

АЛЬМАНАХ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Випуск 8

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 № 6 від 01.07.2015 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 347.78

БАЖЕНОВ М. І.,

аспірант кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МІЖНАРОДНЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ІНФОРМАЦІЇ В СИСТЕМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Анотація. У статті досліджується право інформації, передбачене в Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, яке застосовується в процесі захисту прав інтелектуальної власності. Автором аналізується вплив міжнародного нормативно-правового регулювання цього права на національне законодавство України, встановлюються проблеми й перспективи впровадження його в національних реаліях.

Ключові слова: право інформації, захист прав інтелектуальної власності, вимога інформування, канали розповсюдження товарів і послуг, треті особи.

Постановка проблеми. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угода TRIPS) у ст. 47 містить норму щодо права інформації, яка проголошує: «Члени можуть передбачити, що органи судової влади повинні мати право, якщо це буде відповідати серйозності порушення, вимагати від порушника інформувати власника прав про третіх осіб, задіяних у виробництві й розповсюдженні товарів і послуг, що порушують його права, а також про їхні канали розповсюдження» [1]. Статус Угоди TRIPS як обов'язкової для держав, що мають намір стати членом Світової організації торгівлі (далі – СОТ), дає змогу стверджувати про поширення правової регламентації права інформації на національному рівні практично всіма членами СОТ. Проте конструкція норми щодо цього права в Угоді TRIPS дає змогу розцінювати її як необов'язко-

ву, а тому національні нормативно-правові регулювання достатньо відрізняються в різних країнах.

На рівні регіонального європейського законодавства, зокрема, у Директиві 2004/48/ЄС Європейського парламенту та Ради про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності (далі – Директива), також містяться положення про право інформації, яке розширено тлумачить норми міжнародного законодавства. У разі продовження Україною євроінтеграційних процесів вимоги Директиви стануть обов'язковими також для національного законодавства, а тому потребують вивчення щодо можливості їх застосування в національних реаліях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню права інформації в системі захисту прав інтелектуальної власності присвячено чимало праць національних і зарубіжних учених, серед яких слід назвати І. Басомбріо, Дж. Бронкерза, Д. Веркада, І. Ващинця, Г. Вовк, О. Гавриленко, Р. Еннана, Ю. Капіцу, Н. МакНеліса, О. Штефан та багатьох інших. Проте окремі аспекти права інформації у вітчизняній цивілістичній науці недостатньо розглядалися або є настільки дискусійними серед науковців, що потребують подальших досліджень.

У національній цивілістичній науці недостатньо вивчалися питання щодо визначення меж інформації, яка має бути представлена суду, про третіх осіб, задіяних у виробництві й розповсюдженні товарів і послуг, що порушують його права, а також про їхні канали розповсюдження; щодо застосування права інформації в разі суперечності з конституційним правом на відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Робіт, у яких аналізувалась би судова практика втілення права інформації в життя, нами взагалі не виявлено.

Метою статті є дослідження міжнародного нормативно-правового регулювання права інформації в процесі захисту прав інтелектуальної власності та його впливу на національне законодавство, аналіз проблем і перспектив правозастосовної практики в Україні, окреслення можливостей щодо вдосконалення національного нормативно-правового регулювання права інформації.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи норми Угоди TRIPS із метою визначення ролі права інформації серед інших цивільно-правових та адміністративних процедур, нами було встановлено такі його особливості:

1) право інформації має статус єдиного права в цивільно-правових процедурах із необов'язковим застосуванням. Про це свідчить конструкція «члени можуть передбачити», тоді як в усіх інших елементах цивільно-правових процедур застосовується формулювання «органи судової влади повинні мати право»;

2) особливістю права інформації є те, що згідно з нормами Угоди TRIPS воно може застосовуватись винятково «якщо це буде відповідати серйозності порушення», тобто в справах із необережного порушення пра-

ва інтелектуальної власності, у яких не переслідувалась комерційна мета, право інформації застосовуватись не може;

3) під час застосування права інформації суд володіє повноваженнями вимагати від порушника інформацію про третіх осіб, задіяних у виробництві й розповсюдженні товарів і послуг, що порушують права власника, а також про канали їх розповсюдження. Однак ця інформація адресується не суду, який має враховувати її в конкретній справі, що ним розглядається, а правовласнику, який після заволодіння такою інформацією матиме можливість притягувати до відповідальності інших осіб, які порушують його права;

4) конструкція правової норми ст. 47 Угоди TRIPS не дає змогу чітко відповісти на питання, чи право інформації застосовується винятково до посередників, чиїми послугами користувався відповідач у процесі порушення прав інтелектуальної власності, чи воно має змогу застосовуватися до будь-яких третіх осіб, задіяних у виробництві й розповсюдженні товарів і послуг, що порушують права власника, а також каналів їх розповсюдження. Вказана нечіткість може сприяти закріпленню на рівні національних законодавств норм, які даватимуть змогу застосовувати право інформації без належного дослідження судами взаємозв'язку третіх осіб із відповідачами в справах. Аналізоване право в зазначених випадках зможе використовуватися недобросовісними правовласниками для збору цінної інформації про будь-яких осіб, задіяних у виробництві й розповсюдженні товарів і послуг, у яких містяться об'єкти права інтелектуальної власності.

З огляду на всі вказані вище особливості міжнародно-правового регулювання Директива в ст. 8 доповнює відповідну норму Угоди TRIPS, чим для країн-членів Європейського Союзу (далі – ЄС) визначає порядок застосування права інформації в процесі захисту прав інтелектуальної власності.

Так, європейське нормативно-правове регулювання права на інформацію, згідно з Директивою, зводиться до такого: «Держави-члени гарантують у контексті процедур, пов'язаних із порушенням права інтелектуальної власності та у відповідь на виправдане й пропорційне прохання позивача можливість для компетентних судових органів постановляти рішення про надання інформації щодо походження й каналів збуту товарів або послуг, які порушують право інтелектуальної власності, правопорушником або будь-якою іншою особою, щодо яких було виявлено, що вони:

а) володіють товарами, що порушують права, у комерційному масштабі;

б) використовують послуги, що порушують права, у комерційному масштабі;

с) надають у комерційному масштабі послуги, які використовуються в діяльності, що порушує права;

д) були визначені особою, зазначеною в підпунктах «а», «б» або «с», як залучені до виробництва, виготовлення чи збуту зазначених товарів або надання зазначених послуг» [2].

З аналізу вищевказаної норми європейського права вбачається, що всі держави-члени мають передбачити можливість компетентних судових органів постановляти рішення про надання інформації, проте постановлятися таке рішення має винятково у відповідь на виправдане й пропорційне прохання позивача. Тому європейський законодавець зняв можливість неоднозначного трактування норми міжнародного законодавства та встановив обов'язок суду досліджувати виправданість і пропорційність прохання позивача про застосування права інформації. Цим самим суди держав-членів ЄС матимуть можливість попереджувати дії недобросовісних правовласників.

Варто відзначити, що в ст. 8 Директиви європейським законодавцем чітко встановлено вимоги до третіх осіб, інформація про яких збиратиметься для правовласника. Важливо також, що всі категорії третіх осіб повинні мати прив'язку до «комерційного масштабу» володіння чи користування.

У ч. 2 ст. 8 Директиви встановлюються вимоги до інформації, яка зазначається в ч. 1 цієї норми та у відповідних випадках включає такі дані:

а) імена й адреси виробників, виготовлювачів, дистриб'юторів, поставальників та інших попередніх володільців товарів або послуг, а також оптових і роздрібних торговців, для яких вони призначаються;

б) інформацію про вироблені, виготовлені, поставлені, отримані або замовлені кількості, а також про ціну, отриману за відповідні товари чи послуги [2].

Вказаною нормою європейський законодавець чітко відмежував інформацію, яка може збиратися за вимогою суду, від усіх інших категорій інформації, яка може становити інтерес для недобросовісного правовласника.

Редакція ч. ч. 1 та 2 ст. 8 Директиви дає змогу зробити висновок, що європейським законодавцем встановлюється можливість застосування права інформації, проте таке застосування здійснюється в чітко визначених межах. Наявність цих меж підтверджує також ч. 3 ст. 8 Директиви, у якій вказано: «Пункти 1 та 2 застосовуються без шкоди для інших положень законодавства, які:

а) наділяють володільців ширшими правами на отримання інформації;

б) регулюють використання інформації, що повідомлятиметься відповідно до цієї статті в ході цивільних або кримінальних процедур;

с) регулюють відповідальність за зловживання правом на отримання інформації;

д) надають можливість відмови від надання інформації, що примушує особу, зазначену в п. 1, визнати власну участь або участь своїх близьких родичів у порушенні права інтелектуальної власності;

е) стосуються охорони конфіденційності джерел інформації або оброблення персональних даних» [2].

Під час визначення меж права інформації Директива постановляє надзвичайно важливі положення превалювання вищих за статусом прав особи: відмовитись від надання інформації про себе або своїх близьких родичів у разі порушення права інтелектуальної власності, щодо захисту персональних даних тощо. Практика застосування відповідних положень превалювання одних прав над іншими міститься в рішеннях Європейського суду з прав людини за такими справами, як «Функе проти Франції» та «Ернст Саундерс проти Об'єднаного королівства Великобританії».

Так, у справі «Функе проти Франції» в обґрунтуванні скарги заявник стверджував, що призначення йому кримінального покарання за відмову подати митниці документи є порушенням його права на справедливий розгляд. На його думку, влада порушила його право не свідчити проти самого себе, яке являє собою загальний принцип, закріплений як у правопорядку держав-членів, так і в Європейській конвенції про захист прав та основоположних свобод, Міжнародному пакті про громадянські й політичні права. Хоча представники влади не подали скаргу на порушення паном Функе положення про закордонні фінансові операції, вони почали проти нього кримінальне переслідування, у результаті чого пану Функе довелося сприяти пред'явленню йому звинувачення. Це тим паче неприпустимо, що, користуючись міжнародною взаємодопомогою, представники влади самі могли отримати від іноземних держав необхідні для пред'явлення обвинувачення докази. У рішенні суду за досліджуваною справою вказується: «З огляду на те, що митна адміністрація ніколи не пред'являла пану Функе прямих звинувачень у порушенні відповідного валютного й фінансового законодавства, порушення його прав мало місце» [3].

Національне законодавство України перед вступом до СОТ було узгоджено з вимогами Угоди TRIPS, а тому право інформації знайшло свою регламентацію також у спеціальному законодавстві щодо права інтелектуальної власності. Зокрема, у пп. «ж» п. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вказано, що за порушень будь-якою особою авторського права та (або) суміжних прав суб'єкти мають право вимагати від осіб, які порушують авторське право та (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві й розповсюдженні контрафактних примірників творів та об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження [4]. На відміну від норм європейського права, національний законодавець не висуває вимогу «комерційності масштабів» використання, як і не встановлює перелік та межі інформації, що підлягає розголошенню. До речі, прямої вказівки про можливість застосування права інформації в процесі захисту патентних прав норми Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» не містять, а це дає змогу зробити висновок про різні можливості механізмів захисту щодо різних об'єктів права інтелектуальної власності. Слід також враховувати, що Цивільний процесуальний кодекс

України та Господарський процесуальний кодекс України надають можливість суду витребувати докази, викликати свідків для з'ясування питань, що мають відношення до справи. Проте заявлення окремих позовних вимог про надання правовласнику інформації щодо третіх осіб, походження й каналів збуту товарів або послуг, які порушують право інтелектуальної власності, інакше, як у справах про порушення авторських та (або) суміжних прав, національним законодавством не передбачається.

Судової практики втілення права інформації в життя в національних умовах не достатньо. Навіть ті справи, які є в Єдиному реєстрі судових рішень, вказують на неоднозначне трактування цього права правовласниками. Так, Господарський суд міста Києва розглядав справу № 910/12771/14 від 02.10.2014 р. про зобов'язання надати інформацію. Розглянемо її детальніше.

Товариство з обмеженою відповідальністю «ЮНІВЕРС МЕДІА ГРУП» (далі – позивач) звернулося до Господарського суду міста Києва з позовом до Приватного акціонерного товариства «МТС Україна» (далі – відповідач) про зобов'язання відповідача надати інформацію про використання музичних творів, які входять до каталогу ТОВ «ЮНІВЕРС МЕДІА ГРУП» (позивача), у зв'язку з виявленим фактом порушення прав останнього, а саме:

1. Чи використовувалися твори, що входять до каталогу ТОВ «ЮНІВЕРС МЕДІА ГРУП», за допомогою сервісів ПрАТ «МТС УКРАЇНА» (веб-сайтів www.goodok.mts.com.ua, <http://mazon.ua>, www.m.mts.com.ua, «GOOD'OK», «MUZON» та «Музика нон-стоп»)?

2. Якщо ПрАТ «МТС УКРАЇНА» не використовувало музичні твори, що входять до каталогу ТОВ «ЮНІВЕРС МЕДІА ГРУП», за допомогою своїх сервісів, то які особи використовували ці твори за допомогою сервісів ПрАТ «МТС Україна»?

3. Обґрунтувати підстави, на яких здійснювалося використання творів, що входять до каталогу ТОВ «ЮНІВЕРС МЕДІА ГРУП», ПрАТ «МТС УКРАЇНА» або іншими особами, які використовували за допомогою сервісів ПрАТ «МТС Україна» ці музичні твори з 01.10.2012 р. по 01.05.2014 р.

4. Надати звітні дані про використання творів, які входять до каталогу ТОВ «ЮНІВЕРС МЕДІА ГРУП», за допомогою сервісів ПрАТ «МТС Україна», у тому числі перелік творів, кількість прослуховувань, кількість завантажень, вартість транзакцій, короткі номери, а також суми коштів, які надійшли й були виплачені на адресу осіб, які використовували музичні твори, що входять до каталогу ТОВ «ЮНІВЕРС МЕДІА ГРУП», за період з 01.10.2012 р. по 01.05.2014 р.

Розглядаючи справу по суті, суд з'ясував, що заявлений позов з обраним способом захисту не відповідає теоретичному поняттю «позов», оскільки фактично спрямовується на збір доказів та встановлення осіб-порушників. Тобто цей позов не спрямовується на захист порушеного права, а є підготовкою до зміни заявлених позовних вимог.

Також суд відзначив, що між сторонами відсутні будь-які договірні відносини, з яких поставав би обов'язок відповідача надавати інформацію,

яка є предметом розгляду в цій справі, у тому числі в порядку, передбаченому ст. 47 Закону України «Про авторське право та суміжні права».

Відповідно до вимог ст. 33 Господарського процесуального кодексу України кожна сторона повинна довести обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень.

За таких умов, оскільки між сторонами відсутні договірні зобов'язання, які зобов'язували б відповідача надавати позивачеві інформацію, з огляду на те, що в разі порушення авторських прав позивача він має право вжити заходи в спосіб, передбачений ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», суд визнає вимоги позивача необґрунтованими та такими, що не підлягають задоволенню [4].

Аналіз вищевказаної справи доводить, що суди України не розглядають можливість застосування права інформації як окремої позовної вимоги, а також не надають правовласникам можливості зібрати інформацію про порушення прав інтелектуальної власності за відсутності договірних відносин між ними та порушниками. Це явно суперечить розумінню права інформації міжнародним і європейським законодавцем.

Висновки. Таким чином, вказане дає змогу стверджувати про узгодження національного правового регулювання права інформації з нормами міжнародного законодавства, а також про необхідність подальшого вдосконалення такого регулювання в напрямі забезпечення відповідності положенням європейського законодавства. Зокрема, право інформації має передбачатися всіма спеціальними законами у сфері охорони права інтелектуальної власності, а в рекомендаціях Верховного Суду України та Вищого господарського суду України слід прописати обставини, які повинен з'ясувати суд для винесення рішення щодо надання правовласнику інформації про третіх осіб, визначити категорії третіх осіб та встановити межі запитуваної інформації. Обов'язково в окресленні меж інформації необхідно передбачити превалювання конституційного права на відмову надавати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Лише за умови внесення таких уточнень до національного законодавства України можна буде говорити про належне правове регулювання права інформації.

Література:

1. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) // Інтелектуальна власність. – 1999. – № 5–7. – С. 186–224.
2. Директива Європейського парламенту та Ради 2004/48/ЄС від 29.04.2004 р. про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minjust.gov.ua/file/31341>.
3. Функе (Funke) проти Франції: Рішення Європейського суду з прав людини від 25.02.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_154.
4. Рішення Господарського суду міста Києва в справі № 910/12771/14 від 02.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

Баженов М. И. Международное нормативно-правовое регулирование права информации в системе защиты прав интеллектуальной собственности и его влияние на национальное законодательство Украины

Аннотация. В статье исследуется право информации, предусмотренное в Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности, которое применяется в процессе защиты прав интеллектуальной собственности. Автором анализируется влияние международного нормативно-правового регулирования этого права на национальное законодательство Украины, устанавливаются проблемы и перспективы внедрения его в национальных реалиях.

Ключевые слова: право информации, защита прав интеллектуальной собственности, требование информирования, каналы распространения товаров и услуг, третьи лица.

Bazhenov M. International legal regulation of information law in the system of intellectual property protection and its impact on the national legislation of Ukraine

Summary. The article includes analysis of the information law at the international, regional and national levels. In particular, the author examines Art. 47 of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), Art. 8 of the Directive 2004/48 / EC of the European Parliament and of the Council on the enforcement of intellectual property rights and the provisions of national legislation on the foreign law considering the regulation of the system of intellectual property protection.

Detailed analysis of European law in that regard has allowed the author to reveal certain inconsistencies in the national legal regulation and to propose the solutions. In particular, it has been stated the position of necessary detailed national legislation norms due to the setting of limits on the information that will have the opportunity to be represented by a court of third persons involved in the production and distribution of goods and services that infringe the rights and the channels of distribution.

Special attention is given to the problem of correlation of information law and constitutional right in the refusing to testify or to explain anything about the person himself, his family members or close relatives, which wasn't previously raised in the literature on the civil law. Research of court practice on intellectual property rights protection has allowed the author to reveal problems with the use of the information right and to determine possible ways to overcome them.

Key words: information right, protection of intellectual property rights, demand of information, channels of goods and services distribution, third parties.

УДК 341.01

ПОЛЯКОВ С. И.,

**кандидат исторических наук, заведующий кафедрой
международного права, истории права и политико-правовых учений
Днепропетровского национального университета имени Олеся Гончара**

ВКЛАД Ф. Ф. МАРТЕНСА В СТАНОВЛЕНИЕ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ИСТОРИОГРАФИИ ИСТОРИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Аннотация. В статье освещено понимание Ф.Ф. Мартенсом предмета и места международного права в системе юридических наук; раскрыто обоснование им концепции и периодизации международного права, отношение к научным школам цивилистики, естественного права, позитивизма, определение перспектив и задач развития международно-правовой науки; показано значение взглядов Ф.Ф. Мартенса для современных исследователей.

Ключевые слова: Ф.Ф. Мартенс, историография истории международного права, современное международное право цивилизованных народов, аксиологические проблемы международного права, естественно-правовой метод в науке международного права, позитивно-правовой метод в науке международного права.

Постановка проблемы. Научное наследие российских и украинских юристов-международников второй половины XIX – середины XX в. составило золотой фонд отечественной международно-правовой мысли, в котором немаловажное место заняли труды, посвященные проблемам историографии истории международного права. По утверждению В.Э. Грабаря, вплоть до XIX в. ученые не только не сомневались в существовании международного права у народов древности, но и показывали развитие современного им международного права на аргументах древних юристов, лишь изредка обращаясь к фактам новой истории [1, с. 477]. Однако прежнее единомыслие нарушил профессор Берлинского университета А.-В. Гефтер, который, не подвергая сомнению факты существования норм, регулировавших сношения Древнего Рима с другими государствами, оспорил правомерность применения к этим нормам термина «международное право» [2, с. 9]. Возможно, А.-В. Гефтер даже не подозревал, что его выступление не только получит сильный резонанс и широкую поддержку в научном мире, но и создаст совершенно новую историографическую ситуацию, расколов европейское сообщество юристов-международников на два лагеря. В первом объединились ученые, которые нисколько не сомневались в су-

существовании международного права в древнем мире; во втором – ученые, которые были убеждены в отсутствии международного права в древности, либо же признавали существование лишь первых зачатков, отдельных международно-правовых норм, хотя разделительная линия между теми и другими едва ли уловима.

Благодаря авторитету А.-В. Гефтера влияние представителей второго лагеря во второй половине XIX в. стало преобладающим. Особенно заметный вклад внес Ф.Ф. Мартенс, публиковавший в конце 70-х – первой половине 80-х гг. практически ежегодно одну монографию за другой. В 1882–1883 гг. вышло в свет наиболее известное сочинение – двухтомный труд «Современное международное право цивилизованных народов». До него отечественная историография истории международного права была представлена небольшим количеством работ Д.И. Каченовского, А.Н. Стоянова, М.Н. Капустина и А.К. Бялецкого.

Анализ последних исследований и публикаций. Современные ученые, как и их предшественники, образуют два лагеря. Первый сформировался под влиянием В.Э. Грабаря. Его точка зрения оказала решающее воздействие на формирование научных позиций отечественных ученых, в частности Д.Б. Левина [3; 4], Ю.А. Баскина и Д.И. Фельдмана [5], Г.С. Стародубцева [6, с. 44–64] и др. Отмечая с удовлетворением признание в историографии существования международного права еще со времен древнего мира, В.Э. Грабарь писал: «Международное право в том его значении, в котором термин этот употребляется в настоящее время, римлянам было известно <...> Зарождение его следует искать в междуродовых отношениях доклассового общества; название *jus gentium* оно получило именно в этот период» [1, с. 503]. Данная группа ученых считает, что международное право возникло тогда, когда общество, раздираемое внутренними противоречиями, раскололось на классы, возникли суверенные государства и отношения между ними. Таким образом, международное право, как и внутреннее, возникло одновременно с государством, что вполне укладывалось в схему классовой (формационной) теории.

С такой точкой зрения не согласился И.И. Лукашук, указывая на то, что игнорирование специфики явления и его истории ведет к ложной аналогии: «Международное право может возникнуть лишь тогда, когда в обслуживаемых им межгосударственных отношениях созрели соответствующие условия. Необходимо, чтобы международные отношения достигли весьма высокого уровня развития, при котором суверенные государства осознали необходимость во имя своих национальных и интернациональных интересов подчиниться нормам, обладающим юридической силой» [7, с. 40–41]. Следовательно, международное право возникло в конце средних веков, когда в Европе сложилась система суверенных государств, которые на практике осознали необходимость существования общепризнанного юридического средства регулирования межгосударственных отношений. Становление и развитие многих принципов международного

права, как отмечал М.В. Буроменский, не имело непосредственной связи с общественно-экономическими формациями, которые в чистом виде никогда и нигде не существовали. Поэтому ошибкой является попытка поиска источников и особенностей международно-правовых норм в недрах той или иной формации. Будучи частью всемирной истории, история международного права имеет собственную периодизацию. Это обусловлено особенностями возникновения и становления принципов, институтов и норм, определивших развитие международного права в целом [8, с. 18–19].

Формирование целей статьи. Анализ новейших историографических источников по проблеме свидетельствует не только о возросшем интересе к научному наследию Ф.Ф. Мартенса, но и о его влиянии на формирование научных взглядов и подходов современных исследователей истории международного права. Иными словами, не все вчерашнее сегодня устарело. В данной статье предпринята попытка решить следующие задачи: раскрыть понимание Ф.Ф. Мартенсом предмета, места и значения международного права в системе юридических наук, его оценку римского права и цивилистики в целом в контексте применимости их принципов и методов при регулировании межгосударственных отношений; показать обоснование им концепции, периодизации, двуединой основы международного права, диалектики противоречивых условий его существования, социальных функций международно-правовой науки, отношение к научным школам естественного права, позитивизму, а также показать определение перспектив и задач развития международно-правовой науки. Эти проблемы по сей день остаются краеугольными для историографии истории международного права.

Изложение основного материала исследования. Трудно переоценить вклад Ф.Ф. Мартенса в решение такой основоположной историографической проблемы, как определение предмета науки международного права и, соответственно, места и значения международного права в системе юридических наук. В середине – второй половине XIX в. эта проблема была актуализирована следующими обстоятельствами: условностью, некоторой некорректностью самого термина «международное право», реорганизацией структуры Императорских Российских университетов, господством цивилистики в западноевропейской системе юридического образования.

Ученые разных стран (прежде всего России и Германии) неоднократно говорили о неадекватности названия международного права. В поисках необходимого термина обратились к авторитету римского права, однако и оно не оставило заметных следов, которые свидетельствовали бы о существовании чего-то подобного международному праву. Выше уже отмечалось, что римляне знали понятие *jus gentium*, обозначающее нормы, регулировавшие отношения римских граждан с иностранцами и последних между собой на территории Рима, а также нормы, общие для ряда стран. В дальнейшем название было модернизировано в *jus inter gentes* (право между народами). Однако условность такого названия применительно к

проблемам правового регулирования международного общения сохранилась. Эти проблемы отечественные ученые изучали в рамках естественно-го, политического и народного права, основ общенародного правоведения, и только в 1863 г. на основании новой редакции Общего устава Императорских Российских университетов на юридических факультетах в качестве отдельных подразделений были созданы кафедры международного права. По мнению Ф.Ф. Мартенса, предметом науки международного права была совокупность существовавших между цивилизованными народами жизненных отношений, обусловленных стремлением этих народов или же отдельных слоев населения к удовлетворению своих интересов посредством международного обмена. Нисколько не сомневаясь в практическом значении науки международного права, он полагал, что именно эта наука, имеющая основанием международную жизнь, станет выражением правового общения цивилизованных народов.

Однако не все юристы, особенно практики, соглашались с такой точкой зрения. Многие из них отказывались международное право называть отраслью правоведения. Цивилисты были убеждены в том, что претендовать на статус науки может только та система законов, которая получила непосредственное применение в жизни, служила инструментом в борьбе за повседневные интересы личности, охранялась принудительной силой государства. Другими словами, на роль правовой науки претендовала только наука, основанная на римском праве, и в такой системе координат нормы международного права, построенные на неизвестных римским юристам принципах, не заслуживали названия отрасли правоведения. Доминирование римского права, по мнению Ф.Ф. Мартенса, не только препятствовало развитию других отраслей права, но и создавало ложное понимание функций юридической науки.

Глубоко зная источниковедение римского права, Ф.Ф. Мартенс подчеркнул: «Было бы напрасным трудом пытаться определить международные отношения современных народов на основании принципов этого права. Римляне остаются неподражаемыми мастерами в формулировании положений гражданского права и в приложении юридического анализа, с которым каждый юрист должен относиться к изучению права вообще. В этом отношении римское право дает науке международного права тот практический метод, те орудия анализа, посредством которых могут быть выяснены юридические нормы или законы. Но в нем нельзя искать юридическое определение отношений, существующих между современными народами» [9, с. 2–3].

Реалистическая школа права также не признавала самостоятельное значение международного права. Ф.Ф. Мартенс, подчеркивая заслуги этой школы перед юридической наукой в целом, усомнился в достоверности метода, которым руководствовались ее представители. Применяя этот метод в научных исследованиях, они пришли к выводу, что господство физической силы было единственным законом международного общения. Обяза-

тельно ли должны присутствовать грубая сила и произвол в области международных отношений? На этот вопрос Ф.Ф. Мартенс дал отрицательный ответ: «Если мы оставим теоретические соображения и обратимся к практике международных отношений в том виде, в каком они существуют в настоящее время, то и здесь встретим множество фактов, отвергающих писателей-юристов, которые полагают, что международного права нет и что в сфере международных отношений царят исключительно произвол и насилие. Мы увидим, что между современными образованными народами установился правильный и непрерывный обмен их промышленной, экономической и хозяйственной деятельности <...> Но не одни экономические интересы сближают современные народы и устанавливают между ними правовые отношения. Существует очень много и других потребностей и интересов, которые преследуются со стороны подданных различных государств не в пределах своего отечества, но в области международных отношений» [9, с. 5].

В то время юристы-теоретики определяли сущность права тремя признаками: обязательное присутствие принудительной силы, законодательной власти и суда, общих всему союзу государств. Отсюда вывод: международное право не существует, поскольку все органические элементы самого понятия о праве просто неприменимы к международным отношениям. Ф.Ф. Мартенс категорически не согласился с таким толкованием права, отметив, что нельзя смешивать два различных явления: само права и принудительный порядок его осуществления. Более того, принуждение применялось тогда, когда право и закон нарушались. Ученый отмечал: «Поэтому сила является больше элементом неправды, чем права, которое в нормальном его существовании никогда не вызывает насильственного осуществления. Право перестает существовать с того момента, когда оно перестало быть побудительной причиной и мотивом людских действий, когда оно более не сознается» [9, с. 9]. Отсутствие законодательной власти в области международного общения еще не означало отсутствия обязательных юридических норм. Международная жизнь представляла собой совокупность политических союзов государств, каждый из которых рассматривался как соединение народов, заключенное ради общей пользы путем взаимного уважения интересов всех договаривающихся сторон. Поэтому всякое общение людей, признающее определенный порядок, является правовым общением. Иное дело, указал Ф.Ф. Мартенс, что «современные народы не дошли еще до такой степени развития, чтобы учредить над собой определенный орган законодательства, постановления которого имели бы обязательную силу для всех народов» [9, с. 11].

Большое теоретическое и методологическое значение для историографии имела мысль о том, что предметом науки должно быть право, а не этические принципы и религиозные законы, которыми руководствовались народы и государства в процессе международного общения. Даже в XIX в. этические принципы и религиозные законы еще оказывали воздействие на

международную жизнь, что дало повод некоторым ученым по-прежнему называть их основополагающими признаками межгосударственных правовых норм. Основание международного права составляли фактические, реальные жизненные отношения, а наука международного права имела своей задачей постоянно следить за изменением этих отношений. Она только тогда будет стоять на высоте своего призвания, когда начала, ею провозглашаемые, не будут насилием над законными потребностями народов, когда развитие их не будет отставать от прогресса международной жизни, словом, когда эта жизнь и международное право будут в полнейшем согласии друг с другом. Если практика является критерием действующих международных правил и законов, если положения, выставляемые в науке международного права, постоянно освещают и нормируют фактический порядок, господствующий в области международных отношений, то этот порядок и будет давать содержание международному праву [9, с. 17–18].

По нашему мнению, популярность Ф.Ф. Мартенса объяснялась тем, что он сумел глубже и убедительнее других раскрыть сложную диалектику двух тесно связанных и противоречивых условий существования международного права. Он не соглашался с теми учеными, которые утверждали, что международное право возникло одновременно с международными отношениями. Даже описание многочисленных фактов, свидетельствующих о соблюдении народами Древнего мира формальностей и процедур в мирных или военных условиях, не укладывалось в его понимание природы международного права. Древние народы остерегались внешних сношений, ставили первоначальной задачей такое устройство самобытной общественной и государственной жизни, которое бы исключало вмешательство внешних сил: «Замкнутость и неприязненные отношения народов, а не мир и не международные сношения характеризуют древнюю жизнь. Эти отличительные ее черты являются естественным последствием исключительности и нетерпимости, характерных для всех древних народов» [9, с. 32]. Для защиты собственной исключительности и самобытности не было иного пути. Одновременно существовала и вторая тенденция, противоречившая первой. Состояние замкнутости и неприязненного отношения фактически нарушалось. Однако древние народы еще не осознали необходимость правильных отношений и обеспечивающих их права [9, с. 34]. Следовательно, международное право имело двуединую и внутренне противоречивую основу: прогрессирующую потребность обособленно существующих государств во взаимоотношениях и государственное разделение общества, которое стремилось к самоутверждению и самосохранению в окружающем его мире.

Принципиально новым в XIX в. был вывод о том, что международная деятельность государства предопределялась его внутренней жизнью [9, с. 19]. Будучи сторонником доктрины правового государства, Ф.Ф. Мартенс был убежден в том, что государственная власть обязана предоставить своим подданным все средства для максимально полного удовлетворения

ими своих потребностей. Если же она не способна этого сделать, то вынуждена обратиться за помощью к другим государствам. Однако реалии XIX в. свидетельствовали о том, что в мире (и прежде всего в Европе) не было ни одного государства, которое собственными силами и в полном объеме было способно обеспечить своим гражданам все необходимые средства для их существования и всестороннего развития. Ученый отмечает: «Вот почему все современные народы, понимающие свои жизненные задачи, поддерживают сношения между собой и входят в соглашения, чтобы установить взаимно такие условия, при которых они действительно могли бы находить удовлетворение всем своим потребностям» [9, с. 20]. Установление подобных условий было не чем иным, как установлением международного управления. Ф.Ф. Мартенс констатировал: «Реальное основание международной деятельности государств или международного управления заключается в недостаточности сил и средств отдельного народа в достижении своей жизненной цели. Под международным управлением мы понимаем свободную деятельность государств в области международного общения в виду достижения ими своих жизненных целей в пределах, поставленных международным правом» [10, с. 2]. Для того времени актуальным было прежде всего международное управление в сфере духовных, физических, экономических и правовых интересов, а также международное управление в области принудительного охранения прав подданных и народов.

К такой сложной историографической проблеме, как периодизация истории международных отношений и международного права, Ф.Ф. Мартенс подходил не только в качестве академического ученого, но и действующего дипломата. Акцентируя на воздействии реалий международного общения на понятия и взгляды ученых, он неустанно подчеркивал мысль о воздействии теоретических воззрений на внешнеполитическую деятельность правительств [9, с. 152]. Необходимость обеспечения органической связи передовой науки и повседневной практики была для него аксиомой. Следовательно, научная корректность и достоверность – не самоцель кабинетных изысканий, а обязательное условие эффективности международно-правового регулирования. Что должно быть критерием периодизации? Даже в настоящее время данный вопрос способен вызвать множество дискуссий. Так, например, М.В. Буроменский констатировал: «Особое значение для периодизации имеют такие события всемирной истории, которые в истории человечества стали поворотными или обусловили кардинальную переоценку людьми смысла своего существования на Земле и доминирующих в социуме ценностей. Анализ истории международного права под таким углом зрения приводит к выводу о том, что подобных событий в истории человечества было немного. В масштабах человеческой цивилизации всего несколько раз происходило радикальное изменение мирового правопорядка» [8, с. 19]. Ф.Ф. Мартенс дал своим ученикам и последователям яркие примеры исторического анализа крупнейших событий, фактов, важнейших документов. Однако при всем их громадном значении для

дипломатии государств они не были для него критериями периодизации, потому что «в истории международных отношений рубежи различных эпох или периодов отмечаются сменой одних руководящих идей другими» [9, с. 25]. Таким образом, первостепенной задачей историографического исследования стал поиск и осмысление «руководящих идей», характерных тому или иному периоду международных отношений, свидетельствовавших об осознании необходимости их правового регулирования.

С точки зрения идей, характеризующих различные эпохи развития международных отношений, Ф.Ф. Мартенс разделил историю международного права на три периода. Первый период охватывал Древний мир, Средние века и Новое время до Вестфальского международного конгресса 1648 г. В течение этого длительного времени содержание межгосударственных отношений было определено господством физической силы, диктатом сильного над слабым, полнейшей разобщенностью государств. Все без исключения субъекты международных отношений были убеждены в том, что представляют собой совершенно замкнутое, исключительное и самобытное образование, не нуждающееся в международных сношениях. Второй период составили события международной жизни с 1648 до Венского конгресса 1815 г. На этом этапе идея государственной изоляции и господства физической силы в международных отношениях уступила место новой идее – принципу политического равновесия государств. Самостоятельность и независимость каждого отдельного народа не должна была подвергаться ни малейшей опасности со стороны других народов [9, с. 27–28]. Третий период начался в 1815 г. Начиная с Венского конгресса, руководящей идеей был признан принцип национальности, означавший, что лица, имеющие родственное историческое прошлое, общую религию и быт, единый национальный характер и говорящие на одном языке, должны составить один народ и проживать на территории одного государства.

В то же время Ф.Ф. Мартенс не ставил перед собой задачи дать точный и окончательный ответ на вопрос о руководящей идее, которая в будущем станет основным принципом международной жизни. Он был убежден, что «для всякого юриста и государственного деятеля, которые уяснят себе разумное назначение международных отношений и поймут правильным образом задачи и цели государств, господствующим принципом будущего может быть только *идея права* в самом обширном смысле этого слова. Ни идея разобщенности, ни идея преклонения пред физической силой, ни идея политического равновесия, ни, наконец, принцип национальности не могут быть признаны руководящими началами правильно устроенной международной жизни» [9, с. 29]. Современные ученые также расходятся во мнениях. И.И. Лукашук предложил следующую периодизацию: 1) предыстория международного права (с древних времен до конца Средних веков); 2) классическое международное право (с конца Средних веков до Статута Лиги Наций); 3) переход от классического к современному международному праву (от Статута Лиги Наций до Устава ООН); 4) современ-

ное международное право – право Устава ООН [7, с. 41]. М.В. Буроменский признал наиболее аргументированной такую схему: 1) от древнейших времен до Вестфальского конгресса; 2) от Вестфальского конгресса до эпохи Великой французской революции; 3) от эпохи Великой французской революции до создания Версальской системы; 4) от создания Версальской системы до наших дней – современная эпоха [8, с. 19].

В контексте эволюции «руководящих идей», поступательной смены одних другими и превращения знаний в науку Ф.Ф. Мартенс анализировал становление школ международного права. Первой из них была школа естественного права. Отдавая должное «отцам-основателям» науки, Ф.Ф. Мартенс не мог согласиться с выводами, которые логично следовали из предложенных ими абстрактных законов природы и теоретических формул: международное право – это естественное право; всякий имеет столько права, сколько силы; в международных отношениях сильные государства имели прав больше, чем слабые; на практике отношения между государствами регулируются не правом, а силой [9, с. 153, 159, 160]. Второй школой в науке международного права была школа позитивистов, которая отказалась от естественного права. В этот период политическая система Европы была основана на равновесии государств, согласно которому установившиеся между государствами фактические отношения никак не могли меняться, нарушать *status quo*. Позитивисты предложили новое толкование международного права как права, определяющего отношения народов и монархов между собой [9, с. 154, 164]. Чрезвычайно важным для историографов XIX в. был следующий вывод Ф.Ф. Мартенса: если школа естественного права лишила науку международного права реальной силы, то школа позитивистов, превратившая науку в прислужницу практики и защитницу всех ее недостатков и злоупотреблений, впала в противоположную крайность, а авторитет научного знания можно поднять с помощью соединения первого метода с вторым, правильным соотношением данных опыта и философского умозаключения [9, с. 168–169]. Таковым должно быть направление третьего периода развития науки международного права.

Анализ современных историографических источников показывает, что даже сегодня проблема соотношения естественно-правовых и позитивистско-правовых начал в науке международного права еще не решена окончательно.

Выводы. Некоторые авторы считают, что главные заслуги Ф.Ф. Мартенса – это не столько теоретические, историографические проблемы международного права, сколько практическая разработка отдельных вопросов права войны и международного третейского суда. Правомерно ли вообще подобное противопоставление? Конечно, нет. Он, награжденный 16 российскими и иностранными орденами за плодотворную государственную и научно-педагогическую деятельность, признан европейским и российским юридическим сообществом одним из самых крупных авторитетов в области международного права. Его труды, издававшиеся в России и в евро-

пейских странах, входили в обязательные списки и обзоры юридической литературы. Еще при его жизни многие авторы посвящали ему свои научные сочинения. Ф.Ф. Мартенс аргументированно защищал свои взгляды. Конечно же, были и оппоненты, критиковавшие ученого за допущенные ошибки. Иногда участники дискуссии «перегибали палку». Одни концентрировали свое внимание на анализе источников международного права, процессе постепенного накопления правовых норм, регулирующих международное общение, другие – на всестороннем анализе меняющихся условий геополитической мощи государств и обосновании концепций международного общения на различных исторических этапах, когда либо еще отсутствовала, либо уже сложилась система межгосударственных отношений, получившая свое выражение в формировании устойчивых групп государств первого, второго или третьего эшелонов в зависимости от их влияния на международной арене. Во многих сочинениях по вопросам внешней политики и дипломатии Ф.Ф. Мартенс неоднократно обращался к проблемам истории и историографии западноевропейской науки международного права, и эти проблемы ждут своего исследователя.

Литература:

1. Грабарь В.Э. Первоначальное значение римского термина *jus gentium* / В.Э. Грабарь // Антологія української юридичної думки : в 10 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Вид. Дім «Юридична книга», 2004– . – Т. 8. – 2004. – 568 с.
2. Гефтер А.-В. Европейское международное право : [монография] / А.-В. Гефтер ; пер. К. Таубе ; предисл. Ф.Ф. Мартенса. – СПб. : Тип. В. Безобразова и комп., 1880. – 619 с.
3. Левин Д.Б. История международного права : [монография] / Д.Б. Левин. – М. : Изд-во ИМО, 1962. – 136 с.
4. Левин Д.Б. Наука международного права в России в конце XIX и начале XX в. Общие вопросы теории международного права : [монография] / Д.Б. Левин. – М. : Международные отношения, 1982. – 197 с.
5. Баскин Ю.А. История международного права : [монография] / Ю.А. Баскин, Д.И. Фельдман. – М. : Международные отношения, 1990. – 205 с.
6. Международное право : [учебник] / под общ. ред. А.Я. Капустина. – М. : Гардарики, 2008. – 617 с.
7. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть : [учебник] / И.И. Лукашук. – М. : Изд-во БЕК, 1997. – 371 с.
8. Міжнародне право : [навчальний посібник] / за ред. М.В. Буроменського. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 336 с.
9. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов : [монография] : в 2 т. / Ф.Ф. Мартенс. – изд. 3, доп. и испр. – СПб. : Тип. М-ва пут. сообщ., 1895– . – Т. 1. – 1985. – 430 с.
10. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов : [монография] : в 2 т. / Ф.Ф. Мартенс. – изд. 4, доп. и испр. – СПб. : Тип. М-ва пут. сообщ., 1900– . – Т. 2. – 1900. – 658 с.

Поляков С. І. Внесок Ф. Ф. Мартенса в становлення вітчизняної історіографії історії міжнародного права

Анотація. У статті висвітлено розуміння Ф.Ф. Мартенсом предмета та місця міжнародного права в системі юридичних наук; розкрито обґрунтування ним концепції й періодизації міжнародного права, ставлення до наукових шкіл цивілістики, природного права, позитивізму, визначення перспектив і завдань розвитку міжнародно-правової науки; показано значення поглядів Ф.Ф. Мартенса для сучасних дослідників.

Ключові слова: Ф.Ф. Мартенс, історіографія історії міжнародного права, сучасне міжнародне право цивілізованих народів, аксіологічні проблеми міжнародного права, природно-правовий метод у науці міжнародного права, позитивно-правовий метод у науці міжнародного права.

Polyakov S. Contribution of F. F. Martens to the evolvement of native historiography of the history of international law

Summary. Based on the analysis of several historiographical sources, including the most famous Marten's composition "Contemporary international law of civilized peoples", there has been elucidated interpretation of the subject and place of international law in the system of legal sciences, revealed Marten's justification of the concept and periodization of international law, his attitude to the scientific schools of civilists, natural law and positivism, definition of perspectives and goals of development of international law science. There has been lately shown considerable interest towards the scientific legacy of the famous scientist. At the same time, this legacy is having a big influence on contemporary researches of the history of international law. F.F. Martens showed vivid examples of the historical description of the most significant events, facts and important documents. He pointed out that the primarily goal of historiographical research is to reflect on "leading ideas", that are characteristic to one or another period of international relations. Based on features of the compositions of the Western European international law researchers, Martens proved that while studying the history of international law it is necessary to combine best traditions of the school of natural law with the one of positivism. Even nowadays, the problem of correlation between the natural law and positive law bases in the science of international law is not completely solved.

Key words: F.F. Martens, historiography of the history of international law, contemporary international law of civilized peoples, axiological problems of international law, natural and legal method in the science of international law, positive legal method in the science of international law.

УДК 347.962.2

САФОНОВА О. Ю.,

аспірант юридичного факультету
Київського національного економічного
університету імені Вадима Гетьмана

ВІДПОВІДНІСТЬ ОСВІТИ СУДДІВ МІЖНАРОДНИМ СТАНДАРТАМ

Анотація. Стаття присвячена аналізу відповідності положень законодавства міжнародним стандартам, запропоновано шляхи удосконалення законодавства. Освіта судді включає в себе такі елементи, як підвищення кваліфікації та професійна підготовка суддів. Освіта судді повинна здійснюватися безперервно протягом усього часу перебування на посаді судді. Зокрема, проаналізовано нові норми Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» та їх відповідність висновкам Венеціанської комісії та Консультативної ради європейських суддів.

Ключові слова: освіта судді, професійна підготовка суддів, підвищення кваліфікації суддів, міжнародні стандарти.

Постановка проблеми. Ефективне функціонування судової системи як гарантії забезпечення професійного та справедливого правосуддя, належний захист прав і свобод та високоякісний розгляд справи, взаємозалежні від компетенції та рівня знань суддів, які розглядають справу. Причиною неправомірних рішень, прийнятих із порушенням норм закону, є некваліфікованість суддів та неналежний рівень професійної підготовки.

Основою функціонування правосуддя є забезпечення судової влади висококваліфікованими та високоморальними суддівськими кадрами. Від підготовки та професійного рівня освіти судді залежить правомірність та законність судових рішень.

Однією з підстав скасування або зміни рішення першої інстанції є неправильне застосування норм матеріального права, яке полягає у використанні нечинного нормативно-правового акта, незастосуванні закону, який підлягає застосуванню, або застосуванні закону, який не підлягає застосуванню, неправильному тлумаченні закону під час прийняття рішення судом. На основі зазначених підстав апеляційний суд може скасувати або змінити рішення суду першої інстанції. Причинами неправильного застосування норм права суддею є невиконання вимог щодо підготовки та підвищення професійного рівня.

Освіта судді включає в себе такі елементи, як підвищення кваліфікації та професійна підготовка суддів. Освіта судді повинна здійснюватися безперервно протягом усього часу перебування на посаді судді.

Для того, щоб унеможливити прийняття неправомірних рішень суддями та зменшити кількість рішень, які можуть бути скасовані або змінені, необхідно удосконалити процедуру проходження підготовки та підвищення кваліфікації суддів, усунути колізії та прогалини в правовому регулюванні.

У зв'язку з прийняттям Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 травня 2015 року постає необхідність аналізу нових положень закону відповідно до міжнародних стандартів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання освіти суддів досліджували у своїх працях такі вчені: І.Є. Марочкін, Л.М. Москвич, І.Л. Самсін, Л.В. Скомороха, Н.Г. Шукліна.

Мета статті – проаналізувати та дослідити відповідність положень законодавства міжнародним стандартам, запропонувати шляхи удосконалення законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Враховуючи значення відповідності міжнародним стандартам у регулюванні освіти суддів, необхідність забезпечення дієвої та справедливої системи правосуддя, було прийнято низку важливих міжнародних актів, які врегульовують аспекти підготовки та підвищення кваліфікації суддів, а саме:

- Спільний висновок щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ухвалений Венеціанською Комісією на 84-ому пленарному засіданні від 15–16 жовтня 2010 року;

- Висновок № 17 (2014) Щодо оцінювання діяльності суддів, якості правосуддя і поваги до незалежності судової влади Консультативної ради європейських суддів від 24 жовтня 2014 року;

- Висновок № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо судової ради на службі суспільства від 21–23 листопада 2007 року;

- Висновок № 9 (2006) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо ролі національних суддів у забезпеченні ефективного застосування міжнародного та європейського права від 8–10 листопада 2006 року.

У цих міжнародних документах акцентується увага на елементах підготовки та підвищення кваліфікації суддів, яким повинна відповідати кожна держава.

Відповідно до рекомендації Венеціанської комісії в законодавстві, яке регулює добір на посаду судді, необхідно встановити процедуру, яка регулює збір й отримання інформації від кандидата на посаду судді; необхідно ознайомити кандидата з правом на оскарження [2, п. 12].

Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» [1] частково виконує цю рекомендацію. У разі одержання інформації, що може свідчити про невідповідність кандидата на посаду судді, Вища кваліфікаційна комісія суддів розглядає її на своєму засіданні із запрошенням такого кандидата. Кандидат на посаду судді матиме право ознайомитися із цією

інформацією, надати відповідні пояснення, спростувати та заперечити її (ст. ст. 70, 78, 79 Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд»). Однак рекомендацію втілено фрагментарно, оскільки не визначено підстав для ухвалення негативного рішення стосовно кандидата на посаду судді, зокрема й того, який претендує на безстрокове обрання.

Наступна рекомендація Венеціанської комісії – визначити об'єктивні критерії для розвитку кар'єри судді в рамках безспірного закону [2, п. 70].

Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» [1] частково втілює цю рекомендацію. Для просування по службі суддя повинен «підтвердити за результатами кваліфікаційного оцінювання здатність здійснювати правосуддя у суді вищого рівня» (ст. ст. 26, 31, 39 Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд»). Критеріями кваліфікаційного оцінювання є професійна компетентність (знання права, здатність проводити судові засідання та ухвалювати рішення), особиста компетентність (здатність виконувати обсяг роботи, самоорганізованість), соціальна компетентність (урівноваженість, стресова стійкість, комунікативність) та здатність підвищувати свій фаховий рівень і здійснювати правосуддя в суді відповідного рівня (ч. 2 ст. 83 Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд»). Водночас ці критерії не диференційовано для претендентів на посади в суди різних рівнів. Крім того, порядок оцінювання судді за цими критеріями на основі тесту, вивчення суддівського досвіду та співбесіди не можна вважати таким, що визначений у рамках безспірного закону. Ці зауваження стосуються також «первинного й повторного кваліфікаційного оцінювання» (переатестації) усіх суддів згідно з п. 5–6 прикінцевих і перехідних положень Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд».

Відповідно до Висновку Консультативної ради європейських суддів (далі – КРЕС) оцінювачі повинні мати достатньо часу й ресурсів, щоб проводити комплексну оцінку індивідуальних навичок та продуктивності кожного судді. Суддя, який проходить оцінювання, повинен бути поінформований про те, хто є оцінювачами, та мати право ініціювати заміну будь-якого оцінювача, якого можна об'єктивно вважати упередженим [3, п. 36].

Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» фрагментарно виконує цю рекомендацію. Відповідно до норм цього закону член Вищої кваліфікаційної комісії суддів може бути відведений за наявності даних про конфлікт інтересів або обставини, що викликають сумнів у його безсторонності (ст. 107 Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд»). Однак стосовно інших оцінювачів такого права не передбачено.

Наступна рекомендація КРЕС – процедурні рамки та методи оцінювання суддів мають бути доступними для громадськості, однак процес індивідуального оцінювання з метою кар'єрного росту або заохочення не повинен враховувати громадську думку щодо судді [3, п. 48].

Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» частково виконує цю рекомендацію. Відповідно до цього закону регулярне оцінювання судді може проводитися громадськими об'єднаннями шляхом незалежного оцінювання роботи судді в судових засіданнях. Однак результати такого оцінювання можуть враховуватися під час розгляду питання про обрання судді безстроково та проведення конкурсу на зайняття посади у відповідному суді (ст. ст. 88, 89 Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд»).

КРЄС у своїх рекомендаціях наголошує на тому, що суддя, який проходить оцінювання, повинен мати безпосередній доступ до будь-яких доказів, призначених для використання в оцінюванні, щоб мати можливість за необхідності оскаржити їх [3, п. 41].

Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» не врахував цієї рекомендації. Відповідно до зазначеного закону кваліфікаційне оцінювання проводиться публічно, у присутності судді, який оцінюється. Спеціальних правил про доступ до матеріалів оцінювання немає.

КРЄС наголошує на тому, що несприятливе оцінювання не повинно бути (крім виняткових обставин) причиною для звільнення з посади. Це має відбуватися лише у випадку серйозного порушення визначених законом дисциплінарних норм чи положень кримінального права або якщо неминучий висновок із процесу оцінювання полягає в тому, що суддя не здатний або не бажає виконувати свої суддівські функції на об'єктивно визначеному мінімальному прийнятному рівні. Ці висновки повинні прийматися за належною процедурою та базуватися на надійних даних [3, п. 29, 44].

Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» частково враховує цю рекомендацію. За загальними правилами несприятливе оцінювання не є підставою для звільнення з посади судді. Однак підставою для внесення подання про звільнення судді за порушення присяги є «непідтвердження можливості здійснення правосуддя у відповідному суді за результатами повторного кваліфікаційного оцінювання» в рамках разової процедури так званої переатестації суддів (п. 6 прикінцевих і перехідних положень Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд»).

КРЄС рекомендує покласти на судову владу відповідальність щодо організації та контролю за підготовкою суддів. Концепція навчальних програм і їх впровадження має бути доручена спеціальному автономному органу під контролем судової влади з власним бюджетом, який повинен працювати, консультуючись із суддями. Необхідно розробити чіткий розподіл функцій між Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та навчальною академією [4, п. 65].

Відповідно до Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» Національна школа суддів залишається у сфері відання Вищої кваліфікаційної комісії суддів. Школа відповідає як за первинну підготовку майбутніх суддів, так і підготовку впродовж подальшої кар'єри судді. Національна школа суддів здійснює науково-методичне забезпечення діяль-

ності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради юстиції (ст. 91 Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд»). Однак чітких правил взаємодії між Національною школою суддів та Вищою кваліфікаційною комісією суддів, Вищою радою юстиції не вироблено.

Важлива рекомендація КРЕС – вжиття заходів, включаючи виділення грантів, спрямованих на вивчення суддями іноземних мов, що складатимуть частину їхньої базової або спеціальної підготовки [5, п. 22].

Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» не регулює зазначене питання, оскільки реалізація більшості його аспектів потребує практичних кроків.

КРЕС наголошує на удосконаленні процедури оцінювання суддів. Оцінювання суддів повинно бути засноване на об'єктивних критеріях. Такими критеріями є професійна компетентність (знання права, спроможність проводити судові засідання, спроможність писати вмотивовані рішення), особиста компетентність (спроможність вправлятися з обсягом роботи, спроможність приймати рішення, відкритість до нових технологій), соціальна компетентність, тобто спроможність бути посередником у спорах, повага до сторін, а також лідерська спроможність для тих, чия посада цього вимагає. Оцінювання не має ґрунтуватися лише на кількісних критеріях. Якість, а не лише кількість рішень судді повинна бути ключовим елементом індивідуального оцінювання [3, п. 33].

Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» частково виконує цю рекомендацію. Критеріями кваліфікаційного оцінювання є професійна компетентність (знання права, здатність проводити судові засідання та ухвалювати рішення), особиста компетентність (здатність виконувати обсяг роботи, самоорганізованість), соціальна компетентність (урівноваженість, стресова стійкість, комунікативність) та здатність підвищувати свій фаховий рівень і здійснювати правосуддя в суді відповідного рівня (ст. 83 Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд»). Однак не визначено специфічних критеріїв для оцінювання суддів різних рівнів.

Висновки. Підсумовуючи викладене, пропонуємо такі шляхи для вдосконалення правового регулювання освіти суддів: визначити підстави для ухвалення негативного рішення стосовно кандидата на посаду судді, зокрема й того, який претендує на безстрокове обрання; диференціювати критерії для розвитку кар'єри судді для претендентів на посади в суди різних рівнів; передбачити відвід будь-якого оцінювача, який проводить оцінювання професійного рівня судді, через неупередженість; забезпечити судді, який проходить оцінювання, доступ до будь-яких доказів; зазначити, що несприятливе оцінювання не повинно бути причиною для звільнення судді з посади; виробити чіткі правила взаємодії між Вищою кваліфікаційною комісією України та Національною школою суддів України, Вищою радою юстиції України; забезпечити практичну реалізацію щодо виділення коштів на вивчення суддями іноземних мов; визначити специфічні критерії для оцінювання суддів різних рівнів.

Література:

1. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лютого 2015 року № 192-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T150192.html.
2. Спільний висновок Європейської комісії «За демократію через право» щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ухвалений Венеціанською Комісією на 84-ому пленарному засіданні (Венеція, 15–16 жовтня 2010 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/285DC84A1EFF78FAC22577C20051A2AA?opendocument>].
3. Висновок № 17 (2014) Щодо оцінювання діяльності суддів, якості правосуддя і поваги до незалежності судової влади Консультативної ради європейських суддів (м. Страсбург, 24 жовтня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vgsu.arbitr.gov.ua/files/pages/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%E2%84%96%2017.pdf>.
4. Висновок № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо судової ради на службі суспільства; (Страсбург, 21–23 листопада 2007 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vru.gov.ua/content/file/Opinion_10.pdf.
5. Висновок № 9 (2006) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо ролі національних суддів у забезпеченні ефективного застосування міжнародного та європейського права (Страсбург, 8–10 листопада 2006 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vru.gov.ua/content/file/Opinion_09.pdf.

Сафонова О. Ю. Соответствие образования судей международным стандартам

Аннотация. Статья посвящена анализу соответствия положений законодательства международным стандартам, предложены пути совершенствования законодательства. Образование судьи включает в себя такие элементы, как повышение квалификации и профессиональная подготовка судей. Образование судьи должно осуществляться непрерывно в течение всего времени пребывания в должности судьи. В частности, проанализированы новые нормы Закона Украины «Об обеспечении права на справедливый суд» и их соответствие выводам Венецианской комиссии и Консультативного совета европейских судей.

Ключевые слова: образование судьи, профессиональная подготовка судей, повышение квалификации судей, международные стандарты.

Safonova O. Compliance with international standards of education of judges

Summary. The basis for the functioning of justice is to provide highly judiciary and highly judges. From training and professional education depends judge the legality and legitimacy of judicial decisions.

The paper analyzes the legal regulations in accordance with international standards, the ways of improving legislation. Education judges includes items such as professional development and training of judges. Education judge should be carried out continuously during the entire stay as a judge. In particular, the analysis of the new provisions of the Law of Ukraine “On the right to a fair trial” and their compliance with the Venice Commission and the Consultative Council of European Judges. In summary, we suggest the following ways to improve the legal regulation

of education the judges to determine the reason for the adoption of a negative decision in respect of a candidate, including what claims to be permanent election; differentiate criteria for career judges for applicants for positions in the courts of different levels; provide for disqualification of any appraiser who holds a professional evaluation of judges through impartiality; provide the judge who is evaluating access to any evidence; noted that the adverse assessment should not be cause for dismissal of judges; develop clear rules of interaction between the High Qualifications Commission of Ukraine and the National School of Judges of Ukraine, the High Council of Justice of Ukraine; ensure the practical realization of the allocation of funds for the study of foreign languages judges; define specific criteria for evaluating judges at various levels.

Key words: education judges, training of judges, training of judges, international standards.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ПРАВ ЛЮДИНИ

УДК 341.172:341.215.4:340.5

КРАЇНСЬКИЙ О. М.,

студент факультету міжнародних відносин
Львівського національного університету імені Івана Франка

ЛИСИК В. М.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

МІЖДЕРЖАВНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО З ПИТАНЬ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ НА БЛИЗЬКОМУ СХОДІ ТА В ПІВДЕННО-СХІДНІЙ АЗІЇ

Анотація. За допомогою методу case study в статті описано основні риси регіональних правозахисних механізмів, які останнім часом створено в межах Ліги арабських держав, Організації ісламського співробітництва й Асоціації держав Південно-Східної Азії. Виконано порівняння спільних та особливих рис цих механізмів, виділено визначальну тенденцію їх подальшого розвитку.

Ключові слова: міжнародне право захисту прав людини, регіональний стандарт прав людини, Арабська хартія прав людини, Каїрська декларація прав людини в ісламі, Декларація Асоціації держав Південно-Східної Азії про права людини.

Постановка проблеми. У юридичній літературі зарубіжних країн практика функціонування правозахисних механізмів Ліги арабських держав (далі – ЛАД), Організації ісламського співробітництва (далі – ОІС) та Асоціації держав Південно-Східної Азії (далі – АСЕАН) досліджується зі значно більш високим ступенем інклюзивності, порівняно навіть із

недавніми роботами українських дослідників. Яскравою ілюстрацією цього твердження є використані в статті загальнотеоретичні й монографічні праці німецьких правознавців М. Кьоніга, М. Гердегена й А. фон Арно, а також праці російських учених А. Абашидзе, Р. Валєєва та К. Бекашова, у яких викладено докладний і, що важливо, актуальний аналіз особливостей історичного розвитку й сучасного стану процесів міждержавної співпраці з питань прав людини в практиці всіх чи деяких зі згаданих міжнародних організацій. Аналогічною є ситуація також в англомовній науці: серед джерел реферативного матеріалу в нашому дослідженні суттєве місце належить працям К. Томушата, В. Келіна, Й. Кюнцлі, Х. Хашимото, Дж. Доннеллі, Д. Шелтон, П. Кароццою, Дж. Регмана, Д. Форсайта та іншим.

На противагу цьому типовими об'єктами дослідження в українських юридичних студіях, коли йдеться про міжнародно-правовий захист прав людини, виступають правозахисні механізми ООН, РЄ, ЄС чи ОБСЄ, дещо рідше – відповідні структури¹ в рамках ОАД чи АС. Відомі праці такого типу в різний час виходили з-під пера таких теоретиків права: М. Кельман, М. Козюбра, С. Максимов, О. Мурашин, О. Петришин, П. Рабінович, О. Скаун; а також таких дослідників проблематики міжнародного публічного права: М. Антонович, М. Баймуратов, М. Буроменський, В. Буткевич, А. Георгіци, А. Дмитрієв, В. Кононов, Т. Левицький, В. Муравйов, Л. Тимченко, М. Черкес та інші.

Однак ситуацію з міжнародно-правовим захистом прав людини на Близькому Сході (далі – БС) та в Південно-Східній Азії (далі – ПСА) українські автори, як правило, не описують. Цей недолік національної науки є характерним як для навчальних посібників і монографій, так і дещо меншою мірою для дисертаційних праць і наукової періодики.

Мета статті. Ця проблема – проблема фактичної нерозробленості в україномовній науковій літературі питань розвитку регіонального співробітництва у сфері прав людини в ПСА, а також недовершеності аналізу близькосхідних правозахисних механізмів, що, на нашу думку, є одним із важливих факторів неможливості проведення всеохоплюючого за змістом та істинного за результатами дослідження розвитку міжнародного права захисту прав людини загалом, тобто дослідження, що матиме суттєве значення й для повноцінного розуміння еволюції чинного міжнародного публічного права в цілому.

Отже, основна **мета статті** – нівелювання вищеописаних прогалин у сучасному українському правознавстві.

¹ Терміни «міжнародний правозахисний механізм» і «міжнародна правозахисна структура» в тексті статті використовуються як взаємозамінні на позначення підсистем, сформованих у межах загальної міжнародної системи захисту прав людини. Поняття «міжнародна система захисту прав людини» ми застосовуємо відповідно до дефініції, яку в 2004 р. запропонувала М. Антонович. Міжнародна система захисту прав людини, на її думку, – це «система, утворена, з одного боку, всесвітніми (універсальними) та регіональними договорами <...> у межах міжнародного права з прав людини, міжнародного гуманітарного й міжнародного кримінального права та відповідними контрольними та правозахисними органами, а з іншого – міжнародною політикою щодо прав людини, яка концентрується на правах людини в міжнародних відносинах і способах, якими держави й інші суб'єкти міжнародних відносин визначають і забезпечують права людини» [1, с. 83].

Виклад основного матеріалу дослідження. Методика вивчення кейсів, застосована в цій статті (за моделлю, описаною Д. Хенкоком та Б. Елгоціне [2, с. 15–16]), передбачає виділення деяких питань, що викликають конкретний науковий інтерес щодо певної множини об'єктів, визначення способу отримання відповіді на ці питання й застосування цього способу до кожного з елементів наявної множини.

За цією схемою й буде викладено матеріал нижче. Множину об'єктів дослідження при цьому складатимуть правозахисні механізми ЛАД (кейс № 1), ОІС (кейс № 2) та АСЕАН (кейс № 3). Предметом пізнання обрано такі питання:

- ступінь присутності теми міжнародно-правового захисту прав людини в загальнополітичному дискурсі організації;
- місце в праві організації актів із питань прав людини;
- характеристика спільних і відмінних рис у змісті приписів таких актів.

Відповіді на ці питання буде сформульовано за допомогою опрацювання даних, викладених у науковій і навчальній літературі, а також спираючись на результати тлумачення профільних (у цьому контексті таких, що стосуються прав людини) правових актів.

Кейс № 1. Ліга арабських держав. Мусульманська інтерпретація прав людини та вплив ісламу на правову політику близькосхідних держав загалом уже тривалий час є предметом наукових та паранаукових дискусій [3, с. 440; 4, с. 128; 5, с. 353]. Узагальнюючи, можна виділити щонайменше чотири типові підходи дослідників щодо проблеми співвідношення ісламу й універсальних стандартів захисту прав людини: 1) заперечення можливості узгодження ісламських релігійних приписів із правами людини; 2) відкидання сумісності цих прав з ісламом; 3) визнання лише тих прав людини, які не суперечать канонам релігії; 4) допущенням вірогідності конструктивного поєднання мусульманського права з міжнародними напрацюваннями щодо захисту прав людини [6, с. 177–178].

У практичному вимірі показовим може бути той факт, що на БС перший імпульс до формування регіонального правозахисного апарату датується ще 1968 р., коли в структурі ЛАД було створено Постійну арабську комісію з прав людини, завданням якої мало стати розслідування випадків порушень зазначених прав у Секторі Газа [7, с. 178]. Однак із не відомих юриспруденції (проте добре знаних у політології) причин питання систематичних порушень прав людини в самих ісламських державах, що надали їй мандат, Постійна арабська комісія у своїй діяльності залишала поза увагою [8, с. 148]. Варто звернути увагу й на той факт, що аж до 2007 р. зазначена комісія не мала власного статуту, її діяльність було врегульовано лише в рамковій формі за допомогою загальних норм про комісії ЛАД [9, с. 160].

Більш результативні спроби формування на БС регіонального правозахисного механізму відносяться лише до 1994 р., коли Рада ЛАД прийняла Арабську хартію прав людини (далі – АХПЛ). У первісній редакції, однак, документ не було ратифіковано жодною державою-членом ЛАД, лише одна з них підписала хартію [10, с. 39].

У 2004 р. АХПЛ було переглянуто. Цього разу договір все-таки ратифікували необхідні для вступу його в силу сім держав [11, р. 395; 12; 13, р. 88–89].

Контрольним органом, згідно з АХПЛ, є Комітет експертів із прав людини [14, с. 210]. Комітет складається з 7 членів (*ст. 45, ч. 1* Арабської хартії), які повинні мати значну компетенцію та досвід у питаннях його діяльності (*ч. 2*). Кандидатури на портфель у Комітеті номінуються урядами держав-членів ЛАД (*ч. 1*); обрання шляхом таємного голосування здійснюють представники держав-членів (*ч. 5*). Каденція членів Комітету – 4 роки (*ч. 4*) з правом переобрання (*ч. 3*). Члени комітету діють в особистій якості та є абсолютно незалежними і безсторонніми (*ч. 2*).

Компетенція Комітету та процедура його діяльності, проте, є практично не регламентованими. Зокрема, у Комітеті *de iure* немає жодних повноважень на здійснення контактів з індивідами чи неурядовими організаціями. І хоч фактично Комітет все ж підтримує неформальний діалог із НУО [15, с. 319], однак його роль у захисті прав людини в цілому має здебільшого символічний характер. При цьому відсутність ефективного механізму контролю за дотриманням положень Арабської хартії зумовлена не, наприклад, їх релігійною специфікою, а насамперед браком політичної волі держав регіону [16, с. 117].

Проте вже сам факт створення міжнаціонального органу відображає суттєвий прогрес арабського правозахисного механізму [7, с. 178], а особливо якщо в цьому контексті врахувати також проекти створення Арабського суду з прав людини, що останнім часом все частіше знаходять своє місце в коментарях науковців і заявах політичних діячів [17, с. 144].

Кейс № 2. Організація ісламського співробітництва. Окремі напрацювання у сфері захисту прав людини має також інше об'єднання мусульманських держав – Організація ісламського співробітництва. Ще в 1974 р. тут було прийнято Даккську декларацію прав людини в ісламі – теологічний документ, зміст якого, незважаючи на назву, лише побічно стосувався прав людини [18, с. 342].

У 1990 р. на зміну Даккській було прийнято більш змістовну (у частині, яка стосується юридичних питань) Каїрську декларацію прав людини в ісламі [5, с. 367; 19].

Треба зазначити, однак, що ні в Даккській, ні в Каїрській деклараціях не було передбачено будь-яких засобів чи методів моніторингу реалізації їх положень. У зв'язку із цим ОІС пішла дещо відмінним, порівняно з практикою ЛАД, шляхом: профільний міжнаціональний орган тут було утворено лише в 2011 р. Ним стала Незалежна постійна комісія з прав людини [9, с. 107; 5, с. 366], що діє в складі 18 експертів у відповідній сфері, кандидатури яких номінуються урядами держав-членів ОІС та обираються Радою міністрів їх закордонних справ. Каденція комісарів – 3 роки з правом переобрання (*ст. 3* Статуту Комісії, затвердженого в резолюції № 2/38-LEG, прийнятій на 38 сесії Ради [20]).

Формально Комісія не є спостережним органом суто за Каїрською декларацією, оскільки на неї покладено дещо ширші завдання, серед яких також місія з оцінки стану дотримання прав людини в мусульманських спільнотах та меншинах у всьому світі (*ст. 10*). З іншого боку, Комісія не є повноважною приймати до розгляду скарги на невиконання чи недотримання актів ОІС щодо прав людини.

Кейс № 3. Асоціація держав Південно-Східної Азії. Формування регіонального правозахисного апарату в Азійсько-Тихоокеанському регіоні з точки зору сьогодення є справою майбутнього. Це зумовлено значними географічними розмірами регіону та відсутністю в ньому того комплексу політичних, економічних і культурних міждержавних зв'язків, на основі яких сформувались свого часу РЄ, ЄС, ОАД, АС тощо [7, с. 179; 10, с. 39; 18, с. 339; 21, с. 716; 22, с. 141]. Останній чинник при цьому має особливе значення, адже, як зазначає М. Гердеген, «передумови для дієвого гарантування прав людини на договірній основі є кращими настільки, наскільки держави-сторони договору поєднані спільними основними цінностями під час формування відносин між державою й індивідом» [23, с. 383].

До вказаних причин треба також зарахувати глибоку з огляду на їх тривале колоніальне минуле відданість азійсько-тихоокеанських держав принципу невтручання у внутрішні справи, чим продиктовано їх загальне небажання створювати міжнародний орган, що був би повноважним оцінювати ситуацію щодо дотримання прав людини, яка в цих країнах переважно відноситься до сфери внутрішньої компетенції держави [24, с. 174, 191; 25, с. 96; 26, с. 642].

Нарешті, існує суперечлива думка [27, с. 417; 28, с. 63; 29, с. 409] про те, що стандарти прав людини², які сформувалися в західній демократії, є взагалі несумісними з так званими азійськими цінностями: субординація, заперечення індивідуалізму та прагнення до порядку історично посідають набагато важливіше, ніж особисті права конкретного індивіда, місце [8, с. 149; 28, с. 53–55, 61–63; 30, с. 412–413; 31, с. 143–144; 32, с. 2].

Разом із тим певних результатів у справі міжнародно-правового захисту прав людини державам Азії й Океанії вдалося досягти на субрегіональному рівні. Показовою з такого ракурсу є спроба АСЕАН формування правозахисного механізму [5, с. 396]. Так, ще в спільному комюніке від 1993 р. [33] міністри закордонних справ держав-членів АСЕАН, відзначаючи успіхи, досягнуті на проведеній того ж року Віденській конференції з прав людини (*п. 16*), зазначили, що на підтримку прийнятої за підсумками конференції Віденської декларації та програми дій у межах АСЕАН треба розглянути можливість створення регіонального правозахисного механізму (*п. 18*) [5, с. 394; 29, с. 408–409].

Про появу в майбутньому в межах АСЕАН моніторингового органу (*ст. 14*) поряд із визнанням поваги до основних свобод та охорони й захисту прав людини одними з принципів діяльності організації (*ст. 2, п. i*) ішлося також у прийнятій у 2008 р. новій редакції Статуту АСЕАН [34].

Зрештою, таким органом стала утворена в 2009 р. Міжурядова комісія з прав людини [29, с. 410], що діє в складі 10 осіб (*п. 5.1* правил процедури Комісії [35]), каденція яких – 3 роки з правом переобрання (*п. 5.5*). Члени Комісії у своїй діяльності, однак, не є незалежними: їх акредитують уряди відповідних держав-членів, щодо яких комісари залишаються підзвітними (*п. 5.2*).

Особливих сподівань щодо ефекту від діяльності Комісії немає. Як від міжурядового органу навряд чи є підстави очікувати від неї безсторонніх висновків [7, с. 179]. Більше того, навіть якщо ці висновки все-таки виявляться доцільними з точки зору їх змісту, вони не матимуть юридичної сили: у п. 3 Правил процедури Комісії передбачено, що вона є суто дорадчим органом.

Однак у згаданих правилах на Комісію було покладено інше важливе з точки зору подальшого прогресу всього механізму завдання, а саме розробити Декларацію АСЕАН про права людини (*п. 4.2*). Розробка цього документа розпочалася в квітні 2011 р.: на своєму п'ятому засіданні Комісія прийняла регламент профільної робочої групи. На наступному, шостому, засіданні Комісія визначила склад цієї групи. У липні 2011 р. група розпочала свою роботу [24, с. 194]. Незважаючи на скепсис серед науковців [27, с. 416], уже в 2012 р. ця робота завершилась [29, с. 398]: Декларацію було прийнято на саміті глав держав та урядів членів АСЕАН [36].

Акт, незважаючи на відсутність у нього формальної юридичної сили та критичне його сприйняття з боку УВКПЛ ООН і регіональних правозахисних організацій (основні пункти критики стосувалися недостатньо конкретних формулювань Декларації [29, с. 414–415]), став черговим свідченням важливості прав людини в глобальному юридичному інтеркурсі, наочно доводячи те, що усвідомлення цієї важливості фактично не залежить від специфіки праворозуміння в конкретному регіоні [10, с. 40].

У кожному з проаналізованих кейсів є відправний акт, що визначає засади того механізму забезпечення й захисту прав людини у відповідному регіоні, яким цей механізм є сьогодні.

У змісті цих актів є багато спільного. Так, можна виокремити щонайменше 10 прав, що рівною мірою знайшли своє закріплення в текстах як в АХПЛ, так і Каїрської декларації та Декларації АСЕАН. До цих прав належать, наприклад, право на життя, право на особисту свободу й безпеку, право на визнання правосуб'єктності, право на свободу думки, совісті та релігії, право на приватну власність тощо.

Разом із тим притаманні досліджуваним актам також істотні розбіжності, що можуть проявлятися як у різному викладі в них сутнісно одного й того ж права (достатньо порівняти, наприклад, формулювання права на шлюб), так і у включенні до їх текстів специфічних положень.

В АХПЛ, зокрема, сіонізм прирівнюється до расизму (*ч. 3 ст. 2*); закріплено встановлену в Шаріаті «позитивну дискримінацію» на користь жінок у відносинах між жінкою й чоловіком (*ч. 3 ст. 3*); визнано допустимість винесення смертного вироку (*ст. 6*) [12] тощо.

У Каїрській декларації, на противагу цьому, усіх людей визнано рівними, а будь-яку дискримінацію за статевою ознакою однозначно виключено (ст. 1). Поряд із цим у декларації містяться й такі непритаманні іншим тематичним міжнародним актам приписи, як заборона геноциду (ч. «b» ст. 2), заборона колоніалізму (ч. 1 ст. 11), а також права людини в умовах збройного конфлікту (ст. 3). При цьому єдиним джерелом тлумачення та конкретизації всіх викладених у декларації прав є Шаріат (ст. 33) [19].

Що ж стосується Декларації АСЕАН, то серед особливостей цього акта варто назвати зобов'язання держав-членів АСЕАН сприяти подоланню соціальної стигматизації, ігнорування чи дискримінації людей, які страждають інфекційними захворюваннями (п. 29, ч. 2). Закріплено тут також право на мир (п. 38), яке не знайшло свого місця ні в АХПЛ, ні в Каїрській декларації [36].

Висновки. Безвідносно до особливостей аналізованих актів їх наявність *per se* свідчить про те, що держави як БС, так і ПСА поступово відмовляються від правового ізоляціонізму, реципуючи (хоч і не завжди з тією ефективністю, яку в ідеалі бачили б теоретики) кращі світові моделі юридичного захисту прав людини на регіональному рівні.

Однак під знаком питання залишається прагматичний аспект цих процесів – аспект, аналіз якого покаже, наскільки результативною така рецесія виявиться в результаті. Очевидно, надалі саме це й буде першочерговим та основним предметом дослідницького інтересу щодо прав людини поза межами традиційних європейського, американського й африканського комплексів регіональної співпраці в цій сфері.

Література:

1. Антонович М. Міжнародна система захисту прав людини: крізь призму України / М. Антонович // Український часопис міжнародного права. – 2004. – № 3. – С. 80–85.
2. Hancock D. Doing case study research: a practical guide for beginning researchers / D. Hancock, B. Algozzine. – NY : Teachers College Press, 2006. – 106 p.
3. Baderin M. Islam and the realization of human rights in the Muslim world / M. Baderin // Research Handbook on International Human Rights Law / ed. by S. McBeth. – Cheltenham : Edward Elgar Publishing Ltd., 2010. – P. 440–466.
4. Abid L. Welcher Islam – welche Menschenrechte? / L. Abid // Menschenrechte, Christentum und Islam / H.-G. Ziebertz (Hg.). – Münster : Lit Verlag, 2010. – S. 127–158.
5. Rehman J. International Human Rights Law / J. Rehman. – 2nd edition. – Harlow : Pearson Education Ltd., 2010. – 947 p.
6. Bassiouni M. Islamische Menschenrechtsdiskurse / M. Bassiouni // Religion, Menschenrechte und Menschenrechtspolitik / ed. A. Liedhegener, I.-J. Werkner. – Wiesbaden : Springer VS, 2010. – S. 177–218.
7. Donnelly J. Universal Human Rights in Theory and Practice / J. Donnelly. – 3rd edition. – Ithaca : Cornell University Press, 2013. – 336 p.

8. Forsythe D. Human Rights in International Relations / D. Forsythe. – 2nd edition. – Cambridge : Cambridge University Press, 2006. – 298 p.
9. Shelton D. Regional Protection of Human Rights / D. Shelton, P. Carozza. – 2nd edition. – Oxford : Oxford University Press, 2013. – 992 p.
10. Tomuschat C. Human Rights: Between Idealism and Realism / C. Tomuschat. – 3rd edition. – Oxford : Oxford University Press, 2014. – 528 p.
11. Shaw M. International Law / M. Shaw. – 6th edition. – Cambridge : Cambridge University Press, 2008. – 1708 p.
12. Arab Charter on Human Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www1.umn.edu/humanrts/instate/loas2005.html>.
13. Koenig M. Menschenrechte / M. Koenig. – Frankfurt am Main : Campus Verlag GmbH, 2005. – 168 S.
14. Kälin W. The Law of International Human Rights Protection / W. Kälin, J. Künzli. – Oxford : Oxford University Press, 2009. – 539 p.
15. Arnould A. Völkerrecht (Schwerpunktbereich) / A. von Arnould. – Heidelberg : C.F. Müller, 2012. – 582 S.
16. Бехруз Х. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та ісламські міжнародно-правові документи (компаративістський аналіз) / Х. Бехруз // Право України. – 2010. – № 10. – С. 114–118.
17. Международное право : [учебник для бакалавров] / отв. ред. К. Бекашев. – М. : Проспект, 2014. – 352 с.
18. Региональные системы защиты прав человека : [учебное пособие] / отв. ред. А. Абашидзе. – М. : РУДН, 2012. – 400 с.
19. Cairo Declaration on Human Rights in Islam [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www1.umn.edu/humanrts/instate/cairodeclaration.html>.
20. Resolution № 2/38-LEG [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://oichumanrights.files.wordpress.com/2011/08/resolution-oic-iphrc-and-statute.pdf>.
21. Международная и внутригосударственная защита прав человека : [учебник] / под ред. Р. Валеева. – М. : Статут, 2011. – 830 с.
22. Гусев А. Права человека: учебное пособие / [А. Гусев, Я. Яскевич, Ю. Гафарова и др.] ; под общ. ред. А. Гусева и Я. Яскевич. – Минск : «ТетраСистемс», 2002. – 304 с.
23. Гердеген М. Міжнародне право / М. Гердеген. – пер. з нім. – К. : К.І.С., 2011. – 516 с.
24. Petersen C. Bridging the Gap: The Role of Regional and National Human Rights Institutions in the Asia Pacific / C. Petersen // Asian-Pacific Law & Policy Journal. – 2011. – Vol. 13/1. – P. 174–209.
25. Байков А. Сравнительная интеграция. Практика и модели интеграции в зарубежной Европе и Тихоокеанской Азии / А. Байков ; отв. ред. А. Богатуров. – М. : Аспект Пресс, 2012. – 256 с.
26. Muntarbhorn V. Human Rights Monitoring in the Asia-Pacific Region / V. Muntarbhorn // International Human Rights Monitoring Mechanisms. Essays in Honour of Jakob Th. Möller / ed. by G. Alfredsson. – 2nd revised ed. – Leiden : Koninklijke Brill, 2009. – 760 p.
27. Davis M. The political economy and culture of human rights in East Asia / M. Davis // Research Handbook on International Human Rights Law / ed. by S. Joseph and A. McBeth. – Cheltenham : Edward Elgar Publishing Ltd., 2010. – P. 414–439.

27. Heinz W. Vom Mythos der "Asiatischen Werte" / W. Heinz // Menschenrechte in Ostasien / ed. G. Schubert. – Tübingen : Mohr Siebeck, 1999. – S. 53–73. Figge N. Menschenrechte im Verband Südostasiatischer Staaten (ASEAN) / N. Figge // Handbuch der Menschenrechtsarbeit. Edition 2014/2015 / ed. F. Kirchmeier, M. Krennerich. – S. 398–420. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://handbuchmenschenrechte.fes.de/files/fes_hdmr/pdf-files/Handbuch__MR_Gesamt.pdf.
28. Рабінович П. Міжнародні стандарти прав людини: загальні ознаки, класифікація / П. Рабінович, О. Венецька // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : статті учасників восьмого Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 7–8 грудня 2012 р.). – Л. : Галицький друкар, 2013. – 596 с.
29. Hashimoto H. The Prospects for a Regional Human Rights Mechanism in East Asia / H. Hashimoto. – New York : Routledge, 2004. – 247 p.
30. Christie K. The Politics of Human Rights in East Asia / K. Christie, D. Roy. – London : Pluto Press, 2001. – 320 p.
31. Joint Communiqué of the Twenty-Sixth ASEAN Ministerial Meeting (Singapore, 23–24 July 1993) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.asean.org/communities/asean-political-security-community/item/joint-communique-of-the-twenty-sixth-asean-ministerial-meeting-singapore-23-24-july-1993>.
32. ASEAN Charter [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.asean.org/archive/publications/ASEAN-Charter.pdf>.
33. ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (Terms of Reference) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.asean.org/images/archive/publications/TOR-of-AICHR.pdf>.
34. ASEAN Human Rights Declaration [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.asean.org/news/asean-statement-communications/item/asean-human-rights-declaration>.

Краинский О. М., Лисик В. М. Межгосударственное сотрудничество по вопросам защиты прав человека на Ближнем Востоке и в Юго-Восточной Азии

Аннотация. Посредством метода case study в статье описано основные особенности региональных правозащитных механизмов, разрабатываемых в течение последних лет в рамках Лиги арабских государств, Организации исламского сотрудничества и Ассоциации государств Юго-Восточной Азии. Произведено сравнение общих и специфических черт этих механизмов, выделена определяющая тенденция их дальнейшего развития.

Ключевые слова: международное право защиты прав человека, региональный стандарт прав человека, Арабская хартия прав человека, Каирская декларация прав человека в исламе, Декларация Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о правах человека.

Krayinskyy O., Lysyk V. Interstate cooperation on human rights in the Middle East and Southeast Asia

Summary. In this article, I conduct a case study research of three regional human rights regimes – namely those operating within the framework of the League of Arab States, the Organization for Islamic Cooperation and the Association of Southeast Asian Nations. Each regime naturally has its own distinctive features, to be explained either by practical reasons, stemming from the specifics of respective political discourse, or by certain objective factors, wherein one may count inter alia absence of any substantive regional cooperation practice, vast geographical space of the region etc. Nevertheless, all the regimes have so far designed an act – whether of hard or soft law – to serve as a basis for their human rights stance. Despite certain specifics in these acts – whether relating to the wording or to their bindingness, their very existence is a prima facie evidence of a tendency to overcome legal isolationism, typical both for Middle East and Southeast Asia in the past. Countries in the two regions gradually implement world's best experience in the field of regional human rights protection. It still, however, remains unclear whether this implementation would yield any tangible results.

Key words: international human rights law, regional human rights regime, Arab Charter on Human Rights, Cairo Declaration on Human Rights in Islam, ASEAN Human Rights Declaration.

УДК 341.9

ПРИСТУПЛЮК В. Л.,

здобувач

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРОЦЕСУАЛЬНІ Й КОЛІЗІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Анотація. У статті розглядаються процесуальні та колізійно-правові аспекти сфери захисту прав споживачів у праві Європейського Союзу. Також проаналізовано систему законодавчих актів Європейського Союзу в частині судового захисту прав споживачів, особливу увагу було звернено на колізійні норми.

Ключові слова: процесуальні аспекти, колізійні норми, система законодавства Європейського Союзу, правове регулювання судового та позасудового розгляду.

Постановка проблеми. Формування загального законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) у сфері захисту прав споживачів відбувалося вже після появи перших законодавчих актів, на підставі яких проводилося правове регулювання певних суспільних відносин у сфері захисту прав споживачів. Тобто під час формування законодавства у сфері захисту прав споживачів у ЄС був використаний принцип переходу від часткового до загального: спочатку були вироблені окремі правила щодо безпеки здоров'я споживачів.

Загальне законодавство ЄС у сфері захисту прав споживачів встановлює загальні принципи, що застосовуються в спеціальному законодавстві та судовій практиці щодо захисту прав споживачів.

Актуальність дослідження процесуальних і колізійно-правових аспектів сфери захисту прав споживачів у праві Європейського Союзу обумовлена насамперед спільністю кола завдань і проблем у галузі захисту прав споживачів, а також можливістю використання корисного досвіду ЄС для вдосконалення українського законодавства у сфері захисту прав споживачів і правових механізмів його реалізації.

Метою статті є комплексне дослідження системи колізійно-правових норм, законів і компетенції держав-членів у сфері захисту прав споживачів, які призначені для вирішення конфліктів, а також створення механізмів позасудового врегулювання спорів за участю споживачів, включаючи інтерактивну систему вирішення спорів за електронного способу здійснення покупок.

Теоретичну основу статті складають насамперед праці вчених у галузі міжнародного та європейського права, зокрема Л.П. Ануфрієва, К.А. Бекашева, М.М. Бірюкова, П.Н. Бірюкова, Е.М. Дерябіна, С.В. Запольського, П.А. Калініченко.

Основний виклад матеріалу. Судовий захист прав споживачів здійснюється відповідно до загального законодавства ЄС про судові суперечки, юрисдикції та застосовне право. До основних законодавчих актів, що регулюють процесуальні аспекти захисту прав споживачів, необхідно віднести Регламент ЄС № 1215/2012 про юрисдикцію, визнання та примусове виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах [1, с. 1–32], а також Директиву 2009/22/ЄС про забезпечувальні заходи щодо спорів за участю споживачів [2]. Це основоположні акти договірного права Європейського Союзу, на підставі яких здійснюється правове регулювання всіх відносин, що постають із договорів.

Крім цих документів, що мають безпосереднє відношення до процесуальних аспектів захисту прав споживачів, необхідно також розглянути правила розмежування застосовного права щодо спорів за участю споживачів. Хоча правила розмежування підсудності відносяться до матеріального права, проте відповідні норми безпосередньо застосовуються під час судового захисту прав споживачів для вибору належного судового органу, на розгляд якого має бути спрямований суперечка.

Л.П. Ануфрієва зазначає: «Науково-технічний прогрес зробив надзвичайно актуальними деякі аспекти деліктних зобов'язань, які пов'язані, наприклад, із тим, що неправомірна дія скоєна на території однієї держави, а наступ шкідливого ефекту має місце в межах іншої юрисдикції» [3]. Такі ситуації характерні для захисту прав споживачів у ЄС, оскільки загальний ринок та електронна комерція зумовлюють наявність великої кількості угод, укладених між особами, які перебувають у різних державах-членах.

Законодавчим актом, що регулює правила застосування права в ЄС, є Регламент (ЄС) № 593/2008 від 17 червня 2008 р. про право, яке застосоване до договірних зобов'язань («Рим I») [4, р. 6–16].

Регламент «Рим I» створює колізійні норми, які розмежовують сфери застосування національного договірного права до різних за типом і суб'єктивним складом операцій.

Щодо споживчих угод ст. 6 Регламенту «Рим I» встановлює правило, згідно з яким застосуванню підлягає право країни походження споживача за одночасного дотримання таких умов:

- підприємець, укладаючи контракт зі споживачем, здійснює свою підприємницьку діяльність;
- підприємницька діяльність спрямована на продаж товарів або надання послуг на території країни походження споживача.

Крім цього, Регламент «Рим I» виключає з-під дії правила щодо країни походження споживача суспільні відносини, що виникли внаслідок приєднання споживача до оферти або емісії. На думку законодавця, такі

контракти повинні розглядатися однаково для всіх, хто приєднується до них; відносини, що виникають унаслідок приєднання до такого контракту споживача, підлягають регулюванню за правом країни походження оффшорного емітента.

Стаття 6 Регламенту «Рим I» містить такі винятки:

– договори про надання послуг (якщо надання послуг передбачається в країні, відмінній від країни походження споживача);

– договори перевезення, крім договорів, що підпадають під дію Директиви про туристичні поїздки;

– стосовно прав та обов'язків, пов'язаних із фінансовими інструментами, як пояснює в преамбулі законодавець: «...оскільки це могло б спричинити застосування до кожного з емітованих інструментів норм різних правових систем, тим самим змінюючи характер подібних інструментів і перешкоджаючи взаємозамінній торгівлі між ними та їх взаємозамінній пропозиції»;

– договір, укладений у межах багатосторонньої системи, яка забезпечує або полегшує узгодження різноманітних інтересів покупців і продавців, виражених через третіх осіб, щодо фінансових інструментів у значенні п. 17 § 1 ст. 4 Директиви 2004/39/ЄС., згідно з правилами, що не мають дискреційного характеру.

Хоча в загальному сенсі всі винятки щодо споживчих угод і застосовуваним до них права вказані в Регламенті «Рим I», усе ж існують також інші винятки, які встановлені в спеціальному законодавстві. У деяких директивах закріплені окремі статті під назвою «уживане право» (англ. *applicable law*), які діятимуть для відповідних суспільних відносин замість положень Регламенту «Рим I».

Зауважимо, що такі норми спеціального законодавства приймалися в 90-ті рр., проте сучасне законодавство Європейського Союзу про захист прав споживачів, зокрема Директива 2011/83/ЄС, не містить таких норм, які суперечили б Регламенту «Рим I». На нашу думку, така уніфікація, тобто приведення всіх можливих законодавчих актів до однаковості, є основною тенденцією останніх років у праві Європейського Союзу й повинна сприйматися як спроба законодавця створювати та змінювати існуючі правові акти, роблячи їх більш універсальними (і як наслідок, зручними) для застосування, віддаючи складні й нетипові випадки на розгляд Суду ЄС.

Як вже зазначалося, Регламент Ради (ЄС) № 1215/2012 «Про юрисдикцію, визнання та примусове виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах» (який також у літературі має назву «Брюссель I») є основним нормативно-правовим актом, який регулює процесуальні аспекти захисту прав споживачів у ЄС.

Щодо споживчих угод Регламент «Брюссель I» ще в преамбулі встановлює загальний принцип, якого необхідно дотримуватися під час визначенні підсудності: «Щодо страхових, споживчих і трудових контрактів більш слабка сторона в зобов'язанні має бути захищена більш сприятливи-

ми правилами визначення підсудності, ніж загальні правила». Таким чином, Регламент «Брюссель I» визначає, що споживач виступає в угоді як більш слабка сторона й повинен мати додатковий захист своїх інтересів під час визначення підсудності.

Положення розділу 4 Регламенту (ЄС) № 1215/2012 під назвою «Юрисдикція щодо споживчих договорів» складається з трьох статей, які встановлюють загальне правило розгляду спорів, що виникають із споживчих договорів: за правилом ст. 18 споживач може пред'являти позови проти підприємця або за місцем знаходження споживача, або за місцем знаходження підприємця, тобто на свій розсуд. Таким чином, принцип більш слабкої сторони в зобов'язаннях, який закладений у п. 18 преамбули Регламенту (ЄС) № 1215/2012, відбивається в наданні споживачеві права вибору підсудності спору.

Однак ця норма не є імперативною, оскільки законодавець бере до уваги можливість проживання споживача в третій державі-члені на момент укладання угоди й подальшого пред'явлення позову до суду. У зв'язку із цим законодавець у ст. 19 Регламенту (ЄС) № 1215/2012 встановлює випадки, коли може застосовуватися договірна підсудність.

Регламент також встановлює імперативну норму щодо іноземних компаній, які мають філії та представництва на території ЄС: відповідно до п. 2 ст. 17 Регламенту (ЄС) № 1215/2012 у випадку, якщо споживчий договір укладено з підприємцем, у якого немає постійного місця проживання ні в одній державі-члені ЄС, проте він мав філію або представництво в одній із держав-членів, місце знаходження філії або представництва для цілей Регламенту (ЄС) № 1215/2012 буде вважатися постійним місцем знаходження підприємця.

Таким чином, Регламент (ЄС) № 1215/2012 повною мірою реалізує принцип більш слабкої сторони в зобов'язаннях, накладаючи на підприємців, що укладають споживчі угоди, більш суворі умови щодо підсудності.

Ці законодавчі акти є основоположними у сфері договірних відносин і закладають законодавчу базу для подальшого розвитку правового регулювання захисту договірних прав та економічних інтересів споживачів у ЄС.

Ще одним нормативно-правовим актом, який спрямований на судовий захист інтересів споживачів, є Директива 2009/22/ЄС від 23 квітня 2009 р. про забезпечувальні заходи, що приймаються судами для захисту інтересів споживачів [5]. Директива 2009/22/ЄС замінила раніше прийняту щодо аналогічних питань Директиву 98/27/ЄС. Заміна старої Директиви 98/27/ЄС новою Директивою 2009/22/ЄС обумовлена наявністю великої кількості внесених у стару Директиву 98/27/ЄС змін. Як зазначено в преамбулі до Директиви 2009/22/ЄС, нова Директива є кодифікований версією старої Директиви та приймається для забезпечення ясності та розумності щодо питань правового регулювання забезпечувальних заходів, прийнятих судами для захисту інтересів споживачів.

Директива 2009/22/ЄС встановлює застосовувані судами в державах-членах ЄС заходи для забезпечення захисту колективних інтересів

споживачів під час звернення до суду за захистом під час порушення положень, імplementованих у законодавство держав-членів ЄС відповідно до директив, зазначених у додатку до Директиви 2009/22/ЄС. Важливо відзначити, що мається на увазі тільки колективні позови споживачів, а також у Директиві 2009/22/ЄС вказана необхідність створювати або вказувати ті установи, які можуть подавати такі колективні позови проти підприємців.

До забезпечувальних заходів європейський законодавець відносить такі: видання припису в розумний термін за необхідності шляхом застосування спрощеної процедури з вимогою про припинення або заборону порушення; за необхідності публікація рішення цілком або його частини, яка буде достатньою, з метою ліквідації наслідків порушення; якщо така дія не суперечить законодавству держави-члена ЄС, видання припису про накладення на сторону, яка програла, обов'язків виплати штрафу або компенсації в казну чи іншому бенефіціару на розсуд суду в разі невиконання рішення суду у встановлений законом або судом термін.

Необхідно відзначити, що ЄС у силу своїх особливостей, тобто високого ступеня транскордонних взаємин і наявності національних та наднаціональних органів влади, здійснює політику, завдяки якій споживачі в ЄС не повинні стикатися з труднощами під час виникнення спірних ситуацій, оскільки вони є рушійною силою внутрішнього ринку; чим менше в споживачів виникають перешкоди у відносинах із підприємцями й органами влади, тим більш високий рівень якості товарів і послуг, а також конкурентоспроможності ринку буде встановлений у ЄС.

Для досягнення цілей полегшення взаємодії споживачів і підприємців, а також органів влади ЄС створює спеціалізовані органи й системи взаємодії.

У сфері захисту прав споживачів також існують можливості, які надані ЄС для мінімізації перешкод для споживачів під час доступу до правосуддя. До таких систем відноситься система альтернативного вирішення споживчих спорів, яку скорочено називають ADR (від англ. Alternative Dispute Resolution – альтернативне вирішення спорів (АРС)).

Правове регулювання організації та функціонування системи АРС здійснюється за допомогою нової Директиви 2013/11/ЄС про позасудове врегулювання споживчих спорів (Директива про позасудове врегулювання споживчих спорів) [6].

Ухвалення Директиви 2013/11/ЄС обумовлено необхідністю заповнити прогалини в правовому регулюванні позасудового вирішення споживчих спорів.

Об'єктами правового регулювання Директиви 2013/11/ЄС є суспільні відносини, що виникають між споживачем громадянином ЄС і підприємцем (резидентом ЄС) на національному та транскордонному рівні. Відзначимо, що згідно зі змістом ст. 2 Директиви 2013/11/ЄС АРС може бути використана під час вирішення саме споживчих спорів, тобто споживач є тим суб'єктом, наявність якого в суперечці визначає можливість застосування

АРС відповідно до Директиви 2013/11/ЄС. Дія Директиви 2013/11/ЄС не поширюється на спори, пов'язані зі здоров'ям або освітнім процесом у вищих навчальних закладах.

Розгляд споживчих суперечок на позасудовій основі ЄС довіряє організаціям із позасудового вирішення спорів.

Принципи та вимоги, яким повинна відповідати діяльність АРС, аналогічні принципам судового процесу. До них, зокрема, відносяться такі: оцінка доказів, незалежність, неупередженість (ст. 6); прозорість інформації про організацію АРС та її діяльність (ст. 7); ефективність розгляду спорів (ст. 8); чесність (ст. 9); свобода вибору способу врегулювання спору (ст. 10).

Водночас Директива 2013/11/83 накладає додаткові обов'язки на підприємців, які повинні гарантувати надання достатньої інформації споживачам про можливість вирішення спору в порядку АРС.

Організації АРС взаємодіють із національними органами держав-членів ЄС із метою отримання необхідної інформації щодо споживчого законодавства ЄС та держав-членів, а також для обміну інформацією про практику розгляду спорів. Крім того, національні органи зобов'язані надавати технічну оцінку й інформацію за запитом організацій АРС для ефективного вирішення відповідних спорів.

Таким чином, система АРС є альтернативою судового врегулювання суперечок за споживчими операціями, яка дозволяє вирішити суперечку швидше та з найменшими витратами для сторін. Однак застосування АРС не виключає подальшого звернення до суду, якщо для такої дії дотримані терміни й інші процесуальні аспекти вирішення спорів у судовому порядку. Відзначимо, що система АРС у ЄС включає не тільки організації АРС, а й органи держав-членів, відповідальні за координацію відповідної діяльності на транскордонному рівні.

Нині система АРС щодо споживчих суперечок отримала закріплення; до липня 2015 р. норми про АРС повинні бути імplementовані в законодавство держав-членів ЄС.

Ще одним нововведенням у врегулюванні споживчих спорів є система інтерактивного вирішення спорів (IPC), або Online dispute resolution (ODR).

Відзначимо, що ця система отримала самостійне правове регулювання разом із системою АРС. Таке правове регулювання закріплено в Регламенті № 524/2013 від 21 травня 2013 р. про інтерактивний розгляд споживчих спорів (Регламент про інтерактивний розгляд споживчих спорів) [7].

Система IPC поширюється на спори, регулювання яких може здійснюватися за допомогою системи АРС, проте поширює свою дію тільки на угоди, створені за допомогою інтерактивного способу, тобто охоплює лише відносини споживачів і підприємців під час здійснення покупок через мережу Інтернет (так звана електронна комерція).

Важливо відзначити, що IPC – не окрема від АРС система, а платформа, що уможливорює інтерактивний розгляд частини спорів, що підпадають

під юрисдикцію APC. Таким чином, IPC є спеціалізованою процедурою APC у сфері електронної комерції, яка надає можливість інтерактивного дозволу відповідних спорів.

З метою функціонування системи IPC Європейська комісія створює IPC-платформу, яка надаватиме інтерактивні сервіси щодо скарги, повідомлення другої сторони про наявність скарги, розподілу скарг у конкретні організації APC.

Як зазначено в ст. 5 Регламенту, IPC – платформа, яка повинна бути зручною для користувачів, а тому повинна містити доступну й відповідну справжньому стану інформацію про використання платформи. Таким чином, IPC – платформа, яка повинна бути простою у використанні та зрозумілою кожному споживачеві в ЄС, щоб гарантувати його право на використання цього сервісу APC.

Кожна держава-член із метою правильного функціонування системи IPC створює контактний пункт або надає відповідні повноваження відповідному європейському споживчому центру (такі центри засновані в кожній державі-члені ЄС, вони є частиною системи ECC-Net), асоціації споживачів або іншій особі, яка буде виконувати функції контактного пункту IPC. Контактний пункт IPC засновується для надання підтримки під час позасудового розгляду спорів; до завдань IPC контактного пункту належать такі: встановлення контактів між APC-організацією, споживачем і підприємцем; надання необхідної інформації з питань споживчого законодавства та процесуальних аспектів використання APC-системи. Однак такі функції контактний пункт IPC виконує тільки під час транскордонних споживчих спорів.

Система контактних пунктів IPC утворює відповідну мережу, яка організована з метою співробітництва держав-членів ЄС із питань позасудового врегулювання споживчих суперечок. Європейська комісія як головна координаційна ланка отримує інформацію про всі контактні пункти, а також організовує щорічні з'їзди представників контактних пунктів.

Висновки. Таким чином, системи альтернативного й інтерактивного вирішення спорів функціонують у ЄС не тільки щодо захисту прав споживачів, а й в інших сферах правового регулювання. Прикладом аналогічної системи може служити система SOLVIT (від англ. solve it, що в перекладі означає «дозволь це»), яка була створена для вирішення транскордонних спорів між фізичними або юридичними особами та державними органами. Система функціонує вже більше 10 років, що дає можливість припустити, що багаторічний досвід у побудові відповідної системи взаємовідносин із вирішення спорів альтернативним та інтерактивним способами буде використаний також під час розвитку систем APC і IPC у сфері захисту прав споживачів.

Література:

1. Regulation (EU) № 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // OJ. – 2012. – L 351. – P. 1–32.
2. Directive 2009/22/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on injunctions for the protection of consumers' interests // OJ. – 2009. – L 110. – P. 30–36.
3. Ануфрієва Л.П. Міжнародне приватне право : [підручник] : у 3 т. / Л.П. Ануфрієва. – 2-е вид. – М. : Видавництво БЕК, 2002. – Т. 2 : Особлива частина. – С. 332.
4. Regulation (EC) № 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). // OJ. – 2008. – L 177. – P. 6–16.
5. Directive 2009/22/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on injunctions for the protection of consumers' interests // OJ. – 2009. – L 110. – P. 30–36.
6. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) № 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) // OJ. – 2013. – L 165. – P. 63–79.
7. Commission Recommendation 2001/310/EC of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes // OJ. – 2001. – L 109. – P. 56–61.

Приступлюк В. Л. Процессуальные и коллизионно-правовые аспекты защиты прав потребителей в праве Европейского Союза

Аннотация. В статье рассматриваются процессуальные и коллизионно-правовые аспекты сферы защиты прав потребителей в праве Европейского Союза. Также проанализирована система законодательных актов Европейского Союза в части судебной защиты прав потребителей, особое внимание было обращено на коллизионные нормы.

Ключевые слова: процессуальные аспекты, коллизионные нормы, система законодательства Европейского Союза, правовое регулирование судебного и внесудебного рассмотрения.

Prystupliuk V. Procedural and conflict legal aspects of consumer rights protection in European Union laws

Summary. The article deals with investigation of conflict legal rules, laws and powers of member states in the sphere of consumer rights protection intended to resolve conflicts as well as creation of mechanism of alternative dispute resolution with participation of consumers including interactive system of dispute resolution for on-line shopping. The system of EU statutes has been also analyzed in the part related to judicial protection of consumer rights and special attention was given to conflict rules. Judicial protection of consumer rights is conducted according to general EU laws: on judicial disputes and applicable law. The are possibilities to minimize obstacles for consumers while having access to justice in the sphere of consumer rights protection and system of alternative dispute resolution (ADR) and online resolution belongs to them as a means to resolve extrajudicial disputes.

Key words: procedural aspects, conflict rules, system of EU laws legal judicial settlement and alternative dispute resolution.

СТАЦЕНКО А. В.,

**кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна**

«ПРАВИЛО МІРАНДИ» ЯК ЕЛЕМЕНТ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЛЮДИНИ: УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД

Анотація. У статті проаналізовано таке поняття, як «правило Міранди», норми, що надає можливість особі, яка затримується співробітником правоохоронних органів, знати свої права. Наведено історію запровадження цієї норми в Сполучених Штатах Америки та інших країнах, а також її позитивні та негативні сторони. Висвітлено спробу українського законодавця запровадити подібну норму, проаналізовано український досвід запровадження подібного правила, наведено пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства. Автором виділяється «правило Міранди» як однієї з норм міжнародного права прав людини.

Ключові слова: правило Міранди, міжнародне право прав людини, кримінальний процес, права затриманих.

Постановка проблеми. Правову систему Сполучених Штатів Америки багато науковців вважає найдосконалішою у світі. Саме тому значна кількість законодавців намагається хоча б частково перейняти досвід США та запровадити ті чи інші інститути у своєму законодавстві, Україна в цьому процесі не є виключенням.

На сьогодні Сполучені Штати Америки прийнято вважати найдемократичнішою державою у світі, у правовій системі якої права та свободи людини та громадянина займають найважливіше місце.

Аналізуючи історію, можна дійти висновку, що неможливо взяти більш досконале законодавство іншої країни та скопіювати його до вітчизняного, така норма, як правило, залишається «мертвою», тому що вона зазвичай не адаптована до правової системи, національної системи законодавства та ментальності людей.

Метою статті є розгляд питання щодо впровадження до українського законодавства інституту, який у США та інших країнах світу називають «Letters of rights», «правило Міранди», «Miranda warning» або «Miranda rights», аналіз міжнародного досвіду, удосконалення теорії кримінального процесу та кримінально-процесуального законодавства України шляхом порівняльного дослідження інституту прав особи, яка затримується співробітником правоохоронних органів у сучасному кримінальному процесі України, Сполучених Штатів Америки та Європейського Союзу,

а також визначення місця «правила Міранди» серед норм міжнародного права.

Звертається увага на найбільш важливі питання стосовно практичного впровадження такого правила, аналізується позитивний досвід Сполучених Штатів Америки. Пропонуються варіанти усунення законодавчих колізій та проблем, що виникають у процесі затримання осіб, які підозрюються в скоєнні правопорушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Не дивлячись на поширене застосування «правила Міранди» у світі та активне вивчення цього питання такими вітчизняними науковцями, як В.В. Крижанівський, В.М. Махов, Е.А. Мишина, а також іноземними спеціалістами, зокрема Paul Marcus, Paul G. Cassell, Stephen Markman та іншими, результати спроб впровадження такого інституту в Україні та країнах пострадянського простору не завжди є ефективними, що може свідчити про наявність проблем та суттєвих відмінностей між вітчизняним правом та міжнародними нормами, а також міжнародним досвідом із цього питання.

Виклад основного матеріалу дослідження. *«Ви маєте право мовчати. Все, що Ви скажете, може бути використане проти вас у суді. Ви маєте право на адвоката. Якщо ви не маєте можливості оплатити послуги захисника, його вам буде надано державою. Ви розумієте свої права?»* [16] – це «абетка» американських правоохоронців. Зачитування прав особі, яка затримується, є обов'язковим не тільки в Сполучених Штатах Америки, а й у цілій низці країн світу. У США кожен поліцейський може розповісти історію «правила Міранди». Із 1966 року це правило стало важливою, невід'ємною частиною правової системи США [20]. Рішення Верховного Суду Сполучених Штатів Америки у справі Ернесто Артуро Міранди проти Арізони, що розглядалася суддею Е. Уорреном із 28 лютого до 1 березня 1966 року, стало історичним. Суд врахувавши той факт, що допит завжди носить примусовий характер, прийняв рішення, що зізнання, отримане в ході поліцейського допиту, є порушенням V поправки до Конституції Сполучених Штатів Америки [22] та не може використовуватися як докази, за виключенням випадку, коли підозрюваному роз'яснено його права, але він самостійно відмовився від права на мовчання. Також судом були визнані неприпустимими й зізнання, що отримані в ході допиту за відсутності адвоката, якщо підозрюваний добровільно відмовився від захисника. За такої ситуації суд зазначив, що необхідно довести добровільність такої відмови [16].

Ускладнює застосування будь-якої норми чи правила в США той факт, що в Сполучених Штатах Америки кожен штат має своє кримінальне законодавство та кримінальний процес (процедуру). У зв'язку із цим виникають суттєві розбіжності правового регулювання федерального кримінального процесу та кримінальної процедури штатів. Наприклад, з урахуванням міграційної ситуації в південних штатах до промови правоохоронця зазвичай додається речення *«If you are not a United States citizen, you*

may contact your country's consulate prior to any questioning», що перекладається як «Якщо Ви не є громадянином Сполучених Штатів, ви можете зв'язатись із консулом до будь-якого допиту». Варто зазначити, що особливе місце серед джерел кримінального процесу [7] у Сполучених Штатах Америки займають Конституція США 1787 року [23] та Біль о правах [8] 1791 року, який закріпив основи кримінального процесу.

Під тиском супротивників застосування «правила Міранди» Конгрес США у 1968 році прийняв «Об'єднаний закон про контроль над злочинністю та забезпеченням безпеки на вулицях», на підставі якого до розділу 18 Зведення законів США [24] (глава 23) був доданий пункт 3501 «Про допустимість визнання як доказу», який хоча й визнавав доказом добровільне визнання провини без застосування «правила Міранди» в разі, якщо федеральний суддя в процесі розгляду справи розгляне «всі обставини, що є супутніми визнанню провини». Проте закон також вимагав, «щоб суд враховував чи були роз'яснені підозрюваному положення, що становлять сутність «правила Міранди»». Цей закон так и не набув чинності в повній мірі, тому що він суперечить нормам загального права, а насамперед рішенням Верховного Суду Сполучених Штатів за справою Міранди [3].

Наприклад, автори статті «Ціна «правила Міранди» П. Кассел [18] та С. Маркман [14] неодноразово наводили аргументи та статистичні дані, що свідчать про негативні, на їхній погляд, наслідки застосування «правила Міранди». Проаналізувавши статистику, автори роблять висновок, що завдяки використанню «правила Міранди» щорічно близько 4% скоєних злочинів залишаються безкарними [4], що з точки зору статистики розкриття злочинів є аргументом проти використання «правила Міранди», але щодо захисту прав людини «правило Міранди» вирівнює в правах під час затримання всіх осіб, надає всім затриманим однакові права незалежно від будь-яких обставин.

Крім того, ще в 2010 році генеральний прокурор США Е. Холдер заявив, що адміністрація президента має на меті «вдосконалити» та «розтлумачити» виключення з «правила Міранди» за наявності загрози національній безпеці в справах про тероризм. Е. Холдер заявив, що він та адміністрація президента Б. Обама планують звернутися до Конгресу Сполучених Штатів Америки з проханням «удосконалити» та «розтлумачити» загальне виключення з «правила Міранди» щодо національної безпеки. Одним з аргументів був той факт, що в 1984 році Верховний Суд США вже робив виняток із «правила Міранди» у своєму рішенні «Нью-Йорк проти Куорлз», де зазначив, що в разі, якщо є безпосередня загроза громадській безпеці, підозрювані можуть бути допитані про загрозу, перш ніж їм зачитані їх права та перш ніж їм повідомлять про те, що все що вони скажуть, може бути використано проти них. Прокурором не було надано жодних доказів того, що «правило Міранди» створює перешкоди уряду під час отримання інформації від затриманих, які підозрюються в тероризмі. Навіть сам генеральний прокурор Е. Холдер заявив, що підозрювані в тероризмі

надавали інформацію ФБР вже після того, як їм було роз'яснено їх право зберігати мовчання. [9].

Американський союз громадянських свобод рішуче засудив пропозицію адміністрації президента як неконституційну та закликав генерального прокурора та Конгрес Сполучених Штатів «прибрати руки від правила Міранди». Вони заявили, що слідчі можуть безперешкодно виконувати покладені на них обов'язки, використовуючи існуючі правила Міранди, та зазначили, що жодні зміни не потрібні. Американський союз громадянських свобод наголосив на тому, що запропоновані генеральним прокурором зміни можуть спричинити більше шкоди, ніж користі [21].

Схоже питання також підіймалося в 2013 році, коли прокурор штату Массачусетс К. Ортіз заявила, що прокуратура штату не планує зачитувати права, передбачені «правилом Міранди», перед допитом Дж. Царнаєва, що підозрювався у вчиненні терористичного акту в Бостоні. Така позиція прокурора спричинила цілу низку виступів як правозахисників, які виступали проти будь-яких виключень із «правила Міранди», так і групи сенаторів із Південної Кароліни Л. Грэм та Арізони Дж. Маккейна, які, навпаки, вітали рішення прокурора не зачитувати Дж. Царнаєву його права, більш того, вони запропонували визнати Дж. Царнаєва *«enemy combatant»* [19], тобто військовим злочинцем, що надало б змогу обійти «правило Міранди» та право зберігати мовчання [17].

Аналізуючи викладене, можна дійти висновку, що в правила Міранди є як прибічники, так і супротивники [11], але статистика свідчить, що на сьогодні положення «правила Міранди» взято на озброєння в багатьох країнах світу, таких як Австралія, Бангладеш, Німеччина, Гонконг, Нідерланди, Ізраїль, Канада, Франція тощо. Цей перелік продовжує поповнюватися новими державами.

Наприклад, у Австралії така норма звучить як *«Ви не зобов'язанні будь-що робити чи говорити, якщо самі того не бажаєте. Будь-які Ваші слова або дії можуть бути використані у якості доказів. Вам все зрозуміло?»* [15].

Ще одним аргументом на користь того, що «правило Міранди» має не тільки суто національне та внутрішньодержавне значення, а набуває міжнародного значення в рамках міжнародного права прав людини, є той факт, що в Європейському Союзі існує інститут обов'язкового повідомлення про права особи, яка затримується, у всіх без винятку країнах-учасниках. Крім того, наразі розглядається питання щодо запровадження універсальної друкованої форми повідомлення про права на території ЄС. Уперше Європейська комісія запропонувала введення «правила Міранди», або як його назвали в Брюсселі *«Letter of Rights»*, ще в 2004 році. Завданням запровадження такої норми було ознайомлення будь-якої особи, яка була заарештована, у письмовій формі з *«Letter of Rights»* – переліком основних прав особи під час кримінальної процедури на основній мові, а в разі потреби письмовий переклад *«Letter of Rights»* на мову затриманого» [12]. На сьогодні *«Letter of Rights»* вже запроваджено в 12 країнах Європейсько-

го Союзу, враховуючи Нідерланди та Німеччину, але Єврокомісія намагається запровадити цю норму у всіх країнах-учасниках ЄС. За пропозицією Європейської комісії країни можуть вільно формулювати «Letter of Rights», але з урахуванням наданої комісією моделі, що запропонована на 22 мовах країн-учасниць [10]. Варто зазначити, що нині в усіх країнах Європейського Союзу існує порядок усного інформування про права особи, яка затримується, а в 9 країнах – інша письмова форма повідомлення про права.

Наприклад, у Шотландії особі, яка знаходиться під вартою в поліцейському відділку, вручається брошура «Letter of Rights», у якій наводиться важлива інформація про права особи відповідно до Шотландського законодавства та Європейської конвенції з прав людини. На сайті уряду Шотландії текст «Letter of Rights» передбачено на 36 різних мовах, він включає в себе 7 основних прав та пам'ятку про права особи, яка допитується в поліції. Особі роз'яснюється право знати причину тримання під вартою, право значи в чому її підозрюють, право повідомити адвоката про те, що особа знаходиться в поліції, право повідомити про затримання членам родини чи будь-якій іншій особі, право зберігати мовчання, право на приватну бесіду з адвокатом, а також у разі, якщо особа є неповнолітньою, право на відвідування батьками чи піклувальником [13].

Для правової системи України такий термін є досить новим, попри неодноразові спроби законодавця запровадити подібне правило.

19 листопада 2012 року набув чинності Кримінальний процесуальний кодекс України [1], ч. 4 ст. 208 якого зобов'язує правоохоронців повідомляти затриманих про їх право зберігати мовчання та право на адвоката. Це український варіант «правила Міранди», який викладено таким чином: *«Уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень статті 213 цього Кодексу, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом»* [6].

Звісно, це не можна розглядати як «правило Міранди» в розумінні кримінально-процесуального права Сполучених Штатів Америки, але така норма є важливим кроком у захисті прав людини та громадянина в Україні.

З іншого боку, у сучасних умовах підвищеної кримінальної активності в Україні існує проблема, коли підозрювані досить часто протягом досудового слідства змінюють свої показання: спочатку визнають свою провину, а на стадії судового розгляду, повністю або частково відмовляються від своїх показань. Однак у силу положень ч. 4 ст. 95, а також ст. 225 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) такі показання не можна використовувати як доказ вини особи та її співучасників. Крім того,

ч. 5 ст. 193 КПК України [1] передбачає, що як докази вини підозрюваного не можуть бути використані показання, надані особою під час обрання запобіжного заходу.

Тобто викладені норми фактично є антиподами «правила Міранди» [2] та означають *«що б Ви не сказали, це не може бути використане проти Вас у суді»*. На наш погляд, така позиція законодавця дає змогу особам, які притягуються до кримінальної відповідальності, фактично звести нанівець роботу слідчого під час досудового розслідування. У зв'язку із зазначеним нами раніше висловлено пропозицію щодо дозволу на допит підозрюваного під час досудового розслідування в судовому засіданні, а також виключення з КПК України ч. 5 ст. 193 [5].

Висновки. Враховуючи викладені факти, можемо дійти висновку, що на сьогодні «правило Міранди» в Україні, хоча й закріплено на законодавчому рівні, недостатній конкретизації не може діяти в повній мірі. Вважаємо, що для усунення проблем і нормального функціонування цього кримінально-правового інституту існує необхідність подальшого вдосконалення кримінально-процесуального законодавства України щодо діяльності правоохоронних органів і дотримання прав людини та громадянина з метою усунення протиріч між кримінально-процесуальними нормами, а також проведення реформування органів прокуратури та судової системи. Вважаємо доцільним розробити єдиний для всіх правоохоронців текст «українського правила Міранди», який має бути закріплений на законодавчому рівні та буде обов'язково вручатися всім особам під час затримання співробітниками правоохоронних органів.

З урахуванням того, що міжнародне право прав людини спрямовано на сприяння та захист прав людини на міжнародному, регіональному та національному рівнях, можна стверджувати, що «Правило Міранди» фактично вийшло за межі американської національної системи права та посідає своє місце серед норм як національних правових систем, так і норм міжнародного права. З урахуванням тенденцій розповсюдження цієї норми у світі, на наш погляд, «правило Міранди» цілком можливо вважати невід'ємною частиною міжнародного права прав людини.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
2. Крижанівський В.В. Принцип презумпції невинуватості у кримінальному процесі (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.В. Крижанівський ; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К. – 2007. – 176 с.
3. Махов В.Н. Правила Миранды подвергаются критике // В.Н. Махов, М.А. Пешков // Российская юстиция. – 2000. – № 1.
4. Мишина Е. А. Миранда против штата Аризона // Е. А. Мишина // Российская юстиция. – 1997. – № 3. – С. 55–57.

5. Стаценко А.В. Пропозиції змін до кримінального процесуального законодавства щодо діяльності правоохоронних органів в умовах проведення антитерористичної операції / А.В. Стаценко, А.О. Просняк // Актуальні проблеми міжнародного права : мат. наук.-практ. кр. ст. (Харків, 17 квітня 2015 року). – Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2015. – С. 111–117.
6. Шибітко В.П. Кримінально–процесуальний кодекс України з постатейними матеріалами / В.П. Шибітко ; за відп. ред. В.П. Шибітко. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 840 с.
7. Andrews J.A. Human Rights in Criminal Procedure: A Comparative Study: Papers of a Conference Organized by the UK National Committee of Comparative Law, Held at Manchester in Sept., 1978 / J.A. Andrews. – BRILL, 1982. – 576 p.
8. Bill of Rights // Legal Information Institute Cornell University Law School [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.law.cornell.edu/constitution/billofrights#amendmentv.
9. Charlie Savage Holder Backs a Miranda Limit for Terror Suspects // The New York Times, May. – 2010. – Т. 9.
10. Directive 2010/64/EU of the European parliament and of the council of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings 26.10.2010 Official Journal of the European Union L 280/1
11. Eric Holder: Miranda Rights Should Be Modified For Terrorism Suspects [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.huffingtonpost.com/2010/05/09/eric-holder-miranda-right_n_569244.
12. La Commission défend le droit à l'information dans les procédures pénales IP/10/989 Bruxelles, le 20 juillet 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-989_fr.htm.
13. Letter of Rights // The Scottish Government Official Site [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gov.scot/Topics/archive/law-order/letterofrights>.
14. Marcus, Paul and Markman, Stephen J. “Miranda Decision Revisited: Did it Give Criminals Too Many Rights?” / Marcus, Paul and Markman, Stephen J. // Faculty Publications. Paper 574 (1988) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/574>.
15. Matt Ridley Miranda rights and wrongs / The Times August 24, 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.theaustralian.com.au/news/world/miranda-rights-and-wrongs/story-fnb6>.
16. Miranda v. Arizona Court Decision 384 U.S. 436 Miranda v. Arizona (No. 759) Argued: February 28-March 1, 1966 Decided: June 13, 1966 / 98 Ariz. 18, 400 P.2d 97, affirmed [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/384/436>.
17. Miranda Rights And Tsarnaev: Ex-U.S. Attorney General Weighs In [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.npr.org/blogs/thetwo-way/2013/04/21/178254784/miranda-rights-and-tsarnaev-ashcroft-says-u-s-move-is-the-right-one>.
18. Paul G. Cassell Northwestern University, School of Law Printed in U.S.A. / G. Paul // Northwestern University Law Review. – Vol. 90. – No. 2. – Articles Miranda's Social Costs: An Empirical Reassessment.
19. Senate Bill 3930 Military Commissions Act of 2006 (as passed by Congress). – 2006. – September 22. – S. 3930.
20. Talbott W.J. Human rights and human well-being / W.J. Talbott. – Oxford University Press, 2010.

21. The miranda rule // Official website of the American Civil Liberties Union and the ACLU Foundation. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.aclu.org/miranda-rule>.
22. United States Constitution The Fifth amendments Rights of the Person [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.law.cornell.edu/constitution/fifth_amendment.
23. United States Constitution / Legal Information Institute Cornell University Law School [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.law.cornell.edu/constitution/overview>.
24. United States Code: Title 18 – CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE // Legal Information Institute Cornell University Law School [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18>.

Стаценко А. В. «Правило Миранды» как новый элемент международного права прав человека. Украинский опыт

Аннотация. В статье проанализировано такое понятие, как «правило Миранды», нормы, предоставляющей возможность лицу, задерживаемому сотрудником правоохранительных органов, знать свои права. Автор анализирует историю введения этой нормы в Соединенных Штатах Америки и других стран, а также её положительные и отрицательные стороны. Освещена попытка украинского законодателя ввести подобную норму, высказываются предложения по совершенствованию существующего законодательства.

Ключевые слова: правило Миранды, международное право прав человека, уголовный процесс, права задержанных.

Statsenko A. “Miranda rule” as a new element of international human rights law. Ukrainian experience

Summary. “Letters of rights”, “Miranda rules” or “Miranda warning” are the titles of the same institution of human rights in the criminal procedure field, which were firstly implemented in the USA. Whether how it called in different countries of the world, the substance doesn’t change – the apprehended person should be informed about its rights and about the right to an attorney and the right to sing dumb. This is one of the basic principles in the presumption of innocence.

The author considers the “Miranda rule” as one of the elements of international human rights law. The main purpose of this article is to analyze the international experience and to improve the theories of criminal procedure and Ukrainian criminal procedural legislation by comparing the institution of human rights of the apprehended person in such countries as Ukraine, the United States of America and the European Union. Also it was clearly defined the role and place of “Miranda rule” in the system of the international law principles.

The article analyzes such concept as “Miranda rule”. Practically, this is the principle, which allows the opportunity for apprehended person to know his rights. The author analyzes the history of the introduction of the principle in the United States and other countries, as well as its positive and negative sides. Also the article has highlighted the efforts of the Ukrainian legislator to initiate such kind of principle. The Ukrainian experience of implementation of this principle is analyzed in the article. The suggestions about the improving of the current Ukrainian legislation were also made.

Key words: Miranda rules, Letters of rights, Miranda warning, international human rights law, criminal procedure, rights of apprehended person.

УДК 341.1/8:346.58

ЧАЙКОВСЬКА В. В.,

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

СПЕЦІАЛІЗОВАНІ НАПРЯМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ВІДПОВІДНО ДО УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ

Анотація. У статті досліджуються положення Угоди про асоціації між Україною та Європейським Союзом у контексті її значення для модернізації національного зовнішньоекономічного законодавства України. Визначаються спеціалізовані напрями та проблеми модернізації національного зовнішньоекономічного законодавства відповідно до положень Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Встановлюється масив законів України у сфері зовнішньоекономічної діяльності, що потребуватимуть зміни після набрання чинності Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

Ключові слова: зовнішньоекономічна діяльність, Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, модернізація зовнішньоекономічного законодавства, право Європейського Союзу, *acquis* ЄС.

Постановка проблеми. Підписання Угоди про асоціації між Україною та Європейським Союзом (далі – УАЄС) поставило Україну перед нагальними потребами модернізації передусім зовнішньоекономічного законодавства. Адже зовнішньоекономічна діяльність (далі – ЗЕД) стала тим визначальним предметом інтеграції України в європейське середовище, від реальних результатів якої залежатимуть усі наступні кроки сторін щодо політики зближення. Україна довго перебувала в невизначеному стані саме з огляду на зовнішньоекономічні орієнтири. Вирішення цього питання у зв'язку з волею українського народу ставить перед правознавцями вагомі питання щодо найбільш якісного уведення національної правової системи у сферу функціонування ринкових регуляторів та загальноєвропейських вимог.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі правові та економічні аспекти імплементації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) досліджували такі вчені, як О.О. Ганзенко, Г.О. Михайлюк, В.І. Муравйов, А.О. Олефір, В.В. Трюхан, О.К. Вишняков,

В.І. Король, І.В. Єдгарова, І.В. Влялько, Т.М. Анакіна та деякі інші. Водночас спеціалізовані напрями модернізації національного законодавства відповідно до положень УАЕС залишаються не визначеними та позбавленими цілісних господарсько-правових досліджень.

Метою статті є здійснення аналізу та визначення спеціалізованих напрямів модернізації зовнішньоекономічного законодавства України відповідно до положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загальні засади модернізації українського законодавства відповідно до положень УАЕС окреслені в ст. 474 Угоди. Україна має здійснювати поступове наближення свого законодавства до права ЄС відповідно до Додатків I-XLIV до цієї Угоди на основі зобов'язань, визначених у Розділах IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею», V «Економічне та галузеве співробітництво» та VI «Фінансове співробітництво та положення щодо боротьби з шахрайством», а також відповідних додатків до вказаних розділів УАЕС.

Аналіз тексту УАЕС дозволяє дійти до висновку про можливість розподілення масиву актів законодавства України у сфері ЗЕД, що підлягають модернізації на дві великі групи:

- 1) акти законодавства, норми яких можуть регулювати як внутрішні господарські відносини, так і зовнішньоекономічні відносини;
- 2) акти законодавства, норми яких безпосередньо стосуються та регулюють виключно зовнішньоекономічні відносини.

Перша з вказаних груп передбачає модернізацію національного законодавства за такими напрямами: а) законодавству про державні закупівлі присвячена глава 8 розділу IV; б) законодавство щодо захисту прав інтелектуальної власності відповідно до вимог, що містяться в главі 9 розділу IV УАЕС; в) конкурентне законодавство відповідно до глави 10 Розділу IV («Конкуренція») УАЕС; г) податкове законодавство згідно з главою 4 розділу V УАЕС та відповідного Додатку XXVIII; д) законодавство щодо порядку оцінки відповідності продукції та технічних регламентів, зокрема відповідно до ч. 1 ст. 56 УАЕС, Додатку III «Список законодавства для адаптації із зазначенням термінів для його здійснення» тощо.

Поряд із зазначеними загальними напрямами модернізації законодавства України, що впливають на зовнішньоекономічні відносини, необхідно виділяти також специфічні заходи щодо імплементації положень УАЕС, що безпосередньо стосуються та регулюють виключно зовнішньоекономічні відносини.

Модернізація актів законодавства, норми яких безпосередньо стосуються та регулюють виключно зовнішньоекономічні відносини, передбачає такі напрями:

1) модернізація митного законодавства.

УАЕС передбачає поступове створення зони вільної торгівлі між Україною та ЄС протягом перехідного періоду, що не повинен перевищувати 10 років із дня набрання чинності Угодою (ст. 25).

УАЄС передбачає, зокрема, поступове **зменшення або скасування ввізного (імпортного – В. Ч.) мита** сторонами відповідно до Додатку 1-А до Угоди. Додаток 1-А до Угоди містить тарифні графіки для України та ЄС, у яких містяться найменування товарів із наведенням відповідних кодів УКТЗЕД, строк перехідного періоду та базові ставки увізного мита, щодо яких повинно застосовуватися поступове зменшення (ч. 2 ст. 29 Угоди). Додаток 1-В до УАЄС містить особливі умови щодо імпорту в Україну одягу, що використовувався, які передбачають поступове зниження ставки увізного мита на імпорт такого одягу в Україну та обов'язок України скасувати увізне мито не пізніше кінця п'ятого року після набрання чинності Угодою.

У зв'язку з наведеним вважаємо, що модернізації потребуватиме Закон України «Про Митний тариф України» щодо застосування спеціальних ставок мита до імпорту з ЄС, а також поступового зменшення та подальшого скасування імпортного мита на одяг, що використовувався.

Не можна не позначити й проблеми економічного характеру, про які зазначається в літературі, які пов'язані з тим, що зниження діючих ставок ввізного мита на «чутливі» для національної економіки товари, зокрема продукцію сільського господарства та харчової промисловості, продукцію металургії та хімії, низку товарів машинобудівної промисловості, може викликати зростання імпорту цих товарів і відповідного тиску на вітчизняних товаровиробників [2, с. 90]. Водночас євроінтеграція примушуватиме вітчизняних товаровиробників підвищувати якість продукції, що ними виготовляється, приводити її якість до стандартів ЄС, впроваджувати із цією метою інноваційні технології, що повинно сприяти зростанню національної економіки України.

УАЄС передбачає поступове **зменшення та скасування вивізного (експортного – В. Ч.) мита сторонами**. Додаток 1-С до Угоди містить графік (у вигляді таблиці) скасування вивізного (експортного) мита, що встановлено в Україні. З аналізу графіку вбачається, що все експортне мито, що є в Україні щодо експорту в ЄС, повинно бути скасовано на 10 рік після набрання чинності Угодою. Графік містить таблиці щодо поступового скасування експортного мита Україною для таких видів товарів: 1) Жива худоба та шкіряна сировина; 2) Насіння деяких видів олійних культур; 3) Брухт легованих чорних металів, брухт кольорових металів та напівфабрикати з їх використанням; 4) Відходи та брухт чорних металів. За прогнозами зростання торговельних потоків, а також економічної активності внаслідок змін регуляторного середовища має компенсувати втрати бюджетних надходжень від поступового скорочення ввізних мит [1, с. 18].

У зв'язку з наведеним вважаємо, що потребуватимуть зміни відповідні закони України, якими встановлені експортні мита: 1) щодо експортних мит на живу худобу та шкіряну сировину Закон України «Про вивізне (експортне) мито на живу худобу та шкіряну сировину» від 7 травня 1996 р. № 180/96-ВР; 2) щодо експортних мит на насіння деяких видів олійних культур Закон України «Про ставки вивізного (експортного) мита на на-

сіння деяких видів олійних культур від 10 вересня 1999 р. № 1033-XIV; 3) брут легованих чорних металів, брут кольорових металів та напівфабрикати з їх використанням – Закон України «Про ставки вивізного (експортного) мита на брут легованих чорних металів, брут кольорових металів та напівфабрикатів з їх використанням» від 13 грудня 2006 р. № 441-V; 4) відходи та брут чорних металів – Закон України «Про вивізне (експортне) мито на відходи та брут чорних металів від 24 жовтня 2002 р. № 216-IV.

Водночас аналіз Додатку 1-С та чинного законодавства України показує потенційну наявність відповідних проблем, що можуть виникнути в цій сфері:

1) Додаток 1-С не містить графіку скасування вивізного мита на ячмінь, яке встановлено в Україні відповідно до Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та про ставки вивізного (експортного) мита на деякі види зернових культур» від 19 травня 2011 р. № 3387-VI. У зв'язку із цим шляхом тлумачення відповідних норм Угоди необхідно прийняти рішення щодо необхідності скасування вказаного мита з метою виконання положень Угоди.

2) Графік (таблиця) скасування вивізного мита для України є застарілою, адже була розроблена ще за часи підготовки до укладення Угоди колишнім політичним керівництвом України на чолі з В.Ф. Януковичем. Згідно з Приміткою до Додатку 1-С Угоди «ця таблиця застосовується у разі, якщо набрання чинності цією Угодою відбудеться між 01.01.2013 та 15.05.2014. У разі, якщо Угода не набуде чинності у визначений термін, таблиця повинна бути перерахована з метою збереження відносної переваги (у тій самій пропорції) порівняно зі зв'язаною у рамках СОТ ставкою вивізного (експортного) мита, яка визначена для кожного періоду» [3]. У зв'язку з наведеним відповідна таблиця повинна бути змінена з урахування реальної дати набрання чинності (чи тимчасового застосування) УАЄС.

Окрема глава 5 Розділу IV УАЄС присвячена наближенню здійснення сторонами Угоди митних процедур. Відповідно до ст. 84 УАЄС, що структурно належить до вказаної глави, поступове наближення законодавства України до митного законодавства ЄС, як це визначено в стандартах ЄС та міжнародних стандартах, здійснюється згідно з Додатком XV до цієї Угоди. Указаний додаток містить конкретні акти митного законодавства ЄС, міжнародні договори у сфері митної справи, укладені під егідою ЄС, усі або окремі положення яких повинні бути впроваджені до законодавства України до строків впровадження. Такими актами є, по-перше, регламенти ЄС (регламент Європейського парламенту та Ради ЄС № 450/2008 від 23 квітня 2008 р. (яким запроваджений Митний кодекс ЄС), регламент Ради ЄС № 1186/2009 від 2009 р. про заснування режиму Співтовариства щодо звільнення від сплати мита, регламенти у сфері митних дій щодо захисту права інтелектуальної власності: Регламент Ради ЄС № 1383/2003 від 22 липня 2003 р. та Регламент Комісії ЄС № 1891/2014 від 21 жовтня 2014 р.), по-друге, міжнародні договори: Конвенція про спрощення формальностей

у торгівлі товарами від 20 травня 1987 р., Конвенція про єдиний режим транзиту від 20 травня 1987 р.

Варто зауважити, що окремі економічні та правові проблеми, пов'язані зі створенням зони вільної торгівлі з ЄС, що пов'язано передусім із внесенням змін до митного законодавства відповідно до УАЄС, розглядали такі вчені, як І.В. Влялько [4], Є.Ю. Перелигін [5], Н.М. Шмиголь [6] та інші. У свою чергу питання вдосконалення правового регулювання електронної комерції в Україні у зв'язку з підписання УАЄС досліджував, наприклад, І.О. Трубін [7].

2) модернізація національного законодавства щодо застосування імпорту захисних бар'єрів у торгівлі.

Відповідні положення на рівні УАЄС містяться в Главі 2 Розділу IV. Виконання положень вказаної глави потребуватиме, зокрема, приведення до її змісту положень законів України щодо захисту національних товаровиробників: Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» від 22 грудня 1998 р. № 330-XIV, «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» від 22 грудня 1998 р. № 331-XIV, «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» від 22 грудня 1998 р. № 332-XIV, а також відповідних підзаконних нормативно-правових актів.

Наприклад, ст. 31 УАЄС також передбачено: «Україна може застосовувати спеціальні заходи щодо вивізного (експортного) мита на умовах, визначених у Додатку I-D до цієї Угоди. Дія таких спеціальних заходів закінчиться наприкінці періоду, встановленого для такого товару в Додатку I-D до цієї Угоди».

Аналіз Додатку I-D до УАЄС доводить наявність права в Україні застосовувати спеціальні заходи у формі додаткового збору до експортного мита на товари, що містяться в окремій таблиці в Додатку I-D. Указані спеціальні заходи можуть застосовуватись (з обов'язковим попереднім повідомленням ЄС) у разі, якщо обсяг експорту певних товарів (що містяться в таблиці до додатку) перевищує встановлені в таблиці розміри.

Україна має право на застосування таких заходів протягом 15 років після набрання чинності УАЄС, тоді як експортне мито підлягає скасування після 10 років після набрання чинності Угодою.

На відміну від експортного мита додатковий збір, що передбачається в додатку I-D, може застосовуватись виключно в разі перевищення певних обсягів експорту, тоді як застосування експортного мита не залежить від обсягів.

З метою імплементації вказаних положень до законодавства України видаються необхідними зміни до Закону України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» від 22 грудня 1998 р. № 332-XIV» чи прийняття спеціального закону, що визначатиме особливості застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну з ЄС.

3) модернізація законодавства щодо нетарифних заходів регулювання ЗЕД. Зокрема, відповідно до ст. 35 УАЄС «жодна Сторона не повинна

запроваджувати або зберігати в силі будь-які заборони чи обмеження або заходи еквівалентної дії щодо імпорту будь-якого товару іншої Сторони або експорту чи продажу для експорту будь-якого товару, призначеного для території іншої Сторони, за винятком випадків, передбачених у цій Угоді або відповідно до Статті XI ГАТТ 1994 та її приміток щодо тлумачення». У цьому випадку йдеться, зокрема, про необхідність модернізації відповідних положень Закону України про ЗЕД щодо квотування, ліцензування зовнішньоекономічних операцій та заборони експорту/імпорту певної продукції в ЄС з України чи з ЄС в Україну.

4) модернізація законодавства щодо застосування санітарних та фітосанітарних заходів у зовнішній торгівлі.

Відповідні положення на рівні УАЄС містяться в Главі 4 Розділу IV Угоди. Положення та термінологія, що містяться у вказаній главі, тісно пов'язані з положеннями Угоди Світової організації торгівлі (далі – СОТ) про застосування санітарних та фітосанітарних заходів 1994 р (далі – Угода СФЗ СОТ).

Під санітарним або фітосанітарним заходом в УАЄС (шляхом бланкетного відсилання до визначення останніх у Додатку А Угоди СФЗ СОТ) розуміється будь-який захід, що проводиться: 1) для захисту на території країни-члена життя або здоров'я: а) тварин чи рослин від ризиків, що виникають у результаті проникнення, укорінення чи поширення шкідників, хвороб, організмів, які є носіями хвороб, а також хвороботворних організмів; б) людей чи тварин від ризиків, що виникають від добавок, забруднюючих речовин, токсинів або хвороботворних організмів, які містяться в продуктах харчування, напоях чи кормах; в) людини від ризиків, що виникають у результаті хвороб, які переносяться тваринами, рослинами або продукцією, що виробляється з них, або в результаті проникнення, укорінення чи поширення шкідників; 2) для уникнення чи обмеження іншої шкоди на території Члена СОТ, що завдається в результаті проникнення, укорінення або поширення шкідників. Санітарні або фітосанітарні заходи включають усі відповідні закони, постанови, нормативні акти, вимоги та процедури, включаючи *inter alia*, критерії кінцевого продукту; виробничі процеси та способи виробництва; процедури тестування, інспекції, сертифікації та ухвалення; карантинні режими, включаючи відповідні вимоги щодо перевезення тварин чи рослин або щодо матеріалів, необхідних для їх виживання під час перевезення; положення щодо відповідних статистичних методів, процедур відбору та методів оцінки ризику; вимоги щодо пакування та етикетування, які безпосередньо стосуються безпеки продуктів харчування [8].

Наявність значних відмінностей у законодавстві України, ЄС та країн-членів ЄС щодо застосування санітарних та фітосанітарних заходів буде негативним чином впливати на зовнішньоторгівельні відносини, обмежувати експортні-імпортні операції продуктів тваринного походження, рослинних продуктів та інших товарів.

Відповідно до ч. 1 ст. 59 глави 4 розділу IV УАЕС сприяння здійсненню торгівлі товарами, що охоплюються санітарними та фітосанітарними заходами, між сторонами Угоди здійснюється, зокрема, шляхом наближення законів України до законів ЄС та подальшого провадження принципів Угоди СФЗ СОТ.

Згідно із ч. 1 ст. 64 УАЕС Україна має наблизити своє законодавство про санітарні та фітосанітарні заходи щодо охорони тварин до законодавства ЄС, як це визначено в Додатку V до цієї Угоди. У свою чергу відповідно до положень Додатка V та ч. 4 ст. 64 Угоди передбачено, що Україна повинна розробити та (не пізніше ніж протягом трьох місяців після набрання чинності Угодою) представити комплексну стратегію стосовно імплементації глави 4 розділу IV, поділену на пріоритетні сектори, що стосуються заходів, визначених у Додатку IV-A, Додатку IV-B та Додатку IV-C до цієї Угоди, спрямованих на сприяння торгівлі певним видом товарів чи групою товарів.

Вважаємо, що об'єктами перегляду на національному рівні в контексті наближення національного законодавства України про санітарні та фітосанітарні заходи можуть стати такі закони, як Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», Закон України «Про ветеринарну медицину», Закон України «Про захист рослин», Закон України «Про карантин рослин», Закон України «Про ідентифікацію та реєстрацію тварин», Закон України «Про племінну справу у тваринництві», Закон України «Про безпечність та якість харчових продуктів», Закон України «Про пестициди і агрохімікати» тощо.

Спеціальні наукові дослідження, присвячені модернізації національного законодавства щодо застосування санітарних та фітосанітарних заходів у зовнішній торгівлі з ЄС, на сьогодні відсутні. Доцільно виокремити лише статтю А.В. Духневич, присвячену правовому регулюванню фітосанітарного контролю в Україні відповідно до норм СОТ [9], яка може бути використана й під час розгляду відповідних проблем УАЕС з урахуванням тісного взаємозв'язку УАЕС з правом СОТ.

6) модернізація законодавства щодо транскордонного надання послуг.

Значний обсяг положень в УАЕС присвячений транскордонному наданню послуг: частина 3 глави 6 розділу IV «Транскордонне надання послуг», частина 4 глави 6 розділу IV «Тимчасова присутність фізичних осіб для цілей економічної діяльності», а також підрозділи 3–7 глави 6 розділу IV, що має назву «Нормативно-правова база».

Відповідні підрозділи глави 6 розділу IV УАЕС визначають принципи нормативно-правової бази для законодавства як України, так і ЄС, а також окремо – обов'язки України стосовно поступового приведення свого законодавства у відповідність до *acquis* ЄС, щодо конкретних видів послуг, надання яких лібералізується відповідно до частин 2–4 глави 6 розділу IV Угоди: 1) **підрозділ 3** – комп'ютерні послуги; 2) **підрозділ 4** – поштові та

кур'єрські послуги (конкретні директиви ЄС, положення яких повинні бути впроваджені в законодавство України, містяться в Доповненні XVII-4 до Додатку XVII); 3) **підрозділ 5** – телекомунікаційні послуги (конкретизація модернізації законодавства України – у Доповненні XVII-3 до Додатку XVII); 4) **підрозділ 6** – фінансові послуги (щодо напрямів модернізації національного законодавства); 5) **підрозділ 7** – транспортні послуги (конкретизація модернізації законодавства України у сфері міжнародного морського транспорту міститься в Доповненні XVII-5 до Додатку XVII).

Конкретизація напрямів модернізації національного законодавства України у сфері фінансових послуг шляхом встановлення конкретних актів ЄС, положення яких повинні бути впроваджені, містяться в Доповненні XVII-2 до Додатку XVII до УАЄС. Перелік актів ЄС, який охоплює вказане доповнення, є найбільш об'ємним у сфері транскордонного надання послуг та передбачає модернізацію як положень, що забезпечують безпосереднє регулювання операцій із надання фінансових послуг, так і валютних та розрахункових операцій, якими надання відповідних послуг опосередковується, а також регулювання окремих інвестиційних операцій, пов'язаних із застосуванням фінансових активів, впровадження вільного пересування капіталу та платежів. Доповнення XVII-2 до Додатку XVII розподілено на окремі групи актів ЄС у певних сферах. Наприклад, у **банківській сфері** актом, положення якого повинні бути впроваджені в законодавство України протягом 4 років із дати набрання чинності УАЄС, є Директива № 2009/110/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16 вересня 2009 р. про започаткування та ведення діяльності установ по роботі з електронними грошима та пруденційний нагляд за ними.

7) модернізація законодавства щодо зовнішньоекономічної інвестиційної діяльності.

Окрема глава чи розділ із відповідною назвою, присвячені зовнішньоекономічній інвестиційній діяльності, в УАЄС відсутні. Водночас відповідні положення простежуються в багатьох нормах УАЄС.

Наприклад, частина 2 глави 6 розділу IV присвячена заснуванню підприємницької діяльності. Відповідно до ч. 1 ст. 88, що міститься у вказаній частині глави 6 розділу IV, «крім застережень, що перераховані в Додатку XVI-D до цієї Угоди, Україна з дати набрання чинності цією Угодою забезпечує стосовно заснування дочірніх підприємств, філій та представництв юридичних осіб Сторони ЄС режим, що є не менш сприятливим, ніж той, який надано їй власним юридичним особам, філіям та представництвам або будь-яким юридичним особам, філіям та представництвам третіх країн, залежно від того, який режим є кращим». Враховуючи вказані положення, можливим після окремого дослідження є внесення змін до Закону України «Про режим іноземного інвестування» та інших актів національного законодавства щодо заснування підприємств з іноземними інвестиціями. Окремим питанням заснування та діяльності компаній присвячена також глава 13 розділу V Угоди.

Висновки. Визначення вказаних напрямів модернізації національного законодавства у сфері ЗЕД шляхом аналізу положень УАЄС дозволяє дійти до висновку про необхідність внесення істотних змін до діючих нормативно-правових актів у різних сферах, що вимагатиме поєднання зусиль науковців та бізнес-середовища. Подальші дослідження у вказаній сфері можуть полягати, по-перше, у теоретичному визначенні та співвідношенні понять «адаптація», «гармонізація», «уніфікація» та «наближення» як форми модернізації національного законодавства до права ЄС, по-друге, у наданні конкретних пропозицій щодо внесення змін до конкретних нормативно-правових актів України, що регулюють окремі види зовнішньоекономічної діяльності.

Література:

1. Бетлій О.В. Економічна складова Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС: наслідки для бізнесу, населення та державного управління / О.В. Бетлій, М.В. Риженко, К.І. Кравчук та ін. – К. : Альфа-ПІК, 2014. – 140 с.
2. Стеблянко І.О. Євроінтеграційні прагнення України: проблеми та (соціальні) перспективи / І.О. Стеблянко // Вісник Дніпропетровського університету . Серія «Світове господарство і міжнародні економічні відносини». – 2014. – Т. 22. – Вип. 6. – С. 85–93.
3. 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.
4. Вляляко І.В. Проект Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом: аналіз положень щодо створення зони вільної торгівлі / І.В. Вляляко // Віче. – 2013. – № 22. – С. 9–12.
5. Перелигін Є.Ю. Правове регулювання економічної інтеграції в контексті укладення Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом / Є.Ю. Перелигін // Європейське право. Додаток до журналу «Право України». – 2012. – № 2–4. – С. 14–23.
6. Шмиголь Н.М. Вплив угоди про асоціацію між Україною та ЄС на економічне становище / Н.М. Шмиголь, Д.О. Кайнара, А.А. Антонюк // Держава та регіони. Серія «Економіка та підприємництво». – 2013. – № 6. – С. 27–30.
7. Трубін І.О. Підписання угоди про асоціацію як передумова вдосконалення правового регулювання електронної комерції в Україні / І.О. Трубін // Фінансове право. – 2014. – № 1. – С. 6–10.
8. Угода про застосування санітарних та фітосанітарних заходів 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/981_006
9. Духневич А.В. Правове регулювання фітосанітарного контролю в Україні у відповідальності до норм СОТ / А.В. Духневич // Юридичний вісник. – 2014. – № 2. – С. 301–306.

Чайковская В. В. Специализированные направления модернизации внешне-экономического законодательства Украины в соответствии с Соглашением об ассоциации с Европейским Союзом

Аннотация. В статье исследуются положения Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом в контексте его значения для модернизации национального внешнеэкономического законодательства Украины. Определяются специализированные направления и проблемы модернизации национального внешнеэкономического законодательства в соответствии с положениями Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом. Устанавливается массив законов Украины в сфере внешнеэкономической деятельности, в которые потребуется внести изменения после вступления в силу Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом.

Ключевые слова: внешнеэкономическая деятельность, Соглашение об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, модернизация внешнеэкономического законодательства, право Европейского Союза, *acquis EC*.

Chaykovska V. The specialized direction of the Ukrainian foreign economic legislation's modernization according to the Ukraine – European Union Association Agreement

Summary. The article examines the provisions of the Ukraine – European Union Association Agreement in the context of its importance for the modernization of the national foreign economic legislation of Ukraine. The Specialized directions and problems of modernization of national foreign economic legislation in accordance with Ukraine – European Union Association Agreement are defined. The array of laws of Ukraine in the field of foreign economic activity, in which changes need to be made after the entry into force of Ukraine – European Union Association Agreement are determined.

It is necessary to provide the theoretical definition and delimitation of concepts such as “adaptation”, “harmonization”, “unification” and “approximation”, which are forms of modernization of national legislation with EU law. Also the author makes proposals for amendments to the legal acts of Ukraine regulating certain types of foreign economic activity. In particular, it is proposed to harmonize existing laws in standardization in Ukraine with the relevant regulatory acts of the EU. This requires adapting horizontal (framework) legislation. In particular, it is necessary to bring into accordance with the EU legislation such national laws as “On Standardization”, “On Technical Regulations and Conformity Assessment”, “On Conformity Assessment”, “On the general safety of non-food products”, “On the safety and quality of food”, “On Market Surveillance and control of non-food products” and so on.

Key words: foreign economic activity, Ukraine – European Union Association Agreement, modernization of the national foreign economic legislation of Ukraine, EU law, *acquis EU*.

ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

УДК 347.965.825

БАКАЯНОВА Н. М.,

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач
кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного університету «Одеська юридична академія»,
адвокат, секретар дисциплінарної палати
кваліфікаційно-дисциплінарної комісії Одеської області

ФІНАНСУВАННЯ ОРГАНІВ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СВІТЛІ УКРАЇНСЬКОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ

Анотація. У статті досліджуються теоретичні та практичні проблеми фінансування адвокатського самоврядування. Зокрема, проаналізовано пропозиції змін до законодавства про адвокатуру й адвокатського діяльність щодо джерел фінансового забезпечення органів адвокатського самоврядування. На підставі проведеного аналізу зроблено висновок про необхідність розширення переліку джерел фінансування. Так, до вже існуючих джерел фінансового забезпечення органів адвокатського самоврядування слід додатково включити фінансові стягнення за вчинення адвокатом дисциплінарного проступку. Слід також визнати, що основним джерелом фінансування органів адвокатського самоврядування є членські внески адвокатів. Досліджено фінансування адвокатського самоврядування в Україні у світлі досвіду іноземних держав: країн Східного партнерства, Австрії та Німеччини.

Ключові слова: адвокатура, адвокат, незалежність, фінансування, адвокатське самоврядування.

Постановка проблеми. Захист прав і свобод людини й громадянина є однією з найважливіших функцій кожної демократичної правової держави. Створення юридичного механізму забезпечення прав громадян та юридичних гарантій такого захисту передбачає діяльність адвокатури – незалежного професійного об'єднання адвокатів, яке регулюється ч. 2

ст. 59 Конституції України. Частина 4 ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) встановлює, що з метою забезпечення належного здійснення адвокатської діяльності, дотримання гарантій адвокатської діяльності, забезпечення високого фахового рівня адвокатів і вирішення питань дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні діє адвокатське самоврядування. Адвокатське самоврядування забезпечується також шляхом особливого порядку фінансування адвокатури.

Сучасний етап реформування адвокатури передбачає пропозиції щодо змін до джерел фінансування адвокатури, адже на розгляд Верховної Ради України внесено два законопроекти, які містять новації щодо змісту ст. 58 «Фінансове забезпечення органів адвокатського самоврядування» Закону. Актуальність дослідження обумовлюється науковим значенням вивчення фінансування адвокатури в Україні та міжнародного досвіду забезпечення функціонування органів адвокатського самоврядування; недостатньою розробкою питань, що стосуються організаційних засад діяльності органів адвокатського самоврядування; необхідністю вироблення науково обґрунтованих пропозицій про внесення змін до законодавства про адвокатуру й адвокатську діяльність, які мають урегулювати проблеми фінансового забезпечення організації адвокатської корпорації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До питань організації адвокатури зверталися вітчизняні науковці й практики, зокрема Т.В. Варфоломієва, І.В. Головань, І.Ю. Гловацький, О.Д. Святоцький, Д.П. Фіолевський, С.Я. Фурса, О.Г. Яновська та інші. Публікації в юридичних виданнях у 2015 р. свідчать про увагу юридичної спільноти до фінансового забезпечення роботи органів адвокатського самоврядування [1]. Проте порядок і джерела фінансового забезпечення діяльності органів адвокатського самоврядування комплексно не висвітлювалися.

Метою статті є дослідження законодавчого врегулювання фінансування адвокатури в Україні, аналіз міжнародного досвіду забезпечення діяльності органів адвокатського самоврядування, обґрунтування джерел фінансування адвокатського самоврядування, які гарантують незалежність організації й діяльності адвокатури.

Виклад основного матеріалу. Незалежність як основоположний принцип організації й діяльності адвокатури допускає фінансування адвокатури винятково з джерел, які не впливають на самостійність, саморегулювання адвокатської спільноти, гарантують здійснення адвокатської діяльності без зовнішнього тиску, впливу або втручання. Згідно зі ст. 58 Закону утримання органів адвокатського самоврядування може здійснюватися за такий рахунок: 1) плати за складання кваліфікаційного іспиту; 2) щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування; 3) відрахувань кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури на забезпечення діяльності Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (далі – ВКДКА); 4) добровільних внесків адвокатів, адвокатських бюро, адвокатських

об'єднань; 5) добровільних внесків фізичних і юридичних осіб; 6) інших не заборонених законом джерел.

Проектом Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування органів адвокатського самоврядування)» від 19.01.2015 р. № 1794 пропонується виключити п. п. 1, 3 ч. 1 та ч. 2 ст. 58, відміняючи, таким чином, плату за складання кваліфікаційного іспиту як джерело фінансового забезпечення органів адвокатського самоврядування. Інший проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування органів адвокатського самоврядування)» від 04.02.2015 р. № 1794-1 демонструє протилежний підхід до питання фінансування адвокатури. Так, ст. 58 в запропонованому законопроекті не лише залишає плату за складання кваліфікаційного іспиту джерелом фінансування, а й включає такий новий напрям забезпечення діяльності органів адвокатського самоврядування, як фінансові стягнення в порядку дисциплінарного провадження.

Зазначені пропозиції мають розглядатися на підставі реальних потреб адвокатського самоврядування в Україні, принципів організації й діяльності адвокатури та з огляду на міжнародний досвід функціонування адвокатської корпорації.

Плату за складання кваліфікаційного іспиту було впроваджено відповідно до Порядку складання кваліфікаційних іспитів у регіональних кваліфікаційно-дисциплінарних комісіях адвокатури, затвердженого Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті міністрів України протоколом № 6/2 від 01.10.1999 р. Проте Законом України «Про адвокатуру» 1992 р. вона не передбачалася. Плата за складання іспиту забезпечує діяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій, які створюють належні умови для реалізації порядку набуття статусу адвоката та притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності. Згідно із ч. 2 ст. 58 Закону розмір плати за складання кваліфікаційного іспиту визначається з огляду на необхідність покриття витрат на забезпечення діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, ВКДКА та не може перевищувати трьох мінімальних заробітних плат, установлених законом на день подання особою заяви про допуск до складання кваліфікаційного іспиту.

На виконання зазначених вимог Закону Радою адвокатів України (далі – РАУ) прийнято Рішення «Про встановлення плати за складання кваліфікаційного іспиту» від 17.12.2012 р. № 25, яким встановлено плату за складання кваліфікаційного іспиту в розмірі трьох мінімальних заробітних плат, установлених законом на день подання особою заяви про допуск до складання кваліфікаційного іспиту. Відповідно до п. 8 розділу 3 Порядку допуску до складання кваліфікаційного іспиту, порядку складання кваліфікаційного іспиту та методики оцінювання результатів складання кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, затвердженого Рішенням РАУ від 25.10.2014 р. № 179, особа, щодо якої при-

йнято рішення про допуск до складення кваліфікаційного іспиту, у строк не пізніше дня, що передує даті складення кваліфікаційного іспиту, зобов'язана внести на банківський рахунок комісії плату за складення кваліфікаційного іспиту. Інакше особа до складення кваліфікаційного іспиту у визначену кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури дату не допускається. Рішення про допуск такої особи до складення кваліфікаційного іспиту кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури скасовується.

Слід визнати таким, що відповідає принципам організації й діяльності адвокатури, встановлення плати за складення кваліфікаційного іспиту та направлення цих коштів на фінансування адвокатури. При цьому адвокатська спільнота реалізує право на самостійне визначення шляхів вирішення потреб адвокатури, не порушуючи права й свободи інших осіб, зокрема тих, хто виявив намір вступити в адвокатську корпорацію.

Щодо питання впровадження фінансових стягнень у порядку дисциплінарного провадження, очевидно, немає причин заперечувати проти запропонованих змін. Звертаючись до міжнародного досвіду, можна констатувати ефективність застосування зазначеного дисциплінарного стягнення. Грошовий штраф передбачено параграфом 114 Федерального положення Німеччини про адвокатів [2], параграфом 16 розділу 2 Федерального закону Австрії «Про дисциплінарний закон адвокатів та стажистів адвокатів» (Дисциплінарний статут для адвокатів і майбутніх адвокатів) [3, с. 29]. У Спільному висновку щодо проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 18.10.2011 р. Венеціанська комісія також пропонувала включити штраф до видів дисциплінарних стягнень. Позицію щодо впровадження штрафу як санкції в межах дисциплінарного провадження висловлює також В.В. Заборовський, який наполягає на розширенні наявного переліку дисциплінарних санкцій [4, с. 103]. З точки зору саморегулювання фінансові стягнення щодо адвокатів слід розглядати як перспективний напрям фінансування роботи органів адвокатського самоврядування.

Аналіз практики фінансового забезпечення діяльності органів адвокатського самоврядування свідчить про певні проблеми й з іншими джерелами фінансування, наприклад добровільними внесками адвокатів, адвокатських бюро, адвокатських об'єднань. Коментуючи ситуацію навколо добровільного внеску Адвокатського бюро Гречківського на забезпечення роботи ВКДКА, голова ВКДКА В.М. Загарія підкреслив, що існуюча система функціонування ВКДКА не створює в зазначеному випадку погрози незалежності під час прийняття рішень комісією, адже обов'язки щодо забезпечення роботи секретаріату ВКДКА та організації проведення засідань згідно з регламентом ВКДКА покладено на голову ВКДКА, який може заявити самовідвід, якщо надійде скарга щодо дій адвокатів з Адвокатського бюро Гречківського [1]. Проте не можна залишити поза увагою, що оплата витрат на проїзд і проживання членів ВКДКА, які приїжджають із регіонів, здійснюється за рахунок ВКДКА. Таким чином, члени комісії не можуть діяти абсолютно неупереджено, розглядаючи дисциплінарну спра-

ву щодо адвоката П.М. Гречківського, який фактично забезпечив покриття їх витрат. Внесення адвокатами добровільних внесків має здійснюватися в порядку, що повинен визначатися рішенням РАУ відповідно до принципів організації й діяльності адвокатури, адже це питання також потребує окремої уваги з боку адвокатської спільноти.

Найбільшим вагомим джерелом фінансування адвокатського самоврядування є щорічні внески адвокатів. Розмір щорічних внесків адвокатів є однаковим для всіх адвокатів та визначається з огляду на необхідність покриття витрат на забезпечення діяльності рад адвокатів регіонів, РАУ, Вищої ревізійної комісії адвокатури та ведення Єдиного реєстру адвокатів України. Адвокати, право на заняття адвокатською діяльністю яких зупинено, звільняються від сплати щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування на період зупинення такого права.

На підставі абз. 2 п. 8 ч. 7 ст. 54 Закону Установчим з'їздом адвокатів України було встановлено щорічні внески адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування та рекомендовано розмір такого внеску не більше однієї мінімальної заробітної плати на рік станом на 1 січня поточного року, у якому такий внесок сплачується. А відповідно до рішення Ради адвокатів України від 17.12.2012 р. № 24 розмір щорічного внеску на рівні однієї мінімальної заробітної плати на рік було закріплено.

Положенням про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування, затвердженим рішенням Ради адвокатів України від 16.02.2013 р. № 72 (з подальшими змінами й доповненнями), встановлено, що адвокати сплачують щорічні внески до 31 січня поточного року та двома одночасними платежами згідно з таким розподілом: 1) шляхом перерахування 70% від встановленого розміру щорічного внеску (однієї мінімальної заробітної плати на 1 січня поточного року) на поточний рахунок відповідної ради адвокатів регіону; 2) шляхом перерахування 30% від встановленого розміру щорічного внеску (однієї мінімальної заробітної плати на 1 січня поточного року) на поточний рахунок Національної асоціації адвокатів України.

Нормативні документи адвокатської корпорації вирішують питання сплати внесків іноземними адвокатами, які практикують в Україні. Згідно з Рішенням «Про встановлення для адвокатів іноземних держав розміру одноразового внеску на організаційно-технічне забезпечення» від 01.06.2013 р. № 156 для адвокатів іноземних держав одноразовий внесок на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування в частині організаційно-технічного забезпечення кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури регіонів та ВКДКА в розмірі 10 мінімальних заробітних плат, що сплачується на рахунок кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону (з розподілом 10% на рахунок ВКДКА та 90% на рахунок кваліфікаційно-дисциплінарній комісії адвокатури регіону).

Порядок відрахувань кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури на забезпечення діяльності ВКДКА визначається відповідно до п. 2 Рішення РАУ «Про деякі питання обліку розрахунків між органами адво-

катського самоврядування» від 28.02.2014 р. № 8: 10% суми сплати кваліфікаційного іспиту на банківський рахунок ВКДКА наступного банківського дня після дня отримання коштів кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури.

Практика реалізації зазначених положень Закону свідчить про недосконалість такого способу розподілу коштів. Наприкінці лютого 2015 р. в провідних юридичних виданнях було повідомлено про фінансові проблеми проведення засідань ВКДКА, яка прийняла протокольне рішення щодо звернення до рад адвокатів регіонів надати фінансову допомогу ВКДКА [1]. За 2014 р. кваліфікаційно-дисциплінарні комісії Житомирської, Волинської, Сумської, Донецької, Луганської області не направили жодних відрахувань до ВКДКА в порядку, встановленому законом. Коштів, які перерахували інші кваліфікаційно-дисциплінарні комісії, виявилось недостатньо для забезпечення роботи ВКДКА [5]. Вирішенням проблеми, яка склалася, має бути закріплення в ст. 58 Закону як джерела фінансування ВКДКА щомісячних відрахувань Ради адвокатів України на забезпечення організації діяльності ВКДКА.

Міжнародний досвід свідчить про дотримання принципу незалежності у фінансуванні органів адвокатського самоврядування й адвокатських організацій. Так, грошові кошти Федеральної палати адвокатів Німеччини утворюються шляхом відрахувань територіальних колегій. Розмір цих відрахувань вирішується адвокатською спільнотою, зокрема, конференцією адвокатів [2].

Доповідь «Професія адвоката», яку було підготовлено в межах програми «Сприяння правовій реформі у державах Східного партнерства», дозволяє також дійти висновку, що основним джерелом фінансування органів адвокатського самоврядування в Азербайджані, Грузії, Вірменії, Молдові, Україні та Білорусі є членські внески адвокатів [6]. Таким чином, питання розміру, порядку внесення, відповідальності адвокатів за несплату членських внесків потребують подальшого ретельного вивчення й наукового обґрунтування.

Висновки. На підставі проведеного аналізу зроблено висновок про необхідність розширення переліку джерел фінансового забезпечення органів адвокатського самоврядування. Так, до вже існуючих джерел фінансування слід додатково включити фінансові стягнення за вчинення адвокатами дисциплінарних проступків. Таке джерело фінансування, як плата за складення кваліфікаційного іспиту, відповідає принципам організації й діяльності адвокатури. Відрахування кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури на забезпечення діяльності Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури та добровільні внески адвокатів, адвокатських бюро, адвокатських об'єднань характеризуються як джерела, що потребують удосконалення, адже мають практичні проблеми щодо реалізації. У зв'язку із цим запропоновано закріпити в ст. 58 Закону як джерела фінансування ВКДКА щомісячні відрахування Ради адвокатів України на забезпечення організації діяльності ВКДКА. Питання сплати адвокатами добровільних внесків на фінансове забезпечення органів адвокатського самоврядування потребує при-

йняття відповідного рішення РАУ, яке має встановити такий порядок сплати, що гарантуватимете об'єктивність і неупередженість під час розгляду дисциплінарних справ. Слід також визнати, що основним джерелом фінансування органів адвокатського самоврядування залишаються членські внески адвокатів, що підтверджується також міжнародним досвідом – законодавством країн Східного партнерства, Австрії та Німеччини.

Література:

1. Слободян И.С. Индульгенций адвокатам комиссия не продает / И.С. Слободян // Закон и бизнес. – 2015. – № 14(1208). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zib.com.ua> ; Адвокатское бюро поделилось деньгами с ВКДКА // Закон и бизнес. – 2015. – 27 марта. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zib.com.ua>.
2. Bundesrechtsanwaltsordnung aus 01.08.1959 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/bravo/index.html>.
3. Пронин А.В. Институт адвокатуры в Австрийской Республике / А.В. Пронин // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 2(3). – С. 28–30.
4. Заборовський В.В. Дисциплінарна відповідальність адвоката: поняття та види / В.В. Заборовський // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 4. – С. 101–104.
5. Окремі КДКА не виконали свій обов'язок щодо відрахувань на забезпечення діяльності ВКДКА [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdka.org>.
6. Доклад «Профессия адвоката» в рамках совместной программы Европейского союза и Совета Европы «Содействие правовой реформе в странах Восточного партнерства» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/source/judic_reform/RU%20Profession%20of%20Lawyers_Russian_Final%20version.pdf.

Бакаянова Н. М. Финансирование органов адвокатского самоуправления в свете украинского и международного опыта

Аннотация. В статье исследуются теоретические и практические проблемы финансирования адвокатского самоуправления. В частности, проанализированы предложения по внесению изменений в законодательство об адвокатуре и адвокатской деятельности в части источников финансового обеспечения органов адвокатского самоуправления. На основе проведенного анализа сделан вывод о необходимости расширения перечня источников финансирования. Так, к уже имеющимся источникам финансового обеспечения органов адвокатского самоуправления следует дополнительно отнести финансовое взыскание за совершение адвокатом дисциплинарного проступка. Следует также признать, что основным источником финансирования органов адвокатского самоуправления являются членские взносы адвокатов. Исследуется финансирование адвокатского самоуправления в Украине в свете опыта иностранных государств: стран Восточного партнерства, Австрии и Германии.

Ключевые слова: адвокатура, адвокат, независимость, финансирование, адвокатское самоуправление.

Bakaianova N. Advocacy self-management authority financing in light of Ukrainian and international experience

Summary. In this article theoretical and practical matters of the advocacy self-management financing are investigating. In particular, the author analyzes the proposals of amendments to the Law “On Advocacy and Advocacy activity” concerning the financial security sources of the advocacy self-management authority. The author does not support the exclusion of charges for the qualification exam from the sources of advocacy finance. Basing on the analysis there was concluded that it is necessary to expand the list of funding sources. So, it is necessary to include in addition to the existing sources of financial security of advocacy self-management Authority the financial penalties for breach of discipline by a Lawyer. It should also be recognized that the main funding source of advocacy self-management authority is the membership fees of lawyers. The author investigates the advocacy self-management authority financing in view of experience of foreign countries: the Eastern Partnership countries, Austria and Germany. The independence is a fundamental principle of advocacy and advocacy activity. An important element of independence is the advocacy self-management authority financing. The article contains generalizations and conclusions significant for the legal regulation of advocacy self-management. It possesses high scientific value and has the practical importance as is one of the first attempts to consider the reform of the legislation carried out in Ukraine about advocacy self-management authority financing.

Key words: advocacy, lawyer, independence, financing, advocacy self-management.

КАЧУРИНЕР В. Л.,

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

ПРИНЦИПЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В СФЕРЕ ПРОИЗВОДСТВА

Аннотация. В статье рассматриваются принципы экологической политики Европейского Союза. Принципы экологической политики Европейского Союза обеспечивают определенную степень согласованности действий по защите окружающей среды как Европейского Союза, так и государств-членов. Анализируются существующие подходы к пониманию общих принципов права Европейского Союза. Предлагается перечень принципов, который используется для экологического регулирования в сфере производства в праве Европейского Союза.

Ключевые слова: принципы экологической политики, принцип интеграции, принцип справедливости между поколениями, устойчивое развитие, высокий уровень защиты.

Постановка проблемы. Экологическая политика является одним из наиболее важных направлений деятельности Европейского Союза. В этой сфере существует большая система экологического законодательства, нормы которого успешно применяются для решения существующих экологических проблем. Однако существует целый ряд нерешенных вопросов охраны окружающей среды, в том числе и в сфере производства.

Анализ последних исследований и публикаций. Общенаучной основой при исследовании данного вопроса стали труды таких специалистов в области международного права и права Европейского Союза, как Г. Винтер, А.К. Вишняков, А.А. Гусев, Н.А. Гусева, О.Л. Дубовик, А.В. Задорожный, Л. Кремер, В.С. Степаненко, Л.М. Энтин, Дж. Пил, Н. Де Седелир, Ф. Сэндс и другие. Вместе с тем научные исследования принципов экологической политики Европейского Союза (далее – ЕС), несмотря на полученные результаты и накопленный опыт, требуют дальнейшего совершенствования, особенно это относится к экологическому регулированию в сфере производства.

Ухудшение экологической ситуации на территории Европы происходит под влиянием ряда экономических, политических и правовых факторов. Они действуют в разных сферах хозяйствования, различны

по масштабам своего влияния и последствиям. Данные факторы можно сформулировать следующим образом: несовершенная законодательная база, чрезмерная эксплуатация природных ресурсов, недоучет косвенного экономического эффекта от охраны окружающей среды, неэффективная секторальная политика (в частности, в топливно-энергетическом комплексе, сельском и лесном хозяйстве), макроэкономическая политика, которая ведет к экстенсивному использованию природных ресурсов, инвестиционная политика, ориентированная на развитие эксплуатируемых природных ресурсов различных секторов экономики, отсутствие экологически сбалансированной долгосрочной стратегии.

Экологическая политика ЕС основывается на принципах безопасности и превентивных действий. Правовой аспект экологической политики содержит основной принцип, основа которого в том, что вред, наносимый окружающей среде, должен быть прекращен, а загрязнитель должен платить за загрязнение.

Цель статьи – выявление новых тенденций и формирование принципов экологического регулирования в сфере производства в праве Европейского Союза.

Изложение основного материала исследования. При формировании экологической политики ЕС должны учитываться такие факторы: доступная научная и техническая информация; условия окружающей среды в различных регионах ЕС; потенциальная выгода и затраты от принятых действий или бездействий; экономическое и социальное развитие ЕС в целом и сбалансированное развитие его регионов [8, с. 35–37]. Общие принципы права Европейского Союза строятся на принципах международного права и, в частности, на принципах международного права окружающей среды. Основные принципы международного права закреплены, как известно, в Уставе ООН [1], Декларации принципов международного права 1970 года [3] и в Заключительном акте Соперования по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 года [10].

В литературе в праве Европейского Союза обычно рассматривают общие принципы права (свобода, демократия, уважение прав человека и основных свобод, принципы правового государства), то есть концентрированное выражение важнейших сущностных черт и ценностей, присущих данной системе права [2, с. 19]. Трактую понятие принципа как предписания основного характера, которое определяет сущность, содержание и порядок применения других норм правовой системы, в праве Европейского Союза выделяют принципы верховенства и прямого действия, определяющие соотношение права ЕС с правовыми системами государств-членов; общие принципы права – исходные начала правового регулирования, которые действуют во всех сферах ведения Европейского Союза; специальные принципы, имеющие силу в рамках отдельных отраслей или сфер правового регулирования в ЕС; процессуальные принципы деятельности ЕС, определяющие порядок реализации Европейским

Союзом имеющейся у него компетенции. Задачей Европейского экологического законодательства является воплощение данных принципов в конкретные обязанности государств-членов [11, с. 79]. При формулировании указанных принципов Суд ЕС опирается на общие конституционные традиции государств-членов и общепризнанные принципы международного права.

Таким образом, в зависимости от сферы действия, принципы европейского права могут быть общими и специальными. Первые относятся к правовой системе в целом, вторые – к ее отдельным отраслям и институтам. Общие принципы европейского права – свободы, демократии, уважения прав человека и основных свобод, верховенства права и другие – являются важными для любой отрасли права [7, с. 16], в том числе и для права окружающей среды.

Специальные принципы составляют основу правового регулирования в отдельных сферах общественной жизни. Специальные принципы закрепляются в основном в учредительных договорах, а иногда и в нормативно-правовых актах вторичного права. Так, п. 2 ст. 191 (174) Договора о функционировании ЕС определяет принципы, на которых базируется экологическая политика ЕС [2, с. 134]: принцип предупреждения и превентивных мер; принцип устранения ущерба окружающей среде путем обращения прежде всего к его источнику; принцип «загрязнитель платит». Однако анализ экологической политики Европейского Союза позволяет сделать вывод о наличии более широкого перечня специальных принципов, которые используются и в сфере производства:

1. Принцип расширенной ответственности производителей, который тесно связан с принципом «загрязнитель платит» в том смысле, что финансовая ответственность, которая предусмотрена им, является основным средством достижения цели реализации на практике принципа ответственности производителей. Это, конечно, не означает, что в определенных ситуациях другие лица, не производители, не могут быть признаны «загрязнителями». Так, Х. Веддер считает, что принцип расширенной ответственности производителей имеет более широкое значение и включает в себя не только финансовую ответственность производителя как таковую, но также сугубо юридические и практические вопросы [15]. На практике речь идет о достижении непосредственно целей экологической политики ЕС, участники которой забирают у потребителей и перерабатывают использованные упаковочные материалы, а финансирование происходит за счет перерабатывающих предприятий.

Взаимосвязь между основными принципами европейской экологической политики и принципом расширенной ответственности производителей прослеживается в законодательных актах Европейского Союза. Так, на практике принцип расширенной ответственности производителей впервые был применен в Директиве ЕС об автомобилях с истекшим сроком службы (Directive on end-of-life vehicles [4]), которая содержит по-

ложение, что автомобили с истекшим сроком службы должны бесплатно транспортироваться к месту их утилизации. Принцип расширенной ответственности производителей также играет центральную роль для Директивы об отходах электро- и электронного оборудования (Directive on waste of electrical and electronic equipment – WEEE [5]), которая требует от государств-членов ЕС обеспечить создание производителями системы приемки и переработки лома электро- и электронной продукции и, более того, возложение финансовой ответственности производителя за переработку этих отходов. Такая ответственность должна привести к интеграции экологической обеспокоенности в процессы разработки и производства продукции и в итоге – к созданию продукции, при переработке которой образуется меньшее количество отходов. Конечной целью, с одной стороны, является предотвращение образования отходов, с другой – обеспечение экологически приемлемой переработки отходов, возникающих. Согласно этой Директиве государства-члены ЕС должны предоставить физическим лицам возможность бесплатной сдачи электрического и электронного оборудования для утилизации, а также обеспечить наличие и доступность соответствующих приемных пунктов. Принимаются отходы электронной продукции для утилизации не только у организаций, отвечающих за сбор бытовых отходов, но и из других источников. Директива позволяет производителям на добровольной основе создавать и эксплуатировать системы сбора и переработки отходов как в индивидуальном порядке, так и путем объединения усилий различных предприятий. Практика введения аналогичных обязательств производителей в Нидерландах и Германии показала, что производители на практике стремятся объединиться для создания системы сбора и переработки отходов [9, с. 36]. Решение вопроса ответственности производителей за утилизацию электронных отходов в законодательстве Нидерландов в большинстве случаев совпадает с аналогичным подходом в общеевропейской экологической политике.

Принцип ответственности производителей нарушил традиционный подход – расходы возлагаются на налогоплательщиков через специальные сборы за загрязнение окружающей среды. Реализация принципа ответственности производителей связана с определением того, кто из участников цепочки «производство-потребление» отвечает за финансирование переработки отходов, а не с установлением непосредственного плательщика за эти отходы. Результатом является стимулирование производства – создание экологически дружелюбных условий и подходов.

2. Принцип справедливости между поколениями – каждое поколение получает природу и культурное наследство от предыдущего поколения, а нынешнее поколение охраняет его для будущего [13, с. 519–520]. Указанный принцип не сводится к уравниванию потребностей в природных ресурсах разных поколений. Эти потребности видоизменяются и развиваются вместе с развитием экономики и общества. Соответ-

ственно, меняется отношение к различным источникам природных ресурсов и вообще к природным благам. Однако можно и нужно говорить об экосправедливости между представителями разных поколений, понимая под этим гарантии передачи будущим поколениям экосистем планеты в состоянии, способном осуществлять важнейшие функции, которые не могут быть заменены искусственно созданными техногенными системами.

3. Особое место в системе правовых принципов ЕС отводится принципу интеграции [11, с. 82]. Г. Винтер отмечает, что принцип интеграции занимает особое место в системе правовых принципов Европейского Союза. Данный принцип является комплексным и способствует переносу принципов экологической политики в другие области действия ЕС [12, с. 29]. Принцип интеграции экологических вопросов заключается в разработке нового законодательства в конкретных сферах, которое внедряет требования по охране окружающей среды в различные сферы регулирования: вносятся изменения в уже существующие нормативно-правовые акты; разрабатываются специальные программы и стратегии; готовятся отчеты; создаются рабочие группы и комитеты.

4. Принцип устойчивого развития является центральным принципом экологической политики ЕС. Политика ЕС должна разрабатываться так, чтобы она учитывала экономический, экологический и социальный аспекты, а достижение целей в одной из сфер политики не сдерживало прогресса в другой. Устойчивое развитие определяется такими параметрами: поддержание общего высокого уровня жизни; поддержание постоянного доступа к природным ресурсам; недопущение причинения вреда окружающей среде. Основой принципа устойчивого развития является идея согласованного управления. Мировое сообщество определило стратегию существования планеты Земля на XXI век, отражая ее основные понятия в «Повестке дня на XXI век» [6, с. 126]. Именно этот документ государства-члены использовали для разработки собственной общей стратегии [16, с. 44] – Стратегии устойчивого развития Европейского Союза.

Реализация этого принципа возможна лишь при условии, если государства-члены сконцентрируют максимум усилий и ресурсов для реализации указанной стратегии и одновременно преодолеют острые текущие проблемы. Устойчивое развитие предполагает наличие чистой окружающей среды и учета социально-экономических параметров с целью улучшения общего качества жизни граждан ЕС [13, с. 520–521]. Предотвращение деградации природы при возможном удовлетворении экономических потребностей нынешнего и будущего поколений составляет основной вектор реализации принципа устойчивого развития.

Относительно принципа устойчивого развития, действия Европейского Союза в этом контексте можно рассматривать в двух аспектах [11, с. 85]: создание внутренней стратегии устойчивого развития на уровне Евро-

пейского Союза и роль Европейского Союза в содействии становлению глобального устойчивого развития.

5. Высокий уровень защиты. Экологическая политика Европейского Союза с учетом различных особенностей отдельных регионов ЕС ориентирована на высокий уровень защиты и стремится его обеспечить. Этот принцип является одним из важнейших материальных принципов экологической политики.

Принцип наивысшей степени возможного уровня защиты выводится из совокупности норм договора, в частности п. 2 ст. 191 (174) Договора о функционировании ЕС определяет, что политика Европейского Союза имеет цель достичь высокого уровня охраны окружающей среды, но учитывая различие ситуаций в разных регионах ЕС [17, с. 783]. Как считает профессор А. Эпин, этот принцип должен внедряться в уже существующую систему [14, с. 86].

Принцип наивысшей степени возможного уровня защиты служит в первую очередь для толкования и применения права ЕС с целью предоставления (обеспечения) наивысшей степени возможного уровня защиты; он применяется там, где право ЕС требует взвешивания различных интересов или целей. Таким образом, в случае коллизии эколого-политических интересов с другими интересами нужно исходить из относительного приоритета первого. Но этот принцип не влияет ни на порядок распределения компетенции в Европейском Союзе, ни на его институциональные рамки.

Выводы. Принципы экологической политики, общие для всех государств-членов ЕС, можно свести к следующим основополагающим положениям: сходство многих экологических проблем в европейских государствах; обязательность выполнения совместно принятых решений; стремление к унификации мероприятий по борьбе с загрязнением; согласованные и единые позиции на международных переговорах.

Исследованные принципы экологической политики Европейского Союза основываются на принципах международного права. Таким образом, можно представить перечень специальных принципов экологического регулирования в сфере производства в праве Европейского Союза: принцип расширенной ответственности производителей; принцип справедливости между поколениями; принцип интеграции; принцип устойчивого развития; принцип наивысшей степени возможного уровня защиты. Предложенный перечень принципов четко сформулирован в судебной практике и доктрине.

Литература:

1. Устав Организации Объединенных Наций 1945 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/documents/charter>.
2. Consolidated version of the Treaty on and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal of the European Communities. – 2012. – С 326. – Р. 181.

3. Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций A/RES/2625(XXV) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml.
4. Directive 2000/53/EC of the European Parliament and of the Council of 18 September 2000 on end-of life vehicles – Commission Statements // Official Journal L 269. – 2000. – P. 34–43.
5. Directive 2002/96/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 2003 on waste electrical and electronic equipment (WEEE) – Joint declaration of the European Parliament, the Council and the Commission relating to Article 9 // Official Journal L 037. – 2003. – P. 24–39.
6. Буркинський Б.В. Економіко-екологічні основи регіонального природопольовання і розвитку / Б.В. Буркинський, В.Н. Степанов, С.К. Харичков. – О. : Фенікс, 2005. – 575 с.
7. Голік Ю.С. Законодавство Європейського Союзу у сфері охорони навколишнього середовища : [навч. посіб.] / Ю.С. Голік, А.В. Войтенко, О.Е. Ілляш. – Полтава, 2009. – 170 с.
8. Гусев А.А. Правовые принципы экологической политики Европейского Союза / А.А. Гусев, Н.А. Гусева // Региональные проблемы современной экологической политики. – 2006. – С. 35–37.
9. Дубовик О.Л. Экологическая политика Европейского Союза в сфере правового регулирования оборота продуктов и продукции / О.Л. Дубовик, А.Л. Иванова, В.Т. Калиниченко и др. // Экологическое право. – 2008. – № 2. – С. 33–36.
10. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г. : сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. – Вып. XXXI. – М., 1977. – С. 544–589.
11. Європейське право навколишнього середовища : [навч. посіб.] / М.М. Микієвич, Н.І. Андрусевиц, Т.О. Будякова. – Львів : Львівський національний університет ім. І. Франка, 2004. – 256 с.
12. Кремер Л. Экологическое право Европейского Союза / Л. Кремер, Г. Винтер. – М. : Издательство «Городец», 2007. – 144 с.
13. Право Європейського Союзу : [підручник] / за ред. О.К. Вишнякова. – О. : Фенікс, 2013. – 883 с.
14. Степаненко В.С. Понятие и правовое значение принципов экологической политики ЕС / В.С. Степаненко // Политика и общество. – 2006. – № 6. – С. 83–93.
15. Фесьянов П.О. Державне регулювання екологічної безпеки на рівні регіону: досвід європейських країн / П.О. Фесьянов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/dutp/2011_1/txts/Fesyandov.pdf.
16. Шевчук В.Я. Макроекономічні проблеми сталого розвитку / В.Я. Шевчук. – К. : Геопринт, 2006. – 200 с.
17. Энтин Л.М. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : [учебник для вузов] / Л.М. Энтин. – 2-е изд. пересмотр. и доп. – М. : Норма, 2007. – 960 с.

Качурінер В. Л. Принципи екологічної політики Європейського Союзу у сфері виробництва

Анотація. У статті розглядаються принципи екологічної політики Європейського Союзу. Принципи екологічної політики Європейського Союзу забезпечують певну ступінь узгодженості дій по захисту навколишнього середовища як Європейського Союзу, так і держав-членів. Проаналізовано існуючі підходи до розуміння загальних принципів права Європейського Союзу. Пропонується перелік принципів, який використовується для екологічного регулювання у сфері виробництва в праві Європейського Союзу.

Ключові слова: принципи екологічної політики, принцип інтеграції, принцип справедливості між поколіннями, сталий розвиток, високий рівень захисту.

Kachuriner V. Principles of the environmental policy of the European Union in manufacturing

Summary. This article describes the principles of the environmental policy of the European Union. It analyzes the existing approaches to understanding the General principles of European Union law. The article offers a more comprehensive list of principles of environmental policy of the European Union.

EU environment policy is based on the principles of safety and prevention. Legal aspect of environmental policy contains the basic principle, the essence of which is that the harm to the environment, should be terminated and that the polluter should pay for the pollution.

Environmental policy principles common to all member States of the EU, can be reduced to the following fundamental provisions: the similarity of many environmental problems in the European States; the commitment of jointly made decisions; the quest for unification of measures for combating pollution; coherent and unified position in international negotiations.

The principles of environmental policy of the European Union based on the principles of international law. Thus, it is possible to provide a list of special principles of environmental regulation in the sphere of production in European Union law: the principle of extended producer responsibility; the principle of justice between generations; the principle of integration; the principle of sustainable development; the principle of the highest degree possible level of protection. The proposed list of principles clearly articulated in the jurisprudence and doctrine.

Key words: principles of environmental policy, integration principle, principle of intergenerational justice, sustainable development, high level of protection.

УДК 342.518

МУЛЯВКА Д. Г.,

кандидат юридичних наук, доцент,
в.о. начальника кафедри організації ОРД
Національного університету державної податкової служби України

ОЛІЙНИК О. Д.,

ад'юнкт ФПМ
Національного університету державної податкової служби України

ПОВНОВАЖЕННЯ ФІСКАЛЬНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ ТА ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню повноважень фіскальних органів України та країн-членів Європейського Союзу, зокрема Німеччини, Франції та Королівства Нідерланди, з метою виявлення можливості та доцільності реалізації досвіду цих країн у діяльності фіскальних органів України.

Ключові слова: повноваження, права, обов'язки, фіскальні органи, податкова політика, податкове законодавство, європейський досвід.

Постановка проблеми. Науковий аналіз повноважень фіскальних органів є однією з важливих проблем державотворення. Термін «повноваження» став предметом дослідження багатьох учених і до цього часу не має однозначного розуміння: його тлумачать більш чи менш широко, включаючи різне коло елементів. Однак, незважаючи на розбіжності точок зору, усі науковці погоджуються з тим, що повноваження державного органу включають його права й обов'язки, які пов'язані зі здійсненням державного управління в певній сфері й мають владний характер.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню обсягу повноважень фіскальних органів певною мірою приділяли увагу вчені-адміністративісти, зокрема О.О. Бандурка, Д.В. Вінницький, В.К. Колпаков, Н.А. Маринів, С.Г. Пепеляєв, О.Б. Пугаченко, О.П. Рябченко, Т.В. Сараскіна та інші.

Метою статті є аналіз особливостей повноважень фіскальних органів України та країн-членів Європейського Союзу (далі – ЄС), дослідження їхніх прав та обов'язків.

Виклад основного матеріалу дослідження. Значна кількість авторів акцентують увагу на тісному зв'язку прав та обов'язків фіскальних органів. М.В. Карасьова зауважує, що для державного органу всі права не є правами

в класичному розумінні, органу не дозволяється, а ставиться в обов'язок вимагання певної поведінки [1, с. 117]. С.Г. Пепеляєв справедливо стверджує, що для фіскальних органів не є придатним принцип «дозволено все, що не заборонено законом». Вони виконують тільки те, що їм дозволено законом, діють у межах встановленої компетенції [2, с. 506].

Часом законодавець ототожнює поняття «повноваження» та «права», а іноді «повноваження» використовується як термін, що охоплює права й обов'язки фіскальних органів. Із цього приводу Д.В. Вінницький зазначає, що розмежування прав та обов'язків фіскальних органів виглядає вельми штучно [3, с. 145]. Так, наприклад, п. 20.1.19 ст. 20 Податкового кодексу України (далі – ПК України) встановлює право контролюючих органів застосовувати до платників податків передбачені законом фінансові (штрафні) санкції (штрафи) за порушення податкового чи іншого законодавства, контроль за додержанням якого покладено на контролюючі органи. На нашу думку, таке право можна назвати обов'язком, оскільки п. 109.2. ст. 109 ПК України у свою чергу встановлює припис, що вчинення платниками податків порушень законів із питань оподаткування й порушень вимог, встановлених іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, тягне за собою відповідальність, передбачену законом. Тобто у випадку вчинення платником податків правопорушення контролюючий орган має вжити заходи з притягнення винного до юридичної відповідальності. Такі випадки є досить частими, коли право формулюється одночасно як обов'язок. Враховуючи ці обставини, вважаємо, що такий стан є одним із недоліків податкового законодавства. Податковий кодекс України має чітко розмежовувати права й обов'язки фіскальних органів, не допускаючи неоднозначного тлумачення.

На думку Я.В. Греци, усі права й обов'язки, що формують повноваження фіскальних органів, розподіляються на дві групи. По-перше, це група, яка узгоджується з правами й обов'язками платників (обов'язок повернути надміру сплачені податки та збори (обов'язкові платежі), що пов'язано з правом платників на повернення переплати). По-друге, група самостійних прав та обов'язків, які виникають під час взаємодії з іншими органами або під час здійснення дій щодо притягнення порушників податкового законодавства до юридичної відповідальності [4, с. 27].

Враховуючи те, що Україна обрала курс розвитку на євроінтеграцію, доцільно проаналізувати повноваження фіскальних (фінансових) органів країн-членів Європейського Союзу. Вивчення їх позитивного досвіду дасть можливість поліпшити існуючу податкову систему нашої держави та підвищити її ефективність.

Досвід Німеччини свідчить про досить широкі повноваження фіскальних органів. Зокрема, у їх права входить отримання інформації про недобросовісних платників податків від органів прокуратури, поліції, служби безпеки та громадян. У ході здійснення податкового контролю посадовим особам фіскальних органів Німеччини надається право вилучати докумен-

ти фінансової звітності зі страхових компаній і банків; здійснювати розслідування зі звинувачення адвокатів і консультантів щодо незаконного захисту платників податків, які ухиляються від оподаткування; застосовувати конфіскацію документів, що містять відомості про фінансову діяльність платника податків. За надання інформатором відомостей, які мають значення для розкриття злочину про ухилення від сплати податків, фіскальним органом виплачується винагорода такому негласному працівнику в розмірі 10% від суми, нарахованої за несплату податків.

Крім того, у своїй компетенції фіскальні органи мають правоохоронну функцію. Слідчі відділи обладнані ефективною технічною апаратурою підслуховування та звукозапису. Функціонують лабораторії аналізу достовірності документів, поданих платниками податків; здійснюються почеркознавчі, судово-лінгвістичні, хімічні й інші криміналістичні експертизи. Для практичної діяльності фіскальних органів України такий досвід є досить позитивним, оскільки на сьогодні в структурі податкової міліції відсутні експертні центри, що негативно впливає на реалізацію їх завдань.

Продовжуючи аналіз досвіду роботи фіскальних органів Німеччини, варто розглянути надання цим органам повноважень, рівнозначних прокуратурі. Правоохоронні фінансові органи в будь-який момент мають право передати кримінальну справу до прокуратури, якщо є підстави вважати, що платник податків ухилився від оподаткування [5].

Разом із тим важливе значення в протидії податковим правопорушенням у Німеччині має спеціалізований правоохоронний орган – податкова поліція, яка має назву «Штойфа». Вона входить до структури міністерства фінансів. Посадові особи «Штойфа» паралельно є позаштатними працівниками прокуратури. Крім того, вони мають повноваження на проведення обшуку, особистого огляду, затримання підозрюваних осіб, на доступ до будь-яких документів, що їх цікавлять, а також за необхідності їх вилучення в інтересах проведеного розслідування. На підрозділи «Штойфа» покладається виконання трьох основних завдань: розслідування податкових злочинів і порушень порядку стягнення податків; визначення бази оподаткування у зв'язку з податковими злочинами й порушеннями порядку стягнення та сплати податків; викриття й розслідування невідомих податкових злочинів, тобто злочинів, у яких нез'ясованим є винуватець або обставини справи [6, с. 34]. Працівники «Штойфи», маючи в кримінально-процесуальній сфері ті самі права й обов'язки, що й співробітники кримінальної поліції (за винятком права застосування зброї), уповноважені здійснювати всі необхідні заходи щодо викриття злочинів: обшук у службових і житлових приміщеннях, автомобілях, огляд особистих речей; примусове вилучення речей як предметів доказування, якщо власник не бажає віддати їх добровільно; огляд ділових і банківських документів, календарів, записних книжок тощо; затримання підозрюваного за наявності небезпеки його втечі [7, с. 26–30].

Аналіз функціонування фіскальних органів Німеччини дає підстави виділити позитивний досвід, який може бути використаний у діяльно-

сті Державної фіскальної служби України. Це сприятиме вдосконаленню податкового законодавства, а також практичної діяльності працівників фіскальних органів.

Проаналізуємо особливості повноважень фіскальних органів Франції, щоб мати змогу визначити позитивний досвід їх роботи та можливість його запозичення в діяльність фіскальних органів України.

З метою протидії ухиленню від сплати податків у Франції законодавець надав фіскальним органам повноваження, а платникам податків – юридичні гарантії. Повноваження адміністрації й гарантії платників податків будуються на принципах рівності та захисту.

Податковий адміністратор Франції має право на отримання інформації, відповідно до ст. L81 Процесуального податкового кодексу Франції, стосовно фізичних осіб, які підлягають оподаткуванню, згідно із загальним Податковим кодексом Франції, і які мають статус комерсантів. Це право може використовуватися стосовно постачальників, людей вільних професій, а також щодо банкірів, органів соціального забезпечення та громадських організацій. За інформацією, зібраною таким чином, адміністрація шукає підтвердження в платника податків, виправляє або розкриває приховане, корисне для контролю [8, с. 833]. У свою чергу платник податків може відмовитися надавати службову інформацію, особливо ту, що належить до медичної таємниці, проте він не має права відмовити в доступі до ділової інформації.

Фіскальні органи Франції уповноважені на право розслідування. Так, відповідно до ст. L80F і ст. L80J Податкового кодексу Франції податкові адміністратори здійснюють пошук відсутніх податкових накладних, особливо на ПДВ. Інспектори мають право прийти несподівано та скласти протокол про порушення, який потім є підставою для податкової перевірки. Платник податку, який відмовляє в доступі фіскальному органу до службового приміщення, підлягає штрафу.

Зрештою, фіскальні органи уповноважені на перевірку й накладення арешту відповідно до ст. L16B Податкового кодексу Франції. Мається на увазі проведення обшуку за наявності спеціального доручення, санкціонованого вищою інстанцією за запитом фіскального органу. Винятково суддя перевіряє обґрунтованість представленого запиту на обшук. Насамперед Конституційна рада Франції вносить суттєві уточнення, спрямовані на посилення гарантій платника податків.

Згідно із Законом Франції «Про права й обов'язки державних службовців» на працівника фіскальної служби Франції покладено обов'язок «присвятити себе тільки службі». Службовець не має бути корисливим, не має права здійснювати приватну професійну діяльність, спрямовану на отримання прибутку. Чиновникам не забороняється займатися науковою, літературною або артистичною діяльністю, якщо така діяльність не домінує [9]. Працівнику фіскального органу Франції заборонено брати участь у діяльності підконтрольних або піднаглядних підприємств будь-яким чином.

У деяких випадках цей обов'язок зберігається за службовцем і після виходу на пенсію [10]. Законодавством Франції встановлено п'ятирічний термін, протягом якого службовці фіскальних органів, що припинили службу, не мають права працювати в приватних установах, які були їм підконтрольні. Французьке законодавство ми можемо вважати таким, що зберегло й досі дух римського права [11, с. 537].

Таким чином, аналіз досвіду Франції щодо повноважень фіскальних органів надав змогу узагальнити поступовий процес удосконалення податкової політики цієї країни. Передусім така тенденція проявляється в пом'якшенні податкового тиску з боку держави. Права й обов'язки фіскальних органів Франції закріплено в Загальному кодексі про податки 1950 р. Позитивним у сфері податкових відносин Франції є можливість платника податків звернутися до фіскальних органів із запитом та отримати офіційну, професійну відповідь. Характерним для працівників фіскальних органів Франції є відданість службовців публічній службі та державі. Основним принципом їх діяльності є чесність і порядність.

Доцільним буде впровадження у вітчизняну податкову практику співпраці фіскального органу та платника податків шляхом проведення зустрічей і консультацій, надання інформації та відповідей на питання в режимі онлайн або через телепрограми.

Дещо своєрідним є досвід роботи фіскальних органів Нідерландів. Тут загальні права й обов'язки державних службовців закріплено в Конституції Королівства Нідерланди. Особлива увага звертається на заробітну плату службовців, їх матеріальне й соціальне забезпечення. Податкові правовідносини Нідерландів регулюються Загальним законом про державні податки та Кодексом адміністративного права. Податкова адміністрація Королівства Нідерландів в особі Державного секретаря з фінансів бере активну участь у розробці податкового законодавства, оскільки вона є безпосередньо зацікавленою в чітких та ефективних законах [12].

Власне, податкова адміністрація Нідерландів має широкий спектр повноважень, які дозволяють їм певною мірою на власний розсуд застосовувати норми податкового законодавства. Податковий інспектор є посадовою особою, яка уповноважена на здійснення юридичних дій стосовно платників податків. Як показує досвід, принципи роботи фіскальних органів Нідерландів базуються на партнерських відносинах із платниками податків. Податкові адміністратори діють прозоро й об'єктивно, що викликає в останніх довіру до держави. Нині робота фіскальних органів будується за принципом орієнтації податкових інспекторів за групами платників податків (у разі такої системи інспектори, крім фіскальних функцій, орієнтуються також на характер і специфіку роботи платника податків; крім того, податкові інспектори можуть виступати і як консультанти) [13, с. 136].

Законодавство Королівства Нідерланди передбачає обов'язок фіскальних органів надавати повну інформацію на запити платників податків,

публікувати новини, анонси в мережі Інтернет для публічного доступу, забезпечувати громадян брошурами та листівками з питань оподаткування, спеціалізованою телефонною службою.

Під час виконання своїх завдань фіскальні органи Нідерландів наділені такими правами: ставити запитання щодо податків, які платник податків зобов'язаний сплатити; отримувати доступ до вивчення бухгалтерських книг, облікових документів та інших документів; проводити розслідування відносин із третіми особами, включаючи збір конкретної інформації (щодо третіх осіб); вимагати від платника податків ведення бухгалтерських книг і рахунків; входити в приміщення й на територію компаній; вилучати бухгалтерські книги, рахунки й інші документи; заарештовувати фінансові кошти [14].

Як бачимо, повноваження податкового інспектора Нідерландів є досить широкими порівняно з працівниками фіскальних органів України. Законодавець наділяє їх правом на отримання інформації як від платника податків, так і від третіх осіб. Крім того, фіскальні органи Королівства Нідерланди можуть вимагати від будь-якої особи надання будь-якої довідки або підготовки будь-якого документа, що стосується їх господарської діяльності. Відомості, зібрані в такому порядку, можуть бути використані для перевірки фінансової діяльності фізичної або юридичної особи [15, с. 141].

Особливістю повноважень фіскальних органів Нідерландів є необмежений термін проведення ними податкових перевірок. Це дає змогу їм повно й об'єктивно зібрати, проаналізувати та дослідити інформацію про платника податків і його фінансово-господарську діяльність. Проведення податкового аудиту в Нідерландах здійснюється згідно зі встановленими стандартами, що містять загальні принципи й норми, розроблені податковою адміністрацією для конкретної сфери господарської діяльності платника податку.

На підставі проведеного аналізу можна зробити висновок про те, що особливістю повноважень податкової адміністрації Королівства Нідерландів є застосування дискреційних повноважень цих органів, які у свою чергу сприяють реалізації прав платників податків. Така система спрямована на підвищення ефективності адміністрування податків і, як наслідок, покращення якості виконання фіскальної функції держави.

Висновки. Отже, підсумовуючи аналіз повноважень фіскальних органів розвинених країн-членів Європейського Союзу, можна дійти висновку, що важливими ознаками діяльності цих органів є такі: діяльність фіскальних органів з орієнтацією на конкретні категорії платників податків; проведення роз'яснювальної роботи з платниками податків щодо застосування норм податкового законодавства, а також надання допомоги під час заповнення декларацій та інших питань у сфері оподаткування; створення оптимальної системи відбору платників податків для податкової перевірки з метою вибору найбільш ефективного напрямку використання обмежених кадрових і фінансових ресурсів фіскальних органів, досягнення макси-

мального результату контрольних перевірок за мінімальних затрат; вибір найоптимальніших форм, способів і методів контрольних перевірок, розроблених на встановленій фіскальним органом процедури та на ефективній законодавчій базі, що передбачає надання широких повноважень фіскальним органам для правового впливу на несумлінних платників податків; застосування системи оцінювання роботи працівників фіскальних органів із метою об'єктивного аналізу результатів їхньої діяльності та раціонального розподілу навантаження роботи.

Як показує практика розвинених країн Європейського Союзу, наділення фіскальних відомств повноваженнями правоохоронних органів сприяє підвищенню ефективності податкового контролю, а налагоджена взаємодія підрозділів фіскальної служби з правоохоронними органами дозволяє вчасно попередити та протидіяти податковим правопорушенням.

Література:

1. Карасева М.В. Финансовое правоотношение / М.В. Карасева. – М., 2001. – С. 117.
2. Налоговое право / под ред. С.Г. Пепеляева. – М., 2000. – С. 506.
3. Винницкий Д.В. Субъекты налогового права / Д.В. Винницкий. – М., 2000. – С. 145.
4. Греца Я.В. Правовий механізм реалізації та захисту прав і законних інтересів суб'єктів податкових правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління, адміністративне право і процес, фінансове право» / Я.В. Греца. – К. : Б. в., 2006. – 20 с.
5. Телятников Н.Б. Из опыта работы налоговых служб Германии / Н.Б. Телятников // Финансы. – 1993. – № 10. – С. 15–20.
6. Сараскіна Т.В. Організаційно-правові засади діяльності податкової міліції в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т.В. Сараскіна. – Х., 2000. – 189 с.
7. Дудоров О.О. Кримінальне переслідування податкових злочинів (за законодавством Федеративної Республіки Німеччини) / О.О. Дудоров // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 2. – С. 5–7.
8. Патрик Ф. Границы гарантий налогоплательщика / Ф. Патрик // Налоговое право. – 2000. – № 22–23. – С. 833.
9. Должностные преступления по уголовному праву США, Франции и ФРГ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vuzlib.su>.
10. Должностные преступления по уголовному праву США, Франции и ФРГ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vuzlib.net>.
11. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / ред. кол. : В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – К. : Юридична думка, 2004– . – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – С. 537.
12. Корнилов В.А. Как изменения в налоговой системе Нидерландов и их островов повлияют на планирование налогов / В.А. Корнилов // Практическое налоговое планирование. – 2011. – № 1. – С. 39.
13. Чуприна А.А. Функціонування податкової служби Нідерландів: уроки для України / А.А. Чуприна // Вісник Національної академії державного управління. – 2009. – № 8. – С. 134–142.

14. Бурцев Д.Г. Налоговый контроль и рассмотрение налоговых споров в Нидерландах / Д.Г. Бурцев // Аудиторские ведомости. – 2007. – № 8. – С. 25–27.
15. Шевчук О.А. Організація податкового контролю: світовий досвід / О.А. Шевчук // Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України : збірник наукових праць. – 2012. – Вип. 36. – С. 139–144.

Мулявка Д. Г., Олейник О. Д. Полномочия фискальных органов Украины и стран-членов Европейского Союза

Аннотация. Статья посвящена исследованию полномочий фискальных органов Украины и стран-членов Европейского Союза, в частности Германии, Франции и Королевства Нидерланды, с целью выявления возможности и целесообразности реализации опыта этих стран в деятельности фискальных органов Украины.

Ключевые слова: полномочия, права, обязанности, фискальные органы, налоговая политика, налоговое законодательство, европейский опыт.

Mulyavka D., Oliynyk O. The powers of the fiscal authorities in Ukraine and European Union member states

Summary. The article investigates the fiscal authority of Ukraine and countries of the European Union, including Germany, France and the Netherlands in order to identify opportunities and feasibility of the experience of these countries in the activities of the fiscal authorities of Ukraine.

Restructuring the fiscal authorities of Ukraine in European integration today goes to plan advanced research in the field of tax relations. We know that the key to stable development of the economy in favor efficient public administration in the area of tax policy, because it taxes the largest share of the state budget and income.

Scientific analysis of fiscal powers is one of the important problems of the state. The term “authority” has been the subject of research by many scientists and has not found a clear understanding: it is interpreted more or less broadly, including more or less circle elements. The author tries to solve this problem and bring their own vision to improve areas of fiscal authorities Ukraine by examining their powers with European experience. The article is based on analysis of the institutional prerequisites formulated the objectives of European integration and the establishment in Ukraine socially oriented structural-innovative development model.

Key words: powers, rights, duties, fiscal authorities, tax policy, European experience.

УДК 341.217(4)

САМОЙЛЕНКО Є. А.,

асистент кафедри державно-правових дисциплін
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИМ ЦЕНТРАЛЬНИМ БАНКОМ ПРУДЕНЦІЙНОГО НАГЛЯДУ ЗА ФІНАНСОВО- КРЕДИТНИМИ УСТАНОВАМИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню актуального питання правового статусу Європейського центрального банку – особливостей здійснення ним пруденційних повноважень у рамках єдиного механізму нагляду за фінансово-кредитними установами в Європейському Союзі. Проаналізовано фактори, які свідчать про перерозподіл обсягу виконуваних наглядових функцій на користь компетентних інституцій наднаціонального рівня як початкової фази інтеграції банківського нагляду.

Ключові слова: Європейський Союз, Європейський центральний банк, пруденційний нагляд, єдиний механізм нагляду, Регламент Ради № 1024/2013.

Постановка проблеми. За останні десятиліття Європейський Союз (далі – ЄС) домігся значного прогресу в розбудові ринку банківських послуг. У багатьох державах-членах Європейського Союзу діють банківські групи, що контролюють значну частину цього ринку. Більше того, за рахунок підпорядкованих в організаційно-господарському плані кредитних установ банківським конгломератам вдалося диверсифікувати свій бізнес, налагодивши надання фінансових послуг на території ЄС та поза межами єврозони. Підтримання й поглиблення розвитку означеного ринку має важливе значення для стимулювання економічного зростання в Європейському Союзі й адекватного фінансування реального сектору економіки наднаціонального об'єднання.

Світова фінансово-економічна криза засвідчила наскільки вразливими є внутрішній ринок ЄС та єдина валюта, що його обслуговує. Нині стабільність кредитних установ у багатьох випадках тісно пов'язана з країною-учасницею Європейського Союзу, у якій вони розташовані. Такі обставини на фоні сумнівів європейських експертів щодо швидкого скорочення державних боргів, їх невтішних прогнозів щодо перспектив

відновлення докризових темпів зростання ВВП спонукали чиновників інституцій Європейського Союзу до роботи над вдосконаленням правового механізму проведення пруденційного нагляду всередині ЄС. Очікується, що коригування інтеграційним центром політики в банківській сфері сприятиме запобіганню неплатоспроможності фінансово-кредитних організацій, підвищенню їх стійкості перед можливими ризиками від діяльності на ринку фінансових послуг.

Компетенція в питаннях нагляду за окремими кредитними установами в ЄС донедавна залишалася насамперед на національному рівні. Належна координація між наглядовими органами була відсутньою, хоча має виняткове значення, враховуючи сутність та природу Європейського Союзу. Тому важливим залишалося перерозподілити обсяг виконуваних наглядових функцій, активізувавши інтеграцію банківського нагляду. Передача частини повноважень із пруденційного нагляду до відповідних структур наднаціонального об'єднання логічно доповнюватиме вже завершений процес формування єдиного багатосегментного ринку Євро-союзу, безперебійність функціонування якого напряду залежить від організованого руху всієї сукупності публічних та приватних фінансів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Не дивлячись на актуальність зазначеної проблеми, у юридичній науці приділяється недостатньо уваги останнім новелам правового механізму нагляду за діяльністю фінансово-кредитних установ у Європейському Союзі та якісно новій статусній позиції в цьому механізмі Європейського центрального банку (далі – ЄЦБ). Це обумовлює відповідну мету цієї статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. До недавнього часу вклад ЄЦБ під час провадження компетентними органами політики стосовно пруденційного нагляду за діяльністю кредитних установ та стабільності фінансової системи полягав, як правило, лише в сприянні співпраці між центральними банками; співробітництві з різними форумами, що діють у Європі; проведенні консультацій за ст. ст. 4, 25 (1) Статуту Європейської системи центральних банків [9].

ЄЦБ взаємодіє з Комітетом із банківського нагляду. Останній є одним із комітетів Європейської системи центральних банків, який був створений Правлінням ЄЦБ у 1998 р. Його метою є надання допомоги Євросистемі (ЄЦБ та національним банкам держав-членів ЄС, валютою яких є євро) у виконанні встановлених *acquis communautaire* завдань щодо пруденційного нагляду за кредитними установами. ЄЦБ має міцні зв'язки з Базельським комітетом банківського нагляду Банку міжнародних розрахунків, який займається уніфікацією існуючих у світі правил нагляду за банківською діяльністю, а в перспективі – і правил нагляду за всім фінансовим ринком [8, с. 311]. Коли в червні 2004 р. Базельський комітет переглянув підходи до міжнародної конвергенції вимірів і стандартів капіталу, ЄЦБ підтримав багато положень нових Базельських правил (Базелю II) [6].

З метою подальшого забезпечення безпеки та надійності європейської банківської системи, а також підвищення фінансової стабільності в Європі ЄС з 2013 р. почав уживати заходи з реформування підходів до здійснення банківського нагляду за кредитними установами. Правовою основою для таких перетворень стали положення Договору про функціонування ЄС. Відповідно до ст. 127 (6) Договору Рада, яка діє одностанно шляхом ухвалення регламентів, після консультації з Європейським парламентом і Європейським центральним банком може покласти на останній особливі завдання, пов'язані з політикою у сфері пруденційного (розсудливого) нагляду за кредитними установами й іншими фінансовими інститутами (за винятком страхових підприємств) [1]. На підставі наведеної норми та згідно з Регламентом Ради від 15 жовтня 2013 р. № 1024/2013 перед ЄЦБ поставлено конкретні задачі в рамках перебудованої системи банківського нагляду. Регламент набув чинності з 3 листопада 2013 р., проте ЄЦБ почав виконувати доручені зобов'язання через 12 місяців після вступу його в силу [2].

Новоприйнятий документ розрахований на його застосування будь-якою державою-членом ЄС незалежно від факту входження до зони євро. Фактично ж у ньому йдеться про запровадження єдиного механізму нагляду (далі – ЄМН) (Single Supervisory Mechanism, SSM) за фінансово-кредитними установами, який включає діяльність не тільки ЄЦБ, а й національних банківських регуляторів – органів пруденційного нагляду держав-учасниць ЄС. Національні органи держав зони євро автоматично сформували інституційну складову ЄМН. Можливість інтегруватися до модернізованої системи банківського нагляду зберігають і ті країни-члени, які відмовилися від євровалюти, залишивши в обігу власну грошову одиницю: через співпрацю на основі укладених меморандумів про взаєморозуміння між ЄЦБ та компетентними органами цих країн. Таке співробітництво оформлюється рішенням ЄЦБ, що публікується в офіційному журналі ЄС та підлягає застосуванню протягом 14 днів після опублікування. Водночас ЄМН повинен узгоджуватися з функціонуванням внутрішнього ринку фінансових послуг та з вільним рухом капіталу в ЄС [7, с. 275–307].

Регламент № 1024/2013 не поширюється на центральні банки держав-учасниць ЄС, а також на деякі інші чітко визначені установи, повний перелік яких визначений у ст. 2 (5) Директиви 2013/36/EU Європейського парламенту та Ради від 26 червня 2013 р. Тобто ЄЦБ щодо цих інституцій не вправі реалізовувати пруденційні повноваження. Директива 2013/36/EU ґрунтується на стандартах Базеля II і Базеля III [4].

Організація ЄМН, поряд із єдиним механізмом розв'язання проблем неплатоспроможності банків та системою захистів вкладів, – це віха в створенні на теренах Європи банківського союзу, який розглядається однією з ключових умов подальшого ефективного функціонування економічного й валютного союзу країн-членів ЄС. Існування якісно нового

загальноєвропейського проекту ґрунтуватиметься на єдиному зібранні правил споживання фінансових послуг. Отже, уніфікація порядку здійснення пруденційного нагляду за фінансово-кредитними установами орієнтована на формування контрольного механізму банківського союзу як перспективного (чергового) етапу інтеграційних процесів усередині ЄС.

З листопада 2014 р. ЄЦБ став спеціально уповноваженим органом Європейського Союзу, який виконує досить широкий спектр наглядових функцій щодо фінансово-кредитних організацій тих країн ЄС, які сформували чи приєдналися до ЄМН (банківського союзу ЄС). В означеній сфері ЄЦБ приймає керівні принципи та рекомендації, застосовуючи право Європейського Союзу та внутрішнє право держав-членів відповідно до відведеної йому ролі.

На ЄЦБ покладається санкціонування заснування кредитних установ та відкриття дозволів (ліцензій) на їх діяльність (п. (а) ст. 4 (1) Регламенту № 1024/2013) [2]. З одного боку, будь-яка фінансово-кредитна організація, як і раніше, створюватиметься згідно з вимогами внутрішнього права країни-учасниці ЄС. Причому незмінним залишається правило про необхідність і достатність взаємного визнання ліцензування банківської діяльності на території всього Європейського Союзу [3]. Однак фундаментальності принципу єдиної ліцензії можна протиставити мінливість принципу пруденційного нагляду держави-члена походження установи, що відтепер зазнав суттєвої трансформації.

Якщо заявник відповідатиме всім умовам, що висуваються національним законодавством до ведення банківського бізнесу, пруденційний орган держави-члена (зазвичай центральний банк) направлятиме ЄЦБ проект рішення про надання дозволу на зайняття банківською діяльністю. За відсутності мотивованих письмових заперечень ЄЦБ протягом 10 робочих днів буде зобов'язаний прийняти позитивне рішення за справою. Відмова повинна ґрунтуватися на положеннях права ЄС. Остаточний вердикт ЄЦБ доводитиме до відома заявника через компетентний орган країни-учасниці Європейського Союзу.

За результатами консультацій із національними банківськими регуляторами ЄЦБ з власної ініціативи може відкликати дозвіл фінансово-кредитної організації на здійснення банківської діяльності, якщо така можливість визначена нормами права ЄС. Однак у цьому разі ЄЦБ має надати достатньо часу для проведення необхідних заходів із фінансового оздоровлення проблемних суб'єктів господарювання. Якщо компетентний орган держави-члена самостійно вирішує відкликати дозвіл, посилаючись на чинне національне законодавство, він повинен представити свою пропозицію ЄЦБ. У такому разі ЄЦБ має прийняти рішення з урахуванням обґрунтованості виведення суб'єкта з фінансового ринку. У будь-якому разі протягом усього часу, поки підтримка стабільності банківської установи залишатиметься в межах компетенції органів влади країни-учасниці ЄС, вони зберігатимуть право в кожній конкретній си-

туації заперечувати проти перепідпорядкування юрисдикції ЄЦБ фінансово ненадійних кредитних організацій.

ЄЦБ наділяється повноваженнями в здійсненні нагляду за кредитними установами, що бажатимуть відкривати філії чи надавати транскордонні послуги в державах-членах ЄС, які не увійшли до банківського союзу (п. (b) ст. 4 (1)). Він вправі оцінювати інформацію про придбання (відчуження) істотної участі в кредитних організаціях, за винятком випадків ліквідації банків (п. (c) ст. 4 (1)). Попередній аналіз такої операції проводить національний банківський регулятор, який після цього зобов'язаний провести консультацію з ЄЦБ на предмет доцільності заборони транзакції [2].

Центробанк ЄС проводить нагляд за дотриманням вимог стосовно власних фондів, сек'юритизації, обмежень на великий ризик, ліквідності, левериджу, а також публічного розкриття інформації із цих питань (п. (d) ст. 4 (1)) [2]. Примітно, що з урахуванням термінології та змісту базельських стандартів пруденційна діяльність ЄЦБ в контексті ідентифікації ступеню концентрації ризиків для банківських установ традиційно зосереджується довкола аналізу не самих ризиків (великих ризиків), а угод (операцій), що можуть спричинити їх виникнення [10, с. 15].

ЄЦБ віднедавна слідкує за впровадженням кредитними організаціями надійних механізмів управління та внутрішнього контролю, за ефективністю внутрішньої оцінки ними достатності капіталу, проводить наглядові перевірки, у тому числі й пруденційні заходи на консолідованій основі разом із компетентними органами держав-учасниць банківського союзу ЄС, тощо (пп. (e)-(i) ст. 4 (1)).

Концепція ЄМН полягає в такому. ЄЦБ, будучи наділений низкою нових функцій, безпосередньо реалізовує їх щодо найбільш значних кредитних установ. Решта господарюючих суб'єктів банківського сектору економіки ЄС контролюється також Центробанком, але спільно з національними банківськими регуляторами. Виключення становлять завдання, закріплені в пп. (a), (c) ст. 4 (1) Регламенту № 1024/2013, які ЄЦБ виконує щодо кредитних установ та фінансових холдингів у всіх випадках.

Віднесення фінансово-кредитної організації до розряду істотних (на нашу думку, системоутворюючих) ґрунтується на оцінці розміру активів цієї установи, її транскордонної активності, важливості для економіки країни проходження чи економіки ЄС в цілому, необхідності (фактичного отримання) фінансової підтримки від Європейського механізму стабільності чи Європейського фонду фінансової стабільності. Зокрема, загальна вартість активів такої організації має бути більшою за 30 мільярдів євро, частка сукупних активів кредитної установи у ВВП держави повинна перевищувати 20% (при цьому якщо сукупна вартість її активів не нижче 5 мільярдів), а ЄЦБ необхідно прийняти відповідне рішення за поданням уповноваженого органу влади держави-учасниці ЄС. Крім того, ЄЦБ в будь-який час може взяти на себе відповідальність за менш

значні кредитні організації, наприклад, коли вони створили свої філії в декількох країнах-членах банківського союзу [2].

За приблизними підрахунками ЄЦБ безпосередньо контролює від 130 до 200 фінансово-кредитних установ, що становить близько 85–90% від загального обсягу банківських активів. Деякі фахівці в галузі банківського бізнесу застерігають, що надання ЄЦБ занадто широких повноважень у галузі контролю за конкретними банками здатне викликати проблеми. Зокрема, політична незалежність ЄЦБ може опинитися під загрозою, якщо регулятор буде втягнутий у процес спасіння окремих фінансових інститутів. Тобто в ЄЦБ можуть виникнути серйозні складнощі й із представниками урядів країн, що входять до ЄС. Саме тому ці спеціалісти дотримуються думки, що ЄЦБ не повинен займатися вибірко-вим спостереженням за фінансовими інститутами. Він має здійснювати макропруденційний нагляд за загальним станом банківського сектору економіки ЄС [5]. Тому цілком зрозумілою є позиція Великобританії, яка відмовляється від участі в банківському союзі та в усіх проектах, що з ним пов'язані. Справа в тому, що на держави Євросоюзу може бути покладено тягар фінансування загальноєвропейського фонду для санації та ліквідації банків.

Висновки. Таким чином, інтеграційні процеси в Європейському Союзі набули нових якостей, глибше проникаючи у валютно-фінансову сферу держав-членів наднаціонального об'єднання. Тому запровадження єдиного механізму пруденційного нагляду як структурного елемента новостворюваного банківського союзу ЄС вимагало пошуку компромісу для всіх країн-членів, що наглядно відобразилося в гнучкій системі входження до ЄМН. Уніфікований пруденційний механізм обмежений за географічним та секторальним принципами. Його дія, з одного боку, охоплює не всі держави-учасниці ЄС (насамперед територію єврозони), а з іншого – стосується лише визначеного сегмента фінансового ринку (наприклад, не поширюється на страхові компанії). У перспективі ЄЦБ прямо чи опосередковано братиме участь у надгляді практично за всією банківською системою ЄС, чим спростовуються сумніви щодо суцільності його пруденційної діяльності.

Література:

1. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>.
2. Council Regulation (EU) No 1024/2013 of 15 October 2013 conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32013R1024>.

3. Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions (recast) (Text with EEA relevance) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1398502913136&uri=CELEX:32006L0048>.
4. Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC (Text with EEA relevance) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2013.176.01.0338.01.ENG.
5. The High-Level Group on financial supervision in the EU. Report (Brussels, 25 February 2009) / Chaired by Jacques de Larosière [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf.
6. Банківське право в Європейському Союзі та Україні: порівняльно-правове дослідження / О.А. Мірошніченко, М.В. Сенаторов, О.В. Сенаторова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/file/23454>.
7. Завгородня В.М. Вільний рух капіталу у правовому регулюванні фінансового ринку Європейського Союзу та перспективи використання європейського досвіду для України / В.М. Завгородня, Є.А. Самойленко // Правове регулювання відносин на фінансовому ринку: стан та напрями вдосконалення : [монографія] / відп. ред. В.Д. Чернадчук. – Суми : ВВП «Мрія» ТОВ, 2013. – С. 275–307.
8. Нобель П. Швейцарское финансовое право и международные стандарты / П. Нобель. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 1152 с.
9. Протокол про Статут Європейської системи центральних банків та Європейського центрального банку від 25 березня 1957 року (в редакції станом на 1 січня 2005 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_681.
10. Симановский А.Ю. Базельские принципы эффективного банковского надзора, издание второе / А.Ю. Симановский // Деньги и кредит. – 2007. – № 2. – С. 11–22.

Самойленко Е. А. Правовой механизм осуществления Европейским центральным банком пруденциального надзора за финансово-кредитными учреждениями в Европейском Союзе

Аннотация. Статья посвящена исследованию актуального вопроса правового статуса Европейского центрального банка – особенностей осуществления им пруденциальных полномочий в рамках единого механизма надзора за финансово-кредитными учреждениями в Европейском Союзе. Проанализированы факторы, которые свидетельствуют о перераспределении объема выполняемых надзорных функций в пользу компетентных институтов наднационального уровня в качестве начальной фазы интеграции банковского надзора.

Ключевые слова: Европейский Союз, Европейский центральный банк, пруденциальный надзор, единый механизм надзора, Регламент Совета № 1024/2013.

Samoilenko Ye. Legal mechanism of the European Central Bank's prudential supervision of credit institutions in the European Union

Summary. The article considers the actual problem of legal status of the European Central Bank – features of its prudential authority under Single Supervisory Mechanism.

The leitmotif of current scientific research: the SSM, which officially entered into operation in November 2014, is itself a step towards greater European harmonisation. It promotes the single rulebook approach to the prudential supervision of credit institutions in order to enhance the robustness of the euro area banking system. Established as a response to the lessons learnt in the financial crisis, the SSM is based on commonly agreed principles and standards.

The author explains that the SSM is composed of the ECB and the national competent authorities of participating Member States and therefore combines the strengths, experience and expertise of all of these institutions. The ECB is responsible for the effective and consistent functioning of the SSM and exercises oversight over the functioning of the system, based on the distribution of responsibilities between the ECB and national competent authorities, as set out in the SSM Regulation. To ensure efficient supervision, credit institutions are categorised as “significant” or “less significant”: the ECB directly supervises significant banks, whereas the national competent authorities are in charge of supervising less significant banks.

The author argues that redistribution of supervisory functions scope in favor of competent institutions of supranational level is an inception phase of banking supervision integration in the EU.

Key words: European Union, European Central Bank, prudential supervision, Single Supervisory Mechanism, Council Regulation (EU) No 1024/2013.

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО В БОРОТЬБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

УДК 341.1/8

БУДЗ О. В.,

студентка
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КАЗАНСЬКА А. В.,

студентка
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КОРИНЕВИЧ А. О.,

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

СУЧАСНЕ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО В БОРОТЬБІ З ПІРАТСТВОМ

Анотація. У статті досліджуються актуальні проблеми міжнародно-правового співробітництва в боротьбі з піратством та шляхи їх вирішення. Розглядаються міжнародно-правові засоби боротьби з піратством у межах міжнародних організацій, досліджується феномен піратства в різних регіонах світу.

Ключові слова: піратство, боротьба з піратством, правовий режим піратів, універсальна юрисдикція.

Постановка проблеми. Розглядаючи розвиток міжнародного права на початку ХХІ століття, слід зазначити, що проблема піратства є достатньо складною та потребує аналізу не лише через її пізнавальний інтерес, а й через потребу в ефективному її урегулюванні. Ця проблема встигла при-

вернути увагу як окремих країн чи регіонів, яких піратство торкається насамперед (тобто регіонів, у яких пірати ведуть активні дії, і країн, чий судна, вантаж та екіпаж потрапляють у полон до «морських злодіїв»), так і всієї міжнародної спільноти.

Останнім часом піратство пожвавилось, переросло в міжнародний тероризм, що не може не викликати занепокоєння, оскільки з'явилася явна загроза міжнародним морським перевезенням, що негативно впливає на економіку країн. Одночасно з економічними проблемами постала загроза безпеці життя людей, які знаходяться на борту суден.

Піратство – один із найдавніших феноменів у міжнародному праві. Уперше своє міжнародно-правове закріплення цей феномен отримав у 1982 р. в Конвенції ООН із морського права, у якій у статті 101 зазначається, що піратство – це будь-який неправомірний акт насилля, затримання або будь-який грабіж, що здійснюється з приватною метою екіпажем чи пасажиром будь-якого приватного судна проти будь-якого судна, особи або майна на борту судна.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на актуальність зазначеної проблеми, у юридичній науці питанню міжнародно-правового співробітництва в боротьбі з піратством приділяється недостатньо уваги.

Метою статті є окреслення актуальних проблем у боротьбі з піратством та аналіз міжнародно-правових засобів протидії цьому злочину, ознайомлення з досвідом роботи міжнародних організацій у боротьбі з піратством та аналіз чинних нормативно-правових актів із боротьби із цим злочином.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні основними зонами активності морських піратів є Гвінейська та Аденська затоки, Малаккська й Сінгапурська протоки, а також Південно-Китайське море. Діям піратів сприяє низка факторів, як внутрішніх, так і зовнішніх. До внутрішніх факторів слід віднести політичну нестабільність у країнах, прилеглих до узбережжя зазначених акваторій, відсутність контролю з боку тутешньої влади, економічну чи соціальну кризу в країні, наявність численних зручних причулків на березі, інтенсивне судноплавство в цих районах. До зовнішніх факторів слід віднести відсутність чіткої й ефективної нормативно-правової бази щодо оборони суден від збройних нападів, розбіжності в методах протидії піратству на міжнародному й національному рівнях, відсутність чіткої ідентифікації суб'єктів, які в кожному конкретному випадку повинні відвертати напад піратів чи боротися з його наслідками, недостатньо ефективну роботу міжнародних організацій, метою яких є безпека судноплавства у водах Світового океану.

Боротьба з морським піратством украй ускладнюється низкою причин юридичного характеру.

По-перше, не зрозуміло, у чийй юрисдикції знаходяться пірати, захоплені в нейтральних водах. Якщо середньовічних піратів, які не мали каперського патенту, вішали на реях, то сучасних піратів, особливо якщо вони встигли викинути зброю за борт, або просто відпускають, або переда-

ють владі їх країни-громадянства, у якій вони, як правило, відразу опиняються на волі. Найяскравішим прикладом такої практики є Сомалі.

По-друге, дуже часто незрозумілою є юрисдикція захоплених піратами суден. Сучасне торгове судноплавство, мабуть, є найбільш інтернаціоналізованим серед усіх галузей світової економіки. Судна, як правило, ходять під зручними прапорами (Панами, Ліберії, Монголії, Камбоджі тощо), їх команди майже завжди складаються з представників декількох країн. Тому досить часто буває незрозуміло, хто саме повинен захищати кожне конкретне судно.

Основними світовими організаціями, однією із цілей яких є протидія піратству, є Міжнародна морська організація (далі – ІМО) та Міжнародне морське бюро, Регіональний форум країн Асоціації країн Південно-Східної Азії, Симпозіум військово-морських країн західної частини Тихого океану, Симпозіум країн Південно-Китайського моря тощо [2]. За останні роки все-таки зроблено чимало в міжнародній боротьбі й багатосторонніх діях у боротьбі з піратством.

Поштовхом для посилення активності дій стало поширення актів піратства біля берегів Сомалі. Різні ініціативи було розроблено з метою протидії піратству та збройному розбою на морі. Особливе місце серед таких ініціатив належить саме ІМО. У межах ІМО в 2011 р. було прийнято план протидії, що включає в себе такі цілі: збільшити тиск на політичному рівні, щоб домогтися звільнення всіх заручників, які утримуються піратами; переглянути й удосконалити керівні принципи ІМО для моряків; сприяти дотриманню суднами профілактичних та оборонних заходів; сприяти антипіратській координації й співпраці між державами, регіонами та організаціями; надавати допомогу в ході посттравматичного періоду для людей, які зазнали нападу піратів чи були захоплені ними, а також для їх сімей [3].

Однією з основних відповідей на зростання актів піратства є розробка галузевими організаціями конкретних рекомендацій, що включають превентивні й оборонні дії, так звані заходи захисту корабля. Такі міри включають у себе додаткові заходи спостереження й пильності під час несення вахти, побудову захисних бар'єрів на вразливих точках доступу судна, використання водометів і брандспойтів, використання озброєної чи неозброєної охорони морської безпеки, а також використання сигналізації та камер спостереження [4].

Для подолання піратства країни співпрацюють як на міжнародному, так і на регіональному рівні, застосовуючи для цього різні засоби. Одним із таких є Кодекс поведінки Джибуті.

Цей кодекс стосується припинення піратства та збройного розбою проти суден у західній частині Індійського океану, Аденської затоки й Червоного моря. Його було прийнято 29 січня 2009 р. на субрегіональній нараді з безпеки на морі, піратства й озброєного розбою в цьому ж районі [5].

З метою забезпечення ефективного та своєчасного здійснення Кодексу поведінки Джибуті в квітні 2010 р. було створено Відділ реалізації

багатонаціонального проекту (PIU) та розроблено детальний план реалізації. Цей план фінансується переважно за рахунок Трастового Фонду Кодексу поведінки Джибуті (DCSTF), створеного у вересні 2009 р. у відповідь на пропозицію фінансування з Японії. Багато інших країн також зробили свій внесок до згаданого фонду, у тому числі Данія, Франція, Маршаллові острови, Нідерланди, Норвегія, Республіка Корея та Саудівська Аравія [6].

Ще одним досить дієвим способом боротьби з піратством стало створення в Нью-Йорку 14 січня 2009 р. згідно з Резолюцією Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй контактної групи з боротьби з піратством біля берегів Сомалі (далі – CGPCS). Цей міжнародний форум об'єднує країни, організації та промислові групи, зацікавлені в боротьбі з піратством, у яких суб'єкти міжнародного права можуть брати участь у роботі форуму або в роботі його 5 робочих груп як спостерігачі. Кожна робоча група відповідає за певний аспект. Робоча група 1 під головуванням Сполученого Королівства спрямована на формування сил, оперативної координації та зміцнення потенціалу. Робоча група 2 – це правовий форум CGPCS під головуванням Данії, що фокусується на судових механізмах для стримування піратства. Робоча група 3 під головуванням Республіки Корея відповідає безпосередньо за морську боротьбу з піратством і пом'якшенням їх наслідків, працює в тісній співпраці із судноплавною промисловістю з метою підвищення обізнаності та покращення можливостей. Робоча група 4 під головуванням Єгипту відповідає за підвищення обізнаності про небезпеки, пов'язані з піратством, і виділяє кращі засоби щодо викорінення цієї злочинної діяльності. Вона використовує різні засоби комунікації й освіти для інформування громадськості в Сомалі, у регіоні та в усьому світі про небезпеки, які несе піратство. Робоча група 5 під головуванням Італії відповідає за руйнування піратської мережі на березі, фокусується на незаконних фінансових потоках, пов'язаних із піратством у цілях підризу піратського підприємства на березі [7].

Слід також згадати про Трастовий фонд для підтримки ініціатив держав у боротьбі з піратством біля берегів Сомалі. Фонд було створено в січні 2010 р. Його метою є допомога в покритті витрат, пов'язаних із переслідуванням підозрюваних у піратстві, а також інших заходів, пов'язаних із реалізацією цілей CGPCS у боротьбі з піратством у всіх її аспектах. Фонд фінансував ініціативи різних підрозділів ООН, у тому числі ІМО, ФАО, ПРООН та ЮНОДК.

З моменту його створення в 2010 р. Трастовий фонд отримав внесків від держав-членів і морської промисловості в розмірі близько 20 млн дол. За допомогою цього центру було профінансовано 31 проект на загальну суму в 17 млн дол., метою яких було переслідування й затримання піратів у Кенії, Маврикії, Сейшельських Островах, Сомалі та Об'єднаній Республіці Танзанія. Заснування фонду було схвалено Радою Безпеки ООН у резолюції 1918 від 27 квітня 2010 р. [8].

Відділення Організації Об'єднаних Націй у Сомалі (далі – UNPOS), засноване Генеральним секретарем ООН 15 квітня 1995 р., було створено для допомоги Генеральному секретарю ООН у встановленні миру й примирення в Сомалі. Спеціальний представник забезпечує періодичні брифінги для Генерального секретаря ООН, письмові доповіді для Ради Безпеки.

Завдання UNPOS, пов'язані з піратством та його викоріненням у регіоні Сомалі, полягають у наданні допомоги регіональним органам влади в створенні системи управління, верховенства закону та поліцейського контролю в районах, у яких на суші відбувається діяльність, пов'язана з піратством, підтримці створення національних промислів і портової діяльності, у тому числі якомога швидшого окреслення морських просторів Сомалі відповідно до Конвенції, наданні допомоги в здійсненні Кодексу поведінки Джибуті, Регіонального плану дій, регіональної оцінки потреб CGPCS, ефективній координації боротьби з піратством та наданні допомоги в створенні спеціалізованого суду (трибуналу) Сомалі [9].

Програма підтримки заручників реалізується за підтримки UNPOS та UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime). Програму було затверджено в листопаді 2011 р. Трастовим фондом для підтримки ініціатив держав у боротьбі з піратством біля берегів Сомалі. Його мета полягає у вирішенні гуманітарних проблем, з якими стикаються заручники піратів, для надання їм медичної допомоги, житла, їжі, одягу й побутових предметів під час операцій звільнення, а також для надання їм допомоги у швидкому поверненні додому. Для того щоб зберегти дані заручників, а також їх свідчення й отриманий досвід, ця програма є ініціатором проекту щодо збору всіх даних для розроблення найкращого шляху допомоги постраждалим особам. У цьому контексті Інтерпол розробив проект підбиття підсумків звільнених заручників у підтримку досліджень, які приведуть до судового переслідування підозрюваних піратів [10].

Останнім часом зростає піратство в інших регіонах Африки, а саме біля берегів Західної та Центральної Африки. Саме тому в 2013 р. міжнародною спільнотою було розроблено Кодекс поведінки щодо припинення піратства, збройного розбою проти суден і незаконної морської діяльності в Західній і Центральній Африці.

Новий Кодекс поведінки створений після Кодексу поведінки Джибуті та містить у собі багато його елементів. Його підписанти зобов'язалися співпрацювати максимально можливою мірою з метою попередження й припинення піратства та збройного розбою проти суден, транснаціональної організованої злочинності в морській галузі, морського тероризму, незаконного, незареєстрованого й нерегульованого рибного промислу та інших незаконних дій на морі [11].

Останнім регіоном, у якому на сьогодні ведеться запекла боротьба з піратством, є Південно-Східна Азія. До істотного зростання кількості актів піратства біля берегів Сомалі регіон Південно-Східної Азії, зокрема, був відомим як «гаряча точка» піратства. Тому Міжнародне морське бюро створило

Регіональний центр із боротьби з піратством, що розташовується в столиці Малайзії Куала-Лумпур. Згодом його було перейменовано на Аналітичний центр із проблеми піратства, який займається пошуком зниклих суден, збором інформації про піратів у глобальних масштабах, сповіщенням суден про напади та наданням допомоги постраждалим екіпажам [12].

Першу міжурядову регіональну угоду щодо боротьби з піратством в Азії, а саме Регіональна угода про співробітництво в боротьбі з піратством і збройним розбоєм проти суден в Азії (далі – ReCAAP), було прийнято 11 листопада 2004 р. Вона набула чинності 4 вересня 2006 р. [13].

Відповідно до ReCAAP договірні держави зобов'язані запобігати та припиняти піратство й озброєний розбій проти суден максимально можливою мірою, заарештовувати піратів або осіб, які вчинили збройний розбій проти судна, конфісковувати кораблі чи літаки, що використовувалися в цілях вчинення піратства або збройного розбою проти суден, конфісковувати кораблі й літаки, захоплені піратами, конфісковувати майно на борту таких суден, визволяти судна та осіб, які зазнали нападу [14].

Згідно з угодою 29 листопада 2006 р. також було засновано Центр обміну інформацією (ReCAAP ISC). До функцій ISC належать такі: оперативне поширення інформації, що стосується випадків піратства й озброєного розбою проти суден із переліку договірних держав; збір та аналіз інформації про піратства й озброєні розбої проти суден; підготовка та поширення статистичних даних із метою сприяння кращому розумінню ситуації в Азії. ISC також повинен повідомляти договірні держави, якщо є достатні підстави вважати, що існує безпосередня загроза інцидентів піратства або збройного розбою проти суден [13].

Слід згадати також, що держави здійснюють щодо піратів «універсальну» юрисдикцію, що надає державі можливість реалізувати своє право, наприклад, для припинення злочину та притягнення до відповідальності за його скоєння, за межами власної території навіть у тому випадку, коли таке правопорушення не стосується її громадян і безпосередньо не зачіпає її життєво важливі інтереси. Для встановлення універсальної юрисдикції, з огляду на її виключний характер, як правило, необхідно підписати міжнародний договір. Класичним прикладом універсальної юрисдикції є право держав притягувати до кримінальної відповідальності осіб, винних у скоєнні злочинів піратства, навіть за умови, коли такі злочини мають місце у відкритому морі.

Піратство нині кваліфікується як «кандидат у злочини». Саме ця його характеристика привела до формування принципу універсальної юрисдикції, що фактично є розширенням державної юрисдикції. Формування такого підходу до відповідальності за піратство мало за меті гарантувати найбільш ефективну боротьбу із цим міжнародним лихом, адже надало право будь-якій державі притягнути особу, винну в скоєнні піратства, до кримінальної відповідальності за своїм правом.

На сьогодні діють військово-морські операції різних організацій, таких як ЄС, НАТО чи Інтерпол. Проте першою практичною дією міжнарод-

ного співтовариства в протидії піратству стала саме операція ЄС, що має назву «Аталанта» (EU NAVFOR Atalanta). Операцію «Аталанта» було розпочато в грудні 2008 р. Вона отримала 100-відсотковий успіх у забезпеченні захисту суден WFP та AMISOM, забезпечила захист інших вразливих суден у зоні високого ризику, передавала підозрюваних у піратстві компетентним органам із метою привернення їх до відповідальності й засудження в результаті тісної співпраці з регіональними органами влади Республіки Сейшельські Острови, Маврикію та Кенії. Також EU NAVFOR провів та підтримав численні аварійно-рятувальні місії в цьому районі, допомагаючи місцевим, регіональним і міжнародним торговельним та риболовним суднам, що зазнали лиха [15].

Операція «Аталанта» продовжена вже вдруге Радою ЄС від 21 листопада 2014 р. до грудня 2016 р. [16].

Окрім ЄС, активну діяльність у протидії піратству також веде НАТО. З 2008 р. Організація Північноатлантичного договору сприяє міжнародним зусиллям у боротьбі з піратством в Аденській затоці та біля Африканського Рогу за допомогою військово-морської операції «Океанський щит», що базується на досвіді, отриманому в ході попередніх антипіратських місій НАТО: «Еллайд провайдер» (жовтень – грудень 2008 р.) та «Еллайд протектор» (березень – серпень 2009 р.). Операцію «Океанський щит», як і «Аталанту», продовжено до грудня 2016 р., що свідчить про її загалом позитивні результати, хоча піратство повністю викоренити ще не вдається [17].

У межах цієї організації працює Центр судноплавства НАТО (NSC), що забезпечує точку обміну інформацією щодо торговельного судноплавства між військовим командуванням НАТО та міжнародним співтовариством транспортування, передаючи потенційні ризики й можливі перешкоди морським операціям.

Багатонаціональна змішана Оперативна група-151 (CTF-151) є ще одним багатонаціональним військово-морським угрупованням, створеним у відповідь на піратські напади на судноплавних шляхах біля узбережжя Сомалі. Її було створено ВМС Сполучених Штатів у 2009 р. з місією стримування, відвернення й придушення піратства. Існує припущення, що того часу місії НАТО та ЄС запропонували «західний підхід» до придушення піратства, а CTF-151 – «східний підхід».

Для стримування нападів в Аденській затоці й захисту судноплавства в цьому районі CTF-151 в співпраці з ВМС США та ІМО встановили рекомендований міжнародний транзитний коридор (IRTC), який простягається від Баб-ель-Мандебської протоки до північної частини архіпелагу Сокотра. Транзитний коридор розділено на декілька областей, усі комерційні й приватні судна, які проходять через нього, контролюються та супроводжуються різними військово-морськими загонами [18].

Крім того, було створено спеціальний проект – SHADE (The Shared Awareness and Deconfliction) задля покращення обміну й поширення інформації, а також для підвищення ефективності співпраці між різними

військовими місіями, які працюють в Аденській затоці та західній частині Індійського океану [19].

Рада Безпеки ООН визнала важливість Інтерполу в боротьбі з піратством, закликаючи держави співпрацювати з Інтерполом, щоб вивчати міжнародні злочинні мережі, які займаються піратством біля берегів Сомалі, у тому числі осіб, відповідальних за незаконне фінансування та сприяння піратству [8].

З метою збору розвідувальної інформації для виявлення й затримання піратів та для запобігання майбутнім атакам Інтерпол розробив глобальну морську базу піратства. База даних включає більше 4 000 записів персональних даних, номерів телефонів і телефонних записів, випадків викрадення суден, банківських рахунків, що використовуються задля викупу. Оперативна група також створила цифровий альбом із фотографіями більше 300 підозрюваних у піратстві осіб, яким поділилася зі своїми міжнародними партнерами та який часто використовується для впізнання звільненими заручниками своїх викрадачів [20].

Крім того, Інтерполом було запущено Project Evexi, що допомагає країнам-членам у розслідуванні справ морського піратства. У межах цього проекту Інтерпол надав допомогу таким країнам, як Оман, Кенія, Мадагаскар, Мальдіви, Сейшельські Острови та Об'єднана Республіка Танзанія [21].

Відходячи від теми боротьби з піратством біля берегів Сомалі, слід звернути увагу на проблему піратства в Малаккській протоці. Малаккська протока є стратегічним водним шляхом у глобальній торговельній системі, вразливим для нападів піратів. Оскільки більше чверті світової комерції та половини світових запасів нафти здійснюється через цю протоку, її безпека є особливо важливою не лише для країн регіону, а й для всього міжнародного співтовариства.

Задля безпеки цього району було створено спеціальні патрулі, які стежать за переміщенням усіх суден, у тому числі суден, підозрюваних у можливості здійснення актів піратства. Патрулі Малаккської протоки (MSP) – це набір практичних заходів співпраці, здійснюваних країнами, які межують із Малаккською та Сінгапурською протоками. Вони включають у себе Морський патруль Малаккської протоки (MSSP), Повітряний патруль «Очі-в-Небі» (EIS) та Групу розвідки (Intelligence Exchange Group). Морські патрулі було запущено в Індонезії, Малайзії й Сінгапурі в липні 2004 р. для підвищення безпеки в Малаккській і Сінгапурській протоках та зміцнення існуючої двосторонньої угоди. Згідно із цією домовленістю згадані держави проводять узгоджене патрулювання, полегшують обмін інформацією між суднами й Агентством моніторингу та дій (МАА). Повітряний патруль (EIS) було запущено у вересні 2005 р., щоб посилити нагляд морських патрулів із повітря. Для спостережень використовуються літаки Індонезії, Малайзії та Сінгапуру. Групу розвідки було створено між трьома державами-учасницями в 2006 р., щоб підтримати морські й повітряні патрулі, утворивши при цьому Інформаційно-патрульну систему Малаккської протоки (MSP-IS) для обміну інформацією [22].

Із часу створення патрулів кількість нападів зменшилася, проте цього недостатньо для повного викорінення піратства із цього регіону.

Висновки. Отже, міжнародне співтовариство докладає чимало зусиль для стримування й боротьби з піратством. Свідченням цього є численні військово-морські операції різних міжнародних організацій у районах найбільшого ризику нападу піратів. Надзвичайно ефективним є те, що всі міжнародні організації співпрацюють між собою, обмінюються інформацією, яка значно покращує й узгоджує їх роботу. Можна стверджувати, що на сьогодні до боротьби з морським піратством залучено весь світ.

Література:

1. Dubner B.H. The Law of International Sea Piracy: Sea Piracy / B.H. Dubner. – Vol 2. – Hague : Published by BRILL, 1980. – 176 p.
2. Григоренко О.Ф. Штрихи к борьбе с морским пиратством / О.Ф. Григоренко // Defence Express. – 2011. – Сентябрь. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vvplawfirm.com/uk/pub2010/200-2011-09-23-12-58-47>.
3. Piracy: orchestrating the response : Background Paper (2011) / IMO [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.imo.org/About/Events/WorldMaritimeDay/2011/background/Pages/default.aspx>.
4. IG updates Piracy FAQs – August 2013 // The UK P&I Club. – 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukpandi.com/knowledge/article/ig-updates-piracy-faqs-august-2013-38707>.
5. Djibouti Code of Conduct (2009) / International Maritime Organization [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.imo.org/OurWork/Security/PIU/Pages/DCoC.aspx>.
6. Report of the Secretary-General on the situation with respect to piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia S/2013/623 (2013) / United Nations Security Council [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2013_623.pdf.
7. The Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.state.gov/t/pm/ppa/piracy/contactgroup>.
8. An overview of the international legal framework and of multilateral cooperation to combat piracy (2014) / UNCTAD [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://oceansbeyondpiracy.org/sites/default/files/attachments/UNCTAD%20Part%20II.pdf>.
9. United Nations Political Office for Somalia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unpos.unmissions.org/Default.aspx?tabid=9705&language=en%E2%80%90US>.
10. Report of the Secretary-General on the situation with respect to piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia S/2014/740 (2014) / United Nations Security Council [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2014_740.pdf.
11. Maritime Law & Piracy Code Adopted by African Nations // MarineLink.com. – 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.marinelink.com/news/maritime%E2%80%90adopted%E2%80%90african356075.aspx>.

12. IMB Piracy Reporting Centre [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://icc-ccs.org/piracy-reporting-centre>.
13. Regional Cooperation Agreement on Combating Piracy and Armed Robbery against Ships in Asia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.recaap.org/AboutReCAAPISC.aspx>.
14. Regional Cooperation Agreement on Combating Piracy and Armed Robbery against Ships in Asia (2004) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kaiyo/pdfs/kyotei_s.pdf.
15. Report of the Secretary-General pursuant to Security Council resolution 1950(2010) S/2011/662 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Full_Report_2766.pdf.
16. Mission EU NAVFOR «ATALANTA» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eunavfor.eu/mission>.
17. НАТО продлевает антипиратскую операцию «Океанский щит» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kavkazpress.ru/archives/50865ria.ru/world/20120319/600403088.html>.
18. Combined Maritime Forces [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://combinedmaritimeforces.com/ctf-151-counter-piracy>.
19. Shared Awareness and Deconfliction (SHADE) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://oceansbeyondpiracy.org/matrix/shared-awareness-and-deconfliction-shade>.
20. Maritime piracy (2012) / INTERPOL [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/User/Downloads/Factsheets_EN_mars2013_DCO03%20web.pdf.
21. INTERPOL's Project EVEXI: Transitioning from Capturing Pirates at Sea to Targeting Illicit Financiers and Criminal // UAE Counter-Piracy Conference 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://counterpiracy.ae/upload/2014-Briefing/Pierre%20St.%20Hilaire-Briefing%20Paper-Final-English%20Website.pdf>.
22. Malacca Strait Patrols [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://oceansbeyondpiracy.org/matrix/malacca-strait-patrols>.

Будз О. В., Казанская А. В., Кориневич А. А. Современное международно-правовое сотрудничество в борьбе с пиратством

Аннотация. В статье исследуются актуальные проблемы международно-правового сотрудничества в борьбе с пиратством и пути их решения. Рассматриваются международно-правовые средства борьбы с пиратством в рамках международных организаций, исследуется феномен пиратства в разных регионах мира.

Ключевые слова: пиратство, борьба с пиратством, правовой режим пиратов, универсальная юрисдикция.

Budz O., Kazanska A., Korynevych A. The current international legal cooperation in fighting against piracy

Summary. The article deals with urgent problems of international legal cooperation in fighting against piracy and offers the ways of their solution. Authors consider international legal means of fighting against piracy within international organizations such as UN, OTAN, INTERPOL and IMO. Authors research the phenomenon of piracy in different regions of the world.

Piracy is one of the oldest phenomena in international law. On international legal level it was for the first time set forth in the United Nations Convention on the law of the sea of 1982, Art. 101 whereof states that piracy is any illegal acts of violence or detention, or any act of depredation, committed for private ends by the crew or the passengers of a private ship or a private aircraft, and directed against another ship or aircraft, or against persons or property on board.

The development of international law at the beginning of the XXI century shows that the problem of piracy seems to be rather complicated and requires analysis not only because of its cognitive interest, but also because of the need for its efficient settlement. In the last decades piracy has revived its activity and has grown into international terrorism, which is a matter of great concern as it constitutes the emergence of a clear threat to international maritime transport, adversely affecting the economies of countries.

As for today, the main areas of activity of marine pirates are the Gulf of Guinea and the Gulf of Aden, the Malacca and Singapore Straits and the South China Sea. Number of factors, both of internal and external nature, facilitates the piracy.

Key words: piracy, fighting against piracy, legal regime of piracy, universal jurisdiction.

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 341.645.5:342.7

БІЛА-КИСЕЛЬОВА А. А.,

аспірант Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
суддя Дніпровського районного суду м. Херсона

ВИКОРИСТАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ЗАХИСТ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ

Анотація. Статтю присвячено визначенню можливості використання суддями України рішень Європейського суду з прав людини під час розгляду справ про захист честі, гідності та ділової репутації фізичних і юридичних осіб.

Ключові слова: міжнародне право, національне законодавство, суд, рішення Європейського суду з права людини.

Постановка проблеми. Згідно зі статтею 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують під час розгляду справ конвенції та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [1]. Під час розгляду справ про захист гідності й честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи судді використовують законодавство, що регулює захист немайнових прав фізичних і юридичних осіб, Постанову Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 р. № 1 [2]. Конвенції та рішення Європейського суду з прав людини під час розгляду справ подібної категорії суддями використовуються нечасто, тому цьому питанню слід приділити належну увагу й дослідити можливості їх використання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Змістовим наповненням дефініцій понять «честь», «гідність» і «ділова репутація» займалися такі вчені, як А.Л. Анасімов, Д.Д. Луспеник, О.В. Кохановська, І.В. Саприкіна, Р.О. Стефанчук, В.М. Підгородинський. На законодавчому рівні задекларовано, що гідність і честь людини є найвищими соціальними цінностями (стаття 3 Конституції України), а також вказано, що кожний має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права й свободи від порушень і протиправних посягань (стаття 55 Конституції України) [3]. Однак конституювання та реальний механізм здійснення суб'єктивних прав передбачає ефективний судовий захист. Питанню розгляду справ про захист гідності й честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи слід приділити більше уваги, адже чітке визначення на законодавчому рівні понять «честь», «гідність», «ділова репутація» майже відсутнє. Судді використовують Постанову Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1, яка частково вирішує певні прогалини в законодавстві з приводу зазначених понять. Питанню використання міжнародних конвенцій і рішень Європейського суду з прав людини під час розгляду справ цієї категорії приділялося недостатньо уваги.

Мета статті полягає в аналізі рішень Європейського суду з прав людини та можливості їх використання під час розгляду справ про захист честі, гідності й ділової репутації фізичних та юридичних осіб.

Виклад основного матеріалу. *Честь, гідність і ділова репутація як об'єкти судового захисту.* У статтях 94, 297 та 299 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) зазначено про важливість та пріоритетність нематеріальних благ [4]. У статті 1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) наголошується, що завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд та вирішення цивільних справ із метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [5].

Неоднакове застосування законодавства судами, що регулює захист гідності й честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи в судовій діяльності, було частково вирішено Постановою Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1 [2]. Отже, поняття честі, гідності громадянина України, а також ділової репутації фізичних і юридичних осіб нерозривно пов'язані з правом. Питання захисту цих прав судом урегульовано на законодавчому рівні матеріальним та процесуальним законом.

Суб'єкти права на порушення цивільних справ із захисту честі, гідності та ділової репутації. Згідно зі статтею 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки й слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, а стаття 40 Конституції України вказує, що всі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові

звернення [3]. Крім того, реалізація гарантованого Конституцією України права на звернення передбачається Законом України «Про звернення громадян» [6]. Ніхто не може обмежуватися в думках і висловлюваннях, зверненнях до компетентних органів. Водночас у статті 68 Конституції України проголошено «Кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції <...> гідність інших людей».

Якщо особа вважає, що її права було порушено шляхом розповсюдження певної інформації, щодо неї вчинено образливі дії, її примушують до вчинення небажаних дій та відбувається посягання на її честь, гідність і ділову репутацію, вона має право звернутися за захистом до суду.

Згідно із частиною 3 статті 297 ЦК України фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності й честі. У свою чергу стаття 21 ЦК України проголошує, що саме людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою [4]. Коло суб'єктів, які можуть ініціювати порушення справи у вказаній категорії, прописано також у пункті 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1 [2].

До суду може звернутися фізична дієздатна особа, чиї немайнові права порушено, а в разі порушення прав малолітніх, неповнолітніх чи недієздатних осіб – члени їх сімей або родичі. При цьому слід враховувати загальні положення про фізичну особу, наведені в ЦК України; статтю 1 Конвенції про права дитини 1989 р., згідно з якою дитиною є кожна людська істота до досягнення нею 18-річного віку; статтю 16 Конвенції про права дитини 1989 р., якою забороняється будь-яке незаконне посягання на її честь і гідність [7]. Можна визначити коло осіб, які є членами сім'ї, близькими родичами тих, хто має право звернутися до суду, проаналізувавши положення статті 3 Сімейного кодексу України, згідно з якою сім'ю складають особи, що спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права й обов'язки; також слід враховувати, що сім'я створюється на підставі кровного споріднення, усиновлення, на інших підставах, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства [8]. При цьому повноваження законних представників у суді врегульовано статтею 39 ЦПК України [5]. Суб'єктами права на порушення цивільної справи про захист честі, гідності й ділової репутації можуть бути також спадкоємці фізичної особи, якщо їх права порушено.

Фізична особа може звернутися до суду з позовом про захист своєї ділової репутації (частина 2 статті 299 ЦК України) [4]. Цим правом наділяються фізичні особи-підприємці, адвокати, нотаріуси, інші фізичні особи, на ділову репутацію яких відбулося посягання. Доречно згадати про публічних осіб, які на сьогодні досить часто знаходяться в центрі публічного політичного життя, зазнають гострої громадської критики в засобах масової інформації з приводу їх діяльності та за певних обставин можуть виступити суб'єктами на порушення справ вказаної категорії. Юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації,

на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати (стаття 94 ЦК України).

Підстави звернення до суду за захистом честі, гідності та ділової репутації. Приводом звернення осіб до суду за захистом честі, гідності й ділової репутації осіб може бути поширення певної інформації або вчинення конкретних дій. Із судової практики вбачається, що особи, оцінивши інформацію на свій розсуд (сприйнявши дії), керуючись внутрішніми почуттями та враховуючи власні уявлення про поняття честі, гідності й ділової репутації, вважають свої права порушеними з різних підстав. Так, приклади звернень осіб продемонстровано витягами із судових рішень. У рішенні Голопристанського районного суду Херсонської області від 02.08.2012 р. в справі № 2108/2808/2012 односельчанка, ображеної діями знайомої, зазначала, що «в травні 2010 р. відповідач ОСОБА_2 не впускала її до магазину «Урожайний», називала психічно хворою в присутності ОСОБА_4 <...>» [9]. У рішенні Комсомольського районного суду м. Херсона від 06.04.2012 р. в справі № 2114/2-4644/11 (юрист звернувся до суду) сказано, що «він є шахраєм, не фаховим юристом, привласнив чужі грошові кошти, не виконує взяті на себе зобов'язання <...>» [10]. У рішенні Білозерського районного суду Херсонської області від 08.05.2012 р. в справі № 2102/1177/2012 щодо особи, яка займала посаду державного службовця, стверджується, що «заможній ОСОБА_6 з міста Херсону він знайшов можливість знайти землю, зрозуміло, за хабар <...>» [11]. У справі № 2118/1579/2012 Новотроїцького районного суду Херсонської області від 27.08.2012 р. колишній працівник суду вимагав визнати протиправними щодо нього дії відповідача, які виразилися у «взятті фізичної особи ОСОБА_1 за лікоть і застосуванні сили, достатньої, щоб вона зрушила з місця і покинула канцелярію суду» [12].

Особливості звернення до суду за захистом честі, гідності та ділової репутації. Процедура звернення до суду за захистом своїх прав у цій категорії справ має певні особливості. Позивач (заявник) або його представник у разі порушення його немайнових прав, тобто в разі посягання на честь, гідність чи ділову репутацію, має підготувати позовну заяву (заяву) в порядку позовного провадження (стаття 119 ЦПК України) або окремого провадження (стаття 258 ЦПК України) [5]. У заяві обов'язково потрібно вказати, яким способом було поширено інформацію, що порушує особисті немайнові права позивача (заявника), яку саме інформацію поширено відповідачем (відповідачами) із зазначенням часу, способу та осіб, яким таку інформацію повідомлено, інші обставини, які мають юридичне значення, посилення на докази, що підтверджують кожну з таких обставин, а також зазначення способу захисту, яким позивач бажає захистити своє право. Позивач самостійно та залежно від обставин обирає спосіб захисту особистого немайнового права. Обираючи спосіб захисту, позивачу слід враховувати, що ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Так, згідно з витягом рішення

Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 06.08.2012 р. в справі № 2/2113/745/2012 позивач наполягав на вибаченні перед ним: «Позивач звернувся до суду з позовом, у якому просить визнати, що розповсюдження відповідачем ОСОБА_2 відомостей <...> і зобов'язати ОСОБА_2 вибачитись перед ним при свідках <...>» [13].

Що стосується особливостей звернення до суду у випадках, коли відбулося порушення немайнових прав за відсутності інформації про особу, яка поширила недостовірну інформацію шляхом розміщення інформації в мережі Інтернет, анонімних листах, то заявник може звернутися в порядку окремого провадження відповідно до розділу 4 ЦПК України. Як приклад такого звернення можна навести витяг рішення Суворовського районного суду м. Херсона від 07.10.2011 р. в справі № 2-о-173/11. Заявник подав заяву про встановлення факту неправдивості інформації та її спростування. Інформація, яка стала приводом звернення до суду, знаходилась у глобальній мережі Інтернет і мала такий зміст: «Предоставляю информацию о деятельности <...> которая занималась знакомствами с иностранцами по интернету, и <...> просила выслать деньги на дорогу в Америку из Херсона <...>» [14].

Слід звернути увагу, що в рішеннях Європейського суду з прав людини з приводу заявників та обрання засобів захисту зазначається, що «заявником мають бути <...> засоби захисту, які є ефективними <...>» (пункт 29 справи «Перетяка та Шереметьєв проти України») [15].

Відкриття провадження в справі та підготовка справи до судового розгляду. Так, розгляд справ про захист честі, гідності й ділової репутації особи відповідно до цивільного процесу може відбуватися в порядку позовного або окремого провадження. Питання про відкриття провадження в справі або про відмову у відкритті провадження в справі суддя вирішує не пізніше трьох днів із дня надходження заяви до суду, не пізніше наступного дня після отримання судом інформації про місце проживання (перебування) фізичної особи [5].

Слід зазначити, що суддя не має права розглядати справу за наявності обставин, що виключають розгляд ним справи.

Так, з рішень Європейського суду з прав людини вбачається, що «наявність безсторонності відповідно до пункту 1 статті 6 повинна визначатися за суб'єктивним та об'єктивним критеріями. Відповідно до суб'єктивного критерію беруться до уваги особисті переконання й поведінка окремого судді, тобто чи виявляв суддя упередженість або безсторонність у цій справі» (пункт 49 справи «Білуха проти України» [16], пункти 27, 28, 30 справи «Фей проти Австрії» [17]).

Питання про необхідність проведення попереднього засідання вирішується судом у кожному конкретному випадку (пункт 4 частини 5 статті 122 ЦПК України). Проведення попереднього судового засідання в цій категорії справ є доцільним, має на меті як можливе врегулювання спору до судового розгляду, так і забезпечення правильного й швидкого

вирішення. Перша зустріч (у суді) після виникнення конфлікту може закінчитися укладенням мирової угоди. Таким прикладом є ухвала Червоноградського міського суду Львівської області від 15.03.2012 р. в справі № 1327/352/2012 [18]. Судовий розгляд може завершитися навіть відмовою від позову, що видно з витягу ухвали Суворовського районного суду м. Одеси від 25.03.2011 р. в справі № 2-1619/11: «У суд надійшла заява від позивачки про відмову від позовних вимог до ОСОБА_8 <...>» [19].

Якщо спір не буде врегульовано, проведення попереднього судового засідання дозволить максимально швидко підготувати справу до розгляду. Вирішення питання про виклик свідків, витребування доказів, проведення експертизи – ці питання обговорюються на попередньому судовому засіданні. Судово-лінгвістична експертиза може дати відповідь на питання, чи дозволяє мовна форма викладу матеріалу вважати, що автор матеріалу (редакція) безпосередньо стверджує про певні факти, дії чи події, які, за думкою позивача, порочать його честь, гідність або ділову репутацію. Може бути призначено судово-психологічну експертизу для встановлення факту моральної шкоди, а також причинного зв'язку цієї шкоди з діями відповідача.

Доречно згадати, що рішення Європейського суду з прав людини в справі «Нова газета та Бородянський (Росія)» може бути використано судом у справах типу «політик – ЗМІ» [20].

Особливості змісту рішення суду за наслідками розгляду справ щодо захисту честі, гідності та ділової репутації осіб. Судове рішення за наслідками розгляду справ щодо захисту честі, гідності й ділової репутації осіб покликане внести юридичну визначеність у спірні правовідносини, зокрема, надати захист прав сторін під час їх порушення.

Р.О. Куйбіда та О.О. Сироїд зазначають: «Судове рішення має бути орієнтованим на задоволення потреби в правосудді, утвердженні прав людини, а не реагування на швидкоплинні очікування конкретного результату» [21]. Безумовно, кожне судове рішення має утверджувати авторитет правосуддя в «очах» суспільства, засвідчувати реалізацію конституційних принципів і справедливості суду.

У пункті 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» від 18.12.2009 р. № 14 зазначено: «Рішення суду як найважливіший акт правосуддя покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права. У зв'язку із цим суди повинні неухильно дотримуватися вимог про законність і обґрунтованість рішення в цивільній справі» [22].

Щодо питання мотивування рішення суду Європейський суд із прав людини зазначає: «Суд нагадує, що пункт 1 статті 6 Конвенції зобов'язує суди давати обґрунтування своїх рішень, проте це не може сприйматись як вимога надавати детальну відповідь на кожен аргумент. Межі цього обов'язку можуть бути різними залежно від характеру рішення» (пункт

23 в справі «Проніна проти України» [23], пункт 29 в справі «Руїз Торія проти Іспанії») [17].

Висновки. Україна як правова держава забезпечила необхідну систему гарантій здійснення немайнових прав і їх захист відповідно до міжнародного рівня. Посягання на нематеріальні блага або їх втрата особами спричиняють втрату нормальних громадських зв'язків, а отже, втрату певного статусу в правовідносинах з іншими суб'єктами. Тому остаточні рішення суддів у категорії справ про захист честі, гідності й ділової репутації фізичних та юридичних осіб дозволяють підвищувати роль моральних і соціальних норм у суспільстві, а застосування практики Європейського суду з прав людини, міжнародних конвенцій утворює загальнодемократичні принципи захисту прав людини.

Література:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
2. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
5. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15?test=XX7MfyrCSgkyu6lIZiCSwOJHl4AMs80msh8Ie6>.
6. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80>.
7. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
8. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
9. Рішення Голопристанського районного суду Херсонської області від 02.08.2012 р. в справі № 2108/2808/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26196716>.
10. Рішення Комсомольського районного суду м. Херсон від 06.04.2012 р. в справі № 2114/2-4644/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25354573>.

11. Рішення Білозерського районного суду Херсонської області від 08.05.2012 р. в справі № 2102/1177/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23978137>.
12. Рішення Новотроїцького районного суду Херсонської області від 27.08.2012 р. в справі № 2118/1579/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26498802>.
13. Рішення Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 06.08.2012 р. в справі № 2/2113/745/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25569414>.
14. Рішення Суворовського районного суду м. Херсона від 07.10.2011 р. в справі № 2-о-173/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21060821>.
15. Справа «Перетяка та Шереметьєв проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1079.5908.0>.
16. Справа «Білуха проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uazakon.com/documents/date_bv/pg_gxcwot.htm.
17. Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. де Сальвіа. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 1072 с.
18. Ухвала Червоноградського міського суду Львівської області від 15.03.2012 р. в справі № 1327/352/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24150847>.
19. Ухвала Суворовського районного суду м. Одеси від 23.03.2011 р. в справі № 2-1619/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15747757>.
20. ЄСПЛ назвав три критерії обґрунтованості оціночного судження // Закон і Бізнес. – 2013. – 28 березня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zib.com.ua/ua/pda/15222.html>.
21. Куйбіда Р.О. Посібник із написання судових рішень / Р.О. Куйбіда, О.О. Сироїд. – К. : Дрім Арт, 2013. – 224 с.
22. Про судові рішення у цивільній справі : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-90>.
23. Справа «Проніна проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?code=974_096.

Белая-Кисельова А. А. Использование решений Европейского суда по правам человека в процессе рассмотрения дел о защите чести, достоинства и деловой репутации

Аннотация. Статья посвящена исследованию возможностей использования судьями Украины решений Европейского суда по правам человека в процессе рассмотрения дел о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц.

Ключевые слова: международное право, национальное законодательство, суд, решения Европейского суда по правам человека.

Bila-Kyseleva A. Use of the decision European Court of Human Rights in the examination of cases on protection of honor, dignity and business reputation of individuals and entities

Summary. Ukraine as a legal state provided the necessary safeguards system exercise moral rights and their protection under international levels. Encroachment on intangible assets or loss of persons entail the loss of normal social relations, and hence the loss of a certain status in the relationship with other entities. According to Art. 17 of the Law of Ukraine “On execution of decisions and application of the European Court of Human Rights” courts apply the Convention and the case-law as a source of law. Convention and the judgments of the European Court of Human Rights judges is not used often, so this issue should be well know. Final decisions of judges in the categories of cases on protection of honor, dignity and business reputation of individuals and entities allow to raise the role of moral and social norms in society, and the use of the judgments European Court of Human Rights, the Convention establishes general democratic principles of human rights. Therefore, the article is devoted to defining the possibility of use judges of Ukraine Conventions and judgments of the European Court c of Human Rights when considering cases on protection of honor, dignity and business reputation of individuals and legal entities.

Key words: international law, national law, court, judgments of the European Court of Human Rights.

УДК 340.132.6

ЄМЧУК Л. В.,

здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО ТА СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Анотація. У статті розглядається методика вирішення Європейським судом із прав людини справ про порушення статті 8 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини. На основі аналізу практики тлумачення Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини зроблено висновок, що цей процес включає такі стадії: 1) встановлення прийнятності; 2) встановлення характеру зобов'язання держави в справі (яким є зобов'язання: позитивним чи негативним); 3) аналіз позитивного чи негативного зобов'язання в справі. Розкриваються критерії допустимості втручання в приватну сферу особи за практикою Страсбурзького суду.

Ключові слова: Європейський суд із прав людини, право на повагу до приватного й сімейного життя, «згідно із законом», законна мета, необхідність втручання в демократичному суспільстві.

Постановка проблеми. Конституція України визнала найвищою соціальною цінністю не лише людину, а й її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпеку. Тому такою цінністю стала майже вся сфера приватного й сімейного людського життя. Конституційно-правове гарантування прав і свобод у цій сфері, їх утвердження й забезпечення повинні ефективно визначати зміст і спрямованість діяльності держави, зокрема, задля практичного втілення принципу відповідальності держави перед людиною за свою діяльність.

Зазначені вітчизняні конституційні засади правового регулювання також зумовили потребу у визначенні суверенної й недоторканної «території» особистого та сімейного життя людини, обсягу прав, доступних для реалізації в цій сфері, а також в обґрунтуванні конституційно-правового механізму забезпечення такої реалізації, у тому числі меж допустимого втручання держави.

Актуальність дослідження правового регулювання приватного й сімейного життя в праві Ради Європи обумовлюється тим, що з огляду на суспільну потребу в реформуванні Конституції України можливим і необ-

хідним вважаємо вдосконалення конституційних гарантій прав людини та громадянина у сфері особистого й сімейного життя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Буде несправедливо сказати, що правове регулювання особистого й сімейного життя знаходиться поза межами уваги дослідників. Зокрема, деякі аспекти цієї проблематики розкрито в роботах Ю. Дем'яненка [1], С. Єськова [2], Ю. Кириченка [3], К. Мельника [4], В. Назарова [5], О. Негодченка [6], О. Онишко [7], В. Серьогіна [8; 9], О. Синегубова [10], О. Скрипнюка [11], Н. Стефаніва [12], О. Ткач [13].

Однак малодослідженим залишається правове регулювання приватного та сімейного життя за Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція), а також практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Мета статті полягає в розкритті методики вирішення Європейським судом із прав людини справ про порушення права на повагу до приватного й сімейного життя.

Виклад основного матеріалу дослідження. Стаття 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя» Конвенції проголошує:

«1. Кожен має право на повагу до свого приватного й сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом та є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної й громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

Для застосування частин 1 та 2 статті 8 в практиці ЄСПЛ вироблено розгалужений тест. Він допомагає оцінювати, чи було порушення поваги до приватного й сімейного життя. Спершу ЄСПЛ встановлює прийнятність (чи підпадає певне відношення під дію частини 1 статті 8). Після цього переходить до аналізу того, яке саме зобов'язання держави (позитивне чи негативне) є предметом розгляду. Якщо зобов'язання є позитивним, ЄСПЛ аналізує, чи були вчинені державою достатні дії для відвернення порушення або відновлення прав. Порушення негативного обов'язку означає активне втручання та піддається аналізу на законність, наявність законної мети й пропорційність обмежень (хоча лише перший і другий критерії відзначаються дієвістю). Кожен із наведених критеріїв вміщує певні складові, які слід розглянути детальніше.

Вираз «згідно із законом» не лише означає, що можливість втручання передбачається законом, а й що той є доступним, наслідки його застосування – прогнозованими, закон не є свавільним і вміщує чіткі дискреційні повноваження суб'єкта-правообмежувача. Так, у справі «Головань проти України» йшлося про те, що податкова інспекція провадила обшук у квартирі, що належала спільно заявнику й заявниці, у якій ніхто з них не меш-

кав та яку заявник використовував винятково для професійної діяльності. ЄСПЛ дійшов висновку про відсутність порушення цієї статті, оскільки заявниця не була істотно пов'язана з квартирою, у якій провадився обшук. Таким чином ЄСПЛ підкреслив, що порушення права на повагу до житла особи може порушуватися лише за умови фактичного, а не юридичного зв'язку з ним [14].

Суд інтерпретує обмеження «згідно із законом» широко, включаючи в нього також такі параметри: передбачуваність обмеження [15], дотримання встановленої в національному законі процедури [16], чіткість дискреційних повноважень щодо правообмеження [17], недостатня доказова база судового рішення, що шкодить передбачуваності застосування закону [18].

Втручання визнається «необхідним у демократичному суспільстві», якщо воно проходить тест пропорційності втручання. У низці рішень ЄСПЛ конкретизував критерії балансування інтересів держави та особи. Так, для того щоб втручання було пропорційним, недостатнім є формальне обґрунтування для обмеження права [19]. Обмеження повинне бути обґрунтованим і не може засновуватися на застарілій підозрі [20]. Воно також повинне мати правову підставу в законі [21], засновуватися на всебічному аналізі доказів [22]. Обмеження повинне ґрунтуватися на гнучкому механізмі, що враховує особливості конкретної справи [23]. Особа, чії права обмежуються, повинна мати змогу висловити свою позицію перед органом, що здійснює правообмеження [24], і на неї не повинен перекладатися обов'язок щодо доказування [25].

Отже, тест на допустимість правообмеження складається з трьох критеріїв: «згідно із законом», «законна мета», «необхідність втручання в демократичному суспільстві» (пропорційність). Зауважимо, що лише два з наведених критеріїв (а саме перший і третій) є насправді дієвими, оскільки зазвичай у держав не виникає проблем із тим, щоб довести наявність у правообмеженні певної законної мети. Це так, адже ЄСПЛ намагається більше зосереджувати свій аналіз на законодавчих нормах для виконання своїх наглядових функцій, ніж на конкретному наглядовому заході, використаному в конкретній справі [26].

Висновки. Таким чином, за практикою ЄСПЛ порушення статті 8 Конвенції можуть мати дві форми: порушення позитивного зобов'язання (незабезпечення умов для реалізації права) та негативну форму (невиправдане втручання). Більшість справ у практиці ЄСПЛ стосуються другого аспекту.

Втручання не є виправданим, якщо порушено один із трьох критеріїв: законність обмеження, його законну мету та необхідність у демократичному суспільстві. Законна мета є найменш дієвим із цих критеріїв.

Втручання є законним за таких умов:

- закріплення підстави правообмеження в законі;
- здійснення правообмеження згідно з процедурою, встановленою законом;

- зрозумілість і доступність закону;
- передбачуваність наслідків застосування закону;
- закон, який встановлює підставу обмеження права, повинен захищати від свавілля;
- чітке обмеження дискреційних повноважень уряду щодо правообмеження.

ЄСПЛ тлумачить вираз «необхідне в демократичному суспільстві» як відповідність між метою та засобами її досягнення. При цьому засоби будуть вважатися непропорційними за таких умов:

- під час прийняття рішення не заслухано думку особи, чії права обмежуються;
- під час прийняття рішення обов'язок щодо доказування перекладено на особу, чії права обмежуються;
- не встановлено всі важливі обставини, у яких відбувається правообмеження;
- відсутність дискреційних повноважень, що робить закон автоматичним там, де він повинен бути гнучким;
- надмірна тривалість процедури захисту.

Розгалуженість і послідовність цього тесту необхідна ЄСПЛ для досягнення одноманітності в розгляді справ на виконання принципу *stare decisis*.

Література:

1. Дем'яненко Ю. Окремі аспекти значення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини для розуміння приватного життя як об'єкта кримінально-правової охорони / Ю. Дем'яненко // Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право». – 2013. – № 4. – С. 131–135.
2. Єськов С. Втручання у приватне спілкування: вітчизняний досвід регламентації у світлі резолюцій, конвенцій та стандартів Організації Об'єднаних Націй / С. Єськов // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 2. – С. 107–113.
3. Кириченко Ю. Конституційне закріплення права на невтручання в особисте і сімейне життя в Україні та європейських державах: порівняльно-правовий аналіз / Ю. Кириченко // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 5. – С. 34–40.
4. Мельник К. Іноземний та вітчизняний досвід становлення інституту захисту персональних даних / К. Мельник // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2013. – № 2. – С. 97–103.
5. Назаров В. Засада невтручання у приватне життя як засіб для захисту особи у кримінальному провадженні / В. Назаров // Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право». – 2012. – № 3. – С. 114–118.
6. Негодченко О. Таємниця кореспонденції, листування, телефонних розмов та спілкування в сучасних умовах: реалії та колізії / О. Негодченко // Право і суспільство. – 2013. – № 4. – С. 55–61.

7. Онишко О. Гарантії забезпечення конституційного права громадянина на невтручання в особисте і сімейне життя / О. Онишко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 1. – С. 115–121.
8. Серьогін В. Зміст і обсяг права на недоторканність приватного життя (прайвесі) / В. Серьогін // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 4. – С. 88–97.
9. Серьогін В. Приватне життя як об'єкт конституційного права на недоторканність приватного життя / В. Серьогін // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1(64). – С. 51–62.
10. Синегубов О. Зміст особистого немайнового права дитини на особисте життя / О. Синегубов // Наше право. – 2013. – № 8. – С. 34–38.
11. Скрипнюк О. Права і свободи людини та громадянина: міжнародні стандарти, національна практика та проблеми їх конституційної модернізації в Україні / О. Скрипнюк // Проблеми законності. – 2014. – Вип. 125. – С. 56–63.
12. Стефанів Н. Дотримання прав особи при наданні дозволу на втручання в приватне спілкування: практика Європейського суду з прав людини / Н. Стефанів // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 1. – С. 32–38.
13. Ткач О. Межі втручання в приватне життя особи в кримінальному процесі України / О. Ткач // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2014. – № 12. – С. 236–239.
14. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Головань проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/file/1442>.
15. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Алієв проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/171>.
16. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Акопян проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_a13.
17. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Беляєв та Дігтяр проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://european-court.ru/uploads/ECHR_Sergey_Volosyuk_v_Ukraine_12_03_2009.pdf.
18. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_774.
19. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Гарнага проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_960.
20. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Геращенко проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_985.
21. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_822.
22. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Савіни проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_454.
23. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Тросін проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_940.

24. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Хант проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_126.
25. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Курочкін проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_841.
26. Background and Supporting International Legal Analysis for the International Principles on the Application of Human Rights to Communications Surveillance [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://en.necessaryandproportionate.org/LegalAnalysis/principle-2-legitimate-aim>.

Емчук Л. В. Право на уважение к частной и семейной жизни в практике Европейского суда по правам человека

Аннотация. В статье рассматривается методика решения Европейским судом по правам человека дел о нарушении статьи 8 Конвенции о защите прав и основоположных свобод человека. На основе анализа практики толкования Конвенции о защите прав и основоположных свобод человека сделан вывод, что этот процесс включает следующие стадии: 1) установление приемлемости; 2) установление характера обязательства государства по делу (какими являются обязательства: положительными или негативными); 3) анализ положительного или негативного обязательства по делу. Раскрываются критерии допустимости вмешательства в частную сферу лица в соответствии с практикой Страсбургского суда.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, право на уважение частной и семейной жизни, законность вмешательства, законная цель, необходимость вмешательства в демократическом обществе.

Yemchuk L. Right to respect for private and family life in the case law of the European Court of Human Rights

Summary. The article reveals the step by step method of the European Court of Human Rights to resolving the cases of violation of Article 8 of the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. On the basis of interpretation of the Convention practice the author concludes that the process includes the following steps: 1) establishing eligibility; 2) establishing the nature of obligations of the state in the case (whether there is a positive or negative obligation); 3) analysis of positive and negative obligations in the case. There are disclosed the criteria for admissibility of intervention in the private sphere of a person for the practice of the Strasbourg Court.

The intervention is legitimate under the following conditions: intervention is based in law; there was no breach of the procedure of intervention; clarity and accessibility of the law; predictability of the effects of the law; the law that sets the foundation of restrictions on the right must be protected from arbitrariness; strict limitations on government discretion. The European Court of Human Rights has interpreted the phrase “necessary in a democratic society” as a fusion of the goal and the means to achieve it. This means are disproportionate if: the person is not given a right to be heard; the burden of proof was laid on a person whose rights are subject to restriction; not all the important circumstances were taken into consideration; lack of discretion that makes law rigid and automatic where it needs to be flexible; excessive duration of legal action.

Key words: European Court of Human Rights, right to respect for private and family life, legitimacy of intervention, legitimate purpose, necessity for intervention in a democratic society.

УДК 343.222.4(4)

КЕДИК В. П.,

аспірант кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

УМОВИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УНІВЕРСАЛЬНИМ ПРИНЦИПОМ

Анотація. У статті досліджуються й аналізуються умови притягнення до кримінальної відповідальності за універсальним принципом. Розглядаються проблеми притягнення іноземців та осіб без громадянства, які не проживають постійно в Україні, до кримінальної відповідальності згідно з універсальним принципом.

Ключові слова: злочин, відповідальність, універсальний принцип, міжнародні договори, визначення, кримінально-правова юрисдикція, міжнародні та міжнародного характеру злочини.

Постановка проблеми. Інтеграція України у світове співтовариство вимагає на сьогодні наукового аналізу принципів дії кримінального закону в просторі. Найбільш важливе значення має вітчизняна й міжнародно-правова регламентація порядку застосування та реалізації принципів, а саме універсального принципу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні основи реалізації інституту дії кримінального закону в просторі в кримінальному праві розглядалися М.І. Блумом, Я.М. Брайнін, А.І. Бойцовим, Б.В. Волженкін, Н.Д. Дурманових, М.І. Ковальовим, А.А. Тілле, М.Д. Шаргородским, А.Є. Якубовим, Л.В. Іногамова-Хегай, А.Г. Князєв, М.І. Ковальов, А.В. Наумов, О.М. Медведєв, М.Г. Мельников, О.І. Моїсєєв. Ряд питань застосування кримінальних законів досліджувався в працях Є.В. Благова, Ю.В.Голика, Т.Г.Даурова, В.А.Оливної, А.Н.Ігнатова, В.Н.Кудрявцева, Н.Ф.Кузнецової, І.І. Карпеця, В.Є. Квашис, С.Г. Келіном, А.С. Михлина, В.П. Панова, І.І. Солодкіна, А.А. Тер-Акопова, Ю.А. Тихомирова, та інших вчених.

Мета статті – проаналізувати умови притягнення до кримінальної відповідальності за універсальним принципом.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним із принципів просторової дії кримінального закону є універсальний принцип. Він багато в чому визначається міжнародно-правовими зобов'язаннями держави. Нині Україна бере активну участь у боротьбі з міжнародними злочинами та зло-

чинами міжнародного характеру. У ст. 8 Кримінального кодексу України (далі – КК України) закріплено, що іноземці або особи без громадянства, які не проживають постійно в Україні та вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за КК України у випадках, передбачених міжнародними договорами. Також ці особи підлягають відповідальності в Україні згідно з КК України, якщо вони за межами України вчинили в співучасті зі службовими особами, які є громадянами України, будь-який зі злочинів, передбачених ст. ст. 368, 3683, 3684, 369 і 3692 КК України, або якщо вони пропонували, обіцяли, надали неправомірну вигоду таким службовим особам, або якщо вони прийняли пропозицію, обіцянку неправомірної вигоди чи отримали від них таку вигоду [1]. Цей принцип є винятком як із загального територіального принципу дії кримінального закону в просторі, так і принципу громадянства.

Особливістю універсального принципу є те, що відповідно до нього визначається злочинність і караність найбільш небезпечних міжнародних злочинів та злочинів міжнародного характеру за національним законодавством держави місця притягнення особи до відповідальності незалежно від її громадянської належності й території, на якій було скоєно злочин, якщо інше не передбачається міжнародно-правовими документами [2, с. 138]. У міжнародно-правовій доктрині принцип юрисдикції пов'язується з наданням міжнародними договорами (конвенціями) повноважень державам-учасникам виконувати юрисдикційні дії щодо особи, яка вчинила злочин міжнародного характеру, незалежно від фактичного місця та інших обставин його скоєння [3, с. 425].

Концепцію універсального принципу, чи космополітичної теорії, спочатку було висунуто Г. Гроцієм [4]. Універсальну теорію підтримало чимало авторів, наприклад Н.П. Даневський, Н.Д. Сергієвський, Н.С. Таганцев, М.І. Блум та інші. Ф.Ф. Мартенс писав: «Кожна держава має право й зобов'язана карати завжди та будь-кого за вчинений ним злочин незалежно від місця його вчинення та підданства злочинця, оскільки будь-який злочин є зазіханням на загальний правовий порядок, що обіймає всі держави» [5].

Такі міжнародні злочини та злочини міжнародного характеру вже передбачаються численними міжнародними конвенціями щодо боротьби зі злочинністю, до яких долучилася й Україна, а саме: Конвенцією про попередження злочину геноциду і покарання за нього 1947 р. [6], Конвенцією про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їх знищення 1972 р [7], Паризькою конвенцією про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення 1993 р [8, с. 441–447], Конвенцією про безпеку персоналу Організації Об'єднаних Націй та зв'язаного з нею персоналу 1994 р. [9], Гаазькою конвенцією про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден 1970 р. [10], Конвенцією про боротьбу із захопленням заручників 1979 р. [11], Конвенцією проти катувань та інших

жорстоких і нелюдських або принижуючих видів поводження і покарання 1984 р. [12], Конвенцією ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р. [13], Конвенцією Ради Європи «Про відмивання, виявлення, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності» 1990 р. [14], Декларацією ООН про заходи з ліквідації міжнародного тероризму 1994 р. [15], Конвенцією Ради Європи «Про кримінальну відповідальність за корупцію» 1999 р. [16], Конвенцією проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. [17], Конвенцією ООН проти корупції 2003 р. [18] тощо.

Як уже зазначалося, особи, які, будучи іноземними громадянами або апатридами, що не проживають постійно в Україні, вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за КК України у випадках, передбачених міжнародними договорами. Також в Україні такі особи підлягають відповідальності згідно з КК України, якщо вони за межами України вчинили в співучасті зі службовими особами, які є громадянами України, будь-який зі злочинів, передбачених ст. ст. 368, 3683, 3684, 369 і 3692 КК України, або якщо вони пропонували, обіцяли, надали неправомірну вигоду таким службовим особам, або якщо вони прийняли пропозицію, обіцянку неправомірної вигоди чи отримали від них таку вигоду [1].

Щоб визначити дію універсального принципу, необхідно розглянути можливість застосування кожної з наведених умов.

Під «особою, яка вчинила злочин» кримінальний закон розуміє громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства. Щодо кримінальної відповідальності за універсальним принципом особа обов'язково має бути іноземним громадянином або апатридом, який не проживає постійно в Україні, за винятком дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які користуються імунітетом.

А.Н. Трайнін писав: «Держава не може нести кримінальної відповідальності; держава, отже, не може бути суб'єктом злочинів проти людства; проте злочинно порушувати договори, а також нести кримінальну відповідальність за це можуть лише фізичні особи, винуватці цих незаконних дій» [19, с. 43, 47].

Нюрнберзький процес затвердив принцип кримінальної відповідальності готельних фізичних осіб за міжнародні злочини. У його вироку йдеться, що «злочини проти міжнародного права вчиняються людьми, а не абстрактними категоріями, і лише шляхом покарання окремих осіб, які вчиняють такі злочини, можуть бути дотримані встановлення міжнародного права» [20, с. 57].

Ю.А. Зюбанов у дисертаційній роботі зазначав, що відповідальності підлягають особи, які вчинили міжнародні злочини, незалежно від того, чи беруть участь держави, громадянами яких вони є, у відповідних конвенціях. Юридично ця норма ґрунтується на тому, що злочинність таких дій визнана міжнародним співтовариством, тому норми, спрямовані на боротьбу з ними, – імперативні норми міжнародного права [4, с. 165].

Однак деякі науковці висловлювали іншу думку щодо відповідальності індивіда за міжнародні злочини. Так, Є.Г. Ляхов вважає, що суб'єктами такого міжнародного злочину, як тероризм, є виконавець (фізична особа) та основний суб'єкт (держава-учасниця міжнародних правовідносин) [21, с. 49]. В.І. Менжинський у 1951 р. стверджував, що міжнародні злочини – це суспільно небезпечні делікти, спрямовані проти життєвих інтересів миролюбних народів. Відповідальність за них не обмежується міжнародно-правовою відповідальністю держав. Суб'єктами міжнародних злочинів поряд із державами є фізичні особи, щодо яких також виникає міжнародна відповідальність та які вилучаються з юрисдикційного суверенітету держави-правопорушника [22, с. 11]. У ст. 5 «Відповідальність держав» проекту Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства говориться, що судове переслідування будь-якої особи за злочин проти миру й безпеки людства не звільняє державу від відповідальності за міжнародним правом за дії чи бездіяльність, підсудні цій державі [23, с. 221].

Прагнення людей до справедливої відплати не може звертатися до держави в цілому. Концепція міжнародного злочину держави в її первісному вигляді втрачає свої позиції. Якщо суб'єктами злочину можуть бути названі держави, то злочинцями називаються їх народи, що спричиняє обмеження прав народу, який найчастіше є основним «потерпілим» від такого правопорушника [24, с. 98]. З вищевказаного слід зробити висновок, що лише фізична особа може відповідати за вчинені нею протиправні дії.

Другою умовою для реалізації відповідальності за універсальним принципом є необхідність, щоб міжнародний злочин було скоєно за межами України. У разі вчинення такого злочину в межах України відповідальність настає на підставі територіального принципу дії кримінального закону в просторі. Злочин визнається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України. Злочин визнається вчиненим на території України, якщо його виконавець або хоча б один зі співучасників діяв на території України [1].

Універсальний принцип дії закону в просторі багато в чому визначається міжнародно-правовими зобов'язаннями держави. Нині Україна бере активну участь у боротьбі з міжнародними злочинами та злочинами міжнародного характеру. Особливістю універсального принципу є те, що відповідно до нього визначається злочинність і караність найбільш небезпечних злочинів, а саме міжнародних і міжнародного характеру. При цьому не має значення державна приналежність винного та територія, на якій було скоєно злочин, якщо інше не передбачається міжнародним договором України. Проте відповідальність може наступити не за будь-який міжнародний злочин або злочин міжнародного характеру. Однак у кримінальному праві про пріоритет міжнародно-правових норм над національними можна говорити лише в тому випадку, коли ці норми ратифіковано Україною шляхом прийняття відповідного закону. При цьому їх затвердження у встановленому законом порядку не означає, що вони стали нормами

прямої дії. З огляду на специфіку правової природи КК України ці положення обов'язково мають включатися до нього [25, с. 45]. У кримінальному законодавстві майже всіх країн СНД закріплюється універсальний принцип. Найбільш детальну й розгорнуту регламентацію формулювання цього принципу отримало в Кримінальному кодексі Білорусії, у ч. 3 ст. 6 якого встановлюється вичерпний перелік злочинів, у разі вчинення яких Кримінальний кодекс Білорусії застосовується на підставі універсального принципу [26]. О.І. Моїсєєв, хоч і пропонує називати універсальний принцип «принципом міжнародних договорів», зауважує, що саме відсутність чіткого переліку міжнародних договорів, про які йдеться в ст. 8 КК України, викликає труднощі застосування цієї норми на практиці [27, с. 154].

Зрештою, остання умова про те, що особа не має притягуватися до відповідальності за законами місця скоєння злочину, – це імперативна вимога ст. 8 КК України, оскільки інакше порушуватиметься принцип справедливості, зокрема, його положення про те, що «ніхто не може нести кримінальну відповідальність двічі за одне й те ж правопорушення». Іноземні громадяни та особи без громадянства, які вчинили злочин за кордоном і понесли там покарання, не можуть знову притягуватися до відповідальності за законодавством України.

Висновки. Отже, регламентація універсального принципу згадується в КК України спільно з реальним принципом. Доцільно було б відокремити універсальний принцип від реального. Для реалізації принципу справедливості необхідно ст. 8 КК України доповнити таким положенням: «Іноземці або особи без громадянства, які не проживають постійно в Україні, якщо зазнали покарання за межами України, не можуть повторно притягуватися до кримінальної відповідальності».

Література:

1. Кримінальний кодекс України 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1419832936283840>.
2. Князев А.Г. Действие уголовного закона в пространстве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.Г. Князев. – Ульяновск, 2006. – 179 с.
3. Международное право : [учебник для вузов] / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 1999. – 584 с.
4. Гроций Г. О праве войны и мира / Г. Гроций ; пер. и примеч. А.Л. Саккетти. – М., 1956.
5. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов / Ф.Ф. Мартенс. – 5-е изд. – СПб. : Тип. А. Бенке, 1905. – 438 с.
6. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1947 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_155.
7. Конвенція про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їх знищення 1972 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_182.

8. Действующее международное право : в 3 т. / под ред. Ю.М. Колосова. – М., 1997– . – Т. 2. – 1997.
9. Конвенція про безпеку персоналу Організації Об'єднаних Націй та зв'язаного з нею персоналу 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_025.
10. Гаазька конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден 1970 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_167.
11. Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників 1979 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_087.
12. Конвенція проти катувань та інших жорстоких і нелюдських або принижуючих видів поводження й покарання 1984 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_085.
13. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_096.
14. Конвенція Ради Європи «Про відмивання, виявлення, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності» 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_029.
15. Декларація ООН про заходи з ліквідації міжнародного тероризму 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_370.
16. Конвенція Ради Європи «Про кримінальну відповідальність за корупцію» 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_101.
17. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_789.
18. Конвенція ООН проти корупції 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.
19. Трайнин А.Н. Защита мира и уголовный закон / А.Н. Трайнин. – М., 1969. – 23 с.
20. Панов В.П. Международное уголовное право : [учеб. пособие] / В.П. Панов. – М. : ИНФРА-М, 1997. – 320 с.
21. Ляхов Е.Г. Проблемы сотрудничества государств в борьбе с международным терроризмом / Е.Г. Ляхов. – М. : Международные отношения, 1979.
22. Менжинский В.И. Проблема международной ответственности (в свете советской концепции международного права) / В.И. Менжинский. – М., 1951.
23. Зелинская Н.А. Международные преступления и международная преступность : [монография] / Н.А. Зелинская. – О. : Юридическая литература, 2006. – 570 с.
24. Зюбанов Ю.А. Действие уголовного закона в пространстве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Ю.А. Зюбанов. – М., 2001. – 243 с.
25. Замудрякова О.В. Проблеми визначення кримінально-правової юрисдикції України щодо злочинів, вчинених іноземцями або особами без громадянства за її межами / О.В. Замудрякова // Адвокат. – 2010. – № 4(115). – С. 44–48.
26. Уголовный кодекс Республики Беларусь 1999 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900275#load_text_none_1.

27. Моїсєєв О.І. Кримінально-правова юрисдикція України щодо злочинів, вчинених за її межами : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.І. Моїсєєв. – Х., 2007. – 217 с.

Кедик В. П. Условия привлечения к уголовной ответственности по универсальному принципу

Аннотация. В статье исследуются и анализируются условия привлечения к уголовной ответственности по универсальному принципу. Рассматриваются проблемы привлечения иностранцев и лиц без гражданства, не проживающих постоянно в Украине, к уголовной ответственности согласно универсальному принципу.

Ключевые слова: преступление, ответственность, универсальный принцип, международные договоры, определения, уголовно-правовая юрисдикция, международные и международного характера преступления.

Kedik V. Terms criminal responsibility for a universal principle

Summary. Crime now presents one of the global problems, the solution of which depends on the welfare of not only individual countries but also the international community as a whole. All this requires greater use of criminal law methods of law enforcement in the process of communication. As a result of fundamental changes in contemporary society, the problems of criminal law to date actualized interest and elucidated the new level of understanding and approaching to the role of the individual in public life, which necessitates the application of more adequate and subtle means of criminal law effects.

The article investigates and analyzes the conditions of criminal liability on the universal principle. The problems of attracting foreigners and stateless persons not residing permanently in Ukraine, according to the criminal liability of universal principle.

Analysis of current legislation in this area has revealed a number of contradictions, which in practice can cause problems in the qualification of acts committed outside Ukraine, and bringing the perpetrators to criminal liability. On the basis of a universal principle of human rights can be prosecuted not for any crime, under international Treaty, but only for what is directly under the corresponding provision of the criminal code of Ukraine.

Key words: crime, responsibility, universal principle, international treaties, definition, criminal law jurisdiction, international crimes and international character.

УДК 349.2

ЛАГУТІНА І. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового права і права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ АГЕНТСТВ ЗАЙНЯТОСТІ

Анотація. У статті підкреслюється, що застосування нестандартних форм зайнятості призводить до зростання нерівності й соціальної незахищеності, підриває перспективи економічного розвитку країни, викликає неухильне зниження рівня життя працівників. Аналізується проблема законодавчого врегулювання правовідносин між роботодавцями та працівниками, що працюють за нетипових форм зайнятості, та приватними агентствами зайнятості.

Ключові слова: приватні агентства зайнятості нетипові форми зайнятості, аутсорсінг, аутстафінг, позикова праця, працівник, трудові права.

Постановка проблеми. Підвищення «гнучкості» трудових відносин часто розглядається як неминучий наслідок сучасної економічної системи в модернізованому світі. У нових умовах бізнес шукає найбільш прибуткові сфери, не будучи пов'язаним ані територіями, ані простором, ані національними рамками. При цьому в сучасному світі праці поступово зникають стандартні трудові відносини, які передбачають наявність безстрокового трудового договору, стабільний час роботи та відпочинку, нормовану заробітну плату, участь працівників в управлінні організаціями. Їм на зміну приходить нестійка зайнятість, яка чинить великий тиск на працівників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання нестандартних форм зайнятості в умовах ринкової економіки є предметом дослідження таких українських і зарубіжних учених: П. Бізюков, О. Волкова, Є. Герасимова, В. Гимпельсон, І. Заводовська, Р. Капелюшников, С. Головіна, Е. Єршова, І. Кисельов, Т. Коршунова, А. Курінний, М. Курзіна, І. Костян, А. Ляпін, І. Моторна, С. Назарова, А. Нуртдінова, С. Прилипко, Б. Римар, О. Римкевіч, С. Саурін, О. Синявська, В. Соїфер, Г. Чанишева.

Метою статті є дослідження питань реалізації особистих немайнових прав працівників за нестандартних, нетипових форм зайнятості.

Виклад основного матеріалу. Аутсорсінг, аутстафінг, позикова праця, лізинг персоналу разом із деякими іншими формами об'єднуються одним поняттям – нестандартні форми зайнятості.

Аутсорсінг (від англ. *outsourcing* – зовнішнє джерело) – це фактично передача традиційних неключових функцій організації (таких, наприклад, як бухгалтерський облік або рекламна діяльність для машинобудівної компанії) зовнішнім виконавцям-аутсорсерам, субпідрядникам, висококваліфікованим фахівцям сторонньої фірми; передача компанією певних бізнес-процесів або виробничих функцій на обслуговування іншій компанії, що спеціалізується у відповідній галузі.

На аутсорсінг найчастіше передаються такі функції, як ведення кадрового та бухгалтерського обліку, забезпечення функціонування офісу, перекладацькі, транспортні й рекламні послуги, підтримка роботи комп'ютерної мережі й інформаційної інфраструктури, забезпечення безпеки, юридичний супровід діяльності компанії.

Працівник, звертаючись в агентство зайнятості, вступає з ним у трудові відносини й направляється для здійснення своїх трудових обов'язків до роботодавців-користувачів, тобто фактичних роботодавців цього працівника. Проголошеною метою цієї конструкції є забезпечення тимчасових робочих місць, які не можуть заповнюватися постійними працівниками.

Юридично трудові відносини виникають між працівником і приватним агентством зайнятості, а фактично – між працівником і кінцевим роботодавцем. Приватне агентство зайнятості, що надає послуги у сфері зайнятості, у тому числі послуги з пошуку роботи та підбору персоналу, у цій схемі являє собою незалежну від держави фізичну або юридичну особу, яка надає послуги з найму працівників із метою надання їх у розпорядження третьої сторони, яка може бути фізичною або юридичною особою (далі – підприємство-користувач), що встановлює їм робочі завдання й контролює їх виконання. На практиці в країнах, де ні позикова праця, ні діяльність приватних агентств зайнятості чи інших організацій у сфері надання тих послуг не регулюється законодавством, на місці приватних агентств зайнятості нерідко виявляються будь-які, нерідко сумнівні, фірми-посередники.

Аутстафінг (англ. *outstaffing* – виведення персоналу за межі штату) – це спосіб управління персоналом, що передбачає надання послуг у формі надання в розпорядження замовника певної кількості працівників, які не вступають із ним у будь-які правові відносини (цивільно-правові, трудові) безпосередньо, проте надають від імені виконавця певні послуги (роботи) за місцем знаходження замовника.

Між аутсорсінгом та аутстафінгом необхідно виявити відмінності, щоб зрозуміти специфіку кожного варіанту бізнес-процесу, його механізм і наслідки використання. Головна особливість договору аутсорсінгу (у цьому разі йдеться про надання персоналу) полягає в тому, що організація-роботодавець набирає у свій штат необхідних для замовника працівників, нараховує їм заробітну плату, а також усі інші, передбачені трудовим законодавством виплати та надає їх іншій організації для участі у виробничому процесі, управлінні виробництвом або для виконання інших пов'язаних із

ним функцій. Такі працівники можуть працювати на компанію-замовника як у її офісі, так і віддалено – на території виконавця. Тобто аутсорсінг може характеризуватися повною відсутністю зв'язку між замовником послуг і безпосереднім виконавцем (персоналом). При цьому обов'язок сплачувати податки та вносити обов'язкові платежі також лежить на організації-роботодавцеві. Замовник оплачує тільки надання послуг організації-роботодавця, що надала працівників.

Діяльність приватних агентств зайнятості протягом усього часу існування Міжнародної організації праці (далі – МОП) викликала й досі викликає дуже багато суперечок. Із самого початку своєї діяльності МОП прагнула заборонити й обмежити посередництво приватних фірм на ринку праці.

Міжнародно-правове регулювання цього питання в межах МОП протягом XX ст. зазнало значної еволюції: у 1933 р. Конвенція про платні бюро найму (№ 34) встановила заборону на діяльність таких агентств; у 1949 р. у Конвенції № 96 діяльність приватних агентств зайнятості було легалізовано в певних і строго обмежених випадках; нарешті, у 1997 р. МОП було прийнято Конвенцію № 181 і Рекомендацію № 188 про приватні агентства зайнятості. У Конвенції № 181 вказується, що одна із цілей Конвенції полягає в тому, щоб у межах її положень приватні агентства зайнятості отримали можливість діяти, а працівники, які користуються їх послугами, були захищеними.

Конвенція МОП № 181 «Про приватні агентства зайнятості» визнає приватними агентствами зайнятості ті, які надають одну чи декілька з таких послуг: послуги, спрямовані на вирівнювання попиту та пропозиції робочих місць (звичайне працевлаштування); послуги з найму працівників із метою надання їх у розпорядження третій стороні; інші послуги, пов'язані з пошуком роботи, зокрема надання інформації.

Цю конвенцію ратифіковано невеликим колом держав (Грузія, Угорщина, Парагвай, Панама, Литва, Молдова, Нідерланди, Іспанія, Фінляндія). У багатьох країнах, де діють закони, що регулюють позикову працю, Конвенцію, однак, не ратифіковано (Франція, Німеччина).

Важливо звернути увагу на те, що Конвенція № 181 МОП лише визнала саму законність послуги з надання працівників у розпорядження третій стороні, проте МОП не зобов'язує своїх членів ввести її в законодавство та практику. Питання про те, допускати чи ні такі послуги, вирішують самі держави після консультацій із найбільш представницькими організаціями працівників і роботодавців.

Приватні агентства зайнятості зобов'язані дотримуватися всіх відповідних законів про працю та рівні можливості. Хоча ця вимога є очевидною, вона має вирішальне значення. Для того щоб виконати цю умову, необхідно розмежувати відповідальність між агентствами й підприємствами-користувачами із захисту працівників.

Статтею 5 Конвенції МОП № 181 визначено: щоб приватні агентства зайнятості не піддавали працівників дискримінації за ознакою раси, ко-

льору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, національного походження, соціального походження або будь-якій іншій формі дискримінації, передбаченій національним законодавством і практикою, зокрема дискримінації за ознакою віку або наявності інвалідності. Це положення має основоположне значення, оскільки багато тимчасових працівників і працівників-мігрантів, а також жінок стикаються з труднощами під час реалізації своїх прав, часто виключаються із системи соціального забезпечення й відчують інші обмеження прав у вигляді низької оплати праці, поганих умов праці та відмови в праві на об'єднання [1, с. 26].

Відповідно до ст. 12 Конвенції № 181 держави мають право визначати й розподіляти відповідні обов'язки між приватними агентствами зайнятості й підприємствами-користувачами у зв'язку з: 1) веденням колективних переговорів; 2) мінімальною оплатою праці; 3) робочим часом та іншими умовами праці; 4) законодавчими допомогою з соціального страхування; 5) доступом до професійної підготовки; 6) захистом у галузі охорони праці й техніці безпеки; 7) компенсацією в разі виробничих травм або захворювань; 8) компенсацією в разі неплатоспроможності та захисту вимог працівників; 9) охороною материнства й допомогою по вагітності та пологах, захистом батьківських прав.

Крім того, більшість національних норм законодавства передбачає захист працівників від порушення їхніх основних прав – конституційних. Вони зазвичай засновані на Декларації МОП про основні принципи та права у сфері праці, прийнятій у 1998 р. У силу цього держави мають зобов'язання щодо захисту всіх працівників від порушення зазначених прав незалежно від того, ратифікували вони відповідну Конвенцію МОП чи ні. Ці принципи припускають, що всі працівники мають право вільно об'єднуватися та брати участь у колективних переговорах. Вони повинні бути захищені від дискримінації у сфері праці. Цей принцип має особливе значення для жінок, які стикаються з проблемами доступу на національні чи глобальні ринки праці. Приватним агентствам зайнятості варто утримуватися від будь-яких дій, що сприяють такій дискримінації [2, с. 24–25].

Регулювання діяльності агентств тимчасової зайнятості знайшло відображення також у директивах Європейського Союзу.

У листопаді 2008 р. було прийнято Директиву ЄС №2008/104/ЄС про працю в агентствах тимчасової зайнятості. До цього моменту позикову працю було легалізовано в національних законодавствах усіх країн «старої Європи» (15 країн).

Директиві передувало десять років складних переговорів, і в Європі вона сприймається як перемога профспілок.

Гострим питанням під час прийняття Директиви став принцип однакового становища позикових і звичайних працівників. Завдання Директиви полягало в тому, щоб співвіднести становища позикових і звичайних працівників. Профспілки категорично наполягали на тому, що в цьому документі мають міститися положення, що зрівнюють позикових і «класичних» працівників, а об'єднання роботодавців не були до цього готові.

Статті 2 і 5 Директиви встановлюють заборону дискримінації позикових працівників у відношенні до «класичних». Сама Директива не регулює всі права й обов'язки суб'єктів відносин за позиковою працею, тому що це зроблено в національних законодавствах.

Водночас у ст. 5 закріплено перелік норм-винятків. Так, у параграфі 2 ст. 5 зазначено, що держави-члени ЄС мають право після проведення консультацій із соціальними партнерами встановити винятки з принципу рівного поводження з позиковими працівниками щодо платежів, які робляться цими агентствами позиковим працівникам у періоди між їх роботою на підприємствах-користувачах. Параграф 3 ст. 5 закріплює право держав-членів ЄС після проведення консультацій із профспілками й об'єднаннями роботодавців на національному, галузевому рівнях укладати акти соціального діалогу, у яких (за загального забезпечення захисту працівників агентств тимчасової зайнятості) можуть передбачатися відхилення від принципу рівного ставлення.

Основними питаннями, що регулюються в законодавстві зарубіжних країн, зокрема Великої Британії, Нідерландів та інших, щодо позикової праці, є такі: визначення роботодавця – юридичної особи, позикового працівника (приватне агентство зайнятості або підприємство-користувач); строк дії трудового договору з позиковим працівником (строковий або безстроковий); система ліцензування й моніторингу приватних агентств зайнятості, вимоги до фінансової стійкості приватних агентств зайнятості, їх засновників; заборона направляти позикових працівників на небезпечні роботи, а також на підприємства для заміни страйкуючих; може бути встановлено обмеження за галузями і/або професіями, у яких допускається використання позикової праці; обмеження щодо тривалості договору про позикову працю, умови переходу в статус постійно зайнятих на підприємстві-користувачі; відповідальність приватних агентств зайнятості та підприємства-користувача щодо забезпечення охорони праці позикових працівників; вимога забезпечення рівності позикових працівників і постійних працівників, за деякими винятками, особливо щодо оплати праці [3, с. 21].

При цьому, як зазначили Ф. Хоффер (старший дослідник Бюро з діяльності працівників Міжнародної організації праці (Швейцарія) і професор Х. Зайферт, експерт із трудового права Німеччини та колишній заступник керівника Наукового соціального інституту Фонду Ханса Беклера (Німеччина), досвід західних країн, у яких позикова праця вже тривалий час легалізована, свідчить, що відбувається не створення нових робочих місць, а переродження вже існуючих якісних робочих місць із «гідними» умовами праці на низькоякісні та низькооплачувані [4, с. 183].

Проте в деяких країнах на законодавчому рівні робляться спроби забезпечити рівність прав різних категорій працівників у галузі заробітної плати. В Італії, наприклад, закріплено обов'язок роботодавця виплачувати атиповим працівникам заробітну плату в тому ж розмірі, що й штатним працівникам компаній. У Данії та Бельгії заборонено знижувати заробітну

плату нижче рівня, встановленого для працівників рівної кваліфікації, що працюють на основі традиційних договорів. Німецькі трудові суди намагалися прирівняти становище частково зайнятих працівників до положення повністю зайнятих у тому сенсі, що заробітна плата й додаткові виплати за годину роботи повинні бути однаковими [5, с. 20].

Праця позикових працівників є набагато нестабільнішою, ніж у звичайних традиційних умовах. Наприклад, у Франції середня тривалість роботи позикового працівника складає всього два тижні. При цьому робота в агентствах тимчасової зайнятості – це найбільш швидко зростаючий вид атипових трудових відносин у ЄС протягом останніх двадцяти років. У Данії, Іспанії, Італії та Швеції використання позикової праці за останні роки збільшилася в п'ять разів, а в інших країнах ЄС її використання збільшилося принаймні в два рази [6].

Варто зазначити, що іноді замість терміна «аутсорсінг персоналу» застосовується поняття «лізинг персоналу». Виникає запитання: як це впливає на трудову честь і гідність працівника? Адже об'єктом лізингу є основні фонди, що знаходяться у власності лізингодавця. Сутність лізингової угоди допускає можливість переходу права власності на об'єкт лізингу від лізингодавця до лізингоотримувача. Із цих причин поширювати поняття лізингу на використання позикової праці невірно як із юридичної, так і з етичної точки зору. Для опису цієї специфічної форми відносин роботодавця та працівника доцільнішим є термін «аутсорсінг персоналу».

Зі зовнішньої схожості лізингу персоналу та традиційного фінансового лізингу відмінність між ними все одно існує: придбання у власність основних фондів із їхньою постановкою на баланс підприємства та прийом у штат постійного працівника мають різну юридичну природу. Застосовувати термін «лізинг персоналу» для позначення використання позикової праці не варто: це зводить статус найманого працівника до рівня основних фондів.

А. Нуртдінова вважає легалізацію позикової праці не тільки невинноводною з правової точки зору, а й абсолютно аморальною [7, с. 23].

На сьогодні лізинг праці – невідоме явище для українського законодавства. На думку багатьох авторів, лізинг праці взагалі не вписується в межі трудового права, і в разі недостатньої або повної відсутності регулювання цієї праці рівень захисту працівників буде знижуватися. Сама позикова праця буде переміщатися в «сірий сегмент» ринку праці.

Водночас необхідно зазначити, що приватні кадрові агентства надають свої послуги в Україні. Діяльність суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва в працевлаштуванні, та інших суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців, регулюється Законом України «Про зайнятість населення» [8] та іншими законодавчими актами України. Ці послуги з працевлаштування надаються платно, без будь-яких обмежень щодо видів професій і рівня такої плати, статистична

звітність про роботу таких агентств відсутня, нагляду з боку компетентного органу за їхньою діяльністю не встановлено. Мають місце факти порушень законодавства приватними агентствами зайнятості, про що свідчать проведені перевірки інспекції Київського міського центра зайнятості, за результатами яких матеріали передано на розгляд правоохоронним органам [9, с. 138, 146].

При цьому експерти відзначають тенденцію зростання звернень українських компаній до послуг компаній-аутсорсерів: найбільш популярними видами аутсорсінгу були ІТ-аутсорсінг (27%), юридичний (25%), бухгалтерський (20%), транспортний (12%) і кадровий (6%); на інші види аутсорсінгу припадає 10% усього обсягу ринку цих послуг [10, с. 3].

Висновки. Україні варто ратифікувати Конвенцію МОП № 181 про приватні агентства зайнятості, одна із цілей якої полягає в тому, щоб працівники, які користуються послугами приватних агентств зайнятості, були захищені. Законодавство України про суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва в працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців, має містити положення про те, що працівники користуються тими самими індивідуальними й колективними правами, що й інші категорії працівників, у тому числі особистими немайновими трудовими правами.

Література:

1. Временный протокол № 22 : 92-я Сессия МКТ / МОТ. – Женева, 2004. – 57 с.
2. Руководство для частных агентств занятости. Регулирование, контроль и исполнение. – Женева : Международное бюро труда, 2007. – 116 с.
3. Бизюков П. Заемный труд: последствия для работников / П. Бизюков, Е. Герасимова, С. Саурин. – М., 2012. – 184 с.
4. Герасимова Е. Неустойчивая занятость: последствия для общества / Е. Герасимова // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2012. – № 1. – С. 182–193.
5. Лушников М. Нетипичные трудовые правоотношения и защита прав работников / М. Лушников // Юристы за трудовые права. Вторая конференция Ассоциации (г. Санкт-Петербург, 25–26 апреля 2008 г.) : сб. материалов / под общ. ред. Е. Герасимовой. – СПб. ; М., 2008. – 879 с.
6. European Trade Unions Confederation. Temporary agency workers in the European Union [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.etuc.org/a/501>.
7. Нуртдинова А. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования / А. Нуртдинова // Хозяйство и право. – 2004. – № 9. – С. 22–30.
8. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 р. №5067-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 2565.
9. Чанишева Г. Види трудового договору за законодавством України: монографія / Г. Чанишева, Б. Римар. – О. : Фенікс, 2011. – 176 с.
10. Новак И. Нестандартная занятость в Украине: социальные риски и контр-стратегии профсоюзов / И. Новак, Б. Оверковский. – К., 2011. – 24 с.

Лагутина И. В. Международно-правовое регулирование деятельности частных агентств занятости

Аннотация. В статье подчеркивается, что применение нестандартных форм занятости ведет к росту неравенства и социальной незащищенности, подрывает перспективы экономического развития страны, вызывает неуклонное снижение уровня жизни работников. Анализируется проблема законодательного урегулирования правоотношений между работодателями и работниками, которые работают при нетипичных формах занятости, и частными агентствами занятости.

Ключевые слова: нетипичные формы занятости, аутсорсинг, аутстаффинг, наемный труд, работник, трудовые права.

Lagutina I. International legal regulation of the activity of private employment agencies

Summary. The article emphasizes that the use of non-standard forms of employment leads to increased inequality and insecurity that undermines prospects for economic development, causing a steady decline in the living standards of employees. This article analyzes the problem of legislative regulation of relations between employers and employees, and private employment agencies.

All categories of private employment agencies offering different types of job placement services have in common placement as their main activity. Despite differentiations in their functioning and modes of operation, private employment agencies could be defined generally as service enterprises under private law carrying out, under contract, and in exchange for financial compensation, operations on behalf of individuals (or enterprises) whose aim is to ease or speed up access to employment or career progression by filling a vacancy.

Employment through private agencies should respect the international and national principles of non-discrimination on all issues linked to working conditions.

Legislation should be designed to meet the requirements and standards set out in ILO Convention № 181. The legislation on private employment agencies needs to be harmonized with laws and policies on general commercial practices, labour, migration and the public employment service.

Key words: private employment agencies, atypical forms of employment, outsourcing, outstaffing, employee, labour rights.

УДК 341.96

МОСКАЛЮК Н. Б.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри фінансово-економічної безпеки
та інтелектуальної власності
Тернопільського національного економічного університету

ДІЇ *EX OFFICIO* В МІЖНАРОДНОМУ РЕГУЛЮВАННІ СПЕЦІАЛЬНИХ ВИМОГ ЩОДО ЗАХОДІВ НА КОРДОНІ В ПРОЦЕСІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Анотація. Стаття містить аналіз спеціальних вимог щодо заходів на кордоні, урегульованих Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. Зокрема, досліджено так звані дії *ex officio*, які дають змогу компетентним органам діяти за власною ініціативою та припиняти проходження через митний кордон товарів із порушеннями прав інтелектуальної власності.

Ключові слова: дії *ex officio*, компетентні органи, власна ініціатива, порушення прав інтелектуальної власності, захист прав на митному кордоні, призупинення проходження митного кордону.

Постановка проблеми. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угода TRIPS) у розділі 4, який встановлює правове регулювання спеціальних вимог щодо заходів на кордоні, містить норми щодо дій *ex officio* (тобто дій за власною ініціативою). Так, у ст. 58 вказано: «Якщо члени вимагають від компетентних органів діяти за своєю власною ініціативою та припиняти проходження через митний кордон товарів, щодо яких вони одержали *prima facie* доказ порушення права інтелектуальної власності:

а) компетентні органи можуть у будь-який час затребувати від власника права будь-яку інформацію, яка може допомогти їм у виконанні своїх повноважень;

б) необхідно негайно повідомити імпортера та власника права про призупинення. Якщо імпортер подав до компетентних органів апеляцію проти призупинення проходження митного кордону, то призупинення має залежати від умов, *mutatis mutandis*, викладених у ст. 55;

с) члени повинні звільнити як органи державної влади, так і офіційних осіб від обов'язку вжити відповідні заходи щодо усунення правопорушень лише в тому разі, якщо дії були виконані із чесними намірами [1].

Указана норма є неов'язковою до застосування країнами-членами світової організації торгівлі (далі – СОТ), проте в нормах національного законодавства її еволюція здійснювалась разом з еволюцією всього митного права України. Використання дій *ex officio* винятково як реакція на порушення прав інтелектуальної власності ставить у залежність його нормативно-правове регулювання від еволюції комплексного міжгалузевого інституту права інтелектуальної власності в системі права України. Отже, указаний багатовекторний вплив на національне нормативно-правове визначення дій *ex officio* потребує ґрунтового наукового осмислення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням митних засобів захисту прав інтелектуальної власності загалом і діям *ex officio* зокрема у своїх наукових доробках приділяли увагу такі вітчизняні й зарубіжні вчені: Г. Андрощук, С. Бондаренко, Н. Бочарова, І. Ващинець, О. Гавриленко, А. Горнісевич, Т. Давиденко, О. Дзера, А. Довгерт, В. Дроб'язко, Р. Дроб'язко, Р. Еннан, В. Жаров, Є. Іванченко, І. Іглезакіс, Ю. Капіца, О. Орлюк, М. Потоцький, О. Святоцького, А. Сергєєв, М. Стреля, О. Тверезенко, А. Штефан, О. Штефан та інші вчені. Не применшуючи вкладу кожного з названих авторів у процес осмислення митних засобів захисту прав інтелектуальної власності, хотілося б відзначити, що еволюція таких засобів продовжується й надалі, а тому вимагає врахування всіх аспектів впливу на таке регулювання, що наявні на сьогодні.

У національній науці не достатньо вирішені питання меж застосування дій *ex officio*, а також відповідальності службових осіб за перевищення меж необхідних дій «за власною ініціативою». Дискусійними варто визнати думки вчених про перелік об'єктів інтелектуальної власності, щодо яких можливе запровадження митних засобів, у тому числі й дій *ex officio*, а також про встановлення випадків, коли митні засоби не застосовується.

Метою статті є дослідження вимог Угоди TRIPS щодо дій *ex officio* та їх втілення в норми митного законодавства України; аналіз еволюції національного нормативно-правового регулювання вказаних дій із обґрунтуванням можливостей продовження такої еволюції.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до детального аналізу дій *ex officio*, які регламентуються міжнародним законодавством, розглянемо в загальному порядку спеціальні вимоги щодо заходів на кордоні.

Отже, Угода TRIPS передбачає, що члени повинні прийняти процедури для того, щоб надавати можливість власнику прав, який має дійсні підстави підозрювати, що може відбуватися імпортування товарів із фальсифікованим товарним знаком або товарів, створених із порушенням авторських прав, подати до компетентних органів, адміністративних або судових, письмову заяву з проханням, щоб митні органи затримали ці товари й не випускали їх у вільний обіг. При цьому від будь-якого власника, який ініціює процедури призупинення, треба вимагати забезпечення відповідного доказу, який задовольнив би компетентні органи в тому, що за законодавством країни імпорту існує *prima facie* порушення прав інтелектуаль-

ної власності власника такого права, і надати достатньо докладний опис товарів, щоб митні органи могли їх легко розпізнати. Компетентні органи повинні мати право вимагати від заявника надати заставу або еквівалентну гарантію, що достатньо для захисту відповідача й компетентних органів, щоб запобігти зловживанню. Повідомлення про призупинення має бути представлено імпортеру й заявнику негайно. Тривалість призупинення не може перевершувати 10 днів, протягом яких належно поінформований заявник має звернутися з позовом до суду. Відповідні органи повинні мати право вимагати від заявника сплатити імпортеру, одержувачу вантажу або власнику товарів відповідне відшкодування за будь-яку шкоду, якої вони зазнали через незаконне затримання товарів або помилкове затримання товарів, які пройшли митний кордон згідно зі ст. 55 [1]. Компетентні органи повинні мати право вимагати знищення товарів, що порушують право, без порушення інших прав на позов. Згідно з нормами Угоди TRIPS вищезазначені положення можуть не застосовуватися до незначної кількості товарів некомерційного призначення, які містяться в особистому багажі осіб або відправляються малими партіями.

Дії *ex officio* – це процедури призупинення переміщення через митний кордон товарів, щодо яких існують докази порушення прав інтелектуальної власності, які застосовуються компетентними органами за власною ініціативою. Фактично це означає можливість призупиняти переміщення через митний кордон без письмової заяви правовласника, а також без внесення ним застави або еквівалентної гарантії. Для забезпечення можливості митних органів провадити дії *ex officio*, зважаючи на всі їх особливості, міжнародним законодавством передбачено певні гарантії непричеплення їх до відповідальності у випадку застосування таких дій із чесними намірами.

Національне законодавство України в процесі приведення його у відповідність до вимог Угоди TRIPS зазнало змін у напрямі врегулювання можливості захисту прав інтелектуальної власності на кордоні. Особливістю національного митного законодавства стало розширення переліку об'єктів інтелектуальної власності, щодо яких можливе запровадження митних заходів, порівняно з вимогами міжнародного законодавства, а також застосування митних заходів щодо форм або матриць, які спеціально призначені або пристосовані для виготовлення товарів, що порушують права інтелектуальної власності. Митний кодекс України в редакції 2002 р. встановлював можливість застосування митних заходів до значно більшого переліку товарів із порушення прав інтелектуальної власності, ніж це вимагалось, проте не передбачав можливості застосування дій *ex officio*, чим не цілком задовольняв вимоги Угоди TRIPS. Проте варто зважати на статус норми щодо цих дій, яка є не обов'язком, а лише можливістю держав-членів вимагати від компетентних органів діяти за власною ініціативою.

Подальша еволюція нормативно-правового регулювання захисту прав інтелектуальної власності на митному кордоні відбувалася під впли-

вом євроінтеграційних процесів, що зумовило необхідність приведення його у відповідність уже до вимог ЄС в означених питаннях.

Європейські положення щодо дій *ex officio* були вперше викладені в Регламенті 3295/94 щодо заходів, призначених для заборони випуску у вільний обіг, експорту, реекспорту або встановлення режиму призупинення для контрафактних і піратських товарів, а пізніше детально розвинуті в Регламенті 1383/2003 про митні дії проти товарів, підозрюваних у порушенні окремих прав інтелектуальної власності, а також про міри, що приймаються проти товарів, порушуючи такі права. Так, якщо до того часу, як було подано заяву суб'єктом права або буде прийнято щодо неї рішення, є достатні підстави підозрювати, що йдеться про товари, які порушують право інтелектуальної власності, митні органи можуть призупинити випуск або затримати товари протягом трьох робочих днів від моменту, коли суб'єкт права, а також декларант або володілець товару, за умови, що останні є відомими, отримують сповіщення, щоб дозволити суб'єкту права подати заяву на застосування дій [2]. Регламент 1383/2003 також передбачає, що митні органи можуть, не розкриваючи інформації, крім реальної або передбачуваної кількості предметів і їхнього характеру, просити суб'єкта права надати будь-яку інформацію, яка може підтвердити їхню підозру, до того, як суб'єкт права буде повідомлений про можливість порушення.

Отже, європейське законодавство цілком виконує вимоги міжнародного законодавства й при цьому містить детальний порядок втілення норм щодо дій *ex officio* в життя. Національними науковцями та практиками неодноразово зазначалося про доцільність запровадження відповідного правового регулювання й у національній системі права [3, с. 404]. Однак лише в 2006 р. така можливість була введена Законом України «Про внесення змін до Митного кодексу України (щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України)». Унаслідок внесення відповідних змін до Митного кодексу України було додано ст. 257-1 «Призупинення митного оформлення товарів за ініціативою митного органу», яка передбачала таке: «За наявності достатніх підстав вважати, що внаслідок переміщення через митний кордон України товарів, щодо яких особою не подано заяву про сприяння захисту належних їй майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до ст. 256 цього кодексу, може бути порушене право на об'єкти авторського права й суміжних прав, прав на торговельні марки, промислові зразки та географічні зазначення, митний орган може за власною ініціативою призупинити митне оформлення таких товарів. Митний орган вживає заходи щодо призупинення за власною ініціативою митного оформлення товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, винятково за умови наявності відомостей про особу, якій відповідно до законодавства України належать майнові права на такі об'єкти інтелектуальної власності».

Статтею 257-1 Митного кодексу України також передбачалося, що в разі ввезення на митну територію України або вивезення за її межі товарів,

зазначених у ч. 1 цієї статті, митний орган, що здійснює митне оформлення таких товарів, у той же день надсилає особі, якій відповідно до законодавства України належать майнові права на об'єкт права інтелектуальної власності, повідомлення, зазначене в ч. 3 ст. 257 цього кодексу, яке надсилається засобами факсимільного зв'язку, електронної пошти тощо. Водночас такій особі пропонується в триденний строк після отримання повідомлення надати митному органу гарантію щодо відшкодування витрат і збитків, пов'язаних із призупиненням митного оформлення зазначених товарів. Датою отримання особою повідомлення вважається день, коли митним органом таке повідомлення надіслано зазначеними засобами зв'язку. Якщо особа, якій відповідно до законодавства України належать майнові права на об'єкт права інтелектуальної власності, у визначений строк подасть митному органу, що надіслав їй повідомлення, письмове клопотання про сприяння захисту прав інтелектуальної власності та надасть гарантію щодо відшкодування витрат і збитків у разі призупинення митного оформлення товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, то митне оформлення таких товарів призупиняється на строк, передбачений ч. 2 ст. 257 цього кодексу, а декларант невідкладно інформується про причини призупинення, після чого вчиняються дії згідно з положеннями ч. ч. 5–10 ст. 257 цього кодексу.

З аналізу вищевказаної норми вбачається, що національне правове регулювання дій *ex officio* зводилося до тимчасового призупинення переміщення для надання можливості правовласникам подати вмотивоване клопотання про застосування заходів і внесення застави. Отже, у такій редакції норми Митного кодексу України дбати про захист прав митних органів щодо непритягнення їх до відповідальності потреби не було, адже така відповідальність перекладалася на правовласників.

На сьогодні діє Митний кодекс України в редакції 2012 р., який містить розділ IV «Сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України». Стаття 400 Митного кодексу України присвячена призупиненню митного оформлення товарів за ініціативою органу доходів і зборів. Варто відзначити, що за незначними винятками, норми ст. 400 повторюють вищезазначені норми ст. 257-1 Митного кодексу України в попередній редакції. Винятки становить передбачення окремим п. 4 норми в такій редакції: «Перед повідомленням правовласника про можливе порушення його прав орган доходів і зборів може запросити в правовласника будь-яку інформацію, яка може допомогти в підтвердженні або спростуванні наявності зазначеного порушення. Такий запит може містити винятково інформацію щодо фактичної або очікуваної кількості товарів та їх характеру» [4]. У п. 1 ст. 400 Митного кодексу України також вказано, що вичерпний перелік підстав, за наявності яких можна вважати, що внаслідок переміщення через митний кордон України відбудеться порушення права інтелектуальної власності, визначається Кабінетом Міністрів України. На виконання вказаної норми прийнято поста-

нову Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 432, у якій такими підставами визнано:

1) до органу доходів і зборів або органу вищого рівня подана заява особи, якій відповідно до закону належать майнові права на об'єкт права інтелектуальної власності, що не включений до митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності, або особи, яка діє від її імені в межах наданих повноважень;

2) органами доходів і зборів офіційно отримана інформація про порушення прав інтелектуальної власності від:

правоохоронних і контролюючих органів, органів доходів і зборів України та інших країн;

міжнародних організацій, до компетенції яких входять питання захисту прав інтелектуальної власності;

3) декларування товару з торговельною маркою, яка відрізняється від торговельної марки, наявної в митному реєстрі, лише окремими елементами та є схожою з нею настільки, що їх можна сплутати [5].

Висновки. Аналіз вищевказаних норм національного законодавства щодо дій *ex officio* дозволяє стверджувати, що з внесенням змін до Митного кодексу України законодавство України було адаптовано до законодавства ЄС. Єдиним недоліком, який потребує вирішення є, на нашу думку, необхідність встановлення незавершеного переліку підстав для призупинення митного оформлення товарів, щодо яких правовласником не подано заяву про сприяння захисту належних йому майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності, за ініціативою митного органу. Адже в тій редакції, у якій він викладений на сьогодні, про дійсну ініціативу органів доходів і зборів не йдеться. У зв'язку із цим пропонуємо додати до Постанови Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 432 п. 4 в такій редакції: «Інших випадках, за яких у митних органів буде підстава вважати, що внаслідок переміщення через митний кордон України товарів, щодо яких особою не подано заяву про сприяння захисту належних їй майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до ст. 256 Митного кодексу України, може бути порушене право на об'єкти авторського права й суміжних прав, прав на торговельні марки, промислові зразки та географічні зазначення, митний орган може за власною ініціативою призупинити митне оформлення таких товарів». Внесення такого незначного уточнення змінить статус переліку із завершеного на незавершений, що сприятиме виконанню основної мети дій *ex officio* – допомоги правовласникам у застосуванні тимчасових заходів захисту прав інтелектуальної власності.

Література:

1. Угода про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018.
2. Постановление Совета № 1383/2003 от 22.07.2003 г. о таможенных действиях против товаров, подозреваемых в нарушении отдельных прав интеллектуаль-

- ной собственности, а также о мерах, принимаемых против товаров, нарушающих такие права [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=1455>.
3. Капіца Ю. Захист прав інтелектуальної власності в Європейському Союзі / Ю. Капіца // Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзу в контексті Європейської інтеграції : матеріали міжнародної конференції. – К., 2010. – С. 348–415.
 4. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–48. – Ст. 552.
 5. Про затвердження переліку підстав для призупинення митного оформлення товарів, щодо яких правовласником не подано заяву про сприяння захисту належних йому майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності, за ініціативою митного органу : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 432 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/432-2012-%D0%BF>.

Москалюк Н. Б. Действия ex officio в международном регулировании специальных требований по мерам на границе в процессе защиты прав интеллектуальной собственности

Аннотация. Статья содержит анализ специальных требований по мерам на границе, урегулированных Соглашением по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности. В частности, исследованы так называемые действия ex officio, которые позволяют компетентным органам действовать по собственной инициативе и приостанавливать прохождение через таможенную границу товаров с нарушениями прав интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: действия ex officio, компетентные органы, собственная инициатива, нарушение прав интеллектуальной собственности, защита прав на таможенной границе, приостановление выпуска.

Moskaliuk N. Ex officio actions in the international regulation of special requirements for border measures in the protection of intellectual property

Summary. The article includes the analysis of special requirements on border measures governed by the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. In particular, the author examines the so-called action ex officio, which enable competent authorities to act on their own initiative and to suspend the release of goods from intellectual property rights infringements.

The author does not only analyze the international legal requirements of these actions, but also studies the evolution of customs legislation in Ukraine to resolve studied possibilities of customs authorities. Much attention is paid to the research of norms of European law in the settlement of ex officio actions, as well as its implementation in practice foreign customs authorities. During the research, the author outlines the prospects for improving the legal regulation and enforcement process for action on its own initiative.

Key words: ex officio actions, competent authorities own initiative, infringement of intellectual property rights, protection at the customs border, suspension of customs border release.

НОТАТКИ

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Баженов М. І.

МІЖНАРОДНЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА
ІНФОРМАЦІЇ В СИСТЕМІ ЗАХИСТУ ПРАВ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ЙОГО ВПЛИВ
НА НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.....3

Поляков С. И.

ВКЛАД Ф. Ф. МАРТЕНСА В СТАНОВЛЕНИЕ
ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ИСТОРИОГРАФИИ
ИСТОРИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА.....11

Сафонова О. Ю.

ВІДПОВІДНІСТЬ ОСВІТИ СУДДІВ
МІЖНАРОДНИМ СТАНДАРТАМ.....22

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ПРАВ ЛЮДИНИ

Країнський О. М., Лисик В. М.

МІЖДЕРЖАВНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО
З ПИТАНЬ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ
НА БЛИЗЬКОМУ СХОДІ ТА В ПІВДЕННО-СХІДНІЙ АЗІЇ.....29

Пристаплюк В. Л.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ Й КОЛІЗІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ
ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ...39

Стаценко А. В.

«ПРАВИЛО МІРАНДИ» ЯК ЕЛЕМЕНТ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА
ПРАВ ЛЮДИНИ: УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД.....47

Чайковська В. В.

СПЕЦІАЛІЗОВАНІ НАПРЯМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ
ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
ВІДПОВІДНО ДО УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ
З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ55

ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Бакаянова Н. М.

ФІНАНСУВАННЯ ОРГАНІВ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ
У СВІТЛІ УКРАЇНСЬКОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ.....65

Качуринер В. Л. ПРИНЦИПЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В СФЕРЕ ПРОИЗВОДСТВА.....	73
---	----

Мулявка Д. Г., Олійник О. Д. ПОВНОВАЖЕННЯ ФІСКАЛЬНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ ТА ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	81
---	----

Самойленко Є. А. ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИМ ЦЕНТРАЛЬНИМ БАНКОМ ПРУДЕНЦІЙНОГО НАГЛЯДУ ЗА ФІНАНСОВО-КРЕДИТНИМИ УСТАНОВАМИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ.....	89
--	----

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО В БОРОТБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Будз О. В., Казанська А. В., Кориневич А. О. СУЧАСНЕ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО В БОРОТБІ З ПІРАТСТВОМ.....	97
--	----

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Біла-Кисельова А. А. ВИКОРИСТАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ЗАХИСТ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ.....	108
---	-----

Ємчук Л. В. ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО ТА СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	117
---	-----

Кедик В. П. УМОВИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УНІВЕРСАЛЬНИМ ПРИНЦИПОМ.....	123
---	-----

Лагутіна І. В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ АГЕНТСТВ ЗАЙНЯТОСТІ.....	130
--	-----

Москалюк Н. Б. ДІЇ <i>EX OFFICIO</i> В МІЖНАРОДНОМУ РЕГУЛЮВАННІ СПЕЦІАЛЬНИХ ВИМОГ ЩОДО ЗАХОДІВ НА КОРДОНІ В ПРОЦЕСІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	138
--	-----

Здано в роботу 20.06.2015. Підписано до друку 03.07.2015.
Формат 70x100/16. Ум.-друк. арк. 17,21. Папір офсетний.
Цифровий друк. Зам. № 1004-54. 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.