

АЛЬМАНАХ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Випуск 7

Одеса
2015

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

Засновник видання – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету (протокол № 4 від 24.04.2015 р.)

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор

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

Заступник редактора

Березовський А.А. – перший проректор 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. – завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Міжнародного гуманітарного університету, доктор юридичних наук, доцент;

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;

Репецкий 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.

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

Адреса редакції:

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

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

УДК 341.244.7

ЗАДОРЖНИЙ О. В.,

кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ СУВЕРЕННОЇ РІВНОСТІ ДЕРЖАВ В АГРЕСИВНІЙ ВІЙНІ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

Анотація. У статті проаналізовано доктринальні й нормативні визначення принципу суверенної рівності держав. Також висвітлено основні права та обов'язки держав, які передбачає нормативний зміст цього принципу, закріплений в основних міжнародно-правових актах. Крім того, було здійснено аналіз основних міжнародних зобов'язань Російської Федерації перед Україною, закріплених положеннями низки міжнародних договорів, а також аналіз системних порушень Російською Федерацією цих зобов'язань.

Ключові слова: суверенна рівність держав, міжнародно-правові зобов'язання, агресія.

Постановка проблеми. Юридична рівність держав є невід'ємною складовою їхньої міжнародної правосуб'єктності [1, с. 263]. Суверенна рівність походить із визнання суверенітету найбільш важливою рисою, притаманною всім державам [2, с. 68]. Державний суверенітет, унікальний за своїм характером, є основою міжнародних відносин і міжнародного права як особливої системи права, відображає його основну рису як права рівних суб'єктів: «*par in parem not habet imperium*» («рівний над рівними влади не має») [3, с. 391–392].

Стан дослідження. М. Шоу називає принцип суверенної рівності держав визначальним для міжнародного права [4, с. 155]. Дотримуючись такої

ж позиції, А. Кассезе вважав його одним із тих, що мають загальну підтримку всієї світової спільноти за будь-яких обставин [5, с. 24]. Н. Уокер наголошує на значенні, яке надає принципу суверенної рівності держав ООН протягом усього періоду її функціонування [6, с. 23].

Практика міждержавних відносин 2014–2015 рр. показала неготовність науки міжнародного права пояснити зухвалі протиправні дії Російської Федерації, зокрема її агресію проти України та зухвале порушення всіх основних принципів міжнародного права, принципу суверенної рівності держав.

Мета статті – показати невідповідність принципу суверенної рівності держав та іншим принципам міжнародного права агресивної війни Російської Федерації проти України.

Виклад основного матеріалу. Як відзначив В. Буткевич, період становлення принципу суверенної рівності держав достеменно не визначено; науковці виводять окремі елементи принципу зі звичаїв, що функціонували понад три тисячі років тому [7, с. 222].

Г. Кельзен вказував, що історично принцип суверенної рівності формувався на основі двох взаємопов'язаних правових начал: поваги суверенітету всіх держав та їхньої рівноправності в міжнародних відносинах [8, с. 34]. Так, принцип територіального суверенітету, передбачений Оснабрюкським і Мюнстерським договорами Вестфальського миру 1648 р., якими визнано також існування множинності суверенних рівноправних держав як утворень у міжнародному середовищі зі стабільними кордонами, взаємними правами й обов'язками, закріпив незалежність держав від церкви, дозволив державам вступати в союзи [9, с. 519]. Цим зроблено значні кроки в обмеженні зовнішнього втручання в справи держави [10, с. 56]. Однак Вестфальська система міжнародних відносин, побудована на основі концепції територіального суверенітету, мала регіональний характер [11, с. 310].

О. Буткевич вказує, що принцип суверенної рівності, утвердившись у теорії та як формальний принцип міжнародного права, так і не склав конкуренції фактичній нерівності держав та існуванню їхньої ієрархії (політичної, економічної, воєнної) на практиці. Після Першої світової війни ієрархія була закріплена «мандатною системою» Ліги Націй [12, с. 268].

Водночас важливість рівності держав здавна визнавалася доктриною міжнародного права. П. Куїманс у своєму дослідженні доводить, що визнання рівності держав було невід'ємним елементом міжнародно-правової теорії Г. Гроція (1583–1645 рр.) [13, с. 66–68]. Е. де Ваттель у своїй роботі 1758 р. вказував: «Оскільки люди за природою рівні, їхні особисті права й обов'язки однакові, народи, які складаються з людей і можуть розглядатися як великі групи вільних людей, що живуть разом у природному стані, за своєю природою є рівними та мають від природи однакові зобов'язання й права. Сила або слабкість у цьому випадку не мають жодного значення. Карлик – така ж людина, як і гігант; маленька республіка є не менш су-

веренною державою, ніж найпотужніше королівство» [14]. Е. Дікінсон за-уважував, що рівність між державами «є необхідною в умовах відсутності всесвітньої імперії, і потрібна державам для співіснування в міжнародному співтоваристві на основі права» [15, с. 4].

В Арбітражному рішенні в справі про острів Пальмас (США проти Нідерландів) 1928 р. арбітр М. Губер із цього приводу зазначив: «Суверенітет у відносинах між державами означає незалежність. Незалежність щодо частини земної кулі являє собою право здійснювати там, за винятком будь-якої іншої держави, функції держави. Розвиток національної організації держав протягом декількох останніх століть і, як наслідок, розвиток міжнародного права встановили цей принцип виключної компетенції держави щодо її власної території таким чином, щоб зробити його відправним пунктом для вирішення багатьох питань, що стосуються міжнародних відносин» [16, с. 8].

Положення про рівність держав було відображено в міжнародних договорах [17, с. 14], зокрема, у Міжамериканській конвенції про права та обов'язки держав 1933 р., у ст. 4 якої вказано: «Держави є юридично рівними, користуються однаковими правами та мають рівні можливості щодо їх реалізації. Права кожної з держав не залежать від сили (power), яку вона має для того, щоб забезпечити їх реалізацію, проте базуються на простому факті її існування як суб'єкта міжнародного права» [18, с. 254].

Два начала – повага суверенітету всіх держав і рівноправність держав у міжнародних відносинах – оформилися в загальний принцип у середині ХХ століття [7, с. 223]. Його визнано фундаментальним для сучасних міжнародних відносин, що відображено у формулюванні положення п. 1 ст. 2 Статуту ООН («Організація заснована на принципі суверенної рівності всіх її членів»), а також преамбули, у якій вказано про «рішучість держав знов утвердити віру в основні права людини, у гідність і цінність людської особистості, у рівноправність чоловіків і жінок та в рівність прав великих і малих націй» [19, с. 2–3].

Крім того, положення ст. 78 Статуту ООН (Розділ XII «Міжнародна система опіки») передбачає: «Система опіки не поширюється на країни, що стали членами Організації Об'єднаних Націй, відносини між якими повинні засновуватися на повазі принципу суверенної рівності» [20, с. 61].

Принцип суверенної рівності закріплено як основоположний також у статутах міжнародних організацій системи ООН, переважної більшості регіональних міжнародних організацій, у багатосторонніх і двосторонніх міжнародних договорах, у правових актах міжнародних організацій.

Нормативний зміст принципу розкрито в Декларації принципів міжнародного права 1970 р. Її положеннями передбачено, що суверенною рівністю наділені всі держави, вони мають однакові права й обов'язки та є рівноправними членами міжнародного співтовариства незалежно від відмінностей економічного, соціального, політичного або іншого характеру.

Було визначено, що поняття «суверенна рівність» містить такі елементи:

- 1) держави є юридично рівними;
- 2) кожна держава користується правами, властивими повному суверенітету;
- 3) кожна держава зобов'язана поважати правосуб'єктність інших держав;
- 4) територіальна цілісність і політична незалежність держави є недоторканими (inviolable);
- 5) кожна держава має право вільно обирати й розвивати свої політичні, соціальні, економічні та культурні системи;
- 6) кожна держава зобов'язана виконувати добросовісно та в повному обсязі свої міжнародні зобов'язання, жити в мирі з іншими державами [21].

Деякі з вказаних елементів раніше було відображено в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Мирні й добросусідські відносини між державами» № 1236(XII) від 14.12.1957 р., у якій вказано про усвідомлення необхідності розвитку мирних і толерантних відносин між державами відповідно до Статуту ООН, на основі взаємної поваги й вигоди, відмови від агресії, поваги до суверенітету держав, рівності й територіальної цілісності та невтручання у внутрішні справи, а також про необхідність суворого дотримання державами незалежно від відмінностей або характеру їхнього політичного, економічного й соціального розвитку Статуту ООН у своїх відносинах. Тобто підкреслено обов'язок виконувати положення Статуту ООН та жити в мирі з іншими державами, а також право вільно обирати та розвивати свої політичні, соціальні, економічні й культурні системи [22].

Про принцип суверенної рівності держав ідеться також у низці інших актів, прийнятих у межах Організації Об'єднаних Націй. Так, у Декларації тисячоліття ООН 2000 р. державами підтверджено їхні зобов'язання підтримувати всі зусилля, спрямовані на забезпечення суверенної рівності всіх держав, поваги їхньої територіальної цілісності та політичної незалежності (п. 4) [23, с. 2].

У Декларації Ради Безпеки ООН про забезпечення ефективної ролі Ради Безпеки в справі підтримання міжнародного миру та безпеки, особливо в Африці, 2000 р. вказано, що Рада Безпеки ООН зобов'язується захищати цілі й принципи Статуту ООН, підтверджує свою прихильність принципам суверенної рівності, національного суверенітету, територіальної недоторканності та політичної незалежності всіх держав (п. 1) [24].

У Підсумковому документі Всесвітнього саміту ООН 2005 р. держави підтвердили, що рівність є однією зі спільних фундаментальних цінностей (п. 4), та домовилися «підтримувати всі зусилля, спрямовані на забезпечення суверенної рівності всіх держав і поваги їхньої територіальної цілісності та політичної незалежності» (п. 5) [25, с. 2]. Останнє положення було відображено й у преамбулі Глобальної контртерористичної стратегії ООН 2006 р. [26, с. 2].

Важливі положення, що стосуються нормативного змісту принципу, закріплюються в Заключному акті НБСЄ 1975 р. В акті йдеться про «принцип суверенної рівності, поваги прав, властивих суверенітету». Держави-учасниці заявили, що будуть поважати суверенну рівність і своєрідність (individuality) одна одної, а також такі права держав:

- усі права, властиві державному суверенітету та охоплені ним, до яких належить, зокрема, право кожної держави на юридичну рівність, територіальну цілісність, свободу й політичну незалежність;
- вільно обирати й розвивати свої політичні, соціальні, економічні та культурні системи, встановлювати свої закони та адміністративні правила;
- рівні права й обов'язки всіх держав-учасниць у межах міжнародного права;
- визначати та вести на власний розсуд відносини з іншими державами відповідно до міжнародного права й у дусі Декларації принципів Гельсінського акта;
- належати або не належати до міжнародних організацій;
- бути чи не бути учасниками двосторонніх або багатосторонніх договорів, зокрема, союзних договорів;
- дотримуватися нейтралітету;
- змінювати свої кордони відповідно до міжнародного права, мирним шляхом і за домовленістю [27, с. 4].

Положення щодо принципу суверенної рівності містяться також у низці пізніших актів НБСЄ (ОБСЄ). Так, у Підсумковому документі Мадридської зустрічі 1983 р. зазначено про намір держав-учасниць здійснювати заходи зміцнення довіри на основі рівності прав, збалансованості та взаємності, однакової поваги інтересів безпеки всіх держав-учасниць та на основі їхніх відповідних зобов'язань [28, с. 9].

У Паризькій хартії для нової Європи 1990 р. держави НБСЄ проголосили намір співпрацювати в справі захисту демократичних інститутів від дій, що порушують незалежність, суверенну рівність або територіальну цілісність держав-учасниць. До них віднесено незаконні дії, що включають тиск ззовні, примус і підривну діяльність (розділ «Напрямки на майбутнє») [29, с. 8].

У Хартії європейської безпеки, ухваленій державами ОБСЄ в 1999 р., зазначено, що всі без винятку зобов'язання, прийняті в межах ОБСЄ, однаково поширюються на кожну державу-учасницю (п. 7); підтверджено визнання притаманного кожній із них права вільно обирати чи змінювати способи забезпечення своєї безпеки, у тому числі союзні договори, відповідно до їхньої еволюції й права на нейтралітет, а також визнання державами обов'язків поважати права всіх інших у цьому плані; проголошено не зміцнювати свою безпеку за рахунок безпеки інших держав. Крім того, вказано, що в межах ОБСЄ жодна держава, група держав або організація не може наділятися переважною (чи виключною) відповідальністю (pre-eminent responsibility) за підтримання миру й стабільності в регіоні ОБСЄ або розглядати будь-яку частину регіону як сферу свого впливу (п. 8) [30, с. 3].

Повагу до принципу суверенної рівності держав відображено в установчих та інших актах регіональних організацій: Статуті Організації американських держав 1948 р. (преамбула, ст. 3) [31], Статуті Організації Ісламська конференція 1972 г. (ст. 2) [32, с. 5] та документі, що замінив її 2008 р. (преамбула, ст. 2) [33], Хартії африканської єдності 1963 р. (ст. ст. 1, 3, 5) [34, с. 39], Установчому акті Африканського союзу 2000 р., що замінив попередню організацію (ст. 4) [35], Договорі про дружбу й співробітництво в Південно-Східній Азії 1976 р. (ст. 2) [36], Статуті Асоціації держав Південно-Східної Азії 2007 р. (ст. 2) [37].

Аналіз положень міжнародно-правових актів свідчить, що основною спрямованістю принципу суверенної рівності є забезпечення рівноправної участі в міжнародних відносинах усіх держав незалежно від відмінностей економічного, соціального, політичного або іншого характеру. Оскільки держави є рівноправними учасниками міжнародної взаємодії, усі вони володіють принципово однаковими правами й обов'язками [38, с. 48–49].

Держави, дотримуючись принципу суверенної рівності, зобов'язані взаємно визнавати юридичну рівність, укладати збалансовані міжнародні договори, за якими обсяг прав відповідає обсягу покладених на суб'єктів обов'язків, не допускати дискримінації в будь-якій формі [39, с. 464].

У відносинах між собою держави повинні поважати відмінності в історичному й соціально-політичному розвитку, різноманітність позицій і поглядів, внутрішні закони та адміністративні правила [40, с. 292].

Держави є рівноправними й незалежними у виконанні таких функцій: встановленні, визначенні конкретного змісту та веденні на власний розсуд і згідно з міжнародним правом відносин з іншими державами; міжнародно-правовій діяльності; встановленні дипломатичних і консульських відносин, обміні посольствами або місіями; взятті або відмові від участі в міжнародних організаціях; участі в двосторонніх і багатосторонніх договорах, у тому числі союзних договорах; самостійному вирішенні проблеми визнання нових держав та урядів тощо; володінні правом на нейтралітет. Інші держави не мають права здійснювати жодного тиску в цих питаннях. Вони повинні належним чином і повною мірою поважати всі права, якими наділено інші держави [41, с. 51].

Юридична рівність держав забезпечує однаковий обсяг прав, можливостей та обов'язків для всіх незалежних суб'єктів міжнародного права. О. Моїсєєв вказує, що в цьому контексті принцип суверенної рівності є не лише імперативним принципом міжнародного права, а й характерною рисою сучасного міжнародного співтовариства, пріоритетною умовою існування міжнародного права в його сучасному вигляді [42, с. 13–14].

Це, однак, жодним чином не означає необмежену свободу дій держав у сфері міжнародних відносин, що не відповідало б самій ідеї міжнародного правопорядку [43, с. 111]. Оскільки кожна держава є суверенною в межах системи держав, міжнародного співтовариства, тобто в умовах взаємодії та взаємозалежності, суверенітет однієї держави пов'язаний із суверенітетом

іншої, тому повинен бути «скоординованим» із ним у межах міжнародного права. До функцій міжнародного права належать нормативне забезпечення такої «координації», впорядкування реалізації заснованої на державному суверенітеті міжнародної правосуб'єктності [44, с. 124].

Те саме стосується фактичної нерівності в різних сферах, неминучої у зв'язку з об'єктивними причинами [45, с. 105]. Вважаємо слушною оцінку твердження «рівність держав, проголошена міжнародним правом, багато в чому є формальною» як вияву помилкового підходу до принципу суверенної рівності держав. Імперативний принцип суверенної рівності держав не лише гарантує верховенство держави над своєю територією та невтручання ззовні у внутрішньодержавні справи, а й забезпечує юридичну рівність держав у сучасному міжнародному праві. Ні економічна міць, ні політична вага, географічні масштаби, геостратегічне розташування, ні інші фактори могутності держави не мають прямого відношення до поняття суверенітету. Суверенітет держави не впливає на фактичне співвідношення сил у міжнародному співтоваристві, а відображає насамперед юридичну рівноправність влади незалежних держав [42, с. 14]. Тому принципу суверенної рівності держав не суперечать норми, прийняті в межах низки міжнародних організацій, які розрізняють держави щодо розподілу голосів під час прийняття рішень залежно від певних критеріїв [46, с. 6]. Ж. Комбаку зазначає, що такі ситуації мають конвенційну основу, а отже, з ними згодні держави, які не користуються тими чи іншими перевагами. Також вказані ситуації враховують сутнісні характеристики держав та у зв'язку із цим не суперечать принципу, який вимагає однакового регулювання лише за схожих обставин [47, с. 235–236].

З іншого боку, закріплюючи формально-юридичну рівність учасників правовідносин, баланс їхніх взаємних прав та обов'язків, принцип не перешкоджає досягненню фактичної рівності, що дає переваги більш слабкому щодо предмета будь-якого договору суб'єкту. Міжнародне право заохочує створення режиму преференцій для недостатньо розвинених держав, надання допомоги жертвам техногенних катастроф, стихійних лих тощо. Усі ці відносини не суперечать нормативному змісту принципу суверенної рівності, доповнюючи його вимогами загальноправового принципу справедливості [48, с. 68].

Принцип суверенної рівності поширюється на всю сферу реалізації міжнародно-правових норм: дію механізму міжнародно-правового регулювання, методи мирного врегулювання міждержавних спорів, аспект відповідальності держав за міжнародні правопорушення [44, с. 126].

Отже, нормативний зміст принципу суверенної рівності держав у тому вигляді, у якому його закріплено в основних міжнародно-правових актах, передбачає такі права держав:

- право на юридичну рівність з іншими державами;
- право на політичну незалежність;
- користуватися правами, властивими повному суверенітету;
- право на повагу до територіальної цілісності;

- вільно обирати й розвивати свою політичну, соціальну, економічну та культурну систему;
- встановлювати свої закони та адміністративні правила;
- визначати й вести на власний розсуд відносини з іншими державами відповідно до міжнародного права;
- самостійно приймати рішення щодо участі в багатосторонніх і двосторонніх міжнародних договорах;
- самостійно приймати рішення щодо членства або участі в роботі міжнародних організацій;
- змінювати свої кордони згідно з міжнародним правом мирним шляхом та за взаємною домовленістю;
- право на участь у заходах із колективної безпеки;
- право на нейтралітет.

Відповідно, на держави покладено такі обов'язки щодо інших держав:

- поважати їхню правосуб'єктність;
- поважати їхні права, визначені міжнародним правом;
- визнавати юридичну рівність інших держав;
- поважати їхню територіальну цілісність і політичну незалежність;
- виконувати добросовісно та в повному обсязі свої міжнародні зобов'язання;
- жити в мирі з іншими державами;
- не перешкоджати державі та не застосовувати засоби тиску на неї під час реалізації нею прав вільно обирати й розвивати свою політичну, соціальну, економічну та культурну систему, встановлювати свої закони й адміністративні правила;
- утримуватися від будь-яких засобів тиску під час визначення та ведення державою на власний розсуд відносин з іншими державами, прийняття рішень щодо участі в багатосторонніх і двосторонніх міжнародних договорах, членства або участі в роботі міжнародних організацій;
- не застосовувати будь-які засоби тиску на державу щодо реалізації нею права вільно ухвалювати рішення про зміну своїх кордонів згідно з міжнародним правом, мирним шляхом і за домовленістю.

Оскільки суверенна рівність передбачає обов'язок поваги до правосуб'єктності, територіальної цілісності й політичної незалежності інших держав, існує очевидний тісний взаємозв'язок відповідного принципу з принципами незастосування сили або загрози силою, територіальної цілісності та невтручання у внутрішні справи. Їх порушення означає також порушення принципу суверенної рівності [49, с. 97–98].

Важливість принципу суверенної рівності держав цілковито визнається російською доктриною міжнародного права. К. Бекашев зазначає, що світове співтовариство надало принципам суверенної рівності й поваги державного суверенітету статусу основоположних принципів сучасного міжнародного права [50, с. 913–928]. О. Моїсєєв констатує, що основний принцип міжнародного права, який закріплює суверенну рівність держав,

за всю післявоєнну історію ніким не ставився під сумнів, тому він забезпечує ефективність усієї системи міжнародних відносин [42, с. 33]. А. Маслов вказує, що принцип суверенної рівності держав є міжнародно-правовим засобом забезпечення суверенітету [51, с. 2]. О. Пуртов підкреслює особливу роль принципів суверенної рівності, справедливості, недискримінації в співпраці держав в економічній сфері [52, с. 12]. М. Філімонова відзначає, що права держави, обумовлені принципом рівноправності (найважливішим функціональним принципом системи), полягають в однаковому доступі до всіх правомірних видів співробітництва й на однакових підставах, у рівному захисті шляхом застосування міжнародних механізмів [53, с. 83]. Г. Ігнатенко вказує, що відображенням принципу суверенної рівності є укладення державами міжнародних договорів [54, с. 121].

Офіційні представники Росії також постійно підкреслюють відданість принципу суверенної рівності держав. Так, 15.05.2013 р. Д. Медведєв заявив, що принцип суверенної рівності держав залишається імперативом міжнародного права [55]. Наприкінці грудня 2014 р. В. Путін припустив, що російсько-американське партнерство могло б успішно розвиватися, спираючись на принципи рівноправності та взаємної поваги [56]. 27.09.2014 р. с. Лавров, критикуючи держави Заходу, послався на принцип суверенної рівності як на «демократичний принцип, закріплений у Статуті ООН» [57].

У п. 31 Концепції зовнішньої політики Російської Федерації від 12.02.2013 р. зазначено: «Неприпустимо, щоб під приводом реалізації концепції «відповідальності щодо захисту» вчинялися військові інтервенції та інші форми зовнішнього втручання, які підривають засади міжнародного права, засновані на принципі суверенної рівності держав» [58].

Дотримання принципу суверенної рівності держав також є одним із базових міжнародно-правових зобов'язань Російської Федерації перед нашою державою, закріплених положеннями низки міжнародних договорів.

Так, в Угоді про створення Співдружності Незалежних Держав від 08.12.1991 р. сторони (Україна, Росія та Білорусь) проголосили намір розвивати свої відносини на основі взаємного визнання й поваги до державного суверенітету, невід'ємного права на самовизначення, принципів рівноправності та невтручання у внутрішні справи (преамбула); зобов'язалися розвивати рівноправне та взаємовигідне співробітництво своїх народів і держав у галузі політики, економіки, культури, освіти, охорони здоров'я, охорони навколишнього середовища, науки, торгівлі, у гуманітарній та інших галузях (ст. 4); визначили сфери спільної діяльності, яка має реалізовуватися на основі рівноправності (ст. 7) [59, с. 290].

Ці засади було відтворено в Алма-Атинській декларації від 21.12.1991 р., у якій держави – колишні республіки СРСР, які домовилися заснувати СНД (Росія, Україна, Азербайджан, Вірменія, Білорусь, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Таджикистан, Туркменістан та Узбекистан) – заявили про побудову демократичних правових держав, відносини між якими розвиватимуться на основі взаємного визнання й поваги до державного суверенітету та сувере-

ної рівності (преамбула). Вони також вказали, що взаємодія учасників СНД буде вестися на основі принципу рівноправності через координуючі інститути, які формуються на паритетній основі та діють у порядку, що визначається угодами між учасниками СНД, яка не є ні державою, ні наддержавним утворенням (абз. 1 основної частини) [60].

У п. 3 Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 05.12.1994 р. (Будапештського меморандуму) Російська Федерація, Велика Британія та Сполучені Штати Америки підтвердили Україні свої зобов'язання згідно з принципами Заключного акта НБСЄ 1975 р. утримуватися від економічного тиску, спрямованого на те, щоб підкорити власним інтересам реалізацію Україною прав, притаманних її суверенітету, і таким чином отримати будь-які переваги [61].

Основоположним для україно-російських міждержавних відносин Договором про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією від 31.05.1997 р. сторони визначено як дружні, рівноправні й суверенні держави, які засновують свої відносини на взаємній повазі та довірі, стратегічному партнерстві й співробітництві (ст. 1); встановлено їхні зобов'язання будувати відносини одна з одною на основі принципу взаємної поваги суверенної рівності (ст. 3), розвивати рівноправне та взаємовигідне співробітництво в економіці, утримуватися від дій, які можуть завдати економічної шкоди іншій стороні (ст. 13); прийнято на основі окремих угод вести співробітництво в дослідженні й використанні космічного простору, спільному виробництві та розробці ракетно-космічної техніки на принципах рівноправності, взаємної вигоди та згідно з міжнародним правом (ст. 21). Ці принципи визнано базовим для відносин в усіх сферах [62, с. 518].

Обов'язок дотримуватися принципу суверенної рівності держав закріплено в низці україно-російських галузевих договорів про співробітництво, наприклад, в Угоді між Урядом України і Урядом Російської Федерації про співробітництво в сфері охорони промислової власності від 30.06.1993 р. [63], Угоді між Генеральною прокуратурою України і прокуратурою Російської Федерації про правову допомогу і співробітництво від 21.05.1993 р. [64, с. 536] та деяких інших (зокрема, Угода про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Російської Федерації від 15.09.2010 р., що замінила попередню, як і багато інших україно-російських угод, містить загальне посилання на загальновизнані норми міжнародного права) [65, с. 126].

Висновки. Принцип суверенної рівності держав порушується Росією у відносинах з Україною протягом усіх років міждержавних відносин з 1991 р. Однак військова агресія Російської Федерації проти нашої держави та дії, що її супроводжують, містять ознаки системних порушень усіх основних обов'язків держав щодо принципу суверенної рівності, визначених міжнародно-правовими актами в цій сфері:

1) обов'язку поважати правосуб'єктність інших держав, їхню територіальну цілісність і політичну незалежність. Військова агресія Російської Федерації проти України, окупація й анексія Кримського півострова, окупація частини Луганської та Донецької областей спрямовуються не просто проти правосуб'єктності й політичної незалежності, територіальної цілісності нашої держави, а на їхнє знищення та розпад України як держави;

2) обов'язку жити в мирі з іншими державами, який Російська Федерація грубо порушує, неправомірно застосовуючи силу проти нашої держави;

3) обов'язку не перешкоджати державі та не застосовувати засобів тиску на неї під час реалізації державою прав, властивих суверенітету, зокрема, права вільно обирати й розвивати свої політичні, соціальні, економічні та культурні системи, ухвалювати свої закони й адміністративні правила. Порушення Росією цього обов'язку проявляється в таких діях:

– військовій агресії, яка не лише призводить до численних жертв, жахливих соціальних наслідків, завдає нашій державі величезної економічної шкоди, а й унеможливорює вільну реалізацію Україною своїх суверенних прав;

– економічному тиску в торговельній, енергетичній та інших сферах, спрямованому на позбавлення України можливості практичної реалізації прав, притаманних її суверенітету [66; 67; 68];

– вимогах визнання В. Януковича після залишення ним своєї посади «легітимним президентом», невизнанні органів влади України [69];

– вимогах щодо проведення нашою державою зміни свого внутрішнього устрою (наприклад, 06.02.2014 р. радник Президента Російської Федерації с. Глазьев заявив, що Україна повинна стати федеративною державою [70]; 17.11.2014 р. В. Путін вказав на «необхідність» такого кроку [71]);

– ініціюванні кримінального переслідування українських політичних діячів [72; 73], ув'язненні Н. Савченко [74], О. Сенцова [75] та інших громадян нашої держави (ПАРЄ у своїй Резолюції від 27.01.2015 р. висунула Росії вимогу звільнити Н. Савченко, інших військовополонених та громадян України, які незаконно утримуються в російських в'язницях [76]); репресіях проти українських активістів і представників кримськотатарського народу, спрямованих на залякування, а також дестабілізацію (опосередковано) внутрішньополітичної й соціальної ситуації в нашій державі;

– намаганні втручатися в роботу законодавчої (спроби не допустити розпуск фракції Комуністичної партії України, яка не мала достатньої законодавчо закріпленої кількості депутатів, «обурення» «репресіями» проти Партії регіонів та інших «опозиціонерів» [77, с. 49, 52, 54]) та судової влади в Україні (наприклад, у судовий процес щодо заборони діяльності Комуністичної партії України [77, с. 48]);

– вимогах не проводити імплементацію положень Угоди про асоціацію з ЄС [78] тощо;

4) обов'язку не застосовувати будь-які засоби тиску на державу під час реалізації нею права вільно змінювати свої кордони на основі міжнародного права та за взаємною згодою. Анексія Російською Федерацією

Кримського півострова виключає можливість обґрунтування тверджень про дотримання нею цього обов'язку;

5) обов'язку не перешкоджати державі та не застосовувати засоби тиску на неї під час реалізації права визначати й вести на власний розсуд відносини з іншими державами, ухвалювати рішення щодо участі в багатосторонніх і двосторонніх міжнародних договорах, рішення щодо членства або участі в роботі міжнародних організацій. Росією було порушено цей обов'язок під час таких дій:

– військової агресії та окупації частини території України, які унеможливають повноцінне ведення нашою державою відповідних відносин з іншими державами (наприклад, економічних відносин, що так чи інакше стосуються підприємств, які знаходяться в Криму та на окупованих Росією територіях Сходу України);

– запровадження влітку 2013 р. обмежень у торгівлі [79], закриття кордону для українських товарів, що навіть російськими високопосадовцями прямо пов'язувалося з намаганнями будь-що перешкодити підписанню Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [80; 81; 82];

– вчинення подальших заходів політичного й економічного тиску, спрямованих на перешкоджання підписанню та дії Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, яке стало окремим напрямом боротьби Російської Федерації з нашою державою, що також цілком відкрито визнається [83; 67];

– висунення вимог про надання Україною й державами Північноатлантичного альянсу «гарантій» відмови від вступу нашої держави до цієї організації [84], винесення погроз «рішучих заходів» у відповідь на дії з приєднання України до НАТО [85] та вчинення інших дій проти співпраці нашої держави з НАТО;

– перешкоджання реалізації міжнародних договорів України з іншими державами, зокрема Угорщиною й Словаччиною, у сфері енергетики [86; 87; 88; 89];

б) обов'язку виконувати добросовісно та в повному обсязі свої міжнародні зобов'язання.

Усе зазначене виключає будь-яку можливість аргументованості тверджень про дотримання Російською Федерацією щодо України міжнародно-правового принципу суверенної рівності.

Література:

1. Oppenheim L. International Law: A Treatise. § 115 / L. Oppenheim. – 8th ed. Oppenheim L. International Law: A Treatise. § 115 / L. Oppenheim. – 8th ed. – London : Longmans, 1955. – 265 p.
2. Ansong A. The Operation of the Concept of Sovereign Equality of States in International Law / A. Ansong. – London : Middlesex University, 2012. – 366 p.
3. Megliani M. Sovereign Debt: Genesis – Restructuring – Litigation / M. Megliani // Springer. – 2014. – P. 391–392.

4. Shaw M. *International Law* / M. Shaw. – Cambridge : Cambridge University Press, 2014. – 1710 p.
5. Cassese A. *International Law* / A. Cassese. – Oxford : Oxford University Press, 2001. – 568 p.
6. Walker N. *Sovereignty in Transition* / N. Walker. – Oxford : Bloomsbury Publishing, 2003. – 572 p.
7. Буткевич В. Основні принципи міжнародного права / В. Буткевич // Буткевич В. Міжнародне право: основи теорії / В. Буткевич, О. Задорожній, В. Мицик. – К. : Либідь, 2002. – с. 222.
8. Kelsen H. *Peace Through Law* / H. Kelsen // New Jersey : The Lawbook Exchange Ltd., 2000. – 356 p.
9. Chambers M. *The Western Experience* / M. Chambers et al. – 7th ed. – Boston : McGraw-Hill, 1999. – Vol. 2. – 529 p.
10. Chandler D. *International Justice* / D. Chandler // New Left Review. – 2000. – December. – P. 55–66.
11. Anghie A. *Imperialism, Sovereignty, and the Making of International Law* / A. Anghie. – Cambridge : Cambridge University Press, 2007. – 356 p.
12. Буткевич О. Історія міжнародного права / О. Буткевич. – К. : Ліра-К., 2013. – 416 с.
13. Kooijmans P. *The Doctrine of the Legal Equality of States: An Inquiry into the Foundations of International Law* / P. Kooijmans. – Leyden : Sijthoff, 1964. – 228 p.
14. Vattel E. de. *The Law of Nations, or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns* / E. de Vattel ; transl. of the ed. of 1758 by Ch.G. Fenwick. – Buffalo ; New York : William S. Hein & Co., 1916.
15. DeWitt Dickinson E. *The Equality of States in International Law* / E. DeWitt Dickinson. – Cambridge : Harvard University, 1920. – 240 p.
16. *The Island of Palmas Case (or Miangas). USA v. The Netherlands. Award of The Tribunal* // Permanent Court of Arbitration. – 1928. – P. 8.
17. Hyder K. *Equality of Treatment and Trade Discrimination in International Law* / K. Hyder. – New York : Springer Science & Business Media, 2012. – 216 p.
18. *Convention on Rights and Duties of States (inter-American); December 26, 1933* // *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776–1949* / Department of State Publication 8484. – Washington, DC : Government Printing Office, 1969. – Vol. 3 : Multilateral 1931–1945. – P. 254.
19. *Charter of The United Nations*. – San Fransisco, 1945. – 20 p.
20. Bedjaoui M. *International Law: Achievements and Prospects* / M. Bedjaoui. – Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1991. – 200 p.
21. *The Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations 1970* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un-documents.net/a25r2625.htm>.
22. *United Nations General Assembly Resolution № 1236(XII) “Peaceful and neighbourly relations among States”* // United Nations. – A/RES/12/1236. – 1957. – P. 2.
23. *United Nations General Assembly Resolution № 55/2 “United Nations Millennium Declaration”* // United Nations. – A/RES/55/2. – 2000. – P. 2.
24. *United Nations Security Council Resolution № 1318(2000) on ensuring an effective role for the Security Council in the maintenance of international peace and security, particularly in Africa, 7 September 2000* // United Nations. – S/RES/1318. – 2000. – P. 2.

25. United Nations General Assembly Resolution № 60/1 «2005 World Summit Outcome» // United Nations. – A/RES/60/1. – 2005. – P. 4.
26. United Nations General Assembly Resolution № 60/288 «The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy» // United Nations. – A/RES/60/288. – 2006. – P. 2.
27. Conference on Security and Co-operation in Europe 1975 // CSCE. – 1975. – P. 4.
28. Concluding Document of the Second Follow-up Meeting, Madrid, 11 November 1980 to 9 September 1983 // CSCE. – 1984. – P. 9.
29. Charter of Paris for a New Europe // CSCE. – 1990. – P. 8.
30. Charter for European Security // Organization for Security and Co-operation in Europe. – 1999. – P. 3.
31. Charter of the Organization of American States [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.oas.org/dil/treaties_A-41_Charter_of_the_Organization_of_American_States.htm.
32. Charter of the Organization of the Islamic Conference // Organisation of the Islamic Conference. – 1973. – P. 5.
33. Charter of the Organization of Islamic Cooperation // Permanent Observer Mission of the Organization of Islamic Cooperation to the United Nations [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oicun.org/2/24/20140324031549266.html>.
34. Charter of the Organization of African Unity // United Nations Treaty Series. – № 479. – P. 39.
35. The Constitutive Act // Organization of African Unity [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.au.int/en/sites/default/files/Constitutive_Act_en_0.htm.
36. Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, Indonesia, 24 February 1976 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.asean.org/news/item/treaty-of-amity-and-cooperation-in-southeast-asia-indonesia-24-february-1976-3>.
37. ASEAN Charter [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.asean.org/archive/publications/ASEAN-Charter.pdf>.
38. Cassese A. International Law / A. Cassese. – Oxford : Oxford University Press, 2005. – 558 p.
39. Pike L. Encyclopedia of Dispute Installment / L. Pike // Elsevier. – 2014. – P. 464.
40. Tomuschat c. Obligations Arising for States without or against Their Will / c. Tomuschat // Recueil des cours de l'Académie internationale de la Haye 241. – 1993. – № 4. – P. 195–374.
41. Joyner C. International Law in the 21st Century: Rules for Global Governance / C. Joyner. – Lanham, Md. : Rowman & Littlefield, 2005. – 361 p.
42. Моисеев А. Соотношение суверенитета и надгосударственности в современном международном праве в контексте глобализации : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / А. Моисеев ; Дипломатическая академия Министерства иностранных дел Российской Федерации. – М., 2007. – 45 с.
43. Fassbender B. The United Nations Charter as the Constitution of the International Community / B. Fassbender // BRILL. – 2009. – P. 111.
44. Суверенное равенство государств: международное право / отв. ред. Г. Игнатенко и О. Тиунов. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма – Инфра-М, 2010. – 783 с.
45. Anand R. Sovereign Equality of States in International Law / R. Anand // Recueil des Cours de l'Académie de Droit International. – 1986. – № 9. – P. 105.
46. Preuß U. Equality of States – Its Meaning in a Constitutionalized Global Order / U. Preuß // Hertie School of Governance – working papers. – 2008. – № 15. – P. 6.

47. Combacau J. Droit international public / J. Combacau, S. Sur. – Paris : Montchrestien, 2010. – 820 p.
48. Филимонова М. Принципы международного права / М. Филимонова // Международное публичное право / под ред. К. Бекашева. – М. : ТК «Велби», 2003. – С. 68.
49. Hjorth R. Equality in International Society: A Reappraisal / R. Hjorth. – New York : Palgrave Macmillan, 2014. – 208 p.
50. Бекашев К. Принцип уважения государственного суверенитета – основополагающий принцип общего международного права / К. Бекашев // Lex Russica. – 2008. – № 4. – с. 913–928.
51. Маслов А. Государственный суверенитет в современном международном праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / А. Маслов ; Московский ун-т МВД Российской Федерации. – М., 2010. – 20 с.
52. Пуртов А. Принцип взаимной выгоды в международном экономическом праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / А. Пуртов ; Всероссийская академия дружбы народов Российской Федерации. – М., 2010. – 18 с.
53. Международное публичное право : [учебник] / [Л. Ануфриева, Д. Бекашев, К. Бекашев, В. Устинов и др.] ; отв. ред. К. Бекашев. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК «Велби» ; Изд-во «Проспект», 2005. – 784 с.
54. Международное право / отв. ред. Г. Игнатенко и О. Тиунов. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : Норма, 2002. – 592 с.
55. Медведев Д. Правительство разрабатывает закон об имущественном иммунитете государства / Д. Медведев // Сообщение ТАСС. – 2013. – 15 апреля.
56. Путин В. РФ и США могут сотрудничать на основе равенства / В. Путин // Сообщение ТАСС. – 2014. – 31 декабря.
57. Лавров с. США отвергают закрепленный в Уставе ООН принцип равенства государств / с. Лавров // Взгляд. – 2014. – 27 сентября.
58. Концепция внешней политики Российской Федерации (12 февраля 2013 г.) // Информационно-правовой портал «Гарант» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70218094>.
59. Угода про створення Співдружності Незалежних Держав від 08.12.1991 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1992. – № 1. – С. 290.
60. Алма-Атинська декларація від 21.12.1991 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – Т. 1 : 1990–1991 рр. – К. : Ін Юре, 2001.
61. Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 05.12.1994 р. // Голос України. – 2014. – № 39 (спецвипуск).
62. Договір про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією // Офіційний вісник України. – 1999. – № 20. – С. 518.
63. Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про співробітництво в сфері охорони промислової власності від 30.06.1993 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 26.
64. Угода між Генеральною прокуратурою України і прокуратурою Російської Федерації про правову допомогу і співробітництво від 21.05.1993 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 10. – с. 536.
65. Угода про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Російської Федерації від 15.09.2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 74. – с. 126.

66. В посольстве РФ считают ситуацию с украинскими товарами репетицией по усилению контроля со стороны России в случае подписания Соглашения об ассоциации с ЕС // Сообщение «Интерфакс-Украина». – 2013. – 29 августа.
67. Oliver C. EU slaps down Putin bid to revise Ukraine trade deal / C. Oliver // Financial Times. – 2014. – 1 October.
68. Kendall B. What is Russia's vision of a federal Ukraine? / B. Kendall // BBC. – 2014. – 1 April.
69. Путин В. Крым не нужен, Янукович легитимный президент и Украина – новое государство / В. Путин // Сегодня. – 2014. – 4 марта.
70. Глазьев с. Федерализация – уже не идея, а очевидная необходимость / с. Глазьев // Коммерсантъ Украина. – 2014. – 6 февраля.
71. Интервью В. Путина немецкому телеканалу ARD 17.11.2014 г. // Официальный сайт Президента России [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kremlin.ru/news/47029>.
72. Россия объявила лидера «Правого сектора» Д. Яроша в международный розыск // Сообщение УНИАН. – 2014. – 5 марта.
73. СК России завел дело на А. Авакова и И. Коломойского // Сообщение РИА «Новости». – 2014. – 18 июня.
74. Ukraine conflict: Russia charges pilot over deaths // BBC. – 2014. – 9 July.
75. Boutsko A. Oleg Sentsov: "Ich bin kein Leibeigener" / A. Boutsko // Deutsche Welle. – 2014. – 22 Juli.
76. Parliamentary Assembly Resolution 2028(2015) Provisional version "The humanitarian situation of Ukrainian refugees and displaced persons" // Council of Europe [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21480&lang=EN>.
77. Белая книга нарушений прав человека и принципа верховенства права на Украине (июль – ноябрь 2014 г.) / Министерство иностранных дел Российской Федерации. – М., 2014. – 113 с.
78. Россия предупредила об отмене ЗСТ с Украиной в случае скрытой имплементации Ассоциации с ЕС // Новое время. – 2014. – 15 сентября.
79. Квоты вылетели в трубу // Коммерсантъ Украина. – 2013. – № 118(1821).
80. Росія готується посилити митний контроль для України у разі асоціації з ЄС // Повідомлення УНІАН. – 2013. – 18 серпня.
81. В посольстве РФ считают ситуацию с украинскими товарами репетицией по усилению контроля со стороны России в случае подписания Соглашения об ассоциации с ЕС // Сообщение «Интерфакс-Украина». – 2013. – 29 августа.
82. В. Путін боїться напливу українських товарів у РФ // Повідомлення УНІАН. – 2013. – 4 вересня.
83. Spiegel P. Putin demands reopening EU trade pact with Ukraine / P. Spiegel // Financial Times. – 2014. – 25 September.
84. Песков Д. РФ нужна гарантия, что Украина не вступит в НАТО / Д. Песков // BBC. – 2014. – 19 ноября.
85. Москва предупредила о последствиях вступления Украины в НАТО // Сообщение НТВ. – 28.11.2014.
86. Российскому «Газпрому» удалось повысить цены на газ для Венгрии и сделать венгерский реверс невыгодным для Украины // Независимая информационная линия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://infoline>.

ua/economics/energetika/Rossiyskomu--Gazpromu--udalos-povysit-ceny-na-gaz-dlya-Vengrii-i-sdelat-vengerskiy-revers-nevygodnym-dlya-Ukrainy---glava--Ukrtransgaza-_11703.html.

87. Інтерв'ю голови правління компанії «Нафтогаз України» А. Коболева [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.naftogaz.com/www/3/nakweb.nsf/0/67AA622EEBD1F249C2257D5400277B38?OpenDocument&year=2014&month=09&nt=%D0%9D%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%B8&>.
88. Hungary suspends gas supplies to Ukraine under pressure from Moscow // The Guardian. – 2014. – 26 September.
89. Россия уже открыто угрожает Европе отключением газа из-за помощи Украине // Сообщение УНИАН. – 2014. – 25 сентября.

Задорожний А. В. Нарушение принципа суверенного равенства государств в агрессивной войне России против Украины

Аннотация. В статье проанализированы доктринальные и нормативные определения принципа суверенного равенства государств. Также освещены основные права и обязанности государств, которые предусматривают нормативное содержание данного принципа, закрепленного в основных международно-правовых актах. Кроме того, был осуществлен анализ основных международных обязательств Российской Федерации перед Украиной, закрепленных положениями ряда международных договоров, а также анализ системных нарушений Российской Федерацией данных обязательств.

Ключевые слова: суверенное равенство государств, международно-правовые обязательства, агрессия.

Zadorozhny A. The violations of the principle of sovereign equality of states in Russia's aggressive war against Ukraine

Summary. The legal equality of states provides same rights, opportunities and responsibilities for all independent subjects of international law. The article analyzes the doctrinal and normative definition of the sovereign equality of States. Also it highlights the fundamental rights and duties of States, which the normative content of the principle provides. In addition, the author conducted a research of the Russian Federation major international commitments before Ukraine enshrined in a number of international treaties.

The author concluded that the principle of sovereign equality of States has been violated by Russia in relations with Ukraine since 1991. However, Russian military aggression against Ukraine and the actions accompanying it are of systematic character. They violate the basic obligations of the principle of sovereign equality and certain international legal instruments in this field.

Given that any statements of Russian compliance with the international legal principle of sovereign equality with respect to our country are unreasonable.

Key words: sovereign equality of States, international legal obligations, aggression.

УДК 341.01:346.58

ЧАЙКОВСЬКА В. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

МІЖНАРОДНІ ЕКОНОМІЧНІ ДОГОВОРИ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. У статті досліджуються міжнародні економічні договори та їх значення в правовому регулюванні зовнішньоекономічної діяльності. З урахуванням існуючих наукових праць визначено поняття та види міжнародних економічних договорів. Окрема увага акцентується на міжнародних економічних договорах, укладених під егідою Європейського Союзу та Світової організації торгівлі, та значенні цих договорів для України.

Ключові слова: міжнародне правове регулювання, міжнародні економічні договори, зовнішньоекономічна діяльність, міжнародні економічні відносини, іноземні інвестиції.

Постановка проблеми. Найважливіше місце серед джерел регулювання зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД) займають міжнародні економічні договори, які регулюють цю сферу на рівні держав, національних утворень і міжнародних міждержавних організацій, а також на рівні окремих суб'єктів господарювання. Значення цих договорів зумовлено тим, що вказані договори не лише регулюють відповідні відносини, а й значною мірою впливають на формування та зміст національного зовнішньоекономічного законодавства. Існуючий масив вказаних договорів, що мають значення для регулювання ЗЕД України та окремих суб'єктів господарювання, підлягає детальному дослідженню, класифікації й наданню відповідних науково-практичних висновків.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти міжнародних економічних договорів як джерел регулювання ЗЕД і міжнародних економічних відносин досліджувалися такими вченими: В. М. Шумілов, І. І. Дахно, М. М. Богуславський, В. Ф. Опришко, В. Л. Чубарев, В. І. Король, В. В. Поєдинок, І. А. Троян, О. В. Задорожній, О. В. Рибій, А. М. Путренко та інші. Водночас розгалужений масив міжнародних договорів як об'єкт наукових досліджень і джерел подальшої імплементації в законодавство України підлягає системному упорядкуванню.

Метою статті є встановлення поняття, системи міжнародних економічних договорів, що регулюють ЗЕД, виявлення проблем у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Специфіка міжнародних економічних договорів не завжди враховується у відповідних дослідженнях. Наприклад, І. І. Дахно визначає міжнародний економічний договір як добровільну угоду між двома або більшою кількістю суб'єктів міжнародного права, відповідно до якої встановлюються, змінюються чи припиняються їх взаємні права та обов'язки [1, с. 120]. Однак це визначення не містить предмета регулювання саме міжнародних економічних договорів.

Більш привабливим виглядає визначення В. Ф. Опришко, який визначає міжнародні економічні договори як добровільно укладені між державами рівноправні угоди економічного характеру, у яких закріплюються норми та принципи, що регулюють міжнародні економічні відносини [2, с. 44]. Удосконалюючи це визначення, варто зауважити, що стороною міжнародного економічного договору можуть виступати не лише держави, а й наднаціональні утворення. Наприклад, сторонами Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом (далі – ЄС) виступають не лише Україна, 28 держав-членів ЄС, а й сам ЄС як окремий суб'єкт та Європейське співтовариство з атомної енергії. Підлягає уточненню й позиція В. Ф. Опришко в частині того, що міжнародні економічні договори є рівноправними угодами, адже історія міжнародного права дозволяє стверджувати про наявність так званих нерівноправних договорів (у тому числі економічного характеру), до яких, наприклад, відносять так звані договори Ансей, що були підписані 1858 р. між японським сьоґунатом Токуґава та п'ятьма західними державами (США, Голландією, Росією, Великобританією та Францією), які мали значні торговельні переваги для західних країн та обмеження для Японії [3].

Варто погодитися при цьому з М. М. Богуславським, який розподіляє міжнародні договори, що регулюють економічні відносини, на «загально-нормативні договори», які містять норми загального порядку, розраховані на неодноразове та тривале застосування («договори-закони» в термінології В. М. Шумілова), та на договори, що містять конкретні зобов'язання сторін («договори-правочини» в термінології В. М. Шумілова) [4, с. 52; 5, с. 75]. До «договорів-правочинів» можна віднести, наприклад, Угоду між Урядом України та Урядом Китайської Народної Республіки про техніко-економічне співробітництво від 5 грудня 2013 р., змістом якої є надання Урядом КНР Україні одноразової безоплатної допомоги в розмірі 80 млн китайських юанів [6]. Однак до джерел, що регулюють міждержавні економічні відносини, варто відносити саме «загальнонормативні договори» (договори-закони).

Залежно від предмета міжнародні економічні договори класифікуються на договори з питань міжнародної торгівлі товарами й послугами, договори з питань міжнародних фінансових (кредитних, валютних, податкових тощо) відносин; договори з питань руху капіталовкладень (інвестицій); договори з питань міжнародної економічної допомоги; договори з питань міжнародного регулювання праці тощо [7, с. 44]. Варто зауважити, що договори з питань міжнародного регулювання праці (зокрема, укладені

під егідою Міжнародної організації праці) навряд чи варто відносити до джерел, що регулюють ЗЕД, адже вказані договори регулюють трудові відносини, а не господарські чи міждержавні економічні відносини.

У літературі двохсторонні договори України в економічній сфері, поділяються на торговельні угоди (про торговельно-економічне співробітництво, про вільну торгівлю тощо), угоди про взаємне сприяння й захист інвестицій, угоди (договори) про уникнення подвійного оподаткування, угоди про транспортне співробітництво (про торговельне судноплавство, про повітряне сполучення, про співробітництво в галузі залізничного транспорту) [8, с. 16].

Україною укладено понад 60 двосторонніх угод про торговельно-економічне співробітництво. Серед останніх можна виділити, наприклад, Угоду між Урядом України та Урядом Республіки Кіпр про економічне, наукове, технічне та промислове співробітництво від 4 липня 2011 р. (ратифіковано Законом України від 9 грудня 2011 р. № 4097-VI), Договір між Україною та Туркменістаном про довгострокове торговельно-економічне співробітництво від 12 вересня 2011 р. (ратифіковано Законом України від 4 липня 2012 р. № 5032-VI), Угоду між Урядом України та Урядом Ісламської Республіки Пакистан про торговельно-економічне співробітництво від 9 жовтня 2009 р. (ратифіковано Законом України від 5 жовтня 2010 р. № 2579-VI) тощо.

Ці угоди сприяють розвитку галузей, що становлять взаємний інтерес двох держав, обміну науковою й технологічною інформацією, технічними спеціалістами та науково-дослідним устаткуванням, сприяють розвитку інфраструктурних проектів, інших форм співробітництва.

В економічній літературі визначено переваги й недоліки двохсторонніх угод про торговельно-економічне співробітництво. До переваг, зокрема, віднесено такі: спрямування зусиль на вузькі сфери співробітництва, у яких витрати та вигоди ясно визначені, а контроль і планування більш ефективні; можливість врахувати якомога більшу кількість факторів впливу; диференціація торговельних потоків через секторальні домовленості з країнами-партнерами, де це можливо й вигідно. До недоліків віднесено з урахуванням великої кількості угод значну кількість преференцій, торговельних режимів, митних режимів, правих походжень товарів, що розрізняються за країнами, що зумовлює непрозорість торговельних потоків і складність координації [9, с. 56].

Найбільш проблемними на сьогодні залишаються договори про міжнародне економічне співробітництво з Російською Федерацією (далі – РФ). Наприклад, О. В. Задорожній, здійснивши в 2013 р. дослідження відповідних відносин між Україною та РФ (з використанням праць А. с. Бульвінського), дійшов до цілком обґрунтованого висновку про наявність загрози для нашої держави, часткової або повної втрати контролю над низкою галузей економіки у зв'язку з економічним співробітництвом із РФ [10, с. 66; 11].

Аналіз економічних, політичних і військових подій, що відбулися за останній рік, дозволяє стверджувати про економічну й політичну переорієнта-

цію України, посилення відносин між ЄС та іншими країнами Заходу, що в майбутньому ймовірно потребуватиме перегляду чи навіть денонсації певних міжнародних двохсторонніх економічних угод за участю України та РФ.

У зв'язку з наведеним доцільно зазначити про Договір країн СНД про зону вільної торгівлі від 18 жовтня 2011 р. (ратифікований Законом України від 30 липня 2012 р. № 5193-VI), що передбачає регулювання економічних відносин між країнами СНД (зокрема, у сфері фіксування на певному рівні чи скасування експортних та імпорتنних митних платежів) [12]. У літературі зазначається про недоліки підписання Україною зазначеного акта: 1) певна нерівноправність сторін договору, адже деякі країни (передусім країни Митного союзу) мають більше виключень із режиму вільної торгівлі, ніж інші (зокрема, у РФ експортні мита залишаються приблизно на 100 товарів, що перевищує перелік експортних мит усіх інших учасників договору; для РФ та Республіки Казахстан передбачено винятки із загальних вимог щодо надання заборонених субсидій) [13, с. 21]; 2) прихована спрямованість договору на подальшу інтеграцію його членів у Митний союз, що полягає, зокрема, у наявності в договорі механізмів захисту, якщо одна зі сторін приєднується до альтернативних торгових об'єднань із третіми країнами (зокрема, з ЄС) [14]. Прихильник євроінтеграції України професор Н. П. Резнік імпульсивно зазначає: «У Митному союзі немає майбутнього для України. Це газова голка, з якої ми й так досить важко злазимо <...> Вступ України до Митного союзу тільки посилить диспропорції, що склалися в економіці України, втягне її в ще більшу залежність від енергетичних ресурсів» [15, с. 291–297]. Останні політичні події свідчать про справедливість подібних думок.

Певною мірою знайшов своє підтвердження також прогноз В. І. Короля, який зазначав, що РФ, незважаючи на декларативні положення преамбули Договору про зону вільної торгівлі, у довгостроковій перспективі не зацікавлена в належному й ефективному функціонуванні такої зони, адже прихованою метою для РФ є подальший вступ України до Митного Союзу. Зокрема, учений спрогнозував на 2013–2014 рр. висунення претензій РФ до якості імпортованої продукції з України, ускладнення адміністрування митних процедур для вітчизняних товарів, кількісне зростання відповідних розслідувань і застосування спеціальних захисних, антидемпінгових заходів [16, с. 191–197]. Події останніх двох років довели вірність прогнозу В. І. Короля.

Незважаючи на ці складнощі, основною перевагою Договору про зону вільної торгівлі в межах СНД від 18 жовтня 2011 р. можна вважати кращі умови для експорту в країни СНД (відсутність імпорتنних мит на переважну кількість товарів), у зв'язку із чим нині відсутні підстави для виходу України із цього міжнародного договору, звичайно, якщо це не заважатиме євроінтеграції.

Поряд із торговельними угодами окреме місце в системі міжнародних економічних договорів займають угоди про взаємне сприяння та захист інвестицій.

Зокрема, О. В. Рибій зазначає, що «за відсутності компромісної позиції в питанні міжнародно-правового регулювання іноземних інвестицій у 90-х рр. XX ст. держави заповнювали цю правову прогалину шляхом укладання двосторонніх і регіональних угод (далі – ДІУ). В останні роки ДІУ стали надзвичайно популярними міжнародно-правовими формами співробітництва держав в інвестиційній сфері. Просторові рамки дії таких договорів набули глобального характеру: фактично кожна розвинена держава й понад 90 країн, що розвиваються, виступають сьогодні стороною хоча б одного такого договору» [17, с. 10].

Україною укладено понад 50 таких договорів. Серед останніх можна виділити Угоду між Урядом України та Урядом Ізраїлю про взаємне сприяння та захист інвестицій від 24 листопада 2010 р. (ратифіковано Законом України від 1 червня 2011 р. № 3451-VI), Угоду між Урядом України та Урядом Королівства Саудівська Аравія про сприяння та взаємний захист інвестицій від 9 квітня 2008 р. (ратифіковано Законом України від 18 лютого 2009 р. № 1006-VI), Угоду між Україною та Словацькою Республікою про сприяння та взаємний захист інвестицій від 26 лютого 2007 р. (ратифіковано Законом України від 6 квітня 2008 р. № 128-VI) тощо.

Особливістю цих договорів є те, що вони запроваджують сприятливі режими для інвестицій і доходів інвесторів договірних сторін, гарантії компенсації реквізованих чи експропрійованих інвестицій, гарантії переказу й повернення інвестицій, положення щодо вирішення спорів між договірною державою й інвестором тощо. Ці договори спрямовані на розвиток партнерських взаємовигідних відносин між Україною й іншими державами в інвестиційній сфері, на забезпечення прав національних інвесторів в інших країнах, збільшення обсягів іноземних інвестицій в Україну, що робить значний внесок у забезпечення стабільності української економіки.

Варто вказати на проблему затягування владою України ратифікації таких договорів, що може негативним чином відобразитися на іміджі нашої країни та сповільнити процес іноземного інвестування. Наприклад, Угоду між Кабінетом Міністрів України та Урядом Демократичної Республіки Конго про сприяння та взаємний захист інвестицій від 11 жовтня 2000 р. було ратифіковано лише в 2010 р. [18]; Угоду між Україною та Республікою Панама про сприяння та взаємний захист інвестицій від 4 листопада 2003 р. було ратифіковано лише в листопаді 2005 р. [19].

Іншою проблемою, пов'язаною з двохсторонніми інвестиційними договорами, є те, що «в Україні на конституційному рівні ще не створено належної правової основи для забезпечення виконання державою своїх міжнародно-правових зобов'язань. У контексті забезпечення гарантування прав іноземних інвесторів суттєвою вадою існуючого правового регулювання є відсутність закріплення на конституційному рівні примату норм міжнародного права, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, над нормами національного права як правова передумова для забезпечення дотримання Україною принципу «*pacta sunt servanda*» [17, с. 6–7].

У свою чергу Ю. с. Черних та Т. с. Сліпанчук вказують на значну кількість укладених Україною двосторонніх угод про захист інвестицій, зазначаючи, що Україна, «на відміну від таких держав, як, наприклад, США, Японія, Велика Британія, не має модельної (типової) угоди. Саме відсутність останньої засвідчує брак уніфікованого, чітко вираженого підходу держави до ключових положень і понять у сфері стандартів, захисту інвестицій та інвестиційного арбітражу» [20, с. 110].

Ці й інші проблеми двосторонніх договорів України доводять необхідність системної державної політики щодо про сприяння й захисту інвестицій в умовах нагальних потреб у стимулюванні інвестицій в Україну.

Окреме місце в системі регулювання ЗЕД займають двосторонні угоди про уникнення подвійного оподаткування.

Україною укладено понад 50 таких угод, серед яких можна виділити Конвенцію між Урядом України й Урядом Республіки Кіпр про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи від 8 листопада 2012 р. (ратифіковано Законом України від 4 липня 2013 р. № 412-VII), Конвенцію між Урядом України та Урядом Мексиканських Сполучених Штатів про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи та майно від 23 січня 2012 р. (ратифіковано Законом України від 2 жовтня 2012 р. № 5297-VI), Конвенцію між Урядом України та Урядом Королівства Саудівська Аравія про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи та капітал від 2 вересня 2011 р. (ратифіковано Законом України від 18 вересня 2012 р. № 5257-VI) тощо.

Важливість вказаних договорів полягає в тому, що прибуток (доходи), який отримують суб'єкти ЗЕД України (резиденти), як правило, підлягає оподаткуванню в подвійній юрисдикції: по-перше, в іноземній державі, у якій здійснюється діяльність, стосовно якої виникає дохід; по-друге, в Україні. У свою чергу міжнародні договори з метою уникнення подвійного оподаткування впроваджують різноманітні механізми: вирахування податків, звільнення від оподаткування, зовнішній податковий кредит, знижка тощо [21, с. 17–18; 22]. Указані договори сприяють взаємному зменшенню податкових перешкод для інвестицій і торгівлі.

У літературі виділяються, зокрема, такі проблеми, пов'язані з міжнародними двохсторонніми угодами про уникнення подвійного оподаткування:

1) *застарілість міжнародних двохсторонніх угод про уникнення подвійного оподаткування*. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про правонаступництво» Україна продовжує застосовувати деякі договори СРСР про уникнення подвійного оподаткування (зокрема, з Іспанією та Японією). Водночас пропонується укласти нові договори з відповідними країнами, «що зміцнить зовнішньоекономічні зв'язки нашої країни із цими країнами, буде сприяти економічній співпраці й переведенню фінансових

відносин між країнами на вищий рівень» [23, с. 49]. У свою чергу В. А. Михальчич наголошує на застарілості угоди між Україною та КНР (1995 р.) та необхідності оновлення її положень [24].

2) *необхідність укладення нових угод із деякими державами*. Наприклад, Ю. В. Сибірянська та Г. О. Колесніченко зазначають, що угоди про уникнення подвійного оподаткування укладені не з усіма найбільшими інвесторами в економіку, у зв'язку із чим доцільно розширити їх перелік, уклавши угоди з Люксембургом і Віргінськими островами [23, с. 50]. У свою чергу В. А. Михальчич наголошує на необхідності «підписання тимчасової Угоди між Україною та народним урядом Гонконгу щодо уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень на термін, на який Гонконгу надано значний ступінь автономії й самостійності відповідно до Угоди між Сполученим Королівством Великобританії і Північної Ірландії та КНР із питань майбутнього Гонконгу (до 2047 р.) [24, с. 87].

Вбачається, що проблеми, пов'язані з міжнародними двосторонніми договорами про уникнення подвійного оподаткування, підлягають подальшій розробці.

До найбільш важливих універсальних міжнародних договорів, що регулюють міждержавні відносини, з урахуванням їх важливості в короткотривалих та довготривалих перспективах для України та з погляду оновлення й модернізації правового режиму ЗЕД необхідно відносити такі:

1) *угоди, укладенні під егідою СОТ*. Насамперед це Угода про заснування СОТ від 15 квітня 1994 р., а також угоди, що є додатками до Угоди про заснування СОТ. До останніх належать такі: а) багатосторонні угоди з торгівлі товарами: Генеральна угода про тарифи й торгівлю 1994 р., Угода про сільське господарство, Угода про застосування санітарних і фітосанітарних заходів, Угода про текстиль та одяг, Угода про технічні бар'єри в торгівлі, Угода про пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи, Угода про застосування статті VI Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1994 р., Угода про застосування статті VII Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1994 р., Угода про передвідвантажувальну інспекцію, Угода про правила визначення походження, Угода про процедури ліцензування імпорту, Угода про субсидії та компенсаційні заходи, Угода про захисні заходи; б) Генеральна угода про торгівлю послугами; в) Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС); г) Домовленість про правила та процедури вирішення спорів; д) Механізм огляду торговельної політики; е) Торговельні угоди з обмеженим колом учасників: Угода про торгівлю цивільною авіатехнікою, Угода про державні закупки, Міжнародна угода про торгівлю молочними продуктами, Міжнародна угода про торгівлю яловичиною [25]. Власне, перелік цих угод доводить, що вони виходять за межі винятково торговельних, адже поширюються й на правовідносини з надання послуг зовнішньоекономічного характеру, правовідносини інтелектуальної власності, встановлюють публічні вимоги до тарифного й нетарифного регулювання ЗЕД держав-членів СОТ.

2) *Міжнародні договори, пов'язані з функціонуванням ЄС*, а також взаємодією цього утворення з Україною.

У короткотривалій перспективі важливість у контексті модернізації правового режиму ЗЕД для України має Угода про асоціацію України з ЄС. Відповідно до преамбули Угоди про асоціацію України з ЄС «політична асоціація та економічна інтеграція України з Європейським Союзом залежатиме від прогресу в імплементації цієї Угоди (курсив – В. Ч.), а також від досягнень України в забезпеченні поваги до спільних цінностей і прогресу в наближенні з ЄС у політичній, економічній та правовій сферах» [26].

У довготривалій перспективі у зв'язку з наявністю мети в політичного керівництва України й більшості населення щодо повноправного членства в ЄС можуть набути значення джерел регулювання ЗЕД міжнародні договори, що визначають правовий статус, функціонування та управління ЄС: 1) Договір про Європейський Союз від 7 лютого 1992 р. (так званий Маастрихтський договір); 2) Договір про функціонування Європейського Союзу від 25 березня 1957 р. (колишня назва – Договір про заснування Європейського співтовариства); 3) Договір про заснування Європейського співтовариства з атомної енергії від 25 березня 1957 р. Причому відповідні публічні міжнародні договори в межах ЄС можуть стати джерелами регулювання ЗЕД, позаяк держави, здійснюючи господарську діяльність у широкому значенні ЗЕД, стають суб'єктами таких договорів. Крім того, окремі суб'єкти господарювання з країн-членів ЗЕД також можуть безпосередньо посилалися на ці договори в силу принципу прямої дії права ЄС [27; 28, с. 130–131].

Проблеми становлення міжнародних договорів у межах ЄС як джерел регулювання ЗЕД обумовлюються їхньою визначальною роллю в регулюванні зовнішньоекономічних зв'язків більшості європейських країн.

Окрім міжнародних договорів як джерел права, що спрямовані на регулювання міждержавних економічних відносин, серед джерел правового регулювання ЗЕД необхідно також виділяти міжнародні договори, які поширюються на міжгосподарські відносини за участі суб'єктів господарювання й інших учасників господарських відносин.

До таких міжнародних договорів необхідно віднести Конвенцію ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р., Конвенцію про одноманітний Закон про укладення договорів міжнародної купівлі-продажу товарів від 1 липня 1964 р., Конвенцію про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів від 14 червня 1974 р., Конвенцію ООН про поступку дебіторської заборгованості в міжнародній торгівлі 2001 р., Конвенцію ООН про незалежні гарантії та резервні акредитиви від 11 грудня 1995 р., Конвенцію УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг від 28 травня 1988 р., Конвенцію УНІДРУА про міжнародний факторинг від 28 травня 1988 р., Паризьку конвенцію з охорони промислової власності від 20 березня 1883 р., Конвенцію, якою запроваджено уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі, від 7 липня 1930 р., Між-

народну конвенцію з уніфікації деяких правил щодо накладення арешту на морські судна 1952 р. та деякі інші.

У цьому контексті спостерігається складність відмежування міжнародного економічного права, джерелом якого виступають міжнародні договори як акти регуляції відносин між державами та тими галузями національного права, що спрямовані на врегулювання відносин між окремими суб'єктами цивільних і господарських відносин (господарським, цивільним, транспортним, податковим правом тощо), які активно залучають міжнародні договори в джерела правового регулювання під впливом міжнародної економічної глобалізації.

Висновки. Проведений у роботі аналіз доводить наявність складної системи міжнародних економічних договорів, укладених Україною, у різних сферах зовнішньоекономічних зв'язків і численних проблем, пов'язаних із застосуванням, тлумаченням та імплементацією цих договорів. Сучасний стан правового впливу в цій сфері вимагає сприйняття міжнародних договорів не лише як основних джерел сучасного регулювання міждержавних відносин на рівні класичного міжнародного публічного права, а також як динамічного регулятора відносин між суб'єктами ЗЕД на рівні міжнародного економічного права, господарського права, транспортного й інших галузей. Особливо помітною ця двоїстість стає в контексті євроінтеграції України завдяки Угоді про асоціацію України з ЄС, що є орієнтиром для соціально-економічних реформ і зміни засад регулювання діяльності суб'єктів ЗЕД України.

Література:

1. Дахно І. І. Міжнародне економічне право : [навчальний посібник] / І. І. Дахно. – 3-тє вид., перероб. і доповн. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 304 с.
2. Опришко В. Ф. Міжнародне економічне право : [підручник] / В. Ф. Опришко. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : КНЕУ, 2003. – 311 с.
3. Хмель П. с. Проблема неравноправных договоров во взаимоотношениях Японии и стран Запада в 70–90-е годы XIX века / П. с. Хмель // Каразінські читання (історичні науки) : тези доповідей 63-ї міжнародної наукової конференції (м. Харків, 23 квітня 2010 р.). – Х. : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2010. – с. 350–351.
4. Богуславский М. М. Международное экономическое право / М. М. Богуславский. – М. : Международные отношения, 1986. – 304 с.
5. Шумилов В. М. Международное экономическое право в эпоху глобализации / В. М. Шумилов. – М. : Международные отношения, 2003. – 272 с.
6. Угода між Урядом України та Урядом Китайської Народної Республіки про техніко-економічне співробітництво від 5 грудня 2013 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 5. – Ст. 159.
7. Чубарев В. Л. Міжнародне економічне право : [підручник] / В. Л. Чубарев. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 368 с.
8. Поединок В. В. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності : [навчальний посібник] / В. В. Поединок. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 288 с.
9. Троян І. А. Сутність і механізм субрегіонального торговельного співробіт-

- ництва країн / І. А. Троян // Культура народів Причорномор'я. – 2009. – № 176. – С. 53–57.
10. Задорожній О. В. Міжнародно-правові відносини України та Російської Федерації стосовно спільних проектів економічного співробітництва / О. В. Задорожній // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. – 2013. – Вип. 50. – С. 61–69.
11. Бульвінський А. Г. Новий політичний курс Віктора Януковича та російські стратегічні інтереси / А. Г. Бульвінський // Віче. – 2010. – № 20. – С. 8–12.
12. Договір про зону вільної торгівлі від 18 жовтня 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 72. – Ст. 2512.
13. Ліцька О. с. Правові наслідки для України укладення Договору про зону вільної торгівлі в межах СНД / О. с. Ліцька // Віче. – 2013. – № 12. – С. 20–23.
14. Кокоба А. с. Свободная торговля. Для кого? / А. с. Кокоба, Д. с. Рябова // Финансовый портал «FinForum» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://finforum.org/page/index.html/_/economics/svobodnaja-torgovla-dla-kogor27805.
15. Резнік Н.П. Український вибір – євроінтеграція: економічні вигоди та історичні засади / Н.П. Резнік // Проблеми міжнародних відносин. – 2014. – Вип. 8. – С. 282–301.
16. Король В. І. Правове забезпечення регіональних зовнішньоекономічних стратегій України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 / В. І. Король. – К., 2013. – 457 с.
17. Рибій О. В. Міжнародно-правове регулювання інвестиційної діяльності: теорія та практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / О. В. Рибій. – К., 2008. – 22 с.
18. Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Демократичної Республіки Конго про сприяння та взаємний захист інвестицій : Закон України від 17 листопада 2010 р. № 2700-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 12. – Ст. 83.
19. Про ратифікацію Угоди між Україною та Республікою Панама про сприяння та взаємний захист інвестицій : Закон України від 16 листопада 2005 р. № 3095-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 50. – Ст. 3110.
20. Сліпанчук Т. с. Двосторонні угоди про захист інвестицій у контексті ризиків позовів проти України / Т. с. Сліпанчук, Ю. с. Черних // Юридичний журнал: Аналітичні матеріали. Коментарі. Судова практика. – 2012. – № 4. – с. 110–112.
21. Путренко А. М. Роль міжнародних договорів в усуненні подвійного оподаткування в Україні / А. М. Путренко // Фінансове право. – 2011. – № 2(16). – С. 16–18.
22. Демянчук Ю. Г. Методи уникнення міжнародного подвійного оподаткування / Ю. Г. Демянчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 1(3). – с. 1–13.
23. Сибірянська Ю. В. Проблеми подвійного оподаткування в Україні / Ю. В. Сибірянська, Г. О. Колесніченко // Економіка: теорія та практика. – 2013. – № 1. – С. 43–51. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/econom_2013_1_8.pdf.
24. Михалчич В. А. Окремі проблеми врегулювання уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням між Україною та Китайською Народною Республікою / В. А. Михалчич // Наука і правоохорона. – 2013. – № 4. – с. 83–88.

25. Угода про заснування Світової організації торгівлі від 15 квітня 1994 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 48. – Ст. 970.
26. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 21 березня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – Ст. 2125.
27. Энгстрем И. Прямое действие права Европейского Союза / И. Энгстрем ; пер. с нем. Ю. М. Юмашев // Право. – 2010. – № 2. – с. 88–103.
28. Кашкин с. Ю. Право Европейского Союза : [учебник для вузов] / [С. Ю. Кашкин, А. В. Жупанов, О. А. Четвериков и др.] ; под ред. с. Ю. Кашкина. – М. : Юрайт, 2010. – 3-е изд., перераб. и доп. – 1119 с.

Чайковская В. В. Международные экономические договоры как источники правового регулирования внешнеэкономической деятельности

Аннотация. В статье исследуются международные экономические договоры и их значение в правовом регулировании внешнеэкономической деятельности. С учётом существующих научных трудов определяются понятие и виды международных экономических договоров. Отдельное внимание акцентируется на международных экономических договорах, заключённых под эгидой Европейского Союза и Всемирной организации торговли, и значении этих договоров для Украины.

Ключевые слова: международное правовое регулирование, международные экономические договоры, внешнеэкономическая деятельность, международные экономические отношения, иностранные инвестиции.

Chaykovskaya V. International economic agreements as legal sources of foreign economic activity

Summary. The article examines the international economic agreements and their significance in the legal regulation of foreign economic activity. The concept and types of international economic agreements are defined as taking into account existing scientific papers. The problems associated with the bilateral agreements on trade and economic cooperation, mutual promotion and protection of investments, avoidance of double taxation in which Ukraine is a member are analyzed. Special attention is paid to the international economic agreements concluded under the auspices of the EU and the WTO and the value of these contracts for Ukraine. The current state of legal enforcement in this area requires the perception of international agreements not only as the main sources of modern regulation of international relations at the level of classical public international law, but also as a dynamic regulator of relations between economic entities at the level of international economic law, commercial law, transport and other branches of law. Conducted in the analysis proves the existence of a complex system of international economic agreements signed by Ukraine in various fields foreign economic relations and the many problems associated with the use, interpretation and implementation of these agreements. The current state of legal enforcement in this area requires the perception of international agreements not only as the main sources of modern regulation of international relations at the level of classical public international law, but also as a dynamic regulator of relations between economic operators at the level of international economic law, commercial law, transport and other areas of law. Especially noticeable

is this duality in the context of European integration of Ukraine through Ukraine Association Agreement with the EU, which is a benchmark for social and economic reforms and change principles regulation of foreign economic activity Ukraine.

Key words: international law regulation, international economic agreements, foreign economic activity, international economic relations, foreign investments, avoidance of double taxation.

УДК 341.1/8

БІЛОЦЬКИЙ С. Д.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

БУБЛІЧЕНКО В. В.,

студентка Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО В БОРОТЬБІ З ДОПІНГОМ У СПОРТІ

Анотація. Статтю присвячено аналізу історії міжнародно-правового регулювання допінгу в спорті, міжнародно-правових інструментів з боротьби з допінгом у спорті, яка є на сьогодні одним із пріоритетів спортивної діяльності держав. У статті розглянуто еволюцію поняття «допінг», проаналізовано нормативно-правові аспекти багатостороннього співробітництва на рівні міжнародних міжурядових і неурядових спортивних організацій, серед яких назвемо ЮНЕСКО, Раду Європи, Міжнародний олімпійський комітет, Всесвітнє антидопінгове агентство, а також аспекти двостороннього співробітництва держав. У статті розкрито протиріччя між вживанням допінгу й законами суспільства, сутністю спорту, яка заснована на «правилах чесної гри». Основними міжнародними актами сфери допінгу, які було розглянуто в статті, є Міжнародна конвенція ЮНЕСКО про боротьбу з допінгом у спорті 2005 р., Антидопінгова конвенція 1989 р., Антидопінговий кодекс 2003 р.

Ключові слова: спорт, допінг у спорті, Антидопінгова конвенція, Міжнародна конвенція про боротьбу з допінгом у спорті, Антидопінговий кодекс.

Постановка проблеми. Спорт може слугувати засобом виховання, оскільки особи, які займаються спортом, дізнаються про принцип справедливої гри й співробітництва. Спорт є шляхом до здоров'я, оскільки сприяє покращенню загального фізичного стану організму. Спорт сприяє розвитку й миру, оскільки здатний сприяти формуванню поваги одного народу до іншого шляхом створення соціальних зв'язків.

Спортивній сфері притаманні особливі цінності, що постають зі «спортивного духу», у якому, за визначенням Всесвітнього антидопінгового агентства, поєднуються людський дух, тіло та розум [1, с. 9]. Такими цінностями є етика, чесна гра й справедливість, здоров'я, майстерність, характер та освіта, розвага й задоволення, командна робота, відданість і

відповідальність, дотримання правил і законів, повага до себе та до інших учасників, мужність, товариство й солідарність [1, с. 10].

При цьому сучасна психологія спортсмена ґрунтується на «дусі конкуренції» та прагненні до перемоги, інколи навіть будь-якою ціною, оскільки спорт дедалі більше комерціалізується. На шляху до результату спортсмен отримує надзвичайно великі фізичні навантаження, тому змушений шукати засоби відновлення організму. Такий стан справ здатний призводити до крайнощів – вживання спортсменами несанкціонованих речовин, тобто допінгу, який штучно підвищує можливості тіла спортсмена, відповідно, і шанси на перемогу.

Застосування допінгу порушує «правила чесної гри». Окрім того, вживанням допінгу спортсмен з медичної точки зору завдає своєму здоров'ю суттєвої шкоди, що може мати непередбачувані наслідки. Міжнародна спортивна практика знає багато випадків «допінгових скандалів»: «Фестина» 1998 р., BALCO 2003 р., Чемпіонат світу з лижних гонок у Тронхеймі 1997 р., справа атлетів НДР 1998 р., які протягом 10 років здобували медалі шляхом використання заборонених стимуляторів, тощо. У результаті частого виникнення таких випадків постала проблема необхідності міжнародно-правового врегулювання боротьби з допінгом у спорті.

Стан дослідження. Аналізом проблеми допінгу в спорті займалися такі вчені, як Х. Хілперт, Р. Сікман, С.С. Яценко, П.П. Андрушко, М.Й. Коржанський, М.Є. Кутепова, Л.М. Кривоченко, В.Н. Платонов, С.В. Алексеев, І.М. Башкін. Проте залишаються не вирішеними проблеми вдосконалення шляхів міжнародного співробітництва в боротьбі з допінгом, підвищення ефективності ролі міжнародних неурядових організацій у процесі боротьби з допінгом, дієвості антидопінгових актів *soft law*.

Метою статті є аналіз міжнародно-правових заходів протидії допінгу в спорті, ознайомлення з досвідом роботи міжнародних організацій у боротьбі з допінгом та аналіз чинних нормативно-правових актів із боротьби з допінгом у спорті.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до визначення Міжнародного олімпійського комітету поняття «допінг» означає прийом за призначенням чи використання здоровими особами сторонніх для організму речовин незалежно від способу їх введення чи фізіологічних речовин в аномальній кількості й аномальними методами виключно з метою штучного та несправедливого покращення досягнень у змаганнях [2]. У 1965 р. це визначення було затверджено на I Європейському колоквиумі [3, с. 16].

Доктринальне визначення поняття допінгу можна звести до такого: допінги – це речовини, які тимчасово посилюють фізичну й психічну діяльність організму; інакше кажучи, це стимулятори [3; 6]. Визначення є загальним, проте відображає суть дії допінгів. Поняття «допінг» еволюціонувало та отримало конвенційне закріплення лише в другій половині ХХ ст.

Перші спроби використовувати речовини, які мали допінгову дію, робилися в III ст. до н. е., про що свідчать праці Філострата та Галена. Проте

вперше визначення слова «допінг» з'явилося в 1889 р. в Англійському словнику. Воно позначало мікстуру, до складу якої входив опіум, який давали коням, щоб зробити їх активнішими [4, с. 1]. Корінь слова «допінг» було взято англійськими лінгвістами з кафарського діалекту Південно-Східної Африки, у якому «dore» позначало спеціальну рідину, яку кафари під час релігійних церемоній вживали як підбадьорюючу речовину [5, с. 8].

Вживання допінгу часто мало місце в англійському та австрійському кінному спорті, проте визначити наявність відповідної речовини в організмі тварини було практично неможливо.

Занепокоєння вживанням допінгу викликала низка нещасних випадків зі спортсменами. Першим спортсменом, який загинув від допінгу, став велосипедист Д. Лінтон у 1886 р. У 1904 р. втратив свідомість і ледве вижив марафонець Т. Хікс. У 1960 р. на Олімпіаді в Римі загинув датський велосипедист К. Йенсен, який помер під час проходження змагальної дистанції.

Першою спортивною організацією, яка визнала вживання допінгу незаконним, у 1928 р. стала Міжнародна аматорська легкоатлетична організація. Першою державою, яка заборонила вживання допінгових речовин у 1963 р., стала Франція, після чого таким шляхом пішли й інші країни світу. У 1966 р. Міжнародний союз велосипедистів і Міжнародна федерація футбольних асоціацій започаткували проведення тестів на допінг, які в подальшому були введені також іншими організаціями [4, с. 8].

Найважливішу роль у боротьбі з допінгом відіграє Міжнародний олімпійський комітет (далі – МОК). Особливо його діяльність активізувалася в 60-х рр. ХХ ст.

МОК є міжнародною неурядовою організацією, створеною на неприбутковій і безстроковій основі. Штаб-квартира знаходиться в Лозанні, поточний президент МОК – Т. Бах.

Ведення МОК боротьби з допінгом у спорті віднесено Олімпійською хартією до повноважень цієї організації [6].

У 1962 р. у своїй резолюції, прийнятій під час сесії в Москві, МОК закликав спортивні федерації, а також олімпійські комітети держав вести активну боротьбу з допінгом, після чого зазначене питання було винесено на обговорення на I Міжнародному конгресі спортивної науки в Токіо в 1964 р. [3, с. 15].

У 1967 р. було утворено медичну комісію МОК, яка почала вимагати від спортсменів письмового підтвердження їх відмови від вживання штучних препаратів [7, с. 291].

У 1968 р. МОК уперше в історії провів допінг-контроль на зимових іграх у Греноблі, після чого в 1972 р. було прийнято рішення про обов'язкове його проведення на Олімпійських іграх у подальшому [8, с. 327].

У 1994 р. було прийнято Медичний кодекс МОК, положення якого регулюють порядок проведення антидопінгового контролю, після чого в 1999 р. на зміну йому прийшов Антидопінговий кодекс олімпійського руху [3, с. 17]. У тому ж 1999 р. було проведено Всесвітню конференцію з до-

пінгу в спорті в Лозанні – Міжнародну конференцію міністрів і керівних працівників, відповідальних за фізичне виховання й спорт (МІНЕПС ІІІ), у якій взяли участь представники урядів, міжурядових і неурядових організацій, МОК, міжнародних спортивних федерацій (МСФ), національних олімпійських комітетів і спортсменів. На цій конференції було прийнято Лозаннську декларацію щодо допінгу в спорті, яка наголосила на тому, що боротьба проти допінгу в спорті є справою всіх, а також визначила статус Антидопінгового кодексу олімпійського руху, санкції для спортсменів за вживання допінгу, обов'язки МОК, міжнародних спортивних федерацій, національних олімпійських комітетів та арбітражного спортивного суду щодо допінгу в спорті [9].

За підсумками цієї ж конференції 1999 р. Лозаннською декларацією щодо допінгу в спорті було винесено рішення про створення Всесвітнього антидопінгового агентства (далі – ВАДА) як незалежної структури, що здійснюватиме координацію боротьби з допінгом у спорті. Штаб-квартира ВАДА розміщується в Монреалі (Канада), поточний президент ВАДА – Дж. Фейхі.

Представництво урядів у ВАДА здійснюється за географічним принципом відповідно до п'яти олімпійських регіонів: Африка (Кот-д'Івуар, Ботсвана, Ефіопія, Габон), Америка (США, Канада, Пуерто-Ріко, Чилі), Азія (Японія, Китай, Саудівська Аравія, Республіка Корея), Європа (Норвегія, Росія, Люксембург, Мальта, Бельгія), Океанія (Нова Зеландія, Австралія) [10].

У межах ВАДА було прийнято Всесвітній антидопінговий кодекс (далі – Кодекс) та Копенгагенську декларацію про боротьбу з допінгом у спорті 2003 р., Додаток до Всесвітнього антидопінгового кодексу (Заборонений список), Додаток до Всесвітнього антидопінгового кодексу (Міжнародний стандарт щодо терапевтичного використання заборонених речовин).

Всесвітній антидопінговий кодекс є основним документом, прийнятим ВАДА. Нова редакція Кодексу набрала чинності в 2015 р.

Поняття «допінг» визначається як здійснення одного чи декількох порушень антидопінгових правил, що наводяться в ст. ст. 2.1–2.10 Кодексу [1, с. 12]. Кодекс детально регламентує порушення антидопінгових правил, передбачаючи конкретні випадки таких порушень, а саме: наявність забороненої субстанції, її метаболітів чи маркерів у пробі, взятій у спортсмена; ухилення, відмова або неявка на процедуру здачі проб; володіння забороненою субстанцією чи забороненим методом; розповсюдження або спроба розповсюдження будь-якої забороненої субстанції чи забороненого методу [1, с. 12–16]. Кодекс конкретизує положення Міжнародної конвенції ЮНЕСКО про боротьбу з допінгом у спорті 2005 р. щодо процедури допінг-контролю, що забезпечує його гнучкий підхід до конкретних ситуацій. Кодекс містить багато положень цивілістики, наприклад, ст. 17 присвячується строку давності, а ст. 24 – інтерпретації Кодексу.

Кодекс вводить поняття «всесвітня антидопінгова програма», що поєднує в собі боротьбу з допінгом на національному й міжнародному рівнях та має три рівні компонентів: рівень 1 – Кодекс; рівень 2 – міжнародні стандарти; рівень 3 – моделі найкращих практик і керівництва [1, с. 8].

У Кодексу є два додатки: Заборонений список (являє собою перелік субстанцій і методів, заборонених до вжитку під час змагань та поза ними в певному виді спорту) і Міжнародний стандарт щодо терапевтичного використання заборонених речовин (необхідний у разі потреби виписувати спортсмену заборонений препарат як лікарський засіб). Ці додатки постійно оновлюються. Якщо ВАДА вносить зміни до цих додатків, то вони можуть бути оперативно внесені й до Міжнародної конвенції ЮНЕСКО про боротьбу з допінгом у спорті шляхом затвердження конференцією сторін, під час сесії або за допомогою застосування письмової процедури [11, с. 4].

ВАДА за своєю правосуб'єктністю є міжнародною неурядовою організацією. З огляду на таку її юридичну природу Кодекс є актом *soft law* та не має обов'язкової сили для урядів. Кодекс є неурядовим документом, який діє у сфері приватного й договірного права. ВАДА, незважаючи на рівну участь урядів у його фінансуванні й управлінні, було створено як приватний фонд. Таким чином, уряди могли лише брати на себе моральні зобов'язання щодо Кодексу, підписавши Копенгагенську декларацію про боротьбу з допінгом у спорті [11, с. 3].

Наприкінці XX – на початку XXI ст. на міжнародному рівні активізується прийняття в межах міжнародних організацій міжнародних актів, які максимально або частково регулюють питання боротьби з допінгом.

Серед міжурядових організацій варто виділити два рівні боротьби з допінгом у спорті: рівень ООН та рівень Ради Європи.

Рада Європи першою зреагувала на проблему. На думку організації, спорт повинен бути здоровим і чесним. У її межах було прийнято такі нормативно-правові акти: Антидопінгову конвенцію 1989 р., Додатковий протокол до Антидопінгової конвенції 2002 р. про взаємне визнання результатів допінг-контролю, Резолюція № 1602(2008) «Необхідність у збереженні європейської спортивної моделі», Рекомендацію № R(84)19 про Європейську хартію проти допінгу у спорті, Рекомендацію № R(2000)16 про спільні основні засади, що повинні бути впроваджені в національне законодавство з метою боротьби з торгівлею допінговими препаратами.

Антидопінгову конвенцію було підписано в 1989 р. в Страсбурзі (далі – Конвенція). Вона стала першою конвенцією у сфері боротьби з допінгом. У подальшому її взято за основу Міжнародної конвенції ЮНЕСКО про боротьбу з допінгом у спорті. До Конвенції приєдналося 46 держав-членів Ради Європи, а також Австралія, Білорусь, Канада й Туніс [12, с. 53].

Стаття 2 Конвенції визначає поняття «допінг у спорті» як призначення спортсменам чи спортсменкам або використання ними фармакологічних класів допінгових препаратів чи допінгових методів. Основні положення Конвенції є такими:

- координація діяльності учасників Конвенції здійснюється за допомогою державних органів, до повноважень яких входить боротьба з допінгом;
- сторони зобов'язуються заохочувати свої спортивні організації, а через них міжнародні спортивні організації до розробки й запровадження в межах їхньої компетенції всіх відповідних заходів проти допінгу в спорті;
- кожна зі сторін зобов'язується створити на своїй території одну або більше лабораторій допінг-контролю;
- сторони допомагають своїм спортивним організаціям фінансувати проведення допінгових перевірок, заохочують проводити їх не лише під час змагань, а й без завчасного попередження;
- сторони зобов'язуються підготувати та запровадити за необхідності в співробітництві з відповідними спортивними організаціями та засобами масової інформації просвітні програми й інформаційні кампанії;
- для цілей Конвенції створюється Група контролю, яка здійснює нагляд за застосуванням Конвенції [13].

Додатковий протокол до Антидопінгової конвенції 2002 р. було підписано у Варшаві. Ним передбачалося взаємне визнання повноважень спортивних або національних антидопінгових організацій на проведення допінг-контролю на їхній території в спортсменів і спортсменок іншої сторони Конвенції відповідно до національних правил, які застосовуються в країні, де проводиться цей допінг контроль [14].

Резолюція № 1602(2008) «Необхідність у збереженні європейської спортивної моделі» в п. 13 констатує тривале ведення боротьби з допінгом Радою Європи.

У межах діяльності ООН із боротьби з допінгом із метою наголошення на важливості проблеми допінгу в спорті до Міжнародної хартії фізичного виховання та спорту 1978 р. було внесено положення про допінг.

З ініціативи ЮНЕСКО в 2003 р. було проведено зустріч за круглим столом міністрів і керівних працівників, відповідальних за фізичне виховання та спорт, на якій проблема допінгу була одним з основних питань [11, с. 3].

У 2005 р. було прийнято *Міжнародну конвенцію ЮНЕСКО про боротьбу з допінгом у спорті* (далі – Конвенція 2005 р.), яка стала найбільш успішною як щодо строку її розробки, так і щодо набрання чинності. Вважається, що ніколи раніше глобальні антидопінгові зусилля не були настільки сильними й зосередженими на забезпеченні чесного та справедливого середовища для спортсменів [11, с. 1]. У підготовці тексту брали участь представники більше 95 держав. Під час розробки Конвенції 2005 р. дискусія розгорнулася за трьома основними напрямками: 1) важливе значення розробки цієї конвенції; 2) необхідність того, щоб Конвенція 2005 р. виходила за межі карального нормативного акта; 3) істотно важлива роль ЮНЕСКО [15].

Конвенція 2005 р. набрала чинності 1 лютого 2007 р. На сьогодні до неї приєдналося 177 держав. У результаті такого успіху 2005 р. було проголошено Міжнародним роком спорту та фізичного виховання.

Конвенція 2005 р. створює правову основу для вжиття державами заходів із боротьби з допінгом, а також для надання підтримки міжнародним стандартам, розробленим Всесвітнім антидопінговим агентством.

Конвенція 2005 р. визначає поняття «допінг у спорті» як випадок порушення антидопінгового правила. У тексті підтверджується зв'язок між Конвенцією 2005 р. та Антидопінговим кодексом 2003 р. Окремо визначається низка заходів, необхідних для вжиття з метою подолання проблеми допінгу на національному та на міжнародному рівнях: допінг-контроль, підтримка антидопінгових організацій, фінансування, створення фондів тощо. Конвенція 2005 р. зобов'язує держав-учасниць у межах їх коштів реалізовувати виховну функцію шляхом підтримки, розробки або здійснення програм освіти й підготовки з питань боротьби з допінгом. Також передбачається проведення антидопінгових досліджень [10].

У 2008 р. в межах ЮНЕСКО було створено Фонд скорочення допінгу в спорті, покликаний допомагати державам розвивати й реалізовувати проекти відповідно до Конвенції 2005 р. [16, с. 1].

З Конвенцією 2005 р. тісно пов'язана діяльність із боротьби з допінгом у спорті таких міжнародних неурядових організацій, як Всесвітнє антидопінгове агентство та Міжнародний олімпійський комітет разом із міжнародними федераціями з окремих видів спорту.

У нормативно-правових актах *Європейського Союзу* також поставлено за мету ведення боротьби з допінгом. Відповідні положення містяться в таких документах: *Європейській хартії проти допінгу в спорті* 1984 р., *Конвенції Європейського Союзу про попередження застосування допінгу в спорті* 1995 р., *Європейській спортивній моделі* 1998 р., *Білій книзі зі спорту* 2007 р.

Так звана «специфіка спорту» є поняттям, встановленим раннім прецедентним правом *Європейського Союзу* (далі – ЄС) [9, с. 122].

Основна діяльність із боротьби з допінгом у ЄС розпочалася в 1993 р. з програми «Euro-Pack», проте це не принесло очікуваних результатів.

Відповідно до Робочої програми груп експертів ЄС на 2011–2014 рр. функціонувала Група експертів із боротьби з допінгом, яка вивчала способи боротьби з допінгом як у професійному, так і в аматорському спорті.

Окрім багатосторонньої співпраці, що реалізується в межах міжнародних організацій, держави співпрацюють у боротьбі з допінгом також на двосторонній основі: проводять двосторонні переговори, укладають двосторонні договори (переважно регулюють співробітництво у сфері спорту, у тому числі щодо допінгу). Зокрема, у жовтні 2008 р. в Пекіні було укладено угоду про співробітництво між Міністерством України у справах сім'ї, молоді та спорту та Головним управлінням спорту Китайської Народної Республіки, відповідно до якої передбачалося посилення двостороннього співробітництва й обміну з питань боротьби з допінгом [17]. У січні 2015 р. мала місце зустріч керівництва Міністерства молоді та спорту України й Національного антидопінгового центру з головою Антидопінгового

комітету Держави Ізраїль і представниками Посольства Держави Ізраїль в Україні, під час якої сторони обмінялися досвідом із боротьби з допінгом у спорті [18].

Висновки. Таким чином, проблема допінгу набула великого поширення. Вона на сьогодні не лише є однією з найбільших загроз здоров'ю осіб, які вживають допінг, а й ставить під удар «чистоту» спорту. Держави здійснюють співробітництво щодо боротьби з допінгом на багатосторонній основі шляхом участі в міжнародних організаціях, таких як ООН, Рада Європи, МОК, ВАДА, на рівні представників у федераціях видів спорту, а також на двосторонній основі (ведення переговорів, укладення двосторонніх угод). Значним є також напрацьований у межах міжнародних організацій масив актів «м'якого» права. У цілому напрацьований правовий досвід можна вважати достатнім на цьому етапі регулювання боротьби з допінгом у спорті. Однак з огляду на активний розвиток фармакологічної промисловості технічна співпраця на міждержавному рівні в межах міжнародних організацій має продовжуватися. Одним із найперспективніших її напрямів можна вважати більш широке залучення представників неурядових об'єднань як консультантів.

Література:

1. Всемирный антидопинговый кодекс / Всемирное антидопинговое агентство [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rowingrussia.ru/d/35285/d/vsemirnyy-antidopingovyuy-kodeks-2015.pdf>.
2. Sosa A. El doping como resultado de las presiones en los deportistas, y su relación con las adicciones / A. Sosa // Efdeportes: Revista Digital. – Buenos Aires, 2001. – Año 7. – № 43. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.efdeportes.com/efd43/doping.htm>.
3. Ізмайлова О.В. Допінг і боротьба з ним : [метод. посібник] / О.В. Ізмайлова, Ю.Є. Щербак. – Полтава : ПДПУ ім. В.Г. Короленка, 2005. – 72 с.
4. Detlef T. Doping in Sports / T. Detlef, P. Hemmersbach. – Berlin, 2010. – 540 p.
5. Петренко О.І. Кримінальна відповідальність за спонукання неповнолітніх до застосування допінгу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія» / О.І. Петренко. – К., 2005. – 18 с.
6. The organization / International Olympic Committee [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.olympic.org/about-ioc-institution?tab=mission>.
7. Бордюгова Н.В. Правопорушення в спорті: допінг. Поняття і історія розповсюдження / Н.В. Бордюгова // Часопис київського університету права. – 2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kul.kiev.ua/images/chasop/2010_1/291.pdf.
8. Ячнюк Ю.Б. Відновлювальні засоби у фізичній культурі і спорті : [навч. посібник] / Ю.Б. Ячнюк, Ю.Ю. Мосейчук, І.О. Ячнюк. – Чернівці : Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, 2011. – 387 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://arr.chnu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/165/1/book.pdf>.

9. McCulley K. Playing by market rules: Anti-doping policy in the European Union / K. McCulley // Ckaremont-UC Undergraduate Reserch Confernce on the European Union. – 2008. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://scholarship.claremont.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1023&context=urceu>.
10. Government representation / World anti-doping agency [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.wada-ama.org/en/who-we-are/governance/government-representation#Africa>.
11. Марриотт-Ллойд П. Международная конвенция о борьбе с допингом в спорте / П. Марриотт-Ллойд // Организация Объединенных наций по вопросам образования, науки и культуры [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001884/188405R.pdf>.
12. Aline R. Council of Europe / R. Aline [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://books.google.com.ua/books?id=SW-xIEe0b4IC&printsec=frontcover&hl=uk#v=onepage&q&f=false>.
13. Антидопінгова конвенція 1989 р. / Рада Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_228.
14. Комплексний порівняльно-правовий аналіз відповідності законодавства України законодавству ЄС в сфері охорони здоров'я людей, тварин, рослин / С.М. Губський, М.І. Іншин, Т.Є. Мироненко та ін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.minjust.gov.ua/file/23469.
15. Абсалямов Т.М. Международные и внутригосударственные аспекты борьбы с допингом в спорте / Т.М. Абсалямов // Вестник спортивной науки. – 2003. – Вып. 2. – с. 52–58.
16. UNESCO's Fund for the Elimination of Doping in Sport / Unesco Social and Human Sciences sector [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002311/231182e.pdf>.
17. Україна та Китай домовились про співробітництво в галузі спорту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dsmsu.gov.ua/index/ua/material/1936>.
18. Україна та Ізраїль обговорили питання співпраці у сфері боротьби з допингом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://strichka.com/item/19848530>.

Белоцкий С. Д., Бубличенко В. В. Международно-правовое сотрудничество в борьбе с допингом в спорте

Аннотация. Статья посвящена анализу международно-правовых инструментов по борьбе с допингом в спорте, которая является одним из приоритетов спортивной деятельности государств. В статье рассматривается эволюция понятия «допинг», анализируются нормативно-правовые аспекты многостороннего сотрудничества на уровне международных межправительственных и неправительственных организаций, среди которых назовем ЮНЕСКО, Совет Европы, Международный олимпийский комитет, Всемирное антидопинговое агентство, а также аспекты двустороннего сотрудничества государств. В статье раскрываются противоречия между употреблением допинга и законами общества, сутью спорта, которая основана на «правиле честной игры». Основными международными актами сферы допинга, которые были рассмотрены в статье, являются Международная конвенция ЮНЕСКО о борьбе с допингом в спорте 2005 г., Антидопинговая конвенция 1989 г., Антидопинговый кодекс 2003 г.

Ключевые слова: спорт, допинг в спорте, Антидопинговая конвенция, Международная конвенция ЮНЕСКО о борьбе с допингом в спорте, Антидопинговый кодекс.

Bilotskiy S., Bublichenko V. International legal cooperation in the fight against doping in sport

Summary. This article analyzes the history of international legal regulation of doping in sports, international legal instruments to fight doping in sport, which is today one of the priorities of the sports activity for states. The article deals with the evolution of the concept of “doping”; legal aspects of multilateral cooperation at international intergovernmental and non-governmental sports organizations, including UNESCO, the Council of Europe, the International Olympic Committee, the World Anti-Doping Agency, and other aspects of bilateral cooperation between states. The article reveals the contradictions between the use of doping and the laws of society, the essence of sport, which is based on “fair play”. The paper establishes that for the first time the concept of “doping” appeared in the English dictionary in 1889, doping substances were widely used in equestrian sport. Incidents of the use of doping by athletes became particularly frequent in the 20th century, so the International Olympic Committee was the first to intensify efforts in the global fight against doping. Later the Council of Europe joined the anti-doping activities by means of adopting the Anti-doping convention in 1989. In 1999 was established the World Anti-Doping Agency to coordinate the fight against doping in sport. In its framework in 2003 was adopted the World Anti-Doping Code. Later, in 2005 was adopted the International Convention against Doping in sport which embodied the best anti-doping practice available at that moment.

Key words: sport, doping in sport, Anti-doping convention, International Convention against Doping in Sport, World Anti-Doping Code.

УДК 342.573(477)

БОНДАР М. Ю.,

аспірант кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ КОНСТИТУЦІЙНИХ РЕФЕРЕНДУМІВ

Анотація. У статті автором досліджено міжнародно-правові акти, що регулюють конституційні референдуми, а також здійснено аналіз міжнародних норм і принципів, спрямованих на розвиток демократії у взаємозв'язку з безпосереднім функціонуванням конституційних референдумів.

Ключові слова: конституційні референдуми, резолюція Ради Європи, «м'яке право», керівні принципи.

Постановка проблеми. Конституційні референдуми є невід'ємною складовою безпосередньої демократії, оскільки завдяки схваленню основного закону держави чи змін до нього народом конституція набуває найбільшої легітимності. Водночас існує велика кількість держав, які нещодавно стали на шлях демократії, тому потребують підтримки й настанов під час запровадження функціонування демократичних інститутів.

Для зміцнення народовладдя в нових демократіях, поширення дії принципу верховенства права, зростання довіри до демократичних інститутів міжнародними організаціями розроблено низку нормативних актів, якими визначено основні засади демократичного функціонування конституційних референдумів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема міжнародних стандартів конституційних референдумів висвітлювалася переважно в низці резолюцій Ради Європи, проте в науковій літературі розроблюється недостатньо.

Метою статті є аналіз міжнародних нормативних документів, які регулюють конституційні референдуми, та дослідження питання обов'язковості дотримання таких документів.

Виклад основного матеріалу. Міжнародними стандартами під час проведення конституційних референдумів є такі:

– Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи (далі – ПАРЄ) № 1121(1997) «Про інструменти участі громадян у представницькій демократії»;

- Керівні принципи для конституційних референдумів на національному рівні, ухвалені Венеціанською комісією на 47-й сесії в 2001 р.;
- Резолюція ПАРЄ № 1353(2003) «Про зміцнення демократичних інститутів як гарантії майбутнього демократії»;
- Рекомендація ПАРЄ 1704(2005)1 «Референдуми: на шляху до вироблення належної практики в Європі»;
- Кодекс належної практики щодо референдумів, ухвалений Радою з демократичних виборів та Венеціанською комісією 2007 р.

Обов'язковість дотримання зазначених міжнародних стандартів визначається з огляду на характер міжнародного акта. Так, ст. 22 Статуту Ради Європи встановлюється дорадчий характер ПАРЄ, яка робить висновки у формі рекомендацій і резолюцій, що мають рекомендаційний характер, надсилає їх до Комітету міністрів, а також розробляє різноманітні міжнародні договори – європейські конвенції, які сприяють формуванню основи європейської нормативно-правової системи. Документи ПАРЄ не мають обов'язкової сили, проте ними керуються у своїй діяльності Комітет міністрів, національні уряди, парламенти, партії [1].

Білоруський учений О.В. Кашлач зазначає, що в міжнародно-правовій літературі існує цілий масив правил, закріплених у різних нормативних документах, що регулюють міжнародні відносини, які не підпадають під визначення міжнародно-правової норми. Однак без існування таких правил повноцінне регулювання міжнародних відносин було б неможливим. У літературі такі норми позначають як «м'яке право» [2].

Зазвичай під «м'яким» правом у міжнародно-правовій літературі розуміється нормативна сукупність, що складається з двох видів норм: 1) норми договорів, які не визначені за своїм змістом і не породжують для держав конкретних прав та обов'язків; 2) норми, що містяться в резолюціях міжнародних органів та організацій та не володіють юридично обов'язковою силою. У такому контексті норми «м'якого» права досліджуються американським ученим Дж. Голдом [3, с. 445], російським юристом І.І. Лукашуком [4, с. 163]. Деякі дослідники, говорячи про «м'яке» право, мають на увазі лише одну із цих категорій. Наприклад, у російському підручнику з міжнародного права за редакцією Ю.М. Колосова та В.І. Кузнецова під нормами «м'якого» права розуміються норми, що містяться в резолюціях Генеральної Асамблеї ООН, а також в аналогічних актах інших міжнародних організацій (універсальних і регіональних) та конференцій, які мають рекомендаційний характер і не є нормами міжнародного права [5, с. 22–23].

Таким чином, міжнародні стандарти в галузі конституційних референдумів, розроблені Парламентською асамблеєю Ради Європи та Венеціанською комісією, спрямовані на вдосконалення законодавства держав-членів Ради Європи в галузі конституційних референдумів, проте носять рекомендаційний характер.

Резолюція ПАРЄ № 1121(1997) «Про інструменти участі громадян у представницькій демократії» належить до так званого «м'якого права», оскільки використані в тексті формулювання спонукають держави-члени до певних дій, проте не передбачають обов'язкової юридичної сили. Водночас норми «м'якого права» надають широкі повноваження країнам під час імплементації таких норм у національне законодавство.

Однак ПАРЄ у своїй Резолюції № 1121(1997) «Про інструменти участі громадян у представницькій демократії» закликає держави-члени Ради Європи вдосконалити систему представницької демократії шляхом встановлення балансу між відповідальністю державної влади та роллю громадян у процесі ухвалення рішень. За відсутності такого балансу буде неможливо запобігти як підриву впевненості в представницькій системі, так і непередбаченому використанню частих референдумів, що робитиме проведення будь-якої довготривалої політики, заснованої на фундаментальних питаннях дискусії, безсистемним, неефективним або навіть неможливим [6].

Слід відзначити, що більшість резолюцій Ради Європи, у тому числі й вищезгадана, передбачають «м'які» зобов'язання з гармонізації та імплементації законодавства, тим самим заохочуючи добровільно узгоджувати національне законодавство з правовими актами Ради Європи.

Керівні принципи для конституційних референдумів на національному рівні 2001 р. стали основоположним документом для всіх подальших розробок Ради Європи в цій сфері. Вони спрямовуються на усунення проблем, що виникають під час проведення конституційних референдумів у нових демократіях, та на забезпечення їх використання в усіх країнах відповідно до принципів демократії й верховенства права.

Вказаний нормативний документ встановлює загальні засади використання й проведення референдумів, а також безпосередньо самі принципи, які Венеціанська комісія висуває до конституційних референдумів.

Окрім цього, висуваються правові вимоги до конституційних референдумів, зокрема, зазначено, що на конституційному рівні повинні регулюватися питання про типи референдумів, предмет референдуму, наслідки референдуму, загальні положення й принципи, основні правила, які визначають процедурну та предметну придатність, судовий перегляд тощо.

Передбачається, що до референдуму застосовуються конституційні принципи виборчого права (загальне, рівне, вільне, пряме й таємне голосування), повинні гарантуватися й дотримуватися основні права (свобода слова, свобода зборів і свобода об'єднань). Використання референдумів повинне підпорядковуватися правовій системі в цілому, особливо нормам, які регулюють перегляд конституції.

Зокрема, референдум не може проводитися, якщо конституція його не передбачає, наприклад, коли конституційна реформа є предметом виключної юрисдикції парламенту. У сфері, окресленій Керівними принци-

пами для конституційних референдумів на національному рівні, повинен бути доступним судовий перегляд.

У загальному змісті Керівних принципів для конституційних референдумів на національному рівні 2001 р. зазначено, що конституційний референдум може вимагатися текстом конституції, може проводитися за народною ініціативою або призначатися владою.

Референдум, який вимагається самим текстом конституції, є обов'язковим, оскільки з питань, чітко передбачених текстом основного закону держави, зміни підлягають затвердженню на референдумі після їх прийняття парламентом.

Референдум проводиться за народною ініціативою в таких випадках:

- якщо певна частина електорату пропонує текст змін, який після цього підлягає всенародному голосуванню;
- якщо певна частина електорату вимагає, щоб текст змін, прийнятий парламентом, підлягав всенародному голосуванню.

Конституційні референдуми можуть проводитися щодо текстів, уже схвалених або ще не схвалених парламентом.

Також висуваються вимоги до питань, які виносяться на референдум, зокрема, щодо дотримання єдності форми, єдності змісту та єдності ієрархічного рівня.

Єдність форми під час постановки питання для конституційного референдуму передбачає, що одне питання не повинне поєднувати конкретно сформульований проект поправки з пропозицією в загальному формулюванні чи питанням у принципі.

Тобто текст, що виносяться на референдум, може бути викладений у різних формах, а саме:

- конкретно сформульований проект поправки до конституції, законодавчого акта чи іншого заходу;
- скасування чинного положення;
- питання в принципі (наприклад: «Чи підтримуєте ви зміну Конституції (держави) щодо запровадження президентської форми правління?») або конкретної пропозиції, не викладеної у формі конкретного положення й відомої як «пропозиція в загальному формулюванні» (наприклад: «Чи підтримуєте ви зміни до Конституції (держави), щоб скоротити число членів Парламенту (держави) з 300 до 200?») [7, с. 281].

Під єдністю змісту розуміється наявність внутрішнього зв'язку між різними частинами тексту задля гарантування вільного голосування виборця, за винятком повного перегляду конституції. Також вимога єдності змісту питання, що виносяться на референдум, передбачає, що перегляд декількох розділів конституції є одночасно еквівалентним повному перегляду.

Виборця не можна закликати голосувати одночасно щодо декількох питань без внутрішнього взаємозв'язку в припущенні, що він може підтримувати одне питання та бути проти іншого. Коли перегляд тек-

сту охоплює декілька різних аспектів, перед народом слід поставити низку питань. Проте повний перегляд тексту, зокрема конституції, природно не може стосуватися виключно тісно пов'язаних аспектів. Таким чином, у цьому випадку вимога єдності змісту не застосовується. Суттєвий перегляд тексту, що охоплює низку розділів, може вважатися еквівалентним повному перегляду. Зрозуміло, це не означає, що на всенародне голосування не можна винести окремо різні розділи [7, с. 285].

Єдність ієрархічного рівня полягає в тому, що одне питання, поставлене на референдумі, не повинне стосуватися одночасно конституції й законодавства нижчого рівня (наприклад, не може одне питання референдуму одночасно стосуватися конституції та закону, навіть якщо зміни стосуються одного й того ж предмета).

Керівними принципами для конституційних референдумів на національному рівні неодноразово розглядаються аспекти вільного голосування. На особливу увагу заслуговує чесний характер голосування, під яким розуміється таке:

1) питання, запропоноване електорату, повинне бути ясным (не заплутаним чи двозначним), не повинне вводити в оману, наводити на відповідь; виборець повинен бути поінформованим про наслідки референдуму, відповідати на поставлене запитання «Так», «Ні» або незаповненим бюлетенем;

2) влада повинна надавати об'єктивну інформацію. Це означає, що текст, винесений на референдум, і пояснювальний документ до нього повинні бути доступними виборцям заздалегідь:

– вони повинні бути опубліковані в офіційній газеті принаймні за місяць до голосування;

– вони повинні бути надіслані безпосередньо до виборців і мають бути отримані принаймні за два тижні перед голосуванням;

– пояснювальний документ повинен давати збалансований виклад не лише точки зору виконавчої та законодавчої влади, а й протилежної позиції;

3) на відміну від випадку виборів немає необхідності повністю забороняти втручання влади на підтримку або проти пропозицій, винесених на референдум. Проте як загальнодержавна, так і регіональна чи місцева влада не повинні впливати на підсумок голосування надмірною односторонньою агітацією. Використання владою публічних коштів для цілей агітації під час власне періоду референдної агітації (тобто протягом місяця перед голосуванням) повинне заборонятися. Для використання публічних коштів для цілей агітації в попередній період повинна встановлюватися суворя верхня межа [8].

Керівні принципи для конституційних референдумів на національному рівні висувують дві вимоги щодо наслідків проведення конституційних референдумів:

1) референдум щодо конкретно сформульованих проектів поправок повинен мати зобов'язуючий характер;

2) референдум щодо запитання в принципі чи щодо пропозиції в загальному формулюванні повинен мати виключно консультативний характер.

Значна увага приділяється судовому перегляду. Зазначається, що в кінцевій інстанції його повинен здійснювати конституційний суд держави, а за відсутності такого в правовій системі держави – верховний суд.

Таким чином, Керівні принципи для конституційних референдумів на національному рівні є нічим іншим, як рекомендаціями для держав, які стали на демократичний шлях. Правила, передбачені цим нормативним документом, спрямовані на зростання народовладдя, укріплення демократичних цінностей і традицій.

Резолюція ПАРЕ № 1353(2003) «Про зміцнення демократичних інститутів як гарантії майбутнього демократії» визначає як одну з основних проблем сучасних демократій відсторонення громадян від політичних процесів [9, с. 34].

Політичні події останніх років у низці країн Європи свідчать про низький рівень участі населення в суспільному житті. Зниження рівня довіри до політиків, політичних партій та насамперед до демократичних виборів зумовило потребу нового переосмислення сутності демократії щодо нових викликів XXI століття (п. 4 Резолюції ПАРЕ № 1353(2003) «Про зміцнення демократичних інститутів як гарантії майбутнього демократії»).

Асамблея переконана, що завдяки зростанню гласності та привнесенню менш опосередкованих елементів демократичного прийняття рішень, а також розвитку громадянського суспільства на основі більш активної участі населення в публічній діяльності та прийнятті рішень у громадян може зростати почуття співучасті щодо політичних процесів.

Безпосередня народна участь у суспільно-політичному житті вимагає належного інформування громадян про нагальні проблеми, а також про демократичний процес прийняття рішень у цілому. У цьому контексті важливою є активізація Ради Європи в напрямі виховання громадян у дусі демократії (п. 9 Резолюції ПАРЕ № 1353(2003) «Про зміцнення демократичних інститутів як гарантії майбутнього демократії») [10].

Рекомендація ПАРЕ 1704(2005)1 «Референдуми: на шляху до вироблення належної практики в Європі» розглядає референдуми як один з інструментів, що дає змогу громадянам брати участь у процесі вироблення рішень.

ПАРЕ рекомендує використовувати референдуми як засіб зміцнення демократичної легітимності політичних рішень, посилення підзвітності представницьких органів, підвищення відкритості й транспарентності процесів прийняття рішень і заохочення безпосередньої участі електорату в політичному процесі.

Будучи переконаною в тому, що пряма й представницька форми демократії доповнюють одна одну, ПАРЕ наголошує, що референдуми не повинні розглядатися як альтернативи парламентській демократії, ними не слід зловживати для підриву легітимності й основної ролі парламентів як законодавчих органів (п. 5 Рекомендації ПАРЕ 1704(2005)¹ «Референдуми: на шляху до вироблення належної практики в Європі») [11].

Асамблея поділяє переконання, що Рада Європи, пропагуючи найкращу практику проведення референдумів, повинна надавати своїм державам-членам допомогу у вирішенні проблем, які виникають у зв'язку з представницькою демократією в сучасному суспільстві.

Кодекс належної практики щодо референдумів приділяє особливу увагу основоположним ідеям проведення референдумів, таким як загальне право голосу, рівне виборче право, вільне виборче право, таємне голосування, а також умовам для запровадження цих основоположних ідей (принципів).

Серед умов для запровадження вищезазначених принципів вказуються такі:

- повага до основних прав. Неможливо уявити демократичний референдум без поваги прав людини. У разі обмеження певних прав це не повинно виходити за межі закону та має здійснюватися в публічних інтересах;

- рівні регулювання й повага до референдного законодавства. Основні аспекти референдного законодавства повинні бути закритими для внесення змін за рік до референдуму або бути записаними в конституції чи на рівні, вищому від звичайного закону;

- процедурні гарантії (організація референдуму безстороннім органом, спостереження референдуму, ефективна система оскарження, фінансування).

Кодекс належної практики щодо референдумів є важливим і необхідним інструментом у діяльності Ради Європи в напрямі зміцнення демократії та поширення поваги до верховенства права.

Висновки. Існує низка міжнародних актів, що регулюють проведення референдумів. Велику роль у формуванні міжнародних стандартів у цій сфері відіграла Рада Європи, яка сумлінно працює над розробкою правил і рекомендацій для держав із відносно невеликим досвідом демократичної розбудови державних і суспільних інститутів.

З огляду на викладене вважаємо, що одним із напрямів діяльності Ради Європи є сприяння розбудові демократичних засад у суспільстві. У свою чергу конституційні референдуми є важливою складовою в цьому процесі, оскільки конституційні акти мають прийматися чи змінюватися в спосіб, що виключав би можливість будь-яких сумнівів громадян у легітимності як самого референдуму, так і утвердженого на ньому основного закону держави.

Література:

1. Статут Ради Європи : міжнародний документ від 05.05.1949 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_001.
2. Кашлач О.В. Нормы «мягкого права»: понятие и признаки / О.В. Кашлач // Журнал международного права и международных отношений. – 2006 – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://evolutio.info/content/view/1010/176>.
3. Gold J. Strengthening the Soft International Law of Exchange Arrangements / J. Gold // American Journal of International Law. – 1983. – Vol. 77. – № 3. – P. 443–489.
4. Лукашук И.И. Международное «мягкое» право / И.И. Лукашук // Государство и право. – 1994. – № 8–9. – с. 159–167.
5. Международное право : [учебник] / отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. – 2-е изд., доп. и перераб. – М., 1998. – 345 с.
6. Resolution № 1121(1997) on instruments of citizen participative democracy [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/Main.asp?lin=/Documents/AdoptedText/ta97/ERES1121.html>.
7. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи. – пер. з англ. / за ред. Ю.Б. Ключковського. – 2-е вид., випр. і доп. – К., 2009. – 500 с.
8. Керівні принципи для конституційних референдумів на національному рівні : ухвалені Венеціанською комісією на 47-й сесії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eli.org.ua/legalization/2/2364>.
9. Законодавче врегулювання інституту місцевого референдуму в Україні. – К. : НІСД, 2013. – 42 с.
10. Об укреплении демократических институтов как гарантии будущего демократии : Резолюция Совета Европы № 1353(2003) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/%5BRussian_documents%5D/%5B2003%5D/%5BMaastricht_2003%5D/Res.-1353-Rus.asp.
11. Референдумы: на пути к выработке передовой практики в Европе : Рекомендация № 1704(2005)1 Парламентской Ассамблеи Совета Европы [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/\[Russian_documents\]/\[2005\]/%5BApr2005%5D/Rec1704_rus.asp](http://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/[Russian_documents]/[2005]/%5BApr2005%5D/Rec1704_rus.asp).

Бондарь М. Ю. Международные стандарты конституционных референдумов

Аннотация. В статье автором исследуются международно-правовые акты, регулирующие конституционные референдумы, а также осуществляется анализ международных норм и принципов, направленных на развитие демократии во взаимосвязи с непосредственным функционированием конституционных референдумов.

Ключевые слова: конституционные референдумы, резолюция Совета Европы, «мягкое право», руководящие принципы.

Bondar M. International standards of constitutional referendum

Summary. The article investigates the adoption of the new Constitution and amending current through referendum. A key element of the algorithm of updating the Constitution of the country is a nationwide constitutional referendum, whose decision provides the Basic Law of the highest legitimate political and social force. Difficulty of initiating, preparing and conducting a referendum objectified significant gaps of legal regulation of the process of referendum. Nowadays constitutional referendum is a progressive form of popular will, the content of which is to provide the conditions for public legitimation of a new constitution and amending current. Now referendum attracts not many foreign and native scientists. The article deals with international legal acts regulating the constitutional referendum, the analysis of international norms and principles aimed at promoting democracy in relation to the direct operation of the constitutional referendum. Constitutional referendums are an integral part of direct democracy, because thanks to the approval of the Basic Law or amendments thereto people, the Constitution becomes the greatest legitimacy. However, there are many states that have recently taken the path of democracy, and therefore need support and guidance in implementing the functioning of democratic institutions.

The aim of the research is a deep analysis of the regulatory framework, international doctrine for a complete and comprehensive study of the constitutional referendum in view of the current realities of constitutional law.

Key words: constitutional referendum, Council of Europe Resolution, “soft law”, guidelines.

УДК 341:316.421

MARTJANOV S. S.,

**Graduate student of
Faculty of Law
Ivan Franko National University of Lviv**

UKRAINE'S ECONOMIC ACTIVITY IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION PROCESS

Summary. The article is devoted to scientific analysis of Ukraine's economic activity under the conditions of European integration processes. It is stressed that the value of current economic activity is primarily determined by the processes of globalization, formation of market relations, need for creation of guarantees in these conditions that will ensure a decent life for all members of society, because of the need for ensuring the economic and overall national security of Ukraine. Analysis of the national legislative activity shows that the largest share of such activities on the state and regional levels falls namely on the regulation of economic relations as a specific subsystem of social relations. The research of the economic function of the state in contemporary conditions stipulates several aspects. The most important seems a study of economic function on the basis of contemporary civilization paradigm of understanding of the state, which has replaced the formational approach. Equally important is the analysis of the economic function of a contemporary state based on the determination of its place and role in the economic relations as the most important subject of the relations, the extent and limits of its intervention into economy. The consideration of economic function in ensuring economic security and moral development of modern society is of particular importance.

Key words: state, economy, economic activities, world-economy, economic legislation, economic transformation, integration, globalization.

Problem statement. The economic activity of the state belongs to the most important issues of state-building on the current stage development of Ukrainian society. The value of current economic activity is determined primarily by globalization, the formation of a market economy, the need in these conditions for creation of guarantees that provide a decent life for all members of society, we must ensure economic and national security of Ukraine in general. Therefore, the contemporary global economy is acquiring a character of a unitary, integral organism – global in its scope [11, p. 167], the so-called world-economy [3, p. 318]. In these circumstances, it is particularly important to conduct in-depth theoretical analysis of contemporary economic functions of the Ukrainian state.

Considering this, **the main purpose of the article** is comprehensive theoretical and legal analysis of economic activity of the state in terms of European integration processes.

Analysis of recent researches and publications. Some aspects of the abovementioned problem were investigated in the works of leading national scholars: V. Denysov, O. Lvova, V. Manzhola, L. Makarenko, V. Muraviov, I. Nastasiak, V. Opryshko, T. Podorozhna, O. Streltsova, I. Tykhomyrov, M. Khaustova, L. Udovyka.

Outline of the main material of research. Actualization of the problem is vastly associated with civilization paradigm of understanding of national legal system, with changes occurring in science and methodology that indicate movement of legal science from domination of monistic unified theory and methodology to philosophical and methodological pluralism [2, p. 10–11], with the processes of change and improvement of the Ukrainian state and legislation, with the intensification of their operation in contemporary integration conditions. In particular, in the opinion of I. Nastasiak, effective integration (economic, political, cultural) is impossible without formation of legal principles and the principles of a unified regulatory framework. Therefore, the integration processes in the social sphere cause similar processes in the legal field. Thus, one can state about objective necessity of legal integration in conditions of today's social, economic, political and legal development of world civilization [4, p. 69]. On this occasion it was rightly pointed by I. Chyrkin on increasing role of economic activity of the state and that long ago "the days when the state was seen only as a "night watchman are gone", which should protect citizens and society, without interfering with their activities" [10, p. 5].

Analysis of the national legislative activity shows that the largest share of such activities on the state and regional levels falls namely on the regulation of economic relations as a specific subsystem of social relations. "The economic transformations which have been carried out in our country in recent years indicate Ukraine's desire for integration into the global economy. Now by reason of the difficult economic situation specific integration processes can solve real economic problems" – T. Podorozhna says [6, p. 10]. The Civil Code of Ukraine, the Tax Code of Ukraine, Ukraine's Budget Code, the Code of Administrative Offences of Ukraine, Customs Code of Ukraine and other codified regulations, many by-laws largely aimed, properly, at the regulation of economic relations. At the same time, the conceptual principles of economic functions of the contemporary state is still not sufficiently developed, which affects the quality of the theory and practice of state activity in general, and the effectiveness and sustainability of economic legislation. In particular, many legal acts in recent years have undergone many changes and supplements (Tax, Budget and other Codes). Today content and legal forms of economic functions are utterly important as they contribute to the optimization of the state in the economy, including legislative activities aimed at developing market initiatives and ensuring and guaranteeing rights and freedoms of a person and a citizen.

The research of the economic function of the state in contemporary conditions stipulates several aspects. The most important seems a study of economic function on the basis of contemporary civilization paradigm of understanding of the state, which has replaced the formational approach. Equally important is the analysis of the economic function of a contemporary state based on the determination of its place and role in the economic relations as the most important subject of the relations, the extent and limits of its intervention into economy. The consideration of economic function in ensuring economic security and moral development of modern society is of particular importance.

Moreover, in terms of updating the methodological tooling of legal science, growing interest in interdisciplinary research and new methodological approaches, such as synergistic, one needs to put a new perspective of the correlation between law, state and economy, especially in time when law is more and more often declared as inseparable from morality of an individual.

The research of the economic function of the state is also updated by the need for justification of elements of legal policy aimed at achieving a balance between public and private, foreign and domestic interests of the state and society. As it was rightly noted in the literature, one of the most important players of civil society and its institutions in the field of public policy, along with the state, is business [1, p. 243]. Accordingly, these three angles of a triangle – civil society, state and business – act as subjects of public policy not only in the general bond, but in cases when interact bilaterally [5, p. 140]. In order to move freely around the world and easily achieve their goals, global finance, trade require political fragmentation of the world [7, p. 64], scientists stress.

So, the economic function of the system shows its properties determined correlation between public and private law, public and private interests, and correlation of supranational and national aspects of the economic subsystem of social relations. This function of the state depends on the conditions under which it occurs – either planned or market economy. In conditions of planned economy, the rule of state property, the state monopoly governs economic relations, directly defining amount of production, commodity circulation, resource allocation, setting strictly centralized system of economic management. The constitutional regulation of market relations, the establishment of economic freedom, including entrepreneurship, declaring diversity and equality of all forms of ownership, establishment the principle of constitutional support of competition define the boundaries of economic activity of the state.

At present, economic function covers the following areas of state activity: restructuring of the economy in which only products that are vital to man, the state, the world market are realized; prevailing support strategic, highly competitive on the global market and socially significant for Ukraine's industries; demopolization of production; real support of producers, especially small businesses; targeted investment policy; defending the interests of domestic companies on domestic and international markets; reform of the economic mechanism of the agricultural sector and above all providing private ownership of land; gradual de-

cline of inflation rates and hindering of price increase; suspension of production decline; formation of modern payment system and start of a thorough reform of the banking system and more.

State intervention into the economy to some extent is reduced and confined mainly to the following measures:

- 1) elaboration of economic policy in the scale of society;
- 2) management of enterprises and state owned organizations. The range of these objects should be limited to sectors of national importance, such as nuclear power engineering, activities in space, national transport, communications, etc;
- 3) establishment of a legal market framework and pricing policy, including public funds stimulation of entrepreneurship and labor freedom, ensuring the equality of all forms of ownership, legal protection of an owner, taking measures to stop unfair competition (monopoly) and protection of consumer rights against unfair manufacturer;
- 4) regulation of foreign relations for the protection of the state of its economic sovereignty, security, promotion of national economic development in the implementation of foreign trade and other activities.

One should bear in mind that in times of economic crisis, in the transition period state intervention into the economy increases considerably. International experience shows that in market relations elements of self-regulation are not sufficient, but a combination of self-regulated and regulated means and levers are required. An effective method of economic relations regulating in countries with advanced market economy serves as an indicative planning. Other countries' experience shows that the market is not only compatible with the planning of economic development process, but also practically impossible without setting goals, mechanisms of their implementation, without calculation, prediction of results. And this is impossible without planning. However, the nature and content of planning in conditions of market relations have their own peculiarities. Planning under market economy: a) does not have a rigid character; b) is based on the use of economic methods (taxation, subsidies, preferential loans, etc.); c) has consultative character as to private owners and private producers; d) combines mutual interests of society, state, and individual producers.

Describing the economic function of the state, one should bear in mind that the market is a dynamic phenomenon, constantly changing over time, for this reason the scope and methods of its regulation are also changing; otherwise this regulation loses its activity. Experience shows that economic reform, which at present is being implemented in our country cannot be effective without active government influence on the development of economic processes. This explains the large array of legislative acts in this area and economic measures conducted by the state, for instance, privatization of housing, state and municipal property.

The account of national interests in the implementation of economic function stipulates necessitates concretizing economic function of the modern state, taking into account Ukraine's prospects into the world European integration processes. Adoption of the Law of Ukraine "On foreign investments" [9] has be-

come an important milestone in the accounting deepening of global interests in Ukraine in approaches to implementation of the economic functions of the state. In particular, by this law the Cabinet of Ministers of Ukraine was tasked with elaboration and implementation of state policy in the field of international investment cooperation. In general, the Law of Ukraine "On foreign investments", subject to criticisms should be regarded as positive. Of particular importance for the investment climate in Ukraine is fixing its "stabilization component". In this respect, it would be better to improve and recognize at the legislative level foreign investors' guarantees from political risks as to foreign investor claims, simplification of the registration procedure of commercial organizations with foreign investment, recognizing the need to identify a single state executive body responsible for coordinating foreign direct investment. Though, application of abovementioned provisions in practice, in our opinion, is impossible without the implementation of some international legal acts whose adoption is a priority for both legislators and executive bodies within the economic cooperation between Ukraine and the European Union.

Functions of economic partnerships with other countries, participation in international economic relations, in provision with proper functioning of global trade of goods, services and so on contribute to fruitful cooperation as a condition of peaceful coexistence between countries with different economic and political views, more effective development of world production, assisting countries who are in financial difficulties. This function is performed by the conclusion of international agreements on international trade activities of enterprises of one country on the territory of another, providing them with the necessary economic and legal protection, joint ventures, etc. "A characteristic feature of international relations in modern times is the internationalization of national economies and the establishment of state control over their economic relations on a bilateral and multilateral basis" [2, p. 421] – is rightly emphasized by domestic scholars.

On this basis, some law theorists distinguish as an independent a function of integration into the world economy. The main reason of particularization of associated approaches is connected to the tension reduction in relations between states. This function is based on the recognition of the interdependence of countries in the modern world. Interdependence covers a wide range of relations, including industrial, scientific, technical, trade, monetary, credit, transport and others.

In general, the integration is based on a set of principles, foremost among which are: 1) the principle of the sovereignty of states over their natural resources, each state is free to dispose them; 2) the principle of freedom of choice forms of integration ties; 3) the principle of equality and mutual cooperation, rejection of discriminatory measures. These principles include a system of state-legal protection of property rights and foreign investment. In particular, foreign investment and property must be protected against nationalization.

It should be noted that the characteristics of the tasks of modern Ukrainian state caused the need to take into account international experience, its doctrinal

and legislative diversity in defining the role of economic functions of the state. For these reasons the world practice comes from the fact that the nationalization permissible only under the same conditions for all and to the establishment of equal security and ways to resolve conflicts that arise. This means that nationalization should not be discriminatory; be made only on the basis of the law; the owner must have a compensation for loss of property and the ability to challenge the act of nationalization in court.

The problem of economic globalization¹ plays an important role in maintaining world order and establishing stable relations between states. Therefore, Ukraine's aspirations for integration into the global economy led to the creation in our country a new mechanism of foreign economic activity. The state has refused from excessively centralized management in the mentioned area and the priority of external political interests over economical that hindered the development of normal trade relations with other countries. Nowadays all organizations and enterprises irrespective of ownership possess a right to conduct foreign trade activities with. Each of them is free to determine its counterparty in any state. At the same time, researchers have concluded that the principles of state regulation of the economy and entrepreneurship, unfortunately, are not consolidated in any law. Although namely the foreign trade refers to legislator's attempt to legitimize basic principles of state regulation.

Thus, by the Law of Ukraine "On Foreign Economic Activity" [8] the basic principles of state regulation of foreign trade activities can be determined as follows:

- 1) the principle of popular sovereignty in Ukraine's foreign economic activity;
- 2) the principle of freedom of foreign trade entrepreneurship;
- 3) the principle of legal equality and non-discrimination;
- 4) the rule of law;
- 5) the principle of protecting the interests of economic operators;
- 6) the principle of equivalent exchange, dumping inadmissibility when importing and exporting goods.

However, this is not sufficient. It is suggested to stipulate the principles of modern economic policy of the Ukrainian state in a special law "On General Principles of Economic Policy of Ukraine" and the scope of economic functions of the state in conditions of the development of market relations. Extending this approach to the legal consolidation of basic principles of state regulation of economic (and entrepreneurial) activities would contribute to the specification of the main activities of the state, particularly in the context of the functions of cooperation with other states in solving global problems (environmental, space exploration, preservation of raw materials and energy resources). At the same time, such an approach would predict solutions to problems related to the positioning of Ukraine's national interests in the world.

¹ Economic globalization is manifested mainly in the creation of related markets, removing barriers to the exchange of goods, services, labor and capital [3, p. 446].

Conclusions. Therefore, we survey the economic function as the most important direction of state-government, formally organized, legislated state activities aimed at strengthening the economic cooperation of public and private sectors, combining national and global interests of Ukraine. The most important areas of the economic function in the market economy include: forecasting, management, indicative planning, regulation and control, organizational, methodological, material and financial support (due to the fact that the economic factor often appears in two basic forms: material production (reflecting the needs for economy development) and financial (indicates the possibility of economic development)).

Literature:

1. Держава і громадянське суспільство в Україні: проблеми взаємодії : [монографія] / [І. Кресіна, О. Скрипнюк, А. Коваленко та ін.] ; за ред. І. Кресіної. – К. : Логос, 2007. – 316 с.
2. Доктринальні засади розвитку держави та права: національні та міжнародні тенденції : [монографія] / заг. ред. проф. Ю. Бошицького ; Київ. ун-т права. – К. : Ліра-К, 2014. – 440 с.
3. Міжнародні системи та глобальний розвиток : [підручник] / [В. Манжола, О. Коппель, М. Капітоненко та ін.] ; за ред. Л. Губерського, В. Манжоли ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Знання, 2014. – 526 с.
4. Настасяк І. Правова інтеграція та її вплив на сучасні правові системи світу / І. Настасяк // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – Вип. 22. – Ч. 1. – Т. 1. – с. 68–71.
5. Перегудов с. Гражданское общество как субъект публичной политики / с. Перегудов // Полис. – 2006. – № 2. – с. 17–19.
6. Подорожна Т. Імплементация норм Европейского Союза в правовой порядок Украины: экономические и социальные аспекты / Т. Подорожна // Альманах международного права. – 2014. – № 6. – с. 10–16.
7. Правове забезпечення державного суверенітету України : [монографія] / [Ю. Шемшученко, В. Шаповал, І. Кресіната ін.] ; за заг. ред. Ю. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2010. – 300 с.
8. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII [Electronic resource]. – Mode of access : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.
9. Про іноземні інвестиції : Закон України від 13 березня 1992 р. № 2198-XII [Electronic resource]. – Mode of access : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2198-12>.
10. Чиркин В. Государствование / В. Чиркин. – М. : Юность, 1999. – 341 с.
11. Шумилов В. Международное экономическое право / В. Шумилов // Московский журнал международного права. – 2001. – № 2. – с. 167–203.

Мартьянов С. С. Економічна діяльність України в умовах євроінтеграційних процесів

Анотація. Статтю присвячено науковому аналізу економічної діяльності України в умовах євроінтеграційних процесів. Наголошено, що значення сучасної економічної діяльності передусім визначається процесами глобалізації, формуванням ринкових відносин, необхідністю в цих умовах створити гарантії, що забезпечуватимуть гідне життя всіх членів суспільства, у зв'язку з потребою гарантування економічної та загалом національної безпеки України.

Ключові слова: держава, економіка, економічна діяльність, світоєкономіка, економічне законодавство, економічні перетворення, інтеграція, глобалізація.

Мартьянов С. С. Экономическая деятельность Украины в условиях евроинтеграционных процессов

Аннотация. Статья посвящена научному анализу экономической деятельности Украины в условиях евроинтеграционных процессов. Отмечено, что значение современной экономической деятельности в первую очередь определяется процессами глобализации, формированием рыночных отношений, необходимостью в этих условиях создать гарантии, которые будут обеспечивать достойную жизнь всех членов общества, в связи с необходимостью обеспечения экономической и в целом национальной безопасности Украины.

Ключевые слова: государство, экономика, экономическая деятельность, мироэкономика, экономическое законодательство, экономические преобразования, интеграция, глобализация.

УДК 341.17

ЗУБАР І. В.,

здобувач кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ІНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ РЕГІОНАЛЬНИХ ПІДСИСТЕМ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Анотація. У другій половині XX століття відбувся новий етап розвитку регіоналізму в міжнародному праві. Це сталося, зокрема, завдяки створенню великої кількості міжнародних регіональних організацій та їх подальшій активній правотворчій і правозастосовній діяльності. У статті досліджується вплив діяльності міжнародних регіональних організацій на формування й розвиток відповідних регіональних підсистем сучасного міжнародного права, зокрема європейської, американської, африканської, арабської, а також визначаються особливості останніх.

Ключові слова: регіональні організації, європейське право, американське право, африканське право, арабське право.

Постановка проблеми. Особливістю історичного розвитку міжнародного права був регіональний характер його становлення. Цьому сприяла низка факторів, зокрема те, що в різних географічних регіонах у межах порівняно невеликих груп держав створювалися окремі центри міжнародного життя, які підтримували більш або менш тісні міжнародні взаємозв'язки, у межах яких почали формуватися також інститути міжнародного права [1, с. 8]. Формуванню певних регіональних норм у стародавній період, як і сьогодні, сприяла географічна наближеність держав певного регіону, їхня культурна схожість або спорідненість, спільний чи схожий суспільно-історичний розвиток. Саме в межах регіонів формувалися й створювалися перші норми регулювання правовідносин спочатку між племенами, містами, а згодом і державами. Із часом такі норми розвивалися й доповнювалися, згодом вони стали складовими міжнародного права, яке набуло ознак універсальності. Тому, як стверджував І.І. Лукашук, універсальна нормативна система увібрала в себе досвід, накопичений регіональними системами. Цей процес відбувається й донині [2, с. 145]. Сьогодні в межах універсального міжнародного права активно розвиваються регіональні міжнародно-правові підсистеми. Важливу роль у цьому процесі відіграють регіональні міжнародні організації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науці міжнародного права регіональні аспекти його розвитку досліджувалися багатьма вченими, зокрема, такими як Л. Оппенгейм, А. Фердросс, Д. Анцилотті, Д.Б. Левін, Ю.Я. Баскін, Д.І. Фельдман, М.О. Ушаков, А.П. Мовчан, В.Г. Буткевич, О.В. Буткевич, А.І. Дмитрієв, Ю.А. Дмитрієва, О.В. Задорожній, К.С. Колісниченко, І.І. Лукашук, М.Н. Шоу, Х. Штайгер, А.А. Кансадо Тріндаде, К.Г. Лі, П.М. Дюпюї, А. Орахелашвілі, М. Коскенніємі, Р.П. Ананд та інші. Значну увагу науковці також приділяли діяльності міжнародних регіональних організацій та їх участі в правотворчих і правозастосовних процесах у певних регіонах. Так, діяльність європейських регіональних організацій досліджували В.І. Муравйов, Л.Г. Заблоцька, О.М. Шпакович, А.Л. Федорова, Т.І. Шинкаренко, М.М. Гнатовський, Л.М. Ентін, М. Гердеген, Ф. Бенуа-Ромер. Питання діяльності американських регіональних організацій досліджували Г.М. Костюніна, П.Дж. Мейер, африканських організацій – Р. Фрімпонг Оппонг, арабських організацій – М.В. Жданов, А. Абу-аль Хадж, А.Н. Бен Хомайд, В. Чен, Дж. Жао.

Метою статті є дослідження діяльності регіональних організацій із точки зору їх впливу на формування та розвиток регіональних підсистем сучасного міжнародного права, а також визначення особливостей останніх.

Виклад основного матеріалу дослідження. Слід зазначити, що саме в стародавні часи було закладено основи для формування регіональних підсистем сучасного міжнародного права. Так, найбільш загальною схемою утворення регіональних підсистем сучасного міжнародного права, на думку О.В. Буткевич, є континуїтет у розвитку правового масиву регіонів: від стародавньої Індії до сучасного індо-буддистського регіону; від стародавнього Китаю до сучасного регіону китайсько-конфуціанського впливу; від міжнародно-правового регіону стародавніх Малої Азії та Північної Африки, що вплинув на правові набутки Перської імперії, до її впливу на формування арабо-мусульманського регіону міжнародного права; від міжнародно-правових набутків регіону стародавнього Близького Сходу й Малої Азії через міжнародно-правовий регіон античної Греції та Риму до сучасного європейського міжнародного права [3, с. 387].

У процесі свого розвитку міжнародне право поступово формувалося в напрямі від регіонального до універсального. Водночас у XX столітті регіоналізм у міжнародному праві отримав новий етап свого розвитку. Основну роль у таких регіональних правотворчих і правозастосовних процесах відіграли саме регіональні міжнародні організації, багато яких було створено саме в другій половині XX століття.

На думку Л. Фосетт, регіональні організації за час свого існування в XX столітті загалом пройшли три етапи розвитку: 1) період після завершення Другої світової війни; 2) період «холодної війни»; 3) період після завершення «холодної війни» [4, с. 4, 9–12]. Відповідно, розвиток регіональних організацій зумовлювався відповідними історичними подіями та

відповідав на виклики, що поставали в процесі розвитку міжнародних відносин та з огляду на кризові явища, які в них виникали.

А. Гочхайат також поєднує розвиток подій у міжнародних відносинах із появою тих чи інших загальних або галузевих регіональних організацій. Так, А. Гочхайат виокремлює три основні типи регіональних організацій, що були створені після завершення Другої світової війни. До першого типу належать регіональні організації із загальною компетенцією, наприклад, Ліга арабських держав, Організація американських держав, Організація африканської єдності. До другого типу А. Гочхайат відносить регіональні організації зі спеціальною компетенцією у сфері безпеки, наприклад, НАТО та Організація Варшавського договору. До третього типу регіональних організацій, на його думку, належать регіональні організації, сфера діяльності яких принципово зосереджена на економічній сфері, наприклад, Європейські Співтовариства на початковому етапі та подальші спроби їх відтворення в інших регіонах. Так, установи та організації другого типу, зокрема, НАТО, Організація Варшавського договору, Організація Договору Південно-Східної Азії (СЕАТО), Організація Центрального Договору (СЕНТО) та Тихоокеанський пакт безпеки (АНЗЮС) виникли у відповідь та відповідно до намагань двох наддержав консолідувати власні сфери впливу під час «холодної війни» [5, с. 6].

Як зазначає М.М. Гнатовський, у зв'язку зі зростанням ролі міжнародних організацій природно, що все частіше в літературі предметом дослідження ставали не просто норми багатосторонніх міжнародних договорів, а й створені на їхній основі своєрідні «правові системи» міжнародних організацій: право ООН, право Світової організації торгівлі, право Ради Європи, право ОБСЄ, право Європейського Союзу тощо. «Правовими системами» *lato sensu* їх можна визнати насамперед тому, що вони складаються не тільки з норм та принципів, а й із механізмів правотворення та правозастосування за допомогою власних нормотворчих, юрисдикційних та контрольних органів. Усі названі міжнародні організації приймають власні правові акти (при цьому в останній час не тільки «м'яке», а й цілком «жорстке» право), мають судові (або квазісудові, як у випадку СОТ) установи, що діють у їхній структурі та розглядають питання реалізації норм міжнародного права та права цих організацій (Міжнародний Суд ООН, Апеляційний орган СОТ, Європейський суд із прав людини, Суд із примирення та арбітражу ОБСЄ, Суд ЄС) [6, с. 72–73].

Зокрема, унаслідок активізації діяльності регіональних організацій і створення та застосування ними значного обсягу міжнародно-правових норм неодноразово порушувалися дискусії з приводу існування та функціонування окремих регіональних систем права, як-то: європейського, американського, африканського тощо. Проте досить обґрунтованою можна вважати думку деяких учених про те, що участь міжнародних організацій у створенні норм права не приводить до створення нової системи права. Правотворчість міжнародних організацій свідчить про тенденцію станов-

лення специфічних регіональних та субрегіональних підсистем міжнародного права, які мають спеціальний характер [7, с. 32].

Так, якщо говорити про європейський міжнародно-правовий простір, то варто зазначити, що він, зокрема, є результатом правотворчої та правозастосовчої діяльності таких регіональних міжнародних організацій, як Європейський Союз, Рада Європи, Організація з безпеки та співробітництва в Європі.

На думку М.М. Гнатовського, європейський простір розвивається на основі трьох великих складових: регіонального, міжнародного, публічного права, яке забезпечує засади мирного співіснування та співробітництва держав, особливих правових систем, створених регіональними міжнародними організаціями, а також національних правових систем держав Європи (як членів Ради Європи та Європейського Союзу, так й інших), передбачаючи певний ступінь їх зближення, взаємної узгодженості в різних галузях – від кримінального до міжнародного приватного права. Таке зближення як необхідна передумова стабільного міжнародного співробітництва відбувається засобами, передбаченими внутрідержавним правом, на підставі міжнародних документів. Тому зміст європейського правового простору визначається не тільки нормами, створеними європейськими регіональними організаціями, а й механізмом зближення на їх основі національних правових систем держав Європи, їх інтернаціоналізацією [6, с. 66].

Основу правового простору Європейського Союзу становлять правові норми, закріплені в установчих договорах, що належать до категорії первинного права ЄС. Норми вторинного права ЄС, розроблені на основі первинного, створюються автономно та приймаються інститутами ЄС. До актів вторинного права відносять регламенти, директиви, рішення, рекомендації та висновки [8, ст. 288]. Зокрема, третинне право (іноді його ще називають додаткове або «комплементарне») включає в себе правові норми, джерелом яких є акти, інші, ніж установчі договори, або акти, що створюються та видаються інститутами ЄС [9, с. 111–113, 122–123]. Міжнародні договори складають особливу групу джерел права ЄС. Договори, що укладаються ЄС із третіми державами та міжнародними організаціями, виступають як зовнішні джерела, правовий режим яких визначається не тільки нормами права ЄС, але й нормами загального міжнародного права. Специфіка міжнародних договорів, які укладались Співтовариствами, а тепер – Союзом і державами-членами, полягає в тому, що їх положення не повинні суперечити установчим договорам. Відповідний контроль здійснюється а priori, тобто в попередньому порядку, Судом ЄС на запит держав-членів та інститутів Союзу [9, с. 128].

Важливу роль у розвитку нормотворчого процесу в рамках ЄС відіграють суди ЄС. Вони забезпечують одноманітне тлумачення та застосування права ЄС. Судова система ЄС включає Суд ЄС, Суд загальної юрисдикції та спеціалізовані судові органи [8, ст. 251–257]. Ключову роль у нормотворчій

діяльності зберігає Суд ЄС, який виконує функції верховного, конституційного та касаційного суду ЄС. Завдяки преюдиціальній процедурі Суд ЄС, а частково й Суд загальної юрисдикції, тлумачать основні положення установчих договорів та інших нормативно-правових актів та формулюють автономні поняття та концепції, які доповнюють та уточнюють положення нормативних правових актів і вводять у дію нові принципово важливі для розвитку інтеграційного права положення. Такими, наприклад, є концепція прямої дії, верховенства та інтегрованості права ЄС; концепція паралельного зовнішньополітичного супроводу, визначення поняття та змісту загальних принципів права ЄС та інші. Нерідко положення, розроблені та введені в практику зазначеним судом, надалі закріплюються в нормативно-правових актах [9, с. 127–128].

Водночас, як зазначалося раніше, дослідження європейського регіонального права лише в рамках правотворчої та правозастосовчої діяльності ЄС було б вкрай обмеженим, оскільки досить великий масив правових норм створюється та застосовується і в процесі функціонування інших європейських регіональних організацій, серед яких, зокрема, і Рада Європи. На думку деяких учених, саме Рада Європи «зберігає концепцію європейської єдності, надаючи форум для культурних і політичних контактів поза межами членства в ЄС» [10, с. 8–9], а також втілює принципи «пан'європейської традиції» [11, с. 33–34].

Правовий простір Ради Європи, що створився внаслідок її діяльності, включає в себе такі складові:

1) механізм захисту прав людини та основних свобод, що ґрунтується на Конвенції про захист прав й основних свобод людини 1950 року та рішень Європейського суду з прав людини);

2) конвенції, угоди, протоколи Ради Європи, створені в рамках правового співробітництва її держав-членів і спрямовані на зближення їх національних правових систем (у межах Ради Європи було прийнято близько 280 (станом на 2005 рік) інших міжнародно-правових документів (угоди, конвенції, хартії, кодекси та протоколи до них);

3) рекомендаційні акти органів Ради Європи з питань забезпечення відповідності правових систем держав-членів стандартам, виробленим в організації (до таких актів належать рекомендації Комітету Міністрів та резолюції Парламентської Асамблеї, за невиконання яких державою-членом можливе застосування специфічних для міжнародних організацій санкцій, аж до зупинення членства в Раді Європи або порушення процедури виключення держави із цієї організації) [6, с. 43, 92–93].

Ще однією регіональною організацією, нормотворча діяльність якої збагачує європейський правовий простір, є Організація з безпеки і співробітництва в Європі. Її діяльність зосереджується на двох основних напрямках: забезпеченні основ міжнародного правопорядку в регіоні (насамперед питання регіональної безпеки та вирішення будь-яких спорів між державами регіону) та «людському вимірі», суть якого полягає в розробці

та впровадженні в національне законодавство держав-членів спільних демократичних стандартів [6, с. 44].

Таким чином, друга половина XX століття стала початком створення в європейському регіоні різних інтеграційних об'єднань, що у свою чергу стали форумами для вироблення механізмів наближення національних правових систем держав Європи, для проведення політичної та економічної інтеграції держав регіону, а також для забезпечення верховенства права та демократичного розвитку країн регіону. Зрештою діяльність таких інтеграційних об'єднань дала поштовх для поступового формування правової системи європейського регіону, яка складає відповідну регіональну підсистему сучасного міжнародного права.

Як інший приклад поступового формування регіональної підсистеми міжнародного права можна навести інтеграційні процеси, які відбувалися та відбуваються на американському континенті в цілому та в Латинській Америці зокрема.

Після Другої світової війни в 1948 році було підписано Статут Організації американських держав (далі – ОАД), однієї з перших регіональних міжнародних організацій із загальною компетенцією. Основними напрямками діяльності цієї організації стало поширення демократії (наприклад, у 1996 році було прийнято Міжамериканську конвенцію проти корупції, а 11 вересня 2001 року – Міжамериканську Демократичну Хартію), захист прав людини (у 1959 році було створено Міжамериканську комісію з прав людини з метою виконання положень Американської Декларації з прав та обов'язків людини 1948 року, а згодом у 1978 році було створено Міжамериканський суд із прав людини), економічний та соціальний розвиток (так, у 1997 році було створено Спеціальний Багатосторонній Фонд Міжамериканської Ради Інтеграційного Розвитку, який протягом 2011–2012 років надав фінансову підтримку різним проектам у сфері науки, культури, освіти та технологій), а також забезпечення регіональної безпеки (наприклад, у 1999 році було створено Міжамериканський комітет проти тероризму й згодом, у червні 2002 року, держави-члени ОАД прийняли Міжамериканську конвенцію проти тероризму) [12, с. 8–15]. Загалом за напрямками своєї діяльності ОАД нагадує такі європейські регіональні організації, як ОБСЄ та Рада Європи. Водночас участь у цій організації США та намагання використовувати механізми цієї організації задля збільшення власного впливу в регіоні, зокрема, ще більше підштовхнули латиноамериканські країни до створення інших міжнародних організацій за участю лише латиноамериканських держав.

Так, поступово були створені Латиноамериканська зона вільної торгівлі (LAFTA), Латиноамериканська Асоціація інтеграції (ALAI), Центральноамериканський спільний ринок (CACM), Організація Східнокарибських держав (OECS), Карибська Співдружність (CARICOM), Андська Співдружність (AC), Спільний ринок країн Півдня (MERCOSUR). Останні

три субрегіональні утворення сьогодні відіграють особливо важливу роль у співробітництві держав регіону.

Зокрема, у межах Карибської Співдружності існують різні механізми врегулювання спорів між державами-членами: добрі послуги, медіація, консультації, погоджувальна процедура, арбітражний розгляд спору, розгляд справи Карибським Судом. Юрисдикція цього суду є обов'язковою для всіх держав-членів *ipso facto*. Рішення Суду створюють юридично обов'язкові прецеденти, допоки суд не перегляне своє рішення відповідно до встановленого порядку [13, ст. 188–221, 228, 240]. У свою чергу однією з особливостей Андської Співдружності (далі – АС) є створення інституціональної структури з обмеженими наднаціональними функціями за зразком ЄС. Наприклад, рішення, які приймаються Комісією АС або Радою міністрів закордонних справ АС, є обов'язковими для всіх держав-членів АС з моменту їх ухвалення. Рішення Комісії АС, Ради міністрів закордонних справ та резолюції Загального секретаріату АС мають характер прямої дії з моменту їхньої публікації в офіційному виданні, якщо інше не визначено цими рішеннями або резолюціями [14, ст. 2–3]. Окрім виконання зазначених рішень та резолюцій, держави-члени АС також зобов'язані вживати всіх необхідних заходів, щоб забезпечити дотримання положень й інших нормативно-правових актів, які складають правову систему АС, а саме: Картахенської Угоди та протоколів і додатків до неї, Угоди про створення Суду АС та протоколів до неї, Угоди у сфері промисловості та будь-яких інших угод, що держави-члени можуть укласти в рамках АС [14, ст. 1, 4]. Наприклад, у межах Андської Співдружності було розроблено та прийнято такі документи: Загальний режим, що застосовується до іноземного капіталу, а також торгових знаків, патентів, ліцензій та роялті (рішення Комісії АС № 291 від 21 березня 1991 року) [15], Спільний режим щодо доступу до генетичних ресурсів (рішення Комісії АС № 391 від 2 липня 1996 року) [16], Спільний режим інтелектуальної власності (рішення Комісії АС № 486 від 14 вересня 2000 року) [17], Інтеграційний план соціального розвитку (рішення Ради міністрів закордонних справ АС від 21 вересня 2004 року) [18].

Очевидно, що в регіоні Латинської Америки досить розвинені субрегіональні механізми економічної інтеграції. Проте із часом більшість із зазначених інтеграційних утворень намагалися розширити предметну сферу своєї діяльності також у напрямі соціального та культурного співробітництва. Неодноразово з'являлися ідеї створити єдину Латиноамериканську регіональну організацію із загальною компетенцією, проте з огляду на низку факторів (політичні та/або економічні) цього зробити не вдавалося.

Водночас у 2010 році було покладено початок для поглибленої регіональної співпраці за участю всіх держав регіону. У лютому 2010 року на саміті глав держав та урядів держав Латинської Америки та Карибського басейну, що проводився в Мексиці, було прийнято Декларацію про наміри створити Співдружність Латиноамериканських держав та держав Карибського басейну (CELAC) з метою сприяння регіональній інтеграції та

забезпечення сталого розвитку, політичної координації та просування питань регіонального порядку денного на універсальних форумах, посилення діалогу з іншими державами, групами держав та регіональними організаціями, забезпечення співпраці, координації та взаємодоповнення між субрегіональними утвореннями та інституціями, забезпечення реалізації власних механізмів мирного вирішення спорів [19, п. 5].

Таким чином, уже 3 грудня 2011 року на установчому саміті в Каракасі (Венесуела) глави держав та урядів Латинської Америки та Карибського басейну затвердили статут Співдружності Латиноамериканських держав та держав Карибського басейну (CELAC) (далі – Співдружність). Створена Співдружність стала правонаступницею Постійного механізму для політичних консультацій і консенсусу (Група Ріо), а також Латиноамериканського та Карибського Саміту з інтеграції і розвитку (CALC). Співдружність представляє інтереси регіону Латинської Америки та Карибського басейну у відносинах з іншими країнами та регіональними групами, зокрема з Європейським Союзом. У рамках Співдружності забезпечується координація спільної позиції та представлення її на багатосторонніх форумах, визначення керівних принципів, політики, пріоритетів, стратегій та планів дій задля досягнення цілей Співдружності [20; 21].

Таким чином, діяльність згаданих американських та латиноамериканських регіональних організацій поступово призвела до створення певного масиву норм, що діють між державами цього регіону, які сприяють гармонізації та наближенню їхніх національних законодавств, а також спрямовані на регіональне та міжрегіональне співробітництво та розвиток міжнародного приватного права в регіоні. Зрештою діяльність зазначених регіональних організацій поступово створює та сприяє подальшому розвитку регіонального правового простору, що у своїй сукупності формує американську підсистему сучасного міжнародного права.

Активні регіональні інтеграційні процеси також відбуваються між африканськими країнами. Організація африканської єдності (ОАЄ) була створена ще в 1963 році. Проте аж до 1980 року жодного вагомого кроку в напрямі загальної економічної інтеграції в межах континенту не було вжито. Тому під час саміту в 1980 році в межах ОАЄ було ухвалено Лагоський План Дій, який завершився підписанням Договору про створення Африканського Економічного Співтовариства (далі – Договір АЕС). Договір АЕС набув чинності в травні 1994 року. Договір передбачав створення інтеграційного економічного простору на теренах усієї Африки. Після створення Африканського Союзу в 2002 році АЕС стало невід'ємною частиною його конституційної структури [22, с. 12, 15]. На останньому етапі розвитку Африканського Союзу заплановано зміцнення Африканського спільного ринку; застосування принципу вільного руху осіб, товарів, капіталу та послуг; інтеграція соціальних, економічних, політичних та культурних секторів; встановлення єдиного внутрішнього ринку; створення Пан-Африканського економічного та монетарного союзу, а також Пан-Афри-

канського Парламенту, введення єдиної африканської валюти [23, ст. 6]. І хоч наразі Пан-Африканський Парламент має лише консультативні та дорадчі повноваження, кінцевою метою є перетворення цієї інституції на повноцінний законодавчий орган, члени якого будуть обиратися шляхом загального голосування, проте сьогодні призначаються законодавчими органами держав-членів [23, ст. 7, 8, 11, 14; 24, ст. 2–3].

В Установчому Акті Африканського Союзу держави-члени підтвердили їхні зобов'язання щодо досягнення цілей Договору АЕС та заприсяглися працювати задля прискорення створення Африканського Економічного Співтовариства. Зокрема, варто зазначити, що положення статті 33 (2) Установчого Акта Африканського Союзу передбачають, що «положення Акта будуть мати переважну силу по відношенню до положень Договору АЕС у випадку будь-яких суперечностей або несумісності положень» [22, с. 12, 21].

Таким чином, заплановані інтеграційні процеси схожі на ті, які відбувалися свого часу в рамках Європейського Союзу. Незважаючи на політичну та економічну нестабільність на африканському континенті, у цьому регіоні поступово відбувається оптимізація інтеграційних процесів, поряд із якими поступово створюється єдиний правовий простір для держав цього регіону шляхом гармонізації та наближення національних законодавств, визначення однакових стандартів та підходів для регулювання різних сфер міждержавного співробітництва. Проте поряд з економічною складовою інтеграційних процесів та з огляду на наслідки колоніалізму особлива увага в правовому просторі цього регіону також приділяється забезпеченню прав людини та народів.

Відповідні політико-правові інтеграційні процеси можна спостерігати також у регіоні арабських країн. Так, у 1945 році однією з перших міжнародних регіональних організацій із загальною компетенцією була створена Ліга арабських держав (далі – Ліга). Структура Ліги передбачає існування трьох типів органів: Рада, комітети, Генеральний секретаріат. Рішення Ради, до складу якої входять представники держав-членів, можуть прийматися одноголосно або більшістю голосів. Рішення, що стосуються агресії або загрози агресії проти однієї з держав-членів Ліги, мають бути прийняті одноголосно відповідно до статті VI Пакту; якщо джерелом агресії є одна з держав-членів Ліги, то її голос не враховується під час прийняття рішення. Більшістю голосів можуть бути прийняті рішення обов'язкового характеру, які стосуються питань персоналу, бюджету, внутрішнього регламенту, закриття сесій. У статті VII Пакту зазначається, що рішення Ради, які прийняті одноголосно, є обов'язковими для всіх держав-членів Ліги, а рішення, що прийняті більшістю голосів, обов'язкові лише для тих держав, які з ними погоджуються [25, с. 415].

Хоча такий порядок прийняття рішень і такі умови їх обов'язковості для держав-членів Ліги неодноразово ставили під сумнів ефективність діяльності організації у сфері безпеки, діяльність Ліги арабських держав

в інших сферах, зокрема економічній, виявляється більш результативною. У межах Ліги арабських держав її Економічною Радою було ухвалено Угоду про створення Економічного Союзу між державами-членами Ліги, на який поміж іншим покладалися обов'язки у сфері правотворчості, а саме:

- розробляти законодавчі та регуляторні акти, а також встановлювати тарифи з метою створення єдиної арабської митної території;
- координувати зовнішню торгівельну політику держав-членів із метою забезпечення координації регіональної економіки та світової економіки;
- погоджувати укладення торгівельних та платіжних договорів з іншими країнами;
- координувати політику держав-членів у сфері економічного розвитку, сільського господарства, промисловості та міждержавної торгівлі в рамках союзу;
- розробляти уніфіковані правила у сфері транспорту та транзиту, спільне законодавство у сфері праці та соціального забезпечення, а також розробляти всі інші законодавчі акти, спрямовані на досягнення цілей та реалізацію завдань, що містяться в Угоді та в додатках до неї;
- координувати законодавче регулювання держав-членів у сфері податків та митних зборів [26, ст. 9].

Зокрема, у рамках Ліги було створено велику кількість інституцій та спеціалізованих установ із метою покращення міждержавного співробітництва в таких сферах, як Арабська організація з питань освіти, науки і культури (ALECSO), створена в 1964 році; Арабська організація праці (ALO), створена в 1965 році; Арабська організація сільськогосподарського розвитку (AOAD), створена в 1970 році; Арабська організація адміністративного розвитку (AOAD), створена в 1961 році; Організація арабських країн-експортерів нафти (OAPEC), створена в 1968 році; Рада арабської економічної єдності (AEUC), створена в 1964 році; Арабський фонд економічного і соціального розвитку (AFESD), створений у 1968 році; Арабський банк економічного розвитку Африки (BADEA), створений у 1973 році; Арабська агенція з атомної енергетики (AAEA), створена в 1982 році; Арабська організація індустріального розвитку та гірничо-видобувної промисловості, створена в 1990 році; Арабський валютний фонд, заснований у 1975 році.

Крім того, у 1980 році в рамках Ліги була підписана Угода про інвестування арабського капіталу в арабських державах, яка набрала чинності в 1981 році. Згідно з положеннями цієї угоди, окрім прав та гарантій, що надаються інвесторам, також передбачаються засоби вирішення інвестиційних спорів та відповідно створюється Арабський інвестиційний суд (статут якого набрав чинності в 1988 році) [27].

Вагомий крок вперед у межах Ліги арабських держав також було зроблено у сфері захисту прав людини. Так, першу Арабську Хартію про права людини було ухвалено в 1994 році, проте вона не передбачала безпосередньо інституційного механізму забезпечення захисту прав людини на ре-

гіональному рівні. Тому в 2004 році в рамках Ліги арабських держав було прийнято оновлену версію хартії, що набрала чинність в 2008 році, відповідно до якої передбачено створення Арабського комітету з прав людини, який уповноважений давати рекомендації державам-учасникам щодо дотримання ними зобов'язань згідно з Хартією [28, ст. 45, 48]. Водночас останнім часом нагальним та досить дискусійним питанням є створення Арабського суду з прав людини, який би був уповноваженим розглядати справи, пов'язані з порушенням прав людини, та ухвалювати обов'язкові для держав-учасниць Хартії рішення.

Таким чином, не дивлячись на успіхи та поразки, яких досягає та зазнає Ліга арабських держав, важливо зазначити, що арабські країни у своєму регіоні за допомогою створення та діяльності Ліги арабських держав, а також великої кількості установ та організацій, що були засновані в рамках Ліги, створювали та продовжують створювати свій окремий політичний, економічний і відповідно правовий простір. Особливістю ж арабського права є його релігійне підґрунтя, водночас воно еволюціонує під впливом загальноприйнятих універсальних норм міжнародного права: стає більш гуманним, активно запозичує універсальні стандарти та механізми захисту прав людини.

Висновки. Розвиток регіональних підсистем сучасного міжнародного права нерозривно пов'язаний із діяльністю великої кількості сучасних регіональних організацій. Так, у XX столітті в різних регіонах створювалися міжнародні регіональні організації як загального, так і спеціального характеру. Як правило, у межах таких організацій за допомогою визначених механізмів прийняття рішень та їх реалізації відбувається процес міжнародного правотворення та правозастосування в певному регіоні.

Кожна регіональна міжнародно-правова підсистема має свої особливості, що враховують відповідні потреби держав регіону: для європейського регіону – це політична та економічна інтеграції (ЄС), забезпечення верховенства права та демократичного розвитку країн регіону, захист прав людини (ЄС, Рада Європи); для американського – це регіональне та міжрегіональне економічне співробітництво, а також співробітництво у сфері розвитку міжнародного приватного права; для африканської міжнародно-правової підсистеми – це економічне співробітництво держав, особливе значення соціальних прав та прав народів, подолання наслідків колоніалізму (що є логічним продовженням процесу деколоніалізму); для арабського міжнародно-правового регіону – це врегулювання різних правовідносин з урахуванням релігійних канонів та устоїв.

Література:

1. Левин Д.Б. История международного права / Д.Б. Левин. – М. : Изд-во Ин-та междунар. отношений, 1962. – 136 с.
2. Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе / И.И. Лукашук. – М. : Спарк, 1997. – 322 с.

3. Буткевич О.В. Регіоналізм стародавнього міжнародного права як попередник становлення міжнародно-правових підсистем сучасності / О.В. Буткевич // Український щорічник міжнародного права. – 2007. – К. : Українська Асоціація міжнародного права ; ВД «Промені», 2010. – с. 380–408.
4. Fawcett L. The History and Concept of Regionalism / L. Fawcett // European Society of International Law : Conference Paper Series. – 5th Biennial Conference (Valencia (Spain), 13–15 September 2012). – 2012. – № 4. – Р. 1–18. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2193746##.
5. Gochhayat A. Regionalism and sub-regionalism: A theoretical framework with special reference to India / A. Gochhayat // African Journal of Political Science and International Relations. – 2014. – Vol. 8. – № 1. – Р. 10–26. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.academicjournals.org/article/article1393314864_Gochhayat.pdf.
6. Гнатовський М.М. Європейський правовий простір: концепція та сучасні проблеми : [монографія] / М.М. Гнатовський. – К. : ВД «Промені», 2005. – 222 с.
7. Капустин А.Я. Международно-правовые проблемы латиноамериканской экономической интеграции : [учеб. пособие] / А.Я. Капустин. – М. : Изд-во Университета дружбы народов, 1986. – 84 с.
8. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal of the European Union (C326/47). – 26.10.2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:en:PDF>.
9. Европейское право: право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : [учебник] / отв. ред. Л.М. Энтин. – 3-е изд., пересмотр. и доп. – М. : Норма – Инфра-М, 2011. – 960 с.
10. Lasok K.P.E. Law and Institutions of the European Union / K.P.E. Lasok, D. Lasok. – London : Butterworths, 2001. – 870 p.
11. Гердеген М. Європейське право / М. Гердеген. – пер. з нім. – К. : К.І.С., 2008. – 528 с.
12. Meyer P.J. Organization of American States: Background and Issues for Congress / P.J. Meyer // CRS Report for Congress. – 2013. – April 8. – Р. 8–15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fas.org/sgp/crs/row/R42639.pdf>.
13. Revised Treaty of Chaguaramas establishing the Caribbean Community including the CARICOM Single Market and Economy dated July 5, 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.caricom.org/jsp/community/revised_treaty-text.pdf.
14. Treaty Creating the Court of Justice of the Cartagena Agreement amended by the Cochabamba Protocol dated May 28, 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.comunidadandina.org/en/TreatiesLegislation.aspx?id=14&title=treaty-creating-the-court-of-justice-of-the-cartagena-agreement&accion=detalle&cat=1&tipo=TL>.
15. Decision of the Andean Community Commission № 291 “Regime for the Common Treatment of Foreign Capital and Trademarks, Patents, Licensing Agreements and Royalties” dated March 21, 1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.comunidadandina.org/ingles/normativa/D291e.htm>.
16. Decision of the Andean Community Commission № 391 “Common Regime on Access to Genetic Resources” dated July 2, 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.comunidadandina.org/en/TreatiesLegislation>.

- aspx?id=156&title=decision-391-common-regime-on-access-to-genetic-resources&accion=detalle&cat=2&tipo=TL.
17. Decision of the Andean Community Commission № 486 “Common Intellectual Property Regime” dated September 14, 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.comunidadandina.org/en/TreatiesLegislation.aspx?id=172&title=decision-486-common-intellectual-property-regime&accion=detalle&cat=2&tipo=TL>.
18. Decision of the Andean Council of foreign ministers № 601 “Integral Plan for Social Development” dated September 21, 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.comunidadandina.org/en/TreatiesLegislation.aspx?id=213&title=decision-601-integral-plan-for-social-development&accion=detalle&cat=2&tipo=TL>.
19. Latin American and Caribbean Unity Summit Declaration dated February 22–23, 2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.europarl.europa.eu/intcoop/eurolat/key_documents/cancun_declaration_2010_en.pdf.
20. Special Declaration about the Defense of Democracy and Constitutional Order of the Community of Latin American and Caribbean States (CELAC) dated December 3, 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.celac.gob.ve/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=80&lang=en.
21. Community of Latin American and Caribbean States (CELAC). Procedures for the Organic Operation of CELAC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.celac.gob.ve/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=80&lang=en&limitstart=5.
22. Frimpong Oppong R. Relational Issues of Law and Economic Integration in Africa. Perspectives from Constitutional, Public and Private International Law: A Thesis Submitted In Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Doctor of Philosophy in the Faculty of Graduate Studies (Law) / R. Frimpong Oppong ; the University of British Columbia (Vancouver). – 2009. – 345 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eprints.lancs.ac.uk/33295/1/ubc_2010_spring_oppong_richard_frimpong.pdf.
23. Treaty Establishing the African Economic Community (1991). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.afrimap.org/english/images/treaty/file4242d957db239.pdf>.
24. Protocol to the Treaty Establishing the African Economic Community relating to the Pan-African Parliament (2000) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/protocol-panafrican-parliament.pdf.
25. Кольяр К. Международные организации и учреждения / К. Кольяр ; пер. с фр. З.И. Луковникова, А.С. Маликова ; под ред. В.Г. Шкунаева. – М. : Прогресс, 1972. – 632 с.
26. Economic Unity Agreement among States of the Arab League (February 2003, Cairo) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cris.unu.edu/riks/web/treaties/constituent_treaties/19._The_Economic_Unity_Agreement_Among_States_the_Arab_League_establishing_the__Council_of_Arab_EconomicXX3June1957.pdf.
27. Unified Agreement for the Investment of Arab Capital in the Arab States dated November 26, 1980 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unctad.org/Sections/dite/iaa/docs/compendium/en/36%20volume%202.pdf>.
28. Arab Charter on Human Rights dated May 22, 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/loas2005.html>.

Зубарь И. В. Институциональные основы функционирования региональных подсистем современного международного права

Аннотация. Во второй половине XX столетия регионализм в международном праве получил новый виток своего развития. Это произошло, в частности, благодаря созданию огромного количества международных региональных организаций и их последующей активной правотворческой и правоприменительной деятельности. В статье исследуется влияние деятельности международных региональных организаций на формирование и развитие соответствующих региональных подсистем современного международного права, в частности европейской, американской, африканской, арабской, а также определяются особенности последних.

Ключевые слова: региональные организации, европейское право, американское право, африканское право, арабское право.

Zubar I. Institutional grounds for functioning of regional subsystems of modern international law

Summary. Before XX century, when international law became universal, it had been developing on the basis of legal rules, principles and standards existing within different regions. From time to time certain regions had more influence on the development of international law than the other regions. A new wave of regionalism in international law was witnessed during the second half of XX century. In particular, among the reasons for growing regionalism in international law there were law-making and law-enforcement activities of a large number of regional organizations. There were different stages of establishment and development of regional organizations. Firstly, regional organizations with general competence were established; then, regional organizations with special competence in the security and economic development spheres were founded. The article specifies the legal aspects of activities of such regional organizations as the European Union, the Council of Europe, the Organization for Security and Cooperation in Europe, the Organization of American States, the Andean Community, the Caribbean Community, the Community of Latin American and Caribbean States, the African Union, the League of Arab States. This article contains the analysis of influence exerted by such activities on the formation and development of different regional subsystems of modern international law, namely, European law, American law, African law, Arab law. Moreover, it highlights certain specific features of the mentioned regional subsystems of modern international law.

Key words: regional organizations, European law, American law, African law, Arab law.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ПРАВ ЛЮДИНИ

УДК 349.3:(614:369.223.4)(4+477)

ЧАНИШЕВА Г. І.,

доктор юридичних наук, професор,
декан соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ОХОРОНИ МАТЕРИНСТВА Й ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Анотація. У статті досліджуються міжнародні стандарти охорони материнства, передбачені актами Організації Об'єднаних Націй і Міжнародної організації праці. Формуються пропозиції щодо імплементації міжнародних стандартів охорони материнства в національне трудове законодавство.

Ключові слова: охорона материнства, міжнародні стандарти, законодавство України.

Постановка проблеми. Охорона сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні є одним із найважливіших і найбільш відповідальних завдань держави під час здійснення правової регламентації прав і свобод людини та громадянина, позитивне вирішення якого тісно пов'язано з використанням прийнятої та діючої системи правових засобів у цій сфері суспільних відносин.

Згідно із ч. 3 ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство та батьківство охороняються державою. Чинним трудовим законодавством передбачені відповідні гарантії та пільги для вагітних жінок і жінок, які мають дітей і через відомі обставини не можуть нарівні з іншими працівниками в повному обсязі виконувати передбачені загальними нормами обов'язки в трудових правовідносинах.

Така спрямованість національного законодавства, що регулює трудові відносини за участю жінок, узгоджується зі змістом багатьох міжнародно-правових актів. Здійснення порівняльно-правового аналізу норм актів

чинного трудового законодавства України у сфері охорони материнства з міжнародними та європейськими трудовими стандартами є актуальним завданням науки трудового права України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та практичні аспекти правового регулювання праці жінок досліджуються в працях таких вітчизняних і зарубіжних науковців, як О.А. Абрамова, В.М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, І.А. Ветухова, М.І. Данченко, І.Я. Кисельов, Е.Г. Кожахметова, Т.А. Коляда, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, Є.О. Монастирський, Л.А. Ніколаєва, В.Г. Ротань, С.М. Прилипко, Н.Н. Тарусіна, В.М. Толкунова, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, Н.Н. Шептуліна, І.В. Шульженко, О.М. Ярошенко та ін.

Водночас за часів незалежності в Україні було виконане лише одне спеціальне комплексне дослідження питань правового регулювання праці жінок з урахуванням функції материнства, зокрема це праця І.А. Ветухова «Особливості правового регулювання праці жінок, які поєднують роботу з материнством, та його подальше вдосконалення» (2001 р.). Теоретичні та практичні питання правового регулювання охорони материнства потребують нових підходів з урахуванням міжнародних і європейських актів, оновленого національного законодавства, сучасних тенденцій у регулюванні трудових відносин за участю жінок, позитивного законодавчого досвіду зарубіжних країн, досягнень науки трудового права в країнах із розвинутою ринковою економікою, постсоціалістичних країнах.

Метою статті є дослідження міжнародних стандартів охорони материнства, проголошених в актах Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) і Міжнародної організації праці (далі – МОП), та ступінь їх імплементації в національне трудове законодавство.

Виклад основного матеріалу дослідження. Юридичне забезпечення права працюючих жінок на охорону материнства здійснюється за допомогою міжнародних і європейських актів: актів ООН, МОП, Ради Європи, Європейського Союзу. Міжнародні стандарти охорони материнства проголошені в актах ООН і МОП.

В актах ООН основну увагу приділено забезпеченню рівності жінок і чоловіків у користуванні всіма економічними, соціальними й культурними правами, забороні всіх форм дискримінації жінок, зокрема у сфері праці (ст. 3 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, ст. 11 Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації жінок). Водночас у зазначених актах містяться й спеціальні норми про охорону материнства.

Згідно із ч. 2 ст. 25 Загальної декларації прав людини [1] материнство й дитинство дають право на особливе піклування та допомогу. Усі діти, народжені в шлюбі або поза шлюбом, повинні користуватися однаковим соціальним захистом (ст. 25).

У ст. 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. [2] передбачається, що особлива охорона повинна надаватися

матерям протягом розумного періоду до й після пологів. Протягом цього періоду працюючим жінкам повинна надаватися оплачувана відпустка або відпустка з достатньою допомогою із соціального забезпечення.

Сім'я як природний та основний осередок суспільства підлягає соціальному захисту, їй мають надаватися якнайширша охорона й допомога, особливо під час її утворення й поки вона відповідає за турботу про несамостійних дітей та їх виховання. Особлива охорона повинна надаватися матерям протягом розумного періоду до й після пологів. Протягом цього періоду працюючим матерям повинна надаватися оплачувана відпустка або відпустка з достатньою допомогою із соціального забезпечення (п. 2 ст. 10).

У ст. ст. 11 і 12 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. підкреслюється, що держава, яка ратифікувала цю Конвенцію, повинна вживати всі належні заходи, щоб забезпечувати право жінок на охорону здоров'я й безпечні умови праці, у тому числі зі збереження функції продовження роду, здійснювати особливий захист у період вагітності на тих видах робіт, шкідливість яких для здоров'я жінок доведено, а також соціальне обслуговування жінок у період вагітності, пологів і післяпологовий період, надаючи, коли це необхідно, безкоштовні послуги, відповідне харчування в період вагітності й годування дитини.

Акти МОП встановлюють захисні норми як стосовно всіх жінок, так і спеціально щодо жінок-матерів. Перший напрям регламентації стосується нічної праці й підземних робіт. Обмеженню праці жінок у нічний час у промисловості присвячено Конвенцію МОП № 89 про нічну працю жінок у промисловості (переглянуту в 1948 р.) [3], не ратифіковану Україною, і Протокол 1990 р., що доповнює Конвенцію № 89.

Відповідно до зазначених актів жінки (незалежно від віку) не залучаються до робіт у нічний час на державних або приватних промислових підприємствах чи в будь-яких інших філіях, за винятком підприємств, на яких працюють лише члени однієї родини, і у випадках нездоланної сили, а також коли робота пов'язана із сировиною чи матеріалами, які перебувають у процесі обробки й швидко псуються, і коли така нічна робота потрібна, щоб уникнути безсумнівної втрати згаданих матеріалів.

Протокол 1990 р. до Конвенції 1948 р. про нічну працю жінок [4], не ратифікований Україною, допускає в певних умовах і з певними обмеженнями зміну встановленої в Конвенції № 89 тривалості нічного часу та вилучення із заборони на роботу жінок у нічний час. Зазначені зміни й вилучення не допускаються стосовно вагітних жінок і протягом встановленого часу після народження дитини. Відповідно до параграфу 1 ст. 2 Протоколу забороняється запроваджувати зміни, які дозволяються відповідно до ст. 1, стосовно жінок, що працюють, у період до й після пологів, принаймні протягом 16 тижнів і за 8 тижнів до очікуваної дати народження дитини. Національне законодавство може передбачити відміну такої заборони на прохання зацікавленої працюючої жінки за умови, що не буде завдано шкоди здоров'ю матері й дитини.

Заборона змін щодо нічної праці жінок, які працюють, що передбачено параграфом 1 цієї статті, також поширюється на додатковий період, протягом якого видається медична довідка, яка засвідчує, що така заборона необхідна для здоров'я матері та дитини в таких випадках:

- під час вагітності;
- протягом встановленого періоду після народження дитини відповідно до вищезазначеного параграфа 1.

Протягом періодів, вказаних у параграфах 1 і 2 цієї статті, працюючу жінку не буде звільнено або їй не буде повідомлено про звільнення, за винятком виправданих причин, не пов'язаних із вагітністю та народженням дитини; дохід зацікавленої працюючої жінки зберігається на достатньому рівні для підтримки її самої та її дитини відповідно до належних стандартів життя. Підтримка цього доходу забезпечується шляхом продовження декретної відпустки, соціальних допомог чи будь-яких інших відповідних заходів або шляхом поєднання цих заходів.

Застосування параграфів 1, 2 і 3 цієї статті не зумовлює послаблення захисту та зменшення допомог, пов'язаних із декретною відпусткою.

6 червня 1990 р. на сімдесят сьомій сесії Генеральна конференція МОП прийняла Конвенцію № 171 про нічну працю [5] та Рекомендацію № 178 щодо нічної праці [6].

Конвенція № 171 вимагає вжиття конкретних заходів, потрібних через особливості нічної праці, що охоплюють, як мінімум, заходи, визначені в ст. ст. 4–10, стосовно працівників, які працюють у нічний час, із метою охорони їхнього здоров'я, сприяння їм у виконанні їхніх сімейних і громадських обов'язків, надання їм можливостей для професійного зростання та виплати відповідної компенсації. Такі заходи вживають також у сфері безпеки праці й охорони материнства для всіх працівників, які виконують роботу в нічний час.

Конвенція № 171 про нічну працю 1990 р., не ратифікована Україною, забороняє нічну працю вагітних жінок і жінок-матерів протягом періоду тривалістю щонайменше 16 тижнів, із яких не менш 8 тижнів повинні передувати даті народження дитини. У деяких випадках цей період може збільшуватися (наприклад, у зв'язку з поганим станом здоров'я жінки або її дитини).

У Конвенції № 171 містяться спеціальні норми щодо регламентації роботи в нічний час працюючих жінок, у тому числі вагітних жінок і жінок, які мають дітей. Статтею 7 Конвенції № 171 передбачена необхідність вживання заходів, які забезпечують наявність альтернативної нічної праці роботи для працюючих жінок, які в іншому разі були б змушені виконувати роботу в нічний час:

- до й після народження дитини протягом періоду тривалістю принаймні шістнадцять тижнів, із яких не менш ніж вісім тижнів повинні передувати даті народження дитини;
- протягом додаткових періодів, стосовно яких видається медична довідка, яка засвідчує, що це потрібно для здоров'я матері або дитини:

- під час вагітності;

- протягом певного часу понад період після народження дитини, встановлюваний відповідно до вищезазначеного в першому пункті, тривалість якого визначає компетентний орган після консультації з найбільш представницькими організаціями роботодавців і працівників.

Зазначені в параграфі 1 ст. 7 заходи можуть охоплювати переведення на роботу в нічний час, якщо це можливо, надання допомоги із соціального забезпечення або подовження відпустки по вагітності й пологах.

Конвенцією МОП № 171 передбачено гарантії щодо збереження місця роботи, розміру доходів і пільг працюючим жінкам протягом зазначених вище періодів. Працююча жінка не може бути звільнена й не може отримати попередження про звільнення, за винятком випадку наявності законних підстав, не пов'язаних із вагітністю або народженням дитини. Дохід працюючої жінки підтримується на рівні, достатньому для утримання її самої та її дитини відповідно до належного рівня життя. Підтримання доходу на такому рівні може забезпечуватися за допомогою будь-якого із заходів, зазначених у параграфі 2 цієї статті, іншими відповідними заходами або поєднанням цих заходів. Працююча жінка не втрачає пільг, пов'язаних із становищем, вислугою років і можливостями професійного просування, які можуть надаватися їй на підставі того, що вона працює в нічний час.

Положення ст. 7 не повинні зумовлювати зниження рівня захищеності та пільг, пов'язаних із відпусткою по вагітності й пологах.

Відповідно до п. 19 Рекомендації № 178 щодо нічної праці в будь-який момент протягом вагітності, як тільки це стане відомо, працюючих жінок, які працюють у нічний час, призначають за їхнім проханням на роботу в денний час, якщо це можливо.

Конвенція МОП № 45 про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду 1935 р. [7] забороняє використання осіб жіночої статі будь-якого віку на підземних роботах у шахтах (ст. 2). Національне законодавство може вилучати з-під згаданої заборони жінок, що обіймають керівні посади й не виконують фізичної роботи; жінок, зайнятих санітарним і соціальним обслуговуванням; жінок, які опановують курс навчання й допущені до проходження стажу в підземних частинах шахти з метою професійної підготовки; інших жінок, які повинні опускатися час від часу в підземні частини шахти для виконання робіт нефізичного виду. Конвенцію № 45 ратифіковано Україною, вона є частиною національного законодавства.

Другий напрям регламентації стосується спеціальних норм щодо охорони материнства, які містяться у відповідних конвенціях і рекомендаціях МОП. Тривалий час основною конвенцією в цій сфері була Конвенція МОП № 103 про охорону материнства (переглянута в 1952 р.) [8], ратифікована Україною в 1956 р. Зазначена Конвенція застосовується як до жінок, зайнятих на промислових підприємствах, так і до жінок, зайнятих на непромислових і сільськогосподарських роботах, зокрема надомниць.

Згідно з Конвенцією № 103 після пред'явлення медичної довідки, яка засвідчує передбачуваний строк пологів, жінка має право на відпустку у зв'язку з вагітністю й пологами, тривалість якої повинна становити, як мінімум, дванадцять тижнів і включати період обов'язкової післяпологової відпустки. Тривалість обов'язкової післяпологової відпустки встановлюється законодавством кожної країни, проте ні в якому разі не повинна становити менш як 6 тижнів. Якщо пологи відбуваються після передбачуваного строку, відпустка, яку вже було надано до цього часу, може бути продовжена до фактичної дати пологів, причому тривалість обов'язкової післяпологової відпустки після цього не скорочується.

У разі хвороби, причиною якої, як це визначено медичною довідкою, є вагітність, законодавство країни передбачає додаткові строки відпустки в допологовий період, максимальну тривалість якої може визначати компетентний орган влади. Жінка, яка перебуває у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами, має право на отримання грошової й медичної допомоги. Розміри грошової допомоги встановлюються законодавством країни таким чином, щоб забезпечити для самої жінки та її дитини гідні з точки зору гігієни життєві умови та належний рівень життя.

Якщо жінка годує свою дитину груддю, вона має право припинити роботу на одну або кілька перерв на день, тривалість яких встановлюється законодавством країни. Перерви в роботі для годування дитини вважаються робочими годинами й оплачуються як такі в тих випадках, коли це регулюється законодавством або відповідає йому; у тих випадках, коли це питання регулюється колективними договорами, положення визначається відповідним договором.

Коли жінка перебуває у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами, наказ роботодавця про звільнення її, виданий за її відсутності або строки виконання якого збігаються з її відсутністю, є незаконним.

У 2000 р. МОП прийняла Конвенцію № 183 про захист материнства, якою було переглянуто низку положень Конвенції № 103. Конвенція № 183 не ратифікована Україною.

Новою Конвенцією № 183 збільшено тривалість відпустки у зв'язку з вагітністю й пологами до 14 тижнів і внесено зміни у формулювання заборони звільнення жінок у період відпустки у зв'язку з вагітністю й пологами. Таке звільнення забороняється, за винятком випадків, коли воно викликано іншими підставами, ніж вагітність, пологи, кормління груддю. Тягар доказування справедливості звільнення покладено на роботодавця.

Конвенція № 183 зобов'язує держави вжити заходи, щоб вагітність і пологи не вели до дискримінації жінок у сфері зайнятості, зокрема під час прийняття на роботу. Це включає заборону про проведення тесту на наявність вагітності або вимогу подання довідки про відсутність вагітності, якщо тільки національне законодавство не забороняє прийняття на цю роботу вагітної жінки або матері, яка годує груддю, або якщо ця робота створить небезпеку для жінки чи дитини.

У національному трудовому законодавстві відсутні відповідні норми. Україні варто ратифікувати Конвенцію МОП № 183 про перегляд Конвенції (переглянутої) 1952 р. про охорону материнства 2000 р.

Третій напрям регламентації охорони материнства стосується регулювання праці осіб із сімейними обов'язками, а також створення сприятливих умов для поєднання материнства з виконанням трудових обов'язків. Конвенція МОП № 156 про рівне ставлення й рівні можливості для працівників чоловіків і жінок: працівники із сімейними обов'язками 1981 р. [9] до працівників із сімейними обов'язками відносить працівників чоловіків і жінок, які мають обов'язки стосовно дітей, які перебувають на їхньому утриманні, а також працівників чоловіків і жінок, які мають обов'язки стосовно інших найближчих родичів – членів їхньої сім'ї, які дійсно потребують їхнього догляду або допомоги (ст. 1). МОП враховує, що такі обов'язки обмежують можливості працівників щодо підготовки, доступу, участі чи просування в економічній діяльності.

Конвенція № 156 зобов'язує членів Організації забезпечувати можливість працівникам із сімейними обов'язками здійснювати своє право на вільний вибір роботи; брати до уваги їхні потреби в галузі умов зайнятості й соціального забезпечення; враховувати потреби працівників із сімейними обов'язками на місцевому рівні; розвивати або сприяти розвитку державних чи приватних служб побуту, таких як установи та служби догляду за дітьми та надання допомоги сім'ї; вживати належні заходи для заохочення розвитку інформації й освіти, які сприяють ширшому розумінню громадського принципу рівних ставлення та можливостей для працівників чоловіків і жінок і проблем працівників із сімейними обов'язками; вживати усі заходи, які відповідають національним умовам і можливостям, зокрема заходи в галузі професійної орієнтації й підготовки, які дали б змогу працівникам із сімейними обов'язками розпочинати чи продовжувати трудову діяльність, а також відновлювати її після відсутності на роботі, пов'язаної із цими обов'язками. Сімейні обов'язки як такі не можуть бути вагомою причиною для припинення трудових відносин.

Конвенція МОП № 156 була ратифікована Законом України від 22 жовтня 1999 р. і є частиною національного трудового законодавства. Положення зазначеної Конвенції деталізовано в Рекомендація МОП № 165 щодо рівних можливостей і рівного ставлення до працівників чоловіків і жінок: працівники із сімейними обов'язками 1981 р. [10].

Створенню сприятливих умов для поєднання материнства з виконанням трудових обов'язків сприяють встановлення неповного робочого часу, робота на дому, домашня робота, регулюванню яких присвячені окремі конвенції й відповідні рекомендації. Міжнародні стандарти неповного робочого часу містяться в Конвенції МОП № 175 про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 р. [11] та Рекомендації МОП № 182 про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 р. [12].

Статтею 7 Конвенції № 175 встановлено зобов'язання держав-членів вживати заходів для забезпечення того, щоб працівникам, зайнятим неповний робочий час, були надані умови, еквівалентні тим, які мають працівники, зайняті повний робочий час та які перебувають у схожій ситуації, у таких сферах:

- захист материнства;
- припинення трудових відносин;
- щорічна оплачувана відпустка чи оплачувані святкові дні;
- відпустка в разі хвороби;
- у тому розумінні, що грошові виплати можуть розраховуватися пропорційно тривалості робочого часу чи заробітку.

Конвенція МОП № 177 про надомну працю 1996 р. [13] та Рекомендація МОП № 184 щодо надомної праці [14] містять стандарти МОП про надомну працю, яка відповідно до ст. 1 Конвенції означає роботу, яку особа, що називає себе надомником, виконує:

- за місцем її проживання або в інших приміщеннях за її вибором, проте не у виробничих приміщеннях роботодавця;
- за винагороду;
- з метою виробництва товарів або послуг згідно з вказівками роботодавця, незалежно від того, хто надає обладнання, матеріали або інші ресурси, що використовуються, якщо тільки ця особа не має у своєму розпорядженні такої міри автономії й економічної незалежності, яка потрібна для того, щоб вважати її незалежним працівником відповідно до національного законодавства чи судових рішень.

Частиною 2 ст. 4 передбачено, що рівність у ставленні повинна заохочуватися, у тому числі щодо захисту материнства. Пунктом 26 Рекомендації МОП № 184 встановлено, що до надомників має застосовуватися національне законодавство у сфері захисту материнства.

Висновки. Чинне трудове законодавство України в цілому відповідає міжнародним трудовим стандартам права працюючих жінок на охорону материнства. Однак деякі положення чинного Кодексу законів про працю України (далі – КЗпПУ) не відповідають стандартам МОП у цій сфері.

Конвенція МОП № 171 про нічну працю 1990 р. вимагає забезпечення наявності альтернативної нічній праці роботи для працюючих жінок до й після народження дитини протягом визначеного в ст. 7 періоду, а також протягом додаткових періодів, стосовно яких видається медична довідка, яка засвідчує, що це потрібно для здоров'я матері або дитини (під час вагітності, протягом певного часу після народження дитини).

Натомість чинним КЗпПУ забороняється залучення всіх жінок до робіт у нічний час (за винятком тих галузей народного господарства, де це викликається особливою необхідністю й дозволяється як тимчасовий захід). У зв'язку із цим назва та зміст ст. 175 КЗпПУ потребують зміни та приведення у відповідність до міжнародних стандартів.

Аналогічних змін потребує й зміст ч. 1 ст. 174 КЗпПУ, якою забороняється застосування праці жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці.

Стаття 174 КЗпПУ в частині заборони застосування праці жінок на підземних роботах відповідає положенням Конвенції МОП № 45 про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду 1935 р. Водночас за відсутності в Україні переліку підземних робіт, на яких допускається застосування праці жінок, необхідно привести ч. 1 ст. 174 КЗпПУ у відповідність до положень ст. 3 Конвенції МОП № 45, а саме зазначити в ній також жінок, які опановують курс навчання й допущені до проходження стажу в підземних частинах шахти з метою професійної підготовки, а також жінок, які повинні опускатися час від часу в підземні шахти для виконання робіт нефізичного виду.

Рекомендацією МОП № 95 щодо охорони материнства 1952 р. передбачено більшу тривалість додаткової перерви для годування дитини порівняно із ст. 183 КЗпПУ. Перерви в роботі для годування немовлят повинні за можливості становити загалом не менше ніж півтори години протягом робочого дня, причому в разі пред'явлення лікарняної довідки частота та тривалість перерви для годування немовлят повинні відповідним чином змінюватися. У Рекомендації також ідеться про вжиття заходів щодо надання матерям приміщень для годування немовлят і догляду за ними протягом дня, бажано за межами підприємства, на якому працюють ці матері; у разі можливості функціонування таких служб повинно фінансуватися або повинна хоча б надаватися субсидія за рахунок громадських коштів чи в порядку обов'язкового соціального страхування.

Конвенція МОП № 103 про охорону материнства (переглянута в 1952 р.) і Рекомендація МОП № 95 про охорону материнства 1952 р. до цього часу зберігають своє значення для України, оскільки Україна не ратифікувала нову Конвенцію МОП № 183 про перегляд Конвенції (переглянутої) 1952 р. про охорону материнства 2000 р.

Україні треба ратифікувати Конвенцію МОП № 183 про перегляд Конвенції (переглянутої) 1952 р. про охорону материнства 2000 р., що не виключає можливості врахування прогресивних норм зазначеної Конвенції в національному законодавстві до її ратифікації. Це стосується, зокрема, формулювання заборони звільнення жінок у період відпустки у зв'язку з вагітністю й пологами, покладення тягаря доказування справедливості звільнення на роботодавця, заборони проведення тесту на наявність вагітності або вимоги подання довідки про відсутність вагітності, якщо тільки національне законодавство не забороняє прийняття на цю роботу вагітної жінки або матері, яка годує груддю, або якщо ця робота створить небезпеку для жінки чи дитини, та деяких інших положень. Ратифікація зазначеної Конвенції та внесення відповідних змін і доповнень до чинного трудового законодавства дозволить посилити охорону трудових прав вагітних жінок і жінок, які мають дітей.

Україні необхідно також ратифікувати Конвенції МОП № 175 про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 р., Конвенції МОП № 177 про надомну працю 1996 р., Конвенції МОП № 189 про домашніх працівників 2011 р., положення яких сприятимуть створенню сприятливих умов для поєднання трудових обов'язків із функцією материнства. Національне трудове законодавство в цій частині не відповідає міжнародним трудовим стандартам. У чинному КЗпПУ неповний робочий час регулюється лише однією статтею (ст. 56); норми про надомну працю, домашню працю, а також дистанційну працю, яка набула поширення останнім часом, у Кодексі законів про працю України відсутні.

Література:

1. Всеобщая декларация прав человека : принята и провозглашена резолюцией 217А(III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 г. // Международные акты о правах человека : сб. документов. – М. : Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М., 1998. – с. 39–43.
2. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах : принят и открыт для подписания, ратификации и присоединения Резолюцией 2200А(III) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. // Международные акты о правах человека : сб. документов. – М. : Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М., 1998. – с. 44–52.
3. Конвенція МОП № 89 про нічну працю жінок у промисловості (переглянута в 1948 р.) // Конвенції та рекомендації МОП, ухвалені Міжнародною організацією праці (1919–1964 рр.) : у 2 т. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999– . – Т. I. – 1999. – с. 449–453.
4. Протокол 1990 р. до Конвенції 1948 р. про нічну працю жінок // Конвенції та рекомендації МОП, ухвалені Міжнародною організацією праці (1965–1999 рр.) : у 2 т. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999– . – Т. II. – 1999. – с. 1417–1418.
5. Конвенція МОП № 171 про нічну працю 1990 р. // Конвенції та рекомендації МОП, ухвалені Міжнародною організацією праці (1965–1999 рр.) : у 2 т. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999– . – Т. II. – 1999. – с. 1408–1412.
6. Рекомендація МОП № 178 щодо нічної праці 1990 р. // Конвенції та рекомендації МОП, ухвалені Міжнародною організацією праці (1965–1999 рр.) : у 2 т. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999– . – Т. II. – 1999. – с. 1413–1416.
7. Конвенція МОП № 45 про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду 1935 р. // Конвенції та рекомендації МОП, ухвалені Міжнародною організацією праці (1919–1964 рр.) : у 2 т. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999– . – Т. I. – 1999. – с. 228–231.
8. Конвенція МОП № 103 про охорону материнства (переглянута в 1952 р.) // Конвенції та рекомендації МОП, ухвалені Міжнародною організацією праці (1919–1964 рр.) : у 2 т. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999– . – Т. I. – 1999. – с. 581–586.
9. Конвенція МОП № 156 про рівне ставлення й рівні можливості для працівників чоловіків і жінок: працівники із сімейними обов'язками 1981 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці (1965–1999 рр.) : у 2 т. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999– . – Т. II. – 1999. – с. 1201–1205.
10. Рекомендація МОП № 165 щодо рівних можливостей і рівного ставлення до пра-

- цівників чоловіків і жінок: працівники із сімейними обов'язками 1981 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці (1965–1999 рр.) : у 2 т. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999– . Т. II. – 1999. – с. 1206–1211.
11. Конвенція МОП № 175 про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці (1965–1999 рр.) : у 2 т. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999– . – Т. II. – 1999. – с. 1447–1451.
 12. Рекомендація МОП № 182 про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці (1965–1999 рр.) : у 2 т. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999– . – Т. II. – 1999. – с. 1452–1455.
 13. Конвенція МОП № 177 про надомну працю 1996 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці (1965–1999 рр.) : у 2 т. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999– . – Т. II. – 1999. – с. 1477–1480.
 14. Рекомендація МОП № 184 щодо надомної праці 1996 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці (1965–1999 рр.) : у 2 т. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999– . – Т. II. – 1999. – с. 1481–1486.

Чанышева Г. И. Международные стандарты охраны материнства и законодательство Украины

Аннотация. В статье исследуются международные стандарты охраны материнства, предусмотренные актами Организации Объединенных Наций и Международной организации труда. Формулируются предложения по имплементации международных стандартов охраны материнства в национальное трудовое законодательство.

Ключевые слова: охрана материнства, международные стандарты, законодательство Украины.

Chanysheva G. International standards for the protection of motherhood and the legislation of Ukraine

Summary. The article examines the international standards of maternity protection stipulated by the acts of UN and ILO. Three areas of regulation of maternity protection in the acts of ILO are allocated. The first direction is associated with the regulation of night work and underground work. The second direction concerns special regulation of maternity. The third area covers the regulation of employment of persons with family responsibilities, including mothers, and creation of favorable conditions for combining motherhood with the performance of their job duties. Proposals for the implementation of international standards of maternity protection in the national labor legislation are formulated. It is proposed to amend the current Code of Laws on Labour of Ukraine regarding the regulation of application of labour of pregnant women and women with children under the age of three years, working at night, in heavy work and work with harmful and dangerous working conditions (art. 174 and 175). Attention is drawn to the need to increase the duration of nursing breaks (art. 183). The expediency of Ukraine's ratification of ILO conventions number 183 on the revision of the Convention (Revised) of 1952 on maternity protection of 2000, № 175 on part-time work of 1994, № 177 on domestic labour of 1996, № 189 on domestic workers of 2011 is substantiated.

Key words: maternity protection, international standards, legislation of Ukraine.

УДК 341.231.14

ПАЛЄЄВА Ю. С.,**старший викладач кафедри права
Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля**

СПЕЦІАЛІЗОВАНІ ОМБУДСМЕНИ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Анотація. Статтю присвячено розгляду спеціалізованих омбудсменів у зарубіжних країнах із метою виявлення найбільш актуальних видів для запровадження їх в Україні. Проаналізовано передумови виникнення, етапи становлення, специфіку функціонування омбудсменів у справах дітей, національних меншин, військовослужбовців.

Ключові слова: спеціалізовані омбудсмени, законодавство, механізм захисту, впровадження.

Постановка проблеми. Механізм забезпечення й захисту особистої безпеки, а також прав і свобод людини в сучасних умовах являє собою складний правовий комплекс, який включає як внутрішньодержавні, так і міжнародні засоби. Сьогодні в державних системах захисту прав і свобод громадян від свавілля державних органів управління й від зловживання владою з боку чиновників активно використовується інститут омбудсмена.

Створення інституту спеціалізованих омбудсменів у сферах найбільш масового та грубого порушення прав людини, наприклад прав дітей, військовослужбовців, біженців і вимушених переселенців, із контролю за діяльністю правоохоронних органів, закладів пенітенціарної системи, має позитивний досвід у багатьох зарубіжних країнах. В окремих випадках найменування омбудсмена отримують деякі адміністративні й навіть громадські посади, які підконтрольні парламентському омбудсмену, наприклад у Швеції уряд призначає омбудсмена з конкуренції, омбудсмена з рівних можливостей, омбудсмена проти етнічної дискримінації і т. д. [5, с. 89].

Стан дослідження. Незважаючи на те, що інститут омбудсмена не є новим, однак деякі проблеми щодо становлення й існування викликають певні дебати. Окремі аспекти розглядали як вітчизняні, так і зарубіжні науковці: С.В. Банах, Л.О. Воскресенська, Л.В. Голяк, Н.Ю. Заворотнюк, О.В. Закоморна, О.В. Марцеляк. Інститут омбудсмена не є сталим. Прогалини в регулюванні деяких сфер життєдіяльності викликають необхідність їх правового регулювання. Досвід існування спеціалізованих омбудсменів в одних сферах за умови, що досвід був позитивний, зумовлює заснування їх в інших сферах.

Мета статті – проаналізувати поняття й види спеціалізованих омбудсменів, звернути увагу на передумови появи та формування нових видів

спеціалізованих омбудсменів у зарубіжних країнах, виявити актуальні інститути захисту прав людини для впровадження їх в Україні.

Виклад основного матеріалу. Історичний розвиток різних країн світу змушував суспільство ставити умови для захисту особистості й майже одночасно створювати такі інституції, які можна було б назвати прототипами інституту омбудсмена. Омбудсмени ефективно функціонують у державах, які належать до різних правових сімей, у яких існують різні форми правління та різний державний устрій. Багато держав, переконавшись в ефективності інституту омбудсмена, почали вводити спеціалізованих омбудсменів: у справах дітей, національних меншин, військовослужбовців та з інших питань.

Положення про те, що інститут спеціалізованого омбудсмена запроваджується тоді, коли суспільство й держава визнають необхідність гарантування не тільки прав і свобод більшості населення, а й прав і законних інтересів меншин та окремих категорій громадян, зокрема тих, які з різних причин не можуть здійснювати їх самостійно в повному обсязі, є чинником формування громадянського суспільства, збагачення й універсалізації каталогу прав і свобод людини та громадянина на міжнародному й національному рівнях, а також розвитку правозахисної функції держави.

Поняття «спеціалізований омбудсмен» можна визначити таким чином: це незалежна авторитетна особа, головна мета якої полягає в тому, щоб діяти як посередник між певною групою населення й державними органами чи органами місцевого самоврядування, а також в цій якості проводити моніторинг законодавства й діяльності органів управління на основі повноважень, які дозволяють звертатися із запитом та мати доступ до необхідної інформації, подавати рекомендації щодо протидії фактам поганого управління й усунення порушень прав людини.

У науковій літературі дослідники інституту омбудсмена наводять різні його моделі. Одні автори виділяють тільки шведську й англійську моделі, інші – шведську, англійську й французьку. Інші дослідники говорять про моделі інституту омбудсмена в країнах з англосаксонською й континентальною системами права або виділяють скандинавську, континентально-європейську й англо-американську моделі. Зазначені моделі не повною мірою розкривають усе розмаїття світових схем цього правозахисного інституту. Пропонуємо таку класифікацію моделей інституту омбудсмена:

1) залежно від рівня діяльності: наднаціональні омбудсмени (Комісар із прав людини ООН, Комісар із прав людини Ради Європи), національні омбудсмени (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини в Україні, Національний правозахисник – у Македонії), регіональні омбудсмени (уповноважені з прав людини Астраханської, Амурської, Калінінградської областей у Російській Федерації), місцеві омбудсмени (Омбудсмен міста Цюриха у Швейцарії);

2) залежно від місця в державно-правовій системі: виконавчі омбудсмени, які призначаються урядом або президентом, якому вони під-

контрольні та підзвітні (медіатор у Франції), незалежні омбудсмени, які є самостійною гілкою влади, рівень якої відповідає рівню законодавчої, виконавчої й судової влади. При цьому він може бути призначений президентом або парламентом, проте після призначення не підпорядковується органу, який його призначив (Проведор юстиції в Португалії, омбудсмени в Намібії та Нідерландах). Парламентські (представницькі) омбудсмени знаходяться в системі законодавчої гілки влади, призначаються (обираються) парламентом та підзвітні (підконтрольні) йому;

3) залежно від компетенції й обсягу наглядових функцій: «реактивні» омбудсмени, які реагують на подані скарги (Уповноважений із прав людини в Республіці Дагестан), «агресивні» омбудсмени, які проводять розслідування за особистою ініціативою (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини);

4) залежно від кількісного складу: колегіальні омбудсмени (Постійна комісія з розслідувань у Танзанії), одноособові омбудсмени (Уповноважений із прав людини в Російській Федерації).

5) залежно від сфери компетенції: омбудсмени загальної компетенції (Народний захисник у Грузії, Уповноважений із громадянських прав у Польщі), спеціалізовані омбудсмени (Уповноважений із питань захисту прав підприємців України) [10, с. 52].

Окремо зупинимось на діяльності спеціалізованих галузевих омбудсменів Австралії та Нової Зеландії, які здійснюють захист прав споживачів і послуг у деяких галузях господарства. Так, для підвищення якості надання телекомунікаційних послуг в Австралії запроваджено інститут Омбудсмена Телекомунікаційної Індустрії (Telecommunications Industry Ombudsman, далі – ТІО). ТІО є вільною й незалежною альтернативною схемою врегулювання суперечок між підприємцями малого бізнесу в галузі телекомунікацій, телефонного зв'язку та споживачами. Метою ТІО є справедливе, об'єктивне та швидке врегулювання виникаючих конфліктів. При цьому враховуються не лише норми права та правила належної промислової практики, а й моральні норми справедливості й розумності. ТІО розглядає скарги щодо телефонних та Інтернет-послуг в Австралії. Скарги можуть бути стосовно стандартного телефонного зв'язку, послуг мобільного зв'язку, доступу до Інтернету, роботи таксофонів, затримки в телефонних з'єднаннях, ремонту апаратури, дотримання конфіденційності тощо. ТІО також розглядає скарги про можливі порушення гарантії обслуговування клієнтів або галузевого кодексу практики. Крім розгляду індивідуальних скарг, ТІО проводить моніторинг чинного законодавства, яке регулює цю галузь, та матеріалів практики. За ініціативою Ради міністрів Австралії з метою підвищення захисту прав споживачів енергоресурсів, а також для забезпечення справедливого, доступного й ефективного вирішення спорів, підвищення довіри споживачів і заохочення розвитку національної економіки була створена мережа енергетичних і водних ресурсів омбудсменів (Australian and New Zealand Energy and Water Ombudsman

Network – ANZEWO). Створення такої співдружності (мережі) дозволяє спеціалізованим омбудсменам співпрацювати, ділитися досвідом для забезпечення послідовного підходу до розгляду скарг споживачів, обмінюватися інформацією та спільно відслідковувати й реагувати на виникаючі питання споживачів [2, с. 30–31].

Омбудсмени з прав дитини (у справах неповнолітніх) з'явилися порівняно нещодавно. Цьому сприяла Декларація прав дитини, а також інші зусилля ООН у цій сфері. Уперше ця посада була запроваджена в 1981 р. в Норвегії. Цього ж року було створене Південно-австралійське бюро захисту інтересів дітей та омбудсмен із прав дитини у Фінляндії. У 1987 р. голова Бундестагу й парламентські фракції ФРН запровадили Комісію з прав дітей, яка функціонує при комітетах Бундестагу з прав жінок і молоді, а також із проблем сім'ї та престарілих. У 1989 р. створено відомство комісара з прав дитини в Новій Зеландії та в Австрії. Наступного 1990 р. неурядовою організацією – Національною радою з охорони дитинства – створено службу омбудсмена в справах дітей і молоді в Ізраїлі. А в Гватемалі цього ж року в структурі урядового відомства з розслідування випадків порушення прав людини виділено спеціальний підрозділ, який займається питаннями охорони дитинства й сім'ї. У 1991 р. запроваджено інститут дитячого омбудсмена в Колумбії. У 1993 р. утворено відомство омбудсмена з прав дитини в Швеції, у 1994 – у Данії, а в 1995 р. – у Ісландії [7].

Необхідність появи омбудсмена пояснюється такими причинами: діти в силу особливостей психічного й фізичного розвитку вимагають особливого підходу, самостійно не можуть захистити свої права і законні інтереси. А отже, омбудсмен із прав дитини повинен слідкувати за додержанням прав дітей, добиватися справедливості ставлення до дітей, а також сприяти визнанню за дітьми тих прав, які ще не отримали юридичної регламентації. Треба зазначити, що в Україні вже існує цей інститут, який певною мірою виконує покладені на нього обов'язки.

Надзвичайно актуальною є робота омбудсмена, відповідального за сферу реалізації прав жінок. Із розвитком суспільства стало зрозумілим, що обмеження прав і свобод за статевою ознакою суперечить загальнолюдським цінностям, а також сутності правової держави та громадянського суспільства. Дискримінація жінок є досить поширеним явищем сьогодення, тому навіть за юридичної рівності вони залишаються представниками «слабкої» незахищеної статі. На практиці це особливо виявляється в трудових відносинах, а також у сучасній формі рабства – торгівлі жінками [6, с. 12].

Найбільш позитивний досвід реалізації комплексного гендерного підходу мають Скандинавські країни, зокрема Швеція, Фінляндія й Норвегія. Їх структури забезпечують прийняття відповідних законодавчих актів, проведення спеціальних програм, виділення коштів та адміністративних ресурсів для вирішення цієї проблеми, а також розбудову національного механізму забезпечення й захисту гендерної рівності [4, с. 180].

Серед країн колишнього Радянського Союзу першою країною, що запровадила посаду спеціалізованого омбудсмена з питань рівноправності, стала Литва, де на підставі Закону про рівні можливості жінок і чоловіків 1999 р. було створено службу контролера з різних можливостей жінок і чоловіків. Служба здійснює свою діяльність на загальноприйнятих для всіх омбудсменів принципах законності, неупередженості та справедливості з використанням методів впливу, що властиві інституту спеціалізованих омбудсменів взагалі [3, с. 131].

Україна на виконання своїх міжнародних зобов'язань, наслідуючи приклад Європейського Союзу, прийняла гендерний мейнстрімінг як основний механізм для досягнення й забезпечення гендерної рівності. Створення подібної інституції в нашій країні сприяло б підвищенню ефективності проведення урядової політики гендерного мейнстрімінгу та досягненню рівності чоловіків і жінок у всіх сферах суспільного життя країни, забезпеченню їх рівних можливостей, прав та обов'язків [4].

Запровадження військового омбудсмена пояснюється тим, що військовослужбовці належать до соціальної групи, яка має особливий правовий статус, пов'язаний зі специфікою їх діяльності, а також обумовлений тим, що вони зазнають найбільш активного юридичного впливу, оскільки, крім загальних законів, на них поширюється спеціальне законодавство, яке регламентує порядок проходження військової служби. Уперше посаду військового омбудсмена засновано парламентом Швеції 19 травня 1915 р. [8]. О.В. Марцеляк вважає за необхідне заснування інституту військового омбудсмена також в Україні. Він має стати важливим чинником демократизації суспільства загалом і національної військової адміністрації зокрема. Має забезпечити виконання конституційних норм, що гарантують права і свободи військовослужбовців, сприяти створенню в суспільстві атмосфери довіри до армії [9, с. 29].

Серед шведських законодавчих новацій у галузі прав людини є антидискримінаційний закон – Закон про боротьбу з дискримінацією, спрямований на заохочення рівноправності в суспільстві та скорочення всіх випадків дискримінації. Одночасно із Законом про боротьбу з дискримінацією був прийнятий Закон про омбудсмена з питань рівності. Відповідно до Закону про омбудсмена з питань рівності з 1 січня 2009 р. посади чотирьох колишніх омбудсменів з боротьби з дискримінацією (омбудсмена з рівних можливостей, омбудсмена з боротьби з етнічною дискримінацією, омбудсмена із захисту прав інвалідів та омбудсмена з боротьби з дискримінацією за ознакою сексуальної орієнтації) були зведені в єдиний новий інститут – омбудсмен із питань рівності. Омбудсмен із питань рівності «уповноважений контролювати дотримання Закону про боротьбу з дискримінацією, протидіяти дискримінації й заохочувати рівні права та можливості для всіх». Основною формою роботи омбудсмена з питань рівності (як і омбудсмена юстиції) є розгляд індивідуальних скарг на дискримінацію з таких причин: статева приналежність, самоідентифікація або само-

вираження, нетипові для певної статі, національність, релігія чи інші види вірувань, інвалідність, сексуальна орієнтація, вік [12].

Система пенітенціарних омбудсменів – це частина загального механізму захисту прав засуджених, яка існує в багатьох державах і визнається достатньо ефективним способом забезпечення законності функціонування системи виконання покарань. Через це дослідження міжнародного досвіду в цій сфері й можливість його запровадження в діяльність вітчизняної інституціональної системи захисту прав громадян є актуальними. У 1972 р. в жіночій виправній колонії в Міннесоті започаткували експеримент щодо функціонування спеціалізованого омбудсмена (Corrections Commissioner), в обов'язки якого входив розгляд скарг ув'язнених на внутрішній режим в'язниці, поведінку персоналу, порушення прав ув'язнених тощо. Уповноваженого з нагляду за виправною установою було призначено губернатором штату. Основним інструментом його діяльності був прямий контакт із засудженими та персоналом в'язниці (він повною мірою користувався правом вільного пересування в межах в'язниці). Ефективність роботи омбудсмена з нагляду за правами ув'язнених далася взнаки уже через півроку, коли ним було розглянуто 380 скарг засуджених. Ув'язнені не боялися звертатися за допомогою до омбудсмена, оскільки його постійна присутність захищала їх від репресій із боку керівництва. Приклад виправної колонії в Міннесоті наслідували інші штати. Діють такі омбудсмени й у штатах Орегон, Аляска, Гаваї, Айова, Небраска, Коннектикут, Меріленд, Нью-Джерсі, Нью-Йорк, Огайо, Південна Кароліна, Вісконсін, Мічиган. Подібні спеціалізовані омбудсмени набули поширення не тільки в США, а й у Канаді, у Великобританії. Спеціалізовані омбудсмени з нагляду за виправними установами успішно застосовують під час розгляду скарг засуджених принцип «третьої сторони», гарантують швидкий і недорогий нагляд за здійсненням адміністративних дискреційних повноважень, виступають надійним інструментом втручання в кризові ситуації, що виникають у в'язницях, забезпечують зворотній зв'язок ув'язнених з органами влади, символізуючи переваги аргументації й переконання перед силою в процесі врегулювання різноманітних конфліктів [11].

Таким чином, запровадження уповноважених із прав засуджених дозволить повною мірою забезпечувати реалізацію прав засуджених і координувати діяльність із залучення неурядових організацій до співпраці з установами й органами держави.

Висновки. Отже, у суспільстві існує гостра потреба в тому, щоб держава виступала як захисник прав людини в усіх без винятку сферах суспільного життя. Багато ідей щодо спеціалізованих омбудсменів, запропонованих та апробованих у зарубіжних країнах, є актуальними й для України. По-перше, треба зупинитися на омбудсмені з прав дитини, який в Україні ефективно виконує свої функціональні обов'язки, по-друге, у 2014 році була введена посада бізнес-омбудсмена. Вважаємо за необхідне використати досвід іноземних держав і запровадити пенітенціарних омбудсме-

нів і військових омбудсменів. Звісно, введення спеціалізованих галузевих омбудсменів вирішить існуючі проблеми в різних галузях, проте їх запровадження – тривалий процес, який вимагає значних коштів, однак вважаємо його досить ефективним.

Література:

1. Голяк Л.В. Інститут спеціалізованого омбудсмена: світовий досвід організації та діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Л.В. Голяк ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2010. – 19 с.
2. Голяк Л.В. Інститут спеціалізованого омбудсмена щодо захисту прав споживачів: досвід Австралії та Нової Зеландії / Л.В. Голяк // Вісник Запорізького національного університету. – 2010. – № 4. – с. 29–34.
3. Голяк Л.В. Спеціалізовані омбудсмени у механізмі утвердження гендерної рівності: конституційно-правові аспекти організації та функціонування / Л.В. Голяк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 3(101). – с. 126–133.
4. Голяк Л.В. Спеціалізовані омбудсмени у гендерному мейнстрімінгу: досвід Скандинавських країн / Л.В. Голяк // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки». – 2011. – Вип. 52. – С.179–184.
5. Доспаєв М.А. Міжнародний досвід розвитку інституту омбудсмена / М.А. Доспаєв // Вісник КРСУ. Права і свободи людини і громадянина. – 2008. – Т. 8. – № 2. – с. 89–91. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lib.krsu.edu.kg/uploads/files/public/2021.pdf>.
6. Лосиця І.О. Деякі загальнотеоретичні аспекти функціонування інституту омбудсмена / І.О. Лосиця // Проблеми законності. – 2001. – Вип. 48. – с. 11–17.
7. Марцеляк О.В. Омбудсмен з прав дитини: проблеми формування і розвитку у світі і в Україні / О.В. Марцеляк // Право України. – 2003. – № 10. – С. 44–48. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawdiss.org.ua/books/324.doc.html>.
8. Марцеляк О.В. Міжнародний досвід функціонування деяких спеціалізованих омбудсменів / О.В. Марцеляк // Право України. – 2003. – № 4. – С. 123–127. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/period/article/903/%CC>.
9. Марцеляк О.В. Інститут військового омбудсмена та перспективи його створення в Україні / О.В. Марцеляк // Часопис Київського університету права. – 2003. – № 3. – с. 29–33.
10. Недов І.М. Місце інституту місцевого омбудсмена серед інших інститутів омбудсмена / І.М. Недов // Вісник Запорізького національного університету. – 2010. – № 2. – с. 49–54.
11. Пузирна Н.С. Упровадження іноземного досвіду діяльності пенітенціарних омбудсменів / Н.С. Пузирна // Електронна бібліотека юридичної літератури. – 2011. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/period/article/3133/%CF>.
12. Чуксіна В.В. Новий омбудсмен з питань рівності (шведський досвід боротьби з дискримінацією) / В.В. Чуксіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=11&art=3358>.

Палеева Ю. С. Специализированные омбудсмены в зарубежных странах: опыт для Украины

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению специализированных омбудсменов в зарубежных странах с целью выявления наиболее актуальных видов для внедрения их в Украине. Проанализированы причины возникновения, этапы становления, специфика функционирования омбудсменов по правам детей, национальных меньшинств, военнослужащих.

Ключевые слова: специализированные омбудсмены, законодательство, механизм защиты, внедрение.

Paleeva Yu. Specialized Ombudsman of foreign countries: experience for Ukraine

Summary. The Ombudsman operates effectively in countries belonging to different legal families in which different forms of government and polity. Many states, convinced of the effectiveness of ombudsman, began to introduce specialized ombudsmen – for children, minorities, military and other issues. The term “specialized ombudsman” can be defined as follows: an independent authoritative person, whose main goal is to act as an intermediary between a given population and the state or local governments. Very important is the work of an ombudsman responsible for the scope of the rights of women. Ukraine, pursuant to its international obligations and following the example of the European Union adopted gender mainstreaming as the main mechanism for achieving and ensuring gender equality. The Ombudsman for Equality “is authorized to monitor compliance with the Law against Discrimination, oppose discrimination and promote equal rights and opportunities for all”. Introduction military ombudsman because soldiers belonging to a social group that has a special legal status associated with the specifics of their activities, as well as due to the fact that they are most active legal effect. Ombudsmen prison system – is part of a general mechanism for the protection of prisoners’ rights that exists in many countries and is recognized quite effective way to ensure the legality of the operation of the penal system.

Key words: specialized ombudsmen, legislation, protection mechanism implementation.

УДК 342.7-054.6(474.3+474.2)

ЗМІЄНКО О. О.,

студентка V курсу юридичного факультету
Ягеллонського університету

ІСТОРИЧНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ КАТЕГОРІЇ «НЕГРОМАДЯНИН» ТА ОЦІНКА ЮРИДИЧНОГО ФЕНОМЕНА ЦЬОГО ПОНЯТТЯ НА ПРИКЛАДІ ПОСТРАДЯНСЬКИХ ЛАТВІЇ ТА ЕСТОНІЇ

Анотація. У статті досліджуються аспекти визначення категорії «негромадянин» та її відмежування від інших споріднених категорій. Аналізується історія відокремлення статусу іноземців у різних правових конфігураціях. Автор розглядає еволюцію юридичного захисту цих людей і пов'язаних із цим труднощів на прикладі пострадянських Латвії та Естонії.

Ключові слова: права людини, негромадяни, особи з невизначеним громадянством, Латвія, Естонія, громадянство, права негромадян.

Постановка проблеми. Мобільність людей є однією з найбільш істотних рис сучасного світу. За даними Міжнародної організації з міграції [1] на 2010 р. кількість мігрантів¹ склала 214 мільйонів осіб, що становить 3,1% популяції планети. Протягом трьох років цей показник виріс до 232 мільйонів [2]. Завдяки цим факторам збільшується також зацікавленість проблемою наявності чи відсутності громадянства в осіб, які перебувають в інших державах, а не в країні походження.

Ця тема є причиною появи великої кількості юридичних питань і різноманітних моделей розв'язання багатьох проблем, пов'язаних зі зростаючим, проте поки що фрагментарним правовим консенсусом, що стосується прав негромадян [3]. Виникає термінологічне питання: кого можна віднести до цієї категорії? Словникове визначення [4] вказує, що «негромадянин» (noncitizen) – це людина, яка не є громадянином чи жителем конкретної країни чи міста. Це поняття включає біженців, шукачів притулку та іммігрантів. Існує також група «неіммігрантів» [5], тобто людей, які мають тимчасовий дозвіл на перебування в іншій країні й постійне місце проживання за її кордонами та висловлюють підтвердження відсутності наміру постійного перебування в державі, яку вони відвідують (наприклад, іноземні працівники чи студенти, ділові відвідувачі, туристи, шукачі притул-

¹ Тут і далі для досягнення цілей статті буде використовуватися саме термін «негромадянин».

ку, які не отримали рішення щодо надання статусу біженця). У багатьох країнах є особи, які в'їжджають чи перебувають там без відповідного дозволу, стали жертвами трафікінгу (торгівлею людьми) або не мають необхідних документів, щоб залишитися [6]. Однак не всі негромадяни були народженні за кордоном. Багато серед них – це ті, хто або ніколи не набув громадянства країни, у якій народився, або втратив власне громадянство, одночасно не виконуючи вимоги, щоб набути інше. Ці типи ситуацій нескладно зобразити, досліджуючи випадки колізії принципів *jus soli* «право ґрунту» (територіальний принцип – набуття громадянства внаслідок факту народження на території держави, що його визнає) та *jus sanguinis* «право крові» (національний принцип – набуття громадянства згідно з походженням, залежно від громадянства батьків дитини) [7].

Визначення мети статті. Визначивши саму категорію негромадян, варто зацікавитись еволюцією юридичного захисту цих людей та труднощів, пов'язаних із цим, адже, крім очевидного висновку, що вони можуть бути обмеженими у своїх цивільних правах (наприклад, в активному й пасивному праві голосування), існують також можливості утиску їх навіть у правах людини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналізуючи історію відокремлення статусу іноземців у різних правових конфігураціях, можна виділити декілька основних періодів: Античність, середньовіччя, етап між середньовіччям і появою ООН, розвиток після утворення ООН [8].

Хоча за часів Стародавньої Греції дихотомічно розрізняли «громадян» і «варварів», згодом можна помітити вже більш витончені категорії, які включали в себе натуралізованих чужоземців, суспільних гостей, іноземців, які проживають і не проживають, чужинців та інших осіб [9]. У тогочасних системах Греції, Риму та Хінді цікавим явищем було також ототожнення права з релігією, що в стародавні часи було причиною трактування людини, яка визнавала релігію конкретного суспільства, як громадянина, і навпаки, за невіруючим не визнавали жодних прав [10]. Завдяки необхідності обміну можна виділити дві «стратегії» захисту негромадян: надання різноманітних прав для торговців і ремісників та створення *isopolities* – трактатів між містами-державами для гарантування прав і привілеїв громадянам кожного з них [11].

У середньовіччі велику роль відіграло християнство, з появою якого ідеї Платона й Арістотеля, які вважали одних людей кращими від інших, поступилися місцем церковній доктрині рівності [12]. Як і в античному світі, торгівля в середньовіччі відігравала важливу роль, що слугувало імпульсом для надання особливого статусу іноземцям. Однак згодом «розрізнення між купцями та іншими класами суспільства мали тенденцію до зникнення, правила для іноземних торговців стали правилами для всіх іноземців» [13].

Між середньовіччям і появою ООН можна дослідити суттєвий розвиток у позитивному напрямі для цієї категорії осіб: з'являються документи,

які регулюють певні аспекти цього питання, надають права й гарантують захист цих прав; розвивається дипломатія, а разом із нею – дипломатичний захист; складаються перші трактати, що суттєво покращує юридичний статус негромадян, вказуючи на порозуміння між конкретними країнами щодо цієї проблеми [14].

Від моменту утворення ООН можна сміливо стверджувати щодо архітектури міжнародних універсальних прав людини, яка будується на передумові, що всім особам через саму їх приналежність до людського роду гарантується однакове дотримання суб'єктами прав людини [15], що це стосується без будь-яких винятків і негромадян.

Оскільки міжнародний захист прав людини для негромадян розвивався паралельно із законами міжнародної торгівлі, захистом для негромадян історично був захист для інвесторів, трейдерів, торговців, проте жодним чином не осіб, які потребували гуманітарної допомоги. Отже, історія прав негромадян почалася як історія прав привілейованих. Нині ж ці правові аспекти більше зосереджуються на іншій групі «чужоземців» – таких особах, як біженці чи жертви трафіку. Проте небагато зусиль було спрямовано на ідентифікацію спільних зобов'язань, потреб і підходів для відшкодування маргіналізованих груп негромадян. Жодний міжнародний трактат не існує з метою відокремлення прав негромадян як прав окремої категорії людей. Немає жодного загальноприйнятого міжнародного інструмента для виникнення можливості відповідальності держав за заподіяні негромадянам шкоди та збитки [16].

Ця біла пляма в законі (якою є відсутність регуляцій щодо істотних потреб людей без громадянства) може здаватися іррелевантною, якщо не навести приклад із міжнародної практики.

Яскравим явищем можна вважати феномен «сірих паспортів», тобто паспортів негромадян, на території пострадянських Латвії та Естонії.

Права національних меншин завжди були вразливим місцем у внутрішній політиці різних держав. У деяких випадках ця проблема не викликає труднощів, що можна проілюструвати прикладом сучасної Фінляндії [17], у якій національна меншина «фінських шведів» із незначними відмінностями, проте гармонічно функціонує у фінському суспільстві, повністю користуючись не лише правами людини, а й цивільними та політичними правами. Натомість в інших країнах напруга у зв'язку з порушенням тією чи іншою мірою прав національних меншин призводить іноді до катастрофічних наслідків.

Приклад курйозних для практики міжнародного права «балтійських» розв'язань може здаватися особливо цікавим для спадкоємців пострадянських юридичних систем. Естонія й Латвія як представники таких країн являють собою мультикультурні та поліетнічні, навіть «мультиправові» суспільства [18]. Від 30 до 40% населення належать до національних меншин, переважну більшість яких складають росіяни. Щодо правового статусу перспектива є ще більш ускладненою: частина таких людей є гро-

мадянами, решта ж потрапляє до інших категорій. В Естонії, наприклад, згідно із чинним законодавством вони визнані «іноземцями». Серед них є громадяни Росії, України, Білорусі та інших країн, а також апатриди серед колишніх радянських громадян, для яких влада Естонії винайшла спеціальний евфемізм – «особи з невизначеним громадянством» [18, с. 6]. У Латвії у свою чергу є категорія «негромадян Латвії», до представників якої належать колишні радянські мешканці Латвії, яких місцевий законодавець, з одного боку, визнає законними й правомочними резидентами країни, а з іншого – суттєво обмежує їх цивільні та політичні права.

Щодо питання визначення принципів громадянства неможливо не помітити надзвичайні юридичні казуси: як в Естонії, так і в Латвії останні верховні ради, обрані населенням відповідних радянських республік, на початку 1990-х рр. позбавили своїх власних виборців права брати участь у виборі вищого законодавчого органу. Питання про громадянство було остаточно вирішено в Естонії Верховною Радою в 1992 р., у Латвії – Сеймом у 1994 р. Громадянами ставали лише ті особи, які мали громадянство Естонії чи Латвії до 1940 р., та їх нащадки. Відсутність нормативної бази не дозволяла також процес натуралізації, а те законодавство, що з'явилося пізніше, мало нерівний, стрибкоподібний розвиток завдяки негативному впливу націоналістичних кіл. І лише на початку XXI століття натуралізаційні вимоги щодо знання мови знизилися. Сьогодні ці процедури є досить схожими в обох країнах [18, с. 235].

Щодо питань реалізації громадянських і політичних прав як в Естонії, так і в Латвії нетитульні групи значною мірою є відстороненими від прийняття політичних рішень, не беруть участі в правлячих коаліціях, їх участь у суспільному житті також є досить скромною. У Латвії, щоправда, спостерігається позитивна динаміка представництва в парламенті, в Естонії, навпаки, можна помітити ознаки зростаючої політичної апатії й дезорганізації [18, с. 239]. У сфері освіти в обох країнах спостерігаються спільні негативні тенденції: невдалі реформи (особливо в Латвії) призвели до скорочення предметів і шкіл, які послуговуються мовою національних меншин. Рівень освіти став зменшуватися [18, с. 241]. Ситуацію на ринку праці можна назвати дискримінаційною щодо національних меншин. Згідно з дослідженнями Світового банку в 2002 р. безробіття негромадян в аналізованих країнах у середньому перевищило безробіття громадян на 50% [18, с. 242]. Проблеми виникають у доступі до медичного обслуговування, особливо на рівні володіння медичним страхуванням [18, с. 88, 208], у мовній і міграційній політиці [18, с. 26, 133]. До позитивних явищ варто віднести лише рівний доступ громадян, як і негромадян, до більшості соціальних благ [18, с. 244].

Багато проблем не потрапили до поля зору законодавця. Навіть у нашій звичайній юридичній практиці трапився випадок, коли клієнт із паспортом іноземця не міг повернутися до власної держави, оскільки країна, з якої його мало бути видворено, не могла дістати підтвердження від

посольства Естонії в тому, що він є її громадянином. Зі свого боку держава, паспортом іноземця якої він володів, не могла себе визнати відповідальною за нього, адже він не мав громадянства. Саме тому так званий *le conflit négatif de nationalité* (від'ємний конфлікт щодо національності) вважається негативним явищем, з яким потрібно боротися на законодавчому та на інших рівнях. Саме тому в більшості країн світу є регуляції, які мають діяти превентивно, а в найкращих випадках – і постфактум для запобігання, покращення наслідків появи апатридів.

Питання пошанування прав людини, як первинних, так і другої генерації, для такої категорії людей, як негромадяни, може здаватися одним із найменш істотних завдань, особливо для влади великих держав, які мають багато проблем щодо регулювання. Проте коли йдеться про дискримінацію національних меншин і резидентів, які не мають чітко встановленого статусу, це може торкнутися багатьох сфер політики й життя, викликаючи далекосяжні та часом незворотні наслідки. Тому варто дотримуватися не лише міжнародних умов і практики міжнародного права, а й принципів здорового глузду, втручаючись у суверенітет іншої держави чи реалізуючи зміни устрою власної. Ефект може бути гіршим, ніж тривала політична криза чи проблеми економічного й культурного розвитку. Щоб змінювати законодавство, необхідна зважена та ґрунтовна оцінка наслідків, проте це неможливо здійснити за короткий проміжок часу.

Висновки. Юридичний феномен, яким ми можемо назвати статус деяких національних меншин у Латвії та Естонії, має привести до усвідомлення, що винятково фрагментарна регуляція стану людей у подібній ситуації може призвести до неочікуваних наслідків, які можуть негативно позначитися не лише на житті конкретних осіб, а й на зовнішньому статусі цілої країни.

Література:

1. Позиція Міжнародної організації з міграції щодо порядку обговорень ООН: розвиток після 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iom.int/files/live/sites/iom/files/What-We-Do/docs/IOM-position-paper-on-Post-2015-Development-Agenda-Spanish.pdf> ; Рапорт Азіатсько-Тихоокеанської регіональної ради в справі підготовки Глобального форуму міграції і розвитку 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unescapsdd.org/files/documents/PUB_bkk-state-mig-russian.pdf.
2. Рапорти Департаменту ООН з економічних і соціальних питань 2008 р. і 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=20179#.UqimE9JdWzC>.
3. Lillich R.B. The human rights of Aliens in Contemporary International Law / R.B. Lillich. – Manchester : William S Hein, 1984 ; Baxter R.R. Reflections on Codification in light of the International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens / R.R. Baxter // Syracuse Law Review. – 1965. – № 16. – P. 745–756.
4. Oxford Dictionaries [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukcatalogue.oup.com>.

5. Heimimmigranti (nonimmigrants) // Офіційний сайт Департаменту вітчизняної безпеки Сполучених Штатів Америки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.dhs.gov/definition-terms>.
6. Gibney M.J. Outside the Protection of the Law: The Situation of Irregular Migrants in Europe / M.J. Gibney // Oxford University Refugee Studies Centre. – Oxford, 2000. – Working Paper № 6.
7. Тимченко Л.Д. Міжнародне право : [підручник] / Л.Д. Тимченко, В.П. Кононенко. – К. : Знання, 2012. – 631 с. ; European Convention on Nationality [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/166.htm>.
8. Weissbrodt D. The Human Rights of Non-Citizens / D. Weissbrodt. – New York : Oxford University Press, 2008.
9. Philipson C. The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome / C. Philipson. – London : Macmillan, 1911. – 412 p.
10. Tiburcio C. The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law / C. Tiburcio. – Boston ; London : Martinus Nijhoff Publishers, 2001. – 345 p.
11. Del Vecchio G. The Evolution of Hospitality: A Note on the History of the Treatment of Foreigners / G. Del Vecchio // Sydney Law Review. – 1962. – № 4.
12. Herbert G.B. A Philosophical History of Human Rights / G.B. Herbert. – Brunswick : Transaction Publishers, 2002. – 49 p.
13. General Intelligence: The Alien Legal History // The Law Times. – 1927. – № 163.
14. Vattel E. de. Law of Nations / E. de Vattel ; ed J. Chitty. – Philadelphia : T. & J.W. Johnson & Co., 1883. – 652 p.
15. Загальна декларація прав людини : прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravolib.pp.ua/vseobschaya-deklaratsiya-prav-22150.html>.
16. Bjorklund A.K. Reconciling State Sovereignty and Investor Protection in Denial of Justice Claims / A.K. Bjorklund // Virginia J Int'l L. – 2005. – № 45. – P. 854–856.
17. Альтернативна доповідь Асоціації шведів у Фінляндії щодо виконання у Фінляндії Рамкової конвенції про права національних меншин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.minelres.lv/reports/finland/PDF_Finland_FSA.pdf.
18. Проблемы национальных меньшинств в Латвии и Эстонии / ред. В.В. Полещук. – М. : ФИП ; Русская Панорама, 2009. – 250 с.

Змиенко А. О. Историко-правовой анализ защиты прав человека категории «негражданин» и оценка юридического феномена этого понятия на примере постсоветских Латвии и Эстонии

Аннотация. В статье исследуются аспекты определения категории «негражданин» и ее отграничения от других родственных категорий. Анализируется история отделения статуса иностранцев в различных правовых конфигурациях. Автор рассматривает эволюцию юридической защиты этих людей и связанных с этим трудностей на примере постсоветских Латвии и Эстонии.

Ключевые слова: права человека, неграждане, лица с неопределенным гражданством, Латвия, Эстония, гражданство, права неграждан.

Zmiienko O. Historical and legal analysis of the protection of human rights of the category “noncitizen” and evaluation of the legal phenomenon of this concept through the example of post-Soviet Latvia and Estonia

Summary. The article examines aspects of the definition of the category “noncitizen” and its delimitation compared to related categories. The dictionary defines “noncitizen” (non-citizen) as a person who is not a citizen or resident of a particular country or city. This includes refugees, asylum seekers and immigrants. There is also a group of “non-immigrants”, i.e. people with temporary residence permit in another country and permanent residence abroad that differs by absence of measurement of permanent residence in the country they visit. The article analyzes the history of the status of foreigners in various legal configurations. Historically, there are two strategies of protection of noncitizens: the first – to provide a variety of rights for traders and craftsmen; the second – to create isopolities – treaties between the city-states to guarantee the rights and privileges of each. The author examines the evolution of the legal protection of these people and the related difficulties. In Estonia, for example, according to the current law, former Soviet citizens are recognized as “foreigners”, among them – citizens of Russia, Ukraine, Belarus, etc. For stateless persons, who were citizens of former Soviet Union, the Estonian authorities invented a special euphemism – “persons with undetermined citizenship”. In Latvia, in turn, there is the category of “non-citizens of Latvia”, which includes former Soviet Latvian residents. On the one hand, local legislation recognizes them as competent legal residents of the country, but on the other – significantly limits their civil and political rights.

Key words: human rights, noncitizens, persons with undetermined citizenship, Latvia, Estonia, citizenship, rights of non-citizens.

ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

УДК 341.645.2

КОНОНЕНКО В. П.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина,
адвокат

ДЕКЛАРАТИВНОСТЬ ПРЕЦЕДЕНТНОЙ ПРАКТИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ООН

Аннотация. В статье анализируется правовая природа решений Международного Суда ООН, соотношение их прецедентного характера с декларативной теорией. Рассматривается практика Суда ООН по разрешению международных территориальных споров на примере англо-норвежского спора о рыболовстве 1951 г., в решении по которому Суд ООН признал наличие обычной нормы об использовании прямых исходных линий для измерения ширины территориальных вод и специальных зон и сформулировал критерии использования таких линий. Отмечено, что Суд ООН обнаружил существующее право и продекларировал его, что соответствует декларативной теории.

Ключевые слова: Международный Суд ООН, декларативная теория, прецедент, территориальное море.

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 и 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 таких авторитетных ученых, как М.В. Буроменского, В.Г. Буткевича, И.В. Карамана, Л.Д. Тимченко, Ю.С. Шемшущенко и многих других, результаты участия Украины в международных судебных тяжбах оставляют желать лучшего, что свидетельствует о значительном разрыве между отечественной доктриной и практикой.

Целью статьи является изучение правовой природы решений Международного Суда ООН, его практики по разрешению территориальных споров.

Изложение основного материала исследования. Поскольку практика Международного Суда ООН (далее – Суд, Суд ООН) приобретает (а скорее, уже приобрела) признаки прецедентной, о чем говорят и государства, являющиеся сторонами спора, рассматриваемого Судом, и сам Суд ООН, внимательное изучение его решений по отдельным категориям дел сегодня является обязательным для осуществления эффективной защиты интересов государства в этом международном судебном органе. Более того, несоответствие некоторых позиций Суда ООН его же прецедентной практике получает негативную оценку. Так, судья Т. Бернардез в мнении о решении по делу о разграничении морского пространства между Катаром и Бахрейном (Катар против Бахрейна), принятом Международным Судом ООН 16 марта 2001 г., в качестве недостатка решения по делу отметил игнорирование прецедентной практики Суда ООН, указав, что при разрешении спора был оставлен без внимания прецедент в деле о британских островах Ла-Манша (англо-нормандские острова) [1].

И.В. Буник убежден, что при осуществлении территориальной политики необходимо прежде всего ориентироваться на науку международного права. Именно пренебрежение к ней, игнорирование ее достижений (например, разработок о международно-правовом институте эстоппель, о молчаливом согласии, об историческом титуле, о решениях Международного Суда ООН), как показывает практика, ведет к самоограничению прав государства [2, с. 19]. Делимитация морских районов всегда имеет международный аспект как представляющая интерес не только для прибрежного, но и других государств, а потому она не может зависеть исключительно от воли первого. Анализируя особенности рассмотрения Судом ООН территориальных споров, нельзя обойти стороной его соответствующую практику. Предлагаем рассмотреть дело о рыболовстве, возбужденное в Суде ООН Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии против Норвегии.

Указом от 12 июля 1935 г. правительство Норвегии в северной части страны (к северу от Полярного круга) определило границы зоны, в которой право рыбного промысла было зарезервировано за гражданами этой страны. Соединенное Королевство просило Суд высказать

мнение о том, не противоречит ли такая делимитация границ международному праву.

Затрагиваемая в споре прибрежная зона имеет характерную конфигурацию. Ее длина по прямой превышает 1 500 км. Побережье, на всем протяжении представляющее собой гористую местность, сильно изрезано фиордами и бухтами, к нему примыкает бесчисленное количество островов, островков и рифов (некоторые из которых образуют непрерывный архипелаг, известный под названием *skjaergaard* – скальный бастион), а потому оно не может служить четкой разделительной линией между сушей и морем. Вследствие своей конфигурации суша выступает далеко в море, и норвежской береговой линией фактически является внешняя линия, охватывающая все элементы суши, которые рассматриваются как единое целое. Вдоль прибрежной зоны расположены отмели, богатые рыбой. С незапамятных времен они эксплуатировались жителями этой территории и островов: рыболовство для них является основным источником существования. В прошлые века британские моряки вторгались в воды, омывающие норвежское побережье. В результате протестов короля Норвегии с начала XVII в. на протяжении трехсот лет они воздерживались от таких действий. Однако в 1906 г. британские суда стали появляться в северных норвежских водах вновь. Инциденты происходили все чаще, и 12 июля 1935 г. правительство Норвегии приняло указ, устанавливающий границы зоны рыболовства Норвегии. Оба правительства вступили в переговоры, продолжавшиеся после принятия указа, но безуспешно. В 1948 г. и в 1949 г. значительное число английских траулеров было арестовано и конфисковано. В результате этого правительство Соединенного Королевства возбудило дело в Суде ООН.

При рассмотрении спора Международным Судом ширина норвежского территориального моря под сомнение не ставилась: четырехмильная зона, на которую претендовала Норвегия, была признана Соединенным Королевством. Проблема же заключалась в том, были ли линии, определенные указом 1935 г. для целей установления границ рыболовной зоны Норвегии, приведены в соответствии с международным правом (от этих линий, называемых «базисные линии», исчисляется ширина территориального моря). Соединенное Королевство выступало против их легитимности и соответствия международному праву. Со своей стороны, Норвегия заявляла, что она исходит из своей собственной системы определения границ, которая, по ее мнению, во всех отношениях соответствует международному праву.

Суд ООН рассмотрел применимость принципов, предложенных Соединенным Королевством, затем норвежскую систему и ее соответствие международному праву.

Первый принцип, выдвинутый Соединенным Королевством, заключается в том, что базисная линия должна быть отметкой уровня ма-

лой воды. Этот критерий в действительности является общепринятым в практике государств. Между сторонами в отношении этого критерия существует согласие, однако у них различный подход к его применению. Изложенные выше географические реалии, которые неизбежно приводят к выводу, что искомая линия является не линией побережья, а скорее линией «*skjaergaard*», делают невозможным удовлетворение требования о том, чтобы базисная линия всегда следовала отметке уровня малой воды. По мнению Суда ООН, проведенная между соответствующими точками этой отметки (в разумных пределах отступая от физической береговой линии) базисная линия может быть определена лишь путем геометрических построений. В этом случае прямые линии будут проведены через точно определенные бухты, незначительные искривления береговой линии, морские зоны, разделяющие острова, островки и рифы, таким образом придавая более простую форму зоне территориальных вод. Проведение таких линий не является исключением из правила: именно побережье с такого рода сложным рельефом, рассматриваемое как единое целое, определяет необходимость применения метода прямых базисных линий.

Важный вопрос заключался в том, должна ли быть определена максимальная длина прямых линий, на чем настаивало Соединенное Королевство, за исключением тех замыкающих линий внутренних вод, в отношении которых Соединенное Королевство согласно, что Норвегия имеет на них историческое право? По мнению Суда, высказанном в решении от 18 декабря 1951 г., хотя некоторые государства и приняли правило десятимильной зоны для замыкающих линий заливов, в международной практике существуют и иные параметры; поэтому правило десятимильной зоны не приобрело авторитета общей нормы международного права ни в отношении заливов, ни в отношении вод, разделяющих острова архипелага. Кроме того, правило десятимильной зоны неприменимо в отношении Норвегии, поскольку эта страна всегда возражала против применения его в отношении своего побережья [1].

Л. Хенкин говорит о том, что принцип согласия с международной практикой (которая является условием формирования международного обычая) наиболее четко проявляется в существовании принципа несогласного (или постоянно протестующего) государства. Государство, которое ясно задекларировало свое несогласие с нормой или принципом международного права, не будет ими связано [3, с. 30].

Рассмотрев доводы Соединенного Королевства, Суд ООН пришел к выводу, что определение границ 1935 г. не противоречит международному праву. Поскольку территориальное море тесно связано с прибрежной территорией, базисная линия не должна в какой-либо степени отклоняться от общего направления побережья; некоторые воды особенно тесно связаны с элементами суши, которые разделяют или окружают их (что применимо к данному случаю, учитывая конфигурацию

берега). Также необходимо учитывать особые экономические интересы района в условиях, когда их реальность и значение ясно подтверждаются длительностью их существования.

Норвегия ссылалась на указ 1935 г. как на основание применения традиционной системы установления границ в соответствии с международным правом. По ее мнению, международное право учитывает все разнообразие фактов и признает, что делимитация должна проводиться с учетом особых условий, характерных для различных регионов. В решении Суда ООН указывается, что норвежский указ 1812 г., а также ряд последующих документов (указы, доклады, дипломатическая корреспонденция) показывают, что метод прямых линий, определяемый географическими обстоятельствами, утвердился в норвежской системе и подтверждается непрерывной и достаточно длительной практикой. Применение данной системы не встречает противодействия со стороны других государств. Даже Соединенное Королевство не оспаривало его в течение многих лет. Лишь в 1933 г. оно заявило официальный и ясно выраженный протест. Тем не менее, традиционно занимаясь решением морских вопросов, эта страна не могла не знать о давно установившейся норвежской практике, которая хорошо известна. Поэтому терпимость, проявляемая всем международным сообществом, показывает, что норвежская система не рассматривается как противоречащая международному праву.

Однако Соединенное Королевство считало, что некоторые из базисных линий, установленных указом 1935 г., не оправданы с точки зрения вышеуказанных критериев. Королевство настаивало, что они не следуют общему направлению побережья, а их проведение не обосновано.

Изучив области, в отношении которых были высказаны такие критические замечания, Суд ООН в своем решении постановил, что указанные линии являются оправданными. В одном случае (касающемся *Svaerholthavet*) речь в действительности идет о бассейне, имеющем характер бухты, хотя он разделен на два больших фиорда. В другом случае (речь идет о *LoppHAVet*) отклонение базисной линии от элементов суши не представляет собой искажения общего направления норвежского побережья; кроме того, правительство Норвегии ссылалось на историческое право, определенно распространяющееся на воды *LoppHAVet* – исключительное право ловить рыбу и заниматься китобойным промыслом, предоставленное в XVII в. норвежскому подданному, из которого следует, что эти воды всегда рассматривались как подпадающие под суверенитет Норвегии. В третьем случае (*Vestfjord*) отклонение незначительно и, по мнению Суда, урегулирование таких вопросов, локальных по своему характеру и второстепенных по значению, должно оставаться на усмотрение прибрежного государства. В силу этих причин Суд ООН принял решение, что метод, использованный в указе 1935 г.,

как и базисные линии, им зафиксированные, не противоречат международному праву [1].

Таким образом, Международный Суд ООН признал наличие обычной нормы в отношении использования прямых исходных линий для измерения ширины территориальных вод и специальных зон и сформулировал критерии использования таких линий. Для этого Суд применил норвежские указы 1812 г. и 1935 г., официальные документы (указы, доклады, дипломатическую корреспонденцию), то есть различные нормативные акты, так или иначе регулирующие режим спорной территории, содержащие обязательные правила (нормы). Для целей определения источников международного права все перечисленные документы назовем нормативным материалом. Этот материал и использовал Суд ООН для вынесения решения, которым подтверждалось право Норвегии как стороны в споре определять границы зоны рыбного промысла в своих исторических водах на основании положений Указа от 12 июля 1935 г. Как известно, реализация права одной стороны обеспечивается исполнением обязанностей другой стороной.

Канадский профессор Д. Фаран отмечает, что главными критериями для отнесения морских вод к историческим являются следующие: «1) исключительная власть и контроль над таким морским районом, включая изгнание иностранных судов из него в случае необходимости; 2) долгое пользование им или истечение длительного времени, хотя длина конкретного периода зависит от обстоятельств; 3) молчаливое согласие других государств, особенно тех, чьи интересы могут быть затеты данным статусом» [4, с. 105].

Устанавливая факт наличия международного обычая, Суд ООН рассматривает как практику сторон спора, так и общую практику государств. Кроме того, Суд дает оценку сформированному *opinio juris*, подтверждающему признание за сложившимся правилом юридической силы обычая. Как следует из рассмотренного дела (и как мы увидим в дальнейшей практике Суда ООН), наличие сформированного международного обычая по определенным вопросам, выносимым на его разрешение, является одним из важнейших факторов, влияющих на принятие решений по территориальным спорам.

Несмотря на то, что создание общей обычной нормы не предполагает ее применения всеми государствами, все же не может возникнуть такое общее обычное право, которое противоречило бы правовым убеждениям какого-либо народа. Эта правовая точка зрения и была подтверждена решением Международного Суда ООН от 18 декабря 1951 г. по делу о норвежских водах, в котором он отклонил утверждение о существовании общепризнанной международной нормы о входе в бухты (десятимильная зона) на том основании, что Норвегия «всегда оказывала сопротивление всякой попытке применить ее к норвежским берегам» [5, с. 154–155]. По мнению А. Фердросса, если норма обычного между-

народного права существует, она не может быть изменена поведением отдельных государств. Это возможно лишь путем общего изменения правового убеждения. Однако в рамках общего международного права может в какой-либо более узкой сфере развиться особое (местное) обычное право, действующее только в ней [5, с. 156].

Л.Д. Тимченко обращает внимание, что Международный Суд ООН при рассмотрении споров между государствами не просто определяет существование обычной нормы, а и формулирует ее. В своем решении по делу относительно англо-норвежского спора о рыболовстве 1951 г. Суд ООН признал наличие обычной нормы об использовании прямых исходных линий для измерения ширины территориальных вод и специальных зон и сформулировал критерии использования таких линий [6, с. 52]. Как видим, Суд обнаружил существующее право и продекларировал его, что соответствует декларативной теории.

Выводы. Таким образом, следует понимать, что Суд ООН может применять принципы и нормы права в соответствии с тем, как они были истолкованы в его предыдущих решениях, а также сформировать собственные прецедентные нормы, которые могут даже не соответствовать действующему на момент рассмотрения писаному международному праву. Это следует учитывать при формировании правовой позиции государства в Международном Суде ООН по любой категории дел.

Литература:

1. Официальный сайт Суда ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/russian/icj/index.htm>.
2. Буник И.В. Международно-правовые основания регулирования Россией судоходства по Северному морскому пути : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / И.В. Буник. – М., 2007. – 25 с.
3. Henkin L. International Law: Politics and Values / L. Henkin. – Netherlands : Kluwer Academics Publishers, 1995. – 376 p.
4. Pharand D. Canada's Arctic Waters in International Law / D. Pharand. – Cambridge : Cambridge University Press, 1988. – 288 p.
5. Фердросс А. Международное право / А. Фердросс. – М. : Изд. иностр. лит., 1959. – 652 с.

Кононенко В. П. Декларативність прецедентної практики Міжнародного Суду ООН

Анотація. У статті аналізується правова природа рішень Міжнародного Суду ООН, співвідношення їх прецедентного характеру з декларативною теорією. Розглядається практика Суду ООН з вирішення міжнародних територіальних суперечок на прикладі англо-норвежського спору про рибальство 1951 р., у рішенні з якого Суд ООН визнав наявність звичаєвої норми про використання прямих вихідних ліній для виміру ширини територіальних вод і спеціальних зон та сформулював критерії використання таких ліній. Відзначено, що Суд ООН виявив існуюче право та продекларував його, що відповідає декларативній теорії.

Ключові слова: Міжнародний Суд ООН, декларативна теорія, прецедент, територіальне море.

Kononenko V. Declarative case-law of the International Court of Justice

Summary. The practice of International Court of Justice acquires (or rather, has already acquired) signs precedent. This is also the States parties to the dispute before the Court, and the Court itself UN. A careful study of its decisions on certain categories of cases is now a requirement for the effective protection of the interests of the state in this international tribunal. The article examines the legal nature of the decisions of the International Court of Justice, the ratio of their case with the declarative nature of the theory. Considered by the Court of the United Nations to resolve international territorial disputes by the example of the Anglo-Norwegian fisheries dispute in 1951, in the judgment in which the Court of Justice has recognized the existence of a customary norm on the use of straight baselines for measuring the breadth of the territorial sea and special zones and formulated criteria for the use of such lines. By establishing the fact of international custom, as the Court of Justice considers the practice of the parties to the dispute, and the general practice of States. Furthermore, the Court evaluates formed *opinio juris*, confirming recognition of the established rule legal force of custom. As follows from consideration of the case, and as we shall see later in practice Court of Justice, the existence of international custom formed on certain issues submitted for its approval, is one of the most important factors influencing the decision-making on territorial disputes. Noted that the Court of Justice found the existing law and has declared it, which corresponds to the declarative theory.

Key words: International Court of Justice, declarative theory, precedent, territorial sea.

УДК 341.64(4):342.7(477)

ШЕЛЕВЕР Н. В.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри міжнародного приватного права,
правосуддя та адвокатури
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню проблем, що виникають під час виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні. Звертається увага на важливість виконання зазначених рішень для нашої держави. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення законодавства в цій сфері.

Ключові слова: Європейський суд із прав людини, державна виконавча служба, виконавчий документ, виконання рішень судів, сатисфакція.

Постановка проблеми. Акт правосуддя повинен бути виконаний, тоді буде досягнута мета судочинства. Виконання рішення судів є завершальною стадією судового процесу. Без цієї стадії рішення суду взагалі втрачає сенс і практичне значення.

Як свідчить практика, домогтися виконання рішення суду набагато складніше, ніж його прийняти. Виконання рішень судів та інших органів покладається на державну виконавчу службу (далі – ДВС).

Сьогодні наша країна переживає важкі часи. Крім виходу з економічної кризи, необхідним кроком на шляху до Європейського Союзу (далі – ЄС) є приведення законодавчої бази до рівня, який би забезпечив Україні можливість повноправного членства в ЄС. Це складне завдання, оскільки внесення змін у законодавство та проведення правових реформ вимагають значних ресурсів і часу. Це безпосередньо стосується й виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), адже цей орган неодноразово висловлював свою стурбованість стосовно недосконалості національного механізму юридичного захисту в Україні, що пов'язано з невиконанням чи неналежним виконанням судових рішень.

Рішення ЄСПЛ є особливою категорією виконавчих документів, які мають велике значення для захисту прав людини та спрямовані на уникнення аналогічних порушень прав і свобод людини в майбутньому.

му. Виконання рішень вищезазначеного суду – це специфічний процес із певними особливостями, які постають із міжнародних зобов'язань України. Тому дослідження проблем, які виникають під час виконання цих виконавчих документів, є особливо актуальним питанням юридичної практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Означену тему вивчають такі науковці: З. Бортновська [1], М. Булгакова [2], І. Бережна [3], Ю. Зайцев [4], Г. Фединяк [5], Л. Фединяк [5], проте деякі її аспекти недостатньо розкриті й потребують подальшого дослідження.

Тому **мета статті** – проаналізувати проблеми, що виникають під час виконання рішень ЄСПЛ в Україні, та надати пропозиції щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Виконання рішень ЄСПЛ є специфічним правовим інститутом, відмінним від схем, передбачених для виконання рішень національних судів, а також для визнання й виконання на території України рішень іноземних судів та іноземних недержавних установ. Тому з огляду на міжнародні зобов'язання, передбачені Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, і наддержавний статус ЄСПЛ встановлено особливі механізми реалізації його рішень [6].

Процесуальний порядок виконання таких виконавчих документів здійснюється відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 2006 р. [7] та Закону України «Про виконавче провадження» від 1999 р. (у редакції закону від 4 листопада 2010 р.) [8].

ЄСПЛ, на відміну від національних судів, не видає виконавчих листів, тому особа не повинна ні самотійно пред'являти рішення до виконання, ні будь-яким чином стимулювати його виконання. Держава зобов'язана сама виконати рішення ЄСПЛ на користь особи. Звільнити її від такого обов'язку може лише письмова відмова особи отримати присуджену згідно з рішенням суму виплат. Як правило, відмова від виконання рішення буває частковою: наприклад, у разі невчасної виплати основної суми особа отримує право на пеню, проте якщо затримка становила лише кілька днів і розмір пені незначний, вона може відмовитися від її нарахування [1].

Проблемним питанням під час виконання рішень ЄСПЛ є те, що державний виконавець як представник органу державної влади отримує заробітну плату з Державного бюджету України, проте зобов'язаний, згідно з виконавчими документами, діяти проти власної держави.

ДВС є державним органом і реалізовує обов'язки держави згідно з рішеннями ЄСПЛ, забезпечує виконання міжнародних зобов'язань України й таким чином підтримує на належному рівні авторитет нашої держави. У зв'язку із запланованим реформуванням Державної виконавчої служби України передбачається створення приватної системи

виконання судових рішень. Вважаємо, що в разі проведення такої реформи виконання рішень ЄСПЛ має залишатися за державною виконавчою службою, адже недержавна установа не буде в такому випадку ефективнішою. За приватними виконавцями доцільно закріпити виконання виконавчих документів про стягнення не до Державного бюджету України.

Наступною проблемою під час виконання рішень ЄСПЛ є з'ясування місцезнаходження стягувача. Такий обов'язок не закріплений ні за ДВС, ні за органом представництва, який згідно із Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» відповідальний за забезпечення представництва України в ЄСПЛ та координацію виконання його рішень.

Як зазначає Н. Коломієць, «з'ясування місцезнаходження (місцеперебування) стягувача необхідне на етапі надсилання йому стислого перекладу рішення, і це має бути покладено на орган представництва. Таким чином, щодо з'ясування місцезнаходження (пребування) стягувача, згідно з рішенням ЄСПЛ, має бути передбачена особлива процедура, перелік необхідних дій, які належить вчинити органу державної влади. Зокрема, такими діями можуть бути направлення запитів за останнім відомим місцем роботи. У зв'язку з наведеним вище та тим, що така ситуація може виникнути на практиці, пропонуємо внести зміни до Закону України «Про виконання рішень Європейського суду з прав людини», зокрема стосовно покладення на орган представництва обов'язку щодо вжиття заходів для з'ясування місцеперебування (місцезнаходження) стягувача» [9].

Вважаємо, що ця пропозиція є доцільною, оскільки необхідно вживати всі заходи для того, щоб рішення ЄСПЛ було виконано.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» під виконанням рішень ЄСПЛ розуміють виплату стягувачеві відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру, а також вжиття заходів загального характеру [7].

Додаткові заходи індивідуального характеру спрямовані на забезпечення відновлення порушених прав стягувача. Метою застосування заходів загального характеру є забезпечення дотримання Україною положень Європейської конвенції 1950 р., порушення яких встановлене рішеннями ЄСПЛ; забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого судом порушення; усунення підстави для надходження до Європейського суду з прав людини заяв проти України, спричинених питаннями, що вже були предметом розгляду в суді.

Найменш проблемним є виконання рішень ЄСПЛ щодо виплати справедливої сатисфакції. Зазвичай кошти сплачуються вчасно.

Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» встановлено, що центральний

орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, здійснює списання на вказаний стягувачем банківський рахунок, а в разі його відсутності – на депозитний рахунок державної виконавчої служби коштів із відповідної бюджетної програми Державного бюджету України.

Проблемність виконання рішень у частині виплати відшкодування полягає в тому, що закон про виконання рішень ЄСПЛ не передбачає зобов'язань щодо визначення сум у держбюджеті, потрібних для щорічної реалізації ухвал цього суду. На необхідність передбачати кошти на виконання рішень ЄСПЛ в окремій бюджетній програмі вказано лише в Перехідних положеннях цього закону. Отже, оскільки державний бюджет країни приймається щороку, відсутні гарантії, що необхідні суми передбачатимуться в ньому регулярно. Тобто це питання залишається відкритим [6].

На нашу думку, доцільно було б створити Фонд гарантування виплати відшкодувань за рішенням Європейського суду з прав людини, який за рахунок коштів Державного бюджету України забезпечував би стовідсоткове погашення боргів держави за відповідними виконавчими документами.

ЄСПЛ вказує у своєму рішенні лише на компенсацію матеріальної шкоди, проте не вказує, які саме заходи індивідуального й загального характеру необхідно вжити для реалізації рішення. Держава має право обирати їх на власний розсуд.

Так, відповідно до ст. 13 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» заходи загального характеру вживаються з метою забезпечення додержання державою положень Європейської конвенції 1950 р., порушення яких встановлене рішеннями ЄСПЛ, забезпечення усунення недоліків системного характеру, усунення на території України підстав для надходження до Європейського суду з прав людини заяв проти України, спричинених питаннями, що вже були предметом розгляду в суді.

Цими заходами є такі: внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; внесення змін до адміністративної практики; забезпечення юридичної експертизи законопроектів; забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Європейської конвенції 1950 р. та практики ЄСПЛ прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана з правозастосуванням, а також із триманням людей в умовах позбавлення свободи; інші заходи, які визначаються за умови нагляду з боку Комітету міністрів Ради Європи державою-відповідачем відповідно до рішення ЄСПЛ із метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, припинення спричинених цими недоліками порушень Європейської конвенції 1950 р. та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень.

На практиці іноді дуже складно визначити заходи загального характеру, а тим більше їх застосувати. У деяких випадках причина порушення є більш-менш очевидною та коріниться в певному законі; в інших випадках причиною порушення може бути відсутність відповідної законодавчої бази. Водночас у багатьох випадках причини порушення прав заявника не є однозначно очевидними, а пов'язані з проблемою різною в тлумаченні чи застосуванні національними компетентними інстанціями внутрішнього права [10, с. 851].

Д. Супрун вважає, що опублікування й поширення серед національних судів рішень ЄСПЛ могло б бути достатнім превентивним заходом загального характеру, вжитим із метою уникнення можливих порушень Конвенції в подальшому. Саме цей ефект рішень юрисдикційного контрольного механізму Конвенції надає цьому механізму специфічного характеру, який відрізняє його від інших механізмів контролю та робить унікальним у системі сучасного міжнародного права [10, с. 851].

Відповідно до рішення Великої палати ЄСПЛ у справі «Скоццарі і Дж'юнта проти Італії» (*Scozzari and Giunta v. Italy*) підсумовано зобов'язання держав стосовно здійснення необхідних заходів щодо виконання таких рішень: «...зі ст. 46 конвенції постає зобов'язання Високих Договірних Сторін виконувати остаточні рішення Суду в будь-якій справі, у якій вони є сторонами, тоді як нагляд за їх виконанням здійснює Комітет міністрів. Із цього постає, крім іншого, що рішення, у якому Суд знайшов порушення, покладає на державу-відповідача правовий обов'язок не просто виплатити відповідним особам суми справедливої сатисфакції, а й затвердити під керівництвом Комітету міністрів у національній правовій системі загальні та/або (якщо це необхідно) індивідуальні заходи, спрямовані на усунення порушень, виявлених Судом, і їхніх наслідків. Окрім того, країна-відповідач залишається вільною (зі здійсненням при цьому моніторингу з боку Кабінету міністрів) у виборі засобів, за допомоги яких вона виконуватиме своє зобов'язання згідно зі ст. 46 Конвенції, за умови їх відповідності тим, що їх викладено у висновках рішення Суду» [11].

Незважаючи на наявність низки правових актів, які регулюють порядок виконання на території України рішень Європейського суду, в Україні склалася ситуація, коли рішення ЄСПЛ або не виконуються, або виконуються протягом досить тривалого часу. Переважно мова йде про рішення, якими присуджуються зарплатні виплати, пенсії чи інші заборгованості держави перед громадянами. У зв'язку із цим 15 жовтня 2009 р. Європейський суд із прав людини виніс «пілотне» рішення в справі «Юрій Іванович Іванов проти України», яким визнав порушення Україною її зобов'язань за Європейською конвенцією 1950 р. та Протоколами до неї, зокрема порушення зобов'язань відповідно до п. 1 ст. 6 «Право на справедливий суд» Європейської конвенції та ст. 1 «Захист права власності» Першого протоколу до Конвенції. Також було вказано

на порушення ст. 13 «Право на ефективний засіб юридичного захисту» Європейської конвенції. У своєму рішенні Європейський суд зобов'язав Україну невідкладно запровадити на національному рівні ефективний засіб юридичного захисту або комплекс таких засобів, які б унеможливили подібні порушення [9, с. 523].

Для забезпечення виконання рішень судів в Україні прийнято Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» від 5 червня 2012 р. Цим законом передбачається, що виконання рішень суду про стягнення коштів, боржником за якими є державний орган, здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, у межах відповідних бюджетних призначень шляхом списання коштів із рахунків такого державного органу, а в разі відсутності в зазначеного державного органу відповідних призначень – за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду. Якщо рішення суду про стягнення коштів із державного підприємства або юридичної особи не виконане протягом шести місяців із дня винесення постанови про відкриття виконавчого провадження, його виконання здійснюється за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду. Якщо протягом 3 місяців не перераховано кошти, стягувачу виплачується компенсація в розмірі трьох відсотків річних від несплаченої суми за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду [12].

Тобто Україна гарантує виконання рішень, де боржниками є державні органи, підприємства, юридична особа, примусова реалізація майна якої забороняється відповідно до законодавства, навіть у разі їхньої неплатоспроможності. У цьому випадку держава виконує рішення суду за рахунок коштів Державного бюджету України.

Для України прогресивним є визнання й виконання рішень ЄСПЛ. Ці рішення можуть бути використані для прийняття рішень іншими судами. Хоча Європейський суд є гарантом дотримання Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, проте є проблема як виконання рішень на території України, так і використання їх як джерела права у вітчизняній правозастосовній практиці.

Висновки. Отже, рішення ЄСПЛ забезпечують захист прав і свобод людини, а їх виконання є актуальним питанням сьогодення. В Україні проблема захисту прав людини є однією з найбільш гострих. Від стану виконання рішень ЄСПЛ як міжнародної судової інстанції залежить імідж країни. Оскільки Україна прагне інтегруватися до Європейського Союзу, то для уникнення труднощів під час виконання таких рішень необхідні реформи законодавчої, виконавчої й судової гілок влади.

Література:

1. Бортновська З. Виконання рішень Європейського суду з прав людини / З. Бортновська // Юридична газета. – 2004. – № 11(23). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.yurgazeta.com/oarticle/812>.
2. Булгакова М. Виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини / М. Булгакова // Асоціація українських правників [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurists.lviv.ua/articles/european-court-full.php>.
3. Бережна І. Україна увійшла в десятку країн-лідерів з невиконання рішень Європейського суду з прав людини від 1 березня 2011 р. / І. Бережна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blog.liga.net/user/berezhnaya/article/6074.aspx>.
4. Зайцев Ю. Проблема виконання судових рішень у практиці Європейського суду з прав людини / Ю. Зайцев. – К. : Юстініан, 2002. – 321 с.
5. Фединяк Г. Міжнародне приватне право : [підручник] / Г. Фединяк, Л. Фединяк. – 5-те вид., переробл. і допов. – К. : Атіка, 2012. – 532 с.
6. Чугуєвська М. Виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини: проблемні аспекти / М. Чугуєвська // Віче. – 2013. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/3895>.
7. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
8. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
9. Коломієць Н. Деякі проблемні аспекти виконання рішень Європейського суду з прав людини, винесених проти України / Н. Коломієць // Юридичний журнал. – 2009. – № 7. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3252>.
10. Супрун Д. Основні аспекти входження України в юрисдикційний механізм Європейської конвенції з прав людини / Д. Супрун // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Жуковської. – К. : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – с. 849–855.
11. Case of SCOZZARI and GIUNTA v. ITALY (Applications nos. 39221/98 and 41963/98) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-58752>.
12. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень : Закон України від 5 червня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 17. – Ст. 158.

Шелевер Н. В. Проблемные вопросы выполнения решений Европейского суда по правам человека на территории Украины

Аннотация. Статья посвящена исследованию проблем, которые возникают при выполнении решений Европейского суда по правам человека в Украине. Обращается внимание на важное значение выполнения указанных решений для нашего государства. Сформулированы предложения относительно усовершенствования законодательства в данной сфере.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, государственная исполнительная служба, исполнительный документ, выполнение решений судов, сатисфакция.

Shelever N. Problematic issues of execution of judgments of the European Court of Human Rights in Ukraine

Summary. In this article the question of implementation of judgments of the European Court of Human Rights as a special category of documents on the territory of Ukraine is considered. The author examines the problems arising in this regard. Attention is drawn to the fact that these decisions of international judicial body are important to protect the rights and freedoms of man and citizen and are aimed at avoiding similar violations of constitutional values in the future. The article states that the question of implementation of judgments of the European Court of Human Rights in Ukraine is a key issue. This international courts body has repeatedly expressed its concern about the absence or insufficiency of domestic legal defense mechanism associated with the failure or improper execution of judgments. This article analyzes the current legislation of Ukraine to implement the decisions of the European Court of Human Rights. The author notes the difficulties that arise in the application of general and individual character measures, as well as payment of a just satisfaction. Attention is paid to the fact that for Ukraine, which aspires to become a full member of the European Union, the timely and full implementation of the decisions of the European Court of Human Rights is an important task as it's connected with the international commitments of our country. In Ukraine, the implementation of these functions is assigned to a specially created body – the state executive service, which implements the obligations of the state on the decisions of the international court. The author provides reasonable proposals to eliminate problems which arise in practice while performing the decisions of the European Court of Human Rights in Ukraine, and stresses the need for reforms in this area.

Key words: European Court of Human Rights, state executive service, executive document, implementation of courts' decisions, satisfaction.

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО В БОРотьБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

УДК 343.24 (477)

КРИКУШЕНКО О. Г.,

**генерал-майор внутрішньої служби, начальник управління
Державної пенітенціарної служби України в Харківській області**

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ: ПРОБЛЕМИ ВИВЧЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ

Анотація. У статті досліджується історичний досвід і практика міжнародного співробітництва у сфері виконання кримінальних покарань. Визначено систему основних чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та які є частиною національного законодавства України. Наводяться приклади правового регулювання в означеній сфері окремих країн світу та загальна характеристика їх пенітенціарних систем. Формулюються проблеми вивчення й використання зарубіжного досвіду в пенітенціарній діяльності органів та установ, які належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України.

Ключові слова: кримінальне покарання, засуджені й ув'язнені, пенітенціарні установи.

Постановка проблеми. Наприкінці минулого сторіччя Україна, поновивши свій статут незалежної, суверенної, правової, соціальної, демократичної держави, зробила свій вибір входження до Європейського співтовариства, який обумовлює її шлях до перебудови майже всіх правових інститутів держави й суспільства згідно зі змістом і вимогами міжнародно-правових актів, які містять врегульовані міжнародним правом норми та принципи і які після надання згоди Верховної Ради України на їх обов'язковість стають частиною національного законодавства України. За часи незалежності договірна правова база України про правову допомогу

становить 45 двосторонніх міжнародних договорів; 14 договорів про правову допомогу часів колишнього СРСР; 20 багатосторонніх міжнародних договорів, серед яких значна кількість актів, які стосуються окремих категорій громадян, а саме ув'язнених на термін досудового слідства й судового розгляду, а також засуджених до позбавлення волі [1].

Необхідність вивчення та дотримання міжнародно-правових норм, які закріплюються також у законах іноземних країн, обумовлюється стрімким зростанням міграційних процесів, які в окремих випадках мають негативні наслідки для громадян України. Тільки згідно з даними Департаменту інформаційної політики Міністерства закордонних справ України лише в 2012 р. в іноземних пенітенціарних закладах перебувало близько 3 тисяч громадян України [2].

Без сумніву, кількість наших співвітчизників, які на цей час у будь-якому статусі утримуються в місцях ув'язнення інших країн, значно більша, що повинно спонукати відповідні державні інституції до більш ефективного пошуку засобів міжнародної правової допомоги в означеній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що багато вчених і практиків, як вітчизняних, так і зарубіжних, звертали увагу на проблеми міжнародного співробітництва в галузях наук кримінально-правового комплексу. Серед них можна назвати таких: М.Ф. Анісімова, Л.В. Багрій-Шахматов, О.М. Бандурка, В.С. Батир-Гореєва, О.В. Беца, І.Г. Богатирьов, М.Г. Вербенський, В. Стерн, Т.А. Денисова, Д.С. Мак-Клеллан, В.М. Др'омін, Н.Г. Калашнік, Л.В. Кнодель, О.Г. Колб, Н. Кристи, В.А. Львовчикін, М.П. Мелентьев, К.Н. Морісюк, В.П. Петков, Г.О. Піскорська, Г.О. Радов, М.В. Романов, В.П. Севостьянов, С.І. Скоков, А.Х. Степанюк, В.О. Туляков, В.М. Трубніков, І.В. Штанько, Д.В. Ягунов, І.С. Яковець, О.Н. Ярмиш, М.П. Яцишин та інші. Проте цілеспрямованому, системному висвітленню проблем вивчення й використання міжнародного досвіду виконання кримінальних покарань у вигляді позбавлення волі в працях вищевказаних вчених-теоретиків і практиків приділялось недостатньо уваги.

Ці проблеми були визначені серед пріоритетних у Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, яка була схвалена Указом Президента України від 8 листопада 2012 р. № 631/2012 та Пріоритетними напрямками наукового забезпечення діяльності органів та установ, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України, які були затверджені наказом Державної пенітенціарної служба України від 4 січня 2013 р. № 8/ОД-13.

В умовах існуючої в країні соціально-політичної, економічної й загальногуманітарної кризи, на жаль, відповідна Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби України на 2013–2017 рр.» від 29 квітня 2013 р. № 345, яка передбачала належне організаційно-правове, інформаційне, фінансове й матеріально-технічне забезпечення означеного процесу реформування, втратила чинність на підставі Постанови Кабіне-

ту Міністрів України «Про деякі питання оптимізації Державних цільових програм і національних проєктів, економії бюджетних коштів та визнання такими, що втратили чинність деяких актів Кабінету Міністрів України» від 5 березня 2014 р. № 71 [3].

Мета статті. Зміна часу, соціально-економічного стану, внутрішньо-та зовнішньополітичних умов існування держави й суспільства вимагає більш ретельного та виваженого ставлення до означених вище проблем. Спробам їх вирішення присвячується наша стаття.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загальна проблема вивчення й використання міжнародного досвіду виконання кримінальних покарань полягає в тому, що в сучасному світі державні інституції, до яких відносять в'язничні відомства, мають складну систему побудови, політико-правову основу й організаційно-управлінську структуру, відображають політико-адміністративні, соціально-економічні, релігійно-етнічні, культурні, географічні, територіальні й інші особливості кожної окремої країни. Тому спроби міжнародної спільноти або регіональної групи країн із відносно рівними умовами існування розробити та втілити тотожні моделі функціонування будь-якої державної інституції, зокрема пенітенціарної системи, завжди будуть мати рекомендаційний характер і будуть неспроможні усунути реально існуючу нерівність у будь-якій сфері життя різних країн світу.

Ще наприкінці XIX ст. всесвітньо відомий економіст Ф. Енгельс вказував, що усунення будь-якої соціальної й політичної нерівності – сумнівна ідея, оскільки між окремими країнами, областями й навіть місцевостями завжди буде існувати нерівність у життєвих умовах, яку можливо звести до мінімуму, проте ніколи не вдасться усунути повністю [4, с. 5–6].

Навіть Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р., яка є найбільш авторитетним і загальновідомим джерелом міжнародних норм у сфері захисту прав людини, містить завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи й держави [5].

Такий підхід застосовується також в інших міжнародно-правових актах, які закріплюють правила, стандарти та принципи поводження з ув'язненими, засудженими або затриманими особами: Міжнародний пакт про громадянські й політичні права (1966 р.), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.), які ратифіковані в Україні в 1973 р., Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими (1955 р.), Європейські пенітенціарні правила (переглянутий текст Європейських мінімальних стандартних правил поводження з ув'язненими) в останній редакції 2006 р. (не мають статусу норм міжнародного права, проте визнаються на міжнародному рівні як такі, що утворюють прогресивне розуміння пенітенціарної системи як цілісної соціальної організації й механізму її служіння інтересам суспільства й держави), Європейська конвенція із запобігання тортурам і нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (ратифікована Законом України від 24 січня

1997 р. № 33/97-ВР), Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод (1950 р.) (ратифікована Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР), Європейська Конвенція про передачу засуджених осіб (ратифікована Законом України від 3 квітня 2003 р. № 718-ІV).

Обравши шлях на вступ до Європейського Союзу, Україна повинна сприйняти норми та стандарти цих держав, а також максимально використати їх позитивний досвід, у тому числі під час виконання кримінальних покарань та інших примусових заходів, пов'язаних із позбавленням волі.

Варто зауважити, що майже всі положення більшості міжнародно-правих актів ООН і Ради Європи у сфері захисту прав людини знайшли відображення в багатьох статтях Конституції України 1996 р. (ст. ст. 3, 8, 9, 21, 24, 26, 28, 29, 43, 55, 56, 57, 61, 62, 63) [6]. Проте питання розробки надійного й ефективного механізму реалізації цих положень у відповідних галузях законодавчого врегулювання залишаються невирішеними, зокрема питання поліпшення стану захисту прав і свобод людини в місцях позбавлення волі.

Невипадковим є те, що 4 листопада 2013 р. під егідою Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини створена постійно діюча міжвідомча Робоча група з питань напрацювання та реалізації спільних заходів, спрямованих на поліпшення стану захисту прав і свобод людини в місцях несвободи, до яких відносяться, зокрема, слідчі ізолятори, виправні й виховні установи, які належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України. До складу цієї групи ввійшли представники від Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Адміністрації Президента України, Міністерства юстиції України, Державної судової адміністрації України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Міністерства соціальної політики України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства освіти і науки України, Державної пенітенціарної служби України, Державної прикордонної служби України, Державної міграційної служби України, Міністерства оборони України та Генеральної прокуратури України.

Головним завданням цієї групи є напрацювання стандартів тримання осіб у місцях несвободи, розробка пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правової бази, приведення її у відповідність до вимог міжнародних стандартів і практики Європейського суду з прав людини.

Щодо останньої, то вона характеризується такими даними. З 1997 р. по 2010 р. до Європейського суду з прав людини надійшло 26 955 заяв від позивачів – громадян України. До 2011 р. було винесено 822 ухвали Європейського суду з прав людини проти України про задоволення позовів. Станом на 30 листопада 2014 р. на розгляді в Європейському суді з прав людини вже перебувало 13 600 справ проти України. Тільки в 2010 р. з Державного бюджету України на користь позивачів було сплачено 29 174 853 грн; у 2011 р. – 25 021 734 грн; у 2012 р. – 39 002 553 грн; у 2013 р. – 84 980 120 грн; у 2014 р. – 169 817 007 грн [7]. Постає декілька питань: що спонукає гро-

мадянина України шукати захисту своїх прав у Європейському суді з прав людини та хто несе персональну відповідальність за вказані витрати з Державного бюджету України? Питання, пов'язані з виконанням рішень Європейського суду з прав людини на національному рівні, врегульовані Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV, який не має аналогів у держав-учасниць Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [8].

Можна позитивно оцінювати вищезначене організаційне утворення та вважати його першим кроком до створення загальнодержавного національного превентивного механізму у сфері захисту прав засуджених та ув'язнених, проте його дорадчі повноваження не створюють підстав для реального впливу на законотворчу та правозастосовну діяльність відповідних державних інституцій. Наприклад, у Польщі Головну раду з пенітенціарних питань очолює особисто Прем'єр-міністр Польщі; до її складу входять усі перші особи міністерств і відомств держави, які спроможні приймати в межах своєї компетенції своєчасні й необхідні рішення й особисто відповідати за результати їх виконання [9, с. 117].

Як вказує Генеральний секретар міжнародної неурядової громадської організації «Міжнародна в'язнична реформа» В. Стерн, у деяких країнах здійснюють спроби влаштувати в'язничне життя по-іншому, відповідно до здорового глузду, людяності, гуманізму та справедливості. З ув'язненими поводяться як з особистостями, сподіваються на їх повернення в суспільство, визнають і поважають гідність кожної людини. Такі спроби виникають, деякий час освітлюють в'язничний світ, проте потім зникають у зв'язку зі змінами персоналу або політичного керівництва відомства чи країни [10, с. 14].

Загальновідомо, що спроби проголошення, закріплення або використання ідей гуманізму та справедливості як юридичного засобу, як свідчить історична практика, особливо у сфері державного примусу, завжди недостатньо ефективні й незрозумілі. Будучи за своїм змістом суб'єктивними, оціночними, морально-етичними категоріями, вони часто набувають форм «революційної правосвідомості» або «політичної доцільності», що підкоряє будь-яку правову систему не закону, а політиці, реанімуючи відоме висловлення про те, що право – це воля пануючого класу, спроектована на закон. Зміна пануючого класу зумовлює зміну правової системи, існуючої державної влади, збільшує дистанцію між державою й людиною.

У зв'язку із цим відомий норвезький кримінолог Н. Крісті, порівнюючи дві «тюремні супердержави» – США й Росію, зробив висновок про те, що чим більше територія, населення й могутність держави, тим більша дистанція між державою й людиною. У суспільстві зі слабкими міжособистісними зв'язками значущість пенітенціарної системи постійно зростає [11, с. 81–82].

Інтеграційні та міграційні процеси в країнах Західної Європи поставили на порядок денний не тільки питання про уніфікацію кримінальної й пенітенціарної політики на базі використання позитивного досвіду кожної країни, а й проблеми стабілізації криміногенної ситуації в більшості країн. Це пов'язано зі спрощенням міждержавних переміщень громадян цих країн, що у свою чергу дуже спростило скоєння злочинів та уникнення злочинцями відповідальності на території іншої країни, сприяло певному переходу злочинності з одних країн в інші [12, с. 7–8].

Про це свідчать дані, наведені в порівняльній таблиці, про кількість іноземців, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, або ув'язнених в окремих країнах Європи [13].

Таблиця 1

**Інформація про кількість ув'язнених та засуджених
в окремих країнах Європи станом на 1 вересня 2012 р.**

Країна	Кількість ув'язнених			Строки ув'язнення (у % від загальної кількості)					Соціально-демографічна характеристика			
	Всього	На 100 тис. населення	На 100 місць	До 1 року	Від 1 до 3 років	Від 3 до 10 років	Більше 10 років і довічно	Середній строк у місяцях	Середній вік	Жінки (%)	Неповнолітні (до 18 років, %)	Іноземці (%)
Англія та Уельс	86048	152,1	94,7	9,9	23,3	32,9	24,5	8,5	31	4,8	1,5	14,9
Італія	66271	111,6	145,4	6,5	21,0	50,9	21,6	10,5	37	4,3	0	35,9
Франція	76407	117,0	117,0	36,5	30,3	20,3	12,8	8,7	31,5	3,5	0,9	18,2
Німеччина	69268	84,6	88,6	43,5	19,8	32,0	4,8	7,6	33,5	5,7	1,4	27,9
Польща	84156	218,4	96,8	27,4	42,3	18,7	6,5	10,9	32	3,2	0,5	0,7
Іспанія	69621	147,3	89,4	8,3	19,4	52,6	19,7	19,0	36	7,6	0	33,6
Україна	151122	332,5	95,9	3,8	16,5	68,5	11,1	38,7	33	6,3	0,9	1,7

Ознайомлення із загальними характеристиками пенітенціарних систем вказаних країн дає можливість для самостійного вивчення й аналізу окремих даних, наведених у таблиці, для використання в наукових дослідженнях загальнокримінологічної та пенітенціарної спрямованості.

Наведені дані про криміногенний склад засуджених та ув'язнених, а також наслідки їх тримання свідчать про нерозмірність деяких показників процесів криміналізації й декриміналізації суспільства, різне ставлення державних інституцій до стану справ у правоохоронній і пенітенціарній діяльності кожної країни. Кожний із наведених показників може бути об'єктом окремого дослідження в галузях наук кримінально-правового комплексу.

Таблиця 2

**Інформація про криміногенний склад і наслідки
умов тримання засуджених та ув'язнених
в окремих країнах Європи станом на 1 вересня 2012 р.**

Країна	Загальна кількість ув'язнених і засуджених	Криміногенний склад ув'язнених і засуджених (% від загальної кількості)				Наслідки умов тримання			
		Крадіжки	Наркотики	Розбій та грабіж	Вбивство (замах на вбивство)	Смертність (на 10 тис. осіб)	Суїцид (на 10 тис. осіб)	Щоденні витрати на утримання 1 особи (євро)	Кількість ув'язнених на 1 працівника
Англія та Уельс	86048	16,3	14,5	12,6	10,2	22,5	6,7	110,0	3,0
Італія	66271	5,5	38,8	14,4	16,0	24,6	9,4	123,7	1,8
Франція	76407	-	13,9	19,3	5,8	26,3	15,6	96,03	2,7
Німеччина	69268	21,5	14,1	12,5	7,3	18,0	7,5	110,7	2,6
Польща	84156	25,1	4,1	17,7	7,4	15,6	2,7	19,25	5,3
Іспанія	69621	3,9	25,8	30,7	7,1	28,3	2,4	65	3,7
Україна	151122	31,4	14,9	17,1	14,1	63,6	3,0	3,06	11,1

Висновки. До висновків і пропозицій щодо вивчення та використання міжнародного досвіду виконання кримінальних покарань, на нашу думку, варто віднести такі:

- з метою вдосконалення діяльності Державного національного превентивного механізму у сфері захисту прав засуджених та ув'язнених створити в його структурі центр вивчення, узагальнення й систематизації міжнародного досвіду виконання кримінальних покарань;
- за ініціативою та допомогою наукової громадськості, неурядових правозахисних організацій, відповідних державних інституцій сприяти створенню в структурі Державної пенітенціарної служби України окремого спеціалізованого Науково-дослідного інституту, як це було передбачено Державною цільовою програмою реформування Державної кримінально-виконавчої служби України на 2013–2017 рр.;
- переглянути вітчизняні стандарти освіти в навчальних закладах юридичного профілю щодо збільшення обсягів вивчення міжнародно-правових актів у сфері захисту прав людини, а також зарубіжного досвіду пенітенціарної діяльності країн Європейського Союзу;
- вивчити доцільність та ефективність практики обміну фахівцями пенітенціарних служб із різних країн для їх тимчасової співпраці (не менше 3 місяців на посадах практичних працівників пенітенціарних органів та

установ) з вивчення та подальшого використання міжнародного досвіду в пенітенціарній діяльності своїх країни.

Література:

1. Департамент міжнародного права та співробітництва Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/4490>.
2. Департамент інформаційної політики Міністерства закордонних справ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mfa.gov.ua/press-center/dpk>.
3. Про деякі питання оптимізації Державних цільових програм і національних проектів, економії бюджетних коштів та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 березня 2014 р. № 71 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon4.rada.gov.ua>.
4. Энгельс Ф. Письмо А. Бабелю / Ф. Энгельс // Маркс К. Сочинения : в 39 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – М. : Издательство политической литературы, 1955–1974. – Т. 19. – 1961. – с. 1–8.
5. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/ru/document/udhr>.
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
7. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2014 р. від 14 січня 2015 р. № 12.0.1-9/168 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minjust.gov.ua/file/43560>.
8. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
9. Калашник Н.Г. Пенология: виконання покарань у світі / Н.Г. Калашник, Н.С. Калашник. – Запоріжжя : КСК ; Альянс, 2014. – 260 с.
10. Стерн В. Гріх проти майбутнього (фрагменти) / В. Стерн. – М. : PRI, 2000. – 130 с.
11. Крісті Н. Зручна кількість злочинів / Н. Крісті ; пер. з англ. О.С. Матерновської. – СПб. : Алетейя, 2006. – 184 с.
12. Пшеничний І.В. Організована транснаціональна злочинність і роль правоохоронних органів у протидії їй : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / І.В. Пшеничний ; НАВС України. – К., 2000. – 18 с.
13. Пенітенціарна система країн-членів Ради Європи (м. Страсбург, 28 квітня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.pc-cp/space/documents/pc-cp\(2014\)5PC-CP\(2014\)5](http://www.pc-cp/space/documents/pc-cp(2014)5PC-CP(2014)5).

Крикушенко А. Г. Международный опыт исполнения уголовных наказаний: проблемы изучения и использования

Аннотация. В статье исследуется исторический опыт и практика международного сотрудничества в сфере исполнения уголовных наказаний. Рассматривается система основных действующих международных договоров, согласие на обязательность которых дана Верховной Радой Украины и которые являются частью национального законодательства Украины. Приводятся примеры правового регулирования в указанной сфере отдельных стран мира, а также общая характеристика их пенитенциарных систем. Формулируются проблемы изучения и использования зарубежного опыта в пенитенциарной деятельности органов и учреждений, которые принадлежат к сфере управления Государственной пенитенциарной службы Украины.

Ключевые слова: уголовное наказание, осужденные и заключенные, пенитенциарные учреждения.

Krikushenko A. International experience in the execution of criminal penalties: the problem of learning and use

Summary. The article examines the historical experience and practice of international cooperation in the field of execution of criminal sanctions. Consider a system of key players of international treaties accepted as binding by the Parliament of Ukraine is given and which are part of the national legislation of Ukraine. Provides an expanded list of scientific information and public sources that describe the state and degree of scientific development problems of learning and use of foreign experience in comparable parameters functioning of the penal systems of European countries. Are examples of legal regulation in this sphere of individual countries: England and Wales, Germany, Italy, Spain, Poland, France, as well as a general description of their prison systems. Analyzed the organizational and legal basis for the creation and functioning of the national social and political preventive mechanism of realization of constitutional norms and principles in the penal legislation of Ukraine, as well as in the activities of bodies and penal institutions. Draws attention to the impact of integration and migration processes on the crime situation in the European Union. We formulate the problem of learning and use of foreign experience in the prison of the organs and institutions that belong to the management of the State Penitentiary Service of Ukraine, as well as promising from the point of view of the author, suggestions to improve the process of execution and serving of criminal punishment of imprisonment based on a study international experience and to improve the state in the protection of human rights and freedoms in prisons.

Key words: criminal penalties, convicted prisoners, prisons.

УДК 341.413+341.1/8

ГАЙДЕЙ К. М.,

аспірант кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»

СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: УНІВЕРСАЛЬНА КРИМІНАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ, ЗЛОЧИНИ *JUS COGENS* ТА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ *ERGA OMNES*

Анотація. У статті досліджуються питання співвідношення трьох окремих, досі остаточно не визначених, категорій міжнародного права: універсальної кримінальної юрисдикції, злочинів *jus cogens* та зобов'язань *erga omnes*. Розглядаються підходи різних вітчизняних і зарубіжних авторів до визначення кожної із зазначених категорій. Виявлено спільні риси універсальної кримінальної юрисдикції, злочинів *jus cogens* та зобов'язань *erga omnes*, які обумовлюють взаємопов'язаність цих категорій. Встановлено сучасний стан і тенденції подальшого розвитку зв'язків між досліджуваними категоріями міжнародного права.

Ключові слова: універсальна кримінальна юрисдикція, злочини *jus cogens*, зобов'язання *erga omnes*.

Постановка проблеми. Нині не існує жодного загальноприйнятого нормативного визначення поняття універсальної кримінальної юрисдикції. У доктрині міжнародного права висловлюються різні підходи до визначення цього поняття. Усі запропоновані варіанти об'єднує виділення визначальних рис категорії універсальної кримінальної юрисдикції, а саме:

- 1) скоєння міжнародного злочину;
- 2) порушення інтересів усього міжнародного співтовариства як наслідок скоєння такого злочину;
- 3) відсутність юрисдикційних зв'язків між елементами скоєного злочину та державою, органи якої розпочали кримінальне переслідування підозрюваної особи:
 - приналежність такої особи до громадянства або підданства іншої держави (деякі автори надають ширше тлумачення цієї вимоги – місцезнаходження підозрюваної особи на території іншої держави);
 - скоєння злочину проти громадян або підданих іншої держави;
 - скоєння злочину поза територією держави, компетентні органи якої відкрили кримінальне провадження;

– відсутність безпосереднього порушення фундаментальних інтересів цієї держави внаслідок скоєння розслідуваного злочину.

При цьому центральним елементом категорії універсальної кримінальної юрисдикції називають природу найнебезпечніших міжнародних злочинів, скоєння яких порушує інтереси всього міжнародного співтовариства. Злочини такої тяжкості називають злочинами *jus cogens*, тобто криміналізованими порушеннями норм *jus cogens* у міжнародному праві [1, с. 91]. З огляду на імперативність заборони скоєння певних злочинів вважають, що змісту норм *jus cogens* відповідають зобов'язання *erga omnes*. Відповідно, деякі автори доходять висновку, що між вказаними категоріями міжнародного права (універсальною кримінальною юрисдикцією, злочинами *jus cogens* та зобов'язаннями *erga omnes*) існує тісний взаємозв'язок, який іноді визначають як взаємозалежність. Проте остаточно невизначеність цих термінів, аргументи підтримки й критики такого підходу в доктрині міжнародного права, а також відсутність відповідної поширеної національної практики держав і відповідних висновків міжнародних судових установ загалом свідчать про необхідність подальшого вивчення характеру зв'язку між цими поняттями.

Стан дослідження. Питання визначення змісту категорій універсальної кримінальної юрисдикції, злочинів *jus cogens* і зобов'язань *erga omnes* та взаємозв'язку між цими категоріями входили до кола наукових інтересів низки вітчизняних і зарубіжних авторів, таких як В.Ф. Антипенко, Г.О. Анцелевич, С.С. Андрейченко, М.Ш. Бассіуні, Б.С. Браун, М.В. Буromенський, В.Г. Буткевич, В.А. Василенко, Г. Верле, С.М. Вихрист, М.М. Гнатовський, Н.В. Дрьоміна-Волок, Н.А. Зелінська, М. Іназумі, А. Касезе, Г.О. Корольов, М.І. Пашковський, Л. Рейдемс, К. Рендел, А. Рубін, В.Н. Русіна, Н.А. Сафаров, Г.Г. Середя, Т.Л. Сироїд, О.С. Черниченко та інші.

Метою статті є дослідження питання співвідношення трьох окремих, досі остаточно не визначених, категорій міжнародного права: універсальної кримінальної юрисдикції, злочинів *jus cogens* і зобов'язань *erga omnes*, та визначення того, чи є такий взаємозв'язок за змістом взаємозалежністю, або ж названі категорії існують ізольовано одна від іншої в сучасному міжнародному праві.

Виклад основного матеріалу. Особливістю доктринального й міжнародно-правового розвитку категорії універсальної кримінальної юрисдикції є те, що, незважаючи на давню історію існування цієї ідеї, наявність досить значної кількості міжнародних договорів, які приписують застосування універсальної кримінальної юрисдикції, визнання міжнародно-звичаєвого характеру універсальної кримінальної юрисдикції щодо певних злочинів, практики різних держав світу з включення норм щодо універсальної кримінальної юрисдикції в національне законодавство та проведення відповідних судових процесів на підставі юрисдикційного принципу універсальності, досі не існує єдиного загальноприйнятого визначення

універсальної кримінальної юрисдикції. Прибічник ідеї про універсальну кримінальну юрисдикцію, експерт із порівняльного кримінального й міжнародного кримінального права, суддя *ad hoc* у справі «Демократична Республіка Конго проти Бельгії» Міжнародного Суду ООН К. Ван ден Вінгарт у висновку «Про ордер на арешт від 11 квітня 2000 р.» зазначила: «Немає загальноприйнятого визначення універсальної юрисдикції ні в конвенційному, ні у звичаєвому міжнародному праві <...> існує багато точок зору з приводу її правового значення <...> можуть існувати розбіжності щодо визначення цієї концепції» [2]. Однак велика кількість пропонованих у доктрині міжнародного права позицій щодо дефініції універсальної кримінальної юрисдикції дає підстави виділити центральний елемент цієї категорії. На сучасному етапі розвитку категорії універсальної кримінальної юрисдикції більшість вітчизняних і зарубіжних авторів називають таким елементом порушення спільних інтересів міжнародного співтовариства в результаті скоєння злочину, переслідування якого може здійснюватися із застосуванням принципу універсальності через зацікавленість усіх держав світу в покаранні відповідальної за нього особи. Почали обґрунтування такого підходу ще фундатори міжнародного права А. Джентілі, Г. Гроцій, Е. де Ваттель. Згодом його було розвинено правознавцями періоду кінця XIX – початку XX століття А. Бульмеринком, Р. фон Модем, Д.О. Нікольським, Ф.Ф. Мартенсом, М.С. Таганцевим, В.А. Уляницьким. Нині такої позиції дотримуються сучасні українські й зарубіжні вчені, які досліджують питання універсальної кримінальної юрисдикції.

Відповідно, ще з XVI століття сутність ідеї універсального кримінального переслідування осіб за скоєння певних злочинів тісно пов'язується з визнанням, по-перше, існування спільних інтересів міжнародного співтовариства, по-друге, недопущення їх порушення. У зв'язку із цим звернемося до позиції вітчизняного правознавця О.О. Мережко, який стверджує, що поняття міжнародного співтовариства отримує свій прояв у принципових інтересах міжнародного співтовариства, а також у концепціях міжнародного права норм *jus cogens* та зобов'язань *erga omnes* [3, с. 84]. Зв'язок між універсальною кримінальною юрисдикцією, нормами *jus cogens* та зобов'язаннями *erga omnes* стає очевидним, адже саме проти загальних інтересів міжнародного співтовариства спрямовуються міжнародні злочини, що надає їм універсального характеру, з якого постає право міжнародного співтовариства здійснювати кримінальне переслідування й застосовувати покарання за скоєння таких злочинів незалежно від того, хто є злочинцем і проти кого їх було скоєно [4, с. 86].

Особлива природа деяких міжнародних злочинів зумовила виділення їх в окрему категорію так званих злочинів *jus cogens*, які відомі в англomовній літературі як *jus cogens crimes* [5, с. 65]. Офіційне визначення поняття норм *jus cogens* у міжнародному праві міститься в ст. 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.: «Імперативна норма загального міжнародного права (норма *jus cogens* – К. Г.) є нормою, що

приймається й визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої не допустиме та яку може бути змінено лише наступною нормою загального міжнародного права, яка носитиме такий же характер». У доктрині міжнародного права пропонуються різні підходи до переліку злочинів, заборона скоєння яких набула статусу норми *jus cogens*. Є думка, згідно з якою пропонується обмежений перелік злочинів *jus cogens*, що включає злочини геноциду, катування, воєнні злочини (зокрема, грубі порушення Женевських конвенцій 1949 р.) [6, с. 392–394]. Також до цієї обмеженої версії переліку злочинів *jus cogens* іноді додають злочини проти людяності та злочин агресії [7, с. 405]. Видатний вчений М.Ш. Бассіуні, навпаки, пропонує ширший перелік злочинів *jus cogens*, а саме: геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини, агресія, піратство, рабство, катування [5, с. 68]. Російський науковець Г.О. Корольов додає до цього переліку такі злочини, як апартеїд і незаконний захват повітряних суден [8, с. 5]. Учений К. Рендел включає до цього переліку також захоплення заручників та злочини проти осіб, які користуються міжнародним захистом [9, с. 830].

М.Ш. Бассіуні пропонує також виділення елементів злочинів *jus cogens* – порушення загальних інтересів світового співтовариства такими злочинами на підставі того, що вони становлять загрозу миру й безпеці людства, та шокують совість/свідомість людства [5, с. 69]. При цьому вчений зазначає, що обидва зазначені елементи не є досконалими через відсутність об'єктивних критеріїв для вирішення питання, чи відповідає скоєний злочин цим вимогам. По-перше, М.Ш. Бассіуні справедливо відмічає, що питання про існування загрози миру й безпеці має політизований характер, тому протягом такого тривалого часу не вдається дійти кінцевої згоди щодо правового визначення агресії. По-друге, не менш суб'єктивним є вирішення питання, який саме злочин шокуватиме совість/свідомість людства. Дослідник влучно ілюструє ситуацію, за якої згідно зі ст. 2 Конвенції проти геноциду 1948 р. одне вбивство, скоєне з наміром знищити повністю чи частково певну національну, етнічну, расову або релігійну групу, становитиме акт геноциду. Водночас убивство близько двох мільйонів камбоджійців не визнається геноцидом, оскільки є скоєним тією ж національною, релігійною й етнічною групою проти своїх же членів із політичних мотивів. Отже, згідно із сучасним чинним міжнародним правом одне вбивство розцінюватиметься як геноцид і, відповідно, як злочин *jus cogens*, тоді як убивство двох мільйонів не є геноцидом. Проте такі масові вбивства кваліфікуватимуться як злочини проти людяності й воєнні злочини, а отже, вони визнаватимуться злочинами *jus cogens* за ширшого тлумачення їх переліку. М.Ш. Бассіуні також підкреслює складність доведення наявності обох елементів під час скоєння злочинів, які він відносить до категорії *jus cogens* [5, с. 70]. Іншою важливою характеристикою злочинів *jus cogens* є те, що зазвичай вони представляють офіційні акти держави. Такі злочини найчастіше є офіційною діяльністю держави з двох підстав: через наявність

відповідної ознаки в правовому визначенні певних злочинів та через факт самого скоєння злочину як акту державної політики, що вимагає застосування державного апарату [6, с. 402].

З пропонованої характеристики злочинів *jus cogens* постає, що це злочини, які в доктрині міжнародного права найчастіше визнаються як такі, що дають підстави для застосування універсальної кримінальної юрисдикції [10; 11; 12]. Відповідно, це означає, що універсальна кримінальна юрисдикція може застосовуватися державами принаймні для переслідування злочинців, які скоїли певний злочин *jus cogens*.

Зобов'язання *erga omnes* розуміються як такі, що є обов'язковими для всіх, тому вважається, що вони кореспондують нормам *jus cogens*. Згідно зі спрощеною формулою імперативна норма повинна породжувати обов'язкове для всіх зобов'язання, проте проблема такого підходу полягає в тому, що він є циклічним [5, с. 72]. Нині співвідношення зобов'язань *erga omnes* і норм *jus cogens* чітко не визначається в міжнародному праві, що дає підстави різним ученим обґрунтовувати власні позиції із цього питання. Хоча концепція зобов'язань *erga omnes* бере свій початок ще із часів Г. Гроція, для визначення її змісту в доктрині міжнародного права найчастіше цитується рішення Міжнародного Суду ООН у справі «Barcelona Traction» від 5 лютого 1970 р., а саме параграф, у якому суд зазначає, що існують зобов'язання держав перед усім міжнародним співтовариством, які стосуються всіх держав і є зобов'язаннями *erga omnes* [13, с. 32]. Також Міжнародний Суд ООН у консультативному висновку щодо застережень до Конвенції про попередження та покарання злочину геноциду від 28 травня 1951 р. визначив основу зобов'язань *erga omnes* – визнання їх універсальності й обов'язковості навіть за відсутності відповідних конвенційних зобов'язань [14, с. 23]. У зазначеному консультативному висновку Міжнародний Суд ООН також зазначає, що зобов'язання *erga omnes* постають із заборони в міжнародному праві актів агресії, геноциду, рабства, расової дискримінації [14, с. 23]. Відповідно, виникнення зобов'язань *erga omnes* можна розуміти як наслідок набуття міжнародним злочином статусу *jus cogens* [15, с. 190].

Однак досі не існує вичерпного переліку норм *jus cogens*, а відповідно, і злочинів *jus cogens*, як і переліку зобов'язань *erga omnes*. Очікувати його появи найближчим часом також немає підстав, адже, як справедливо зауважує Н.В. Дрьоміна-Волок, процес надання певній нормі такого статусу не порушує традиційний процес конвенційного прийняття рішень; лише згода міжнародного співтовариства може бути в основі виникнення тієї або іншої норми *jus cogens* [16, с. 271]. Відповідно, навряд чи можна очікувати від держав на сучасному етапі, що вони дійдуть згоди щодо остаточного нормативно закріпленого переліку загальнообов'язкових імперативних норм, які можуть змінюватися лише прийняттям наступних норм такого ж характеру. Поточна ситуація, за якої статус норми *jus cogens* чи зобов'язання *erga omnes* проголошується Міжнародним Судом ООН або іншими авторитетними міжнародними судовими установами, напевно, збе-

рігатиметься принаймні до моменту докорінної зміни стану міжнародних відносин і міжнародного правопорядку, коли верховенство права остаточно візьме верх над пануванням сили.

Нині Міжнародний Суд ООН також не надав чіткої позиції з питання співвідношення норм *jus cogens* та зобов'язань *erga omnes*. Основне питання є таким: надання міжнародному злочину статусу *jus cogens* приводить до покладення на держави відповідних зобов'язань *erga omnes* або лише права переслідувати злочинців, відповідальних за їх скоєння, на підставі принципу універсальності. З огляду на те, що це питання досі не отримало формального міжнародно-правового вирішення, відповіді наявні виключно в доктрині міжнародного права. Для М.Ш. Бассіуні зміст поняття *jus cogens* відповідає зобов'язанню, а не вибірковому праву. На думку вченого, інакше *jus cogens* не були б імперативними нормами міжнародного права [5, с. 72]. Тобто визнання міжнародного злочину злочином *jus cogens* приводить до застосування універсальної кримінальної юрисдикції щодо таких злочинів незалежно від місця їх скоєння, суб'єкта, яким їх було скоєно (у тому числі голів держав), або проти кого й незалежно від контексту (стану миру чи війни) [5, с. 73]. З огляду на подальший розвиток міжнародного права, сумнозвісний досвід Бельгії, яку можна вважати певною «лабораторією застосування квазіабсолютної універсальної юрисдикції» [17, с. 401], зазначений підхід необмеженого застосування універсальної кримінальної юрисдикції до злочинів *jus cogens* є бажаним, проте таким, що нині не відповідає дійсності. К. Рендел дотримується більш стриманого підходу, зауважує, що доктрини злочинів *jus cogens* і зобов'язань *erga omnes* підтримують право всіх держав здійснювати універсальну юрисдикцію щодо окремих злочинців, та визнає позицію, що порушення норм *jus cogens* і зобов'язань *erga omnes*, скоєні індивідами, можуть переслідуватися будь-якою державою світу на підставі принципу універсальності [9, с. 830]. Інакше кажучи, К. Рендел розглядає застосування універсальної кримінальної юрисдикції щодо злочинів *jus cogens* як право, а не зобов'язання держав, тим паче зобов'язання *erga omnes*. Більше того, поважний представник правового позитивізму, американський учений А. Рубін взагалі не визнає існування міжнародно-правової основи реалізації універсальної кримінальної юрисдикції. Він піддає суворій критиці концепції норм *jus cogens* щодо порушень прав людини та правопорушень *erga omnes* [18]. Неможливо заперечувати проти тези щодо відсутності чітких визначень усіх трьох аналізованих категорій міжнародного права (універсальної кримінальної юрисдикції, злочинів *jus cogens* та зобов'язань *erga omnes*) у чинних первинних джерелах міжнародного права. Проте за їх відсутності другорядні джерела міжнародного права (судові рішення й доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів із публічного права різних націй відповідно до п. «d» ч. 1 ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН) заслуговують на увагу, принаймні як свідчення певних тенденцій майбутнього розвитку міжнародного права.

Висновки. Сьогодні не викликає сумнівів, що питання про співвідношення універсальної кримінальної юрисдикції, злочинів *jus cogens* та зобов'язань *erga omnes* залишається невизначеним у міжнародному праві [19, с. 274; 6, с. 392]. Наведені категорії є окремими й самостійними в міжнародному праві, проте не абсолютно ізольованими одна від іншої через низку спільних рис, що їх поєднують. Пропонуємо виділяти три спільні ознаки, притаманні всім трьом категоріям (універсальній кримінальній юрисдикції, злочинам *jus cogens* та зобов'язанням *erga omnes*):

- 1) загальнозастосовність, адже всі три категорії втілюють загальні принципи права, які породжують права чи обов'язки для всіх держав;
- 2) універсальність, адже всі три категорії стосуються кожної держави;
- 3) захист загальних спільних інтересів міжнародного співтовариства – мета, яку за своєю суттю переслідують усі три зазначені категорії міжнародного права.

Проте це не означає наявності прямої взаємної залежності цих категорій, адже надання певним злочинам статусу *jus cogens* автоматично не приводить до набуття нормою щодо відповідного судового переслідування статусу норми *jus cogens* або зобов'язання *erga omnes*. Невизначеність остаточного змісту категорій міжнародного права, що розглядаються, обумовлює складність встановлення характеру зв'язків між ними. Утворюється свого роду «замкнуте коло невизначеності», яке може бути вирішеним лише в джерелах міжнародного права, бажано первинних. Однак взаємопов'язаність універсальної кримінальної юрисдикції, злочинів *jus cogens* і зобов'язань *erga omnes* через спільні риси, наведені вище, викликає надію на визнання взаємозалежності між ними, за якої застосування універсальної кримінальної юрисдикції за скоєння злочину *jus cogens* становитиме зобов'язання *erga omnes* у майбутньому. Це означатиме подолання лакун між правовими сподіваннями й правовими реаліями в міжнародному праві [5, с. 66] та перехід від існуючого *lex lata* до очікуваного *lex ferenda*.

Література:

1. Дрьоміна-Волок Н.В. Дотримання принципу «видай або суди» як *obligatio erga omnes* щодо злочинів *jus cogens* / Н.В. Дрьоміна-Волок // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова. – 2013. – Вип. 70. – С. 90–97.
2. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Congo v. Belgium), 2002 ICJ 3 (Dissenting Opinion of Judge Van den Wyngaert, 14 February) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/2002.02.14_arrest_warrant.htm.
3. Мережко О.О. Введение в философию международного права: гносеология международного права / О.О. Мережко. – К. : Юстиниан, 2002. – 189 с.
4. Верле Г. Принципы международного уголовного права : [учебник] / Г. Верле ; пер. с англ. С.В. Саяпина. – О. : Феникс ; М. : ТрансЛит, 2011. – 910 с.
5. Bassiouni M. International Crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes* / M. Bassiouni // Law and Contemporary Problems. – 1996. – Vol. 59. – № 4. – P. 63–74.
6. Brown B.S. The Evolving Concept of Universal Jurisdiction / B.S. Brown // New England Law Review. – 2001. – Vol. 35. – № 2. – P. 383–397.

7. Pedretti R. Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes / R. Pedretti. – Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2014. – 508 p.
8. Королев Г.А. Универсальная юрисдикция государств в отношении серьезных нарушений норм международного права: основания применения и порядок осуществления : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право; европейское право» / Г.А. Королев. – М., 2010. – 18 с.
9. Randall K. Universal Jurisdiction Under International Law / K. Randall. // Texas Law Review. – 1988. – № 66. – P. 785–831.
10. The Princeton Principles on Universal Jurisdiction Princeton Principles – New Jersey, 2001. – 67 p.
11. Inazumi M. Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law / M. Inazumi. – Antwerpen : Intersentia, 2005. – 274 p.
12. Reydam L. Universal Jurisdiction, International and Municipal Legal Perspectives / L. Reydam. – Oxford : Oxford University Press, 2003. – 500 p.
13. Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd. (Belgium v. Spain), 1970 I.C.J. 3 (Feb. 5) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1966.01.12_barcelona_traction.htm.
14. Reservations to the Convention on Genocide, 1951 ICJ Rep. 15 (Advisory Opinion of 28 May 1951) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1951.05.28_genocide_convention.htm.
15. Meron Th. Human rights and humanitarian norms as customary law / Th. Meron. – Oxford : Clarendon Press, 1989. – 263 p.
16. Дрьоміна-Волок Н.В. «Імперативізація» міжнародного права в контексті становлення сучасного міжнародного правопорядку / Н.В. Дрьоміна-Волок // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова. – 2009. – Вип. 49. – с. 269–275.
17. Vandermeersch D. Prosecuting International Crimes in Belgium / D. Vandermeersch // Journal of International Criminal Justice. – 2005. – Vol. 3. – № 2. – P. 400–421.
18. Rubin A.P. Actio Popularis, Jus Cogens and Offenses Erga Omnes? / A.P. Rubin // New England Law Review. – 2001. – Vol. 35. – № 2. – P. 265–280.
19. Simma B. Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner / B. Simma // The European Journal of International Law.
20. Гайдей Е. Н. Соотношение категорий международного права: универсальная уголовная юрисдикция, преступления *jus cogens* и обязательства *erga omnes*

Гайдей К. М. Соотношение категорий международного права: универсальная уголовная юрисдикция, преступления *jus cogens* и обязательства *erga omnes*

Аннотация. В статье исследуются вопросы соотношения трех отдельных, до сих пор окончательно не определенных, категорий международного права: универсальной уголовной юрисдикции, преступлений *jus cogens* и обязательств *erga omnes*. Рассматриваются подходы различных отечественных и зарубежных авторов к определению каждой из названных категорий. Выявлены общие черты универсальной уголовной юрисдикции, преступлений *jus cogens* и обязательств *erga omnes*, которые обуславливают взаимосвязанность этих категорий. Установлены современное состояние и тенденции дальнейшего развития связей между изучаемыми категориями международного права.

Ключевые слова: универсальная уголовная юрисдикция, преступления *jus cogens*, обязательства *erga omnes*.

Gaidei K. Interrelationship of international law categories: universal criminal jurisdiction, jus cogens crimes and obligations erga omnes

Summary. The issue on the interrelationship of three separate, yet not fully determined categories of international law – universal criminal jurisdiction, jus cogens crimes and obligations erga omnes – is thoroughly addressed in the article. The core element of the notion of universal criminal jurisdiction is defined in the article as the nature of the most serious international crimes, which encroach on common interests of the international community. Attempts to define the concept of jus cogens crimes, to offer an exhaustive list of such crimes and their fundamental features are covered in the article. The author also discloses the essence of obligations erga omnes at the current stage of their development. In the result of the study, the author develops a list of the common features of all the three international law categories – universal criminal jurisdiction, jus cogens crimes and obligations erga omnes. They are the following: 1) general applicability; 2) universality; 3) protection of common fundamental interests of the international community. The three common features serve as a proof of interconnectedness between the three studied categories of international law. The author admits that at the moment it would be unreasonable to argue that universal criminal jurisdiction, jus cogens crimes and obligations erga omnes are interdependent. Yet the author concludes that existent common features, which unite these international law categories, sign a tendency of their further development in direction of overcoming of the current lacunae between legal expectations and legal reality, what would end up in an erga omnes obligation to prosecute alleged perpetrators of jus cogens crimes based on universal criminal jurisdiction.

Key words: universal criminal jurisdiction, jus cogens crimes, obligations erga omnes.

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 341.9

ДІКОВСЬКА І. А.,

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

ФОРМА УГОД ПРО ВИБІР ЗАСТОСОВУВАНОГО ДО ДОГОВОРУ ПРАВА

Анотація. У статті аналізуються формулювання угод сторін про вибір права, що свідчать про «явну вираженість» застосовуваного до договору права, а також обставини, що свідчать про вибір права, який явно не здійснений.

Ключові слова: застосовуване до договору право, угода про вибір права, явно виражений вибір права, непрямий вибір права, Регламент Рим I.

Постановка проблеми. Законодавство багатьох держав, а також окремі міжнародні документи дозволяють сторонам міжнародного приватного договору обирати застосовуване до нього право. У сучасному праві цей принцип є відомим праву більшості країн та закріплюється в багатьох міжнародних документах. Водночас слід відмітити дискусійність окремих питань, пов'язаних із реалізацією принципу автономії волі. До них відносять також питання про те, у якій формі має виражатися угода щодо застосовуваного права.

Стан дослідження. В українській доктрині автономія волі сторін щодо вибору застосовуваного до правовідносин права досліджувався А.С. Довгерт, С.М. Задорожною, В.І. Кисілем, О.О. Мережком, А.О. Філіп'євим та іншими вченими. Водночас розвиток правового регулювання автономії волі сторін, а також дискусійність питань форми угод про вибір застосовуваного права потребують подальших досліджень.

Метою статті є аналіз формулювань угод сторін про вибір права, що свідчать про «явну вираженість» застосовуваного до договору права, а також обставини, що свідчать про вибір права, який явно не здійснений.

Виклад основного матеріалу. Слід відзначити, що за формою угоди про вибір права в літературі поділяються на такі види: 1) у яких вибір права явно виражений; 2) непрямі угоди про вибір права, тобто такі, що не містять формулювань, які вказували б на їх домовленість підпорядкувати договір праву, однак з умов договору або сукупності обставин справи можна зробити висновок про те, що сторони бажали б застосування певного права; 3) «гіпотетичні угоди» про вибір права. Про їх наявність говорять тоді, коли сторони не здійснили вибору права, проте суддя встановлює, «яке право обрали б сторони, якби їх увага була звернена на цей момент у договорі» [1, с. 455–457]. Однак у XX столітті в усіх західноєвропейських країнах відмічається заміна підходу гіпотетичного вибору права пошуком права, що має найтісніший зв'язок із відносинами [2, с. 95].

У доктрині зустрічаються також детальніші класифікації таких угод. Так, наприклад, С.М. Задорожна класифікує способи вибору права на прямий і непрямий. Прямий вибір права у свою чергу поділяється на категоричний та конклюдентний, у тому числі мовчазний [3, с. 131]. Непрямий вибір автор називає конкуренцією колізійних прив'язок [3, с. 56].

Слід відзначити, що нам ближча класифікація угод про вибір права на явні, у яких вибір права явно виражений, та неявні, що постають з умов договору або сукупності обставин справи, за якими можна зробити висновок про те, що сторони бажали б застосування певного права.

Саме в цьому значенні ми будемо вживати в подальшому терміни «явний» і «неявний» вибір права.

Водночас, як би ми не іменували різновиди угод про вибір права, важливо визначитися з тим, які саме формулювання, умови договору, обставини справи свідчать про їх наявність.

Зі змісту ч. 2 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» постає, що вибір права може бути явно вираженим або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину, обставин справи, які розглядаються в їх сукупності. При цьому слід відзначити, що якщо вибір права стосується лише частини правочину, то згідно із ч. 4 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» він повинен бути явно вираженим [4].

Як зазначає А.С. Довгерт, ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» є трансформацією правил Конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань [5, с. 33].

Так, свого часу Конвенція про право, що застосовується до договірних зобов'язань, підписана в Римі 19.06.1980 р. (далі – Римська конвенція), у ч. 1 ст. 3 передбачала, що договір регулюється правом, обраним сторонами. Угода про такий вибір мала бути явно вираженою або прямо впливати з умов договору чи обставин конкретної справи.

Водночас однією з проблем застосування Римської конвенції було неспівпадіння її тексту в перекладах різними офіційними мовами. На це звертається увага в Зеленій книзі [6], а також у дослідженнях окремих авторів [7, с. 691]. Зокрема, друге речення ч. 1 ст. 3 Римської конвенції англійською мовою звучало так: «The choice must be expressed or demonstrated with reasonable certainty by the terms of the contract or the circumstances of the case» («Вибір має бути явно вираженим або доведеним із *розумною* визначеністю умовами договору чи обставинами справи»). Німецькою мовою це положення формулювалося так: «Die Rechtswahl muß ausdrücklich sein oder sich mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falles ergeben» («Вибір повинен бути явно вираженим або доведеним з *достатнім* ступенем визначеності положеннями договору чи обставинами справи»). Французькою мовою воно звучало таким чином: «Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause» («Вибір повинен бути явно вираженим або достовірно випливати з положень договору чи обставин справи»).

Для того щоб уникнути суперечностей між мовними версіями, Регламент Рим I вживає вираз : «The choice shall be made expressly or clearly demonstrated by the terms of the contract or the circumstances of the case». («Вибір права повинен бути явно вираженим або явно продемонстрованим умовами договору чи обставинами справи»).

Про «явну вираженість» волі сторін щодо вибору права свідчать певні формулювання в договорі або іншому документі, до якого може відсилати договір, які характеризуються тим, що прямо вказують на право певної держави як застосовуване право до договору в цілому або окремої його частини. Часто сторони, які бажають виключити дію колізійних норм права певної держави, конкретизують, що договір регулюється матеріальним правом. Як приклади таких умов можемо навести певні формулювання: «Договір підпорядковується матеріальному праву <...>»; «Усі питання, не врегульовані цим договором, що виникають із нього або у зв'язку із ним, регулюються матеріальним правом <...>».

Слід також погодитися, що вибір права є явно вираженим і в тих випадках, коли сторони в договорі не вказують право конкретної країни, а зазначають загальний принцип визначення такого права [8, с. 3]. Цей підхід було підтримано Палатою Лордів у справі «Compagnie Tunisienne de Navigation S.A. v Compagnie d'Armement Maritime S.A.», у якій посилання в договорі на стандартні умови, що містили вибір застосовуваного до договору права як «право держави, під прапором якої плаває судно», було розцінено як явно виражений вибір французького права [9].

Складнішим є питання про вибір права, який явно не здійснений, проте згідно із ч. 2 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» впливає з певних чинників.

При цьому необхідно пам'ятати, що про наявність вибору права можна стверджувати лише тоді, коли очевидно, що це справжній вибір, зроблений сторонами [10, с. 14].

Згідно із ч. 2 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» такими чинниками є дії сторін договору, умови договору, обставини справи. Важливим також є те, що для висновку про непрямий вибір права вказані чинники повинні розглядатися в сукупності.

Слід відзначити, що законодавство інших країн дещо інакше визначає чинники, які дозволяють встановити непрямий вибір застосовуваного права. Так, свого часу ч. 1 ст. 3 Римської конвенції до них відносила умови договору та обставини справи. Цей підхід відтворено в ч. 1 ст. 3 Регламенту Рим I.

Доповідь щодо Конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань, підготована професорами М. Гуліано та П. Лагарде (далі – Доповідь), до таких чинників відносить використання під час укладення договору стандартної форми, про яку відомо, що вона підпорядковується певному праву, хоча в ній немає прямої вказівки на це. Як приклад наводиться полісний формуляр Ллойда з морського страхування.

В інших випадках таким чинником може бути попередній хід ділових відносин між сторонами договору. Наприклад, у договорах, раніше укладених між сторонами, міг міститися вибір права, проте з певних причин наступний договір не містить такої умови. Якщо буде встановлено, що сторони не навмисно опустили цю умову та не мали наміру змінити вирішення цього питання, є всі підстави вважати, що вони обрали право, вказане в попередніх договорах.

Вибір того чи іншого форуму також може бути чинником на користь здійсненого вибору права. Однак Доповідь застерігає, що він завжди має оцінюватися в сукупності з іншими умовами договору та обставинами справи.

Посилання в договорі на норми права тієї чи іншої держави також може свідчити про непрямий вибір права (у Доповіді як приклад наводяться посилання на норми ФЦК, що приводить до висновку про обране французьке право).

До інших обставин, які можуть спонукати до висновку про непрямий вибір права, Доповідь відносить вибір права в договорах, укладених між тими ж сторонами, які пов'язані із цим договором; вибір місця проведення арбітражу за умови, що арбітр повинен застосувати право місця проведення арбітражу [11].

При цьому слід мати на увазі, що сторони договору можуть навмисно не здійснювати вибір права. Наприклад, у ситуації, коли вони не змогли домовитися про вибір права, проте дійшли згоди щодо інших умов договору.

У зв'язку із цим Доповідь підкреслює, що Римська конвенція не дозволяє «виводити вибір права» так, як це зробили б сторони, якби вони мали намір здійснити такий вибір. Якщо було з'ясовано, що сторони не

здійснили вибір, то мають застосовуватися колізійні норми, які підлягають застосуванню за відсутності вибору сторін. Слід відзначити, що Регламент Рим I дотримується аналогічного підходу.

Питання щодо форми вибору застосовуваного права регулюється також окремими міжнародними договорами. Так, наприклад, ч. 1 ст. 7 Конвенції про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів, передбачає, що угода про вибір права до договору купівлі-продажу може бути явно вираженою та прямо впливати з умов договору й поведінки сторін, які розглядаються в їх сукупності [12].

Згідно із ч. 2 ст. 5 Конвенції про право, що застосовується до агентських угод, вибір права повинен бути явно вираженим або явно слідувати з умов угоди сторін чи обставин справи [13].

Що стосується попереднього ходу ділових відносин між сторонами (вони можуть включати в себе практику укладення попередніх договорів, а також ведення переговорів), на наше переконання, слід погодитися з О.І. Белоглавеком, що в певних випадках безперервність вибору права щодо майбутніх договорів не можна виключити, однак при цьому є необхідною наявність явного доказу «безперервності вибору права з моменту досягнення домовленості про право, застосовуване до попереднього договору, яка прямо веде до консенсусу, досягнутого сторонами щодо змісту майбутнього договору» [7, с. 690].

При цьому слід додати, що якщо хід ведення переговорів свідчить про вибір застосовуваного права або, навпаки, про небажання сторін застосовувати певне право, то цей чинник переважає всі інші (наприклад, вибір права в пов'язаному договорі), оскільки він дозволяє встановити дійсну волю сторін. Це яскраво видно в справі «Land Rover Exports Ltd v Samcrete Egypt Engineers and Contractors SAE», що розглядалася англійськими судами. З метою забезпечення виконання зобов'язань за дистриб'юторським договором було укладено договір поруки, який не містив вибору права. Проте дистриб'юторський договір містив умову про застосування до нього англійського права. Однак суд звернув увагу, що під час переговорів єгипетська компанія викреслила з договору поруки умови про застосування англійського права та вирішення спорів англійським судом. Ці обставини було розцінено судом як такі, що вказують на відсутність вибору сторонами договору поруки застосовуваного права [14].

Як зазначалося, одним із можливих індикаторів неявного вибору права є вибір форуму, який вирішує спір. Цей підхід особливо яскраво проявився в рішенні в справі «Tzortzis v. Monark Line A/B», у якому англійський суд зазначив: «Явний вибір суду є неявним вибором застосовуваного права». До переваг такого способу визначення неявного вибору права відносять простоту й визначеність. Незважаючи на те, що це рішення іменують таким, що відображає тенденції англійського права, слід відмітити, що, наприклад, у рішенні в справі «Compagnie d'Armement Maritime S.A. Appellants v Compagnie Tunisienne de Navigation

S.A. Respondents» суд провів чітку межу між арбітражним застереженням та угодою про вибір права, відмовившись застосувати англійське право до суті спору лише на тій підставі, що арбітражним застереженням сторони передбачали вирішення спорів в арбітражі в Лондоні [9].

Питання щодо значення вибору форуму для встановлення наявності угоди сторін про вибір застосовуваного права було дискусійним під час розробки Регламенту Рим I. У проекті Регламенту Рим I пропонувалося, щоб ч. 1 ст. 3 містила таке положення: «Якщо сторони домовилися про надання юрисдикції декільком судам чи арбітражам Держави-Члена слухати та вирішувати спори, які виникли або можуть виникнути з договору, презюмується, що вони також обрали право цієї Держави-Члена» [15].

Однак в остаточній редакції ч. 1 ст. 3 Регламенту Рим I це речення відсутнє. У п. 12 Преамбули зазначено, що угода сторін про надання юрисдикції судам або арбітражам країни-члена може бути лише одним із факторів, які слід враховувати під час встановлення непрямого вибору права.

Слід підтримати позицію, що вибір форуму не слід ототожнювати з вибором права. Вдалу аргументацію цієї позиції наводить О.І. Белоглазков, який, зокрема, звертає увагу, що не можна заздалегідь бути впевненим, що форум, який обрали сторони в угоді, не поставить під сумнів свою юрисдикцію. Крім того, суд, застосовуючи власне право, не спроможний «вносити в цей правопорядок наднаціональний характер правовідношення» [7, с. 696].

У зв'язку із цим складно погодитися з тезою, висловленою С.М. Задорожною: «Найбільш поширеною умовою, що вказує на мовчазний вибір права, є арбітражне застереження» [3, с. 175].

Посилання в договорі на правові норми певної держави не обов'язково свідчитиме про вибір права на користь певної держави. Сторони можуть посилатися на такі норми, щоб спростити текст договору. Крім того, можуть існувати специфічні фактори, які обумовлюють посилання в договорі на право цієї держави. Наприклад, договір про створення на замовлення об'єкта права інтелектуальної власності аудіовізуального твору (рекламного ролика), укладений між російським замовником та українським виробником, може містити посилання на ст. 39 Закону України «Про авторське право і суміжні права» не тому, що сторони здійснили вибір на користь права України, а тому, що договори, які укладалися між виробником та акторами, передбачали передачу акторами прав в обсязі ст. 39 Закону України «Про авторське право і суміжні права». У свою чергу використання нормативно-правового акта України обумовлюється тим, що у відносинах виробника й акторів іноземний елемент був відсутній.

Однак слід погодитися з М. Вольфом із приводу того, що використання в договорі формулювань, властивих праву однієї держави та не

відомих праву іншої держави, є підставою для висновку про неявний вибір права. Зокрема, автор наводить термін «Queen's Enemies» (вороги королеви), що містився в договорі, укладеному між німцем та англійцем, які не мають жодного значення за німецьким правом. Це вказує на те, що сторони під час укладення договору мали на увазі застосування до нього норм англійського права [1, с. 456]. Так само Верховний суд Німеччини в рішенні в справі VII JR 19/98 від 14.01.1999 р. дійшов висновку, що згода сторін договору (голландської та німецької юридичних осіб) про застосування до нього норм німецького права IN (загальних стандартів будівельних робіт), а також договірних умов, застосовуваних для розміщення відкритих замовлень (VOB), свідчить про конклюдентний вибір німецького права сторонами договору [7, с. 728].

Водночас необхідно додати, що договірні формулювання можуть бути чинником, який свідчить про вибір права лише в тому випадку, коли мова йде про договір, укладений між сторонами, право яких належить до правових систем, що мають істотні відмінності.

На нашу думку, мова не може виступати індикатором визначення права, оскільки вибір найчастіше пов'язується з тим, наскільки сторони договору добре нею володіють. Наприклад, договір між українською й німецькою компаніями, укладений англійською мовою, як правило, свідчить лише про те, що німецька сторона не володіє українською мовою, а українська сторона – німецькою, однак обидві вони володіють англійською мовою. Звісно, сторони не мають на увазі застосування до їх відносин англійського права.

Такий же висновок слід зробити щодо валюти боргу та платежу. Так, визначення в договорі між українською компанією та казахською компанією ціни за послуги в доларах США означатиме лише те, що сторони довіряють стабільності цієї валюти, а не мають на увазі застосування права США до договірних відносин між ними. Місце виконання зобов'язань і місце укладення договору самі по собі не можуть свідчити про те, що сторони обрали як застосовуване право відповідних держав.

Висновки. Таким чином, умовами договору, які впливають на встановлення неявного вибору застосовуваного права, можуть бути формулювання, властиві праву однієї держави та не властиві праву іншої держави. До обставин, які можуть свідчити про те, що сторони здійснили неявний вибір права, належать переговорний процес, хід попередніх ділових відносин між сторонами.

Вибір форуму, розташованого в певній державі, сам по собі не може свідчити про те, що сторони домовилися про застосування права цієї держави до суті спору. Він повинен оцінюватися разом з іншими факторами.

Прикладом вибору права, що впливає з дій сторін договору, може бути обмін позовною заявою та відзивом на позов, у яких обидві сторони посилаються на норми права однієї й тієї ж держави.

Література:

1. Вольф М. Международное частное право / М. Вольф. – пер. с англ. – М. : Изд-во Иностранной литературы, 1948. – 703 с.
2. Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств / А.В. Асосков. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 640 с.
3. Задорожна С.М. Автономія волі сторін у міжнародному приватному праві : дис. ... канд. юрид наук / С.М. Задорожна. – К., 2006. – 203 с.
4. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.
5. Довгерт А.С. Колізійне регулювання договірних відносин в Європейському Союзі та Україні / А.С. Довгерт // Теоретико-методологічні підходи до розуміння приватного права в умовах правової держави [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Ppip/2012_11/Dovgert.pdf.
6. Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation. – Brussels, 14.01.2003. – COM(2002)654 final. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002_0654en01.pdf.
7. Белоглазев А.И. Европейское международное частное право: договорные связи и обязательства : в 2 т. / А.И. Белоглазев. – К. : Таксон, 2010– . – Т. 1. – 2010. – 1576 с.
8. Merret L. Conflict of Laws Lectures / L. Merret. – Dublin : Trinity College? 2012. – 24 p.
9. Compagnie Tunisienne de Navigation S.A. v. Compagnie d'Armement Maritime S.A. – 1970. – Vol. 2 : Lloyd's Law Reports 99. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.i-law.com/ilaw/browse_lawreports.htm?volume=2&year=970&name=Lloyd'sLawReports.
10. Carlquist H. Party Autonomy and the Choice of Substantive Law in International Commercial Arbitration / H. Carlquist // School of Business, Economics and Law : master thesis Göteborg University, 2006. – P. 45.
11. Giuliano M. Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations / M. Giuliano, P. Lagarde [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980Y1031\(01\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980Y1031(01):EN:HTML).
12. Convention of 22 December 1986 on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=61.
13. Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=89.
14. Land Rover Exports Ltd v Samcrete Egypt Engineers and Contractors SAE. Court of appeal (civil division) 21 December 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ectil.org/etil/getdoc/b53439a6-65b3-4ed5-8764-8f2c52f896ee/Land-Rover-Exports-email.aspx>.
15. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I) : COM/2005/0650 final – COD 2005/0261 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=EN&type_doc=COMfinal&an_doc=2005&nu_doc=650.

Диковская И. А. Форма соглашений о выборе применяемого к договору права

Аннотация. В статье анализируются формулировки соглашений сторон о выборе права, свидетельствующие о «явной выраженности» применяемого к договору права, а также обстоятельства, свидетельствующие о выборе права, который явно не осуществлен.

Ключевые слова: применимое к договору право, соглашение о выборе права, явно выраженный выбор права, непрямой выбор права, Регламент Рим I.

Dikovskaya I. The form of agreement on the choice of law applicable to the contract

Summary. The article analyzes contractual terms which indicate an expressly made choice of applicable to the contract and the circumstances which indicate the choice of law which was not clearly expressed. The statements in the contract or in the other document, which refer to the law of a particular state as the applicable law to the contract as a whole or its part indicate “an expressly made choice”. The choice of an applicable law is expressly made if the parties of the contract does not specify the law of a particular country, but set a general principle of detection of the applicable law. It has been concluded that the statements inherent to the law of a particular state and unusual to the law of another state are the contractual terms, which are the evidence of the indirect choice of the applicable law. The circumstances which may indicate parties’ indirect choice of law include: the negotiation process, the course of the previous business relationship between the parties. The choice of a forum, located in a particular state, in itself, does not indicate the parties’ choice of applicable laws. It should be evaluated together with the other factors. An example of choice of law arising from the parties’ actions is an exchange of statements of claim and defense in which both parties refer to the law of the same state.

Key words: law applicable to the contract, agreement on choice of law, express choice of law, indirect choice of law, Rome I Regulation.

УДК 341.63

ПРУСЕНКО Г. Є.,**здобувач кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

АНТИПОЗОВНІ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ ЗАХОДИ В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

Анотація. Статтю присвячено правовій природі та проблемам застосування під час арбітражного розгляду специфічного різновиду заходів забезпечення позову – антипозовних забезпечувальних заходів. Розглянуто процедуру застосування антипозовних забезпечувальних заходів у країнах різних правових систем, а також проаналізовано особливості їх застосування арбітражем і державними судами на підтримку арбітражу.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, забезпечувальні заходи, антипозовні забезпечувальні заходи, захист прав арбітражем, арбітражна угода, *forum non conveniens*, антиарбітражні забезпечувальні заходи.

Постановка проблеми. Як специфічний різновид забезпечувальних заходів дослідники виокремлюють антипозовні забезпечувальні заходи (англ. *anti-suit injunctions*). Антипозовні забезпечувальні заходи походять із загального права та, як наголошують правознавці А. Лакатос і М. Хілгард, були розроблені з метою запобігання одній зі сторін арбітражної угоди продовжувати провадження в державному суді в іншій юрисдикції з того ж самого питання в порушення відповідної арбітражної угоди [1]. Правознавці звертають увагу на те, що останнім часом антипозовні забезпечувальні заходи використовуються у зв'язку з арбітражним розглядом із метою його підтримки або припинення.

У випадку застосування антипозовних забезпечувальних заходів для припинення арбітражного розгляду постають питання, по-перше, щодо співвідношення антипозовних забезпечувальних заходів та основоположних принципів діяльності міжнародного комерційного арбітражу [2, с. 201] (насамперед принципу диспозитивності, відповідно до якого арбітраж здійснює свою діяльність, виходячи з арбітражної угоди сторін, і не підпорядковується державному суду), а також щодо можливості застосування таких заходів арбітражним складом.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Переважно увага проблемі застосування антипозовних забезпечувальних заходів приділяється в наукових працях англійських та американських учених, що має логічне пояснення: саме в країнах загального права антипозовні забез-

печувальні заходи мають усталені традиції правозастосування під час судових і арбітражних розглядів. Один із провідних цивільних процесуалістів Англії Н. Ендрюс підкреслює, що, зокрема, англійські суди здавна наділені повноваженням забронювати відповідачеві, на якого розповсюджується юрисдикція відповідного суду, ініціювати або продовжувати цивільне провадження в іноземній державі або брати участь в арбітражному розгляді. Така заборона видається, якщо зазначені процесуальні дії порушують застереження про виключну юрисдикцію, відповідно до якої єдиним обраним місцем розгляду спорів є Англія [3, с. 434–435].

Існують різні підходи до визначення правової природи антипозовних забезпечувальних заходів. Водночас, коли деякі науковці розглядають зазначені заходи як безпосередньо заходи забезпечення позову (Н. Ендрюс, О. Мозіманн, Р. Ходикін) або як різновид судової заборони (зокрема, М. Моузес), інші, аналізуючи застосування антипозовних забезпечувальних заходів, відносять їх до одного з різновидів так званих негативних зобов'язань (*negative obligations*), які постають з арбітражної угоди, поряд з обов'язковим призупиненням розгляду, припиненням розгляду справи, збитками через порушення арбітражної угоди та дискреційним призупиненням розгляду (Г. Борн) [4, с. 277–280].

Метою статті є аналіз механізму застосування антипозовних забезпечувальних заходів під час арбітражного розгляду спорів у країнах загальної континентальної системи права.

Виклад основного матеріалу. Р. Ходикін визначає три основні категорії антипозовних забезпечувальних заходів щодо міжнародного комерційного арбітражу:

1) такі заходи, що вимагаються стороною з метою попередження вирішення справи складом арбітражу або, навпаки, коли інша сторона намагається попередити судовий розгляд у порушення арбітражної угоди;

2) заборони, які видаються після ухвалення рішення складом арбітражу з метою ускладнення або унеможливлення його визнання та звернення до виконання;

3) якщо державний суд задовольняє клопотання сторони, у більшості випадків заборона накладається на сторони, проте, на відміну від розгляду справи державним судом, зустрічаються заборони, адресовані безпосередньо складу арбітражу [5, с. 292].

Особливістю застосування антипозовних забезпечувальних заходів у Сполучених Штатах Америки є те, що різні суди впроваджують різні підходи та керуються різним принципами щодо застосування таких заходів. У більш консервативних та обмежувачих юрисдикціях суд має встановити, що розгляд справи в іноземному суді впливає на його власну компетенцію або становить загрозу для національної політики; у ліберальніших юрисдикціях суди зазвичай застосовують антипозовний забезпечувальний захід, якщо сторони та предмет спору співпадають і продовження прова-

дження в іноземній юрисдикції перешкоджатиме швидкому й ефективно-му вирішенню справи [6, с. 96–97].

В Англії діє доктрина *forum non conveniens* (принцип, за яким, якщо інтереси правосуддя вимагають розгляд спору в іншому місці, суд може не прийняти справу до провадження та направити сторони до іншої юрисдикції).

Як зауважує Дж. Хілл, на практиці виникає багато ситуацій, коли державні суди більш ніж однієї країни мають підсудність щодо конкретного спору. За традиційними англійськими правилами підсудності у випадках, коли, наприклад, А подає позов до Б в іноземній країні, а Б подає позов до А з того самого питання в Англії, А може вимагати припинення провадження в Англії, посиляючись на те, що розгляд справи в іноземному суді є більш доречним. Антипозовні забезпечувальні заходи пов'язані з питаннями делікатності, і суд не буде обмежувати сторону справи щодо розгляду за кордоном, обґрунтовуючи це лише тим, що Англія є *forum conveniens*. Антипозовний забезпечувальний захід зазвичай не буде застосовано, доки розгляд в іноземній юрисдикції буде визнаний проблемним чи обтяжливим або проведення розгляду справи порушує законне чи справедливе право відповідача в іноземному провадженні (наприклад, коли провадження здійснюється в порушення угоди про вирішення спору (*dispute resolution agreement*) або арбітражної угоди сторін). Дослідник наголошує, що особливі фактори беруться до уваги, коли іноземні провадження стосуються цивільних і комерційних спорів, а підсудність іноземного суду визначається так званім Брюссельським режимом (тобто Конвенцією про юрисдикцію та звернення до виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах від 30 жовтня 2007 р. (далі – Луганська конвенція), а також Регламентом Ради Європейського Союзу про юрисдикцію й визнання та звернення до виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах від 22 грудня 2000 р.) [7, с. 349].

Луганська конвенція, зокрема, не містить детального механізму застосування заходів забезпечення позову, у тому числі антипозовного. Згідно з положеннями розділу 10 Луганської конвенції позов може бути подано до судів держави-учасниці про застосування таких забезпечувальних заходів, які підлягають застосуванню за законодавством цієї держави, навіть якщо згідно з Луганською конвенцією державні суди іншої держави-учасниці мають юрисдикцію по суті справи (ст. 31)¹. Варто зазначити, що Луганська конвенція виключає арбітраж зі сфери свого застосування.

Швейцарський дослідник антипозовних забезпечувальних заходів О. Мозіманн підкреслює, що у випадках, коли сторони заздалегідь домовилися в арбітражній угоді про забезпечувальні заходи, їх намір повинен бути взятий до уваги та врахований, оскільки будь-яка угода сторін є

¹ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ec.europa.eu/world/agreements>.

обов'язковою для виконання під час арбітражного розгляду. Відтак якщо сторони погодили неможливість застосування забезпечувальних заходів арбітражним складом, то застосування антипозовних забезпечувальних заходів є неможливим [8, с. 99].

У справі *Turner v Grovit* висловлене, зокрема, таке зауваження стосовно права англійських судів застосовувати антипозовні забезпечувальні заходи: «За англійським правом особа має імунітет від судового переслідування в певній юрисдикції (національній або іноземній) лише за наявності конкретного фактору, що надає їй такий імунітет. <...> арбітражне застереження або застереження про виключну юрисдикцію дає таку підставу, щоб особа мала можливість здійснити своє право на застосування застереження. Позивач не повинен доводити, що передбачене договором місце вирішення спорів зручніше будь-якого іншого; угода сторін <...> робить це за нього» [3, с. 436].

Через неминучий вплив на юрисдикцію іноземного суду більшість судів континентальної системи права схильні не застосовувати антипозовні забезпечувальні заходи у випадках порушення арбітражної угоди. Навіть повноваження англійських судів із застосування забезпечувальних заходів були обмежені рішенням Європейського суду в справі *Allianz SpA etc v West Tankers* 2009 р. [6, с. 101].

Стаття 183 глави 12² «Міжнародний арбітраж» Федерального закону про міжнародне приватне право Швейцарії від 18 грудня 1987 р. в редакції від 1 січня 2014 р. (далі – Федеральний закон) встановлює процедуру застосування забезпечувальних заходів арбітражем. Відповідно до положень зазначеної статті допоки сторони арбітражної угоди не домовилися про інше, арбітражний склад може приймати рішення про застосування забезпечувальних заходів за клопотанням однієї зі сторін. У випадках, якщо інша сторона не погоджується добровільно виконувати таке рішення, арбітражний склад може звернутися за допомогою до компетентного державного суду. Жодних прямих указівок щодо можливості застосування антипозовних забезпечувальних заходів цей закон не містить.

А. Лакатос і М. Хілгард звертають увагу на те, що швейцарські державні суди не ухвалюють рішення про застосування антипозовних забезпечувальних заходів на підтримку арбітражу як у внутрішніх, так і іноземних справах, оскільки швейцарська правова система поважає принципи суверенітету й надає будь-якому державному суду або арбітражному інституту право самостійно вирішувати питання з власної компетенції [1]. Правову позицію Швейцарії стосовно застосування антипозовних забезпечувальних заходів ілюструє аналіз рішення швейцарського суду про відмову в розгляді позову про заборону стороні арбітражної угоди та водночас арбітражному інституту продовжувати арбітражний розгляд, здійснений у дослідженні М. Стахера [9].

² [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.admin.ch/opc/fr>.

Науковці [2, с. 202] наводять приклад, коли в справі *Himpurna California Energy v Indonesia* державний суд видав судову заборону у вигляді антипозовного забезпечувального заходу сторонам арбітражного розгляду, що проходив на території Індонезії, продовжувати його, проте арбітражний розгляд було перенесено та продовжено на території Нідерландів.

У Бразилії наразі розвивається низка арбітражних установ, серед яких ефективно діють, зокрема, Центр арбітражу та медіації Торговельної палати «Бразилія – Канада» (СAМ/СCBC), Центр медіації та арбітражу Сан-Паоло (FIESP/CIESP), Корпоративна торговельна палата Бразилії (САМАRВ), Центр арбітражу та медіації Американської торговельної палати Сан-Паоло (АМСНАМ).

Закон про арбітраж Бразилії від 23 вересня 1996 р. базується на Типовому законі про міжнародний торговельний арбітраж (далі – Типовий закон ЮНСІТРАЛ) та Законі про арбітраж Іспанії. Бразилія є державою-учасницею міжнародних договорів про міжнародний комерційний арбітраж, зокрема Нью-Йоркської конвенції, Міжамериканської конвенції про міжнародний комерційний арбітраж від 30 січня 1975 р. (далі – Панамська конвенція), Міжамериканської конвенції про екстратериторіальну дію іноземних судових рішень та арбітражних рішень від 8 травня 1979 р. (далі – Конвенція Монтевідео).

Згідно зі ст. 17 глави ІVА Типового закону ЮНСІТРАЛ забезпечувальний захід – це будь-який тимчасовий захід (незалежно від того, чи він винесений у формі арбітражного рішення або в будь-якій іншій формі), за допомогою якого в будь-який момент, що передуює ухваленню рішення, яким остаточно врегулюється спір, арбітражний суд розпоряджається про те, щоб та або інша сторона:

- підтримувала або поновила статус-кво до вирішення спору;
- застосувала заходи з метою попередження наявних чи неминучих збитків або збитків самого арбітражу чи утримувалася від застосування заходів, які можуть спричинити такі збитки;
- надала кошти для збереження активів, за рахунок яких може бути виконане майбутнє арбітражне рішення;
- зберегла докази, які можуть відноситися до справи та мати суттєве значення для врегулювання спору.

У науковій літературі висловлюється припущення про те, що параграфом «b» зазначеної статті Типового закону ЮНСІТРАЛ до визначення забезпечувального заходу фактично включено поняття «anti-suit injunction» [6, с. 106].

Закон про арбітраж Бразилії майже не торкається питання застосування забезпечувальних заходів, за винятком ст. 22³, відповідно до якої в разі наявності необхідності застосування примусових заходів або судової заборони арбітри можуть звернутися до компетентного державного суду щодо застосування відповідних заходів. Згідно зі ст. 8 Закону про арбітраж

³ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jus.uio.no/lm/brazil.arbitration.law.no.9.307.1996/doc.html>.

Бразилії арбітр має право вирішувати з власної ініціативи (*ex officio*) або на прохання сторін питання, що стосуються існування, дійсності й ефективності арбітражної угоди, а також договору, які містять арбітражне застереження, що втілює принцип «компетенції компетенції».

Замість застосування антипозовних забезпечувальних заходів Бразилія захищає право на здійснення арбітражного розгляду, відкидаючи будь-який антипозовний забезпечувальний захід, застосований у межах її юрисдикції, та відмовляючи у визнанні іноземних судових рішень, винесених у порушення арбітражної угоди сторін [1].

Варто зазначити, що, зокрема, у США існує також поняття антиарбітражного забезпечувального заходу (*anti-arbitration injunction*), що застосовується в трьох випадках:

1) якщо одна зі сторін арбітражної угоди ініціює судовий розгляд в іноземній юрисдикції, навіть після надання нею згоди вирішити конфлікт в арбітражі з того ж самого предмету спору;

2) якщо одна зі сторін намагається заборонити іншій ініціювати відміну рішення або виконати рішення, яке було відмінено;

3) якщо сторона не погоджується вирішувати справу в порядку арбітражу та намагається змусити іншу сторону арбітражної угоди відмовитися від продовження арбітражного розгляду [6, с. 97].

Враховуючи викладене, можна зробити такі **висновки**:

1. Антипозовні забезпечувальні заходи є особливим різновидом забезпечувальних заходів, метою яких є утримання сторони арбітражної угоди від продовження провадження в суді або арбітражі в іншій юрисдикції з того ж самого питання в порушення арбітражної угоди.

2. Види антипозовних забезпечувальних заходів можна розмежувати за суб'єктом правозастосування, яким є арбітраж або компетентний державний суд, що застосовує відповідний захід у підтримку арбітражу.

3. На відміну від країн юрисдикції загального права, у країнах континентальної системи права антипозовні забезпечувальні заходи не розглядаються як необхідні для збереження прав сторін арбітражної угоди та мають обмежену практику правозастосування.

Література:

1. Lakatos A. Anti-Suit Injunctions in Defence of Arbitration: Protecting the Right to Arbitrate in Common and Civil Law Jurisdictions (Part II) / A. Lakatos, M. Hilgard [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mayerbrown.com/publications/Anti-Suit-Injunctions-in-Defence-of-Arbitration-Protecting-the-Right-to-Arbitrate-in-Common-and-Civil-Law-Jurisdictions-Part-II-03-03-2008>.
2. Современный международный коммерческий арбитраж / под ред. А. Костина. – М. : МГИМО-Университет, 2013. – 338 с.
3. Эндрюс Н. Система гражданского права Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж / Н. Эндрюс ; под ред. Р. Ходыкина. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 544 с.

4. Born G. *International Arbitration: Cases and Materials* / G. Born. – Wolters Kluwer, 2011. – 1263 p.
5. Ходыкин Р. Антиисковые обеспечительные меры в цивилистическом процессе и международном арбитраже / Р. Ходыкин // Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража / сост. и науч. ред. с. Лебедев, Е. Кабатова, А. Муранов, Е. Вершинина. – М. : Статут, 2013. – с. 274–296.
6. Moses M. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration* / M. Moses. – 2-nd ed. – Cambridge : Cambridge University Press, 2012. – 372 p.
7. Hill J. *International Commercial Disputes in English Courts* / J. Hill. – 3-rd ed. – Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2005. – 756 p.
8. Mosimann O. *Anti-Suit Injunctions in International Commercial Arbitration* / O. Mosimann. – Hague : Eleven International Publishing, 2010. – 200 p.
9. Stacher M. *You Don't Want to Go There – Antisuit Injunctions in International Commercial Arbitration* / M. Stacher [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=ASAB200504>.

Прусенко Г. Е. Антиисковые обеспечительные меры в международном коммерческом арбитраже

Аннотация. Статья посвящена правовой природе и проблемам применения в ходе арбитражного разбирательства специфической разновидности мер обеспечения иска – антиисковых обеспечительных мер. Рассмотрена процедура применения антиисковых обеспечительных мер в странах различных правовых систем, а также проанализированы особенности их применения арбитражем и государственными судами в поддержку арбитража.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, обеспечительные меры, антиисковые обеспечительные меры, защита прав арбитражем, арбитражное соглашение, *forum non conveniens*, антиарбитражные обеспечительные меры.

Prusenko G. Anti-suit injunctions in international commercial arbitration

Summary. The article deals with the legal nature and problems of application of the particular kind of provisional measures during arbitral proceedings – anti-suit injunctions. Procedure of application of anti-suit injunctions in different legal systems is reviewed and specifics of their application in arbitration tribunals and courts in support of arbitration are analyzed. The article is based upon the works of foreign scholars; the attention is drawn to the various approaches to define the concept of anti-suit injunctions (as provisional measures, court injunction or the species of so-called «negative obligations»), considers the specific characteristics of the studied application of anti-suit and anti-arbitration injunctions on the example of the United States of America, England, Switzerland and Brazil. It is defined that the kinds of anti-suit injunctions could be distinguished on the assumption of the subject of enforcement, which is the arbitration or the competent court that applies anti-suit injunction in support of arbitration. In contrast to the common law jurisdictions in civil law states anti-suit injunctions are not considered as mandatory to maintain the rights of the arbitration agreement and have limited practice of law enforcement.

Key words: international commercial arbitration, provisional measures, anti-suit injunctions, protection of rights in arbitration, arbitration agreement, *forum non conveniens*, anti-arbitration injunction.

МІЖНАРОДНЕ МОРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.791.3:341.225

ГОЛІКОВА М. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри морського права
Одеської національної морської академії

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ «ЗРУЧНОГО» ПРАПОРА: ПРОБЛЕМИ Й ПЕРСПЕКТИВИ

Анотація. Статтю присвячено розгляду актуальної проблеми сучасного судноплавства – державної реєстрації морських суден під «зручними» прапорами. Визначено, що ця форма реєстрації створює обстановку нерівної конкуренції, погіршує умови праці й зайнятості національних кадрів. Проаналізовано фактори, які ускладнюють процеси міжнародного співробітництва, наведено пропозиції щодо перспективних напрямів вирішення цієї проблеми.

Ключові слова: «зручний» прапор, проблема, міжнародне співробітництво, перспективи.

Постановка проблеми. Сьогодні міжнародне морське судноплавство – це один із найяскравіших проявів міждержавної кооперації та інтеграції. Фахівці наводять такий приклад. Судно, що є власністю резидента ДЕРЖАВА_1, здійснює плавання під прапором ДЕРЖАВА_2, керується менеджерською компанією з ДЕРЖАВА_3, може здійснювати рейс із ДЕРЖАВА_4 в ДЕРЖАВА_5, проходячи через територіальні води декілька інших країн. При цьому судно може бути закладене в банку, розташованому в ДЕРЖАВА_6, бути застрахованим страховою компанією з ДЕРЖАВА_7, вантаж може належати резидентові ДЕРЖАВА_8, а екіпаж судна складатися з моряків, що є громадянами ДЕРЖАВА_9 і ДЕРЖАВА_10, які от-

римали спеціальність і сертифіковані в ДЕРЖАВА_11 та ДЕРЖАВА_12. У сучасній практиці подібна ситуація не є екстраординарною, це переважно звичайне явище [11, с. 9]. Такі аспекти набули розвитку в проблемі, яка полягає в ефективному здійсненні кожною державою своєї юрисдикції й контролю за суднами, які плавають під її прапором, у галузі адміністративних, технічних і соціальних питань, тобто проблеми забезпечення «реального зв'язку» «судна прапора» з «державою прапора», який має практично реалізовуватися безпосередньо за участі «держави прапора» на рівні «судно прапора» – судноплавної компанії «держави прапора» (судновласник та/або оператор певного судна).

Метою статті є визначення проблеми й подальшої боротьби з реєстрацією суден під «зручним» прапором.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до правила ст. 92 Конвенції з морського права 1982 р. судно має плавати під прапором лише однієї держави, крім винятків, прямо передбачених у міжнародних договорах чи положеннях самої Конвенції з морського права, підкорятися виключній юрисдикції цієї держави у відкритому морі [1, с. 312]. Судно не може змінити свій прапор під час плавання або стоянки під час заходу в порт, крім випадків дійсного переходу права власності або зміни реєстрації. Якщо судно, яке плаває під прапорами двох або більше держав, користується цими прапорами зі зручності, то воно не може вимагати визнання ні однієї з відповідних національностей іншими державами та може прирівнюватися до суден, які не мають національності. З метою забезпечення й зміцнення реального зв'язку між державою та судном, яке плаває під її прапором, і для ефективного здійснення своєї юрисдикції й контролю над цим судном щодо ідентифікації, підзвітності власників та операторів суден, а також щодо адміністративних, технічних, економічних і соціальних питань у 1986 р. було прийнято Конвенцію про умови реєстрації суден. Відповідно до положень ст. 19 ця конвенція повинна набрати чинності через 12 місяців після дати, на яку не менше 40 держав, що мають загальний тоннаж суден не менше 25% світового тоннажу, стануть її учасниками [5, с. 335]. Однак на сьогодні ця умова не відбулася, Конвенція про умови реєстрації суден чинності не набрала, тому багато питань реєстрації суден перебувають у стані, неврегульованому нормами міжнародного морського прав.

Ситуація, що склалася на сьогодні із цих питань, досі є складною, оскільки, з одного боку, значна частина світового тоннажу зареєстрована під «зручними прапорами» (лише в шести державах «зручного прапора», зокрема Багамських Островах, Бермудських Островах, Кіпрі, Ліберії, Мальті й Панамі, зареєстровано 47,2% усього світового тоннажу суден), а держави такої реєстрації не зацікавлені в ратифікації Конвенції про умови реєстрації суден 1986 р. З іншого боку, сама Конвенція про умови реєстрації суден багато важливих питань реєстрації віддає на відкуп національному законодавству держав, що не сприяє особливому посиленню реального зв'язку держави реєстрації із судном, а багато в чому має лише компроміс-

ний характер [9, с. 39]. Відсутність єдиних правил надання державою права плавання під її прапором сприяло тому, що на сьогодні в різних країнах ці правила є найрізноманітнішими й залежать як від політичних, так і від економічних інтересів кожної конкретної держави.

«Зручний» прапор – це явище, яке не має чіткого юридичного визначення, проте реально існує та є визнаним багатьма країнами світу. Тобто «зручний» прапор – це національний прапор якої-небудь країни, під яким ходить судно, хоча його власником є фізична чи юридична особа іншої національності. Таким чином, «зручний» прапор – економіко-правовий термін, під яким слід розуміти сукупність умов, що надаються урядом країни відкритої реєстрації нерезидентам-власникам іноземних морських торговельних суден, які бажають перейти під юрисдикцію цієї країни.

Природно, що спрощена процедура реєстрації суден, низький рівень податків, ліберальне законодавство щодо умов праці членів екіпажів, низькі технічні вимоги до суден – усе це значною мірою сприяє широкому поширенню практики «зручних прапорів», що у свою чергу забезпечує суттєві прибутки цим державам за рахунок великої кількості суден, які реєструються під їхнім прапором.

Останнім часом у світі намітилася тенденція збільшення держав, які користуються перевагами других реєстрів із метою підвищення конкурентоздатності свого торговельного флоту та протидії тому, щоб їх судна йшли під «зручний» прапор. Наприклад, у «другому реєстрі» Італії зареєстровано 60% усього її тоннажу, у Франції – 65%, у Великій Британії – 69%, у Португалії – 80%, у Норвегії – 91%, у Данії – близько 97%. Кількість держав, а також суден, що реєструються в «інших реєстрах», неухильно зростає. Розробкою цього питання займається також Україна. Однак у цьому є свої проблеми. Так, реєстрація іноземних суден у «других реєстрах» держави може мати певні юридичні наслідки у сфері розширення їх прав, пов'язаних зі здійсненням морегосподарської діяльності. Зокрема, в Україні для таких суден відкривається можливість здійснення каботажних перевезень. Зрозуміло, що така ситуація не може залишитися поза увагою спеціалізованих міжнародних установ, насамперед МОП та МФТ.

Уперше проблема використання «зручного» прапора потрапила в поле зору МОП ще в квітні 1933 р., коли до неї звернулася Міжнародна федерація транспортників.

Однак проблема «зручного» прапора залишається актуальною й сьогодні. Поділ реєстрів суден на три групи («державні», «другі», або «міжнародні», та «треті», або «відкриті») є досить умовним, оскільки критерії двох останніх типів реєстрів не можуть бути чітко визначеними. Тому деякі другі реєстри використовують «переваги» відкритих реєстрів, зберігаючи водночас деякі елементи реального зв'язку судна з державою прапора. Водночас такі «переваги» в окремих питаннях реєстрації в багатьох випадках виявляються згубними як для власника, так і для екіпажу судна. І проблема в цьому разі знову полягає у відсутності

реального зв'язку судна з державою прапора. Зокрема, таким державам не вигідно встановлювати жорсткі вимоги до стандартів безпеки суден, особливо в питаннях технічного стану суден і комплектування екіпажами, оскільки витрати за цими статтями становлять значну частину затрат на утримання судна, економія цих коштів є одним із важливих чинників залучення власників суден у відкриті реєстри. Так, згідно з даними МФТ заробітна плата філіппінського моряка, який працює під «дешевим» прапором, майже у 8 разів є нижчою, ніж заробітна плата японського моряка, який працює під своїм національним прапором, а українського – приблизно в 3–4 рази. З іншого боку, морські адміністрації, які здійснюють реєстрацію суден у відкритих реєстрах, досить часто не мають необхідного за кількістю й кваліфікацією персоналу. Тому вони просто не здатні здійснювати передану їм державою прапора функцію контролю в тому обсязі, що вимагається нормами міжнародного морського права [12, с. 69].

Таким чином, реєстрація суден під дешевими прапорами породжує досить багато проблем як щодо безпеки мореплавства, так і щодо умов праці й соціальної захищеності членів екіпажів таких суден.

Отже, спочатку виникають умови, потім – реєстрація, і лише після цього виникає право на прапор. Однак якщо законодавство одних країн вимагає для права плавати під відповідним прапором наявності певного комплексу умов, то за законами інших країн достатньо лише факту реєстрації. Тому й виникає міжнародно-правова проблема реального зв'язку між судном і державою, під прапором якої це судно плаває. Вимога реального зв'язку спрямовується на обмеження практики «зручних» прапорів. Цій же меті слугує Конвенція про умови реєстрації морських суден 1986 р. Вона зобов'язує держави ефективно забезпечувати ідентифікацію й підзвітність власників та операторів суден, а також дотримуватися принципу, згідно з яким істотну частину командного складу й екіпажу складатимуть громадяни цієї держави або особи, які постійно проживають у ній [5, с. 356].

Держава прапора повинна передбачити у своїх законах участь цієї держави або її фізичних чи юридичних осіб у праві власності на судна. Нині актуальність і гострота проблеми національності морського судна обумовлюється таким чинником, як широко поширена практика «відкритої реєстрації» суден і «зручних» прапорів, яка дестабілізує положення в міжнародному судноплаванні. Широкий вибір чинних на сьогодні реєстрів суден (реєстрів) дає можливість операторові купити найбільш вигідний для нього прапор. Межі термінології зараз настільки розширилися, що один і той же реєстр можна назвати і відкритим, і офшорним, і залежним, а прапор може бути «зручним» або прапором мінімуму можливостей [14, с. 543].

За оцінками Міністерства закордонних справ України близько 60–70 тисяч українських моряків працюють на судах під іноземними, у тому числі «зручними» прапорами, де не завжди дотримуються мінімальних соціальних стандартів і порушують трудові права моряків, а в проблемних

ситуаціях країна національності екіпажу не може в повному обсязі захистити їхні права, оскільки судна під іноземними прапорами знаходяться під юрисдикцією держави, яка їх зареєструвала [7, с. 56].

Яскравим прикладом цього стала сумнозвісна епопея перебування українського екіпажу теплоходу «Фаїна» під прапором Белізу в полоні сомалійських піратів, коли держава реєстрації судна повністю проігнорувала вирішення критичної ситуації. Таким чином, у сфері морської діяльності сучасна практика використання переваг офшорних фінансових центрів під час реєстрації морських суден під «зручними» прапорами зачіпає міжнародно-правову проблему принципу реального зв'язку між державою й судном, що має реєстрацію в такій державі та право плавати під її прапором, і не може не викликати турботу МФТ.

Режим «зручного» прапора гарантує судновласникам-нерезидентам такі переваги:

- можливість швидкої й безперешкодної перереєстрації в морському реєстрі іншої країни, а також можливість паралельної реєстрації суден;
- уникнення високого оподаткування, більш жорстких вимог дотримання безпеки й трудових прав членів екіпажів, які існують у розвинених морських державах;
- збереження анонімності директорів та інших посадових осіб судноплавних компаній і конфіденційності їхніх комерційних операцій;
- зменшення витрат судновласників на утримання й заробітну плату екіпажу;
- звільнення від заборони найму моряків-іноземців, у тому числі капітана;
- визначення більш оптимальної мінімальної кількості складу екіпажу та мінімальної заробітної плати морякам;
- звільнення від зобов'язання соціального страхування моряків за рахунок судновласника;
- забезпечення недосяжності судна для конфіскацій і стягнень органами влади країни національності судновласника;
- уникнення зобов'язання декларування доходів, на які придбане судно, можливість негайного перепродажу судна;
- звільнення від засилля бюрократизму й надмірної опіки державних органів у країні своєї національності;
- користування правами й перевагами, які закріплюються в багатосторонніх і двосторонніх міжнародних договорах за участі держави прапора судна;
- застосування права держави прапора до всіх видів договорів, які укладаються на борту судна, за принципом колізійної прив'язки;
- здійснення каботажних перевезень вантажів між портами держави реєстрації судна;
- користування пільгами, які надає податкове й митне законодавство держави (звільнення від ввізного мита, зменшення портових зборів тощо);

- отримання права на допомогу від консульських установ держави прапора;
- користування за необхідності захистом військово-морських сил держави реєстрації [10, с. 156].

Однак критики практики вільної реєстрації суден, насамперед Міжнародна федерація профспілок транспортних робітників, мають вагомі аргументи проти широкого використання «зручних» прапорів. Характерною особливістю законодавства країн відкритої реєстрації є те, що вони недостатньо або взагалі не регламентують найважливіші питання найму екіпажу, не створюють надійної системи контролю й нагляду за дотриманням трудового законодавства, оскільки не мають своїх громадян у складі екіпажів. При цьому трудові контракти членів екіпажу інколи не відповідають загальновизнаним міжнародним договорам, прийнятим МОП. Консульський корпус таких країн також не зацікавлений у захисті інтересів чужих моряків, які працюють на суднах під їх прапором. На відміну від екіпажів суден під прапором своєї країни, українські моряки позбавлені можливості реалізації свого виборчого права під час перебування на судні за межами України. Підняття державного прапора на судні є тим юридичним фактом, який дозволяє застосовувати до відносин, що виникають на цьому судні, національне право країни прапора. Однак законодавство держави прапора судна може навіть не доводитися до членів екіпажу. Така правова невизначеність особливо стосується капітана, який за законодавством багатьох країн несе також кримінальну відповідальність за порушення законодавства держави прапора судна. В умовах відсутності реальної юрисдикції держави, у якій зареєстроване судно, життєдіяльність екіпажу фактично регулюється не суверенною державою, а суверенним судновласником.

Сама по собі відкрита реєстрація не є чимось напівзаконним і сумнівним. Часто вживані вирази «дешевий» прапор і «зручний» прапор відображають певну злість морських адміністрацій розвинених країн, які втрачають тоннаж через небажання зменшити свій бюрократизм і тотальний контроль за судноплавними компаніями. Адже реєстрація під «дешевим» прапором зовсім не звільняє судновласника від отримання класифікаційних свідоцтв та проходження оглядів для підтвердження класу судна, дипломування судових фахівців, наявності обов'язкового конвенційного обладнання тощо. Розмови про недотримання норм безпеки мореплавання й захисту навколишнього середовища, порушення соціальних прав моряків на суднах під «зручними» прапорами, які точаться в цій сфері, відповідають дійсності анітрохи не більше, ніж, наприклад, на суднах під прапором України. Ніхто не буде сперечатися, що в більшості випадків проблеми з недотриманням міжнародних стандартів залежать не від прапора, а від порядку на конкретному судні, встановленого судновласником і капітаном. Вимоги міжнародно-правових актів, зокрема Конвенції про охорону людського життя на морі (СОЛАС 1974 р.) [3, с. 210], Конвенції про дипломування моряків та несення вахти (ПДМНВ 1978 р. та 1993 р.) та інших, є єди-

ними для всього світового флоту, їх дотримання контролюється державою порту заходу судна, незважаючи на його прапор [2, с. 86]. Тому за такими критеріями, як забезпечення дотримання міжнародних стандартів у сфері безпеки мореплавства, охорони навколишнього середовища, соціальної захищеності моряків, країни відкритої реєстрації можна умовно розділити на дві підгрупи. До першої можна віднести прапори Мальти, Кіпру, Гібралтару тощо. На суднах під прапорами цих країн діють досить жорсткі національні вимоги щодо забезпечення безпеки мореплавства; вони приєдналися до Зведеної конвенції Міжнародної організації праці 2006 р., яка захищає основні права моряків, тоді як багато національних реєстрів до нині не ратифікували цей міжнародний договір.

Висновки. Набуття чинності Конвенцією ООН про умови реєстрації суден, прийнятої в 1986 р., та ратифікація її державами, які є офшорними фінансовими центрами, могли б істотно зміцнити міжнародно-правовий принцип реального зв'язку між судном і державою його прапора, наповнити його конкретним змістом, тим самим сприяючи позитивним змінам у практиці відкритої реєстрації морських суден. У підсумку розроблені Конвенцією ООН про умови реєстрації суден документи повинні привести до вирішення однієї з найбільш гострих проблем у сфері торговельного судноплавства. Що стосується нашої держави, то з метою запобігання витоку національного флоту за кордон і залучення іноземного тоннажу під свій прапор, а також підвищення конкурентоспроможності українських суден на світовому фрахтовому ринку доцільно було б створити Український міжнародний судовий реєстр. Однак це вимагає не лише розроблення ефективного національного законодавства, яке повністю відповідатиме міжнародним стандартам у сфері безпеки мореплавства й захисту навколишнього середовища та забезпечуватиме реалізацію концепції реального зв'язку, а й ратифікації всіх без винятку конвенцій Міжнародної організації праці, які регулюють трудові відносини за участі моряків. Це також сприятиме вирішенню проблеми працевлаштування десятків тисяч українських моряків, забезпеченню їх соціальної захищеності й безпеки.

Література:

1. Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. // Действующее международное право : в 3 т. / сост. Ю. Колосов и др. – М. : Изд-во Московского независимого института международного права, 1999–2000. – Т. 3. – 2000. – с. 310–330.
2. Конвенція про дипломування моряків та несенню ваhti (ПДМНВ 78/95) // Міжнародне законодавство про охорону праці: конвенції та рекомендації МОП : в 3 т. / за ред. Е. Теличко. – Х. : Основа, 1997– . – Т. 1. – 1997. – С. 85–100.
3. Міжнародна конвенція про охорону людського життя на морі 1974/98 р. (СОЛАС), ООН, ІМО // Права людини і професійні стандарти для юристів у документах міжнародних організацій. – К. : Вища школа, 1996. – с. 200–230.
4. Кодекс торговельного мореплавства України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 47–52. – Ст. 349.

5. Конвенция об условиях регистрации судов 1986 г. // Действующее международное право : в 3 т. / сост. Ю. Колосов и др. – М. : Изд-во Московского независимого института международного права, 1999–2000. – Т. 3. – 2000. – С. 330–340.
6. Аверочкина Т. Адміністративно-правова функція держави з реєстрації морських торговельних суден / Т. Аверочкина // Митна справа. – 2010. – № 1. – С. 68–71.
7. Белогубова О. Деякі питання міжнародно-правового регулювання праці моряків / О. Белогубова // Актуальні проблеми держави та права : зб. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2010. – Вип. 45. – с. 56–59.
8. Давиденко Л. Правові проблеми реєстрації морських суден під «зручними» прапорами / Л. Давиденко // Актуальні проблеми держави та права : зб. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2010. – Вип. 46. – С. 66–71.
9. Жихарева В. Международная регистрация судов: перспективы для Украины / В. Жихарева // Порты Украины. – 2013. – № 2. – С. 38–40.
10. Ключева Є. Деякі аспекти міжнародно-правового регулювання праці моряків / Є. Ключева // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 4. – С. 155–157.
11. Конталев В. Анализ состояния и перспективы современного рынка труда моряков / В. Конталев // Транспортное право. – 2005. – № 4. – С. 2–13.
12. Ницевич А. Регистрация морских судов в аспекте международного морского права / А. Ницевич, Н. Мельников // Судоводство. – 2004. – № 4–6. – С. 57–61.
13. Сергеев Ю. Правовий статус морських професійних спілок України / Ю. Сергеев // Актуальні проблеми держави та права : зб. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2011. – Вип. 62. – С. 670–677.
14. Шемякін О. Проблеми державної реєстрації морських торговельних суден у сучасному міжнародному морському праві / О. Шемякін // Держава і право : зб. наук. праць. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – Вип. 28. – с. 543–546.

Голикова М. В. Международно-правовое регулирование использования «удобного» флага: проблемы и перспективы

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению актуальной проблемы современного судоводства – государственной регистрации морских судов под «удобными» флагами. Определено, что эта форма регистрации создает обстановку неравной конкуренции, ухудшает условия труда и занятости национальных кадров. Проанализированы факторы, которые усложняют процессы международного сотрудничества, приводятся предложения относительно перспективных направлений решения этой проблемы.

Ключевые слова: «удобный» флаг, проблема, международное сотрудничество, перспективы.

Golikova M. International legal regulation of the use of “convenient” flag: problems and prospects

Summary. The article considers the actual problem of modern shipping – state registration of ships under “convenient” flags. Today the problems of state registration of ships under “convenient” flags, given its relevance, requires new research in this area. Registration of ships under foreign flags is largely confined to the transfer of ships under the jurisdiction that offer preferential conditions for registration and subsequent maintenance. As a general rule “convenient” flag provides to the shipowners the most favored and reduced rates of port charges in the most ports in the world, since virtually all States that provide foreign shipowners flag, had no conflicts (especially military) with the majority of the States for a long historical period of time. In addition, in the absence of actual jurisdiction of the State where the vessel is registered, the crew’s life actually is not regulated by a sovereign state, but regulated by the shipowner. Determined that the registration form creates a situation of unequal competition, worsens the conditions of work and employment of national staff. The factors that complicate the process of international cooperation contains suggestions for development and improvement directions to solve this problem.

Key words: “convenient” flag, problem, international cooperation, prospects.

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Задорожній О. В. ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ СУВЕРЕННОЇ РІВНОСТІ ДЕРЖАВ В АГРЕСИВНІЙ ВІЙНІ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ.....	3
Чайковська В. В. МІЖНАРОДНІ ЕКОНОМІЧНІ ДОГОВОРИ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	20
Білоцький С. Д., Бубліченко В. В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО В БОРОТЬБІ З ДОПІНГОМ У СПОРТІ.....	32
Бондар М. Ю. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ КОНСТИТУЦІЙНИХ РЕФЕРЕНДУМІВ.....	42
Martjanov S. S. UKRAINE'S ECONOMIC ACTIVITY IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION PROCESS.....	51
Зубар І. В. ІНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ РЕГІОНАЛЬНИХ ПІДСИСТЕМ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.....	59

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ПРАВ ЛЮДИНИ

Чанишева Г. І. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ОХОРОНИ МАТЕРИНСТВА Й ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.....	73
Палєєва Ю. С. СПЕЦІАЛІЗОВАНІ ОМБУДСМЕНИ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ.....	84
Змієнко О. О. ІСТОРИЧНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ КАТЕГОРІЇ «НЕГРОМАДЯНИН» ТА ОЦІНКА ЮРИДИЧНОГО ФЕНОМЕНА ЦЬОГО ПОНЯТТЯ НА ПРИКЛАДІ ПОСТРАДЯНСЬКИХ ЛАТВІЇ ТА ЕСТОНІЇ.....	92

ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Кононенко В. П.

ДЕКЛАРАТИВНОСТЬ ПРЕЦЕДЕНТНОЙ ПРАКТИКИ
МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ООН.....99

Шелевер Н. В.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ
РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ.....107

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО В БОРОТЬБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Крикушенко О. Г.

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ВИКОНАННЯ
КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ:
ПРОБЛЕМИ ВИВЧЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ.....115

Гайдей К. М.

СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА:
УНІВЕРСАЛЬНА КРИМІНАЛЬНА
ЮРИСДИКЦІЯ, ЗЛОЧИНИ JUS COGENS
ТА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ERGA OMNES.....124

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Діковська І. А.

ФОРМА УГОД ПРО ВИБІР
ЗАСТОСОВУВАНОВОГО ДО ДОГОВОРУ ПРАВА.....133

Прусенко Г. Є.

АНТИПОЗОВНІ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ ЗАХОДИ
В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ.....142

МІЖНАРОДНЕ МОРСЬКЕ ПРАВО

Голікова М. В.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ВИКОРИСТАННЯ «ЗРУЧНОГО» ПРАПОРА:
ПРОБЛЕМИ Й ПЕРСПЕКТИВИ.....149

Здано в роботу 08.04.2015. Підписано до друку 27.04.2015.
Формат 70x100/16. Ум.-друк. арк. 18,61. Папір офсетний.
Цифровий друк. Зам. № 1004-53. 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.