» практика применения процедуры дружественного урегулирования сегодня выглядит так.

В абсолютных цифрах по итогам 2013 г. количество решений Суда в отношении Украины об исключении дела из реестра по достижению сторонами дружественного урегулирования (в соответствии с пунктом 1 статьи 37 Конвенции и правилом 62 пункта 3 Регламента Суда) резко сократилось с момента своего пика в 2011–2012 гг. Согласно ежегодной статистике Суда общее количество решений Суда в отношении Украины в 2012 г. составило 1678, в которых дружественное урегулирование было применено в 178 случаях (10,6%), в 2013 г. – 3659 решений Суда и лишь 28 случаев применения дружественного урегулирования (0,8%). Соответственно, по сравнению с 2012 г. рост количества решений Суда в отношении Украины составил 118% при снижении случаев применения дружественного урегулирования более чем в 6 раз. К сожалению, продолжающийся рост количества ожидающих жалоб за пять месяцев 2014 г., а также политическая и экономическая нестабильность Украины в сочетании с отсутствием реформ может по итогам 2014 г. довести соотношение показателей выне-

сенных мотивированных решений и случаев применения дружественного урегулирования до минимального уровня [2, с. 4–13].

Выводы. Таким образом, результаты практики применения процедуры дружественного урегулирования Судом говорят о необходимости продолжения реформы недоиспользованных механизмов Конвенции. Судом должно рассматриваться более активное участие в программе примирительных процедур, возможно, необходимо внедрение более раннего этапа оценки возможности использования процедуры дружественного урегулирования из-за увеличения количества решений, которые выносятся одновременно о приемлемости жалобы и по существу.

Развитие института посредничества между заявителем и государством-ответчиком как на национальном уровне, так и на уровне Суда, несомненно, содействовало бы практике применения дружественного урегулирования и преодолению разногласий, возникших между сторонами.

Успешной может быть также процедура отбора институтом Правительственного уполномоченного по делам Европейского суда по правам человека дел, по которым государству целесообразно пытаться достигнуть дружественного урегулирования с заявителем.

Скорейшее дружественное урегулирование нередко является связанным не только с улучшением законодательства и устранением различного рода недостатков национальной правовой системы, но и оказывается «дешевле» для государства, чем оспариваемое судебное разбирательство с вынесением решения по существу.

Для Украины более активное применение на практике такого внушительного механизма, как процедура дружественного урегулирования, подкрепленное устранением различного рода структурных недостатков национальной правовой системы, помогло бы ускорить рассмотрение новых жалоб в Суде, снизить число принятых решений по существу по украинским жалобам, если нарушение Конвенции действительно имело место и жалоба обоснована, справедливая компенсация для заявителя помогла бы государству существенно снизить огласку дела и вероятность новых обращений в Суд, а также помогло бы вывести на качественно новый уровень общественное доверие к системе исполнения Украиной уже принятых Судом решений.

Достаточная законодательная база для реализации и применения примирительных процедур уже принята, а достижение Украиной как государством-ответчиком высоких показателей дружественного урегулирования будет способствовать повышению имиджа государства на европейской и международной арене.

Литература:

1. Statistics of the Court. Pending applications allocated to a judicial formation (01/01-31/05/2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2014_BIL.pdf.

2. Analysis of statistics 2013 (European Court of Human Rights, January 2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2013_ENG.pdf.
3. Rules of Court (1 January 2014) Registry of the Court, Strasbourg [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf.
4. Protocol № 14 bis to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms CETS № 204 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/204.htm>.
5. Case of Ivanov v. Ukraine (Fifth Section) : application № 15007/02 (Judgment, 7 December 2006) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-78375>.
6. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про дружнє врегулювання у справі в Європейському Суді з прав людини» № 169-р від 31 травня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/169-2005-%D1%80>.
7. Case of Gongadze v. Ukraine (Second Section) : application № 34056/02 (Judgment, 8 November 2005) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70853>.
8. Декларація у справі «Гонгадзе проти України» : заява № 34056/02 від 31 травня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_349.
9. Указ Президента України «Про Порядок здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України» № 581/2002 від 25 червня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/581/2002#n12>.
10. Постанова Кабінету Міністрів України «Про організаційні заходи, пов'язані із забезпеченням представництва України під час розгляду справ у Європейському суді з прав людини» № 553 від 29 квітня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/553-2004-%D0%BF>.
11. Постанова Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 784 від 31 травня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/784-2006-%D0%BF>.
12. Указ Президента України «Про План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи» № 24/2011 від 12 січня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/24/2011>.
13. Weber G.S. Who Killed the Friendly Settlement? The Decline of Negotiated Resolutions at the European Court of Human Rights, 7 Pepp. Disp. Resol. L.J. (2007) / G.S. Weber [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol7/iss2/4>.
14. Clements L.J. European human rights: taking a case under the Convention / L.J. Clements, N. Mole, A. Simmons. – 2nd ed. – London : Sweet & Maxwell, 1999. – 383 p.
15. Reid K. A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights / K. Reid. – 2nd ed. – London : Thomson ; Sweet & Maxwell, 2004. – 648 p.

Бурма С. К. Правові основи та особливості застосування процедури дружнього врегулювання за скаргами проти України в Європейському суді з прав людини

Анотація. Статтю присвячено висвітленню національних правових аспектів застосування процедури дружнього врегулювання з боку України на тлі реформ, спрямованих на виконання рішень Європейського суду з прав людини проти України, які набрали законної сили. Автором аналізуються національні та міжнародні нормативно-правові акти, а також приклади судової практики, що висвітлюють питання реалізації примирних процедур у Європейському суді з прав людини.

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, процедура дружнього врегулювання, примирна процедура.

Burma S. Legal basis and application procedure of friendly settlement of complaints v. Ukraine in the European Court of Human Rights

Summary. The article deals with the legal aspects of the use of national procedures of Friendly Settlement by the state of Ukraine, on the background of reforms aimed at performance entered into force of the European Court of Human Rights v. Ukraine. The author analyzes the national and international regulations, as well as examples of judicial practice, highlighting the issues of implementation of conciliation proceedings at the European Court of Human Rights.

Key words: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, friendly settlement, conciliation proceedings.

УДК 341.23:339.5.9

ГАРКУША А. О.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії права та конституційного права
Полтавського юридичного інституту
Національного університету
«Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ПРАВА ТА ІНТЕРЕСИ ПРИВАТНИХ ОСІБ В АСПЕКТІ ДОСТУПУ ДО МЕХАНІЗМУ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ СОТ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню можливостей реалізації приватними особами власних прав та інтересів у сфері доступу до системи врегулювання спорів СОТ.

Ключові слова: Світова організація торгівлі, механізм врегулювання спорів, вирішення спорів у СОТ.

Постановка проблеми. Україна, набувши членства у Світовій організації торгівлі (далі – СОТ), долучилась до системи міждержавних економічно-правових зв'язків та набула значний перелік прав та обов'язків. Однією із найбільших переваг участі у СОТ є, звичайно, можливість мати доступ до механізму врегулювання спорів, тим самим забезпечуючи захист національних економічних інтересів. Однак така можливість ставить перед наукою та практикою низку завдань із дослідження теоретичних та практичних особливостей механізму врегулювання спорів, вивчення та узагальнення прецедентного права СОТ, напрацювання власних внутрішньодержавних механізмів, пов'язаних із функціонуванням системи врегулювання спорів та багато інших питань. Не в останню чергу вказане стосується й приватних осіб, які потенційно стануть безпосередніми потерпілими від застосовуваних в межах СОТ заходів держав-контрагентів. Зазначені чинники зумовлюють важливість та актуальність обраної теми дослідження.

Вказана проблематика не вивчалася вітчизняною доктриною, натомість, іноземна наука міжнародного права нараховує велику кількість авторів, таких як Дж. Рагоста, Дж. Джексон, Т. Зіммерман, У. Дейві, Ф. Бреус та ін., що присвятили власні наукові праці аналізу цього питання.

Викладення основного матеріалу. Порушення певних норм та правил СОТ або утискання законних інтересів певної країни-члена не тягне за собою автоматичного застосування процедури врегулювання спорів,

оскільки це не відповідає сутності та «духу» відносин в межах організації, натомість процедура врегулювання спору потребує ініціювання з боку відповідної сторони-учасниці угоди про СОТ. Питання стосовно визначення суб'єкта, що наділений правом ініціювати процедуру вирішення спорів та спроби встановити статус приватних осіб у цьому механізмі неодноразово поставало перед доктриною міжнародного права [3; 5, 15 та ін.]. І це не дивно, адже зобов'язання, взяті на себе членами СОТ за відповідними угодами, в першу чергу безпосередньо стосуються прав та інтересів юридичних та навіть фізичних осіб відповідної держави. Наприклад, Угода ТРІПС породжує права та обов'язки для «осіб, що походять з країн-членів СОТ (ressortissants)»; Генеральна угода з торгівлі послугами застосовується одночасно і до послуг, і до постачальників послуг, і т.д. Як зазначає Срінівансан, проблема положення приватних осіб в особливій мірі стосується всієї СОТ, оскільки остання «...є організацією, що заснована міжнародною угодою між урядами країн, які становлять її склад. Це також стосується конституційних положень кожного члена стосовно міжнародних угод, підписаних його урядом та ратифікованих відповідним органом: чи стають вони автоматично частиною внутрішнього законодавства, або вони потребують набуття внутрішньодержавного статусу через створення певного законодавства, що містить цю угоду [18, с. 23]».

І хоча ініціювання стадії розгляду суперечки в межах СОТ регулюється внутрішнім правом держави-учасниці [10] і не є частиною Домовленості про правила та процедури, що регулюють вирішення спорів (далі – ДСУ), це питання, тим не менш, має певний інтерес задля розуміння сутності та особливостей процедури врегулювання спорів СОТ загалом. Характер відносин в межах СОТ зумовлює той факт, що безпосередні неправомірні заходи обмежувального характеру (митні бар'єри, тарифні обмеження, квоти і т. п.), що застосовуватимуться державами в межах СОТ всупереч укладеним охопленим угодам, значною мірою впливають на законні права та інтереси фізичних та юридичних осіб. Зокрема, це може стосуватися, в першу чергу завдання шкоди ефективній діяльності господарюючих суб'єктів, порушень у сфері конкуренції, порушення прав фізичних осіб на належну якість товарів та послуг, інших прав споживачів. Тому постає закономірне питання про можливості приватних операторів отримувати захист від посягань на їх права та інтереси, передбачені міжнародно-правовими нормами та національним законодавством.

Як зазначив Апеляційний орган у справі US – Shrimp: «Було б правильним... підкреслити, що доступ до механізму вирішення спорів СОТ обмежується лише членами СОТ. Цього доступу за Угодою про СОТ та охопленими угодами не мають фізичні особи чи урядові або неурядові міжнародні організації. Лише Члени можуть стати сторонами суперечки, за якою утворюється третейська група, та лише Члени, що мають «істотний інтерес з питання, що розглядається третейською групою», можуть набутися статусу третіх сторін в процедурі розгляду такою групою. Таким чином,

за ДСУ, лише Члени, що є сторонами спору або ті, що висловили власну зацікавленість бути третіми особами у спорі, мають законне право робити заяви та право на те, щоб їхні заяви бралися третейською групою до уваги [19, пар. 101]».

Таким чином, майже безспірним у науці на цей момент є твердження, що розглядувані в межах СОТ спори носять виключно міждержавний характер [1; 9, с. 2; 20, с. 16]. Міждержавність як ключова ознака системи врегулювання спорів СОТ хоча й є об'єктом гострої критики [11 с. 11; 16, с. 234-235], тим не менше, на наш погляд та думку багатьох науковців [1; 5], цілком відповідає сучасному стану речей та сутності міжнародного публічного права загалом. По-перше, саме той факт, що приватні особи мають «опосередкований» доступ [8, с. 16] дозволяє безпосередньо державам керувати власною політикою зовнішніх відносин, по-друге – це зменшує потенційне навантаження на інституції вирішення спорів з точки зору можливої кількості переданих на розгляд спорів та, відповідно, їх «якості».

У межах процедури вирішення спорів СОТ держава, що подала скаргу виступає в якості позивача, а держава, дії якої підлягають оскарженню, бере участь у процесі в якості відповідача. Приватні особи, що хоча й виступають у ролі імпортерів, експортерів і споживачів, та зазнають найбільшого безпосереднього впливу від конкретних заходів, які застосовуються державами-членами, тим не менш не мають доступу до процедури врегулювання спорів СОТ. Будь які урядові чи неурядові міжнародні організації також позбавлені права звертатися до механізму врегулювання спорів СОТ. Ініціювання вирішення спору, навіть якщо він стосується виключно приватних інтересів і приватних осіб, потребує урядового рішення. В. Шумілов зазначає, що в ОРС не розглядаються спори приватних осіб держав-членів СОТ або суперечки між приватними особами й державами, хоча й не виключено, що в майбутньому така практика може з'явитися [2]. Незважаючи на пряму вказівку щодо відсутності у приватних осіб доступу до органів СОТ, доктрина міжнародного права містить доволі розповсюджену концепцію так званого «опосередкованого доступу» до процедури вирішення спорів [3], оскільки більшість справ ініціюються урядами країн за сприяння саме певної галузі промисловості чи певної юридичної особи.

Дж. Дарлінг у свою чергу відзначає, що приватні особи на сьогодні посилено використовують СОТ у якості інструменту для реалізації власних інтересів та, зокрема, вказує, що «...американські компанії знаходяться на перших позиціях спроб капіталізувати за допомогою нової системи врегулювання спорів СОТ [7, с. 146]». Більше того, на сучасному етапі розвитку міжнародних економічних зв'язків компанії та промислові об'єднання не лише лобіюють питання передання спору до СОТ, а й також часто виконують важливу закулісну роль щодо планування правової стратегії під час процедури врегулювання спорів. Як зазначає В. Шумілов: «Поки що «економічні оператори» під час розгляду спорів у системі СОТ присутні за

спинами держав. По суті, де-факто – це прихована форма дипломатичного захисту приватних осіб [2, с. 3]».

Отже, попри відсутність *de jure* доступу до механізму врегулювання спорів, приватні юридичні та фізичні особи відіграють значну роль у врегулюванні суперечок між країнами-членами СОТ, а тому не можна казати про відсутність можливостей захисту ними власних порушених прав. Проте проблемою для держав-членів СОТ з цього питання є той факт, що, не дивлячись на важливість стадії ініціювання у всьому механізмі вирішення спорів, лише декілька держав мають офіційно видані правила, що дозволяють юридичним та фізичним особам чи представникам галузей промисловості подавати до урядових органів звернення з вимогою розгляду питання щодо ініціювання процедури врегулювання спорів. Один з найбільш відомих таких національних механізмів міститься у Розділі 301 Торгівельного Акту від 1974 р. [17] Сполучених штатів Америки. ЄС закріпила подібну процедуру так званим Новим Інструментом Комерційної Політики (NCPI) 1984 [12], який пізніше був змінений Правилами Торгівельних Бар'єрів (TBR) 1994 [13].

Незначна поширеність серед країн-членів СОТ національних механізмів ініціювання міжнародних процедур вирішення спорів в значній мірі сприяє залежності питання щодо порушення процедури врегулювання спору від рішення вповноважених органів влади. Це суттєво обмежує можливості приватних осіб впливати на вказану сферу й наявність в сучасних умовах подібного ускладнення, на перший погляд, викликає закономірне здивування, але це лише поверхнева точка зору. Така ситуація пояснюється небажанням країни-членів СОТ послаблювати гнучкість власної торгівельної політики через передання керування нею до рук приватного сектору. І це є цілком зрозумілою позицією, особливо для країн, що розвиваються. Тим не менше навіть за відсутності встановленого внутрішньодержавного механізму «опосередкована участь» приватних осіб у ініціюванні процедури врегулювання спору СОТ є цілком можливою та фактично має місце.

Отже правом ініціювання процедури врегулювання спорів наділені виключно держави-члени. Розглянемо питання щодо того, коли безпосередньо держави-члени СОТ, як виключні учасники процедури врегулювання спорів набувають права звернутися до процедур, передбачених ДСУ, тобто щодо процесуальної правоздатності безпосередньо держави.

У практиці вирішення спорів СОТ проблема визначення правоздатності ініціювання процедури вирішення спорів найбільш показово була висвітлена в межах справи ЕС – Regime for the Importation, Sale & Distribution of Bananas. Заявники по справі наполягали, що встановлений ЄС режим імпорту бананів з Латинської Америки суперечить правилам СОТ. У свою чергу ЄС стверджував, що оскільки США не є експортером бананів, то вони не наділені правом звертатися до ОРС із подібним питанням. Однак у відповідь на це третейська група вказала, що ДСУ не містить правила, що член, який звертається зі скаргою до ОРС, повинен мати законні інтереси

для подання скарги. А оскільки США є виробником бананів, то застосований ЄС режим торгівлі спричинив опосередкований вплив на ринок США. Третейська група також зауважила, що для подання скарги достатньо мати потенційні торгівельні інтереси чи зацікавленість щодо визначення обсягів власних прав та обов'язків за будь-якою угодою системи СОТ.

Апеляційний орган, посилаючись на прецедентне право Міжнародного Суду, зауважив, що міжнародне право не пов'язує право звернення до судової інстанції із наявністю істотних «правових інтересів», істотні інтереси є необхідним для участі у консультаціях (ст. 4.11 ДСУ) та участі у якості третіх осіб (ст. 10.2 ДСУ), та звернув увагу на те, що згідно концепції анулювання чи скорочення торгівельних переваг, кожен член наділений правом звернутися із проханням про проведення консультацій чи звернутися до будь-яких інших процедур, передбачених ДСУ у разі, якщо вважає, що за будь-якою угодою його переваги анулюються чи скорочуються. Така концепція цілком відповідає меті механізму вирішення спорів – підтриманню балансу поступок між країнами-членами. Також було вказано на ст. XXIII (1) ГАТТ та ст. 3.7 ДСУ, які закріплюють правило, згідно якому перш ніж ініціювати розгляд справи, країна-член СОТ повинна оцінити перспективність та доцільність застосування процедур за ДСУ. Керуючись вказаними положеннями, Апеляційний орган зазначив, що кожен член СОТ самостійно вирішує питання звернення до ОРС.

Посилання на статтю 3.7 ДСУ, яка вимагає, щоб ініціювання спору починалося лише після визначення того, чи будуть ефективними результати застосування відповідних процедур, певним чином тлумачиться деякими вченими в якості своєрідного обмеження та прихильності до великих країн-експортерів [5, с. 7]. Однак інші автори [14, с. 202-209] на противагу цьому також відзначають існування багатьох положень ДСУ, які мають на меті стимулювання участі саме країн, що розвиваються, у механізмі врегулювання спорів з метою відстоювання власного права доступу до ринків.

Висновки. Значна кількість вчених розглядають розширення кола прав приватних осіб у механізмі врегулювання спорів СОТ як позитивну та невідворотну тенденцію його розвитку [4, с. 420; 6, с. 184]. Дж. Дарлінг, зокрема, зазначає, що «... приватні особи знайдуть шлях до процедури та ніщо не зможе їх зупинити. Безперечно краще буде побудувати таку участь у спосіб, що є конструктивним та допоможе системі [7, с. 154]». На наш погляд, розширення прав приватних осіб не має практичного сенсу, оскільки лише сприятиме ускладненню та пролонгації процедур врегулювання спорів. Ми навпаки дотримуємося думки про те, що чинна система так званого опосередкованого доступу приватних осіб до процедур врегулювання СОТ повинна бути збережена без кардинальних змін на рівні ДСУ. У той же час безпосередньо держави-члени СОТ повинні бути зацікавлені у напрацюванні та вдосконаленні внутрішньодержавних механізмів та процедур, що регулюватимуть подання приватними особами до державних органів відповідної інформації про наявність потенційних суперечок міждержавного

економічного характеру та потенційних порушень охоплених угод в межах СОТ й відповідно створенні системи ефективного моніторингу у зазначеній сфері. Таке компромісне рішення, з одного боку, не буде обмежувати інтереси й права приватних осіб, що потенційно зазнаватимуть утисків від заходів, які можуть застосовуватися державами-членами СОТ, з іншого – дозволить державі не відпускати керівництво власною зовнішньою політикою з під контролю та надаватиме широкі можливості для її планування та прогнозування.

Література:

1. Зенкин И. В. Право Всемирной торговой организации : учебное пособие. – М. : Международные отношения, 2003. – 248 с.
2. Шумилов В. М. Урегулирование споров в международном экономическом праве (процессуальные аспекты) // *Внешнеэкономический бюллетень*. – № 4. – 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mbicenter.ru/ntb/biblio/elibrary/text/30916.rtf>.
3. Alemano A. Private parties and WTO Dispute Settlement System, Cornell Law School LL.M. Papers Series, Paper 1, 2004, vol.1, pg. 2, footnote 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=cornell/lps>.
4. Allot P. The Health of Nations: Society and Law beyond the State, Cambridge University Press, December 9, – 2002. – 454 p.
5. Brown C. P. Participation in WTO Dispute Settlement: Complainants, Interested Parties and Free Riders; The Brookings Institution & Brandeis University, – 2005 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://people.brandeis.edu/~cbrown/papers/free_ride.pdf.
6. Charnovitz S. The World Trade Organization in 2020, 1 J. INT'L L. & INT'L REL., 2005 [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://www.jilir.org/docs/vol1no1-2/JILIR%201\(1-2\)%20Charnovitz-World%20Trade%20Organization%20in%202020.pdf](http://www.jilir.org/docs/vol1no1-2/JILIR%201(1-2)%20Charnovitz-World%20Trade%20Organization%20in%202020.pdf).
7. Durling J.P. Rights of Access to WTO Dispute Settlement, Chapter 7 in Ruttle et al. (eds.), – 2001. – Pp. 141-56.
8. GATS – Fact and Fiction. – Geneva : WTO, 2001.
9. Horn H. & Mavroidis P. C. A Survey of the Literature on the WTO Dispute Settlement System IFN Working Paper No. 684, 2006.
10. Jackson J. H. Dispute settlement and the WTO: emerging problems. From GATT to the WTO: the multilateral trading system in the new millennium / the WTO Secretariat. The Hague [etc.] : Kluwer Law International, – 2000. – P. 67-81.
11. Matibini P. Onyemaechi E. TRIPS Dispute Settlement Mechanism under WTO: Is it Negotiations or Adjudication? – Turin: The University of Turin, 2000.
12. OJ L252, Council Regulation no 2641/84 of 20 September 1984.
13. OJ L349 of 31 December 1994, last modified by Council Regulation no 356/95; OJ L41 of 23 February 1995.
14. Petersmann E.-U. The GATT/WTO Dispute Settlement System. International Law, International Organizations and Dispute Settlement. – Den Haag: Kluwer Law International, 1997.

15. Ragosta J. Unmasking the WTO: Access to the DSB System: Can the WTO DSB Live Up to the Moniker "World Trade Court?" – GWU School of Law, 2000 // preprint for Law and Policy International Business, – 2000. – Vol. 31 [Електронний ресурс] – Режим доступу : www.law.georgetown.edu/journals/gjil/symp00/documents/ragosta.pdf.
16. Ragosta J., Navin J., Zeldovich M. WTO Dispute Settlement: the System is Flawed and Must Be Fixed. – GWU School of Law, 2000 // preprint for International Lawyer, – 2003. – Vol. 37 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.dbtrade.com/publications/wto_dispute_settlement_is_flawed.pdf.
17. Section 301 (a)(1) of the Trade Act of 1974. 19 U.S.C. 2411 (a)(1).
18. Srinivasan T. N. The Dispute Settlement Mechanism of the WTO: A Brief History and an Evaluation from Economic, Contractarian and Legal Perspectives. The World Economy, – 2007. – Vol. 30, No. 7. – Pp. 1033-1068 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ssrn.com/abstract=995311>.
19. WT/DS58/AB/R, US – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products – Report of the Appellate Body, circulated 12 October, 1998.
20. White E.L. Written and Oral Submissions in WTO Dispute Settlement, Chapter 9 in Weiss (ed.), 2000.

Гаркуша А. А. Права и интересы частных лиц в аспекте доступа к механизму урегулирования споров ВТО

Аннотация. Статья посвящена исследованию возможностей реализации частными лицами собственных прав и интересов в сфере доступа к системе урегулирования споров ВТО.

Ключевые слова: Всемирная торговая организация, механизм урегулирования споров, разрешение споров в ВТО.

Garkusha A. Private parties' rights & interest regarding the access to WTO dispute settlement system

Summary. The article is devoted to analysis of the private parties' rights and interests regarding their access to WTO dispute settlement system.

Key words: World Trading Organization, dispute settlement system, dispute settlement in WTO.

УДК 341.645.2

КОНОНЕНКО В. П.,

кандидат юридических наук, адвокат

СУДЕБНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СПОРОВ

Аннотация. В статье исследуется история зарождения и развития судебного разрешения международных споров. Рассмотрена процедура обращения в международный судебный арбитраж, которая является добровольной и осуществляется путем составления спорящими сторонами особого международного договора, который называется компромиссом. В нем стороны оговаривают предмет спора, порядок назначения состава арбитров, компетенцию арбитража, процедуру рассмотрения дела, характер и источники норм, на основании которых будет выноситься решение, порядок вынесения такового, его юридическую обязательность. Изучены идеи Л. Камаровского о создании и деятельности постоянного международного суда.

Ключевые слова: международные споры, компромисс, арбитражный процесс, третейский суд.

Постановка проблемы. На современном этапе развития международного права все большим авторитетом пользуются международные судебные учреждения, которые уже не только разрешают международные споры, но и влияют на формирование международного и внутригосударственного права. Для понимания причин такого влияния, возможных направлений развития внутреннего права необходимо изучение практики международных судебных учреждений.

Анализ последних исследований и публикаций. Несмотря на достаточно активное изучение практики международных судебных учреждений, исследования авторитетных ученых (М.В. Буроменского, В.Г. Буткевича, И.В. Карамана, Л.Д. Тимченко, Ю.С. Шемшушенко и многих других), результаты участия Украины в международных судебных тяжбах оставляют желать лучшего, что свидетельствует о значительном разрыве между отечественной доктриной и практикой. Чего стоит поражение Украины в Международном Суде ООН по спору с Румынией или масса проигранных дел в Европейском суде по правам человека.

Так, С.В. Шевчук соглашается с П.М. Рабиновичем и С.Е. Федиком в том, что применение Европейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ) собственного прецедента, эволюционного толкования и толкования норм по «объему» неминуемо приводит к постепенному преобразованию его правотолкования в правотворчество [1, с. 278-279]. С точки

зрения Э. Шишкиной, создание в течение многолетней правоприменительной деятельности ряда правовых позиций (стандартов) и принципиальных установок, отличающихся от конвенционных своим происхождением, можно считать приближением к правотворчеству. Все это могло быть создано лишь путем судебного толкования при рассмотрении конкретных дел [2, с. 103]. Таким образом, доктрина говорит о прецедентности практики ЕСПЧ, о том, что его правовые позиции могут иметь толкование текста Конвенции 1950 г. более широкое, чем может следовать из его буквального прочтения. Указанное дает основания для того, чтобы национальные правоприменители использовали решения Европейского суда по правам человека именно в качестве прецедента, учитывали, что толкование им Конвенции 1950 г. динамично.

Целью статьи является изучение становления института судебного разрешения международных споров, формирование системы международных судов.

Изложение основного материала исследования. Считается, что одним из первых в новейшей истории международных договоров, который заложил фундамент международного правосудия, был договор Джея, заключенный 19 ноября 1794 г. между Соединенными Штатами Америки и Великобританией. В соответствии с этим документом было создано три смешанные комиссии с судебными функциями: 1) для установления границ между США и Канадой; 2) для рассмотрения исков физических лиц в связи с захватом торговых судов; 3) для разрешения вопросов возвращения США военных долгов. Договор предусматривал создание комиссий для рассмотрения вопросов, которые не могли быть разрешены иным путем. Одна комиссия состояла из трех человек, две остальные – из пяти каждая, причем все члены комиссий были американскими или английскими гражданами/подданными. Первая комиссия, созданная для установления границы на реке Сен-Круа между Соединенными Штатами Америки и Канадой, добилась разрешения пограничных вопросов, вторая, образованная для рассмотрения претензий физических лиц, предъявленных в связи с захватом торговых судов, успешно разрешила 565 дел. Причем 553 решения было вынесено в пользу американских истцов против Великобритании и 12 – в пользу английских истцов против США. Комиссия, созданная для разрешения вопроса о возмещении Соединенными Штатами Америки довоенных долгов, столкнулась с трудностями, в результате чего она приостановила свою работу, и вопрос позднее был урегулирован путем непосредственных переговоров между правительствами обеих стран.

Договор 1794 г. дал толчок к возрождению практики арбитражного процесса, к которому совершенно не прибегали в течение XVIII в. Особенно значительным было его влияние на отношения между Соединенными Штатами Америки и Великобританией. До окончания гражданской войны в США эти государства провели еще десять арбитражей, причем один из них был осуществлен смешанной комиссией, принявшей решения

по 115 претензиям, предъявленным физическими лицами. За период времени до 1871 г. Соединенные Штаты Америки приняли участие в семнадцати других арбитражах: в четырех случаях – по спорам с европейскими государствами и в тринадцати – по спорам с государствами Латинской Америки. Американо-мексиканская комиссия, созданная на основе Конвенции от 4 июля 1868 г., приняла решения более чем по 2 тыс. взаимных претензий. За 1794–1871 гг. был осуществлен ряд других арбитражей: в 24 случаях сторонами были только европейские государства; в 14 – европейские государства разрешали споры с латиноамериканскими странами; в 4-х случаях участвовали только африканские и в 2-х – только латиноамериканские государства [3, с. 31-32].

Многие из разрешенных в течение этого периода дел были связаны с претензиями физических лиц, однако в некоторых случаях предметом арбитража были сложные политические и территориальные вопросы. При рассмотрении ряда дел в качестве арбитров выступали главы государств, но в большинстве случаев дела разрешались временными смешанными или совместными комиссиями. Так, в соответствии с договорами о пресечении африканской работорговли было создано несколько третейских судов, имевших продолжительный и более или менее постоянный характер. Великобритания, взявшая на себя инициативу в этой области, при создании смешанных комиссий-судов для рассмотрения дел о захвате кораблей, подозревавшихся в участии в работорговле, пользовалась содействием ряда государств – Аргентины, Боливии, Бразилии, Чили, Эквадора, Голландии, Португалии, Испании, Уругвая. По договору 1862 г. в Сьерра-Леоне, на мысе Доброй Надежды и в Нью-Йорке были созданы смешанные суды, которые должны были рассматривать дела о захвате американских и английских кораблей, подозревавшихся в участии в работорговле. Каждый из этих судов состоял из 2-х судей – по одному от каждого правительства, а назначенные таким же путем два арбитра находились при суде, чтобы выступить в случае надобности в качестве суперарбитров. Следует заметить, что до своей ликвидации в 1870 г. англо-американские суды не разрешили ни одного дела, хотя другие суды, находившиеся в Сьерра-Леоне, в период между 1819 и 1866 годами рассмотрели 535 дел. Их деятельность имела своим результатом освобождение свыше 55 тыс. рабов. Несмотря на то, что деятельность этих судов значительно сократилась после 1866 г., некоторые из них были формально ликвидированы только в конце столетия [3, с. 33].

На основе ст. 5 Гентского договора 1814 г. была создана комиссия из двух лиц для раздела островов в заливе Фанди. Парижский договор отнес эти острова к США, за исключением тех, что были расположены в пределах Новой Шотландии. Вот эти границы и потребовалось установить, рассматривая соответствующие документы прошлых столетий. В 1817 г. комиссия вынесла решение о разделе островов, которое было принято сторонами. На основе того же Гентского договора предусматривалось образование комиссии из двух лиц для установления северо-восточной границы, кото-

рая, правда, так и не смогла разрешить данный вопрос. В соответствии с положением, предусмотренным на этот случай, в 1828 г. в качестве арбитра был выбран король Нидерландов. Обе стороны претендовали на одну и ту же территорию. Арбитр решил провести компромиссную линию, разделив спорную территорию между сторонами. Великобритания приняла это решение, но сенат США отверг его на том основании, что арбитр не решал поставленных перед ним вопросов о разногласиях в проведении границы, а нашел свое решение за пределами предоставленных ему полномочий. Спор об этой границе был решен англо-американским договором 1842 г., на основании которого данная территория была разделена между сторонами, но на этот раз американская сторона получила на 893 кв. мили больше, чем по решению короля Нидерландов.

Статьи 6 и 7 Гентского договора 1814 г. предусматривали образование еще одной комиссии из двух человек для определения участка северо-восточной границы. Эта комиссия пришла к соглашению относительно большей части участка границы, но зафиксировала разногласие относительно острова Лоуренса и небольшого отрезка пограничной линии. В случае разногласий Гентский договор также предусматривал выбор арбитра, но в связи с вышеупомянутым спором стороны не решились на это. Спор был разрешен в рамках того же англо-американского соглашения 1842 г.

В XIX в. некоторая часть границы между США и Канадой была установлена по 49-й параллели. Вслед за этим США предложили, чтобы граница по 49-й параллели доходила до Тихого океана. Англия возражала, поскольку считала своими все территории к северу и западу от реки Колумбия. Поскольку спорная территория была пустынной, а необходимости в ее делимитации не было, стороны согласились считать ее доступной для граждан обоих государств с оговоркой, что это не наносит ущерба территориальным претензиям сторон. Попытки провести раздел в последующие десятилетия не привели к успеху. В 1845 г. Великобритания предлагала создать арбитраж, но это предложение не было принято США. Отстаивая свои права, Великобритания ссылалась на приоритет в открытии и исследовании земель, на которые она претендовала. США, в свою очередь, ссылались на ряд соглашений об уступке им некоторых территорий со стороны Испании и Франции и считали, что вся граница должна проходить по 49-й параллели. Наконец, США согласились сделать уступку в отношении острова Ванкувер, и в 1846 г. было подписано соглашение об установлении границы по упомянутой параллели, за исключением этого острова, который целиком отошел к Канаде.

Договор 1846 г. решил в принципе территориальные разногласия между США и Великобританией, поскольку он установил границу и тем самым определил принадлежность территорий по обе ее стороны. Однако при ее демаркации возникли трудности, связанные с необходимостью точного проведения линии, отделяющей остров Ванкувер от континента, поскольку имелось два пролива, каждый из которых мог считаться отде-

ляющим остров от континента. Американцы полагали, что поскольку граница в районе острова Ванкувер отклоняется от 49-й параллели в порядке исключения, то такое исключение должно быть минимальным. Англичане утверждали, что граница должна проходить по проливу, наиболее удобному для судоходства и эксплуатации. В 1871 г. стороны пришли к соглашению о передаче спора на арбитражное решение императору Германии, перед которым был поставлен конкретный вопрос: какой из двух проливов в качестве границы наиболее соответствует договору о границе 1846 г. Арбитр решил спор в пользу США [4, с 82-84].

Значительным этапом современной истории судебного рассмотрения международных споров являлось англо-американское третейское разбирательство так называемого алабамского дела (1872 г.). Суть его заключалась в том, что после восстания южных штатов английская королева издала в 1861 г. декларацию о нейтралитете, тем самым признав южан и северян воюющими сторонами. Агенты южан в Европе заказывали на английских верфях гражданские суда, которые вооружались вне территориальных вод Англии и участвовали в войне против северян. Именно таким образом был построен крейсер «Алабама», который, действуя в Атлантическом и Индийском океанах, захватил 68 судов противника (из которых 53 уничтожил) и потопил крейсер «Гаттерас». По окончании гражданской войны правительство США обвинило Англию в нарушении нейтралитета и потребовало возмещения убытков, причиненных действиями «Алабамы» [5, с. 608].

Вашингтонский договор от 8 мая 1871 г. предусматривал проведение 4-х арбитражей, его значение заключалось в рассмотрении претензий, предъявленных Соединенными Штатами Америки к Великобритании в связи с утверждениями о нарушениях последней нейтралитета во время гражданской войны в Америке. Правительства обеих стран согласились относительно 3-х подлежащих применению правил об обязанностях нейтрального государства и передали дело на разрешение третейского суда из пяти членов, назначенных главами правительств Соединенных Штатов Америки, Великобритании, Италии, Швейцарии и Бразилии. Суд собрался в Женеве и после тщательного рассмотрения представленных обеими сторонами материалов решил четырьмя голосами против одного, что Великобритания должна уплатить Соединенным Штатам Америки в течение одного года компенсацию в размере 15500000 долл. Эта сумма была выплачена в соответствии с решением суда [3, с. 34].

Успех третейского разбирательства по алабамскому делу явился стимулом к чрезвычайному оживлению в сфере международного арбитража. В течение 3-х десятилетий после 1872 г. арбитражные суды со значительным успехом рассмотрели около 100 дел: Великобритания приняла участие в 30 арбитражах. Соединенные Штаты Америки – в 20, европейские государства были сторонами примерно в 60, а латиноамериканские – примерно в 50 арбитражах.

Обращение в арбитраж является добровольным и осуществляется путем составления спорящими сторонами особого международного до-

говора, который называется компромиссом. В нем стороны оговаривают предмет спора, порядок назначения состава арбитров, компетенцию арбитража, процедуру рассмотрения дела, характер и источники норм, на основании которых будет выноситься решение, порядок вынесения такового, и его юридическую обязательность. Если компромисс составляется после появления конкретного спора, имеет место арбитраж *ad hoc*¹. Также возможна предварительная договоренность об арбитраже как средстве урегулирования потенциального спора, которая закрепляется в договоре по определенному вопросу.

В компромиссе стороны могут оговорить источники права, которые надлежит применять арбитражу (третейскому суду). По согласию сторон разрешение вопроса о применимом праве делегировалось суду. А данный вопрос, следует заметить, являлся одним из самых сложным, поскольку чаще всего конкретные нормы международных договоров, которые бы регулировали спорные правоотношения или отсутствовали или были сформулированы неоднозначно, что предполагало их интерпретацию на судебном уровне. В связи с этим практика третейских судов исстари привлекала общие правовые принципы для решения правовых вопросов, которые не регулировались позитивным международным правом. Относительно данной проблемы есть два противоположных мнения: Гугенгейм утверждал, что компетенция третейских судов в деле применения данных принципов покоится на обязательных для них третейских соглашениях [6, с. 44]. А. Фердросс возражал, указывая на то, что эти соглашения обычно вовсе не указывают источники права, подлежащие применению третейским судом. Точно так же здесь идет речь не об усмотрении третейских судов, так как эти суды в случае отсутствия иных определений третейских соглашений не должны руководствоваться своим свободным усмотрением, ибо задача их заключается в разрешении спора на основе уважения права [6, с. 44].

В 1877 г. в резолюции Института международного права были предложены оговорки о компромиссе, помещенном в международные договоры [7, с. 100]. Но данный институт был знаком уже со средних веков. Как отмечает О.В. Буткевич, хотя заключение специальных договоров, посвященных вопросам арбитражного урегулирования споров, для первой половины средневековья не было характерным, положения об арбитраже включались в тексты более широкомасштабных договоров (договор Монтебело между императором Фридрихом I и Ломбардской лигой городов 1175 г., союзный договор между Тевтонским орденом, князьями Дорпата и Эстонским рыцарским орденом 1304 г., Парижский договор между императором Генри VII и королем Франции Филиппом IV 1310 г. и т. д.) [8, с. 331].

Период 1872–1899 гг. был примечателен также тем, что в двусторонние и многосторонние договоры чаще включались компромиссные статьи, в которых стороны договаривались о передаче спора (если таковой возникнет) относительно исполнения договора в международный арбитраж, что так-

¹ *ad hoc* (лат.) устроенный для данного случая

же предполагало принятие на себя обязательства исполнить решение этого арбитража. Обращают на себя внимание положения о третейском разбирательстве споров, включенные в Договор 1874 г., предусматривавший создание Всемирного почтового союза, и в Конвенцию 1890 г. о международных железнодорожных перевозках. Эти положения сохранились и поныне.

В 1892 г. в рамках Союза международных железнодорожных перевозок был создан Постоянный арбитражный суд, который существует до сих пор.

Договор о проведении международного арбитража (или арбитражная оговорка) должен соответствовать требованиям, предъявляемым к международным договорам, содержать ясно выраженное согласие сторон на арбитражное урегулирование спора (наличествующего или потенциально возможного). При несоблюдении таких требований арбитраж может не состояться, а решение, принятое в порядке арбитражного урегулирования без соответствующей договорной основы, может быть оспорено.

Так, Международный Суд ООН (далее – Суд ООН) в решении по делу «Делимитация морской границы и территориальные вопросы между Катаром и Бахрейном (Катар против Бахрейна)» от 16 марта 2001 г., рассматривая вопрос о том, может ли британское решение 1939 г. о принадлежности острова Хавар Бахрейну считаться арбитражным решением, указал, что слово «арбитраж» в публичном международном праве обычно относится к «урегулированию разногласий между государствами с помощью судей, выбираемых самими этими государствами и на основе уважения права», и что эта формулировка была подтверждена в работе Комиссии международного права, которая оговорила случай, когда стороны могли бы счесть, что испрашиваемое решение должно быть принято *ex equo et bono*. Суд отметил, что в данном деле между сторонами не существовало соглашения о передаче их дела в арбитражный суд, состоящий из выбранных ими судей, которые бы вынесли решение либо на основе права, либо *ex equo et bono*. Стороны согласились, что вопрос будет решаться «правительством Его Величества», которому предоставили полномочия определять, каким образом решение будет принято и какими должностными лицами. Из этого следует, что принятое британским правительством в 1939 г. решение, в котором оно сочло, что острова Хавар принадлежат Бахрейну, не является международным арбитражным решением как таковым².

Что касается идеи постоянного международного суда, то уже в XVII в. в ее пользу начали высказываться некоторые авторы, например, Я.А. Коменский³. Но особое значение имеет труд Л. Камаровского о между-

² Официальный сайт Суда ООН [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/icj/index.htm>.

³ Чешский ученый Ян Амос Коменский в труде «Всеобщее воспитание» («Панпедия») указывал, что повышению эффективности всеобщего воспитания, обеспечения мира и сотрудничества между народами должны помочь интернациональные институты, обеспечивающие сотрудничество и мир между народами: международная организация учёных для сотрудничества в области науки и воспитания, всемирный совет церквей и международный суд для мирного решения спорных политических вопросов.

народном суде. В этой работе впервые в мировой юридической литературе приводится теоретическое обоснование, формируются общие организационные начала деятельности постоянного международного суда.

Л. Камаровский говорит о международном суде, исходя из начала сочетания суверенитета и международного общения, которое означает равенство и взаимность в отношениях между государствами. Постоянный международный суд мыслился именно как межгосударственный, а не надгосударственный орган. Л. Камаровский вообще отвергает идею всемирного государства, которое, по его мнению, означало бы застой и деспотизм [9, с. 21]. Ученый полагал, что постоянный международный суд должен быть основан на следующих организационных принципах: независимость, коллегиальность, состязательность, публичность, кассационность, специализация. Исходя из принципа суверенитета государств их привлечение к участию в судебном процессе должно быть добровольным. Из компетенции международного суда должны совершенно исключаться все внутренние дела государств. Решение суда обязательно. Принуждение возможно, но ограничено. Недопустима передача в ведение суда вооруженных сил. Наоборот, человечество должно стремиться к разоружению, которое со временем станет не только возможностью, но и обязанностью для всех государств [9, с. 21]. Как видим, выдвинутые Л. Камаровским идеи об организации и деятельности международного суда использованы при организации международной судебной юстиции и, более того, продолжают быть актуальными и сейчас.

Литература:

1. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.
2. Шишкіна Е. Деякі аспекти правової природи рішень Європейського суду з прав людини // Право України. – 2005. – № 9. – С. 102–105.
3. Хадсон М.О. Международные суды в прошлом и будущем. М. : Гос. изд-во иностр. лит., 1947. – 390 с.
4. Клименко Б.М. Мирное решение международных споров. – М. : Международ. отношения, 1982 г. – 184 с.
5. Каламкарян Р.А., Мигачёв Ю.И. Международное право : учебник. – М. : Изд-во «Эксмо», 2005. – 736 с.
6. Фердросс А. Международное право. – М. : Изд. иностр. лит., 1959. – 652 с.
7. Лазарев С.Л. Актуальные проблемы международного арбитража // Сов. гос-во и право. – 1991. – № 2. – С. 99–105.
8. Буткевич О.В. Міжнародне право середніх віків / О.В. Буткевич. – К. : Вид-во гуманіст. л-ри, 2008. – 672 с.
9. Кожевников Ф.И., Шармазанашвили Г.В. Международный Суд ООН. Организация, цели, практика. – М. : Междунар. отнош., 1971. – 159 с.

Кононенко В. П. Судовий розгляд міжнародних спорів

Анотація. У статті досліджується історія зародження і розвитку судового вирішення міжнародних суперечок. Розглянуто процедуру звернення до міжнародного судового арбітражу, яка є добровільною і здійснюється шляхом укладання сторонами особливого міжнародного договору, що називається компромісом. У ньому сторони обумовлюють предмет спору, порядок призначення складу арбітрів, компетенцію арбітражу, процедуру розгляду справи, характер і джерела норм, на підставі яких буде виноситися рішення, порядок його винесення і обов'язковість. Вивчено ідеї Л. Камаровського про створення та діяльність постійного міжнародного суду.

Ключові слова: міжнародні спори, компроміс, арбітражний процес, третейський суд.

Kononenko V. Judicial settlement of international disputes

Summary. The article investigates the history of the origin and development of the judicial settlement of international disputes. A procedure for handling an international judicial arbitration is voluntary and is carried out by drawing the disputing parties a special international agreement, which is called a compromise. It parties stipulate the subject of dispute, the procedure for appointment of arbitrators, the competence of the arbitration procedure of the proceedings, the nature and sources of norms under which the decision will be imposed, the order of issuance thereof, and its legally binding. L. Kamarovskii explored ideas about the establishment and operation of a permanent international court.

Key words: international disputes, compromise, arbitration proceedings, arbitral tribunal.

ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

UDC 341.162

ANTSUPOVA T. A.,

PhD, Associate Professor,
Leading Researcher
of Scientific and Research Division
National University «Odessa Law Academy»

HONOURING THE COMMITMENTS BY MEMBER STATES OF THE COUNCIL OF EUROPE: MONITORING MECHANISM

Summary. The article is devoted to the monitoring mechanism in the Council of Europe. The author notes that, despite the fact that the term «monitoring» is not used in the Statute of the Council of Europe, it is widely used in the various official documents and the daily practice of the Organisation. The author made an attempt to classify the obligations of Member States and their respective monitoring mechanisms. Two basic types of Council of Europe monitoring depending on the subject have been highlighted. There are monitoring obligations which Member States take upon their accession to the Council of Europe and monitoring of treaty-based obligations. Special attention is paid to the monitoring of the European Court of Human Rights judgments and the post-monitoring dialogue.

Key words: Council of Europe, Member States, obligations, membership commitments, monitoring.

The Council of Europe (CE) is probably the only Eurocentric international organisation, the aims and objectives of which are to disseminate, and strength common European values and the achievements of European civilization. The Council of Europe, by its activity, embodies the ideas of humanism, equity and fairness. More than half a century of existing human rights system, established by the Council of Europe, is a phenomenon of European and international law.

The Council of Europe member states are responsible for ensuring proper compliance with their commitments. Such compliance has always been an important feature of the Organisation and has received additional impetus when the Heads of State and Government of the Member States of the Council of Europe gathered in Warsaw on 16-17 May 2005 for their Third Summit. In accordance with the provisions of the Warsaw Final Declaration, Heads of State and Government of the Member States of the Council of Europe reaffirmed: «...5. We are resolved to ensure full compliance with our membership commitments within the Council of Europe. Political dialogue between member states, which are committed to promoting democratic debate and the rule of law, evaluation, sharing of best practices, assistance and monitoring – for which we renew our firm support – will be fully used for that purpose. We shall work for the widest possible acceptance of Council of Europe's conventions, promoting their implementation with a view to strengthening common standards in the fields of human rights, democracy and the rule of law» [1].

The Member States commitments and obligations are the subject of monitoring of the Council of Europe. Obligations and commitments of the Council of Europe Member States may be divided into basic two groups:

- the obligations which the Member States take upon their accession to the Council of Europe. They include: statutory obligations of the Member States, the obligations to sign certain treaties of the Council of Europe, commitments to reform national legislation, administrative reforms, political commitments;
- the obligations that the Member States assume under the Council of Europe treaties to which they are Parties. These obligations are directly related to the subject matter of the treaty in question .

Accordingly, there are two basic types of monitoring foreseen by the Council of Europe depending on the subject:

- monitoring of obligations which Member States take upon their accession to the Council of Europe;
- monitoring of treaty-based obligations. There are two specific subtypes in this group: 1) the control mechanism of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950) [2], and, correspondingly, the monitoring mechanism of the execution of the European Court of Human Rights' judgments by the States Parties to the Convention; 2) the control mechanism of the European Social Charter [3] establishes a Group of Experts, now called the European Committee of Social Rights, to monitor compliance. Article C in part IV of the European Social Charter (revised) [4] binds to the same supervision system as that of the European Social Charter. The system of collective complaints mechanism was established by the Additional Protocol to the European Social Charter providing for a system of collective complaints [5].

It should be noted that this type of monitoring may be country specific or thematic (democracy, human rights, rule of law, social dimension, education, culture, sports, etc.).

Also the monitoring of the Council of Europe may be classified:

- by form: legal and political;
- by the range of CE institutions involved in the monitoring process: monitoring of the Committee of Ministers of the Council of Europe, monitoring of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, monitoring of the Congress of Local and Regional Authorities and monitoring of other institutions which are created according to the partial agreements or Resolutions of the Committee of Ministers (such as the Council of Europe Commissioner for Human Rights, the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) and others).

Monitoring follows different forms and methodologies : these may include country-to-country visits, governments' own reports, collective complaints system, individual complaint system and the different types of reports emerging from expert fact-finding visits to member states, even surprise visits in emergency situations.

In contrast to the well-established procedures for monitoring the statutory obligations and obligations related to the execution of ECtHR judgments, the procedures and content of the treaty-based monitoring, although it is based on common principles, may be different.

Monitoring of the Council of Europe depending on its subject, is probably the most meaningful as it includes all forms and methods of monitoring mechanism. Further research will focus on the specifics of the Council of Europe monitoring procedures depending on its subject.

Monitoring of obligations which Member States take upon their accession to the Council of Europe.

Despite the fact that the term «monitoring» is not used in the Statute of the Council of Europe [6], it is widely used in various official documents and the daily practice of the Organisation. For example, the annual progress reports of PACE are dedicated to the progress of the Assembly's monitoring procedure [7]. The absence of any mention of the Council of Europe monitoring system in the Statute of the Council of Europe can be easily explained. This system was established much later than the Organisation has been created. In 1959 the European Court of Human Rights begun its work as a Convention's supervisory machinery. But its jurisdiction only became binding for all Member States in 1998. As was noted by the Head of the Secretariat of the PACE's Committee on Legal Affairs and Human Rights, Mr. Drzemczewski (in his study «The Prevention Of Human Rights Violations: Monitoring Mechanisms Of The Council Of Europe»): «... signature of the ECHR upon accession and its prompt ratification thereafter (including declarations pursuant to Articles 25 and 46, ECHR, ie., acceptance in full of the individual and inter-State complaints system before the Strasbourg Commission and Court, pending entry into force of Protocol No. 11 on 1st November 1998) was an essential undertaking which all new Member States had to make when joining the Organisation» [8].

In 1993, the Assembly was the first statutory body, which established a mechanism for monitoring compliance with the obligations and commitments taken upon their accession to the Council of Europe by the new Member States.

Stressing the importance of these obligations, the Committee of Ministers decided in 1994 to establish its own monitoring mechanism. Also in 1994 the monitoring mechanism by the Congress of Local and Regional Authorities based on the Statutory Resolution was established. The organisational and legal mechanism of the Council of Europe continued its development and improvement, and, subsequently, in 1999 another specialized body – the Council of Europe Commissioner for Human Rights was created.

Role of the Parliamentary Assembly. Resolution 993 (1993), adopted by the Assembly on 3 February 1993 (25th Sitting), in its Para 6 stresses: «The Assembly considers that it should not only examine the situation in states having applied for membership, but that it has a duty regularly to monitor the human rights and democratic and cultural development situation in all member states as well as in states whose legislative assemblies hold special guest status» [9]. Also, in its Order No. 485 (1993), the Assembly instructed its Committee on Legal Affairs and Human Rights «to report to it when problems arise on the situation of human rights in member States, including their compliance with judgments by the European Court of Human Rights» [10].

On 29 June 1993, the Parliamentary Assembly noted in its Order No. 488 that «Recent Assembly opinions on applications for membership of the Council of Europe refer to specific commitments entered into by the authorities of the candidate states on issues related to the basic principles of the Organisation» and instructed its Political Affairs Committee and Committee on Legal Affairs and Human Rights «to monitor closely the honouring of commitments entered into by the authorities of new member States and to report to the Bureau at regular six-monthly intervals until all undertakings have been honoured» [11].

In Resolution 1031 (1994) the Assembly observed «that all member states of the Council of Europe are required to respect their obligations under the Statute, the European Convention on Human Rights and all other conventions to which they are parties. In addition to these obligations, the authorities of certain states which have become members since the adoption in May 1989 of Resolution 917 (1989) on a special guest status with the Parliamentary Assembly freely entered into specific commitments on issues related to the basic principles of the Council of Europe during the examination of their request for membership by the Assembly. The main commitments concerned are explicitly referred to in the relevant opinions adopted by the Assembly» [12].

The Assembly has since then extended and strengthened its monitoring procedure. In April 1995, by Order No. 508 (1995)¹ on the honouring of obligations and commitments by member States of the Council of Europe, the Assembly instructed its Committee on Legal Affairs and Human Rights (for report) and its Political Affairs Committee (for opinion) to continue monitoring closely the honouring of obligations and commitments in all member States concerned, and to report directly to the Assembly.

The above-described procedure under Order No. 508 (1995) has been replaced as of 25 April 1997 by a new monitoring mechanism which is to be

implemented by the Assembly Committee on the honouring of obligations and commitments by member States of the Council of Europe (Monitoring Committee), especially set up on the occasion. This procedure was instituted by Resolution 1115 (1997) [13], adopted by the Assembly on 29th January 1997 and was modified by Resolutions 1431 (2005), 1515 (2006), 1698 (2009), 1710 (2010) and 1936 (2013).

Role of the Committee of Ministers. In 1994 The Committee of Ministers decided to establish its own monitoring system. In its «Declaration on compliance with commitments accepted by member states of the Council of Europe» [14], adopted on 10 November 1994, the Committee of Ministers agreed that member states, the Secretary General or the Parliamentary Assembly could refer to it matters regarding «questions of implementation of commitments concerning the situation of democracy, human rights and the rule of law in any member state» (Para 1). This procedure can be used to enable the Committee of Ministers to examine issues of potential concern in one, several or all member states.

There are two important forms of monitoring by the Committee of Ministers based on the 1994 Declaration: a thematic monitoring and a country specific procedure (for Moldova, Georgia, Ukraine and the Russian Federation). In addition, the Committee of Ministers has set up a post-accession monitoring mechanism for the member states which last joined the Organisation (for Armenia, Azerbaijan, Bosnia and Herzegovina, Serbia, Montenegro). Finally, the Committee of Ministers also requested a number of intergovernmental committees to conduct monitoring procedures («Examples of such committees include the CDDH (human rights), CDPC (Criminal law and Prison Rules), CDCJ (Data protection, family law, refugees etc...), CODEXTER (Terrorism), CDEG (Equality between women and men), CDLR (Local and Regional Democracy) etc.» [15]).

Not all Council of Europe bodies which carry out monitoring at the present stage, monitor the statutory obligations of the Member States. In this case, it is important to distinguish between the statutory obligations of the Member States and obligations/commitments which the Member States undertake upon their accession to the Council of Europe. The content and the scope of these obligations certainly are different. The range of bodies and institutions involved in monitoring the procedure applicable to honouring these commitments and obligations are different too.

The amount of obligations which the Member States undertakes to abide by before the Council of Europe is much broader than the scope of statutory obligations.

Statutory obligations make up the substance of the Member States' obligations, which they have undertaken pursuant to sources of the Council of Europe law which have a «statutory nature». There are some more recognized statutory sources than the Statute of the Council of Europe: General Agreement on Privileges and Immunities of the Council of Europe and its Protocols, Statutory resolutions of the Committee of Ministers of the Council of Europe, the Convention

for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols and final declarations of summits. This group of sources may also be called the «constitutional» [16] sources of the Council of Europe Law.

The principal role of any monitoring body is to ensure that Member States are complying in both law and practice with the Organisation's standards and their obligations. But non-compliance is not always deliberate or politically motivated, and many monitoring bodies have the capacity to offer advice, assistance and guidelines on policy making that will help Member States which have genuine difficulties in meeting their obligations.

The Parliamentary Assembly may use sanctions in cases of persistent failure to honour accepted obligations and commitments, and/or lack of co-operation in its monitoring process, by adopting a resolution and/or a recommendation or by the non-ratification of the credentials of a national parliamentary delegation at the beginning of its next ordinary session, or by the annulment of ratified credentials in the course of the same ordinary session in accordance with Rule 8 «Challenge of still unratified credentials on substantive grounds» of its Rules of Procedure [17]. Should the member state continue not to respect its commitments, the Assembly may address a recommendation to the Committee of Ministers requesting it to take the appropriate action in accordance with Articles 8 and 9 of the Statute of the Council of Europe [18].

Thus the sanctions, in a first phase, may take the form of non-ratification of credentials of a national delegation to the Assembly. In a second phase, if serious violations persist, the state in question may eventually be suspended from the Council of Europe by the decision of the Committee of Ministers.

Treaty-based monitoring. Only 28 of 214 treaties elaborated in the Council of Europe provide directly for the setting-up of an independent mechanism to monitor their application. Thus not all the Council of Europe treaties provide for their own monitoring mechanism.

There are two main treaty-based monitoring mechanisms.

1) A specifically created expert body (committee of experts) may be provided in the text of the treaty. The power of the permanent committees, which can vary, usually consist of a general monitoring of treaty rules, the proposed amendment / update treaties, making recommendations to the Parties. The reports of these monitoring bodies, as a rule, have to be sent to the Committee of Ministers for information or with specific proposals for action.

The functions of these committees are typical, but among treaty monitoring mechanisms of the Council of Europe, there are two, mentioned above, exceptional mechanisms. These are: 1. Judicial body as a control mechanism to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and 2. The system of collective complaints under the European Social Charter (revised).

Thus this form of treaty-based monitoring may range from a judicial body, such as the European Court of Human Rights, to an independent group of experts, such as the European Committee of Social Rights, the European Commit-

tee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), the Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings (Greta), the Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, the Committee of Experts of the European Charter for Regional or Minority Languages.

Treaties can also be monitored by representatives of States Parties, such as for the European Convention on the Exercise of Children's Rights, or by steering committees of the Committee of Ministers.

2) State reports at regular intervals as specified in the treaty, as well as consultation of the Parties at their request or at the request of the Secretary General of the Council of Europe, which are also held on a regular basis. The purpose of these consultations is to examine the state of application of the treaty and to assess which provisions should be revised, if necessary.

It is important to distinguish the treaty-based monitoring mechanism and the resolution based monitoring mechanism. The Commissioner for Human Rights, the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), the Group of States against Corruption (GRECO) and the Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism (MONEYVAL) are bodies with a resolution based monitoring mandate.

Other bodies that do not have any monitoring mandate but rather advisory functions also play an important role by assisting states in complying with their obligations. These are the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), the Consultative Council of European Judges (CCJE) and the Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) [19].

Obviously, only a minority of Council of Europe treaties provides for their own monitoring mechanism. «Hence, in the absence of particular provisions, parties are responsible vis-à-vis one another for the reciprocal implementation of treaty obligations. And difficulties between the parties, when they occur, are resolved without any intervention» [20].

Monitoring of execution of the European Court of Human Rights judgments. The European Court of Human Rights is a unique mechanism designed to control fulfillment of the commitments of the State Parties according to the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Execution of Court's judgments is governed by Article 46 of the Convention on Human Rights [21]. The Committee of Ministers of the Council of Europe monitors the execution of judgments.

Due to the growing stream of complaints to the ECtHR, the amount of unfulfilled judgments by the State Parties proportionally increases. The whole system is «bursting at the seams». It's not because the mechanism is not perfect, not effective or idea did not justify itself. But because of a too long and complicated «feedback» of State Parties to the judgments resulting from objective and subjective circumstances.

In addition to providing fair compensation awarded by the Court in accordance with Article 41 of the Convention, the Committee of Ministers supervises the adoption of:

- individual measures in order to eliminate as far as possible, all remaining effects of violations (by, for example, calling for the destruction of information collected in violation of the right to privacy, or the cancelling of a deportation order issued despite evidence of a risk of torture or other forms of ill-treatment);

- general measures to prevent new violations similar to one or more of the Court's findings (by, for example, calling for changes in legislation or other regulations, judicial or law enforcement). Of particular importance is the establishment, as appropriate, of effective domestic remedies.

Sometimes, the Court provides guidance on the adoption of appropriate measures of individual or general nature in its judgments. However, in most cases, the measures necessary to execute the judgments are defined in the as part of the dialogue between the respondent State and the Committee of Ministers.

The judgments which are declaratory in nature provide direction in discussing implementation requirements even if they do not specify exactly what needs to be done. In *Assanidze v Georgia* (2004), which concerned the arbitrary detention of the applicant, the Court clarified how the direction it provides for implementation should be read and how the domestic authorities have to find the best ways to prevent future violations.

«...As regards the measures which the Georgian State must take subject to supervision by the Committee of Ministers, in order to put an end to the violation that has been found, the Court reiterates that its judgments are essentially declaratory in nature and that, in general, it is primarily for the State concerned to choose the means to be used in its domestic legal order in order to discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment. This discretion as to the manner of execution of a judgment reflects the freedom of choice attached to the primary obligation of the Contracting States under the Convention to secure the rights and freedoms guaranteed (Article 1)» (para202) [22].

Exceptions are the pilot judgments, in which the Court identifies a «systemic or a structural» problem that affects a large number of similar applications. In pilot judgments, unlike in declaratory or specific guidance-providing judgments, the Court sets out a framework of general measures in the final part of the judgment. These measures provide specific instructions and time limits for their fulfillment. The Court waits for the State's response to the pilot judgment before it deals with other cases of a similar kind. There were 29 pilot judgments, delivered by the Court, as of November 12, 2012 [23].

Exercising supervision, the Committee of Ministers may adopt interim resolutions and other forms to assess the progress achieved and, if necessary, direct the appropriate recommendations to the authorities. The Committee concludes the consideration of each case by adopting a Final resolution. Since 2007, the

Committee shall draw up an annual report on its activities under Article 46 of the Convention.

Post-monitoring dialogue. As emphasized in the information document «The monitoring procedure of the Parliamentary Assembly» of the Committee on the Honoring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe: «Since 1997, when closing a monitoring procedure, the Parliamentary Assembly has decided at the same time to pursue the dialogue with the national authorities on certain issues mentioned in Resolutions adopted, allowing itself the choice of re-opening a procedure if further clarification or enhanced co-operation would seem desirable. The Assembly thus instructed its Monitoring Committee to carry out a post-monitoring dialogue with all States concerned. Normally, the post-monitoring dialogue commences one year after the closing of monitoring procedureUntil 2009, the Chairperson or a Vice-Chairperson of the Committee was asked to undertake the post-monitoring dialogue. Since 2010, following the same criteria as for the appointment of monitoring co-rapporteurs, the Committee nominates only one rapporteur for each country subject to post-monitoring dialogue. The Committee should present a report on each country under post-monitoring dialogue at least once every three years» [24].

As Mr. Gross stressed in his Report on the Initiation of a monitoring procedure and post-monitoring dialogue: «The post-monitoring dialogue is not a part of the monitoring procedure regulated by Resolution 1115 (1997) but a distinct process carried out by the Monitoring Committee on behalf of the Assembly The dialogue between the Monitoring Committee and the authorities of a given country is an exchange of information on further substantial progress made by that country in the efforts to implement the recommendations which the Assembly made when concluding the monitoring procedure. Its modalities were fixed in document AS/Bur (2000) 18 of which the Assembly took note on 3 April 2000. The Monitoring Committee finalized the details of the post-monitoring dialogue on 19 December 2000... . The committee also approved a code of conduct for co-rapporteurs on the honouring of obligations and commitments of member States» [25].

As of October 1, 2013, there are ten countries under specific monitoring (Albania, Armenia, Azerbaijan, Bosnia and Herzegovina, Georgia, the Republic of Moldova, Montenegro, the Russian Federation, Serbia and Ukraine), and four countries engaged in a post-monitoring dialogue (Bulgaria, Monaco, «the former Yugoslav Republic of Macedonia» and Turkey) [26] in their efforts to fully comply with the obligations and commitments they entered into upon accession to the Council of Europe.

For more than 60 years, the Council of Europe has evolved from a «club of democracies» to a «school of democracy» [27]. The opportunity to join the Council of Europe «in advance» has not allowed to complete the monitoring process in relation to the obligations of many Member States. The so-called «new democratic» states have been hostages to this situation for many years.

While the work carried out by the Council of Europe in the sphere of monitoring membership commitments is already considerable, due attention should be accorded to new initiatives. In this sense, the proposal of the Secretary General of the Council of Europe to launch a process of reflection on the monitoring procedures in the intergovernmental sector of the Organisation, aimed at strengthening and improving co-operation between the different monitoring mechanisms, deserves full support.

Литература:

1. See Warsaw Declaration at http://www.coe.int/t/dcr/summit/20050517_decl_varsovie_en.asp
2. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms at <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=005&CM=8&DF=10/11/2013&CL=ENG>
3. European Social Charter at <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=035&CM=8&DF=10/11/2013&CL=ENG>
4. European Social Charter (revised) at <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=163&CM=8&DF=10/11/2013&CL=ENG>
5. Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints at <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=158&CM=8&DF=10/11/2013&CL=ENG>
6. Statute of the Council of Europe at <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=001&CM=8&DF=10/11/2013&CL=ENG>
7. See Doc. 8057, Resolution 1155 (1998) and Recommendation 1366 (1998); Doc. 8359; Doc. 8734; Doc. 9198, Resolution 1260 and Recommendation 1536 (2001); Doc. 9651; Doc. 10250 and Resolution 1412 (2004); Doc. 10541; Doc. 10960 + Addendum and Resolution 1515 (2006); Doc. 11214 + Addendum and Resolution 1548 (2007); Doc. 11628 + Addendum, Resolution 1619 (2008) and Recommendation 1841 (2008); Doc. 11941 + Addendum and Resolution 1676 (2009); Doc. 12275 + Addendum and Resolution 1747 (2010); Doc. 12634 + Addendum and Resolution 1827 (2011); Doc. 12954 and Resolution 1895 (2012); Doc/ 13304 and Resolution 1953 (2013) at http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefATListing_E.asp
8. Andrew Drzemczewski. The Prevention Of Human Rights Violations: Monitoring Mechanisms Of The Council Of Europe // Documentação e Direito Comparado, No 81/82, 2000. – P. 115
9. Resolution 993 (1993), adopted by the Assembly on 3 February 1993 (25th Sitting) at <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16404&lang=en>
10. Order 485 (1993) General policy of the Council of Europe at <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=13688&lang=en>
11. Order 488 (1993) Honouring of commitments entered into by new member states at <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=13691&lang=en>
12. Resolution 1031 (1994) Honouring of commitments entered into by member states when joining the Council of Europe at <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16442&lang=en>
13. Resolution 1115 (1997) Setting up of an Assembly committee on the honouring

- of obligations and commitments by member states of the Council of Europe (Monitoring Committee) at <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta97/ERES1115.htm>
14. Declaration on compliance with commitments accepted by Member States of the Council of Europe (Adopted by the Committee of Ministers on 10 November 1994 at its 95th Session) at <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=525835>
 15. CM/Inf(2008)37 revised 12 September 2008 at <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1339367>
 16. Benoit-Rohmer F., Klebes H. Council of Europe Law : Towards a pan-European legal area / Florence Benoit-Rohmer, Heinrich Klebes. – Strasbourg, 2005. – p. 27-35
 17. Rules of Procedure of the Assembly (Resolution 1202 (1999) adopted on 4 November 1999) with subsequent modifications of the Rules of Procedure, Strasbourg, January 2013. – PP. 16, 18
 18. Statute of the Council of Europe at <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=001&CM=8&DF=10/11/2013&CL=ENG>
 19. CM/Inf(2008)37 revised 12 September 2008 at <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1339367>
 20. Andrew Drzemczewski. The Prevention Of Human Rights Violations: Monitoring Mechanisms Of The Council Of Europe // Documentação e Direito Comparado, No 81/82, 2000. – P. 119–120
 21. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms at <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm>
 22. Case of Assanidze v. Georgia (Application no. 71503/01) at [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61875#{«itemid»: \[«001-61875»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61875#{«itemid»: [«001-61875»]})
 23. Appendix II. Ensuring the viability of the Strasbourg Court: structural deficiencies in States Parties : Committee on Legal Affairs and Human Rights, Rapporteur : Mr Serhii Kivalov, Ukraine, EDG, Report. – Doc. 13087. – 07 January 2013 at: <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=19245&lang=EN>
 24. AS/Mon/Inf(2013)06rev3, 27 June 2013 at: http://assembly.coe.int/committee/MON/Role_E.pdf
 25. Initiation of a monitoring procedure and post-monitoring dialogue, Rapporteur: Mr Andreas Gross, Switzerland, Socialist Group, Report. – Doc. 10407, 20 January 2005 at: <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=10777&Language=en>
 26. Resolution 1953 (2013) Provisional version. The progress of the Assembly's monitoring procedure (June 2012 – September 2013) at: <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=20179&lang=EN>
 27. H. Klebes «Le Conseil de l'Europe survivra-t-il à son élargissement?» // Le Droit des Organisations Internationales. Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob (eds. J.-F. Flauss & P. Wachsmann, 1997), p. 200

Анцупова Т. А. Виконання почесних забор'язань державами-членами ради Європи: механізм контролю

Аннотация. Стаття посвящена аналізу механізму моніторингу в Союзі Європи. Автор отмечает, что, несмотря на то, что термин «мониторинг» не используется в Уставе Совета Европы, он широко используется в официальных документах и повседневной

практике Организации. Автор сделал попытку классифицировать обязательства государств-членов и соответствующие механизмы их контроля. Были выделены два основных типа мониторинга Совета Европы в зависимости от его предмета. Это мониторинг обязательств, взятых государствами-членами при вступлении в Совет Европы и мониторинг договорных обязательств. Особое внимание уделяется мониторингу решений Европейского суда по правам человека и постмониторинговому диалогу.

Ключевые слова: Совет Европы, государства-члены, обязательства, членство, мониторинг.

Анцупова Т. А. Исполнение почетных обязательств государствами-членами совета европы: механизм контроля

Анотація. Стаття присвячена аналізу механізму моніторингу в Раді Європи. Автор зазначає, що, незважаючи на те, що термін «моніторинг» не використовується в Статуті Ради Європи, він широко використовується в офіційних документах і повсякденній практиці Організації. Автор зробила спробу класифікувати зобов'язання держав-членів і відповідні механізми їх контролю. Були виділені два основних типи моніторингу Ради Європи в залежності від його предмета. Це моніторинг зобов'язань, взятих державами-членами при вступі до Ради Європи та моніторинг договірних зобов'язань. Особливу увагу приділяється моніторингу рішень Європейського суду з прав людини і постмоніторинговому діалогу.

Ключові слова: Рада Європи, держави-члени, зобов'язання, членство, моніторинг.

УДК 341.123

БОЛГОВ О. Є.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Національної академії статистики, обліку та аудиту

НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ СТАТУСУ СУЧАСНИХ ОПЕРАЦІЙ ООН З ПІДТРИМКИ МИРУ

Анотація. Стаття присвячена нормативному закріпленню статусу сучасних операцій ООН з підтримки миру.

Ключові слова: ООН, операції з підтримки миру, миротворчість, Статут ООН, Рада Безпеки ООН.

Постановка проблеми. Питаннями права міжнародної безпеки займалися такі відомі українські вчені, як В.С. Бруз, І.І. Лукашук, О.О. Мережко, відомі російські юристи-міжнародники С.Б. Крилов, С.А. Малінін, Г.І. Морозов, Є.А. Шibaєва, В.Н. Федоров. Ці питання досліджували і Генеральні секретарі ООН Б.Б. Галі та К.А. Аннан. Однак нормативне закріплення статусу сучасних операцій ООН з підтримки миру все ж потребує більш ґрунтовного дослідження. Саме цим і зумовлене написання цієї статті.

Виклад основного матеріалу. У Статуті ООН у розділі VII закріплені міжнародно-правові норми, які регулюють дії Організації Об'єднаних Націй і держав-членів щодо загрози миру, порушень миру й актів агресії. Природно, що за п'ятдесят років діяльності ООН склалася практика застосування зазначених норм? і що окремі положення Статуту ООН вимагають розвитку у зв'язку з реаліями міжнародних відносин, особливо після закінчення «холодної війни». Це знайшло відображення в позиції держав-членів Організації, в дискусіях в Генеральній Асамблеї ООН, в рішеннях Спеціального комітету з Статуту ООН і посиленні ролі Організації, у роботі Спеціального комітету з операцій щодо підтримки миру. Широко обговорюється ця проблема і в науковій літературі. Більшість авторів підкреслюють, що використання збройних сил проти іракської агресії щодо Кувейту засновано на резолюції 661 Ради Безпеки, в якій обґрунтовано визнано правомірним застосування збройних сил проти іракської агресії відповідно до ст. 51 Статуту, яка передбачає право на індивідуальну та колективну самооборону. Однак після прийняття резолюції ні Рада Безпеки, ні країна-жертва не зробили необхідного передбаченого ст. 42 і 43 кроку.

Не були здійснені заходи, які надавали б наступним збройним діям щодо агресора характер операції ООН. Фактично ООН в період операції «Буря в пустелі» від подальшої участі в ній, що перейшла у бойову стадію припинення іракської агресії, усунулася, і антиіракська коаліція була створена поза ООН під керівництвом США. Адже визнання Радою Безпеки факту агресії та правомірності застосування збройних сил для її припинення є основою для подальших дій ООН. Нормальний хід подій можливий лише після укладення угоди або угод з членами ООН про передачу в розпорядження Ради Безпеки необхідних збройних сил. У цьому випадку не виключається згода на готовність будь-якої держави під контролем Ради Безпеки і в контакт з Генеральним Секретарем ООН взяти на себе тягар лідерства і основної відповідальності за операцію. Використання збройних сил в Перській затоці позначило тенденцію в «імпровізаціях» в тлумаченні Статуту ООН, яка може поставити під сумнів роль самої Організації. У цьому зв'язку заслуговує на підтримку ідея про рішучу «реанімацію» Військово-Штабного Комітету або створення будь-якого органу, здатного «давати поради і надавати допомогу Раді Безпеки з усіх питань, що належать до військових потреб Ради Безпеки» (ст.47 Статуту ООН) [1, с. 19].

Росія виступає за розробку загальної стратегії миротворчості ООН та визначення концепції політичного керівництва миротворчістю з боку Ради Безпеки, створення ефективного військового командування з відповідним контролем і утворення «резервних сил ООН», які до необхідності їх використання перебували б у розпорядженні держав-членів. На 50 сесії Генеральної асамблеї Президент Росії особливу увагу звернув на недопущення обходу і відтискування ООН і Ради Безпеки від найважливіших питань забезпечення миру і стабільності [2, с. 70].

Таким чином, підвищення ефективності механізму ООН є необхідною умовою забезпечення міжнародного миру та безпеки і його створення, а його функціонування повинно спиратися на доповнення до Статуту ООН щодо інституціоналізації нових реалій міжнародних відносин та розробці загальних принципів діяльності ООН в окремих сферах, які не врегульовані Статутом Організації.

У ході тривалого обговорення цієї проблеми на Спеціальному комітеті з операцій щодо підтримки миру були висловлені різні підходи. Низка держав-членів вважає, що операції Організації Об'єднаних Націй вийшли за межі своєї традиційної концепції підтримки миру і охоплюють рішення різноманітних задач часом у дуже складній обстановці. Такі елементи, як допомога у проведенні виборів, надання надзвичайної гуманітарної допомоги, спостереження за дотриманням прав людини, сприяння в справі національного будівництва, спостереження за кордонами та забезпечення дотримання операцій тепер стали асоціюватися з діяльністю Організації Об'єднаних Націй з підтримки миру. Однак інші делегації висловили застереження щодо деяких з цих елементів, повторивши, що багато з цих заходів здійснюються незалежно від операцій з підтримки миру, маючи інші мандати і джерела

фінансування, і що цю незалежність необхідно зберегти. На думку деяких делегацій, включення цих елементів в структуру операції з підтримки миру має здійснюватися лише за згодою всіх залучених сторін [3].

На наш погляд, закріпленню в додатковому протоколі до Статуту ООН підлягають такі найважливіші аспекти статусу операцій з підтримки миру:

- 1) особливості операцій з підтримки миру в порівнянні із застосуванням сили відповідно до норм розділу VII Статуту ООН;
- 2) керівні принципи здійснення операцій з підтримки миру;
- 3) єдина структура командування і роль в ній Ради Безпеки,
- 4) підготовка персоналу;
- 5) захист персоналу;
- 6) фінансування операцій з підтримки миру.

Усі зазначені аспекти операцій з підтримки миру розглядаються державами-членами ООН у різних органах Організації і, насамперед, на засіданнях Спеціального комітету з операцій щодо підтримки миру і сесіях Генеральної Асамблеї ООН протягом багатьох років.

У результаті сьогодні можна виділити деякі узгоджені і визнані більшістю держав-членів положення, засновані на досвіді останнього часу. На наш погляд, необхідно провести чітку відмінність між видами миротворчої діяльності, врегульованими в Статуті ООН, і діями ООН, врегульованими резолюціями Генеральної Асамблеї та Ради Безпеки.

Професор О.Н. Хлестов абсолютно правильно підкреслює, що операції з підтримки миру відрізняються від примусових дій, під якими, як це загальновизнано, розуміється застосування в рамках ООН, згідно з положеннями розділу VII Статуту, визначених заходів проти держави, яка вчинила акт агресії, порушення миру або створює загрозу миру. Ці заходи можуть бути вжиті без використання збройних сил, наприклад, розривання економічних відносин (ст.41 Статуту ООН), або з використанням збройних сил (ст. 42 Статуту ООН). У цьому випадку збройні сили використовуються проти держави-порушника за рішенням Ради Безпеки ООН. Їх мета – «зламати» агресора, змусити державу припинити агресію, залучити її до відповідальності. До їх складу входять збройні сили держав-членів ООН, які володіють усіма бойовими можливостями, включаючи важке озброєння. Прикладом примусових дій можуть бути дії, здійснені за рішенням Ради Безпеки ООН проти Іраку у зв'язку з його агресією проти Кувейту. Що стосується операцій з підтримки миру, то вони мають зовсім інший характер. Ці операції також здійснюються з використанням збройних сил, але їх роль інша. Військові дії ведуться не проти воюючих сторін, а використовуються для роз'єднання учасників збройного конфлікту, для контролю за дотриманням ними угоди про перемир'я тощо. Вони озброєні лише легкою зброєю і застосовують її у випадку самооборони. Всі ці операції проводяться за згодою держав-учасниць міжнародного збройного конфлікту або сторін збройного конфлікту, якщо він відбувається в межах

держави. Тенденції в сучасному світі такі, що операції з підтримки миру все частіше проводяться у випадку збройного конфлікту, що виникає в межах держави, тобто міжнародного збройного конфлікту [4, с. 222].

Створення міжнародно-правової бази для операцій з підтримки миру – одне із завдань, що стоять перед міжнародним співтовариством, враховуючи, що роль таких операцій в ХХІ столітті зростатиме [5, с. 226].

Все зазначене дозволяє зробити висновок про те, що практика держав йде шляхом визнання особливого характеру операцій з підтримки миру і тієї обставини, що такі операції не регулюються розділом VII Статуту ООН.

Під час обговорення питання в ООН про операції з підтримки миру були висловлені різні підходи. Однак більшість делегацій вважає за необхідне розробку доктрини Організації Об'єднаних Націй, що враховує змінюваний характер операцій з підтримки миру, взаємозв'язок між їх військовими, цивільними та гуманітарними аспектами і необхідність для Організації Об'єднаних Націй діяти неупереджено і, коли можливо, на основі згоди. Тому необхідно забезпечити координацію цих видів діяльності та розробити в цьому зв'язку відповідні керівні положення. При цьому в ході здійснення операцій з підтримки миру необхідно в усіх їх аспектах суворо дотримуватися принципів і цілей Статуту, зокрема принципів поваги суверенної рівності, територіальної цілісності держав і невтручання в їхні внутрішні справи. Операції з підтримки миру повинні носити неупереджений і неінтервенціоністський характер, наділятися мандатом на основі згоди всіх зацікавлених сторін і проводитися в принципі на прохання держав-членів. Застосування сили повинно обмежуватися лише випадками самооборони, а застосування розділу VII Статуту повинно в принципі бути надзвичайним заходом [6].

Однак принципів проведення операцій з підтримки миру до теперішнього часу немає, і Спеціальний комітет, беручи до уваги основні принципи міжнародного права, які лежать в основі операцій з підтримки миру, і все більш комплексний характер операцій з підтримки миру, підкреслює важливе значення розробки комплексу принципів і керівних положень та необхідність розгляду в кожному конкретному випадку взаємозв'язку між політичними, військовими, цивільними та гуманітарними аспектами, а також необхідність того, щоб операції Організації Об'єднаних Націй продовжували неупереджено здійснювати свої мандати. Комітет просить також Генерального Секретаря в консультації з державами-членами продовжувати розробку загальних визначень термінів, що стосуються світу і діяльності, пов'язаної з підтриманням миру [7].

Колишній Генеральний Секретар ООН Б. Бутрос-Галі, аналізуючи діяльність Організації в області підтримки миру, прийшов до висновку про необхідність дотримання таких принципів: по-перше, сили миротворців слід розгортати тоді, коли припинення вогню встановлено, і коли є згода сторін, і можна розраховувати на їх співпрацю. У випадку бойових дій, щодо яких потрібне прийняття міжнародних заходів, міжнародне співто-

вариство має через Раду Безпеки виділяти збройні сили, необхідні для врегулювання ситуації. Нині Організація Об'єднаних Націй не має потенціал для здійснення операцій примусового характеру за винятком операцій дуже обмеженого масштабу.

Другий урок полягає в тому, щоб в значно більшій мірі спиратися на превентивну дипломатію. Краще запобігати конфліктам шляхом раннього попередження «тихої» дипломатії і, в окремих випадках, превентивного розміщення «блакитних касок», ніж докладати величезні політичні і військові зусилля для їх врегулювання після того, як вони вже розгорілися.

По-третє, Організація Об'єднаних Націй не має ні потенціалу, ні ресурсів для розгортання широкомасштабних військових операцій. У розділі VII Статуту Організації Об'єднаних Націй передбачається співпраця з регіональними організаціями та структурами або зі спеціальними багатонаціональними силами [8].

Більше того, він вважає, що останні декілька років після закінчення «холодної війни» підтвердили той факт, що необхідною умовою успіху цієї діяльності є дотримання низки основоположних принципів підтримки миру. Трьома особливо важливими принципами є згода сторін, неупередженість і незастосування сили, за винятком самооборони. Аналіз нещодавніх успіхів і провалів показує, що у всіх успішних операціях ці принципи дотримувалися, а в більшості менш успішних операцій не дотримувався той чи інший з них.

У затверджуваних останнім часом мандатах існують три аспекти, через які, зокрема, операції з підтримки миру втрачали згоду сторін, здійснювалися, на думку деяких, упереджено та / або використовували силу в інших цілях, крім самооборони. Йшлося про доручення охороняти гуманітарні операції в умовах військових дій, захищати цивільне населення у встановлених безпечних районах і чинити тиск на конфліктуючі сторони з метою досягнення національного примирення більш швидкими темпами, ніж ті, з якими вони готові були погодитися. Показовими в цьому відношенні є операції в Сомалі, Боснії і Герцеговині.

В обох випадках існуючим операціям з підтримки миру були надані додаткові мандати, які передбачали застосування сили і тим самим не могли бути пов'язані з уже існуючими мандатами, заснованими на згоді сторін, неупередженості та незастосуванні сили. Ці мандати також неможливо було виконати без набагато більш значних військових сил і засобів, ніж ті, які були надані, як це мало місце в колишній Югославії. Фактично ніщо так не небезпечно для операцій з підтримки миру, як прохання використовувати силу в умовах, коли її існуючий склад, озброєння, матеріально-технічне забезпечення та схема розгортання не дозволяють їй зробити це. Логіка підтримки миру ґрунтується на політичних і військових передумовах, які дуже відрізняються від тих, що лежать в основі примусу, і динаміка останнього несумісна з політичним процесом, якому має сприяти підтримка миру. Стирання відмінностей між цими двома завданнями може підтримати життєздатність операції з підтримки миру та створити

загрозу для життя її персоналу [9].

Висновки. Все це дозволяє визначити найважливіші аспекти міжнародно-правового регулювання на рівні розробки принципів проведення операцій з підтримки миру. У цих принципах повинні бути закріплені основні принципи міжнародного права, що мають особливе значення для зазначеної діяльності ООН: повага державного суверенітету і невтручання у внутрішні справи держави. Крім того, повинні дотримуватися принципи, що мають характер спеціальних принципів, такі як згода сторін, неупередженість і незастосування сили, окрім як для самооборони. Ці принципи і повинні складати основу нормативного регулювання дій ООН з підтримки миру.

Література:

1. Морозов Г. І. ООН: досвід миротворчості // Світова економіка і міжнародні відносини. – 1994. – № 7. – С. 18-24.
2. Горелин А. Суперечливий ювілей // Міжнародне життя. – 1996. – 68-73.
3. Доповідь спеціального комітету з операцій з підтримки миру А/52/209.
4. Хлестов О. Н. Закон Росії про участь в операціях з підтримання миру // Московський журнал міжнародного права. – 1995. – № 3. – С. 220-225.
5. Закон Російської Федерації «Про порядок надання Російською Федерацією військового і цивільного персоналу для участі в діяльності з підтримання або відновлення міжнародного миру і безпеки» від 26 травня 1995р. // Московський журнал міжнародного права. – 1995. – № 3. – С. 226-237.
6. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН Государственное управление и развитие // Док. ООН А/49/136.
7. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН Государственное управление и развитие // Док. ООН А/49/136
8. Галі Б.Б. Радикальні перетворення у світовій системі після закінчення «холодної війни», природно, знаходять відображення в діяльності ООН / / Міжнародна життя. – 1996. – № 5. – С. 3-8.
9. Доклад Генерального секретаря ООН // Док. ООН А/50/60.

Болгов О. Е. Нормативное закрепление статуса современных операций ООН по поддержанию мира

Аннотация. Статья посвящена нормативному закреплению статуса современных операций ООН по поддержанию мира.

Ключевые слова: ООН, операции по поддержанию мира, миротворчество, Устав ООН, Совет Безопасности ООН.

Bolgov O. Standard fastening status of modern operations of UN peacekeeping

Summary. The article is devoted to the consolidation of the regulatory status of the current operations of UN peacekeeping.

Key words: United Nations, peacekeeping, peacemaking, the UN Charter, the UN Security Council.

УДК 2-78:341.238

ВОЛОЩЕНКО-ВІСЛОБОВА О. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Київського університету права
Національної академії наук України

РЕЛІГІЙНІ ОРГАНІЗАЦІЇ У МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ (НА ПРИКЛАДІ ВСЕСВІТНЬОЇ РАДИ ЦЕРКОВ, РОСІЙСЬКОЇ ПРАВОСЛАВНОЇ ТА РИМО-КАТОЛИЦЬКОЇ ЦЕРКОВ)

Анотація. У статті розглядається механізм та динаміка впливу релігійних організацій на міжнародні відносини на прикладі Всесвітньої Ради Церков, Російської православної та Римо-Католицької церков. Визначаються напрямки їх діяльності на міжнародному рівні, зокрема щодо збереження миру та стабільності, захисту прав людини, протидії глобалізації та ін.

Ключові слова: релігійні організації, міжнародні відносини, Всесвітня Рада Церков, Російська православна церква, Римо-Католицька церква, екуменізм, миротворчість, християнська мирна конференція.

Постановка проблеми. Розвиток міжнародних відносин передбачає співпрацю не тільки між урядами країн, але й залучення до діалогу релігійних організацій. Особливо актуальними напрямками міжнародної взаємодії на сьогоднішній день визнаються захист прав людини, пропагування справедливості і миру, а також сприяння міжцерковним і екуменічним відносинам. Саме такі напрямки якнайкраще відображають зміст присутності релігійних організацій у міжнародному просторі.

Мета статті – розкрити механізми впливу релігійних організацій на міжнародні відносини (на прикладі ВРЦ, РПЦ та РКЦ) та динаміку їх впливу на вирішення міжнародно-правових проблем.

Аналіз наукових джерел і публікацій. Тема діяльності релігійних організацій на міжнародному рівні відображена у дослідженнях багатьох фахівців, серед яких можна згадати В. Циганкова [10], М. Добрускина [2], Т. Зонову [5], С. Дьяченка [4] та інших. Зокрема, праці двох останніх присвячені аналізу зовнішньополітичної діяльності Римського Престолу. Поряд з тим висвітлюється участь у міжнародних відносинах релігійних організацій такими установами, організаціями та об'єднаннями, як Українська

Гельсінська спілка [8], Інститут релігійної свободи [6] та ін. Звітують про міжнародну діяльність самі церкви та державні органи влади. Проте питання участі та впливу релігійних організацій на міжнародні відносини потребує комплексного наукового підходу до висвітлення.

Фахівці з міжнародних відносин серед недержавних учасників міжнародних відносин виділяють міжурядові організації (МУО), неурядові організації (НУО), транснаціональні корпорації (ТНК) та інші громадські сили та рухи, які діють на світовій арені [10]. Існує як вузьке, так й розширене поняття неурядових організацій. Відповідно до першого автори Ф. Брайар і М.-Р. Джалили під неурядовими організаціями розуміють структури співробітництва у певних галузях, що об'єднують недержавні інститути та індивідів кількох країн: релігійні організації (наприклад, Всесвітню Раду Церков), організації науковців (наприклад, Пагоушський Рух), спортивні (ФІФА), профспілкові (МФП), правові (Міжнародна Амністія) та ін. організації, об'єднання, установи та асоціації [11].

Отже, релігійні організації – церкви та їх об'єднання – є рівноправними учасниками міжнародних відносин.

Виклад основного матеріалу. Вищезгадана, як приклад неурядової організації, Всесвітня Рада Церков була заснована 1948 р. в Амстердамі як екуменічна організація, об'єднує на своїх форумах представників 348 християнських общин (560 млн членів) з 110 країн світу. Переважна більшість конфесій – членів ВРЦ – протестантського спрямування. Членами організації також є більшість Помісних Православних Церков (проте Грузинська та Болгарська Православні церкви призупинили своє членство у ВРЦ, а Російська Православна Церква переглянути принципи своєї участі в ній), а також Стародавні Східні (Нехалкідонські) Церкви. Католицька Церква співпрацює з ВРЦ та бере участь у заходах, що вона організує у статусі наглядача.

Як учасник міжнародних відносин ВРЦ, зокрема, опікується роллю міжнародних організацій та їх перспектив з точки зору сприяння єдності християн та встановленню гармонійних відносин між релігіями, подолання розбіжностей, що існують та послаблюють єдність. Також вона дає оцінку програмам міжнародного співробітництва, зважаючи на потреби віруючих сьогодення та перспективи розвитку [7]. Російська Православна церква, що є членом організації з 1961 р., визначає за мету свого членства розвиток міжцерковного співробітництва, стимулювання двосторонніх та багатосторонніх діалогів (в тому числі міжрелігійних), а також співробітництво християн в сфері соціального служіння [3].

У міжнародній діяльності як окремих церков, та і релігійних об'єднань можна виділити два напрямки: миротворчий та екуменічний [2]. Миротворчий напрямок, зокрема, складають зусилля, в т.ч. церковних сил, які, по-перше, перешкоджають використанню церкви у цілях агресії, по-друге, сприяють подоланню протиріч між конфесіями у політичній сфері, згуртуванню віруючих всіх релігій для забезпечення миру та стабільності у світі.

Церковні об'єднання беруть участь у антивоєнній боротьбі. Зокрема, у нещодавньому минулому одним з найвпливовіших міжнародних центрів боротьби за мир була Християнська мирна конференція, яка об'єднувала православні та протестантські рухи прибічників миру, яка мала резиденцію у Празі.

На своїх конгресах ця організація прийняла низку важливих рішень та заяв, закликала священників, всі прогресивні сили світу до боротьби з озброєнням, за розрядку міжнародного напруження та неприпустимість «холодної війни». Також (за ініціативою Російської Православної Церкви) за останні десятиліття проведено три міжнародні конференції релігійних організацій світу. Мета цих конференцій проглядається у виголошених девізах: «Релігійні діячі – за міцний мир, роззброєння та справедливі відносини між народами» (1977), «Релігійні діячі – за спасіння священного дару життя від ядерної катастрофи» (1982) та «За без'ядерний світ, за виживання людства» (1987).

Поряд з миротворчою діяльністю релігійні об'єднання проводять на міжнародній арені діяльність екуменічну. Вона спрямована на зближення конфесій (зокрема християнських) та базується на спільності релігійних та соціальних інтересів. Екуменічні завдання вирішуються не тільки в межах окремих церков, але – особливо – в межах міжнародних об'єднань – Християнської Мирної конференції, Конференції європейських церков, Всесвітньої Ради Церков та ін.

Самі церковні організації, зокрема Російська Православна церква, за словами її Патріарха, так визначає пріоритетні цілі своєї зовнішньої діяльності: це протистояння процесам ліберальної секуляризації, глобалізації, кризі сімейних цінностей, підриву норм традиційної моралі [3].

Захист традиційних християнських цінностей виступає на сьогоднішній день підставою для співробітництва Православної та Католицької церков на майданчиках міжнародних організацій: ООН, Ради Європи, ОБСЄ, ЮНЕСКО, структур Євросоюзу. Так, у зв'язку з рішенням Європейського суду з прав людини у листопаді 2009 р. про неприпустимість присутності Розп'яття в італійських школах, що було сприйнято церквою як випад проти християнської європейської традиції, очільники Російської Православної церкви висловили свою солідарність з Римо-Католицькою церквою в Італії. Церкви ще раз заявили, що Європа має християнське коріння, тому є неприпустимим позбавляти її соціальні інститути символів європейської духовної ідентичності. Російська Федерація офіційно підтримала апеляцію, яку подала Італійська республіка у Велику палату Європейського суду з прав людини проти зазначеного рішення [3].

Надію на активне співробітництво Православної та Католицької церков з громадських питань покладено також на православно-католицькі форуми, що скликаються кожні два роки завдяки співробітництву з Радою єпископських конференцій Європи.

На пострадянському просторі також триває співробітництво церков. Зокрема, в 1993 р. був створений Християнський міжконфесійний консультативний комітет країн СНД та Балтії (ХМКК), у роботі якого беруть участь Російська Православна, Римо-Католицька, Вірменська Апостольська, Євангелічно-лютеранська церкви, а також найбільші протестантські об'єднання. Основою співробітництва ХМКК має спільність позицій з актуальних питань суспільного життя.

На міжнародній арені, окрім діяльності у рамках об'єднань, Православна церква, зокрема Російська, взаємодіє з державними та політичними структурами, хоча, згідно з церковною догматикою, не є тотожним держави політичним об'єднанням й не може укладати договорів. Відстоювання позицій про збереження традиційних моральних цінностей відбувається під час участі діалогів з світськими урядовцями різних держав. За визнанням Патріарха Кирила, «багато держав та інші суб'єкти міжнародного права сприймають Московський Патріархат як гідного співрозмовника» [3].

Регулярний прийом церковним керівництвом голів держав та урядів, міністрів, що прибувають у державу з офіційними візитами, новопризначених послів став вже традицією у міжнародних відносинах. На таких зустрічах обговорюються питання становища церкви в певній державі, питання збереження моральних принципів у міжнародній сфері, культурне та гуманітарне співробітництво.

Співпраця з міжнародними організаціями системи ООН також проводиться Російською Православною церквою. Так, представництво її інтересів здійснюється через Всесвітній російський церковний собор – організацію, якій надано спеціальний консультативний статус при Економічній та Соціальній Раді ООН. Така модель обрана, оскільки православна церква напяму не може бути акредитована при ООН.

З метою розвитку роботи з ЮНЕСКО Російська церква співпрацює у сфері охорони об'єктів Світової спадщини. Деякі з таких об'єктів перебувають в церковному управлінні.

У рамках діалогу з Радою Європи Російська Православна церква діє через Представництво Московського Патріархату у Страсбурзі, яке функціонує з 2004 р. Головним змістом роботи є проблематика прав людини.

Представництво Російської Православної церкви при європейських міжнародних організаціях бере участь у діалозі з інститутами Європейського Союзу. Ефективним механізмом діалогу з ЄС стали щорічні зустрічі голови Єврокомісії з релігійними лідерами Європи. Також Московський Патріархат бере активну участь у заходах Організації з безпеки та співробітництва в Європі, що присвячені релігійній свободі.

Тепер розглянемо діяльність Римо-Католицької церкви, яка є єдиною з релігійних організацій світу, що є суб'єктом міжнародного права, визнаним державами та міжнародними організаціями. Голова церкви, Римський Папа, володіє правосуб'єктністю для укладання міжнародних угод та здійснення активних та пасивних дипломатичних прав [5, с. 3]. Римо-

Католицька церква здійснює дипломатичні стосунки при посередництві апостольських нунціатур та делегацій з 174 державами світу, а також з Європейським Союзом, Суверенним Мальтійським Орденом та Організацією Звільнення Палестини. Святий престол направляє своїх делегатів та наглядців для участі у різноманітних міжнародних організаціях чи конференціях, збільшуючи таким чином вплив Католицької церкви у світі. Так, Святий престол має статус постійного наглядця при ООН з 1964 р. (співпрацюючи з організацією з 1957 р.), ВТО, Раді Європи, Африканському Союзу, Латинському Союзу та ін. Папській дипломатії вдалося добитися членства в ОБСЄ, ЮНКТАД, МАГАТЕ, ВООЗ, ЮНЕСКО. Загалом Святий престол є членом 15 міжнародних організацій.

У липні 2004 р. права місії Святого престолу при ООН були розширені. Крім того, з серпня 2008 р. Ватикан почав співробітництво з Інтерполом на постійній основі. В 2007 р. Святий Престол встановив дипломатичні відносини з Саудівською Аравією [1].

Святий престол – найстарший (з 1942 р.) дипломатичний союзник Китайської республіки та на сьогодні є єдиним суверенним суб'єктом міжнародного права у Європі, який формально визнає Китайську республіку.

Католицька церква на європейському континенті має великий вплив. На території ЄС, включаючи нових країн-членів, адміністративна структура церкви налічує 600 єпархій. З появою у 1980 р. Комісії єпископських конференцій Європейського співтовариства (COMECE) у Ватикана з'явився новий інструмент політичного впливу на політику ЄС [9].

Римо-католицька церква є особливим міжнародно-політичним інститутом. Апостольський престол є учасником цілої низки багатосторонніх та двосторонніх міжнародних договорів, проте основним інструментом регламентації його політичних відносин з державами виступають конкордати. При цьому особливість конкордату як самостійного виду міжнародної нормотворчості полягає в тому, що об'єктом його правового регулювання є відносини як міжнародного, так і виключно внутрішньодержавного характеру. Сучасна міжнародно-правова доктрина визнає конкордати як міжнародні договори, що юридично оформлюють співробітництво Святого престолу з різними державами. Зокрема, такі угоди визнаються Комісією міжнародного права як джерела міжнародного права [4].

У переважній більшості міжнародних організацій папські дипломати акредитовані як представники Святого Престолу, а не Ватикану. Однак в деяких з них, наприклад, Всесвітньому поштовому союзу, Міжнародному союзу електрозв'язку, Міжнародній організації супутникового зв'язку вони діють саме як представники Ватикану. Це обумовлене специфікою діяльності цих організацій, яка потребує наявності у держав-членів відповідно поштової служби, радіо- або супутникової станції, що безпосередньо пов'язано з територіальним елементом держави.

Як вже було зазначено, представники Святого престолу з визначеним колом повноважень діють при ООН та її спеціалізованих установах, зокре-

ма ЮНЕСКО, МОТ, ФАО. Також офіційні представники Святого престолу співпрацюють з такими регіональними міжурядовими організаціями, як ОБСЄ та ЄС.

Незважаючи на протиріччя у позиціях значної частини європейської спільноти та католицькою доктриною у сфері прав людини, а саме у сфері репродуктивних прав, прав сексуальних меншин та прав жінок, Ватикан неодноразово демонстрував, що повага до прав людини та діяльність по їх реалізації – невід’ємна частина його політики. Ватикан брав активну участь у процесі укладання Хартії фундаментальних прав ЄС та добився відображення в ній деяких принципів католицької доктрини. В цьому контексті Римо-католицька церква діє як складова частина європейського громадянського суспільства.

У просуванні своїх інтересів у об’єднаній Європі Ватикан також спирається на католицькі еліти, релігійні ордени та спільноти, а також чисельні професійні організації католиків-мирян. В багатьох країнах-членах ЄС існують координаційні інстанції з їх діяльності [9].

Загалом, католицизм присутній майже в усіх сферах життя європейського суспільства. Він прагне до участі у створенні чітких програм, спрямованих на стійкий розвиток та процвітання у Європі. Маючи представництво у європейських структурах різних рівнів, Ватикан намагається бути «природним партнером» у виконанні стратегії європейської інтеграції, учасником відкритої дискусії не тільки з практичних аспектів процесу, але й з пов’язаних з ним цінностям.

Основні зусилля дипломатії Ватикана на сьогодні спрямовані на відстоювання незалежності церкви та досягнення миру та справедливості у відносинах між державами. Специфічною рисою дипломатії Ватикана можна назвати її церковно-світську природу: з одного боку, зусилля спрямовані на вирішення суто церковних цілей, як-то поширення християнства, будівництво релігійних споруд, а з іншого боку, – світські завдання: взаємодія з правителями інших держав, вирішення проблем зовнішньої політики, збір коштів та виконання судових функцій.

Святий престол активно виступає за збереження миру та врегулювання міжнародних конфліктів. В 1991 р. він застерігав від війни у Перській затоці. Католицька церква відіграла помітну роль у припиненні громадянських війн у Центральній Америці. Під час поїздок у цей регіон Римський Папа закликав до примирення громадянської війни у Гватемалі, примирення в Нікарагуа, ствердження «нової культури солідарності та любові» [1].

У 1971 році Святий Престол заявив про своє рішення дотримуватися Договору про нерозповсюдження ядерної зброї, щоб надати моральну підтримку принципам, які служать основою самого Договору.

Також у своїй міжнародній діяльності Святий престол намагається досягнути суцільної відміни смертного покарання, невизнання війни як способи вирішення міжнародних конфліктів, наполягає на забороні

абортів та одностатевих шлюбів. Дії представників Святого престолу спрямовані також на захист прав християн у світі. Найбільш гострої форми набула дискримінація християн у регіоні Близького Сходу та Північної Африки. Переслідування християн мають місце у Пакистані, Іраці, Нігерії.

Висновки. Узагальнюючи наведене, можна стверджувати, що релігійні організації можуть виступати повноцінними учасниками міжнародних відносин. Вони прямо (як РКЦ) чи опосередковано (як РПЦ) є членами найвпливовіших міжнародних організацій. Спільною метою діяльності релігійних організацій на міжнародній арені можна визначити захист миру та стабільності, протидію глобалізації, боротьбу з бідністю, збереження екології. Ці об'єднання християн прагнуть до створення такої міжнародної політичної системи, в якій провідне місце посів би «етичний вимір» політики та міжнародних відносин, визнання важливості духовного фактору та мотивів у політичних діях.

Література:

1. Ватикан - <http://ru.wikipedia.org/wiki/Ватикан>
2. Добрускин М.Е. О Социальных функциях Церкви. – www.gumer.info/bogoslov_Buks/orthodox/Article/Dobr_SocFunk.php
3. Доклад святейшего Патриарха Кирилла на Архиерейском соборе 2 февр 2013 г - pravoslavie.ru/news/59206.htm
4. Дьяченко С. В. «Особенности международной правосубъектности Святого престола» Автореферат дис на соискание... кандидата юридических наук – М., 2008 www.mgimo.ru/.../avtoref_dyachenko.doc
5. Зонова Т.В. Дипломатия Ватикана в контексте эволюции европейской политической системы. - М.: РОССПЭН, 2000. – 110с.
6. Институт релігійної свободи - http://www.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=frontpage&Itemid=1&lang=uk
7. Сибирская католическая газета - <http://sibcatholic.ru/2011/02/20/vsemirnyj-sovet-cerkvej-pozitivno-ocenivaet-razvitie-otnoshenij-s-katolicheskoy-cerkovyu>
8. Українська Гельсінська спілка - <http://helsinki.org.ua>.
9. Хемапандха Ч. «Роль и значение дипломатии Римской Католической церкви на современном этапе европейской интеграции» – Автореферат дис на соискание... кандидата политических наук – СПб, 2004 - <http://www.dissertac.com/content/rol-i-znachenie-diplomatii-rimskoi-katolicheskoi-tserkvi-na-sovremennom-etape-evropeiskoi-in#ixzz2KoeSd2PP>
10. Цыганков В.А. Международные отношения. – 1996 – uchebnik-besplatno.com
11. Braillard Ph., Djalili M.-R. Les relations Internationales. - Paris, 1988, p. 47-50.

Волощенко-Вислобокова О. Н. Религиозные организации в международных отношениях (на примере Всемирного Совета Церквей, Русской православной и Римско-католической церквей)

Аннотация. В статье рассматривается механизм и динамика влияния религиозных организаций на международные отношения на примере Всемирного Совета Церквей, Русской православной и Римско-католической церквей. Определяются направления их деятельности на международном уровне, в частности по сохранению мира и стабильности, защите прав человека, противодействию глобализации и др.

Ключевые слова: религиозные организации, международные отношения, Всемирный Совет Церквей, Русская православная церковь, Римско-Католическая церковь, экуменизм, миротворчество, христианская мирная конференция.

Voloshchenko-Vislobokova O. Religious organizations in international relations (for example, the World Council of Churches, the Russian Orthodox and Roman Catholic Churches)

Summary. This paper deals with the dynamics and influence of religious organizations in international relations on the example of the World Council of Churches, the Russian Orthodox and Roman Catholic churches. Identify areas of their operations internationally, including the maintenance of peace and stability, human rights, combating globalization and others.

Key words: Religious Organizations, International Relations, World Council of Churches, the Russian Orthodox Church, the Roman Catholic Church, ecumenism, peace, Christian Peace Conference.

УДК 340.12(477):341.174(4)

КАЦИН М. Е.,

ассистент кафедры права Европейского Союза
и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ТРАНСФОРМАЦИИ ТАМОЖЕННОГО СОЮЗА В ОБЩИЙ РЫНОК ЕС

Аннотация. Статья посвящена анализу правового механизма трансформации таможенного союза в общий рынок. Особое внимание уделено разграничению позитивной и негативной интеграций в процессе эволюции форм экономической интеграции.

Ключевые слова: таможенный союз, общий рынок, правовая стандартизация, негативная интеграция, позитивная интеграция, торговые барьеры.

Постановка проблемы. Актуальность статьи состоит в необходимости правового анализа становления и развития европейской экономической интеграции, в частности, на стадии преобразования таможенного союза в общий рынок. Рассмотрение данного процесса в контексте истории европейской экономической интеграции даёт исследователям необходимые эмпирические и теоретические знания, которые могут быть использованы с целью прогнозирования и определения тенденций развития других экономических объединений интеграционного характера, созданных за последнее двадцатилетие.

Степень научной разработанности темы. Проблемы становления и развития европейской экономической интеграции привлекали внимание отечественных и зарубежных юристов, историков, экономистов. Среди них можно выделить таких ученых, как Б. Баласса, К. Бернар, Р. Болдвин, Ю. Борко, Г. Бурка, Г. Дейвис, В. Копейка, П. Крейг, М. Мальский, А. Милворд, Д. Мккарти, В. Мэтли, О. Решота, Д. Свон, П. Свобода, Т. Шинкаренко, М. Эган, Ч. Виплоц, Р. Щенин, С. Федонюк, И. Яковюк.

Целью статьи является освещение ключевых элементов правовой трансформации таможенного союза в общий рынок ЕС, которые способствовали углублению интеграционных экономических связей между государствами-членами.

Изложение основного материала. После Первой мировой войны среди интеллектуальной, политической и бизнес-элиты звучали призывы к экономической и политической интеграции европейских государств, но они так и не были услышаны. Р. Болдвин и Ч. Виплоц отмечают, что в период между двумя мировыми войнами, рост экономики рассматривался

исключительно через призму конкуренции между государствами. В этой конкуренции торговые барьеры играли центральную роль, так как каждое европейское государство стремилось оградить свой рынок от иностранных производителей [18]. Необходимость интенсификации экономических связей между государствами Западной Европы возникла в результате разрушительных последствий Второй мировой войны, которые отрицательно повлияли на развитие национальных экономик, включая падение их экспортного потенциала. При этом традиционная форма экономической кооперации оказалась недостаточной, поэтому нужно было искать новые формы сотрудничества, которые бы обеспечили постепенную либерализацию торговли, эффективное распределение производственных ресурсов и экономическое развитие. Важным фактором, способствовавшим появлению новых форм экономического сотрудничества, выступил процесс интернационализации производства с привлечением новых разработок в области науки и техники.

Анализируя смысловое соотношение двух понятий: экономическое сотрудничество и экономическая интеграция, известный исследователь Б. Баласса пришёл к обобщающему выводу о том, что когда экономическое сотрудничество предполагает снижение уровня торговой дискриминации между государствами, экономическая интеграция направлена на устранение дискриминации как таковой [17]. Одним из механизмов экономической интеграции выступает ликвидация торговых барьеров. На основании изучения уровня экономической интегрированности государств-членов ЕС Б. Баласса выделил следующие формы экономической интеграции: зона свободной торговли, таможенный союз, общий рынок, экономический союз, полная экономическая интеграция [17]. Похожая классификация была предложена английским учёным Д. Свонем [24, с. 10-12]. Чешский учёный П. Свобода предложил различать следующие формы экономической интеграции: зона свободной торговли, таможенная уния, общий рынок, внутренний рынок, экономическая уния, валютная уния [14, с. 147-148]. Мы считаем, что три вышеизложенные классификации в полной мере отражают процесс экономической интеграции как эволюцию форм усиленного экономического сотрудничества государств. При этом следует подчеркнуть, что формы экономической интеграции не всегда будут являться стадиями экономической интеграции, несмотря на функциональную детерминированность и тенденцию к развитию интеграционного взаимодействия и перетеканию его на новые уровни и сектора (spill-over). Участники интеграционного процесса могут сознательно ограничиться определённой формой экономической интеграции, отвечающей их экономическим потребностям. О. Шнырков, анализируя развитие экономической интеграции, обращает внимание на то, что каждому этапу экономической интеграции свойственно по мере развития от простых форм к более сложным обогащаться новыми характерными чертами и особенностями [15, с. 20].

Важным фактором, который оказывает влияние на эффективность и успешность экономической интеграции, выступает гармонизация и унификация правовых систем государств-участников интеграционного объединения. В свою очередь, экономическая интеграция выступает стимулом к гармонизации национальных правовых систем и формированию наднационального права. Следует отметить, что функциональный характер гармонизации позволяет преодолеть возникающие в процессе унификации национальных правовых систем опасения государств, вызванные традиционным представлением о национальной правовой системе как атрибуте и важной составляющей суверенитета государства. Я. Полак, говоря о функциональном характере аппроксимации права в ходе европейской экономической интеграции, подчёркивает, что она происходила только в тех случаях, когда экономические последствия, вызванные различиями в правовых системах государств-членов, носили угрожающий для всего интеграционного процесса характер [23, с. 159].

Первым этапом пути европейской экономической интеграции стало сотрудничество европейских государств в рамках Организации европейского экономического сотрудничества (ОЕЭС), созданной в соответствии со ст. 1 «Конвенции о европейском экономическом сотрудничестве» [3]. Данная организация, прежде всего, была создана для эффективного распределения финансовой помощи, оказываемой США с целью восстановления экономики европейских государств (ст. 1). Так, государства-члены должны были стремиться к увеличению товарооборота (ст. 4), устранению тарифных и нетарифных барьеров в торговле (ст. 6). Важным пунктом Конвенции стала декларация о намерении усилить экономические связи путём создания зоны свободной торговли или таможенного союза, как только будут созданы для этого соответствующие условия (ст. 5). Стороны Конвенции обязывались принимать необходимые меры по содействию реализации свободы движения рабочей силы по территории государств-членов ОЕЭС, в том числе, путём устранения юридических препятствий (ст. 8). Можно сделать вывод, что государства-члены были готовы гармонизировать свои правовые системы в той степени, которая максимально отвечала их экономическим интересам, амбиции данной организации ограничивались «достижением стабильного уровня европейской экономики путём сотрудничества её членов» [3]. При детальном изучении данной Конвенции можно увидеть, что она избегает любого упоминания о возможном интеграционном характере сотрудничества между государствами-членами, пусть и в отдалённой перспективе [3].

В начале 50-х годов XX века стало очевидно, что только путём постепенной экономической интеграции можно добиться главной цели – построения федерации в Европе. Государствами «малой Европы» был сделан выбор в пользу секторального характера экономической интеграции, в наибольшей степени отвечавшего их интересам. Предполагалось, что создание общего рынка угля и стали станет основой для дальнейшего эконо-

мического объединения и формирования «общей экономической системы» государств-участников интеграционного процесса [2]. Я. Полак обращает внимание на то, что понятие «общий рынок» как форма экономической интеграции до этого момента в правовой и экономической номенклатуре отсутствовало [23, с. 155]. В апреле 1951 года был подписан Договор о Европейском объединении угля и стали (ДЕОУС), который запрещал ряд мер и практик, преграждавших путь к формированию общего рынка [2]:

- взимание пошлин и эквивалентных сборов, введение количественных ограничений (4 a);
- применение мер и практик, которые создают дискриминационные условия в среде производителей или покупателей при осуществлении политики ценообразования, установлении транспортных тарифов (4 b);
- мер и практик, которые влияют на свободу выбора поставщика покупателем (4 b);
- предоставление субсидий и государственной помощи (4 c);
- использование практик, направленных на ограничение свободы конкуренции (4 d).

Также ДЕОУС предусматривал, что вовлеченность Сообщества должна носить ограниченный характер (ст. 5.) и осуществляться в «общей гармонии» с экономикой отдельных государств-членов, не провоцируя в ней «фундаментальных и длительных волнений» (ст. 2). Задача экономического и правового администрирования в рамках институциональной структуры ЕОУС возлагалась на Верховный орган, обладавший полномочиями наднационального характера (ст. 9), включая возможность принятия нормативно-правовых актов, обязательных для исполнения государствами и субъектами коммерческих отношений (ст. 14.). Верховный орган должен был способствовать и координировать усилия государств-членов по гармонизации их правовых систем (ст. 69). В силу того, что ДЕОУС не предусматривал формирования таможенного союза и его главного атрибута – общей внешней торговой политики, полномочия Верховного органа в данной сфере носили преимущественно консультационный и контрольный характер (ст. 72, 74, 75).

Процесс создания общего рынка угля и стали осуществлялся в несколько этапов, а именно: февраль 1953 г. – объединение рынка угля, железных руд и металлолома, май 1953 г. – общего рынка стали; август 1953 г. – рынка специальных сталей. К 1954 г. государства-члены ЕОУС договорились о полном устранении тарифов и квот в торговле между собой. По мнению К. Алтер, это был скорее символический жест, так как уже к 1952 г. практически все тарифные ограничения в рамках деятельности ОЕЭС были устранены [16, с. 5]. Как справедливо отмечают П. Луцишин и С. Федонюк, ЕОУС стало первым рынком, который объединил территорию нескольких государств, где было снято ограничение на торговлю углём и сталью, а также введены единые цены на продукцию металлургического производства [13, с. 25].

М. Гилберт, подводя итог деятельности ЕОУС в период 1952-1958 гг., приходит к выводу о том, что, несмотря на то, что государства-члены продолжали политику протекционизма в отношении своих рынков, а это существенно снижало экономический эффект от деятельности Сообщества, ЕОУС продемонстрировало новую концепцию международного экономического управления, предполагавшую подчинение краткосрочных интересов отдельных государств – общим интересам всего Сообщества [21].

Следующим этапом в развитии европейской экономической интеграции стало подписание двух Римских договоров, наиболее значимым из которых был Договор об учреждении Европейского экономического сообщества [1]. Целью подписания договора было создание общего рынка (ст. 2). Для её достижения был предусмотрен ряд мер (ст. 3): устранение таможенных тарифов, количественных ограничений или мер, имеющих эквивалентный эффект, установление общего таможенного тарифа и общей торговой политики в отношении третьих стран, устранение препятствий к свободному движению факторов производства, утверждение общей сельскохозяйственной и общей транспортной политики, координация экономической политики государств-членов.

Выбор общего рынка как модели европейской экономической интеграции не был случаен. М. Дедман предлагает более пристально проанализировать три формы экономической интеграции [20]: зону свободной торговли, таможенный союз и общий рынок. Зона свободной торговли – это форма экономической интеграции, которая предполагает устранение тарифных, количественных и эквивалентных им барьеров между государствами-членами, таможенный союз – это зона свободной торговли, усиленная введением общего таможенного тарифа. Недостатком таможенного союза, по мнению П. Свободы, является то, что свободное движение товаров может привести к исчезновению целых производственных отраслей, которые неспособны выдержать конкуренцию с другими государствами-членами [14, с. 147]. Это является следствием существенных отличий в подходах правительств государств к антимонопольной политике, к уровню социальной защиты работников или проводимой государствами инфляционной политике. Согласно меткому выражению М. Дедмана, «это означает играть в экономическую игру по разным правилам» [20]. В свою очередь, общий рынок предполагает создание таможенного союза, в котором помимо свободного движения товаров, происходит свободное движение экономических факторов: рабочих, услуг и капиталов, и в рамках которого действуют общие правила конкуренции. В рамках функционирования общего рынка, происходит также координация экономической и социальной политики между участниками экономического объединения.

Следовательно, процесс формирования общего рынка можно разделить на несколько составляющих, которые существовали и обуславливали степень экономической эффективности и завершенности формирования общего рынка.

В соответствии со ст. 9 ДЕЭС Сообщество основывалось на таможенном союзе, который должен охватывать всю торговлю товарами и включать запрет на применение таможенных пошлин, а также других сборов эквивалентного характера в отношении экспорта или импорта между государствами-членами, введение единого таможенного тарифа в отношениях с третьими странами. При этом под действие правового режима таможенного союза попадали не только товары, произведённые в государствах-членах, но и товары третьих стран, находящиеся в свободном обращении на территории государств-членов и отвечающие критериям, изложенным в ст. 9 ДЕЭС. В свою очередь, ст. 12 ограничивала государства в возможностях введения любых новых пошлин и эквивалентных сборов, запрещала повышение тех сборов, которые уже применялись в торговле в рамках Сообщества. Предполагалось, что все пошлины на импорт и сборы эквивалентного характера будут устранены в течение переходного периода, состоящего из трёх стадий (ст. 13), тогда как все пошлины на экспорт и сборы, эквивалентные им, должны были быть устранены до окончания первой стадии (ст. 16). Но государства-члены могли не дожидаться окончания транзитного периода, прекратив взимание пошлин на импорт из других государств-членов (ст. 15). Создание таможенного союза в рамках ЕЭС соответствовало ст. XXIV Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), которая регулирует изъятие из режима наибольшего благоприятствования (MFN) и возможность предоставлять особые торговые условия государствам-партнёрам по торгово-экономическому объединению. При этом важным требованием правил ГАТТ был запрет на введение общего внешнего тарифа, превышающего уровень тарифа составляющих частей данного объединения в отношении третьих государств [4]. В соответствии со ст. 19 ДЕЭС уровень тарифов в отношении третьих стран должен был быть установлен на среднеарифметическом уровне, применяемом в четырёх таможенных территориях, составляющих Сообщество (ФРГ, Франция, Италия, государства Бенелюкса). ДЕЭС предусматривал переходной период, в ходе которого государства должны были привести свои таможенные тарифы к уровню общего таможенного тарифа Сообщества (ст. 19-23). Государствам-членам было разрешено выходить за рамки предусмотренных Договором стадий и согласовывать до истечения переходного периода свой таможенный тариф с общим таможенным тарифом Сообщества (ст. 24). С другой стороны, Комиссия могла разрешить государствам-членам отсрочить срок согласования тарифов, в случае, если те испытывали «специальные трудности» (ст. 26). Весьма существенным было положение ст. 27, которое обязывало государства-члены принимать необходимые шаги по аппроксимации таможенного законодательства в той степени, в которой это могло быть необходимым. При этом Комиссия должна была давать необходимые рекомендации государствам-членам для эффективной реализации этой задачи [1].

Следует отметить, что строительство таможенного союза было завершено к июлю 1968 г., когда были устранены последние таможенные сборы в торговле между государствами-членами [20].

Следующим важным шагом на пути формирования общего рынка стала либерализация перемещения факторов производства в пределах территории таможенного союза: товаров, рабочей силы, услуг, капиталов.

Следует отметить, что классическая теория экономической интеграции придаёт особое значение негативной интеграции, под которой понимают устранение барьеров в торговле в виде тарифов, квот и мер эквивалентного характера, которые могут прямо или косвенно влиять на функционирование общего рынка. Однако для формирования общего рынка этот комплекс мер представляется недостаточным. Так, по мнению Ж. Пелкмана, негативной интеграции недостаточно для создания по-настоящему общего рынка. Он уверен, что движение в сторону позитивной интеграции с целью гармонизации права государств-членов является необходимым фактором на пути становления должным образом функционирующего общего рынка, поскольку государства-члены, подписав и ратифицировав ДЕЭС, решили действовать двумя вышеназванными способами.

ДЕЭС запретил следующие дискриминационные меры и практики в отношении факторов производства: количественные ограничения на свободу передвижения товаров (ст. 30 – ст. 37); ограничения на свободу передвижения рабочей силы (ст. 48 – ст. 51); ограничения на свободу учреждения (ст. 52 – ст. 58); ограничения на перемещение капитала (ст. 67 – ст. 73). Договором был предусмотрен специальный транзитный период, в течение которого все барьеры на пути свободного перемещения факторов производства должны были быть устранены. Важно отметить, что Договор содержал только общие положения, закрепляющие правовой режим общего рынка, поэтому на Совет Министров возлагалась обязанность по составлению общей программы, на основании которой Советом Министров при активном участии Комиссии был принят ряд регламентов и директив, направленных на разъяснение положений ДЕЭС. Наиболее значимыми из них были: Директива 70/50 (раскрывала понятие «эквивалентные количественным ограничениям меры», ст. 30, ст. 34) [6], Регламент 1612/68 (раскрыл спектр прав работников-мигрантов) [5], Директива 68/360 (дополнила положения Регламента в части, касающейся ликвидации административных барьеров для въезда, выезда и проживания граждан государств-членов, которые желают трудиться в других странах ЕС, а также упростила процедуру пересечения границ между государствами-членами) [7], Директива 73/148 (облегчила для граждан процесс оказания услуг и занятие предпринимательской деятельностью) [8]. Важную роль сыграл комплекс Директив, который был направлен на ограничение свободы толкования положений Договора со стороны государств-членов. Так, ДЕЭС оставлял государству право ограничивать свободу передвижения факторов производства на основании угрозы общественной безопасности, общественной морали, здо-

ровью и жизни людей, др. С целью предупреждения ситуации, при которой государства-члены будут злоупотреблять данным правом, сфера его возможного применения была ограничена. Так, была принята Директива 64/221 (отказ во въезде может быть основан только на личном поведении лица и не может выступать в качестве превентивной меры) [9].

Возвращаясь к тезису Ж. Пелкмана о роли позитивной интеграции, следует обратить внимание на то, что ДЕЭС предусматривал механизм аппроксимации законодательства государств-членов, которое было связано с функционированием общего рынка. Однако особенность институциональной структуры ЕЭС делала этот процесс громоздким и трудновыполним, т.к. для принятия соответствующей Директивы требовалась единогласная поддержка Совета, которой было очень сложно добиться из-за различий во мнениях государств-членов. П. Крейг отмечает систему единогласного принятия решений и отсутствие доверия между государствами-членами, которое было настолько большим, что аппроксимация права требовало значительных усилий, чтобы гарантировать впоследствии имплементацию положений Директивы государствами-членами [19, с. 5].

Важно отметить роль Суда, который смог выступить как «законодательный катализатор», приняв целый ряд решений, не только закрепивших принцип верховенства права Сообщества и принцип прямого действия, но и способствовавших становлению общего рынка. Так, по делу 2/74 *Reyners* Суд, в связи с отсутствием законодательства Сообщества, разъясняющего содержание ст. 52 ДЕЭС, наделил эту статью эффектом прямого действия в той части, в которой она запрещала дискриминацию по отношению к гражданам государств-членов [10]. В свою очередь, в решении по делу *Case 120/78 Cassis* Суд чётко дал понять, что отсутствие гармонизации технических стандартов не может служить препятствием на пути функционирования общего рынка, т.к. государства должны признавать товары, легально произведённые и находящиеся в легальном обращении на рынке другого государства-члена [11]. Иными словами, Суд закрепил принцип взаимности (*mutual recognition*), который стал впоследствии основой реформы общего рынка и трансформации его в единый внутренний рынок. Это дало основание П. Крейгу сделать вывод, что в отсутствие эффективного механизма принятия решений институтами ЕЭС (*decisional supranationalism*) европейская экономическая интеграция развивалась, благодаря активной роли Суда (*normative supranationalism*) [19, с. 7]. К. Мортелманс, соглашаясь с позитивным эффектом данного решения для строительства общего рынка, считает, что Суд продемонстрировал пример нейтральной интеграции (*neutral integration*), применяя термин *alignment* (выравнивание) к правилам и стандартам государств-членов [22, с. 103].

Выводы. Опыт европейской экономической интеграции показывает, что успешность экономического интеграционного объединения зависит от сочетания двух подходов в процессе его развития. Первый подход включает в себя устранение всех барьеров, препятствующих свободному

движению результатов и факторов производства, второй подход включает в себя аппроксимацию правовых систем государств-членов с целью создания равных условий для субъектов экономической деятельности. При этом результатом применения второго подхода будет являться модификация старого либо создания нового унифицированного правового инструмента.

Литература:

1. Treaty Establishing the European Economic Community. – Режим доступа: <http://www.cvce.eu/> . – 1957
2. Treaty Establishing the European Coal and Steel Community. – Режим доступа: <http://www.ab.gov.tr/> . – 1953
3. Economic Cooperation Act. – Режим доступа: <http://www.cvce.eu/> . – 1948
4. General Agreement on Tariffs and Trade. – Режим доступа: <http://www.wto.org/> . –
5. 1947
6. Regulation (EEC) No 1612/68 of the Council. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu> – 1968
7. Commission Directive 70/50/EEC. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu> – 1969
8. Council Directive 68/360/EEC. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu> – 1968
9. Council Directive 73/148/EEC. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu> – 1973
10. Council Directive 64/221/EEC. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu> – 1964
11. Case 2/74 Jean Reyners v Belgian state. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu> – 1974
12. Case 120/78 Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu> – 1978
13. Копійка В.В. Європейський Союз: історія і засади функціонування: навч. посібник. / В.В. Копійка, Т.І. Шинкаренко ; за ред. Л.В. Губерського. – К.: Знання, 2009. – 751 с.
14. Луцишин П.В. Європейські інтеграційні процеси: формування єдиного ринку: монографія / П.В. Луцишин, С.В. Федонюк. – Луцьк: РВВ «Вежа», 2004. – 200 с.
15. Свобода П. Вступ до Європейського права / П. Свобода. – К.: К.І.С., 2006. – 280 с.
16. Шнирков О.І. Торговельна політика Європейського Союзу: монографія / О.І. Шнирков. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2005. – 152 с.
17. Alter K. The theory and reality of the European Coal and Steel Community / K. Alter, D. Steinberg // Working paper. – 2007. – № 07-001
18. Balassa B. The theory of Economic integration / B. Balassa. – New York: Routledge, 2012. – Kindle edition
19. Baldwin R. The Economics of European integration / R. Baldwin, C. Wyplosz. – Berkshire: McGraw – Hill, 2012. – kindle edition
20. Craig P. The evolution of the single market / C. Barnard, J. Scott // The law of the single european market. Unpacking the premises. – Oregon: Hart Publishing, 2002. – 414 p.
21. Dedman M. The origins and development of the European Union 1945-2008. A history of European integration / M. Dedman. – New York: Routledge, 2009. – kindle edition

22. Gilbert M. Surpassing realism. The politics of European integration since 1945 / M. Gilbert. – New York: Rowman & Littlefield Publishers, 2003. – kindle edition
23. Mortelmans K. The common market, the internal market and the single market, what's in a market? / K. Mortelmans // Common Market Law Review. – 1998. – Vol. 35. – P. 101–136
24. Polach J. Harmonisation of laws in Western Europe / J. Polach // The American Journal of Comparative law. – 1959. – Vol. 2. – P. 148–168
25. Swann D. The Economics of Europe / D. Swann. – London: Penguin, 2000, 390

Кацин М. Ю. Правове забезпечення трансформації митного союзу в спільний ринок ЄС

Анотація. Стаття присвячена аналізу правового механізму трансформації митного союзу в спільний ринок. Особлива увага приділена розмежуванню позитивної та негативної інтеграції у процесі еволюції форм економічної інтеграції.

Ключові слова: митний союз, спільний ринок, правова стандартизація, негативна інтеграція, позитивна інтеграція, торгівельні бар'єри.

Katsyn M. The legal support of the transformation of the customs union to the EU common market

Summary. The article is devoted to the analysis of the legal mechanism of the transformation of the customs union into the common market. Special attention is paid to delimitation of positive and negative integration in the process of evolution of the forms of economic integration.

Key words: customs union, common market, legal standartization, negative integration, positive integration, trade barriers.

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 341.96:347.65

ДІКОВСЬКА І. А.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СПІВПРАЦЯ – ОБОВ’ЯЗОК СТОРІН МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ДОГОВОРУ

Анотація. У статті аналізуються норми міжнародних уніфікованих документів, що регулюють обов’язок співпраці сторін міжнародного приватного договору.

Ключові слова: співпраця, проект спільних підходів, принципи європейського договірної права, принципи УНІДРУА.

Постановка проблеми. Виконання договорів часто залежить від того, наскільки сумлінно сторони співпрацюють між собою. Співпраця сторін договірних правовідношення може виявлятися у наданні певної інформації, матеріалів одна одній, звернення до державних органів, дотримання обов’язків, від яких, в свою чергу, залежить виконання договірних обов’язків контрагентом тощо. Зобов’язання сторін співпрацювати врегульоване міжнародними уніфікованими актами. Необхідність його дотримання впливає із окремих положень чинного законодавства України.

Метою даної статті є дослідження положень Проекту спільних підходів (Draft Common Frame of Reference (далі – DCFR), Принципів Європейського договірної права (Principles of European Contract Law (далі – PECL), Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (далі – Принципи УНІДРУА), які регулюють зобов’язання сторін договору співпрацювати.

Актуальність теми дослідження. У юридичній доктрині окремі прояви зобов’язання співпрацювати досліджувалися авторами, які присвячували увагу виконанню договірних зобов’язань (Беяневич О.А., Боднар Т.В., Васильєвою В.А. та ін.), а також вченими, які вивчали принцип добросовісності та чесного ведення справ (оскільки він покладає на сторони серед іншого обов’язок співпрацювати) (Рейтером Б. (Reiter B.), Клімасом

Е. (Klimas E.) та ін). Водночас зобов'язання співпраці сторін договору є настільки багатоаспектним і важливим, що потребує нових досліджень.

Методами дослідження під час написання цієї статті стали: аналіз та синтез правових явищ та порівняльно-правовий.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зобов'язання сторін співпрацювати прямо передбачене ст. III. -1:104 DCFR, ст. 1:202 PECL, ст. 5.1.3 Принципів УНІДРУА. Однак, формулювання, використані у цих документах для його встановлення, дещо відрізняються. Так, ст. 1:202 PECL вимагає від кожної із сторін «співпрацювати з іншою з метою повного виконання договору». Натомість ст. III. -1:104 DCFR покладає на сторони «зобов'язання співпрацювати одна з одною тоді і тією мірою, які можуть розумно очікуватися для виконання зобов'язань боржником». Близьким до цього є формулювання ст. 5.1.3. Принципів УНІДРУА, відповідно до якої: «Кожна сторона повинна здійснювати співробітництво з іншою стороною, якщо таке співробітництво можна розумно очікувати у зв'язку із виконанням зобов'язань цієї сторони».

Таким чином, порівняно із PECL, DCFR та Принципи УНІДРУА обмежують дане зобов'язання «співпрацею, яка може розумно очікуватися для виконання зобов'язань іншою стороною».

Коментар до DCFR підкреслює, що співпраця є «зобов'язанням» сторін, а не «обов'язком», що створює можливість застосовувати способи захисту, передбачені на випадок порушення зобов'язання, у разі недотримання сторонами (стороною) зобов'язання співпрацювати, включаючи можливість вимагати виконання в натурі та зупинення виконання зобов'язання [1; 713, 714].

Слід відмітити те, що зобов'язання співпраці відіграє особливу роль у виконанні зустрічних зобов'язань, в яких виконання обов'язку однією стороною обумовлює виконання обов'язку іншою. Загальновизнаним є те, що невиконання стороною своїх обов'язків надає право іншій стороні зупинити виконання зустрічного зобов'язання (ст. III. – 3:401 DCFR, ст. ст. 9:201, 8:105 PECL, ст. 71 (1) Віденської конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (надалі – (КМКП), ст. 538 ЦК України).

Співпраця включає зобов'язання дати можливість боржникові виконати його обов'язки і, таким чином, отримати будь-які результати від виконання.

Коментар до DCFR пояснює цю думку наступною ілюстрацією: «С. у Гамбурзі погоджується продати товари В. у Лондон за ціною FOB Гамбург. В. не призначає судно для перевезення товарів. Це невиконання зобов'язань з боку В. порушує зобов'язання співпрацювати, оскільки створює перешкоди для виконання зобов'язань С. із транспортування товарів, і, в результаті, не дає можливості С. отримати плату за договором. С. може розірвати договір і отримати відшкодування збитків» [1;713].

Співпраця виявляється також у зобов'язаннях повідомити іншу сторону, яка не знає, що виконання договору несе у собі ризик заподіяти шко-

ду особам чи майну, зобов'язаннях отримувати ліцензії чи дозволи, необхідні для виконання договору [1, с. 713].

Окремим різновидом співпраці є зобов'язання сторони повідомити іншу сторону про перешкоди, які виникають у виконанні зобов'язання. DCFR, PECL, Принципи УНІДРУА, КМКП вказують на те, що таке повідомлення має бути здійснене у розумний строк після того, як сторона дізналася або повинна була дізнатися про відповідні обставини. При цьому інша сторона має право вимагати відшкодування будь-яких збитків, які виникли у зв'язку із неотриманням такого повідомлення (ст. III. 3:104 (5) DCFR, ст. 8:108 (3) PECL, ст. 7.1.7 (3) Принципів УНІДРУА, ст. 79 (4) КМКП).

Крім того, зобов'язання співпраці вимагає від сторони, договірні права якої порушені, вжиття заходів щодо зменшення шкоди.

Так, наприклад, відповідно до ст. III. – 3:705 DCFR, ст. 9:505 PECL, ст. 7.4.8. Принципів УНІДРУА сторона, яка порушила зобов'язання, не відповідає за втрати, понесені потерпілою стороною, тією мірою, якою остання могла розумними заходами зменшити такі втрати. Однак потерпіла сторона має право вимагати відшкодування будь-яких розумних витрат, понесених під час спроби зменшити такі витрати.

Таким чином, характеристикою заходів, які повинна вжити інша сторона для зменшення шкоди є їх «розумність».

Для ілюстрації «розумних заходів», які вживаються для зменшення шкоди, коментар до DCFR наводить наступний приклад: «О. наймає будівельника В. виконати ремонтні роботи даху будинку, оскільки він протікає, що призводить до заподіяння шкоди. Сторони домовилися, що В. повинен виконати роботи у найближчі 24 години. В. не прийшов у цей строк, однак запевнив О., що він виконає роботу наступного дня. Для О. розумно буде почекати сплину наступного дня, перш ніж запросити іншого будівельника. О. може вимагати відшкодування збитків, заподіяних простроченням. Однак для О. нерозумно буде чекати більше, ніж один день. Якщо він вчинить так, то не зможе відшкодувати збитки, що є виразом додаткових витрат» [1;953].

«Розумні заходи» можуть полягати як у вжитті певних дій, так і в утриманні від дій, що є необґрунтованими за даних обставин. Даний принцип застосовується й у випадках, коли порушення є очікуваним, наприклад, якщо боржник оголосив, що зобов'язання не буде виконано у належний час. Кредитор не повинен здійснювати подальші витрати і повинен вживати заходів, щоб зменшити збитки. Іноді сторона, вживаючи розумних заходів для зменшення збитків, насправді їх збільшує. У такому випадку відшкодуванню підлягають усі витрати [1, с. 954].

Необхідність вживати заходів щодо зменшення збитків лежить також в основі ст. III. –3:302 (5) DCFR, яка обмежує кредитора у стягненні збитків або обумовленого платежу за невиконання, тією мірою, якою кредитор збільшив збитки або суму платежу нерозумно наполягаючи на виконанні в натурі у мовах, коли кредитор міг укласти розумні замінюючі правочини без значних зусиль або витрат.

Характеризуючи «розумні заходи», спрямовані на зменшення шкоди, коментар до Принципів УНІДРУА поділяє їх на дві групи: 1) ті, що спрямовані на зменшення існуючої шкоди (наприклад, укладення замінюючих правочинів); 2) ті, що запобігають збільшенню початкової шкоди [2, с. 277].

При цьому укладення замінюючих правочинів має відбуватися з урахуванням вимог ст. 7.4.5 Принципів УНІДРУА, тобто, такий правочин має укладатися в розумний строк і розумним способом. Дотримання цих вимог є підставою для отримання різниці між ціною договору та ціною замінюючого правочину, а також відшкодування «будь-якої наступної шкоди».

Обов'язок сторони, яка посилається на порушення договору, вжити розумних заходів для зменшення шкоди, включаючи упущену вигоду, передбачений також ст. 77 КМКП. Невжиття таких заходів дає право стороні, яка порушила договір, вимагати зменшення відшкодування збитків на суму, на яку вони могли бути зменшені.

До розумних заходів, вжитих потерпілими покупцями, у судовій практиці були віднесені: продаж швидкопсувних продуктів; використання покупцем власних резервних запасів вугілля у разі прострочки поставки з боку продавця; звернення до державного органу за спеціальним дозволом на реекспорт у випадку невідповідності товару і пропозиція перевірити товар у зоні вільної торгівлі до ввезення в країну та ін. [3, с. 368].

Покупець визнавався таким, що не виконав обов'язків із зменшення шкоди, коли: не припинив використовувати товар після того, як віднайшов дефект; не шукав заміни товару на ринках за межами місцевого регіону; не відмовився від договору купівлі-продажу зі своїм субпокупцем і не уклав замінюючого правочину та ін. [3, с. 369].

Розумними заходами, вжитими продавцем для зменшення збитків визнавалися: оплата витрат на транспортування, зберігання і обслуговування непоставленого устаткування, перепродаж товару третій особі [3, с. 369].

Необхідність вживати дій щодо запобігання чи зменшення збитків визнана також загальними та спеціальними нормами чинного законодавства України. Так, із ст. 616 (2) ЦК України випливає, що кредитор має обов'язок вживати заходів щодо зменшення збитків. Стаття 989 (1) (4) ЦК України покладає страхувальника обов'язок вживати заходів щодо запобігання збиткам, завданим настанням страхового випадку.

Висновки. Таким чином, DCFR та Принципи УНІДРУА розуміють співпрацю, як таку, що «може розумно очікуватися для виконання зобов'язань іншою стороною». Згідно із DCFR порушення вимог співпраці дає підстави для застосування способів захисту, що використовуються у випадку порушення зобов'язань. Співпраця виявляється у належному виконанні сторонами своїх зобов'язань за договором, вчиненні інших дій, необхідних для виконання договору, які не обов'язково прямо передбачаються договором (отримання дозволів, ліцензій тощо), наданні іншій стороні інформації, необхідної для виконання договору, попередження іншої сторони про ризик заподіяння шкоди виконанням договору, повідомлення іншої сторо-

ни про перешкоди у виконанні договору та вжитті заходів щодо зменшення збитків.

Сторона, договірні права якої порушені, зобов'язана сприяти зменшенню збитків. Для зменшення збитків потерпіла сторона має вжити «розумних заходів». Відповідність заходів критерію «розумності» здійснюється у кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин справи. Однак, загалом можна зробити висновок, що такі заходи можуть полягати в укладенні замінюючих правочинів, вжитті заходів запобігання зіпсуття товару, припинення використання певного об'єкту після того, як у ньому були виявлені дефекти та ін. За певних умов розумними можуть визнаватися заходи, що мали на меті зменшення шкоди, але фактично призвели до її збільшення.

Зобов'язання сторін міжнародного приватного договору співпрацювати потребує подальших досліджень, які мають зосереджуватися на детальному аналізі кожного із його проявів.

Література:

1. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Prepared by the Study Group on European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law. – 4795 p.
2. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. 2010. – 454 p.
3. UNCITRAL Digest Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. 2012 Edition. – 695 p.

Диковская И. А. Сотрудничество – обязанность сторон международного частного договора

Аннотация. В статье анализируются нормы международных унифицированных документов, регулирующие обязанность сотрудничества сторон международного частного договора.

Ключевые слова: сотрудничество, проект общих подходов, принципы европейского договорного права, принципы УНИДРУА.

Dikovska I. Cooperation – an obligation of international private contract parties

Summary. This article analyzes the rules of international uniform documents regulating the obligation of cooperation of international private contract parties.

Key words: cooperation, draft Common Frame of Reference, principles of European Contract Law, UNIDROIT Principles.

УДК 340.5

ЛЕВ М. О.,

здобувач

Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВІДСУТНІСТЬ ЮРИСДИКЦІЇ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ВІДМОВИ У ВИЗНАННІ ТА ПРИВЕДЕННІ ДО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ДЕРЖАВ ЄВРОСОЮЗУ (НА ПРИКЛАДІ АНГЛІЇ)

Анотація. Стаття присвячена дослідженню основних концепцій визнання та виконання іноземних судових рішень, вивчаються як переваги, так і недоліки. Проаналізовано зарубіжну доктрину в рамках розуміння поняття доміцилію та правил його встановлення для визнання судового рішення в міжнародному приватному праві. Вивчався підхід до вирішення даної проблеми англійською правовою системою – прихильниці уніфікаційного підходу Європейського Союзу. Встановлюється відповідність положень головних європейських конвенцій про підсудність: Брюссельської конвенції 1968 р. та нового Регламенту № 44/2001. З'ясовуються розбіжності встановлених даними угодами режимів визнання та приведення до виконання іноземних судових рішень.

Ключові слова: визнання та приведення до виконання іноземних судових рішень, міжнародний договір, доміцилій юридичної особи, юрисдикція суду.

Постановка проблеми. Питання визнання та приведення до виконання іноземних судових рішень було і залишається одним з найскладніших та актуальних в науці міжнародного приватного права. Для кращого розуміння окресленого питання автор вивчає чинні положення конвенційно-регламентної системи ЄС на прикладі Англії. Деякі правила про підсудність та юрисдикцію суду, що містяться в цих нормативних актах, породжували неоднозначне тлумачення і певні проблеми в судовій практиці.

Метою статті є проаналізувати підхід до вирішення питань міжнародної підсудності англійською правовою системою та його відповідність уніфікаційним прагненням Європейського Союзу.

Стан дослідження. М.М. Богуславський, М.Й. Штефан, Ю.В. Черняк, П. Кайе, Дж. О'Брайен, Дж. Фавсетт та ін.

Виклад основних положень. Правила визначення підсудності в рамках конвенційно-регламентного режиму мають свою специфіку, зумовлену прагненням Євросоюзу домогтися швидкого та ефективного виконання іноземних судових рішень, винесених в Договірних Державах, які підпи-

сали Регламент Ради Євросоюзу № 44/2001 «Про юрисдикцію, визнання і примусове виконання судових рішень з цивільних та торгівельних справ» (далі – Регламент № 44/2001 або Регламент). Система юрисдикції в цих державах заснована на понятті доміцилія, або місця проживання фізичної особи чи місцезнаходження юридичної особи. Відповідні дефініції були закріплені ст. ст. 59, 60 Регламенту № 44/2001.

Слід зауважити, що, незважаючи на відмінності в законодавстві кожної Договірної держави в частині регулювання питань доміцилію, все ж у більшості випадків поняття «постійне місце проживання» пов'язується з місцем, в якому особа проживає, розташоване її майно, робота, де виконує обов'язки і т. п. В багатьох державах доміцилієм вважається місце реєстрації особи в спеціальному реєстрі або в книгах церковного приходу. Так, у Бельгії доміцилій особи визнається за місцем внесення даних про неї до книги реєстрації населення.

У зв'язку з викладеним підтримуємо позицію Ю.В. Черняк: автор вважає основним недоліком визначення підсудності за принципом доміцилію те, що доміцилій легко змінюється. Внаслідок чого «...по-перше, ускладнюється його визначення і, по-друге, не виключається можливість його фіктивної зміни з метою застосування правил підсудності, які не передбачені законодавством держави дійсного доміцилію відповідача. У випадку, коли визначення підсудності ґрунтується, приміром, на громадянстві особи, обхід закону навряд чи є можливим» [1, с. 29]. Тому однією з проблем, що може виникнути при застосуванні положень Розділу II Брюссельської Постанови № 44/2001, є проблема кваліфікації правової категорії «доміцилій відповідача». Адже категорія має два значення: формальне, відповідно до якого вона означає місце, за яким особа закріплена по службі чи за пропискою, і матеріальне, під яким розуміють місце дійсної, фактичної осідлості особи [1, с. 33]. Водночас ми не заперечуємо, що застосування саме принципу доміцилію відповідає вимогам законодавства більшості країн щодо встановлення у сфері міжнародного цивільного процесу національного режиму для іноземних громадян, які перебувають на їх території.

Щоб визначити, чи має сторона постійне місцезнаходження в Договірній Державі, суди якої розглядають спір, суд застосовує національне право держави, де іноземне судове рішення було винесене. Якщо сторона не має постійного місця проживання в державі, суд якої розглядає справу, суд, для того, щоб визначити, чи має сторона постійне місцезнаходження в іншій Договірній Державі, застосовує право цієї держави (59(1), (2) Регламенту № 44/2001).

Так, місцезнаходження компанії, іншої юридичної особи або об'єднання фізичних чи юридичних осіб визначається в Регламенті № 44/2001 як: а) місце реєстрації; б) місце, де знаходиться його орган управління; в) місце, де переважно здійснюється діяльність (60(1)).

Аналіз норм ст. 60 дозволяє відзначити вельми значні зміни в підсудності юридичних осіб. Якщо раніше Конвенція 1968 р. робила відсилання

до національного права Договірної держави, в якому рішення було винесено, при визначенні доміцилія юридичної особи (ст. 53), то Регламент № 44/2001 уніфікував поняття місцезнаходження компанії, закріпивши його в своїх нормах. В законодавстві кожної Договірної Держави доміцилій має різне значення. Це нерідко породжувало складності в питаннях підсудності справ за участю юридичних осіб: тож Регламент, надавши єдине поняття місцезнаходження юридичної особи, тобто уніфікувавши його, заклав основи для більш ефективної реалізації норм про підсудність і, отже, швидшої процедури визнання та виконання судових рішень в Євросоюзі.

Що стосується доміцилію фізичної особи, Регламент № 44/2001 залишив відповідні норми Конвенції 1968 р. (ст. 52) без змін. Як і раніше, постійне місце проживання сторони визначається за правом Договірної Держави, де рішення було винесено. В Англії питання доміцилію фізичної особи регулюються Законом 1982 р. У ньому наводиться таке значення доміцилію: особа доміцилійована в Сполученому Королівстві, якщо вона є резидентом у Сполученому Королівстві; або природа і обставини її перебування в Сполученому Королівстві вказують, що дана особа мала тісний зв'язок зі Сполученим Королівством. При цьому особа повинна проживати не менше 3-х місяців в Сполученому Королівстві до моменту визначення його доміцилію [2].

Таким чином, щоб визначити, чи мала особа доміцилій в Англії, суд іншої Договірної держави повинен застосовувати наведені норми Закону 1982 р. Переконавшись, що вони були дотримані, суд не може відмовити у виконанні іноземного судового рішення на підставі ст. 35(1) Регламенту № 44/2001, яка передбачає підстави відмови у визнанні іноземного рішення, якщо воно суперечить положенням розділів 3, 4 або 6 глави 2, а також ст. 72 даного Регламенту. При цьому потрібно пам'ятати, що перегляд питань підсудності прямо заборонений і Конвенцією 1968 р. (ст. 28(3)), і Регламентом № 44/2001 (ст. 35(3)).

Аналізуючи норми про підсудність не можна не згадати ситуації, коли відповідач не має місця проживання в Державах Євросоюзу. Припустимо, відповідач має доміцилій в Договірній Державі. Виходячи із ст. 41(7) Закону 1982 р. англійський суд при перевірці норм про юрисдикцію суду третьої держави буде звертатись до правил загального права. Однак тут вже не діє конвенційний 3-місячний термін місця проживання відповідача. Доміцилій в даному випадку визначається з урахуванням конкретних обставин справи і може мати місце навіть при короткочасному перебуванні відповідача в державі, суд якого виніс проти нього рішення.

Треба сказати, що чітких критеріїв визначення місця здійснення комерційної діяльності юридичною особою англійська судова практика не виробила. Закон 1982 р. в цьому плані виявився більш послідовним. Юридична особа визнається такою, що має доміцилій в Сполученому Королівстві, якщо вона:

а) була створена за законами Великобританії та зареєструвала свій офіс в цій державі або має офіційну адресу в Сполученому Королівстві, за якою з нею здійснюється зв'язок; б) центральне управління або контроль за юридичною особою здійснюється в Сполученому Королівстві [2].

Так визначається юрисдикція суду щодо компанії, яка знаходиться в Англії. Якщо виникає необхідність з'ясувати, чи була юридична особа підсудною суду третьої держави, суд визнання повинен застосовувати своє національне право.

Порівняння норм Закону 1982 р (ст. 42) та Регламенту № 44/2001 (ст. 60) демонструє, що між ними існують певні розбіжності. Так, закон не враховує такий важливий критерій, як місце здійснення діяльності юридичної особи. Водночас до Регламенту № 44/2001 не була включена норма про місце здійснення контролю над компанією як підстава наявності юрисдикції іноземного суду.

Отже, доміцилій є центральною правовою категорією конвенційно-регламентної системи підсудності. Окрім ст. ст. 59 і 60, норми про доміцилій закріплені в ст. ст. 2-4 Регламенту № 44/2001. Зокрема, в ст. 2(1) закріплено норму, згідно з якою позов пред'являється в судах тієї Договірної Держави, в якій відповідач має постійне місце проживання. Якщо відповідач має доміцилій в Договірній Державі, необхідно застосовувати норми Регламенту, а не право місця розгляду спору, що передбачено традиційними правилами *lex fori*. Відповідна позиція знайшла широке відображення і в англійській літературі. Зокрема, Дж. О. Браєн схиляється до думки, що «принцип, згідно з яким до відповідача, що має постійне місце проживання у Договірній державі, повинен бути пред'явлений позов в судах цієї держави, є центральним пунктом Конвенції» [3, с. 295-297; 4, с. 232].

Решта підстав підсудності сформульована обмежувально. Вони являють собою виключення із загального правила про доміцилій особи. В Регламенті № 44/2001 правила про ці підстави підсудності містяться в ст. ст. 5-24. Дані правила можна умовно поділити на кілька груп:

1) Правила спеціальної юрисдикції (ст. ст. 5-22). Вони засновані на праві суду Договірної держави розглядати спори, що впливають із зобов'язань певного виду. Так, відповідно до пп. «а» п. 1 ст. 5 Регламенту до особи, яка має доміцилій в одній із Договірних Держав, може бути пред'явлений позов в іншій Договірній Державі. За договірним зобов'язанням – в судах за місцем виконання зобов'язання.

У свою чергу, правила спеціальної юрисдикції поділяються на: а) правила власне спеціальної юрисдикції (ст. ст. 5-7), б) правила юрисдикції у справах, пов'язаних зі страховою діяльністю (ст. ст. 8-14); в) правила юрисдикції за договорами за участю споживачів (ст. ст. 15-17); г) правила юрисдикції за індивідуальними трудовими договорами (ст. ст. 18-21).

2) Правила виключної юрисдикції (ст. 22). Дані правила передбачають підсудність спорів судам Договірної держави, засновану на наявності нерухомого майна в цих державах або реєстрації юридичних осіб чи об'єктів

інтелектуальної власності. У ст. 22 (1) Регламенту, наприклад, вказується, що суд за місцем знаходження нерухомого майна має виключну юрисдикцію, незалежно від доміцилія відповідача, розглядати позови, предметом яких є речові права на нерухому власність або щодо оренди нерухомості. Як видно, доміцилій відповідача не має в даному випадку значення – набагато важливіший факт наявності нерухомого майна на території Договірної держави. Водночас і з цього правила існують винятки.

Позови, предметом яких є оренда нерухомого майна для приватного користування з терміном не більше 6-ти місяців поспіль, вправі розглядати суди держави, в якій відповідач має доміцилій, за умови, що орендар є фізичною особою, і орендар, а також орендодавець мають доміцилій в одній державі (ст. 22(1) (2)). В наведеній нормі на перший план виступає категорія доміцилію. Однак це єдиний випадок, згадуваний у ст. 22 Регламенту № 44/2001, коли постійне місце проживання відповідача у Договірній Державі є підставою для юрисдикції суду. Положення подібні до ст. 22 містились і в пп. «б» ст. 16 (1) Конвенції 1968 р. Варто зазначити, що Регламент № 44/2001, на відміну від конвенційних норм, уточнив вид користування нерухомим майном – це оренда. І, крім того, в якості умови застосування норм пп. 2 ст. 22 (1) визначив необхідність укладення договору з орендарем-фізичною особою. За Конвенцією і орендар, і орендодавець нерухомого майна мали бути фізичними особами.

3) правила укладання угод про юрисдикцію суду (ст. ст. 23, 24 Регламенту);

4) правила погодження відповідача з юрисдикцією суду (ст. 24 Регламенту). В цій групі правил головним є конкретні дії відповідача, які красномовно свідчать про його згоду підкоритися юрисдикції суду. Як приклад можна навести класичний випадок оскарження відповідачем рішення суду, винесеного без його участі, в апеляційній чи касаційній інстанції. Слід звернути увагу і на те, що в ст. 24 наводиться термін «з'явився». Під ним слід розуміти не тільки фізичну явку до суду відповідача, але й подання ним скарг, клопотань, відгуків поштою. Водночас явка не вважатиметься згодою з юрисдикцією, якщо відповідач з'явився до суду виключно для оскарження юрисдикції останнього.

Існує й такий вид підсудності, як підсудність по зв'язку справ. Випадки наведеного різновиду юрисдикції суду закріплені ст. 6 Регламенту № 44/2001. До особи, яка має постійне місце проживання в державі-учасниці, може бути пред'явлений позов в наступних випадках:

1. Якщо особа є одним з відповідачів по справі з декількома відповідачами в суді, розташованому на території, де будь-який з відповідачів має постійне місце проживання, у разі, якщо заявлені вимоги пов'язані настільки, що буде доцільним їх спільний розгляд для уникнення винесення не співвідносних рішень в окремих процесах;

2. Якщо особа виступає в якості третьої сторони по справі, що впливає з доручення або гарантії, або в будь-якій іншій справі за участю третьої сторони – в суді, який розглядає основну вимогу, крім випадків, коли ця

основна вимога була пред'явлена виключно з метою ухилення від юрисдикції суду, який був би компетентним розглядати справу.

3. За зустрічним позовом, що впливає з того ж договору чи базується на тих же фактах, які слугували підставою для первісного позову в суді, де розглядається первісний позов.

4. За позовами, що впливають з договору, якщо справу може бути спільно розглянуто з позовом проти того ж відповідача з відносин, пов'язаним із речовими правами на нерухоме майно, в суді Держави-учасниці, де розташоване майно.

Варто зазначити, що в Конвенції 1968 р., що регулює питання підсудності (ст. 6(1)) не уточнювалось, за яких умов позивач має право пред'явити позовні вимоги до будь-якого із співвідповідачів. Регламент № 44/2001 усуває цю прогалину, вказуючи, що позов може бути поданий проти будь-кого із співвідповідачів, якщо заявлені вимоги пов'язані настільки, що буде доцільним їх спільний розгляд для уникнення винесення рішень, що суперечать одне одному. Взаємозв'язок позовів визначається судом в кожному конкретному випадку. На практиці до участі у справі залучаються відповідачі, які є спільними заподіювачами шкоди, подружжя за зобов'язаннями, пов'язаними з їх спільною власністю, і т. п. Вже згадувалося про позитивні новели, які вніс Регламент № 44/2001 в систему доміцилію юридичної особи, надавши єдине визначення його поняття. Англійська доктрина і судово-ва практика давно вказували на необхідність зміни норм про підсудність юридичних осіб [3, с. 247-248; 5, с. 840].

Висновки. Найбільш виразно специфіка підсудності в Договірних Державах проявляється при детальному аналізі відповідних норм Регламенту № 44/2001 і Конвенції 1968 р. Деякі правила про підсудність, що містяться в цих нормативних актах, породжували неоднозначне тлумачення і певні проблеми в судовій практиці. Як наслідок – велика кількість запитів судів Договірних Держав до Європейського Суду Правосуддя з проханням надати тлумачення тієї чи іншої норми Конвенції 1968 р. [6; 7; 8]. Водночас окремі розбіжності у режимі підсудності, встановленому обома документами, наразі серйозно не впливають на ефективність виконання іноземних судових рішень в Євросоюзі.

Такими є найбільш істотні особливості правил визначення підсудності, які викликали дискусії і в англійській, і в континентальній літературі. Викладені проблеми та шляхи їх вирішення уявляються нам нагальною необхідністю для держав Європейського Союзу. На жаль, Регламент № 44/2001 успадкував багато положень Конвенції 1968 р., що піддавалися гострій критиці, без яких-небудь значущих змін. Європейський Суд, звичайно, уповноважений надавати тлумачення норм цього акту. Однак, в першу чергу сам законодавець повинен створювати правила, які не потребують роз'яснення та зрозумілі учасникам судового процесу. Лише в цьому випадку вдасться досягти найбільш оптимального вирішення питань юрисдикції, визнання та виконання рішень судів в Євросоюзі.

Література:

1. Черняк Ю. В. Інститут підсудності в міжнародному приватному праві країн Європейського союзу та України : монографія / Ю. В. Черняк. – К. : Прецедент, 2008. – 276 с.
2. The Civil Jurisdiction And Judgements Act 1982 (s.41 (2) (a), (b), s.41 (6); 5.42) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/27>. – Дата відвідування : 29.09.2013.
3. O. Brien John. Conflict of Laws / John O. Brien. – London – Sydney, P. 295-297. – 570 p.
4. North P. Private International Law / P. North, J.J. Fawcett. – London, 1999. – P. 232. – 356 p.
5. Kaye P. Civil Jurisdiction and enforcement of foreign judgments / P. Kaye. – Professional Books Limited, 1987. – P. 840. – 1112 p.
6. Bier v Mines de Potasse D Alsace [1976] ECR 1735.
7. Rossler v Rottwinkel (Case 241 /83) [1986] QB 33 [1985] ECR 99.
8. Судам неодноразово доводилось стикатись з проблемами застосування ст.16(1) Конвенції 1968 р., про що свідчать наступні справи: Webb v Webb [1991] 1 WLR 1410 (Judge Baker QC); Case 294/92 [1994] QB 696, ECJ; Sanders v van der Putte (Case 73/77) [1977] ECR 2383; Hacker v Euro Relais GmbH (Case C-280/90) [1992] ECR I-1111; Newtherapeutics Ltd. v Katz. [1991] Ch 226; 2 All ER 151; Grupo Torras Sa v Sheik Fahad Mohammed al Sabah [1996] 1 LR 7.

Лев М. А. Отсутствие юрисдикции как основание для отказа в признании и исполнении судебных решений стран Евросоюза (на примере Англии)

Аннотация. Статья посвящена исследованию основных концепций признания и исполнения иностранных судебных решений, изучаются как преимущества, так и недостатки. Проанализирована зарубежная доктрина в рамках понимания понятия domicilia и правил его определения для признания судебного решения в международном частном праве. Проанализирован подход к решению данной проблемы английской правовой системой – сторонницей унификационного подхода Европейского Союза. Устанавливается соответствие положений главных европейских конвенций о подсудности: Брюссельской конвенции 1968 г. и нового Регламента № 44/2001. Выясняются разногласия режимов признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений, установленных данными соглашениями.

Ключевые слова: признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений, международный договор, domicilia юридического лица, юрисдикция суда.

Lev M. Lack of jurisdiction as a basis to refuse the recognition and enforcement to the eu countries' judgements (the example of England)

Summary. This article is dedicated to the study of the basic concepts of recognition and enforcement of foreign judgments, are studied both advantages and disadvantages. Analyzed within the framework of the doctrine of foreign understanding of the concept of domicile and it's determining for the recognition of judgments in private international law. Had been analyzed approaches to solving this problem by English legal system – the supporter of the European Union's unification way. Examined provisions of the main European conventions on jurisdiction: the Brussels Convention, 1968 and the new Regulations 44/2001. Investigates differences between the modes of recognition and enforcement of foreign judgments, established by these agreements.

Key words: recognition and enforcement of foreign judgments, the international treaty, the domicile of a legal person, court's jurisdiction.

ЗМІСТ

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ПРАВ ЛЮДИНИ

Бем М. В.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ Р. ЛЕМКІНА
ЩОДО КВАЛІФІКАЦІЇ ОКРЕМИХ ПРИКЛАДІВ
МАСОВИХ ПОРУШЕНЬ ПРАВ ЛЮДИНИ
ЯК ЗЛОЧИНУ «ГЕНОЦИДУ».....3

Граб С. О.

ІНКЛЮЗИВНА ОСВІТА У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....11

Заворотченко Т. М.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ І СВОБОД
ГРОМАДЯН МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИМИ АКТАМИ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ДИСКУРС.....18

Клім С. І.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ДИТИНИ
НА СІМ'Ю В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ.....27

Пташник І. Р.

ANALYSIS OF THE WORK OF THE AMNESTY
INTERNATIONAL AND HUMAN RIGHTS WATCH
IN THE SPHERE OF ECONOMIC
AND SOCIAL RIGHTS.....33

Селезнёв В. Е.

УНИФИКАЦИЯ НОРМ И МЕХАНИЗМОВ
РЕАЛИЗАЦИИ ЕВРОПЕЙСКОГО ПРАВА
ПРАВ ЧЕЛОВЕКА КАК ФАКТОР ДЕФРАГМЕНТАЦИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА.....43

Чернявський А. Л.

ІНСТИТУТ ПРАВА ПРИТУЛКУ
В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....52

МИРНИ ЗАСОБИ РОЗВ'ЯЗАННЯ МІЖНАРОДНИХ СПОРІВ

Бурма С. К.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ И ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ
ПРОЦЕДУРЫ ДРУЖЕСТВЕННОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ
ПО ЖАЛОБАМ ПРОТИВ УКРАИНЫ
В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА.....59

Гаркуша А. О.

ПРАВА ТА ІНТЕРЕСИ ПРИВАТНИХ ОСІБ
В АСПЕКТІ ДОСТУПУ ДО МЕХАНІЗМУ
ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ СОТ.....

69

Кононенко В. П.

СУДЕБНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ
МЕЖДУНАРОДНЫХ СПОРОВ.....

76

ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Antsupova T. A.

HONOURING THE COMMITMENTS
BY MEMBER STATES OF THE COUNCIL OF EUROPE:
MONITORING MECHANISM.....

85

Болгов О. Є.

НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ СТАТУСУ
СУЧАСНИХ ОПЕРАЦІЙ ООН З ПІДТРИМКИ МИРУ.....

97

Волощенко-Віслобокова О. М.

РЕЛІГІЙНІ ОРГАНІЗАЦІЇ У МІЖНАРОДНИХ
ВІДНОСИНАХ (НА ПРИКЛАДІ ВСЕСВІТНЬОЇ
РАДИ ЦЕРКОВ, РОСІЙСЬКОЇ ПРАВОСЛАВНОЇ
ТА РИМО-КАТОЛИЦЬКОЇ ЦЕРКОВ).....

103

Кацин М. Е.

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ТРАНСФОРМАЦИИ
ТАМОЖЕННОГО СОЮЗА В ОБЩИЙ РЫНОК ЕС.....

111

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Діковська І. А.

СПІВПРАЦЯ – ОБОВ'ЯЗОК СТОРІН
МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ДОГОВОРУ.....

121

Лев М. О.

ВІДСУТНІСТЬ ЮРИСДИКЦІЇ ЯК ПІДСТАВА
ДЛЯ ВІДМОВИ У ВИЗНАННІ ТА ПРИВЕДЕННІ
ДО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ
ДЕРЖАВ ЄВРОСОЮЗУ (НА ПРИКЛАДІ АНГЛІЇ).....

126

НОТАТКИ

Здано в роботу 07.07.2014. Підписано до друку 07.07.2014.
Формат 70x100/16. Ум.-друк. арк. 15,81. Папір офсетний.
Цифровий друк. Зам. № 0714-52. 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.