

АЛЬМАНАХ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Випуск 9

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 № 1 від 28.08.2015 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 347.77

КЛОЧКО Т. Ю.,

аспірант кафедри цивільного та трудового права
Інституту політології та права
Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОДАТКОВОЇ ОХОРОНИ ЗАПАТЕНТОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Анотація. У статті досліджується питання правової проблематики встановлення та реалізації концепції додаткового патентного захисту лікарських засобів. Автор статті досліджує становлення інституту додаткового патентного захисту, а також виокремлює підходи до врегулювання цього питання, прийняті в Європейському Союзі.

Ключові слова: лікарські засоби, патент, додаткова патентна охорона, строк захисту.

Постановка проблеми. Патентування лікарських засобів є безумовним інструментом, який мотивує дослідників та виробників у фармацевтичній галузі здійснювати розробки та дослідження тих чи інших властивостей лікарських засобів, які можуть позиціонуватись як інноваційні. Однак питання патентного захисту лежить не тільки в площині наділення винахідників об'ємом виключних прав, а й у визначенні проміжку часу, протягом якого такі особи можуть їх здійснювати. Загальноприйнятий 20-річний термін захисту патентами лікарських засобів є тим інструментом, який створює монополію фармавиробників на виробництво таких ліків, надання права їх виготовлення іншим особам, що у свою чергу обмежує доступ людей до безпечних та дешевих ліків. Проте має пройти час для того, щоб будь-яка розробка змогла довести споживачам свої властивості. Такий процес може зайняти багато часу й тому не завжди 20-річний термін

патентного захисту є достатнім. У такому контексті питання встановлення додаткового патентного захисту набуває все більшого значення, оскільки потребує віднайдення правового балансу в регулюванні, беручи до уваги як інтереси виробників, так і споживачів ліків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Не дивлячись на актуальність зазначеної проблеми, у юридичній науці інституту додаткового патентного захисту лікарських засобів приділяється недостатньо уваги.

Сучасні традиції визначення часових меж патентного захисту викладені в ст. 33 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, згідно з якою строк дії патентної охорони не повинен закінчуватись до закінчення двадцятирічного періоду від дати подання заявки [1]. Проте строк дії патентного захисту існував не завжди.

Так, О.А. Підпригора зазначав, що на відміну від відкриття виключне право на винахід захищене авторським свідоцтвом, належить державі, у свою чергу виключне право держави на винахід, на який видано авторське свідоцтво, ніяким строком не обмежено, а полягає в тому, що право використання винаходу та розпорядження ним належить державі й особі радянських державних кооперативних, громадських підприємств, організацій [2, с. 61]. Указане скоріше за все пояснювалось підходами до розуміння винаходів та можливостей їх реалізації, що полягало, як зазначав А.І. Доркін, у сприянні розвитку технічної творчості [3, с. 3].

Виклад основного матеріалу дослідження. Першим підходом до врегулювання питань, пов'язаних з охороною патентів, стало затвердження Союзом Народних Комісарів 30 червня 1919 р. положення «Про винаходи» – фактично перший закон, яким було встановлено підходи до охорони прав винахідників [4, с. 165], а вже 12 вересня 1924 р. Центральним Виконавчим Комітетом і Радою Народних Комісарів Союзу РСР було прийнято та 15 вересня введено в дію, новий закон – постанову про патенти та винаходи, у якому, як зазначає Є.Ф. Мельник, уперше було сформульовано низку норм, що увійшли в радянське винахідницьке право. Саме вказаним документом було визначено, що право на винахід посвідчується патентом, строк чинності якого дорівнює 15 рокам із дня публікації, а за наявності непереборних перешкод до здійснення патенту допускалось продовження часу його дії, але не більше ніж на 5 років [5, с. 45].

Водночас законодавча система європейських держав мала дещо інші підходи. Так, Ю.І. Свядосц підкреслює, що максимальний строк, на який у Франції видаються патенти, складає 20 років, тоді як згідно із законом можна подавати заявку на отримання патенту строком на 5, 10 або 15 років, але продовження строку дії патенту не допускається. Виключенням із цього правила, як зазначає дослідник, були прийняті закони від 20 липня 1944 р. та від 2 квітня 1946 р. про продовження патентів періоду Другої світової війни, до яких було внесено зміни законом від 22 вересня 1948 р., а також встановлено, що строк дії патенту на винахід, заявлений у період із 1 січня 1939 р. по 31 травня 1946 р., може розраховуватись із відповідної

дати 1947 р., якщо патент не використовувався або його використання розпочалося після 10 травня 1945 р. Саме тому у Франції діяла певна частина патентів, заявлена більш ніж 20 років тому [6, с. 21–22].

У США строк дії патенту складав 17 років із дня видачі, а відомими випадками продовження строку дії патенту законами Конгресу США були одиничними, адже після закінчення строку дії патенту його власник втрачав усі виключні права. Проте деякими радянськими дослідниками зазначалось, що закріплений у Патентному законі США 17-річний термін виключних прав на винахід служить інтересам монополій, оскільки за умов формального декларування прав дійсних винахідників цей закон дозволяє обмежувати їх права, тоді як радянське винахідницьке право, яке передбачало максимально широке використання кожного винаходу в інтересах суспільства та найкоротші строки його впровадження, має великі переваги над патентним правом капіталістичних країн, зокрема США [7, с. 6].

Можливість продовження строку дії патенту знайшла своє відображення й у сучасному законодавстві України. Так, ч. 4. ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» встановлено, що пріоритет, авторство та право власності на винахід засвідчуються патентом або деклараційним патентом, строк дії яких складає 20 і 6 років відповідно від дати подання до спеціально уповноваженої установи. У свою чергу згідно з абз. 5 зазначеного положення строк дії патенту на винахід, об'єктом якого є, зокрема, лікарський засіб, використання якого потребує дозволу відповідного компетентного органу, може бути продовжено за клопотанням власника цього патенту на строк, що дорівнює періоду між датою подання заявки та датою одержання такого дозволу, але не більше ніж на 5 років [8]. Таким чином, законодавець надає можливість тим виробникам лікарського засобу, які не тільки створили такий інноваційний препарат, але й впровадили його на ринку, про що видано відповідне свідоцтво, продовжити час дії монопольних прав.

У контексті питання продовження строку дії патенту на ліки окрему увагу варто звернути на деклараційні патенти, які були запроваджені як тимчасовий документ, що мав посвідчувати права патентовласників, та надаватись за результатами проведення формальної експертизи.

Так, постановою Верховної Ради України від 23 грудня 1993 р. було визначено: «До створення необхідної патентно-інформаційної бази патенти України на винахід можуть видаватись без проведення експертизи заявок по суті на строк до 5 років від дати подання заявки під відповідальність його власника без гарантії чинності патенту» [9]. Як зазначають А.Г. Красовська та Л.Й. Глухівський, основними передумовами до запровадження в Україні деклараційних або коротких патентів стала недовготривалість процедури видачі (до 6 місяців), тоді як на видачу 20-річного патенту особа мала чекати щонайменше 2 роки, швидкість впровадження «для тих галузей господарства, що динамічно розвиваються і де нові ідеї швидко старіють», а також сплата невеликих зборів. Крім того науковці визнача-

ють «слабкість» деклараційного патенту на винахід унаслідок його видачі без проведення кваліфікаційної експертизи. Так, у цивільних відносинах будь-яка третя особа під час оцінювання патентоздатності винаходу, який захищається деклараційним патентом, змушена опиратися лише на заяву (декларацію) заявника, а такий патент може бути виданим і на непатентоздатне рішення [10, с. 35–36].

Водночас Л.Й. Глухівський зазначає: «Прикметник «деклараційний» мав підкреслювати, що цим охоронним документом заявник, який просить видати йому патент, від свого імені оголошує (декларує), що заявлений ним винахід є патентоздатним. У цьому випадку держава, оскільки уповноважений нею орган щодо цього винаходу експертизу не проводить, ніяких гарантій не дає» [11, с. 4–11].

Не дивлячись на передбачену «тимчасовість», деклараційні патенти зі строком дії 6 років існують і в наш час, але законодавець не встановив важливим запровадити норми щодо продовження його дії, що, на нашу думку, пояснюється відсутністю вимоги для проведення кваліфікаційної експертизи, а отже, і незалежної оцінки дійсної відповідності лікарського препарату критеріям патентоздатності.

Натомість із 2002 р. в Україні діє Інструкція про порядок продовження строку дії патенту на винахід, об'єктом якого є засіб, використання якого потребує дозволу компетентного органу, затверджена наказом Міністерства освіти і науки України від 13 травня 2002 р. № 298 [12]. Згідно з п. 1.2 цієї інструкції строк дії патенту на винахід, об'єктом якого є засіб, використання якого потребує дозволу відповідного компетентного органу, може бути продовжено на строк, що дорівнює періоду між датою подання заявки на винахід та датою одержання такого дозволу, але не більше ніж на 5 років (указана норма є ідентичною до норми ст. 6 Закону України від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Під час аналізу вказаного положення на думку спадає питання щодо статусу такого продовження строку патентної охорони, а також чи не являє воно собою недотримання встановленого Угодою ТРІПС максимального строку охорони об'єктів патентування у 20 років. У цьому зв'язку пропонуємо звернутись до законодавства Європейського Союзу, де додатковий патентний захист існує з 1992 р. Так, у ЄС питання додаткової патентної охорони регулюється в контексті запровадження системи видачі так званих сертифікатів додаткової охорони, а правову основу вирішення питань, пов'язаних із їх видачею, складає Регламент Європейського Парламенту та Ради від 9 травня 2009 р. № 469/2009 «Про сертифікати додаткової охорони лікарських засобів (кодифікована версія)» (далі – Регламент № 469/2009) [13].

Метою прийняття Регламенту № 469/2009, якому передував Регламент Ради від 18 червня 1992 р. № 1768/92 «Про створення сертифікату додаткової охорони лікарських засобів», стало декілька позицій, які викладено в преамбулі. Так, визначено, що фармацевтичні розробки відіграють визначну роль у покращенні здоров'я населення, а створення сприятливих

умов достатнього захисту має заохочувати розробки медичних продуктів, особливо тих, які створюються в результаті довготривалих та вартісних досліджень. Водночас період, який виникає між поданням заяви на отримання патенту щодо нового медичного продукту та отриманням дозволу на розміщення такого продукту на ринку, визнається недостатнім періодом ефективного патентного захисту, що негативним чином може позначитись на фармацевтичних дослідженнях. Саме тому період часу для захисту, який надається сертифікатами, має забезпечити надання ефективної охорони.

Статтею 4 Регламенту № 469/2009 визначається, що в межах захисту, встановленого основним патентом, захист, який надається сертифікатом, має розповсюджуватись на засіб, на який видано дозвіл для розміщення на ринку та яким є лікарський засіб або будь-яке використання лікарського засобу, на який видано дозвіл до закінчення строку дії сертифікату.

З огляду на прецедентну практику Суду ЄС проблемним було визначено питання конкретизації поняття лікарського засобу, на який може бути виданий сертифікат додаткової охорони. Розглянемо деякі з них.

Так, за обставинами справи C-322/10 від 26 квітня 1990 р. компанія «Медева» подала заявку для отримання європейського патенту на метод виготовлення безклітинної вакцини проти судомного кашлю, до складу якої входила комбінація двох антигенів як активних інгредієнтів, що названі пертацтин та ниткоподібний гемаглютинін, у такому співвідношенні, щоб забезпечити ефективність вакцини. У зв'язку із цим компанія подала чотири заявки для отримання сертифікатів додаткової охорони для вакцини проти ще 3 захворювань, окрім судомного кашлю. На додаток компанія долучила отримані дозволи для розміщення лікарських препаратів на ринку, до складу яких, окрім пертацтину та ниткоподібного гемаглютиніну, увійшли додаткові інгредієнти в кількості від 8 до 9.

У свою чергу Патентний офіс ЄС відхилив заявку на отримання сертифікатів додаткової охорони на тій підставі, що заявка не відповідала умовам Регламенту № 469/2009, оскільки лікарський засіб, на який подано заявку для отримання сертифікату додаткової охорони, включав 9 активних інгредієнтів, тобто більше, ніж тих, що були заявлені в основному патенті.

Під час дослідження обставин справи суд виходив із тієї позиції, що норми Регламенту № 469/2009 мають розумітись як застереження компетентним органам влади видавати сертифікати додаткової охорони на ті активні інгредієнти, які не захищено основним патентом. Крім того, сертифікати додаткової охорони захищають ті ж самі права, що й основний патент, а відповідно, не можуть видаватись на ті інгредієнти, які не захищаються основним патентом, навіть якщо такі інгредієнти входять до складу лікарського засобу, на який видано дозвіл для розміщення на ринку. Водночас, що важливо, включення до складу продукту інших речовин, які не охороняються патентом, не є підставою для відмови у видачі сертифікату додаткової охорони, але його дія буде поширюватись виключно на ті компоненти, які отримали захист патентом [14].

Подібним до вже описаного є рішення Суду ЄС у справі C-422/10 [15]. Так, 24 червня 1993р. Університет Джорджтаун подав заявку для отримання європейського патенту на вакцину папіломавірус, який було видано 12 грудня 2007 р. (23 червня 2013 р. визначено завершенням терміну дію патенту). При цьому дозвіл для розміщення було видано на лікарський засіб, до складу якого увійшли активні компоненти, які є поза межами захисту основним патентом, а тому Патентний офіс не задовольнив заявку для отримання сертифікату додаткової охорони. У цьому випадку так само рішення Суду ґрунтувалось на тій позиції, що сертифікати додаткової охорони видаються тільки на ті активні інгредієнти, які захищені основним патентом, не зважаючи на те, чи входять до складу лікарського засобу, який отримав дозвіл для розміщення на ринку, інші активні інгредієнти, незахищені основним патентом.

Цікавість викликають обставини іншої справи C-518/10 та відповідне рішення Суду ЄС [16]. Компанія «Яда Ресорч» є власником патенту EP 0667165 на композицію речовин, яка складається з двох активних інгредієнтів. Заявник 2 листопада 2004 р. подав заявку на отримання сертифікату додаткової охорони тільки на один активний інгредієнт, що входить до складу композиції. При цьому дозвіл на розміщення лікарського препарату на ринку також містив інформацію лише про один активний інгредієнт. Не зважаючи на це, у своєму рішенні Суд зазначив, що сертифікат додаткової охорони не може видаватись на окремий інгредієнт, який отримав патентну охорону в поєднанні з іншим інгредієнтом.

Наведені вище справи яскраво демонструють той факт, що сертифікати додаткової охорони можуть захищати права власників лише щодо тих продуктів та їх складових, які отримали охорону основним патентом.

Не меншу цікавість викликають обставини справи Суду ЄС у справі C-442/11 [17]. З аналізу обставин справи виходить, що Національним патентним Офісом Об'єднаного Королівства було видано патент EP (UK) 0 443 983 на речовину валсартан як активний інгредієнт, що використовується під час лікування високого тиску, а також рекомендований для використання при серцевій недостатності та післяінфарктного стану. На основі цього патенту було отримано дозвіл для розміщення на ринку лікарського засобу компанії «Новартіс», до складу якого увійшов указаний компонент, щодо якого було отримано сертифікат додаткової охорони.

Пізніше компанією «Новартіс» було розроблено новий препарат «Ко-Діован», до складу якого, окрім компоненту валсартану, увійшли й інші, які посилювали лікувальний ефект хвороб серця та післяінфарктного стану. Однак розробники не звернулись до Національного патентного Офісу за отримання сертифікату додаткової охорони на валсартан у поєднанні з гідрохлоротіазідом. Після завершення дії патентної охорони, іншим фармовиробником було випущено на ринок генеричну версію лікарського препарату, до складу якого увійшли вказані компоненти. У зв'язку із цим компанія «Новартіс» звернулась до Суду з позовом проти

компанії «Актавіс», зазначаючи, що розміщення лікарського засобу «Актавісом» порушує права, захищені сертифікатом додаткової охорони, виданого на компонент валсартан. Проте компанія «Актавіс» наголошувала, що сертифікат додаткової охорони захищає лише компонент валсартан, не зважаючи на те, що дозвіл для розміщення на ринку отримав лікарський засіб, до складу якого, окрім указанного компоненту, увійшов гідрохлоротіазід. У зв'язку із цим Судом ЄС було вирішено, що сертифікат додаткової охорони захищає «продукт», до складу якого входить активний інгредієнт, що отримав патентний захист, а власник патенту міг опиратись на захист, наданий основним патентом на такий «продукт» у частині заборони розміщення на ринку лікарського препарату, до складу якого увійшов активний інгредієнт у поєднанні з одним або більше активними інгредієнтами. Водночас сертифікат додаткової охорони на «продукт» після завершення дії основного патенту не дає права його власнику забороняти третій особі розміщувати лікарський препарат із таким самим складом, що й «продукт», щодо якого патентний захист уже не діє та дозвіл на розміщення якого було видано перед завершенням дії сертифікату, на ринку.

Аналіз усіх викладених справ свідчить про те, що сертифікати додаткової охорони носять скоріше дуалістичний характер, адже, з одного боку, вони наділяють особу тими самими правами, що й основний патент, а з іншого – не прив'язують до строку дії патенту та є залежними від надання дозволу для розміщення лікарського препарату на ринку (на відміну від національного законодавства, де продовження строку дії патенту ставить-ся в залежність від дії основного патенту).

Ю.М. Капіца вказує, що законодавець у ЄС вирішив дилему, відповідно до якої, з одного боку, необхідно було створити умови для сприяння дослідницькій діяльності у сфері фармацевтичної промисловості шляхом запровадження більш високого рівня охорони інтелектуальної власності, яка є результатом такої діяльності, а з іншого – не створювати норм, які суперечать чинному міжнародно-правовому режиму охорони винаходів. Крім того, науковець зазначає, що відмінності «прив'язки» до умови надання додаткової охорони в національному законодавстві та законодавстві ЄС не говорить про недолік правового регулювання в Україні, а пояснюється винятково особливостями міжнародно-правового регулювання винаходів, що поширюються на всі держави-члени ЄС [18, с. 176].

Ми вважаємо за можливе погодитись із такою думкою, проте окрему увагу слід звернути на різність об'єктів, що є предметом додаткової патентної охорони. Норми абз. 5 ч. 4. ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 4 Регламенту № 469/2009 відрізняються тим, що за національним законодавством додаткову охорону можуть отримати лише лікарські засоби, тоді як за законодавством Європейського Союзу таку охорону можуть отримати як лікарський засіб, так і будь-яке використання такого лікарського засобу. У попередньому параграфі нами було досліджено, що не аби яке значення в галузі патен-

тування мають не лише виключно лікарські засоби, а й способи їх використання (виробництва тощо).

Київський апеляційний господарський суд (постанова) у рішенні за справою № 910/21281/14 від 10 лютого 2015 р. [19] розглянув апеляційну скаргу компанії з обмеженою відповідальністю «Д-р Реддіс Лабораторіс Лімітед» (Dr. Reddy's Laboratoris Limited) про визнання рішення про продовження строку дії патенту України на винахід № 27946 недейсним. Так, на думку позивача, продовження строку дії патенту на винахід можливе лише за умови, що об'єктом є засіб, використання якого потребує дозволу компетентного органу, а не процес (спосіб). При цьому позивач вважає, що відповідач не наділений правом на прийняття рішення про продовження строку дії патенту, об'єктом якого є спосіб лікування, у зв'язку із чим таке рішення є незаконним.

За результатами експертизи, проведеної закладом експертизи (ДП «Український інститут промислової власності»), було встановлено відповідність заявленого винаходу умовам патентоспроможності та прийнято рішення про видачу патенту України № 27946 від 16 жовтня 2000 р. Пізніше власник патенту подав клопотання з додатками про продовження строку дії патенту на винахід, об'єктом якого є засіб, використання якого потребує дозволу компетентного органу. До клопотання, зокрема, було додано копію Сертифікату Міністерства охорони здоров'я України про державну реєстрацію медичного імунологічного препарату № 400/03-300200000 від 22 жовтня 2003 р. щодо лікарського засобу під торговою назвою «МАНТЕРА», концентрат для готування інфузійного розчину у флаконах по 100 мг/10 мл № 1 та № 2, по 500 мг/50 мл № 1, що містить як активну речовину ритуксимаб (Rituximab). У свою чергу Державна служба інтелектуальної власності своїм рішенням продовжила строк дії патенту України на винахід № 27946, що належить третій особі, до 12 листопада 2018 р. В обґрунтуванні позову позивач послався на те, що зазначена служба не мала права продовжувати строк дії патенту України на винахід № 27946, оскільки об'єктом патенту є спосіб лікування, а не лікарський засіб, використання якого потребує дозволу відповідного компетентного органу. Проте, посилаючись на те, що обсяг правової охорони, що надається, визначається формулою винаходу (корисної моделі), дія патенту (деклараційного патенту), виданого на спосіб одержання продукту, поширюється й на продукт, безпосередньо одержаний цим способом. Натомість із матеріалів справи вбачається, що формула винаходу за патентом України на винахід № 27946 складається з двох незалежних пунктів та восьми залежних пунктів, що стосуються як речовини, яка входить до складу лікарського засобу, так і способу застосування, тому суд першої інстанції відхилив заявлені позовні вимоги. Це рішення було підтримано судом апеляційної інстанції в повному обсязі.

Висновки. Саме тому вважаємо, що режим продовження строку дії патенту, встановлений національним законодавством України, має розповсюджуватись не тільки на винахід, об'єктом якого є лікарський засіб, а й на

спосіб його використання. Отже, слід внести такі зміни до абз. 5 ч. 4. ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»: «Строк дії патенту на винахід, об'єктом якого є лікарський засіб **та/або спосіб його використання**, засіб захисту тварин, засіб захисту рослин тощо, використання якого потребує дозволу відповідного компетентного органу, може бути продовжено за клопотанням власника цього патенту на строк, що дорівнює періоду між датою подання заявки та датою одержання такого дозволу, але не більше ніж на 5 років. За подання клопотання сплачується збір».

Також викладене надає підстави для надання визначення дефініції додаткової патентної охорони лікарського засобу. Отже, додатковою патентною охороною є встановлений національними та/або міжнародними нормами права строк, протягом якого винахідник лікарського засобу та/або способу його використання наділений тими самими правами, що гарантовані йому чинним патентом, за умови наявності дозволу для розміщення такого лікарського препарату, у тому числі створеного засобами запатентованого процесу, на ринку.

Література:

1. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2989. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/981_018.
2. Підпригора О.А. Нове законодавство про винахідництво і раціоналізацію / О.А. Підпригора. – К. : Навчальна друкарня КДУ, 1975. – 98 с.
3. Доркин А.И. Основные понятия советского изобретательского права / А.И. Доркин. – М. : Центральный научно-исследовательский институт патентной информации и технико-экономических исследований, 1965. – 36 с.
4. Вишневецкий Л.М. Формула приоритета / Л.М. Вишневецкий. – М. : Наука, 1990. – 203 с.
5. Мельник Є.Ф. Розвиток радянського законодавства про винаходи / Є.Ф.Мельник. – К. : Наукова думка, 1971. – 174 с.
6. Свядосц Ю.И. Основные положения патентного права Франции / Ю.И. Свядосц ; под общ. ред. докт. юрид. наук М.М. Богуславского. М. : ЦНИИПИ Государственного комитета по делам изобретений и открытий СССР ; Типография № 32 Главполиграфпрома, 1965. – 79 с.
7. Артемьев Е.И. Организация патентного дела в США Центральный научно-исследовательский институт патентной информации и технико-экономических исследований / Е.И. Артемьев, Й.В. Червяков. – М., 1963. – 27 с.
8. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3587-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.
9. Про введення в дію Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» : Постанова Верховної Ради України від 23 грудня 1993 р. № 3769-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 33. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3769-12>.

10. Красовська А.Г. Деклараційний патент на винахід: завершення життєвого циклу і підсумки / А.Г. Красовська, Л.Й. Глухівський // Інтелектуальна власність. – 2004. – № 3. – С. 34–39.
11. Глухівський Л.Й. Деклараційний патент: за і проти / Л.Й. Глухівський // Інтелектуальна власність. – 2001. – № 7. – С. 8–12.
12. Інструкція про порядок продовження строку дії патенту на винахід, об'єктом якого є засіб, використання якого потребує дозволу компетентного органу, затверджена наказом Міністерства освіти і науки України від 13 травня 2002 р. № 298, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України від 27 травня 2002 р. за № 453/6741 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 22. – Ст. 1084. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0453-02>.
13. Про сертифікати додаткової охорони лікарських засобів (кодифікована версія) : Регламент Європейського Парламенту та Ради від 9 травня 2009 р. № 469/2009 // Офіційний вісник. – 2009. – С. 1–10. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=496552:cs&lang=en&list=496852:cs,496552:cs,&pos=2&page=1&nbl=2&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>.
14. Рішення Суду Справедливості у справі від 26 квітня 1990 р. № C-322/10 Medeva BV v Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=627067:cs&lang=en&list=627067:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>.
15. Рішення Суду Справедливості у справі від 24 листопада 2011 р. № C 422/10 Georgetown University and Others v Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=627070:cs&lang=en&list=627070:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>.
16. Рішення Суду Справедливості у справі від 25 листопада 2011 р. № C-518/10 Yeda Research and Development Company Ltd and Aventis Holdings Inc. v Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=628082:cs&lang=en&list=628082:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>.
17. Рішення Суду Справедливості у справі від 9 лютого 2012 р. № C-442/11 Novartis AG v Actavis UK Ltd. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=649183:cs&lang=en&list=649183:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>.
18. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / [кол. авторів: Ю.М. Капіца, С.К. Ступак, В.П. Воробйов та ін.] ; за ред. Ю.М. Капіци. – К. : Видавничий Дім «Слово», 2006. – 1104 с.
19. Постанова Київського апеляційного господарського суду за справою № 910/21281/14 від 10 лютого 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42665470>.

Клочко Т. Ю. Сравнительный анализ правового регулирования дополнительной охраны запатентованных лекарственных средств в Украине и Европейском Союзе

Аннотация. В статье исследуется вопрос правовой проблематики установления и реализации концепции дополнительной патентной защиты лекарственных средств. Автор статьи исследует процесс становления института дополнительной патентной защиты, а также выделяет подходы к урегулированию вопросов, принятых в Европейском Союзе.

Ключевые слова: лекарственные средства, патент, дополнительная патентная защита, срок защиты.

Klochko T. Comparative analysis of legal regulation of the patented medicines supplementary protection in Ukraine and the European Union

Summary. It's known fact that issue of patent protection is not only in the plane giving inventors exclusive rights but also in determining the period of time during which such persons may exercise those rights. A common 20-year patent protection of medical drugs, is a tool that creates monopoly on the production which in turn restricts people's access to safe and affordable medicines.

In the article author explores the Institute of additional patent protection establishment with respect to patented medicines. Besides the experience of domestic researches in the field of establishing a line of patent protection for medicines, the author gives examples of legislative regulation on this subject in the United States and France. The article also explores the issue of establishing the legal regulation related to the extension of the line of patent protection for the drug that occurs in the resolution of litigation. In addition, exploring the experience of the European Union, the author argues the subject of additional legal protection drugs and gives his own definition of the concept of additional patent protection. Thus, according to author opinion additional patent protection should be set by national and/or international legal norms as period during which the inventor of the product and/or method of use, has the same rights guaranteed to him by the current patent provided permission for placing this drug in the market.

Key words: medical drugs, patent, supplementary patent protection, term of protection.

УДК 340

КУЧУК А. М.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПРАВА (НАЦІОНАЛЬНИЙ І МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТИ): ПРАВОВИЙ ДИСКУРС

Анотація. У статті досліджується така ознака права, як забезпечення реалізації встановлених правил поведінки. Автор висвітлює її через різні концепції розуміння права, а також у національному й міжнародному аспектах. Акцентовується увага на такій особливості міжнародно-правових норм, як відсутність санкції.

Ключові слова: арбітр, забезпечуваність, міжнародне право, право, публічна влада, суверенітет.

Постановка проблеми. Для суспільства, й тому числі й сучасного, іманентними є перманентні зміни, які особливо помітні в епоху постмодерну. Розвиток інформаційних технологій досяг того стану, за якого людина все менш обмежена в просторі. Відео-конференції, вебінари, «віртуальна» участь у судовому засіданні з використанням інтернет-технологій, проживання особи в одній державі, а керування створеною юридичною особою в іншій та інші. Використання світової мережі дозволяє отримувати інформацію з іншого континенту онлайн. Світ, умовно кажучи, перетворюється на провінційне містечко. За таких умов особливої актуальності набуває питання правового забезпечення процесів глобалізації, забезпечення правопорядку в межах усієї планети, адже саме право можна розглядати як універсальний (але різний за змістом в окремих цивілізаціях) засіб врегулювання суспільних відносин. Водночас у сучасних умовах право втрачає свій «локальний» характер, набуваючи міжнародного характеру, що суттєво впливає на його зміст у цілому та на його забезпечуваність (можливість бути реалізованим) зокрема. Пізнання цих процесів і їх розуміння дозволяє визначити сутність права та ефективно використовувати його регулятивні можливості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у дослідження ознак права, особливостей міжнародного права зробили такі вчені, як В.Г. Буткевич, О.В. Задорожній, М.І. Козюбра, В.В. Мицик, П.М. Рабінович, М.В. Цвік, Ю.С. Шемшученко та інші.

Серед зарубіжних науковців, що займались висвітленням окремих аспектів указаної тематики (внутрішньодержавного чи міжнародного) слід згадати такі прізвища, як Р. Алексі, В. Батлер, Я. Браунлі, Ж. Бержель, Р. Дворкін, Р. Паунд та інші.

Мета дослідження – висвітлення забезпечуваності норм права в національному й міжнародному аспектах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Досліджуючи право, необхідно передусім виходити з такого методологічного положення, що право є соціокультурним явищем, відтак його сутність і зміст залежать від конкретного суспільства, культури, цивілізації. В.О. Четвернін зазначав: «Ми вважаємо, що йменування офіційних прескриптивних текстів правовими нормами є суто конвенційним, прийнятим насамперед у специфічній професійній мові легістів, у легістиці. Якщо такі тексти дійсно відображають соціальні норми, вони являють собою лише один із їхніх атрибутів, водночас вони є позначенням норм (зокрема, правових), реально існуючих лише в певному соціокультурному контексті. Тексти про норми – як позначуюче – можуть транслюватися за межі культури, у якій вони виникли, але при цьому соціокультурний феномен – позначуване – разом із текстом не транслюється та не може бути відтворений у чужому йому культурному середовищі» [1].

Ще на початку XX ст. питання, винесене в назву статті, виглядало беззмістовним, схоластичним. Обмеженість у соціальній комунікації, мобільності дозволяло публічній владі без особливих зусиль регулювати суспільні відносини в межах території її поширення. Хоча слід указати й те, що в різних типах суспільства публічна влада обирала різні засоби забезпечення порядку. Так, у традиційних суспільствах влада спиралась (і спирається) на звичаї, у теократичних – на релігійні тексти, у легістських – на власні вказівки та веління. Черговий раз слід згадати визначення права, наведене Генеральним прокурором Радянського Союзу А.Я. Вишинським: «Право – це сукупність правил поведінки людей, що встановлюються державною владою як владою пануючого в суспільстві класу, а також звичаїв і правил співжиття, санкціонованих державною владою та реалізуємих у примусовому порядку за допомогою державного апарату з метою охорони, закріплення та розвитку суспільних відносин і порядків, вигідних й угодних пануючому класу» [2, с. 40–41]. Водночас сутнісною ознакою публічної влади була її суверенність. Саме ця влада є вищою та самостійною в межах території її поширення, ніякі зовнішні суб'єкти не можуть визначати для неї порядок, межі та спосіб її здійснення. У Декларації про державний суверенітет України розглядуване поняття визначається як «верховенство, самостійність, повнота та неподільність влади Республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах» [3].

При цьому необхідність (передусім зумовлена об'єктивними факторами, наприклад пошуком засобів до існування) і можливість (насамперед завдяки здобуткам у сфері пізнання, науки) сприяли комунікаці-

ям між різними суспільствами, що у свою чергу стало фактором появи «договірних» норм, які вже «виходили за межі» існуючих норм кожного із цих суспільств і мали консенсуальний характер (адже нав'язування власних правил, пов'язане з використанням сили, не має відношення ні до договору, ні до права загалом). Виконання таких норм було пов'язано з доброю волею суб'єктів такого договору. Тому згодом, зважаючи на особливості людської психіки, виникло питання необхідності існування арбітра й забезпечення реалізації його рішень. Французький теоретик права П. Сандевуар зауважив із цього приводу: «У суспільному житті люди і групи можуть проявляти не тільки миролюбність, схильність до співпраці, симпатію і солідарність, а й егоїзм, жадібність, жорсткість, прагнення до переваги над іншими, надмірну вимогливість і навіть зловмисність, – хижацьку, у своєму роді, поведінку. Таким чином, суспільне життя не завжди надає приклади альтруїзму і благородства, перетворюючись на арену прояву бажань, інтересів, конкуренції, прагнень до влади і панування. Будучи сферою захисту та співробітництва щодо людей і груп, суспільне життя може обернутися протистоянням, суперечками, зіткненнями і нападками в тому, що стосується життя індивідів і груп індивідів. Іншими словами, кажучи мовою психологів і соціологів, суспільне життя є сфера напруженості і конфліктів» [4, с. 12].

Виникає «регіональне» право, а згодом і міжнародне право. Однак саме ідея суверенітету була стримуючим фактором розвитку міжнародного права, адже існування вказаного арбітра та реалізація його рішень указує на наявність наддержавної інституції, яка, відповідно, знаходиться вище публічної влади, що вже не може характеризувати останню як самостійну, верховну та незалежну.

Не можна не згадати у зв'язку із цим і слова Л.І. Петражицького щодо того, де слід шукати правове явище. Орендар А. зобов'язаний заплатити поміщику В. установлену договором орендну плату 5000 руб. Поміщик В. має право на отримання від орендаря А. 5000 руб. Науковець наголошує: «Науково-критична відповідь на поставлене питання може і повинна бути тільки такою, що правове явище є в цьому випадку в психіці третьої особи С., яка вважає, що А. зобов'язаний заплатити, В. має право отримати 5000 руб.» [5, с. 2].

Указане дозволяє зробити попередній висновок про «вихід» права за національні межі: обґрунтовані претензії людини вже не обмежуються територією держави, з якою в неї є правовий зв'язок. Крім того, цей процес має об'єктивний характер і спричиняє інтеграцію та глобалізацію. Слід зауважити, що існуюче на сьогодні міжнародне право оформилось після Другої світової війни, тобто більш ніж півстоліття, тому й пов'язане передусім зі створенням Організації Об'єднаних Націй. Досліджуючи права людини в міжнародному вимірі, Дж. Донеллі вказує: «До Другої світової війни права людини рідко були темою до обговорення в міжнародній політиці. Більшість держав систематично порушували ці права. До США проникла расова дискримінація, Радянський Союз був тоталітарною державою з таємною поліцією, Велика

Британія, Франція, Нідерланди, Португалія, Бельгія, Сполучені Штати Америки та Іспанія утримували колонії в Африці, Азії та на Карибах. Політична історія більшості центрально- і південноамериканських країн значною мірою була послідовністю військових диктатур і цивільних олігархій» [6, с. 14].

У зв'язку із цим частина норм міжнародного права не відповідає реаліям сьогодення, не виконує тих завдань, для розв'язання яких вони були створені.

Така, з одного боку, проста «трансформація» права вплинула на його сутність. На порядку денному постали серед інших такі питання:

- 1) Чи можна вважати міжнародне право правом?
- 2) Чи можна називати правом систему норм, що не забезпечуються третьою стороною?
- 3) Яким нормам має надаватися перевага: внутрішньодержавним чи зовнішнім?

Крім того, указані зміни зачепили й такий соціальний інститут, як держава. Це вже згадуваний суверенітет, який так чи інакше обмежується нормами міжнародного права. Національна держава втрачає свою «національність», глобалізується. Уже відносно тривалий час піднімається питання нетократії та влади транснаціональних корпорацій.

Ключовим в аспекті цієї роботи є питання про таку ознаку права, як забезпечуваність.

Слід зауважити, що протягом усієї історії розвитку юридичної науки вчені прагнули з'ясувати, що являє собою право, які його природа та сутність. Із цього приводу й дотепер тривають дискусії, результатом яких є багатоманітність визначень поняття «право», відповідно, указуються різні ознаки цього соціального явища.

Серед сучасних концепцій розуміння права можна виокремити такі:

1. Нормативістське (позитивістське) праворозуміння виходить із того, що правом визнається сукупність норм, які походять від держави, нею охороняються та виступають регулятором найбільш важливих суспільних відносин.

П. Сандевуар у руслі цієї концепції вказує, що право – це сукупність норм, завдяки яким втілюється в життя нормативна функція політичних суспільств і які санкціонуються примусовою силою політичної влади [4, с. 20].

Як бачимо, ця концепція передбачає наявність арбітра, яким виступає публічна влада.

2. Психологічний підхід до розуміння права відкидає погляди на право як на норми, юридичну практику чи втілення певних ідеалів та принципів, розглядає право виключно як прояв правосвідомості, явище людської психіки, на яку впливають різні фактори, у тому числі й законодавство. Як результат цього впливу право є сукупністю певних суб'єктивних переживань та емоцій, які є відображенням реального життя. Характер цих переживань та емоцій може бути дуже різноманітним. Саме це допомагає відрізнити право від суміжних категорій.

Представником психологічного напрямку в праві був випускник юридичного факультету Київського університету Л.І. Петражицький (1867–1931 рр.), творець психологічної теорії права, що викладена в працях «Теорія права і держави у зв'язку з теорією моральності» та «Вступ до вивчення права і моральності. Емоційна психологія».

Замість традиційного поділу елементів психічного життя на пізнання, почуття та волю Л.І. Петражицький запропонував таку класифікацію: 1) двохсторонні активно-пасивні переживання, моторні подразнення – імпульси або емоції; 2) односторонні переживання, що у свою чергу поділяються на такі: а) односторонньо-пасивні, пізнавальні та чуттєві; б) односторонньо-активні, вольові. При цьому він підкреслював, що імпульси або емоції відіграють у житті людини роль головних та визначальних факторів пристосування до умов життя. Саме емоції є завжди мотивами поведінки людини, і будь-який зовнішній чи внутрішній подразник повинен пройти крізь його емоційну оцінку, що і є поштовхом до певних дій і міркувань.

Етичні переживання поділяються на правові та моральні. Відмінність між ними полягає в тому, що в правовому переживанні, на думку Л.І. Петражицького, існує уявлення про певних суб'єктів, які мають право вимагати виконання обов'язку. Натомість у моральному переживанні виступає тільки почуття обов'язку; це означає, що моральна емоція викликає обов'язок без одночасного переконання в праві іншого вимагати його виконання. Тобто головна відмінність між правом і мораллю полягає в тому, що моральні імпульси мають суто імперативний характер, а право має імперативно-атрибутивний характер. Під «імперативністю» Л.І. Петражицький розуміє індивідуально-особистісне усвідомлення обов'язку під «атрибутивністю» – усвідомлення «свого права», яке виступає зовні як вимога.

Як бачимо, ця концепція передбачає наявність арбітра, яким виступає третя сторона. Саме це дозволяє розрізняти право та мораль.

3. Соціологічний підхід передбачає, що вихідною формою буття права є правовідносини. А.В. Поляков наголошує: «Правові відносини передують правовій нормі. Право – це те, що реально існує в житті, а не те, що записано в книгах законів. Таке книжкове право цілком може бути «мертвим», тобто фактично не чинити ніякого впливу на суспільні відносини. Вирішальну роль у розмежуванні «правового» від «не правового», на думку багатьох прихильників соціологічної доктрини, повинен грати суд. Суд своїми рішеннями навіть може створювати право, ґрунтуючись на утверджених у суспільстві уявленнях про належне та справедливе» [7, с. 43].

З огляду на це основним джерелом права є судовий прецедент, тобто рішення судового органу з конкретної справи, що є обов'язковим під час вирішення аналогічних справ у майбутньому.

Як бачимо, ця концепція передбачає наявність арбітра, яким виступає суд.

4. Теорія природного права (аксіологічний або природно-правовий підхід) П.Г. Виноградов стверджує, що право – це «низка правил щодо роз-

поділу та здійснення влади над особами і речами, правил, які установлені і виконання яких забезпечується суспільством» [8, с. 36].

Ця концепція передбачає, що арбітром виступає саме суспільство. Хоча в аспекті піднятого питання не можна не згадати такі слова П.Г. Виноградова: «Мабуть, доводиться прийти до висновку, що міжнародне право є дійсно сфера права взагалі, оскільки право є вказівкою правильної поведінки, але міжнародне право володіє деякими особливостями, що стосується такого елемента норми права, як санкція. У цьому відношенні воно може бути названо недосконалим або менш досконалим правом» [8, с. 33].

Зауважимо, що вже більше 50 років питання відповідальності в міжнародному праві стоїть на порядку денному відповідних інституцій Організації Об'єднаних Націй. Необхідно згадати Резолюцію Організації Об'єднаних Націй № 56/83 «Відповідальність держав за міжнародно-правові діяння», яка містить проект статей із цього питання, однак до сьогодні конвенції щодо цього не прийнято. Водночас ситуація на міжнародній арені вказує на необхідність вирішення піднятого питання, на неефективності окремих міжнародно-правових норм, особливо коли суб'єкт, що зобов'язаний їх реалізувати, не бажає це робити, намагаючись знайти різні приводи для виправдання бездіяльності.

Висновки. Таким чином, концептуально оформлене ще в першій половині ХХ ст. міжнародне право на сьогодні вже не відповідає стану розвитку соціуму та потребує суттєвого переосмислення, зокрема, в аспекті забезпечення реалізації норм і принципів. Водночас окреслене черговий раз актуалізує питання співвідношення національного та міжнародного права, питання сутності й змісту суверенітету, що потребують нагального розв'язання.

Література:

1. Четвернин В.А. Институциональная теория права / В.А. Четвернин, А.В. Яковлев. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : teoria-prava.hse.ru/files/institution.pdf.
2. Вышинский А.Я. Вопросы теории государства и права / А.Я. Вышинский. – изд. 2. – М. : Государственное изд-во юрид. лит., 1949. – 206 с.
3. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. // Відомості Верховної Ради. – 1990. – № 3.
4. Сандевуар П. Введение в право / П. Сандевуар. – М. : Интратэк-Р, 1994. – 324 с.
5. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности / Л.И. Петражицкий. – изд. 2-е. – М. : Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2011. – 328 с.
6. Донеллі Дж. Права людини у міжнародній політиці / Дж. Донеллі ; пер. з англ. Т. Завалій. – Львів : Кальварія, 2004. – 280 с.
7. Поляков А.В. Общая теория права. Курс лекций / А.В. Поляков. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 642 с.
8. Виноградов П.Г. Очерки по теории права / П.Г. Виноградов. – М., 1915. – 153 с.

Кучук А. Н. Обеспечение реализации норм права (национальный и международный аспекты): правовой дискурс

Аннотация. В статье исследуется такой признак права, как обеспечение реализации установленных правил поведения. Автор освещает ее через различные концепции понимания права, а также в национальном и международном аспектах. Акцентируется внимание на такой особенности международно-правовых норм, как отсутствие санкции.

Ключевые слова: арбитр, обеспечение реализации, международное право, право, публичная власть, суверенитет.

Kuchuk A. Implementation of standards of law provision (national and international aspect): legal discourse

Summary. The article deals with such a feature of law as provision of implementation of the fixed rules of conduct.

It is noted that law is a social and cultural phenomenon, therefore, its essence and contents depend on the particular society, culture and civilization. Public authorities choose different means of maintaining order within a particular type of society. It is indicated the objective nature of "regional law" and international law. The idea of sovereignty was a deterrent factor of international law development, because the existence of an arbitrator and implementation of his/her decisions indicates the presence of a supranational institution that is above the public authorities.

According to the author, law transformation affected its essence. There were the following issues on the agenda among the others: 1) whether international law can be considered as law? 2) whether law can be called a system of rules that are not provided by a third party? 3) which standards should be given advantage: the internal or external ones?

Particular attention is paid to the feature of provision of law in the light of the concepts of its consideration. Normative conception of consideration of law provides for an arbitrator, whose role play public authorities. Psychological concept of consideration of law provides for an arbitrator, whose role plays a third party. The sociological concept of consideration of law provides for an arbitrator, and according to this concept court embodies the arbitrator. The concept of natural law provides that an arbitrator is the society itself.

Attention is focused on the following feature of international law standards as the absence of sanctions. For over 50 years the issue of responsibility is on the agenda of appropriate institutes of the UN and it should be mentioned that nowadays there are only draft articles "Responsibility of States for internationally wrongful acts".

Key words: arbitrator, provision, international law, law, public authorities, sovereignty.

УДК 355.404.52:[620.9:351.863

МАНЖУЛ І. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент спеціальної кафедри № 2
Навчально-наукового інституту
контррозвідувальної діяльності
Національної академії Служби безпеки України

ДОСВІД КРАЇН АЗІЙСЬКО-ТИХООКЕАНСЬКОГО РЕГІОНУ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ

Анотація. Здійснено аналіз забезпечення енергетичної безпеки промислово розвинутих країнами Азійсько-Тихоокеанського регіону: Японії, Китаю, Південної Кореї. Розглянуто наявний стан енергоресурсів цих країн. Досліджено їх можливості імпортування нафти та напрями забезпечення національної енергетичної безпеки.

Ключові слова: енергетична безпека, Азійсько-Тихоокеанський регіон, енергоресурси, країни-експортери, імпорт нафти.

Постановка проблеми. Значний позитивний досвід забезпечення енергетичної безпеки накопичений у деяких країнах Азійсько-Тихоокеанського регіону: у Японії, у якій фактично відсутні енергоресурси, проте вона увійшла в трійку глобальних енергетичних лідерів; КНР, яка, займаючи перші місця за окремими показниками промисловості, не має достатніх власних енергоресурсів для забезпечення її паливом; Південної Кореї, яка 97% енергоресурсів забезпечує за рахунок імпорту з країн виробників та разом із цим є одним із найбільших експортерів нафтопродуктів із трьох із десяти найбільших нафтопереробних заводів у світі [1, с. 9].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз наукових праць зарубіжних авторів свідчить про достатньо ґрунтовне дослідження становлення та забезпечення енергетичної безпеки в промислово розвинутих країнах Азійсько-Тихоокеанського регіону. Їх увага зосереджена на міжнародному співробітництві щодо імпорту нафти між країнами зазначеного регіону та державами-експортерами енергоресурсів, підкреслюється значення дипломатичного діалогу в цій справі, розвитку прогресивних енергозберігаючих технологій. Проте комплексні дослідження щодо досвіду промислово розвинутих країн Азійсько-Тихоокеанського регіону в забезпеченні енергетичної безпеки відсутні.

Враховуючи зайняття Китаєм, Японією, Південною Кореєю ключових місць серед промислово розвинутих країн світу, мета статті – проаналізувати їх шлях до зміцнення національної енергетичної інфраструктури, забезпеченість енергоресурсами на предмет перейняття та використання цього досвіду.

Виклад основного матеріалу дослідження. Промислово розвинуті країни Азіатсько-Тихоокеанського регіону на шляху до досягнення передових місць у світовій економіці пройшли складний шлях становлення та забезпечення енергетичної безпеки, зумовлений фактичною недостатністю власних викопних джерел палива.

Так, Японія має незначні власні енергетичні ресурси, лише невеликі запаси нафти та газу, які задовольняють менш ніж два відсотки її потреб у цьому паливі, незначними є також поклади вугілля, які потребують впровадження екологічно чистих вугільних технологій. Відсутність у країні енергетичних ресурсів та необхідність забезпечення живлення літаків, кораблів, наземних транспортних засобів, генераторів, зв'язку та комп'ютерних систем зумовлює їх імпорту. Від енергетичної забезпеченості залежить стан економіки, функціонування урядових установ, національна безпека в цілому [2, с. 5–6]. За відсутності енергетичних ресурсів Японія займає за обсягом промислового виробництва 3 місце серед країн світу. Економіка Японії, яка швидко розвивається, може бути сповільнена її обмеженою ресурсною базою, що потребує постійного використання імпорту енергоресурсів.

Загальновідомими є такі цифри: Японія є третім за величиною споживачем нафти після США та Китаю, третім за величиною нетто-імпортером сирої нафти, великим імпортером зрідженого природного газу та другим за величиною імпортером вугілля. Японія надзвичайно залежна від імпорту нафти та уразлива від економічних, соціальних, політичних наслідків, які можуть виникнути на енергетичних ринках.

В імпортуванні енергоресурсів Японія стикається з такими проблемами. Сьогодні у Східній Азії, яка є швидко зростаючим економічним регіоном, різко загострилася конкуренція за доступ до природних ресурсів. Їх експлуатація та комерціалізації знаходяться все більше в центрі уваги геополітичної стратегії та політичних заходів країн світу, пов'язаних з енергетичною безпекою. Основними причинами економічного зростання регіону є індустріалізація та урбанізація, масовий попит на енергоносії та підвищення рівня життя. Окрім Японії, у Східній Азії виключно на імпорту нафти для задоволення своїх споживчих потреб покладаються такі країни, як Китай, Південна Корея, Тайвань. Причому значна частина імпорту нафти надходить із Близького Сходу, який є одним із найбільш політично нестабільних регіонів світу. Враховуючи важливість морських шляхів для транспортування нафти, Японія, як і більшість держав Сходу та Південно-Східної Азії, ставить питання про створення особливої економічної зони в частині Східнокитайського і Південно-Китайського морів. Продовжується конкуренція між великими державами щодо панування

над Малаккською протокою, через яку імпортується 90 відсотків нафти в Азіатсько-Тихоокеанському регіоні [3, с. 7, 17] і за прогнозами Міжнародного енергетичного агентства (далі – МЕА) прохід танкерів тут подвоїться до 2030 року [4, с. 6]. Сьогодні міжнародний ринок енергії став тією ареною, де стикаються національні інтереси та національна енергетична безпека країн світу.

Ц. Тоїчі (старший керуючий директор і головний виконавчий директор Інституту економіки та енергетики, Японія) зазначає, що особливістю енергетичної безпеки Японії є її нерозривний зв'язок із дипломатією, обороною, економічною та торговельною політикою, охороною навколишнього середовища та освітою. Крім того, він звертає увагу на той факт, що Японія є єдиною країною у світі, яка, не маючи атомної зброї, має повністю забезпечений ядерний паливний цикл. Зазначене суттєво враховується в міжнародній політиці [4, с. 9].

Основною метою енергетичної політики Японії є досягнення таких цілей: забезпечення енергетичної безпеки, економічного зростання та охорони навколишнього середовища. Найважливішими завданнями в забезпеченні енергетичної безпеки ставиться забезпечення стабільного енергопостачання, що є необхідною умовою для повсякденного життя населення та виробничої діяльності. Для забезпечення енергетичної безпеки Уряд Японії реалізує такі енергетичні ініціативи: просування використання всіх типів відновлюваних джерел енергії; підвищення енергоефективності; розробка та впровадження інноваційних технологій в енергетичному секторі – чистих вугільних електростанцій, комбінованого циклу комплексної газифікації, електростанцій з уловлюванням та зберіганням вуглецю, комерціалізація на швидких нейтронах атомних реакторів; планування довгострокових досліджень енергії для забезпечення майбутнього розвитку термоядерної енергетики; посилення міжнародного партнерства з метою пом'якшення наслідків використання енергоресурсів й адаптації до зміни клімату; розвиток ядерної енергетики [5, с. 11–14].

Японські нафтові компанії беруть активну участь у проектах розвідки та видобутку енергоресурсів на Близькому Сході та в Південно-Східній Азії. Висловлюються пропозиції надавати більшу урядову підтримку приватному бізнес-сектору, який інвестує в нафтовидобувні країни. Проте останнім часом спостерігається більша зацікавленість цих країн у захисті власних національних інтересів у зазначеній сфері та зменшення питомої ваги іноземних інвесторів. Зростає значення використання ресурсів нафти та газу з Росії (великий потенціал поставок, її географічну близькість і значення як постачальника енергії в Північно-Східній Азії) [4, с. 2].

Уряд передбачає, як і раніше, надавати субсидії для розширення виробництва відновлюваної енергії (насамперед, використання енергії вітру, сонячних батарей і біомаси), що знизить залежність від імпорту, викидів вуглецю та розширить джерела паливної суміші. Передбачається посилити енергоефективність та енергозбереження на транспорті, у промисло-

вих і комерційних секторах, що також сприятиме зниженню споживання викопного палива та забруднення навколишнього середовища [6, с. 16]. Значну економію енергії дає використання енергоефективних вікон та холодильників, впровадження систем управління енергією й акумуляторних батарей, зміна робочих годин, покращення паливної економічності автомобілів та інші енергозберігаючі заходи.

Зарубіжними авторами називаються й інші шляхи вирішення проблем у Японії із забезпечення енергетичної безпеки: використання для імпорту нафти регіональних та глобальних перспектив; розробка інноваційних технологій для підвищення безпеки атомної енергетики; розвиток енергетичних технологій; розширення диверсифікації джерел поставок та стабілізація їх попиту; зміцнення співробітництва з МЕА; подальша розробка заходів оперативного реагування на надзвичайні ситуації.

При цьому в науковій літературі вказується на існуючі межі політики Японії у сфері енергетичної безпеки. Перспективне зниження енергоємності промислового виробництва вважається складним. У приватному секторі це може бути реальним лише внаслідок відмови населення від використання електроприладами та транспортом, що призведе до зниження рівня життя. Досягли своєї межі можливості щодо енергозбереження та заміщення нафти, глобальна конкуренція на енергетичних ринках знижує результативність зусиль щодо територіальної диверсифікації джерел енергоносіїв [7, с. 22].

Отже, основними шляхами забезпечення енергетичної безпеки Японії на міжнародному рівні є проведення політики зміцнення та розширення дипломатичних контактів із країнами-імпортерами нафти Близького Сходу та Південно-Східної Азії, розробка схем диверсифікації джерел енергії. Внутрішня політика зорієнтована на подальший розвиток енергозбереження, енергоефективності; перспективних енергетичних технологій, впровадження відновлюваних джерел енергії.

Потребує вивчення та запозичення запаморочливе економічне зростання Китаю, його швидке входження до кола найбільш розвинутих країн світу. Підйом китайської економіки виявив проблеми із забезпеченням його енергетичної безпеки, які зумовлені стрімким енергоспоживанням як наслідком великих темпів урбанізації, розширенням приватного сімейного автомобільного ринку, появою середнього класу, покращенням умов життя та масовим використанням споживчих енергетичних приладів.

Необхідно окреслити такий стан забезпечення Китаю власними енергоресурсами. КНР володіє достатніми для розвитку економіки покладами вугілля. За видобутком вугілля Китай є світовим лідером, що зумовлено двома факторами: великою його кількістю та відносно стабільними та недорогими витратами на видобування [8, с. 44]. Інша ситуація склалася із забезпеченістю країни газом і нафтою. Запаси природного газу розвинені слабо, інвестиції в цю галузь фактично відсутні, технічний прогрес сповільнений. Видобутку нафти на початку 80-х рр. XX ст. в Китаї було достатньо для внутрішніх по-

треб промисловості й навіть для експорту. Проте основні нафтові родовища у східній його частині вже вичерпані й наразі знаходяться в занепаді.

Китай нині є другим після США найбільшим імпортером нафти у світі, що зумовлюється постійно зростаючою потребою в енергоресурсах для забезпечення потреб промисловості та населення. МЕА прогнозує, що залежність від імпорту енергоресурсів Китаю в 2030 р. досягне 80 відсотків [9]. Зростання потреби Китаю в енергії швидко стало питанням міжнародної політики, неочікуваний від нього значний імпорт нафти викликав побоювання серед інших енергетично залежних країн щодо переважаючого впливу КНР на міжнародний енергетичний ринок [8, с. 43].

Як нафтозалежна країна Китай розробляє заходи щодо підвищення енергетичної безпеки, вони фахівцями поділяються на наявні та довгострокові. Щодо наявних заходів відмічається, що уряд країни-імпортера повинен підвищити інвестування в заходи з безпеки поставок енергії. Окрім того, наявні заходи можна класифікувати так: 1) заходи зі скорочення ймовірних порушень із харчуванням, 2) заходи щодо зведення до мінімуму впливу перебоїв із поставками або зростанням цін. Довгострокові заходи в більшості випадків носять стратегічний характер, який означає поєднання державних спонсорських економічних заходів із політичними ініціативами. Економічні заходи передбачають пряму участь держави в підвищенні енергетичної безпеки, зокрема у власному виробництві енергії та інвестуванні джерел енергії за кордоном. Політичні ініціативи матимуть велике значення, якщо будуть підтримуватися економічними, такими як інвестування, інша допомога, продаж основних товарів. Ринковим підходом до розвитку енергетичної політики є одночасна орієнтація на національні та міжнародні ринки енергоносіїв, а також прагнення до зниження ризику зриву поставок шляхом поліпшення їх функціонування [10, с. 17].

Для забезпечення енергетичної безпеки Китай реалізує чотири основні цілі в енергетичній сфері: 1) максимальне вітчизняне виробництво нафти та газу; 2) диверсифікація джерел нафти; 3) інвестування в зарубіжні нафтові та газові ресурси (уже реалізована частково реформа цін і створені комерційно-орієнтовані юридичні особи, які можуть конкурувати на міжнародній енергетичній арені, великі компанії вже почали вкладати мільйони доларів у зарубіжні нафтові родовища); 4) реконструкція та розширення енергетичної інфраструктури (передбачає вкладання значних коштів і розширення вітчизняних транспортних мереж) [10, с. 18]. Ці кроки супроводжуються цілеспрямованою політикою щодо зміцнення політичних та економічних зв'язків із державами-експортерами нафти та газу, а також заходами щодо обмеження темпів зростання попиту на нафту.

У фаховій літературі виділяється декілька шляхів забезпечення енергетичної безпеки Китаю, з них найбільш продуктивними є такі: 1) лібералізація економіки; 2) використання вугілля для виробництва електроенергії та імпорту нафти в транспортуванні. Крім того, указується на сумнівність використання військових засобів для полегшення енергетичних потреб

Китаю, які будуть контпродуктивними, дорогими та викличуть нестабільність у регіоні [11, с. 39–40].

Одним зі шляхів забезпечення енергетичної безпеки є дипломатичний, використання «нафтової дипломатії» та двосторонньої домовленості з великими виробниками-експортерами нафти, такими як Саудівська Аравія, Іран, Росія. Це прагматичний підхід, орієнтований на бізнес-інтереси та зниження залежності від постачання нафти. Забезпеченню енергетичної безпеки Китаю буде більше сприяти співробітництво, а не конфронтація в енергетичній сфері. Китайський уряд уже приступив до роботи з регіональними та міжнародними структурами й надалі буде співпрацювати з ними. Передбачається більш широке співробітництво Китаю та МЕА.

Інші шляхи забезпечення енергетичної безпеки Китаю називають науковці Університету Райса (Хьюстон, штат Техас), зокрема Ф. Вон дер Менден, А. Тома: сприяння розвитку взаємовигідного обміну з іншими країнами технологіями у сфері використання поновлюваних джерел енергії та альтернативної енергетики: Китай лідирує у виробництві вітряків, фотоелектропанелей, розумних мереж електропостачання, генеруючи майже стільки ж електроенергії з води, вітру та сонячного світла, як усі електростанції Франції та Німеччини разом [12].

Проблеми енергетичної безпеки Китаєм передбачається вирішувати через двосторонні та багатосторонні договори про експлуатацію нафти та газові ресурси в прикордонній зоні, реалізацію регіональних програм постачання енергії. Також у перспективі можливим є підключення до таких домовленостей центральноазіатських республік: Далекого Сходу в Росії, Японії та Південної Кореї. Враховуючи багатогранний характер енергетичної безпеки, багатосторонні угоди між країнами та регіонами будуть відігравати все більш і більш важливу роль у забезпеченні доступності до енергетичних ресурсів, їх експлуатації та споживання. Проте такі проекти Китаю буде складно реалізувати через історичні підозри щодо його геополітичних та військових намірів [13, с. 31].

Сьогодні, як і раніше, Китай залежить від поставки нафти із шести країн: Саудівської Аравії, Анголи, Ірану, Росії, Оману, Судану. Деякі дослідники вважають, що в цьому разі можуть зіткнутися інтереси США та Китаю щодо енергоресурсів. Проте, на думку М. Мейден, Китай не має ні наміру, ні можливостей для захисту своїх інтересів у всьому світі. Окрім того, Китай не готовий взяти на себе роль Сполучених Штатів Америки як постачальника суспільних благ, таких як свобода судноплавства в міжнародних водах або забезпечення стабільності в країнах-виробниках [9]. Зауважимо, що для Китаю не має значення політичний режим у країні-експортері нафти.

Отже, на наш погляд, деякі шляхи забезпечення енергетичної безпеки Китаю варті запозичення: вирішення існуючих проблем максимально дипломатичним шляхом; укладення регіональних угод щодо співробітництва із забезпеченням енергоресурсів; вкладання інвестицій у зарубіжні проекти видобутку нафти та розвиток діючої інфраструктури.

Республіка Корея не має необхідної власної енергетичної сировини, тому повністю залежить від імпорту енергоносіїв та є одним з основних глобальних імпортерів невідновлюваних і викопних енергетичних ресурсів. Республіка Корея займає п'яте місце за величиною імпорту нафти (за даними МЕА 2012 р.) [1, с. 9], друге за величиною імпорту зрідженого природного газу та вугілля, шосте за імпортом радіоактивного елемента урану. Нині ЗПГ покриває близько 25% від загального обсягу споживання електроенергії в Південній Кореї, тоді як вугілля та ядерні реактори становлять 40% і 30% відповідно, а нафта лише 3%. Енергетична політика Республіки Корея зумовлюється такими факторами: 1) нестачею ресурсів; 2) залежністю від імпорту; 3) географічними обмеженнями у виборі енергоносіїв (близькі сусідні країни є також імпортерами, що зумовлює дорогу поставку з Близького Сходу); 4) вразливістю в геополітиці (завжди ймовірними є зриви в постачанні) [14, с. 108–12].

У лютому 2013 р. Уряд Південної Кореї прийняв «6-й Базовий план довгострокового попиту і пропозиції на електроенергію». Він, по-перше, передбачає скорочення споживання електроенергії на 15 відсотків, що зведе до мінімуму будівництво нових об'єктів енергетики; введення системи погодинної ставки тарифів на електроенергію в залежності від ситуації з поставками; залежність і сезонність ціни на неї та паливо; по-друге, планується збільшити резервні запаси енергоносіїв із метою захисту країни від перебоїв у їх постачанні, зокрема, в обсязі 22% від загальної потреби в електроенергії; по-третє, збільшити та розширити виробництво поновлюваних джерел енергії, які мають становити 12% від усього споживання енергії на 2027 р., що забезпечить зменшення викидів шкідливих речовин у навколишнє середовище. Передбачається збільшити та розширити компенсацію населенню, яке проживає поряд із такими об'єктами [15, с. 78]. Енергетична політика Південної Кореї спрямована на досягнення сталого економічного зростання, забезпечення стабільного енергопостачання та попиту шляхом реалізації заходів із диверсифікації джерел енергії, скорочення використання викопного палива, сприяння розвитку відновлюваної енергії.

Висока залежність від зовнішніх ресурсів диктує необхідність забезпечення енергетичної безпеки країни насамперед за чотирма напрямками: скорочення енергоємності економіки; здійснення диверсифікації енергобалансу; розширення географії імпорту енергоносіїв; нарощування стратегічних резервів нафти. Проте існуюча на сьогодні структура промисловості, у якій значне місце займають енергоємні галузі (металургія, нафтопереробка, машинобудування, суднобудівна, виробництво будівельних матеріалів), не дозволяє істотно знизити витрати енергії. Найбільш ефективним напрямом забезпечення енергоресурсів є географічна диверсифікація джерел енергії [16]. Для Південної Кореї основним постачальником нафти є Близький Схід (звідти імпортується більше двох третин імпорту сирої нафти). З огляду на факт залежності від одного регіону в поставках Сеул

прагне збільшити імпорт енергоресурсів із Південно-Східної Азії, Африки та Латинської Америки, заохочує державні й приватні компанії отримати пакети акцій у розвідці іноземного виробництва енергії [17].

Щодо ядерної енергетики політика уряду є багатовекторною: 1) відмічається швидкий розвиток ядерної енергетики, Республіка Корея має найвищу щільність ядерних реакторів у світі (23), за рахунок ядерної енергетики задовольняються побутові потреби населення; 2) ядерні технології в довгостроковій перспективі передбачається активно експортувати (Республіка Корея вже має підписані довгострокові контракти на будівництво чотирьох ядерних реакторів до 2020 р. з Об'єднаними Арабськими Еміратами, контракт на будівництво ядерного дослідницького реактора з Йорданією, меморандум про взаємопорозуміння щодо співпраці з ядерними проектами з Туреччиною [17]; 3) з іншого боку, ставиться завдання зменшити залежність від ядерної енергетики, якщо раніше планувалося забезпечення нею енергії на 41% від загального обсягу енергобалансу до 2035 р., то зараз планується лише 29%. Розвиток відновлювальних джерел у виробництві електроенергії потребує величезних інвестицій і тривалого часу, тільки 8% енергобалансу країни походить від гідроелектроенергії та 3% від інших поновлюваних джерел енергії, таких як сонячна, вітрова, біомаса [14, с. 108–112].

Рекомендації МЕА Уряду Південної Кореї у 2012 р. спрямовані на розроблення комплексної енергетичної стратегії з включенням послідовних політичних заходів, указівкою ролі та обов'язків міністерств та відомств; підвищення конкурентного, ринкового підходу в розвитку електроенергетичного сектора та сектора природного газу; зміцнення всього ланцюга поставок; встановлення чіткого графіку ринкового ціноутворення; тарифної реформи; розвитку ринкових механізмів щодо стимулювання технологій із низьким вмістом вуглецю та зниження попиту на енергію; просування нових та відновлюваних джерел енергії; комерціалізації результатів досліджень, продовження участі у міжнародних дискусіях із питань енергетичної безпеки [1, с. 28].

Висновки. Отже, серед напрямів забезпечення енергетичної безпеки в країнах Азійсько-Тихоокеанського регіону виділимо як найбільш для них ефективні такі: 1) намагання вирішити проблеми із забезпеченням імпорту нафти дипломатичним шляхом через насамперед співробітництво як із країнами Близького Сходу, так і через укладення регіональних угод; 2) інвестування в зарубіжні проекти виробництва енергоресурсів; 3) стимулювання розвитку прогресивних енергозберігаючих технологій та їх впровадження в приватний сектор домогосподарств; ширше використання альтернативних джерел енергії. Проаналізований досвід забезпечення енергетичної безпеки країн Азійсько-Тихоокеанського регіону вартий записування Україною, яка також потерпає від імпорту енергоносіїв.

Література:

1. Energy Policies of IEA. Countries 2012 Review. The Republic of Korea [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/Korea2012_free.pdf.

2. McCann L. Department of Defence. Japan's Energy Security Challenges: the world is watchin / L. McCann [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.defence.gov.au/ADC/Publications/Commanders/2012/08_SAP%20Linda%20McCann%20-%20Japan.pdf.
3. Feldhoff T. Japan's Quest for Energy Security Risks and Opportunities in a Changing Geopolitical Landscape / T. Feldhoff [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.uni-frankfurt.de/43866709/WP_5-2011_Feldhoff_Online_-_Japan___s_Quest_for_Energy_Security.pdf.
4. Toichi T. International Energy Security and Japan's Strategy / T. Toichi [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eneken.ieej.or.jp/en/data/pdf/356.pdf>.
5. Energyin Japan [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.meti.go.jp/english/aboutmeti/data/a231201e.html>.
6. Fred D. Koilor Gauging Security of Supply Portfolio using an Aprec Approach has Japan Coped with the Challenges of Energy? / D. Fred [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBwQFjAAahUKEwiG_qvM3rLHAhVEjXIKHbFFAoc&url=http%3A%2F%2Fwww.dundee.ac.uk%2Fcepmplp%2Fgateway%2Ffiles.php%3Ffile%3Dcepmplp_car17_26_499740358.pdf&ei=TTPTVcajBcSaygOxi4m4CA&usg=AFQjCNHdPAMT_woa8UqkUlonpJRQcrMM3Q&sig2=dw9QuyJM7bKVTF3Z98hVVg&bvm=bv.99804247,d.bGg.
7. Полищук А.В. Экономические проблемы энергетической безопасности Японии : автореф. дис. ... канд. эконом. наук : спец. 08.00.04 «Мировая экономика» / А.В. Полищук. – М., 2011. – 24 с.
8. China's Energy Security and Geo-Economic Interests in Central Asia. Liyan Hu and Ter-Shing Cheng [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www3.dogus.edu.tr/cerdem/images/Energy/China's%20energy%20security%20and%20geo-economic%20interests%20in%20central%20asia.pdf>.
9. China's Burgeoning Demand and its Quest for Resources. Michal Meidan [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.isn.ethz.ch/Digital-Library/Articles/Detail/?id=177920>.
10. Searching for E ching for Energy S nergy Security: ecurity: ecurity: The Political Ramifications of China olitical Ramifications of China's International E nternational Energy P nergy Policy. By Philip Andrews-Speed, Xuanli Liao, and Roland Dannreuther [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/CES%205%20Feature%20Articles,%20pp.%2013-44.pdf>.
11. Constantin C. China's Conception of Energy Security: Sources and International Impacts / C. Constantin [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ligi.ubc.ca/sites/liu/files/Publications/Constantin_WP43.pdf.
12. Economics: Manufacture renewables to build energy security. John A. Mathews& Hao Tan [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nature.com/news/economics-manufacture-renewables-to-build-energy-security-1.15847>.
13. China and Long-Range Asia Energy Security: an analysis of the political? Economic and technological factors shaping Asian energy market [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.amymyersjaffe.com/.../seminarChina.pdf.
14. Addressing South Korea's Greatest Strategic Vulnerability: Options for Decreasing Energy Dependency. George Alan Hutchinson / International Journal of Korean Studies Vol. XIII, No. 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icks.org/publication/pdf/2009-SPRING-SUMMER/6.pdf>.

15. Shift in Energy Policy [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.energy.siemens.com/nl/pool/hq/energy-topics/publications/living-energy/pdf/issue-08/essay-south-korea-SeungIlCheong-Living-Energ>.
16. Стеклов М.М. Современные проблемы развития топливно-энергетического комплекса Южной Кореи : автореф. дис. ... канд. эконом. наук : спец. 08.00.04 «Мировая экономика». – М., 2008. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.mgimo.ru/files/32781/avtoref_steklov.doc.
17. South Korea: a Paradigm [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.siu.edu/EASTASIA/KR_QS_EN_SC_PG1.htm.

Манжул И. В. Опыт стран Азиатско-Тихоокеанского региона по обеспечению энергетической безопасности

Анотация. Проведенный анализ обеспечения энергетической безопасности промышленно развитыми странами Азиатско-Тихоокеанского региона: Японии, Китая, Южной Кореи. Рассмотрено существующее положение энергоресурсов этих стран. Исследованы их возможности импорта нефти и направления обеспечения национальной энергетической безопасности.

Ключевые слова: энергетическая безопасность, Азиатско-Тихоокеанский регион, энергоресурсы, государства-экспортеры, импорт нефти.

Manzhul I. The experience Asian-Pacific region countries with ensuring energy security

Summary. The analysis of energy security industrially developed countries of the Asia-Pacific region such as Japan, China, South Korea, which passed a difficult way of formation and energy security, due to the lack of actual fossil fuel sources. The current state of energy in these countries is considered: Japan, which has virtually no energy, but it is among the top three global energy leaders; China, which occupies the first place on certain indicators of industry, does not have sufficient domestic energy resources to provide its fuel; South Korea, which provides 97% of energy by imports from producers and at the same time is one of the largest exporters of oil from three of the ten largest refineries in the world.

It was found that ensuring energy security of those countries facilitate orientation of national energy policy for the further development of energy saving, energy efficiency; reducing the use of fossil fuels and energy intensity of industry, focus on advanced energy technologies, primarily for implementation in the private sector; the introduction of renewable energy sources.

Also to the most effective ways of ensuring energy security in the Asia-Pacific region include: 1) attempts to solve the problems with oil imports by diplomatic means, through co-operation with both the Middle East first, and by concluding regional agreements; 2) foreign investment projects in energy production. The experience of ensuring energy security in the Asia-Pacific region worth borrowing Ukraine, also suffering energy imports.

The material of the article prepared mainly by foreign authors publications, employees research institutions, managers and employees of organizations and energy companies to thoroughly analyze the current state of energy security of these countries and areas of implementation.

Key words: energy security, Asia Pacific, energy, exporting countries, oil imports.

УДК 351.777.61

ЦАЛИН Р. В.,

здобувач кафедри екологічного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОГЛЯД ЗАКОРДОННИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ОСОБЛИВОСТЕЙ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ВІДХОДИ

Анотація. У статті розглядаються окремі положення досліджень закордонних учених щодо питання правового регулювання відносин права власності на відходи. Вивчаються теоретичні підходи авторів різних країн щодо проблеми відповідальності власника відходів за подальшу «долю» відходів, їх розміщення, перевезення, утилізацію.

Ключові слова: відходи, право власності на відходи, поводження з відходами, відповідальність власника відходів, закордонні дослідження.

Постановка проблеми. На сьогодні проблемою всієї світової спільноти є проблема захисту навколишнього природного середовища. З кожним роком з посиленням темпів промислового виробництва, збільшенням кількості транспортних засобів, вирубуванням лісів, безконтрольним використанням інших природних ресурсів та у зв'язку з іншими чинниками суттєво погіршується стан навколишнього природного середовища. Має місце також збільшення кількості відходів. При цьому послідовна державна політика у сфері захисту навколишнього природного середовища, у сфері контролю над його забрудненням та у сфері поводження з відходами проводиться далеко не в усіх країнах світу.

Одним із питань, що є ключовим у контексті поводження з відходами, є відносини права власності на відходи. Розуміння відходів як власності відображається в законодавстві багатьох країн світу. В окремих із них правове регулювання цієї сфери є достатньо розвиненим та дозволяє вирішувати більшість питань, що виникають у контексті використання відходів як об'єкта права власності, особливо щодо відповідальності власника за долю відходів. Однак у більшості країн вказана сфера відносин є недостатньо врегульованою. До таких належить також Україна. У зв'язку із цим важливого значення набувають дослідження науковців зарубіжних країн із цього питання з метою встановлення напрямів наукової думки щодо питання правового регулювання відносин права власності на відходи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості міжнародних розвідок щодо особливостей правового регулювання відносин права власності на відходи спеціально не розглядались у науці екологічного права.

Метою статті є вивчення деяких положень наукової думки представників міжнародної юридичної спільноти щодо питання правового регулювання відносин права власності на відходи.

Виклад основного матеріалу. Окремі проблемні питання використання відходів як об'єкта права власності ставали предметом дослідження спеціалістів у сфері екологічного права Російської Федерації.

Так, С.С. Трофимець, вивчаючи особливості правового регулювання поводження з відходами виробництва та споживання, аналізує підстави стягнення з власника відходів плати за їх розміщення на полігоні [1, с. 20].

С.В. Львович у кандидатській дисертації, присвяченій правовому регулюванню поводження з відходами виробництва й споживання, надає характеристику методів управління поводження з відходами. Складовими економічного методу він називає, зокрема, закріплення права власності на відходи виробництва й споживання за тими підприємствами, які їх виробляють, та укладення правочинів щодо відходів, у тому числі небезпечних відходів виробництва й споживання, за збереження відповідальності власника небезпечних відходів за їх подальше безпечне поводження [2, с. 10].

А.Ю. Кукличев, проводячи аналіз економічного методу управління щодо поводження з радіоактивними відходами, також зазначає, що його складовими є право власності на радіоактивні відходи та відповідальність їх власників за збереження й належне використання [3, с. 19].

Е.Ф. Раїмова в контексті вивчення правового регулювання поводження з відходами розглядає окремі питання відносин права власності на них. Так, учений вважає, що виробники відходів і їх власники, володільці, розпорядники мають нести повну відповідальність за належне екологічно безпечне поводження з відходами на всіх його стадіях. Е.Ф. Раїмова зазначає, що власники відходів повинні здійснювати нагляд за місцями створення, зберігання й видалення відходів. Крім того, автор виділяє такий окремий вид екологічних правопорушень, як порушення права власності на відходи (купівля-продаж, дарування, міна та інші правочини, вчинені власниками відходів, а також їх володільцями в порушення встановленого порядку) [4, с. 18–19].

Представники західної наукової думки також звертають свою увагу на проблему поводження з відходами в контексті прав власності на них. Фінські дослідники Є. Понграч та В. Похйола пропонують використовувати концепцію права власності в контексті надання визначення відходів у процесі поводження з ними. Учені зазначають, що більшість власників відходів не розуміють, що в момент їх відмови від речей як від відходів вони передають своє право власності на них, а отже, і відповідальність за них. Залежно від характеру відходів їх власники можуть бути обмеженими у своєму праві вільно відмовитись від права власності на відходи. На законодавчому рівні повинні закріплюватись умови переходу права власності [5, с. 151].

Британський дослідник Дж. Ятс також звертає увагу на особливу важливість розуміння відповідальності як особами, які припиняють своє право власності на органічні відходи, так і особами, які набувають право власності на них. Інакше неправильне використання органічних відходів може призвести до поширення інфекційних і вірусних захворювань [6, с. 47].

Проблематика поводження з відходами різних видів ставала предметом вивчення багатьох спеціалістів зарубіжних країн у галузі економіки, соціології та політології. Зупинимось детальніше на роботах деяких представників закордонної науки з вказаних питань.

Шведський економіст О. Хаге в докторській дисертації, присвяченій проблематиці економіки побутових відходів пакування, досліджує питання матеріального стимулювання діяльності, пов'язаної з поводженням із побутовими відходами пакування. Крім того, ним розглядається ефективність закріпленого законодавчого обов'язку виробників за переробку побутових відходів пакування. Науковець підсумовує, що є два шляхи підвищення ефективності переробки побутових відходів пакування в його країні. Перший пов'язується із запровадженням державної програми матеріального стимулювання власників будинків сортувати побутові відходи пакування та здавати їх переробним підприємствам. Таке стимулювання, на його думку, полягає в пропаганді й матеріальному заохоченні. При цьому витрати, пов'язані з матеріальним заохоченням, покладаються на бюджети муніципальних органів. Другим шляхом підвищення ефективності переробки побутових відходів пакування є стягнення платежів із виробників продукції за подальшу переробку побутових відходів пакування на користь переробних компаній [7, с. 31–32].

Такий інструмент поводження з відходами, як законодавче запровадження відповідальності виробників продукції протягом «усього її життя» аж до утилізації, також розглядався в роботі шведського економіста П. Маномайвибоол [8].

У контексті проведення досліджень різних аспектів поводження з відходами спеціалісти у сфері екології досить часто надають визначення відходів крізь призму права власності на них.

Шведський учений А. Моберг наводить таке визначення відходів: будь-які об'єкти, матеріали та субстанції, від яких власник позбувається, збирається позбутися або має позбутись [9, с. 13].

Австралійський дослідник Е. Аченкенг розглядає відходи як щось таке, що є непотрібним для сучасного власника та не може більше ним використовуватись; проте такі речовини можуть бути використані іншим власником шляхом переробки, повторного використання, ремонту [10, с. 12–13].

Іспанський дослідник М.М. Бланко також зазначає, що відходами стає те, що викидається, тобто не має жодної цінності для свого власника [11, с. 16].

Аналогічне розуміння відходів зустрічається в дисертації італійського вченого І. Капурсо, яка звертає увагу на необхідність закріплення на законодавчому рівні різниці між поняттями «відходи» та «товари»: останні,

хоч і викидаються своїми власниками через непотрібність, є придатними для використання іншими власниками для інших цілей [12, с. 263].

Канадський дослідник К. Шультайс, вивчаючи особливості поводження з відходами в постколоніальних країнах, звертає увагу, що в таких державах розуміння відходів трансформувалося за часи їх незалежності: від розуміння повної безцінності відходів до розуміння того, що відходи набувають цінність у процесі зміни власника шляхом спрямування на них праці [13, с. 28].

Особливості поводження з твердими побутовими відходами на острові Тортола й Британських Віргінських островах проаналізовано в роботі канадського спеціаліста в галузі охорони навколишнього природного середовища Н.М. Джорджес. Вона стверджує, що за останні декілька десятиліть на території островів відповідальність за збирання й утилізацію твердих побутових відходів поступово перейшла від їх власників до муніципальних органів [14, с. 58–61].

Аналогічного висновку в контексті вивчення особливостей поводження з твердими побутовими відходами в Нігерії дійшла канадський дослідник проблем охорони навколишнього природного середовища Е. Інебод [15].

Вивчення різних моделей організації збирання, перевезення, переробки й утилізації побутових відходів на рівні муніципалітетів проводилось багатьма закордонними дослідниками. Зокрема, К. Чен порівнював досвід Канади та Китаю із цього питання [16]. Досвід Філіппін із питання поводження з твердими побутовими відходами розглядала А. Москведа [17], яка фактично визначила власників відходів як володільців житла. Учений доводить, що ефективність поводження з твердими побутовими відходами полягає в співпраці власників житла та муніципальних органів влади.

Висновки. Загалом дослідження закордонних спеціалістів у сфері охорони навколишнього середовища зводяться до аналізу рентабельності різних способів збирання, перевезення, переробки або утилізації відходів, а також відповідальності виробників продукції за подальшу її утилізацію в разі приведення її в непридатний для використання стан, відповідальність власників джерел створення відходів за порушення порядку поводження з відходами.

Література:

1. Трофимец С.С. Правовое регулирование обращения с отходами производства и потребления : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / С.С. Трофимец ; Ин-т государства и права РАН. – М., 2007. – 24 с.
2. Львович С.В. Правовое регулирование обращения с отходами производства и потребления : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / С.В. Львов ; Саратовская гос. академия права. – Саратов, 2000. – 20 с.
3. Куклычев А.Ю. Правовое регулирование обращения с радиоактивными отходами и отработавшими ядерными материалами в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / А.Ю. Куклычев ; Поволжская академия гос. службы. – Саратов, 2001. – 22 с.

4. Раимова Э.Ф. Правовое регулирование обращения с отходами : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Э.Ф. Раимова ; Оренбургский гос. ун-т. – Оренбург, 1997. – 21 с.
5. Pongrácz E. Re-defining Waste, the Concept of Ownership and the Role of Waste Management / E. Pongrácz, V.J. Pohjola // *Resources, Conservation and Recycling*. – 2004. – № 40. – P. 141–153. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.researchgate.net/publication/222231620_Re-defining_waste_the_concept_of_ownership_and_the_role_of_waste_management.
6. Yates J.S. Integrated Organic Waste Management: Advancing Socio-Environmental Policies for Local Development in Diadema / J.S. Yates. – Manchester : University of Manchester, 2004. – 146 p. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://dspace.library.uvic.ca/bitstream/handle/1828/1719/YATES_MA2009_IntegratedOrganicWasteMangement.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
7. Hage O. The Economics of Household Packaging Waste. Norms, Effectiveness and Policy Design / O. Hage. – Sweden : Lulea University of Technology, 2008. – 170 p. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pure.ltu.se/portal/files/1579151/LTU-DT-0803-SE.pdf>.
8. Manomaivibool P. Advancing the Frontier of Extended Producer Responsibility. The Management of Waste Electrical and Electronic Equipment in non-OECD Countries / P. Manomaivibool. – Sweden : Lund University, 2011. – 142 p. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=2062478&fileId=2156616>.
9. Moberg A. Environmental Systems Analysis Tools for Decision-Making / A. Moberg. – Stockholm : Royal Institute of Technology Department of Urban Planning and Environment, 2006. – 56 p. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kth.diva-portal.org/smash/get/diva2:9966/FULLTEXT01>.
10. Achankeng E. Sustainability in Municipal Solid Waste Management in Bamenda and Yaounde, Cameroon / E. Achankeng. – Adelaide : The University of Adelaide, 2004. – 379 p. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://digital.library.adelaide.edu.au/dspace/handle/2440/38002>.
11. Blanco M.M. Life Cycle Model of Waste to Energy Technologies in Spain and Portugal / M.M. Blanco. – Cantabria : University of Cantabria, 2014. – 217 p. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/6267/TesisMMB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
12. Capurso I. E-waste Management Policies and Consumers' Disposal: a Case-Study between Milan and Paris / I. Capurso. – Milan ; Paris, 2014. – 312 p. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.biblio.univ-evry.fr/theses/2014/2014EVRY0034.pdf>.
13. Schultheiss K. Politics of Waste: Rethinking Postcolonialism through Matter out of Place / K. Schultheiss. – Victoria : University of Victoria, 2009. – 135 p. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://dspace.library.uvic.ca/bitstream/handle/1828/4832/Schultheiss_Kerstin_MA_2013.pdf?sequence=3&isAllowed=y.
14. Georges N.M. Exploring Solid-Waste as Indicator of Sustainability in Small Island Developing States (SIDS): Case Study of Tortola, British Virgin Islands (BVI) / N.M. Georges. – Ottawa : National Library of Canada, 2004. – 178 p. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.collectionscanada.gc.ca/obj/s4/f2/dsk4/etd/MQ79492.pdf>.

15. Inebode E. Resource and Community-Based Approaches to Waste Management in Nigerian Cities / E. Inebode. – Ottawa : National Library of Canada, 2003. – 161 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.collectionscanada.gc.ca/obj/s4/f2/dsk4/etd/MQ83683.PDF>.
16. Chen X. A Systematic Comparison of Municipal Solid Waste Management Systems: Case Studies of Dalian City, China and the Region of Waterloo, Canada / X. Chen. – Waterloo : University of Waterloo, 2008. – 135 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.collectionscanada.gc.ca/obj/thesescanada/vol2/002/MR43613.PDF>.
17. Mosqueda A.C. Successful Strategies to Generate Community Involvement in Solid Waste Management: Three Case Studies in the Philippines / A.C. Mosqueda. – Ottawa : Library and Archives Canada, 2008. – 131 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.collectionscanada.gc.ca/obj/thesescanada/vol2/002/MR45229.PDF>.

Цалин Р. В. Обзор зарубежных исследований особенностей правового регулирования отношений прав собственности на отходы

Аннотация. В статье рассматриваются отдельные положения исследований зарубежных ученых относительно вопроса правового регулирования отношений права собственности на отходы. Изучаются теоретические подходы авторов разных стран относительно ответственности собственника отходов за дальнейшую «судьбу» отходов, их размещение, перевозку, утилизацию.

Ключевые слова: отходы, право собственности на отходы, обращение с отходами, ответственность собственника отходов, зарубежные исследования.

Tsalyn R. Review of foreign studies of peculiarities of legal regulation of ownership of waste

Summary. In the article it is described provisions of the researches of foreign scientists regarding the issue of legal regulation of ownership of the waste. Particularly the works of scientists of Canada, Sweden, Russian Federation, Italy, Spain, Finland are studied. It is determined that a lot of foreign scientists consider that the waste is the object of property right. They say that it is very important to adjust property relations to the waste at the regulatory level especially in the context of the responsibility of the owners of waste. Generally the researches of the foreign specialists in the sphere of the environment protection simmer down to the analysis of the profitability of different ways of gathering, transportation and recycling or utilization of waste. As well it is studied the responsibility of the manufacturers of goods for their further utilization in case of bringing them to unusable state. The representatives of foreign legal science, economic science, as well as the researchers of the problems of the environment protection also propose different kinds of responsibility of the owners of sources of the generating the waste for the violation of the order of the waste management. They also propose different variants of the cooperation between the owners of waste and the municipal authorities on the issues of waste management.

Key words: waste, property right to waste, waste management, responsibility of the owners of waste, foreign researches.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ПРАВ ЛЮДИНИ

УДК 342.7

ЛЕВЧУК Н. В.,

аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Хмельницького університету управління та права

ПРАВА ЛЮДИНИ В УМОВАХ ГНОСЕОЛОГІЧНОГО Й ЦІННІСНОГО РЕЛЯТИВІЗМУ ТА РОЛЬ МІЖНАРОДНОЇ СПІЛЬНОТИ В ЇХ СТАНОВЛЕННІ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ ПРАЦЬ Г. КЕЛЬЗЕНА)

Анотація. У статті досліджується погляд Г. Кельзена на співвідношення універсалізму та релятивізму, а також їхні наслідки для обґрунтування прав людини. Наводиться висновок, що всупереч поширеному уявленню Г. Кельзен не був схильний заперечувати права людини, але можливість їх обґрунтування він вбачав не в гносеологічному й ціннісному універсалізмі, а в епістемологічному й ціннісному релятивізмі.

Ключові слова: Г. Кельзен, права людини, універсалізм, релятивізм, міжнародна спільнота.

Постановка проблеми. Обґрунтування прав людини становить наріжний камінь науки міжнародного права й водночас ріднить останню із загальнотеоретичним правознавством і філософією права. Головне питання звучить так: чи можуть існувати загальні цінності, які охороняються правами людини, в умовах культурно-ціннісного плюралізму? Є дві стратегії відповіді на зазначене питання: універсалістська й релятивістська. Універсалісти наполягають на тому, що якщо не всі, то принаймні певний мінімальний перелік цінностей поділяється всіма народами світу. Релятивісти-скептики натомість відстоюють думку, що жодних універсальних цінностей у світі нема, усі вони так чи інакше зумовлені не спільною для всіх людей природою, а конкретними культурами, у яких ці люди живуть. А оскільки це так, то й жодних універсальних прав людини бути не може. Серед релятивістів

(і це навряд чи збіг обставин!) чимало позитивістів, які заперечують існування природного права, тоді як серед універсалістів, як правило, багато прибічників різних теорій природного права. Дискусії між двома таборами не припиняються із середини ХХ ст., однак навряд чи справедливо буде сказати, що дискусія зайшла в глухий кут. Скоріше за все питання ще не вичерпало себе, а тому потрібні нові пошуки вирішення проблеми.

Пропонована стаття присвячена тому, як питання універсалізму-релятивізму було вирішено в працях відомого австрійського вченого-правника Г. Кельзена. Ця частина його наукового доробку завжди була в тіні його ж більш відомих праць, передусім «Чистого правознавства», але закладені тут ідеї безумовно потребують висвітлення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Доробок Г. Кельзена був досить детально висвітлений у роботах таких учених, як А. Дідікін, Л. Вінкс, Ф. Галло, Т. Корецька, Р. Палеха, С. Паульсон, А. Толдидєв, А. Шабуров та інших. Однак досі ще ніхто не намагався продемонструвати, як методологічний апарат цього австрійського правника може бути застосовано для розв'язання проблеми універсалізму й релятивізму в обґрунтуванні прав людини.

Метою статті є висвітлення наукових поглядів Г. Кельзена на філософську й суспільствознавчу проблему універсалізму й релятивізму в пізнанні й оцінюванні. У статті буде показано, що ідеї Г. Кельзена можуть бути використані для обґрунтування положення, що права людини можуть бути пояснені без звернення до ціннісного універсалізму.

Виклад основного матеріалу дослідження. Почнімо наш аналіз зі статті «Право, держава і справедливість» (1948 р.). У ній Г. Кельзен торкається керівних питань доктрини прав людини – дуалізм права (хоча варто зауважити, що саме про права людини стаття не говорить). Г. Кельзен аналізує концепцію дуалізму як таку, яка була розвинена в роботах Ж.-Ж. Руссо («загальна воля» і «воля всіх»), німецької історичної школи, а також теорію соціальної солідарності [1, с. 236–238]. На думку Г. Кельзена, права людини як сфери його чистої свободи, позбавленої заборон і приписів, існувати не може. Цей висновок є цілком послідовний, якщо брати до уваги контекст ідей австрійського правника.

Право виступає в Г. Кельзена як примусовий порядок, адже це єдиний можливий спосіб, щоб підвести до «спільного знаменника», охопити єдиним поняттям усі історичні порядки, які називали правом. Метод чистого вчення про право має на меті структурний аналіз права. Питання про справедливість чи несправедливість правового порядку тут виходить за межі сфери застосування цього методу. Оцінки з погляду справедливості можуть застосовуватися лише під час формулювання правової політики. При цьому Г. Кельзен прагнув довести, що жоден об'єктивний критерій справедливості не можливий, оскільки твердження про те, що щось справедливо чи несправедливо, є оціночним судженням, що відсилає до кінцевої мети. Такі оціночні судження як засновані на емоційних елементах нашої свідомості суб'єктивні за характером і на відміну від висловлювань про

реальність не можуть бути верифіковані фактами [1, с. 236–238]. Г. Кельзен доводив, що всупереч поширеній думці природно-правова доктрина, яка обґрунтовує дуалізм позитивного та справжнього природного права, «часто прагне не до критики позитивного права, а до його легітимації» [1]. Дійсно, історія переконливо доводить, що природне право частіше було на службі в пануючій верхівки для обґрунтування легітимності законів, ніж на службі в опозиційних сил та революціонерів.

Отже, як бачимо, у теорії австрійського філософа немає місця ані позитивному праву, ані природному, ані, відповідно, правам людини. Цей висновок ми робимо з огляду на те, що в основі прав людини лежить доктрина природного права, яка у свою чергу є наслідком дихотомії природного-позитивного права. Додатковим, хоча й другорядним, аргументом проти природного права в концепції Г. Кельзена було те, що уявлення про справедливість є суб'єктивними, залежать від емоцій суб'єкта¹. Оскільки чисте вчення долає поділ права на позитивне та природне, обґрунтування прав людини стає, здавалось, неможливим, оскільки неможливим є обґрунтування природного права.

Однак, заперечуючи існування природного права, Г. Кельзен навряд чи може бути зарахований до крила позитивістів, які заперечували існування прав людини. Навпаки, на нашу думку, один із ключових внесків в обґрунтування прав людини належить саме Г. Кельзену.

Г. Кельзен чи не першим торкнувся ключового для доктрини прав людини сюжету, який стосується універсалізму та релятивізму як категорій не тільки етики, але й теорії пізнання, епістемології та теорії цінностей. У статті «Абсолютизм і релятивізм у філософії і політиці» [2], уперше опублікованій в 1948 р., Г. Кельзен вирішив показати, що існує прямий зв'язок, з одного боку, між політичним абсолютизмом і гносеологічним універсалізмом, а з іншого – між демократією та гносеологічним релятивізмом: «Це тільки всередині цих двох теорій має місце антагонізм між філософським абсолютизмом і релятивізмом; і цей антагонізм, здається, присутній в безлічі серйозних аналогій до фундаментальної протилежності між автократією і демократією, як представляється, з одного боку, у політичному абсолютизмі, а з іншого в політичному релятивізмі».

Г. Кельзен визначає філософський абсолютизм як метафізичний погляд, згідно з яким існує абсолютна реальність, тобто така реальність, яка існує незалежно від людського знання [2, с. 191]. Таке існування є об'єктивним і воно не обмежене часом і простором, тоді як людська свідомість обмежена ними. Філософський релятивізм Г. Кельзен розглядає як емпіричну доктрину, згідно з якою реальність конструюється всередині свідомості

¹ Інколи критику Г. Кельзена спрощували до химерного твердження, начебто доктрина цього австрійського вченого-правника, розділяючи право та мораль, є хорошим знаряддям у руках авторитарних правителів. Подібні думки говорять лише про нерозуміння глибокої та витонченої теорії чистого права. Г. Кельзен не заперечував того, що закон може з тих чи інших міркувань визнаватися несправедливим. Однак для нього критика позитивного права є питанням не юриспруденції, а правової політики. Саме ж по собі право повинно вивчатися «як є», без використання суб'єктивних оцінок, які стирають кордони між юриспруденцією та метафізикою.

людини, тобто реальність співвіднесена (related) із суб'єктом пізнання. На противагу цьому абсолют як річ у собі не доступний людській свідомості, відтак не може бути охоплений у його повноті.

Визнання абсолютної (незалежної від свідомості) реальності дає можливість говорити про абсолютну істину й абсолютні цінності. Універсалістська гносеологія визначає істину як відображення у свідомості людини дійсності в її повноті. Натомість для релятивізму не може існувати жодних цінностей та істин, які б не були співвіднесені із суб'єктом, тобто такі, які б не були відносними. Г. Кельзен пише: «Абсолютне існування ідентичне абсолютному авторитетові як джерелу абсолютних цінностей <...> Персоніфікація Абсолюта, його уявлення в якості Творця всесвіту, законів природи, як і законів людства, є неминучим вислідом філософського абсолютизму. Його метафізика демонструє невідворотну тенденцію шляху до монотеїстичної релігії» [2, с. 192]. Релятивізм же, на думку Г. Кельзена, веде до скептицизму².

Г. Кельзен далі розвиває свою ідею, проводячи додаткові аналогії між гносеологічним універсалізмом та політичним абсолютизмом. Так, відповідно до засновку гносеологічного універсалізму, який виходить із пізнаваності абсолютної істини, пізнання «абсолютного існування», що незалежне від людського знання, можливе лише як пасивне відображення об'єктів, що існують самі по собі³. На противагу цьому релятивісти завжди інтерпретували процес пізнання як створення або співтворення об'єкта. Головним філософом-релятивістом Г. Кельзен вважає І. Канта, гносеологія якого може бути схарактеризована як поміркований агностицизм. І. Кант не стверджував, що світ неможливо пізнати взагалі, але вважав, що світ не доступний людині сам по собі. Людині доступний лише образ світу, який вона створює з використанням апіорних структур мислення. Відтак релятивістська гносеологія виходить зі свободи суб'єкта пізнання. При цьому йдеться не про те, що процес пізнання має цілком довільний характер: «Є закони, що управляють цим процесом; але ці закони породжені людською свідомістю, суб'єкт знання існує як автономний законотворець» [2, с. 192].

Однак релятивістський погляд на світ і процес його пізнання також зустрічається з кількома серйозними проблемами, перша з яких добре відома як соліпсизм – заперечення існування об'єктивного світу. Як можуть дві людини порівнювати свої знання про світ? Як знання одного можуть вважатися істинними, а іншого хибними? Г. Кельзен твердить, що релятивізм зсущений остерігатися й уникати соліпсизму через припущення, що суб'єкти пізнання, як і процес пізнання, є однаковими, тобто *рівними*. Саме ідея рівності, на думку Г. Кельзена, рятує релятивізм від контрінтуї-

² Скептицизм як напрям у гносеології не визнає можливості об'єктивного пізнання світу.

³ Г. Кельзен, напевно, не був знайомий із роботами В. Леніна, зокрема з його «Філософськими зошитами», де містився проект філософії, що була успішно використана для встановлення тоталітарного режиму. Однак вважаємо, що австрійський філософ навряд чи здивувався би тому, що філософську основу тоталітаризму склала саме матеріалістична діалектика з її претензіями на повне та всебічне відображення світу у свідомості діалектично-мислячої людини.

тивного соліпсизму. І водночас саме рівність виступає головною підставою для протиставлення релятивізму до абсолютизму: «Філософський абсолютизм – це не рівність суб'єктів, а радше навпаки, їх фундаментальна нерівність у відношенні до абсолюту та вищого буття» [2, с. 192].

Означені положення підштовхують Г. Кельзена до такого ключового висновку: «Паралель між філософським і політичним абсолютизмом очевидна. Відносини між об'єктом знання, Абсолютом, і предметом знання, індивідуальним існуванням, повністю схожі з відносинами між абсолютним урядом і його підлеглими. Також як необмежена влада уряду впливає на суб'єктів, зобов'язаних дотримуватися законів незалежно від їх походження, Абсолют, незалежний від досвіду, і об'єкт пізнання в теорії філософського абсолютизму, незалежний від суб'єкта знання, повністю визначений у його пізнанні зовнішніх законів. Філософський абсолютизм може бути дуже добре охарактеризований як *епістемологічний тоталітаризм* (курсив наш – Н. Л.). Відповідно до такої позиції устрій всесвіту має виразно недемократичний характер» [2, с. 193–194]. До Г. Кельзена, здається, нікому ще не приходило на гадку, що така паралель можлива. Головна ідея така: *епістемологічний тоталітаризм є фундаментом тоталітаризму політичного*.

Дійсно, як доводить Г. Кельзен, політичний абсолютизм не просто використовує метафізичну ідеологію для власних практичних цілей, створюючи моральне підґрунтя для своєї діяльності, він створює абсолютистську політичну теорію, яка не лише описує державу як абсолютну, незалежну від суб'єктів політичну сутність, але й згодом трансформує це уявлення в дійсність – у доктрину суверенітету, яка використовується, за словами Г. Кельзена, задля «обожування держави, із чого слідує поклоніння управителю як богоподібній істоті» [2, с. 194].

Г. Кельзен далі підводить читача до ще одного нетривіального висновку, що традиція універсалізму-абсолютизму, започаткована ще в грецькій філософії, тягне за собою заперечення міжнародного права: «Погляд, що міжнародне право лише частина власного національного права, обґрунтовується тими, хто наполягає на суверенітеті їх власної держави, і тими, хто залучає для правової інтерпретації фактів аналогічну інтерпретацію в їх національному праві, отже, праві їх власної держави» [2, с. 194].

Інша річ релятивістська теорія держава, яка, згідно з визначенням Г. Кельзена, визнає державу специфічним відношенням між індивідами, яке встановлене правовим порядком, «спільнотою людей, що конструюється національним правопорядком» [2, с. 195]. Ці міркування зумовлюють незвичне й водночас цілісне розуміння Г. Кельзенем місця держави в міжнародному співтоваристві. Відповідно до релятивістського підходу держава наділена юридичною владою, однак не вищою, адже існує авторитет міжнародного права. Проте таке право, створене демократичним шляхом, звичаями й угодами, як юридична спільнота держави існують у взаємозв'язку одна з одною всередині міжнародного співтовариства на основі міжнародного права, так само як приватні корпорації існують усе-

редині держави на основі національного права [2, с. 195]. Підбиваючи короткий підсумок сказаному, Г. Кельзен має на увазі, що держава наділена проміжним статусом між юридичними спільнотами всередині держави й міжнародною юридичною спільнотою. Відтак філософський абсолютизм-універсалізм співвідноситься з політичним так само, як гносеологічний релятивізм із демократією, адже перші об'єднують ідеї незалежності та підпорядкованості, а останні – свободи та рівності.

Австрійський учений далі демонструє правильність цього інтуїтивного твердження аналізом історії філософії від Платона і до Г.В.Ф. Гегеля, переконливо демонструючи, що в усіх філософів, які займали бік абсолютизму в онтології й гносеології, переважали авторитарні чи навіть тоталітарні погляди на політичний устрій держави (до них Г. Кельзен відніс Арістотеля, Ф. Аквінського та Г.В.Ф. Гегеля). І навпаки, усі філософи-релятивісти, значну частину яких становлять британські емпіристи, були прихильниками демократичного врядування.

Г. Кельзен писав: «Толерантність, права меншин, свобода слова, свобода думки як характеристики демократії не можуть бути всередині політичної системи, що основана на вірі в абсолютні цінності. Ця віра невпинно веде <...> до ситуації, за якої той, хто володіє секретом абсолютного добра, має право викладати своє бачення і свою волю іншим, котрі помиляються» [2, с. 197]. Така підтримка Г. Кельзеном релятивізму вимагає пояснення ще одного істотного аспекту його системи поглядів: яким чином воля більшості за релятивізму є кращою чи справедливішою за абсолютну істину в абсолютистських філософських системах? Дійсно, хіба ж більшості, яка задає правила гри в релятивістській системі цінностей, не властиво помилятися? Хіба мало прикладів цього можна знайти в історії? Г. Кельзен добре розуміє, що релятивізм вразливий у цьому відношенні. Однак учений був далекий від того, щоб покладати на релятивізм марні надії. Г. Кельзен стверджує, що зовсім не обов'язково, щоб думка більшості була правильною, а меншості хибною. Однак релятивізм відкритий для визнання того, що те, що вчора було неправильним, буде правильним завтра, а меншість завжди має змогу довести правоту та стати більшістю.

Висновки. Зробімо деякі узагальнення. Усупереч поширеному уявленню Г. Кельзен не виступав проти прав людини, проте його критерії легітимації останніх істотно відрізняються як від тогочасної панівної доктрини, так і від сучасної. По-перше, для Г. Кельзена не існує розмежування позитивного та природного права, оскільки, як ми вже вказували, під природним правом Г. Кельзен розумів не право у власному розумінні як фактичний правовий порядок, а лише спосіб легітимації позитивного права через звернення до трансцендентальної категорії справедливості. Однак права людини існують у тій мірі, у якій їхнє існування погоджено міжнародно-правовою спільнотою, яка володіє найвищою владою. Якщо розвивати цю тезу далі, то ми повинні дійти висновку про те, що універсалізм взагалі не може бути підставою для обґрунтування прав людини.

З одного боку, такий висновок може здатися дивним. Як можна обґрунтувати універсальні права людини, при цьому не припустивши, що існують універсальні цінності, які такими правами захищаються?

Це питання доведеться розглянути детальніше. Г. Кельзен цілком правильно помітив, що сама ідея абсолютної істини, яка лежить в основі більшості онтологічних і гносеологічних філософських теорій, претендує на примус. У певному розумінні вся логоцентрична філософія від Платона до Г.В.Ф. Гегеля займалася тим, що розробляла стратегії примушування до визнання абсолютної істини. Для Г. Кельзена гносеологічне примушування («епістемологічний тоталітаризм») нічим не краще за репресії в авторитарних державах. *Відтак демократія не може ґрунтуватися на будь-яких абсолютних цінностях.* Так само не можуть ґрунтуватися на абсолютних цінностях інструменти та складові демократії, до яких належать права людини. Ідею Г. Кельзена можна було б виразити приблизно так: права людини є результатом згоди міжнародної спільноти та відображають не абсолютні, а відносні й непостійні цінності, які можуть змінюватись за згодою цієї спільноти. На нашу думку, Г. Кельзен при цьому не стверджує, що на чейсь держави не можна примушувати до дотримання прав людини. *Однак держави при цьому не можна змушувати до визнання таких прав, тобто вдаватися до ціннісного та епістемологічного тоталітаризму.*

Література:

1. Кельзен Г. Право, государство и справедливость / Г. Кельзен // Правоведение. – 2013. – № 2. – С. 226–240.
2. Кельзен Г. Абсолютизм и релятивизм в философии и политике / Г. Кельзен // Гуманитарные науки и модернизация правовой системы государства: российский и международный опыт : труды III международной научно-практической конференции. – пер. с англ. А.Б. Дидикина. – Новосибирск, 2014. – С. 191–200.

Левчук Н. В. Права человека в условиях гносеологического и ценностного релятивизма и роль международного сообщества в их становлении (по материалам работ Г. Кельзена)

Аннотация. В статье исследуются взгляды Г. Кельзена на соотношение универсализма и релятивизма, а также их последствия для обоснования прав человека. Приводится вывод, что вопреки распространенному представлению, что Г. Кельзен не был склонен отрицать права человека, возможность их обоснования он видел не в гносеологическом и ценностном универсализме, а в эпистемологическом и ценностном релятивизме.

Ключевые слова: Г. Кельзен, права человека, универсализм, релятивизм, международное сообщество.

Levchuk N. Human rights in the light of epistemological and value relativism and the role of the international community in its establishment (on materials of works by H. Kelsen)

Summary. Contrary to popular notion, Kelsen did not oppose to human rights, but his criteria of legitimation of the letter differ significantly from those prevailing in doctrine. First, for Kelsen there is no distinction of positive and natural law, because, under natural law Kelsen understood not law in the strict sense, the actual legal order, but just a way of legitimizing positive law under transcendental category of justice. Meanwhile, human rights exist to the extent to which their existing is agreed by international community, which has the highest power. To develop this idea further, we must conclude that universalism can not be a ground for justification of human rights.

Kelsen observed that the idea of absolute truth which underlies most ontological and epistemological philosophical theories, claims coercion. In a sense all logocentric philosophies from Plato to Hegel worked out to develop a strategy to force the recognition of absolute truth. Under Kelsen, epistemological coercion ("epistemological totalitarianism") is no better than repression in authoritarian states. So democracy can not be based on any absolute values. The same can not be based on absolute values of democracy tools and components, which include human rights. Kelsen's idea could be expressed like this: human rights are the result of the consent of the international community and reflect not absolute but relative and changeable values, which may vary with the consent of the community. As we see it, Kelsen did not claim state can not compel execution of human rights. But the state can not be forced to recognize such rights, because this demand to recognize is a form of epistemological totalitarianism.

Key words: H. Kelsen, human rights, universalism, relativism, international community.

УДК 341.231.14

МИГАЛЬ С. М.,

кандидат політичних наук,
здобувач кафедри теорії права і держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗАКОНОДАВЧІ ІНІЦІАТИВИ ЄС ЩОДО ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СТРАЙК СВОБОДОЮ РУХУ ТОВАРІВ

Анотація. У статті розглядається питання запровадження на рівні Європейського Союзу законодавчих правил, які обмежують право на страйк свободою руху товарів. Доводиться, що подібні правила зробили проблематичним здійснення права на страйк у випадку його конфлікту зі свободою руху товарів на ринку ЄС.

Ключові слова: право на колективні дії, право на страйк, свобода руху товарів, регламент ЄС.

Постановка проблеми. Сучасний стан загальноєвропейського ринку й основних економічних свобод, на яких він ґрунтується, характеризується істотним обмеженням соціальних прав найманих працівників. Особливо нищівним утискам піддаються трудові права, які дозволяють їх відстоювати, передусім право на колективні дії та страйки. Першими документами ЄС у цьому напрямі стали загальноєвропейські правила забезпечення свободи торгівлі, якими право на колективні дії та страйки почало обмежуватися свободою переміщення товарів.

Актуальність теми дослідження. Підписання новою владою України Угоди про асоціацію з Європейським Союзом неминуче призведе до поширення правил ЄС, які обмежують право на страйк свободою руху товарів, на вітчизняне правове поле, та до імплементації їх в українське трудове законодавство, що значно ускладнить відстоювання найманими працівниками своїх прав та інтересів шляхом страйкової боротьби.

Стан дослідження проблеми. На жаль, усі без винятку провідні вітчизняні науковці повністю ігнорують негативну перспективу законодавчого обмеження права на страйк свободою руху товарів. Захоплення ними існуючими в ЄС соціальними стандартами виключає критичну оцінку вказаної загрози. Натомість чимало зарубіжних юристів, у тому числі зі старих держав-членів ЄС, уже тривалий час наполегливо піднімають цю проблему на сторінках авторитетних європейських і світових

видань. До тих науковців, хто приділяє підвищену увагу обмеженню права на страйк свободою руху товарів у законодавстві ЄС, треба віднести таких авторів, як С. Барнард, Б. Беркюсон, С. Губоні, М. Джарвіс, Р. Еклунд, А. Іоса, В. Ковальські, Т. Новіц, Г. Орландіні та інші.

Метою статті є висвітлення основних законодавчих ініціатив Європейського Союзу щодо обмеження права на страйк свободою руху товарів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проголосивши право на страйк у Хартії Європейського Співтовариства про соціальні права працівників (1989 р.) [1, с. 1] і задекларувавши відмову від його підтримки й доповнення законодавством ЄС в Угоді про соціальну політику, прикладеній до Маастрихтського Договору (1992 р.) [2, с. 38], Європейський Союз, починаючи із середини 1990-х рр., здійснив декілька законодавчих заходів, покликаних виробити загальноєвропейські правила його обмеження економічними свободами, що забезпечують функціонування загальноєвропейського ринку. З основними ініціативами ЄС щодо цього виступив колишній єврокомісар із питань внутрішнього ринку (1995–1999 рр.), а потім конкуренції (1999–2004 рр.) М. Монті. Першою його ініціативою було вироблення правил забезпечення свободи торгівлі й обмеження права на страйк свободою руху товарів.

Поштовхом до їх підготовки став випадок із протидією французьких фермерів імпорту дешевої полуниці з Іспанії. У ході розгляду в Європейському Суді справи «Комісія Європейських співтовариств проти Франції» № 265/95 з'ясувалося, що держави-члени ЄС не здатні самостійно забезпечити свободу торгівлі, а Комісія не володіє належними інструментами для подолання перешкод вільному руху товарів. У п. 66 судового рішення, винесеного 9 грудня 1997 р., зазначалося, що «...французький уряд, будучи неспроможним прийняти всі необхідні й відповідні заходи для попередження перешкод вільному переміщенню фруктів та овочів із боку дій приватних осіб, не зміг виконати свої зобов'язання відповідно до загальної організації ринку сільськогосподарської продукції та згідно зі ст. 30 в поєднанні зі ст. 5 Договору про заснування Європейського Співтовариства» [3, с. 1].

У свою чергу в п. 5 Пояснювальної записки Комісії ЄС йшлося, що повноваження, надані їй ст. 169 Договору про заснування ЄС для забезпечення дотримання законодавства недобросовісними державами-членами в Європейському Суді, є недостатніми. З одного боку, судовий процес залишається тривалим, затягуючись як мінімум двох років. З іншого боку, за минулий період так і не з'явилося доступного юридично обов'язкового документа, здатного допомогти економічним операторам швидко й ефективно захистити свої права [4, с. 1].

У зв'язку із цим Комісія ЄС просила Європейський Суд надати їй право вимагати від держав-членів усунення перешкод вільному переміщенню товарів без необхідності проходження тривалої судової процедури. Як приклад вона наводила свої повноваження в забезпеченні дотримання правил конкуренції (Комісія тут має право видавати обов'язкові до виконання рішення стосовно фізичних осіб) і правил проти надання державної

допомоги (щодо цього Комісія має право видавати рішення, які вимагають від держав-членів, відмінити або змінити таку допомогу).

За два тижні до винесення остаточного рішення Суду в цій справі, зокрема 26 листопада 1997 р., М. Монті виступив із проектом Регламенту про забезпечення свободи торгівлі. В основу його було покладено принцип вільного переміщення товарів, сформульований у ст. 3(с) і ст. 7а Договору про заснування Європейського Співтовариства. Стаття 3(с) передбачала, що діяльність Співтовариства повинна включати вільний ринок, який характеризується відміною між державами-членами перешкод для вільного переміщення товарів [5, с. 8]. Відповідно до ст. 7а внутрішній ринок мав полягати в просторі без внутрішніх кордонів, у якому вільне переміщення товарів забезпечуватиметься відповідно до положень Договору [5, с. 10].

У свою чергу реалізація принципу вільного переміщення товарів забезпечувалася ст. 30 і ст. 5 згаданого Договору. Стаття 30 вимагала від держав-членів утримуватися від прийняття заходів, які перешкоджають свободі торгівлі або участі в їх проведенні [5, с. 9]. Стаття 5 вимагала від держав-членів вжити всіх необхідних і відповідних заходів для забезпечення вільного переміщення товарів своєю територією [5, с. 1].

Виходячи з наведених вище положень Договору про заснування Європейського Співтовариства, запропонований М. Монті проект Регламенту спрямовувався проти «явних, недвозначних і невиправданих перешкод вільному переміщенню товарів, спричинених діями чи бездіяльністю держав-членів» (ст. 1.1). Під бездіяльністю розумілося «невжиття ними заходів щодо дій приватних осіб, які призводять до ситуацій, що руйнують торгівлю й договірні відносини, які лежать в її основі» (ст. 1.2). Причому в останньому випадку мова йшла не тільки про незаконні дії приватних осіб, а й про зовсім законні, відповідно до чинного законодавства, дії держав-членів, якщо вони порушували вільний рух товарів, гарантований законодавством ЄС [4, с. 1].

У проекті Регламенту не вказувалося, які саме дії приватних осіб відносяться до перешкод вільному руху товарів, проте об'єктивно до їх числа потрапляли також колективні дії найманих працівників, включаючи страйки, оскільки вони також нерідко негативно впливають на вільний рух товарів. Причому це стосується як незаконних, так і законних страйків, оскільки порушення свободи торгівлі може бути як їх свідомою метою, так і наслідком страйків, які проводяться з іншими цілями. Адже, з одного боку, припинення роботи під час страйків може супроводжуватися блокуванням постачання необхідних для виробництва ресурсів і вивезенням із підприємств виробленої продукції, а з іншого боку, страйкувати безпосередньо можуть і самі особи, причетні до переміщення товарів, наприклад перевізники.

Слідкувати за забезпеченням державами-членами свободи торгівлі, згідно з проектом Регламенту, мала Комісія ЄС. У разі якщо вони не справлялися з покладеними на них завданнями щодо видалення перешкод вільному руху товарів або зволікали з їх видаленням, вона отримувала право втрути-

тися в ситуацію. Для цього проектом Регламенту запроваджувався спеціальний механізм, який передбачав ухвалення та спрямування до держав-членів рішень Комісії про необхідність вжиття ними необхідних заходів щодо усунення подібних перешкод у визначений нею термін (ст. 2). За встановленою проектом Регламенту процедурою Комісії відводилося на це не більше 15 днів із часу відкриття процедури щодо прийняття рішень (ст. 3) [4, с. 1].

За своєю суттю рішення Комісії мали характер прямого замовлення державам-членам ЄС на втручання в ситуації, що перешкоджали вільному руху товарів їхньою територією. Міра державного втручання мала визначатися характером небезпеки від подібних перешкод. Якщо перешкоди створювалися колективними діями та страйками, це могло означати застосування до них обмежувальних або навіть заборонних заходів. Якщо ж колективні дії та страйки були законними, проте перешкоджали вільному руху товарів, то рішення Комісії стосовно них набували відверто дискримінаційного характеру. Отже, Комісії ЄС фактично надавалися повноваження, які дозволяли їй примушувати держави-члени до обов'язкового застосування заходів проти колективних дій, включаючи страйки.

Проектом Регламенту встановлювався також судовий порядок забезпечення виконання рішень Комісії щодо видалення перешкод вільному руху товарів. Найперше невиконання чи зволікання з виконанням подібних рішень державами-членами могло призвести до порушення проти них справ у Європейському Суді (ст. 4) [4, с. 1]. У такому випадку Комісія могла скаржитися на них як на суб'єктів Договору про заснування ЄС за невиконання взятих зобов'язань. У результаті держави-члени повинні були застосувати антистрайкові заходи вже на підставі рішень Європейського Суду.

Проте найбільша небезпека для права на колективні дії та страйки крилася не у виконанні рішень Комісії через Європейський Суд, а в розгляді справ у національних судах безпосередньо проти самих суб'єктів колективних дій і страйків, оскільки рішення Комісії прямо забезпечували постраждалим від них приватним особам правову основу для судового захисту своїх інтересів на рівні держав-членів. У п. 18 Пояснювальної записки до проекту Регламенту зазначалося: «Рішення Комісії спричиняють безпосередні юридично зобов'язуючі наслідки в національних правових системах, а постраждалі особи можуть швидко посилатися на них у відповідних національних органах, зокрема судах» [4, с. 1].

Завдяки рішенням Комісії постраждалі від колективних дій і страйків приватні особи могли домагатися в національних судах не тільки ліквідації перешкод у торгівлі, наприклад припинення або заборони колективних дій і страйків, а й матеріального відшкодування завданих ними збитків. «У межах шляхів і засобів національного відшкодування, зазначалося в цьому ж пункті Пояснювальної записки до проекту Регламенту, вони отримали тимчасові заходи (у поєднанні за необхідності зі стягненням платежів або штрафів) для запобігання будь-якому розширенню або загостренню наслідків перешкод, усунення цих перешкод або отримання компенсацій за поне-

сені втрати» [4, с. 1]. Посилання на «тимчасові заходи» означало, що засоби правового захисту не обмежувалися компенсаціями, передбаченими проміжними судовими рішеннями, а могли бути збільшені на наступних судових ланках, а також під час винесення остаточних судових рішень.

Накреслені М. Монті правила щодо боротьби з перешкодами в торгівлі містили також пункт, який встановлював певні гарантії здійснення права на страйк, покликані захистити його від довільного використання Регламенту для обмеження свободою переміщення товарів (у широких колах він нерідко називається «пунктом Монті»). У п. 15 Пояснювальної записки Комісії до проекту Регламенту зазначалося, що запропонований документ «не впливає на здійснення основних прав, визнаних у національних правових системах, таких як право на страйк, і прав, визнаних законом Співтовариства» [4, с. 1]. Тим самим визнавалася недоторканість здійснення права на страйк, проголошеного як в національному законодавстві держав-членів, так і в Хартії Європейського Співтовариства про соціальні права працівників (1989 р.), від будь-яких впливів із боку майбутнього Регламенту. Проте викладене в цьому пункті застереження щодо його недоторканості не було підкріплене надійними гарантіями.

По-перше, запропоновані М. Монті правила хоча й мали застосовуватися тільки до «невиправданих перешкод вільному руху товарів» (ст. 1.1), проте зачіпали й виправдані перешкоди. Адже далеко не завжди було очевидно, що страйки є «виправданими» перепонами. У випадку неочевидності виправданості страйків вони неодмінно потрапляли під сферу дії обмежувальних правил.

По-друге, правила М. Монті мали застосовуватися «без шкоди для здійснення основних прав, визнаних відповідно до національного законодавства» (ст. 1.2), проте зовсім не в кожній із держав-членів ЄС, особливо серед старих його учасників, право на страйк визнається основоположним правом у національному законодавстві. Відсутність законодавчого закріплення за правом на страйк статусу фундаментального права людини об'єктивно дозволяло застосувати згадані правила також проти страйків.

По-третє, згідно з правилами М. Монті відповідальність за створені в торгівлі перешкоди виникала тоді, коли держава-член виявлялася «неспроможною реалізувати необхідні та пропорційні заходи, наявні в її розпорядженні, для забезпечення вільного руху товарів» (ст. 1.2), що залишало судам досить широку свободу розсуду в прийнятті рішень стосовно їх пропорційності, яка цілком могла бути використана проти страйків під час встановлення пропорційності їх цілей завданій торгівлі шкоді.

Відсутність у запропонованому проекті Регламенту надійних гарантій для права на колективні дії, включаючи право на страйк, викликала численні протести з боку найманих працівників і профспілок [6, с. 18]. Під їх тиском Комісія ЄС була вимушена скорегувати вихідну спрямованість правил М. Монті. Із забезпечення винятково свободи торгівлі та створення спеціального механізму щодо боротьби з перешкодами вільному руху товарів,

який передбачав надання Комісії надзвичайних повноважень у їх видаленні, правила було переорієнтовано на користь більш широкого регулювання внутрішнього ринку й менш одіозного механізму забезпечення вільного переміщення товарів без наділення Комісії подібними повноваженнями. Однак, виправляючи проект М. Монті, Комісія так і не відмовилася від свого наміру запровадити загальноєвропейські правила регулювання колективних дій, включаючи страйки, покликані поставити їх у межі, які б не заважали безперешкодному руху товарів на терені єдиного ринку ЄС.

Уперше в правовій площині пропозиції М. Монті щодо обмеження права на страйк свободою руху товарів було втілено в Регламенті Ради «Про функціонування внутрішнього ринку відносно вільного переміщення товарів між державами-членами ЄС» від 12 грудня 1998 р. № 2679/98, який у широких колах отримав назву «Правил Монті I». Відправним пунктом для його прийняття стала ст. 235 Договору про заснування Європейського Співтовариства, у якій зазначено: «Якщо в ході роботи загального ринку для досягнення однієї зі своїх цілей Співтовариству потрібно вжити певних заходів, а Договір не передбачає необхідних для цього повноважень, то Рада, діючи одностайно, за формою заявки Комісії та після консультацій із Європейським Парламентом, може вжити відповідних заходів» [5, с. 78].

Виходячи із завдань забезпечення простору без внутрішніх кордонів (ст. 7а Договору), у тому числі для вільного переміщення товарів (ст. 30–36 Договору), та розуміння того, що дії приватних осіб, які його утруднюють, можуть призвести до серйозної дезорганізації нормального функціонування внутрішнього ринку й завдати серйозних збитків постраждалим особам, Регламент (п. 3 преамбули) зобов'язав держави-члени, з одного боку, утриматися від прийняття заходів чи участі в створенні перешкод свободі торгівлі, а з іншого боку, вжити всіх необхідних і відповідних заходів для сприяння вільному пересуванню товарів своєю територією.

У Регламенті подається більш істотне, порівняно з попередніми пропозиціями М. Монті, розуміння «перешкод у торгівлі». Замість «явних, недвозначних і невинуватених перешкод» вільному руху товарів тепер ідеться про «серйозні порушення», якими вважаються такі, що «завдають серйозної шкоди» суб'єктам торгівлі й «вимагають негайних дій» щодо їх усунення. Згідно зі ст. 1 Регламенту ними охоплюються «всі перешкоди вільному руху товарів між державами-членами, пов'язані з їх діяльністю чи бездіяльністю, які, по-перше, призводять до серйозного порушення вільного пересування товарів, фізично або іншим чином попередження, затримки або утруднення їх ввезення, експортування або транспортування; по-друге, завдають серйозної шкоди постраждалим особам; по-третє, вимагають негайних дій для запобігання продовженню, збільшенню або посиленню порушень чи втрат» [6, с. 1].

У зв'язку зі зміною змісту терміна «перешкоди в торгівлі» в Регламенті змінилося й розуміння терміна «бездіяльність держави» щодо їх

видалення. Тепер це не просто «невжиття заходів» державами-членами взагалі, а «не прийняття» їх за наявності повноважень щодо цього. Терміном «бездіяльність» позначаються випадки, коли компетентні органи держави-члена «не приймають всіх необхідних і відповідних заходів у межах своїх повноважень для усунення перешкод, спричинених діями приватних осіб, і забезпечення вільного переміщення товарів своєю територією» [6, с. 1].

Для своєчасного реагування на перешкоди в торгівлі Регламентом передбачається створення спеціального механізму адекватного та швидкого обміну інформацією про перепони вільному руху товарів між державами-членами й Комісією (п. 7 преамбули). Головна роль у ньому знову відводиться Комісії, куди не тільки повинна стікатися вся інформація про такі перепони від держав-членів, а й звідки вона має розходитися до них у централізованому порядку [6, с. 1].

Згідно зі ст. 3 Регламенту будь-яка держава-член незалежно від своєї зацікавленості, маючи інформацію про існування загроз або утворення перешкод вільному руху товарів, повинна негайно передати її на розгляд Комісії, а остання повинна спрямувати її та іншу інформацію, отриману від будь-якого істотного джерела, до інших держав-членів. Від зацікавленої держави-члена вимагається не тільки повідомляти таку інформацію, а і якомога швидше відповідати на запити Комісії й інших держав-членів. Ці запити стосуються інформації щодо природи загроз і перешкод, а також про вжиті або плановані заходи. Обмін подібною інформацією між державами-членами також спрямовується до Комісії [6, с. 1].

Щоб не допустити перебоїв у торгівлі й договірних відносинах, які лежать в її основі, крім механізму інформування про перешкоди, Регламентом також передбачено створення механізму швидкого їх видалення й відновлення вільного руху товарів (п. 8 преамбули). Виключна компетенція в цьому тепер належить зацікавленим державам-членам, де виникли подібні перешкоди. Згідно зі ст. 4 Регламенту в такому випадку вони зобов'язані вжити всіх необхідних відповідних заходів для забезпечення вільного переміщення товарів своєю територією [6, с. 1].

Відповідно до п. 6 преамбули держави-члени самі визначають, коли та які заходи є необхідними й співрозмірними для забезпечення вільного пересування товарів своєю територією в такій ситуації, а також для підтримання громадського порядку й охорони внутрішньої безпеки. Зацікавлені держави-члени мають інформувати про вжиті або намічувані заходи Комісію, а остання – інші держави-члени. Водночас за Комісією закріплюється право ініціювати перед ними подібні заходи [6, с. 1].

Згідно зі ст. 5 Регламенту, якщо Комісія вважає, що в державі-члені існує перешкода вільному переміщенню товарів, вона може повідомити її про причини такого висновку та звернутися до неї з проханням про вжиття всіх необхідних і відповідних заходів для їх видалення протягом визначеного періоду з посиланням на невідкладність справи. Текст такого

повідомлення Комісією може бути оприлюднений в Офіційному журналі Європейських співтовариств і негайно переданий будь-якій стороні на її прохання [6, с. 1].

Зацікавлені держави-члени повинні оперативно реагувати на подібні повідомлення та звернення Комісії (п. 9 преамбули). Відповідно до ст. 5 Регламенту протягом 5 робочих днів із часу їх отримання вони зобов'язані поінформувати її про вжиті або плановані заходи щодо задоволення її прохання або повідомити свою вмотивовану думку щодо відсутності таких перешкод. У виняткових випадках Комісія може дозволити державам-членам продовжити вказаний термін, якщо вони нададуть для цього належним чином обґрунтований запит, а наведені ними підстави будуть прийнятними. Вказані правила є обов'язковими у всій своїй повноті й безпосередньо застосовуються у всіх державах-членах [6, с. 1].

Отже, низку надзвичайних повноважень Комісії, запропонованих раніше проектом М. Монті, у Регламенті було опущено, інші – значно послаблено. Так, ініціюючи перед державами-членами заходи з видалення перешкод вільному руху товарів, Комісія не може приймати щодо них зобов'язуючих рішень, а повинна обмежуватися лише зверненням до них із відповідним проханням. Держави-члени хоча й не можуть повністю проігнорувати думку Комісії, проте мають право на висловлення власної позиції щодо наявності подібних перешкод. У Регламенті нічого не говориться й про повноваження Комісії на порушення справ проти держав-членів у Європейському Суді в разі невжиття ними заходів з видалення перешкод у торгівлі, а також про її вплив на розгляд справ за позовами постраждалих від перешкод осіб у національних судах.

Водночас Регламентом до певної міри було посилено гарантії здійснення права на страйк, сформульовані раніше в пункті Монті, який тепер було дещо модернізовано. У тексті Регламенту він згадується двічі. Спочатку в п. 4 преамбули, де говориться, що «такі заходи не повинні впливати на здійснення основних прав, включаючи право або свободу страйків», а потім у ст. 2, де зазначається, що «цей Регламент не може тлумачитися для вчинення будь-якого впливу на здійснення основних прав, визнаних у державах-членах, у тому числі права або свободи на страйк» [6, с. 1].

Вказана норма поширюється на всі права та свободи, що стосуються колективних дій, адже в цій же статті підкреслюється, що «основні права також можуть включати в себе право або свободу вживати інші дії, які охоплюються конкретними системами трудових відносин у державах-членах ЄС» [6, с. 1]. Таким чином, нова редакція пункту Монті захищає право або свободу на страйк як від довільного тлумачення Регламенту на користь вільного переміщення товарів, так і від реальних зловживань держави під час здійснення нею заходів щодо боротьби з перешкодами у торгівлі.

Проте попри всі ці гарантії нова редакція пункту Монті, вміщеного до Регламенту, справляє низку негативних наслідків для здійснення права на страйк.

По-перше, у ньому згадується не тільки право на страйк, а й свобода страйку, що є результатом відображення існуючого стану справ у державах-членах ЄС, у деяких із яких проголошується не право на страйк, а лише свобода страйку. Тим самим Регламент, фіксуючи статус-кво, замість націлювання держав-членів на піднесення свободи страйків до рівня права на страйк, робить крок назад від Хартії 1989 р., у якій проголошується винятково право на страйк.

По-друге, говорячи про право або свободу поряд зі страйками на інші дії, Регламент відступає від проголошеного Хартією 1989 р. виключного права на колективні дії, допускаючи й свободу на них. Проте в цьому випадку небезпека для здійснення права на страйк значно більша, ніж у попередньому, адже право або свобода на колективні дії включає в себе не тільки право та свободу на подібні дії працівників, а й роботодавців, зокрема їхнє право або свободу на локаут. Тим самим ст. 2 Регламенту, припускаючи існування права або свободи на локаут, не виключає можливості обмеження ними права або свободи на страйк там, де вони існують.

По-третє, запозичуючи в Хартії 1989 р. положення про право на колективні дії та страйки, Регламент, проте, уникає їх прямого визнання. Адже, на відміну від проекту М. Монті, у ст. 2 Регламенту вже не йдеться «про право на страйк, визнане законом Співтовариства». Відповідним чином на нього не поширюються й гарантії, сформульовані в новій редакції пункту Монті, а значить воно може бути піддане обмеженням свободою руху товарів на основі правил, виписаних у Регламенті.

Ще одна небезпека для здійснення права або свободи на страйк криється в нечіткості розмежування відносин між європейськими й національними правилами. З одного боку, низкою положень Регламенту регулювання права або свободи на страйк повністю покладається на національне законодавство. Це підтверджується як апеляцією в ст. 2 до «основних прав, визнаних у державах-членах», так і вилученням із нової версії пункту Монті посилання на «права, визнані законом Співтовариства» [6, с. 1].

На це вказують також відсилання до ст. 2, які містяться у двох інших статтях Регламенту. Згідно з п. 1 ст. 4 з урахуванням національних правил мають застосовуватися заходи із забезпечення вільного переміщення товарів держав-членів. Так само згідно зі п. 2 ст. 5, має чинити Комісія, коли виносить висновок про існування перешкод вільному переміщенню товарів у державі-члені та просить її вжити заходів для їх видалення [6, с. 1]. Це означає, що в разі виникнення перешкод у торгівлі в обох випадках треба керуватися національними правилами встановлення законності колективних дій і страйків навіть у транскордонних ситуаціях.

З іншого боку, незважаючи на те, що нова редакція пункту Монті уникає прямої згадки про регулювання права або свободи на страйк законодавством ЄС, а іншими статтями документа питання забезпечення й реалізації права або свободи на страйк вилучене з компетенції ЄС, Регламент, проте, допускає таку можливість п. 5 своєї преамбули, який

не забороняє будь-які заходи, необхідні в деяких випадках на рівні Співтовариства для реагування на проблеми функціонування внутрішнього ринку з урахуванням за необхідності застосування викладених у ньому правил. Тому з виданням згаданого Регламенту в ЄС було запроваджено приховане законодавче регулювання й обмеження права на страйк свободою руху товарів.

Висновки. Таким чином, оскільки Хартія Європейського Співтовариства про соціальні права працівників (1989 р.) не мала зобов'язуючої сили для держав-членів, Регламент Ради «Про функціонування внутрішнього ринку відносно вільного переміщення товарів між державами-членами ЄС» від 12 грудня 1998 р. № 2679/98 став першим юридично зобов'язуючим документом Європейського Союзу, у якому право або свобода на страйк були згадані явним чином і навіть включені до категорії основних прав. Однак при цьому не відбулося ні прямого визнання права на страйк, ні встановлення для нього належного механізму захисту.

Проте низка окремих положень Регламенту, попри запевнення щодо неприпустимості використання його для перешкоджання здійсненню права на страйк та інші колективні дії, дозволяє обмежувати це право економічними свободами, на яких будується внутрішній ринок ЄС, зокрема свободою руху товарів. Регламент прямо зобов'язує держави-члени боротися з перешкодами свободі торгівлі й надає Комісії право ініціювати перед ними застосування відповідних і необхідних заходів із їх усунення. Хоча в Регламенті прямо не говориться, що до таких перешкод належать страйки й інші колективні дії найманих працівників, зрозуміло, що опосередковано це положення спрямоване саме проти них. Адже, незважаючи на певні гарантії для права на страйк, проголошені в Регламенті, його здійснення стає проблематичним у випадку виникнення конфлікту зі свободою руху товарів на ринку ЄС.

Література:

1. Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників : міжнародний документ від 9 грудня 1989 р. № 994044 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_044.
2. Agreement on social policy concluded between the member states of the European Community with the exception of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland // The Maastricht Treaty. Treaty on European Union and the Treaties establishing the European Communities. Protocols. Maastricht. – 1992. – 42 s. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.eurotreaties.com/maastrichtprotocols.pdf>.
3. Commission of the European Communities v. French Republic : Case C-265/95. Eur. Ct. J. 9.12.1997 // European Court reports. – 1997. – P. I-06959. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61995CJ0265>.
4. The full Monti: stripping away strikers' rights // Thompsons Solicitors. – 1998. – Is. 20. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.thompsons.law.co.uk/ltxt/l0310003.htm>.

5. Treaty establishing the European Community. Maastricht, 7 February 1992 / Treaty on European Union, together with the complete text of the Treaty establishing the European Community // Official Journal of the European Communities. – 1992. – Vol. 35. – S. 6–80. – С. 224. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_1992_224_R_0001_01&from=EN.
6. Council Regulation (EC) № 2679/98 of 7 December 1998 on the functioning of the internal market in relation to the free movement of goods among the Member States // Official Journal. – 1998. – L 337. – P. 8–9. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31998R2679>.

Мигаль С. М. Законодательные инициативы ЕС по ограничению права на забастовку свободой движения товаров

Аннотация. В статье рассматривается вопрос внедрения на уровне Европейского Союза законодательных правил, ограничивающих право на забастовку свободой движения товаров. Доказывается, что подобные правила сделали проблематичным осуществление права на забастовку в случае его конфликта со свободой движения товаров на рынке ЕС.

Ключевые слова: право на коллективные действия, право на забастовку, свобода движения товаров, регламент ЕС.

Mygal S. EU legislative initiatives to limit the right to strike freedom of movement of goods

Summary. The article discusses the implementation level EU legal rules that provide for free trade in total European market for the right to strike is limited freedom movement of goods. As an example, the European Council Regulation № 2679/98 of 7 December 1998 “On the functioning of the internal market in relation to the free movement of goods among the Member States”. Given that the Charter of the European Community Social Rights of Workers, adopted in 1989, did not have binding force for EU Member States, the Regulation was the first legally binding document European Union, where the right to strike was explicitly mentioned and even included in the category of fundamental rights. However, this has not happened nor his direct recognition or establishment for a proper mechanism of protection. Despite the assurances of the inadmissibility of the use of the said document to prevent exercise of the right to strike, straight Regulation obliges Member States to fight obstacles to freedom of trade and gives EU Commission to initiate the application before them appropriate and necessary corrective action. And although the Regulation expressly states that such obstacles are strikes and other collective actions of employees, that provision is objectively directed it is against them. Indeed, despite the certain guarantees for the right to strike is enshrined in the Regulation, it implementation becomes problematic in the case conflict with the freedom of movement of goods in the EU market.

Key words: right to collective action, right to strike, freedom of movement of goods, EU regulations.

УДК 341.231.14

ПАХОМОВ Д. С.,**аспірант кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка**

НОРМАТИВНИЙ ЗМІСТ ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ У МІЖНАРОДНИХ ДОКУМЕНТАХ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню нормативного змісту права на свободу мирних зібрань в універсальних та регіональних міжнародних документах у сфері захисту прав людини. Вивчаються основні елементи змісту цього права, закріплені в різних документах, проводиться порівняльний аналіз. Особлива увага приділяється аналізу положень документів, розроблених та прийнятих у рамках європейських міжнародних організацій, зокрема Ради Європи, Європейського Союзу, Організації з безпеки та співробітництва в Європі.

Ключові слова: права людини, мирні зібрання, Рада Європи, Європейський Союз, ОБСЄ, ООН, Європейська Конвенція з прав людини.

Постановка проблеми. Право на свободу мирних зібрань (англ. freedom to assembly) належить до основних прав людини, так званих прав «першого покоління». У правовій доктрині та практиці зустрічаються різні формулювання для позначення цього права («право на мирні зібрання», «право на свободу мирних зібрань», «свобода мирних зібрань»), однак найважливішим є те, що воно передбачає необхідність встановлення максимальних гарантій права громадян на висловлення своїх думок та позицій шляхом проведення зборів мирного характеру. О.В. Щербанюк слушно наголошує: «Серед форм безпосереднього здійснення суверенної влади народом особливе місце займає така форма, як участь у мітингах, походах, демонстраціях, тобто в мирних зібраннях» [1, с. 104].

Право на свободу мирних зібрань закріплене в значній кількості універсальних та регіональних міжнародних договорів із приводу захисту прав людини, які встановлюють достатньо широкий його нормативний зміст. Це сприяє як виробленню загальновизнаних стандартів реалізації цього права, так і появі форм його реалізації з врахуванням специфіки окремих регіонів. Аналіз нормативного змісту, закріпленого в різних документах, дає змогу краще зрозуміти юридичну природу цього права в сучасному міжнародному праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що питання права на свободу мирних зібрань у національному та міжнародному праві

широко досліджувалося вітчизняними та зарубіжними вченими. Зокрема, можна відзначити праці В.В. Букача [2, с. 201–204], О.В. Васьковської [3], І.С. Колосова [4], М.І. Логвиненка [5], О.В. Щербанюка [1, с. 104–108] та інших. Проте окремі питання, що стосуються цієї теми, залишилися нерозглянутими. До таких, зокрема, можна віднести дослідження нормативного змісту права на свободу мирних зібрань у рамках міжнародних документів із захисту прав людини. Відповідно, метою статті є дослідження положень міжнародних договорів та інших документів, у яких містяться норми, що визначають зміст права на свободу мирних зібрань та визначення особливостей цього змісту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Під час дослідження особливостей історичного розвитку права на свободу мирних зібрань одним із ключових питань, яке виникає в цьому контексті, є те, коли вперше це право виникло, було визнане й отримало своє формально-юридичне закріплення. У цьому контексті необхідно констатувати той факт, що між виникненням та початком реалізації цього права пройшов достатньо тривалий історичний період часу.

Так, на думку російського вченого І.С. Колосова, право на свободу мирних зібрань уперше знайшло своє відображення в публічному праві західноєвропейських держав наприкінці XVII ст., а в XVIII – XIX ст. його нормативне закріплення в конституційних актах європейських держав стало традиційним [4, с. 17]. Водночас варто погодитися з І.С. Полянською стосовно того, що відсутність нормативного закріплення цього права протягом тривалого періоду часу «не означає, що такого права не було взагалі» [6, с. 45]. Це твердження є справедливим і щодо міжнародного права.

Першим міжнародним документом, у якому було закріплено право на свободу мирних зібрань, стала *Загальна Декларація прав людини 1948 р.* Це право було зафіксовано в ст. 20, де зазначалось: «1. Кожна людина має право на свободу мирних зібрань та асоціацій» [7]. Як бачимо, у цьому випадку право на свободу мирних зібрань було поєднане з правом на об'єднання (асоціації). Крім того, якщо згадки про свободу мирних зібрань у тексті декларації на цьому вичерпувалися, то право на свободу асоціації було дещо деталізоване в наступному пункті цієї-ж статті: «Ніхто не може примушуватися до вступу в будь-яку асоціацію» [7].

Аналогічний підхід, зокрема об'єднання права на свободу мирних зібрань та свободу асоціацій, у рамках єдиного положення був застосований і в *Європейській конвенції з прав людини*, прийнятій у 1950 р. Указаний документ, який став першим фундаментальним правовим актом у сфері захисту прав людини в Європі, ознаменував собою започаткування європейської системи захисту прав та свобод людини. Так, у п. 1 ст. 11 «Свобода зібрань та об'єднань» Європейської конвенції було встановлено: «Кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами» [8]. У наступному пункті визначалися підстави для обмеження цих прав, зокрема, в інтересах національної або громадської безпеки, для запо-

бігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб або ж для певних категорій осіб, які входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів [8].

Проте вже незабаром, із розвиток юридичної доктрини щодо прав людини та практики їх захисту, відбувається розмежування свободи мирних зібрань і свободи асоціацій (об'єднань) як двох окремих самостійних видів прав людини. Це розмежування знаходить своє відображення й у положеннях міжнародних договорів із захисту прав людини, які були прийняті в подальшому. Так, у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. право на свободу об'єднань (асоціацій) закріплено в ст. 22 [9], тоді як право на мирні зібрання – у ст. 21, у якій встановлюється, що «визнається право на мирні зібрання» [9].

Як і в положеннях Європейської конвенції 1950 р., у пакті визначаються й підстави обмеження цих прав, які, незважаючи на певні стилістичні відмінності у формулюваннях, є аналогічними, зокрема ті, «які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної чи суспільної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я і моральності населення або захисту прав та свобод інших осіб» [9]. Водночас у положеннях пакту не було вказано обмеження щодо свободи проведення мирних зібрань особами, які належать до певних категорій (наприклад, військовослужбовці), що було зроблене у випадку положень Європейської конвенції.

З-поміж інших регіональних міжнародних договорів щодо захисту прав людини, у яких було закріплено право на свободу мирних зібрань, варто відзначити положення Американської конвенції прав людини 1969 р., де аналогічно роздільно розглядається право на свободу об'єднань (асоціацій) (ст. 16) та право на свободу мирних зібрань (ст. 15), у ній також визнається право на свободу мирних зібрань без зброї [10]. Як бачимо, додаткова вказівка на беззбройний характер мирних зібрань присутня тільки в цьому з розглянутих міжнародно-правових актів. Крім того, визначалися й законодавчі обмеження цього права, такі як інтереси національної безпеки, громадського порядку або з метою захисту здоров'я чи моралі (public health or morals і прав та свободи) інших осіб [10].

Зрештою, в Африканській хартії прав людини та народів 1981 р. (далі – Хартія) насамперед варто відзначити, що в ній так само розмежовано право на свободу об'єднань (асоціацій) (ст. 10 Хартії) та право на свободу мирних зібрань, яке знайшло своє відображення в ст. 11 цього документа [11]. Зокрема, там встановлено: «Кожна особа повинна мати право на вільні зібрання з іншими» [11]. Перелік допустимих обмежень цього права в Африканській хартії практично повністю збігається з тим, який міститься в тексті Американської конвенції, а саме: інтереси національної безпеки, громадського порядку, здоров'я, моралі й прав та свобод інших осіб [11].

Європейський Союз є найуспішнішим регіональним інтеграційним об'єднанням на сьогодні. Незважаючи на те, що в основі процесів європейської інтеграції лежать політична та економічна сфера, важлива роль при-

діляється також і захисту прав та свобод людини та формуванню й забезпеченню єдиних та високих стандартів їх дотримання для всіх держав-членів ЄС. Н.Б. Толкачова підкреслює: «У правовій системі Європейського Союзу права людини сприймаються як нерозривно пов'язані з іншими стержневими для суспільства постулатами – верховенства права і плюралістичної демократії. Орієнтація на права людини закріплена як імператив усіх гілок влади» [12, с. 347].

Основним документом Європейського Союзу, який стосується дотримання та захисту прав людини, є Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. У ній також у ст. 12 закріплено право на свободу мирних зібрань, щоправда відповідні положення слід визнати недосконалими, а їх зміст – неповним. Так, на відміну від згаданих міжнародних договорів, у ній право на свободу мирних зібрань розглядається разом із правом на свободу асоціацій як «свобода зібрань і асоціацій» [13]. Нормативний зміст права на свободу мирних зібрань вичерпується коротким формулюванням: «Кожна людина має право на свободу мирних зібрань» [13]. Інші положення ст. 12 зазначеної хартії присвячені винятково праву на свободу асоціацій.

Аналогічна ситуація, коли право на свободу мирних зібрань розглядається разом із правом на свободу асоціацій, є в положеннях Конвенції Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД) про права та основні свободи людини від 26 травня 1995 р. У її ст. 12 встановлено: «Кожна людина має право на свободу мирних зібрань» [13]. У ч. 2 цієї статті зазначені також підстави обмеження цих права (у тому числі й права на свободу мирних зібрань), якими згідно з цією конвенцією є ті, що передбачені законом і «необхідні в демократичному суспільстві в інтересах державної та суспільної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших осіб» [13].

Крім того, як і у випадку Європейської конвенції з прав людини, у Конвенції СНД міститься застереження щодо обмеження щодо участі в мирних зібраннях окремих категорій осіб, що виконують силові та правоохоронні функції. Так, у ній передбачається можливість встановлення «законних обмежень <...> для осіб, які входять до складу збройних сил, правоохоронних чи адміністративних органів держави» [13].

Така ситуація виглядає щонайменше дивно у світлі того, що право на свободу мирних зібрань є однією з основних передумов побудови ефективного громадянського суспільства, що є однією із цілей регіональної інтеграції, яка відбувається як у рамках ЄС, так і в межах інших регіональних об'єднань. Очевидно, що в майбутньому існує висока ймовірність та необхідність, що відповідні положення стосовно права на свободу мирних зібрань будуть відокремлені від положень щодо права на свободу асоціацій, а їх зміст – доповнено. Це може відбутися як шляхом внесення змін до тексту Хартії основних прав ЄС та Конвенції СНД про права та основні свободи людини, так і ухваленням доповнень до них у вигляді окремих документів.

З-поміж інших міжнародних документів, які торкаються питання закріплення права на свободу мирних зібрань, але не є міжнародними договорами, варто назвати окремі документи Організації із безпеки та співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ). Хоча вони за своєю юридичною природою не є міжнародними договорами в класичному трактуванні цього поняття, вони активно застосовуються як у практиці ОБСЄ, так і її держав-членів. Відповідно, нормативний зміст права на свободу мирних зібрань, згідно із цими документами, становить інтерес із точки зору науки міжнародного права.

Так, у Документі Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЄ від 29 червня 1990 р. воно закріплене як невід'ємне право будь-якого індивіда: «Кожна людина має право на мирні зібрання і демонстрації» [14]. Також були визначені й стандарти щодо обмежень права на свободу мирних зібрань, щодо того, що такі обмеження повинні встановлюватися законом і відповідати міжнародним стандартам [14].

Іншим таким документом ОБСЄ є Керівні принципи щодо свободи мирних зібрань 2008 р. (англ. Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, далі – Керівні принципи ОБСЄ), підготовлені за міжінституційної співпраці Бюро з демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ та Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія). У цих керівних принципах, як і у випадку Документу Копенгагенської наради, наголошується на важливості й усеохопності права на свободу мирних зібрань: «Свобода мирних зібрань є одним з основних прав людини, яким можуть користуватися і яке може бути реалізоване окремими людьми та групами, незареєстрованими об'єднаннями, юридичними особами та іншими видами організацій» [15].

Цікавими та достатньо широкими є положення Керівних принципів ОБСЄ щодо обмеження права на свободу мирних зібрань. Так, у них встановлено, що в національне законодавство не можна вводити інші підстави для обмеження права на свободу мирних зібрань ніж ті, які передбачені міжнародними та регіональними інструментами в області прав людини [15]. Серед таких підстав для обмежень у Керівних принципах наводяться обмеження, пов'язані з режимом використання публічних місць; тематикою мирних зібрань; часом, місцем і порядком проведення зібрання; видимістю та чутністю зібрань [15].

Як бачимо, у цьому випадку перелік обмежень свободи мирних зібрань є більш конкретнішим за ті, які наводяться в інших міжнародних документах. Він пов'язаний із прикладними аспектами їх проведення та є результатом аналізу відповідної практики. Крім того, важливим є посилання на міжнародні документи як на джерело, відповідно до якого повинен визначатися перелік таких обмежень.

Висновки. Таким чином, можна констатувати, що нормативний зміст права на свободу мирних зібрань у міжнародному праві пройшов тривалу еволюцію. Спочатку це право розглядалося в сукупності з правом на свободу об'єднань (асоціацій), що й знайшло своє відображення в положеннях міжна-

родно-правових актів (Загальна декларація прав людини, Європейська конвенція прав людини). Проте згодом ці два види прав починають розглядатися роздільно і в подальшому фіксуються в положеннях міжнародних договорів окремо (Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., Американська конвенція прав людини 1969 р., Африканська хартія прав людини та народів 1981 р.). Проте й на сучасному етапі трапляються випадки, коли обидва ці права закріплюються в міжнародно-правових актах сумісно (Хартія основних прав Європейського Союзу, Конвенції Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини від 26 травня 1995 р.).

Аналіз нормативного змісту права на свободу мирних зібрань, який закріплений в основних міжнародно-правових актах у сфері захисту прав людини, дозволяє виділити такі основні елементи його нормативного змісту:

- визнання права на свободу мирних зібрань як одне з основних прав людини;
- визнання того, що це право притаманне всім індивідам і є невід’ємним;
- визначення підстав для обмеження цього права;
- визначення окремих категорій осіб, щодо яких діють обмеження на реалізацію права на свободу мирних зібрань;
- встановлення того, що будь-які обмеження права на свободу мирних зібрань можуть мати місце винятково на підставі закону або за рішенням суду та відповідно до міжнародних договорів у сфері захисту прав людини.

Виділення окремих елементів нормативного змісту права на свободу мирних зібрань дозволяє краще зрозуміти його сутність та спрогнозувати основоположні засади реалізації цього права.

Література:

1. Щербанюк О.В. Мирні зібрання як форма безпосереднього здійснення народом своєї суверенної влади / О.В. Щербанюк // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3–1. – С. 104–108.
2. Букач В.В. Конституційне право на свободу зборів, мітингів, походів та демонстрацій як об’єкт судового захисту / В.В. Букач // Актуальні проблеми політики. Збірник наукових праць. – 2002. – Вип. 13–14. – С. 201–204.
3. Васьковська О.В. Конституційне право на мирні збори та механізм його реалізації в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / О.В.Васьковська. – К., 2007. – 20 с.
4. Колосов И.С. Конституционное право граждан на проведение собраний, митингов и демонстраций, шествий и пикетирования и его реализация в субъектах Российской Федерации, находящихся в пределах Южного федерального округа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Государственное право и управление; советское строительство; административное право; финансовое право» / И.С. Колосов. – Ставрополь, 2005. – 22 с.
5. Логвиненко М.І. Правове регулювання діяльності міліції по забезпеченню політичного права громадян на свободу зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.І. Логвиненко. – Х., 2004. – 21 с.

6. Полянская И.С. Конституционно-правовое регулирование права граждан Российской Федерации на проведение собраний, митингов и демонстраций, шествий и пикетирования : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / И.С. Полянская. – М., 2005. – 185 с.
7. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004/card6#Public.
9. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. // Збірник нормативних актів з питань правозахисної діяльності / упоряд. С.Ф. Гончаренко. – К. : Юрінком Інтер, 1995. – С. 38–44.
10. American Convention on Human Rights of 22 November 1969 // Human Constitutional rights Documents [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.hrcr.org/docs/American_Convention/oashr.html.
11. African Charter on Human and Peoples' Rights of June 1981 // African Commission on Human and Peoples' Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.achpr.org/instruments/achpr>.
12. Толкачова Н.Б. Система захисту прав людини в Європейському Союзі / Н.Б. Толкачова // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 346–350.
13. Конвенція Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини від 26 травня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_070.
14. Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру від 29 червня 1990 р. НБСЕ ОБСЕ від 29 червня 1990 р. [Електронний документ]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_081.
15. Руководящие принципы по свободе мирных собраний : Издание 2-е / Н. Беляева, Т. Булл, Д. Голдбергер и др. – Варшава : БДИПЧ ОБСЕ, 2011. – 194 с.

Пахомов Д. С. Нормативное содержание права на свободу мирных собраний в международных документах по защите прав человека

Аннотация. Статья посвящена исследованию нормативного содержания права на свободу мирных собраний в универсальных и региональных международных документах в области прав человека. Изучаются основные элементы содержания этого права, которые закреплены в различных документах, проводится сравнительный анализ. Особое внимание уделяется анализу положений документов, разработанных и принятых в рамках европейских международных организаций, в частности Совета Европы, Европейского Союза, Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.

Ключевые слова: права человека, мирные собрания, Совет Европы, Европейский Союз, ОБСЕ, ООН, Европейская Конвенция по правам человека.

Pakhomov D. The normative content of the right to freedom of peaceful assembly in international instruments on human rights

Summary. The article is devoted to the research of the notion of the freedom of assembly which is contained in the norms of the universal and regional international human rights treaties. It is stated that freedom of assembly is one of the major and most important human rights and it is fixed practically in all international documents concerning human rights protection. On the previous stages it was often combined together with the freedom of association. But on the contemporary stage there are only some exceptional examples of such combining. In case of universal human rights treaties in which this freedom is fixed one can note The Universal Declaration of Human Rights and The International Covenant on Civil and Political Rights. On the level of regional international treaties are analyzed European Convention on Human Rights, American Convention on Human Rights, African Charter on Human and Peoples' Rights etc. Special attention in the article is paid to the documents of the international organizations, such as Council of Europe, the European Union, the Organization for Security and Co-operation in Europe, the Commonwealth of Independent States. It is concluded that general grounds of the freedom of assembly is similar in all cases of normative fixing in international human rights documents.

Key words: human rights, peaceful assembly, Council of Europe, European Union, OSCE, UN, European Convention on Human Rights, Universal Declaration of Human Rights.

УДК 341.43

ЧЕНШОВА Н. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
Криворізького економічного інституту
ДВНЗ «Криворізький національний університет»

ПРОБЛЕМАТИКА ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ БІЖЕНЦЯ ТА ЙОГО ГАРМОНІЗАЦІЇ З ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню проблематики законодавчого закріплення статусу біженця в Україні. Розглянуто співвідношення права притулку та правового статусу біженців, проблематику їхнього законодавчого закріплення. Розкрито поняття статусу біженця, вимушеного переселенця та внутрішньо переміщеної особи, з'ясовано їх сутність. Особливу увагу приділено терміну «внутрішньо переміщена особа».

Ключові слова: правовий режим біженців, вимушений переселенець, внутрішньо переміщена особа, надання притулку.

Постановка проблеми. Сьогодні вдосконалення державного управління у сфері міграції та діяльність із захисту прав біженців визначаються в Україні як один із загальнодержавних соціальних пріоритетів внутрішньої політики; саме на це спрямовується низка чинних нормативно-правових актів.

За останнє десятиріччя Україна доклала немало зусиль для подолання іміджу держави як країни з недосконалим законодавством, високим рівнем порушень прав біженців і шукачів притулку, недосконалою системою правосуддя під час здійснення захисту прав біженців. Однак необхідно критично оцінити, що на сьогодні наша держава залишається в епіцентрі гучних скандалів, причиною яких є масові й грубі порушення прав біженців і шукачів притулку.

Саме тому однією з актуальних проблем на сьогодні залишається недосконале національне законодавство щодо визначення порядку надання притулку та статусу біженців, а також забезпечення захисту їх прав.

Мета статті – виявити тенденції історичного розвитку інституту «статус біженця» в міжнародному праві; проаналізувати співвідношення понять «право притулку» та «правовий статус біженців»; розкрити правову природу актів, що визначають статус біженців у Європейському Союзі, юридичний механізм їх реалізації; виявити основні відмінності між стату-

сом біженця, вимушеного переселенця та внутрішньо переміщеної особи; дослідити правові проблеми адаптації національного законодавства України до стандартів Європейського Союзу у сфері захисту прав біженців; сформулювати певні пропозиції з удосконалення законодавства України щодо забезпечення реалізації правового статусу біженців.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Нині проблематикою правового регулювання статусу біженців у Європейському Союзі, а також в Україні займалися такі українські вчені-юристи, як А.Л. Чернявський, С.І. Камишев, С.П. Пирожков, П.В. Смородько, А.О. Захарченко та інші. Однак ґрунтовно цю тему так і не було розкрито й систематизовано.

Виклад основного матеріалу. Для України сьогодні проблема правового регулювання інституту притулку та його співвідношення з правовим статусом біженців залишається невирішеною. Варто відзначити, що законодавство України взагалі не містить термін «політичний притулок», натомість Конституція України в статті 26 встановлює, що іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом [1]. Однак такого загального закону про притулок Україна поки що не має.

Одну зі спроб установити на законодавчому рівні співвідношення між інститутом притулку й наданням статусу біженців в Україні було зроблено в Законі України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI, відповідно до статті 7 якого іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом. Крім того, в останній редакції цього закону встановлено підхід до повного розмежування інститутів притулку й надання статусу біженця. При цьому інститут притулку не врегульовано чинним законодавством України, хоча спроби такого врегулювання робились неодноразово. Так, тривалий час на розгляді у Верховній Раді України перебуває проект Закону України «Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства», уперше внесений на розгляд до законодавчого органу влади ще в 2000 р. Пізніше, у 2002 р., цей проект було повторно внесено й зареєстровано за № 0992 від 14 травня 2002 р. Однак його розгляд не було завершено прийняттям відповідного закону, тому проект було відкликано 26 квітня 2006 р.

Метою зазначеного проекту було встановлення правових механізмів реалізації статті 26 Конституції України: визначення порядку надання притулку, відмови в наданні та припинення притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства. Під поняттям «притулок» у проекті Закону України «Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства» пропонувалось визначити захист, який надається Україною на її території іноземцям та особам без громадянства від застосування юрисдикції держави їх походження за наявності підстав, зазначених у цьому законі. У статті 1 проекту Закону України «Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства» встановлено, що притулок в Україні може бути надано іноземцям та особам без грома-

дянства, які шукають захисту від переслідувань, що становлять загрозу їхньому життю й здоров'ю або спрямовуються на позбавлення волі в державі громадянства чи постійного проживання за діяльність, спрямовану на захист принципів демократії, прав і свобод людини, що не суперечить цілям і принципам ООН. Відповідно до зазначеного визначення підстав надання притулку в проекті Закону України «Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства» не робився акцент на політичному характері діяльності особи, яка шукає захисту від переслідувань. На відміну від визначення притулку, що міститься в законодавстві більшості країн-учасниць Європейського Союзу та передбачає «суспільно-політичну діяльність і переконання», через які особа шукає притулку, український законодавець намагався йти шляхом більш широкого тлумачення цього поняття [2, с. 88–89].

Іншою неоднозначною пропозицією проекту Закону України «Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства», на думку С.П. Пирожкова, була можливість отримати притулок для іноземців та осіб без громадянства, які перебувають за межами України й бажають набути притулок в Україні. Такі особи мали б особисто звернутись із заявою про надання притулку через дипломатичні представництва або консульські установи України за кордоном. При цьому згаданим проектом не обмежувалася можливість надання такого притулку особам, які перебували в країні (державі) походження. З одного боку, у цьому разі держава походження могла б вважати таке надання притулку втручанням до сфери її суверенітету або навіть його порушенням. Саме із цих причин у Конвенції ООН про статус біженців 1951 р. встановлено, що статус біженця надається особі, яка перебуває винятково за межами держави походження. З іншого боку, важко уявити правовий механізм фактичної реалізації рішення про надання притулку особі, яка перебуває в державі походження [3, с. 29].

Отже, проект Закону України «Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства», хоч і був прогресивним кроком на шляху правового врегулювання інституту притулку в Україні, не був досконалим та вимагав серйозного доопрацювання. Водночас за шість років обговорення у Верховній Раді України цей законопроект вдосконалено не було, а інститут притулку не набув свого правового визначення та врегулювання порядку його застосування в Україні й донині [4, с. 65].

Іншим терміном, що вживається щодо осіб, які залишили місце свого постійного перебування внаслідок негативних обставин, є поняття «вимушений переселенець». У міжнародному й національному іноземному праві цей термін не часто застосовується, а така категорія осіб визначається як «особи, переміщені всередині країни», «внутрішні біженці», «внутрішньо переміщені особи» тощо. Так, терміни «внутрішньо переміщені особи» або «особи, переміщені всередині країни» широко використовуються в практиці Управління Верховного комісара у справах біженців ООН. Основна відмінність внутрішньо переміщених осіб від біженців полягає

в тому, що такі особи не переходять державний кордон і залишаються на території своєї держави. Тобто відмінності виявляються в суто технічних і правових аспектах та практично ніяк не пов'язуються з причинами, які змушують людей залишати домівку; більше того, іноді ці причини можуть бути цілком однаковими [5, с. 89].

Можна цілком погодитись із визначенням, запропонованим П.В. Смо-родьком: «Внутрішньо переміщена особа – це людина, яка вимушено пере-міщується з місця постійного проживання всередині своєї країни внаслідок збройного конфлікту, внутрішнього безладдя, систематичного порушення прав людини, а також внаслідок природних катаклізмів» [6, с. 94]. Застосу-вання такої дефініції сьогодні є особливо актуальним для громадян Украї-ни, які вимушені переміщуватись на материкову територію України внаслі-док збройного конфлікту з Російською Федерацією, що виник на території Донецької й Луганської областей.

Оскільки Конвенція ООН про статус біженців 1951 р. закріпила вузьке розуміння поняття «біженець», під яке не підпадають жертви збройних кон-фліктів, подій, що істотно порушують громадський порядок, та інших ситуа-цій, які ставлять під загрозу життя й здоров'я осіб, а також порушують права людини, у літературі та на практиці почали використовувати поняття «пере-міщені за кордон особи» або «зовнішньо переміщені особи». Ці поняття по-ширюються на всіх осіб, які не підпадають під конвенційне визначення, про-те опинились у ситуації, подібній до біженців, у зв'язку з подіями в країні їх походження. Необхідність надання таким особам захисту й допомоги з боку міжнародного співтовариства є очевидною. Крім того, допомоги потребують також держави, на територію яких потрапляють такі особи. Тому свого часу С.В. Терлецьким обґрунтовано висувалась пропозиція розробити нову кате-горію – «переміщені за кордон особи» – з метою надання конкретних прав і статусу жертвам війни, заворушень чи екологічної катастрофи [7, с. 149].

Аналіз змісту понять «біженець» і «вимушений переселенець» дозво-ляє чітко їх розмежувати. Деякі автори вважають, що якщо біженці зали-шають країну стихійно під впливом непередбачених обставин (військових дій, жорстокого ставлення, геноциду, расової, національно-етнічної во-рожнечі, релігійного переслідування тощо, коли немає вільного виявлення волі людини), то вимушені переселенці виїжджають із країни, можливо, під впливом тих же обставин, проте роблять це обдуманно, за власною волею й бажанням. Однак ми згодні з думкою вітчизняного науковця Л.Ю. Вое-водіна, що основною відмінністю між вимушеними переселенцями та бі-женцями є наявність правового зв'язку з певною державою: громадянство, постійне проживання або статус біженця. Другою основною відмінністю є вимушене переміщення цієї особи в межах території певної держави.

В Україні завдання щодо вирішення проблем внутрішньо переміще-них осіб постало лише в 2014 р. Основним нормативно-правовим актом у цій сфері має стати Закон України «Про забезпечення прав і свобод вну-трішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII.

Відповідно до частини 1 статті 1 цього закону внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, який постійно проживає на території України та якого змусили чи який самостійно покинув своє місце проживання в результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [8, ст. 1].

На думку кандидата юридичних та історичних наук Ю.І. Римаренка, безсумнівно, що біженці та внутрішньо переміщені особи, незважаючи на всі відмінності, мають багато спільних рис. Адже вони мають подібні підстави для полишення місця свого постійного проживання, потребу в захисті, до них застосовуються схожі заходи такого захисту, основою якого є заборона вислання чи повернення до держави, у якій їм загрожує небезпека. Цим особам також надаються гарантії дотримання їх прав і можливість інтеграції в суспільство країни притулку [9, с. 96].

Отже, біженці та внутрішньо переміщені особи належать до однієї категорії осіб – вимушених мігрантів, різновидами якої є також особи, які отримали додатковий і тимчасовий захист. Захист, що отримують ці особи, охоплюється категорією «притулок», основою якої є сувора заборона повернення в ситуацію небезпеки.

Міжнародною спільнотою неодноразово робилися спроби вирішити проблеми біженців шляхом розробки й прийняття міжнародних універсальних угод та вдосконалення національного законодавства. Питання про біженців у глобальному масштабі залишається пріоритетним напрямом у діяльності Європейського Союзу, Організації Об'єднаних Націй. Під егідою ООН у 1951 р. державами було прийнято Конвенцію про статус біженців, яка є основним міжнародно-правовим документом, що регулює правовий статус цієї категорії осіб та захищає їх основні права й свободи. Пізніше, у 1967 р., було розроблено Протокол, що стосується статусу біженців. Його поява надала Конвенції ООН про статус біженців нової сили, розширивши сферу її застосування.

Необхідно зазначити, що у вирішенні проблем біженців важливу роль має відігравати не лише міжнародне право, а й національне законодавство кожної держави, оскільки біженці, покидаючи свої країни, поселяються на території визначених держав. Отже, сучасну правову основу статусу біженців становлять Конституція України, акти поточного законодавства, нормативно-правові акти органів державної влади. До нормативно-правової бази, предметом якої є регулювання статусу біженців, належать також міжнародні акти. На сьогодні на територію України поширюється дія конвенцій, міжнародних договорів, стороною яких є Україна.

Деякі вчені дотримуються думки про доцільність систематизації певних нормативно-правових актів шляхом розробки й прийняття Міграційного кодексу України. Вони вважають, що такий кодекс упорядкує відповідні юридичні інститути, усуне суперечності між правовими нормами,

сприятиме створенню нових нормативно-правових актів, які відповідатимуть сучасним потребам у зазначеній сфері.

Така позиція хоч і є цікавою, водночас є досить спірною, адже на сьогодні існує низка нормативно-правових актів, що регулюють статус біженців. Однак вони є мало пов'язаними між собою, а отже, існують не лише колізії, а й прогалини в цій сфері. Мається на увазі, що найбільш важливими питаннями вдосконалення законодавства про біженців на сучасному етапі розвитку України є максимально повна адаптація зазначеного законодавства до міжнародних принципів і норм у цій сфері, а також чітке, повне й однакове правозастосування законодавства про біженців правозастосовними органами. І лише після досягнення цих завдань можна ставити питання про розроблення та прийняття Міграційного кодексу України, який буде систематизованим законодавчим актом, що усуне всі колізії й розбіжності, а також відповідатиме всім міжнародним принципам і нормам у цьому питанні.

Прийняття Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» обґрунтовувалося саме необхідністю гармонізації національного законодавства з міжнародними стандартами Європейського Союзу в цій сфері. На підставі аналізу міжнародно-правових актів Європейського Союзу та норм національного законодавства охарактеризовано поняття «біженець» і його зміст, визначено, що доктринальне розуміння й міжнародно-правове визначення цього поняття потребують удосконалення, оскільки у світовій практиці виокремлюють «конвенційних біженців» (біженців де-юре), «неконвенційних біженців» (так званих біженців де-факто), та осіб, які шукають притулку [10, с. 259].

Вітчизняний науковець Ю.П. Римаренко зазначав, що адміністративно-правовий статус біженця необхідно розуміти як систему встановлених законодавством прав, свобод, законних інтересів, обов'язків, юридичної відповідальності осіб, які відповідно до чинного законодавства визначаються біженцями, а також системи правових гарантій дотримання їх статусу. При цьому громадянство як елемент правового статусу особи, як правило, є обов'язковим елементом правового статусу вимушених переселенців, проте не є елементом правового статусу біженців. Правоздатність вимушених переселенців є значно ширшою, ніж правоздатність біженців, що обумовлюється різним характером їх правового зв'язку з державою походження [5, с. 223].

Р.Е. Семенюком було запропоновано такі шляхи вдосконалення українського законодавства щодо проблем біженців:

– завершення формування системи міграційного законодавства України з можливою подальшою його кодифікацією, прийняття із цією метою Закону України «Про порядок надання притулку в Україні іноземцям та особам без громадянства», а також розробку й прийняття Закону України «Про тимчасовий притулок», яким зможуть скористатись жертви во-

енних конфліктів, які не підпадають під дію Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»;

- розробку й затвердження парламентом Державної міграційної програми, що має стати механізмом реалізації міграційної політики України, передбачити конкретні заходи щодо адаптації й інтеграції біженців в українське суспільство;

- підготовку й затвердження нормативно-правових актів, необхідних для реалізації Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»;

- узгодження норм українського законодавства, що регулює різні аспекти суспільних відносин, із законодавством про біженців [10, с. 67].

Наведені пропозиції є доцільними, крім хіба що розробки та прийняття окремого закону про тимчасовий притулок. Вважаємо більш логічним включити норми щодо тимчасового притулку до закону про притулок, який врегулював би всі види притулку та порядок його надання в Україні.

Запропоновані напрями вдосконалення контролю щодо забезпечення правового статусу біженців у сфері державної безпеки можуть розглядатись як елементи уніфікованих стандартів для системи органів сектора безпеки, які доцільно було б закріпити на законодавчому рівні. На сучасному етапі розвитку української держави виникає багато труднощів щодо забезпечення правового статусу біженців як чинника приватної безпеки. За таких умов створення умов для вдосконалення міграційного контролю щодо забезпечення прав і свобод біженців може бути досить вагомим у сфері забезпечення захисту державної безпеки [11, с. 26].

Водночас, на нашу думку, усі прийняті законодавчі акти, які регулюють статус біженця, мають не лише відповідати Конституції України та іншим законам України, а й забезпечувати внутрішній порядок в Україні. Мається на увазі, що всі законодавчі акти щодо біженців повинні чітко регламентувати порядок набуття статусу біженця, правила переміщення таких осіб усередині країни, гарантування їх прав, чіткий перелік обов'язків тощо.

Висновки. Таким чином, українське законодавство про захист біженців, будучи переважно сформованим і таким, що в цілому відповідає міжнародно-правовим стандартам у сфері захисту прав біженців, має все-таки певні недоліки. Однак подолання цих недоліків є цілком здійснюваним завданням. Зокрема, існує потреба у вдосконаленні законодавства України у сфері притулку. З метою систематизації та узагальнення наявних норм необхідно насамперед прийняти окремий законодавчий акт про притулок, визначивши його як захист, що надається Україною на її території іноземцям та особам без громадянства від застосування юрисдикції держави їх походження за наявності відповідних підстав, а також внутрішньо переміщеним особам незалежно від їх громадянства й підданства.

При цьому відповідні зміни варто внести також до Конституції України, конкретизувавши повноваження Президента України щодо надання притулку. Очевидно, що повністю позбавляти Президента України цих повноважень недоцільно. Водночас за Президентом України можна залишити право надання притулку в тих випадках, якщо цей притулок не надається біженцям, особам, які потребують тимчасового чи додаткового захисту, та внутрішньо переміщеним особам.

Отже, встановлення стану наукових досліджень правового статусу біженців дозволило виокремити основні напрями подальших наукових досліджень у цій сфері: 1) здійснення кваліфікації біженців у нових правових реаліях; 2) надання характеристики гарантій прав і свобод біженців, механізму реалізації прав біженців; 3) визначення системи й правового статусу органів, що здійснюють державне управління в цій сфері; 4) надання характеристики процедури набуття статусу біженця та процесуального статусу її учасників.

Реалізація цих пропозицій зможе покращити захист найбільш вразливих верств, сприятиме систематизації законодавства в аналізованій сфері та підвищить загальний рівень поваги до прав особи в нашій державі.

Література:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. (станом на 21 лютого 2014 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 141.
2. Носков А.П. Захист прав біженців у міжнародному праві / А.П. Носков // Альманах міжнародного права. – 2015. – № 1. – С. 87–89.
3. Пирожков С.П. Правовий механізм реалізації прав біженців у Європейському Союзі / С.П. Пирожков // Форум права. – 2012. – № 6. – С. 28–30.
4. Потапов А.Г. Правове регулювання статусу біженців в межах країн-учасниць ЄС: недоліки та шляхи їх усунення / А.Г. Потапов // Правове регулювання економіки. – 2011. – № 7. – С. 63–67.
5. Римаренко Ю.І. Міжнародне міграційне право / Ю.І. Римаренко. – К. : КНТ, 2010. – 608 с.
6. Смородько П.В. Формування українського законодавства у сфері міграції / П.В. Смородько // Право України. – 2011. – № 3. – С. 92–95.
7. Терлецький С.В. Принципи відмови у наданні статусу біженця в Україні / С.В. Терлецький // Право України. – 2015. – № 5. – С. 98–101.
8. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 1. – Ст. 1.
9. Марценюк П.П. Перспективи вдосконалення законодавства України у сфері регулювання статусу біженців / П.П. Марценюк // Форум права. – 2013. – № 8. – С. 258–261.
10. Семенюк Р.Е. Правовий статус біженців і переміщених осіб / Р.Е. Семенюк // Юридична Україна. – 2013. – № 12. – С. 65–70.
11. Чернявський А.Л. Інститут права притулку в сучасному міжнародному праві / А.Л. Чернявський // Альманах міжнародного права. – 2013. – № 3. – С. 24–29.

Ченшова Н. В. Проблематика усовершенствования законодательства Украины в сфере регулирования статуса беженца и его гармонизации с правом Европейского Союза

Аннотация. Статья посвящена исследованию проблематики законодательного закрепления статуса беженца в Украине. Рассмотрено соотношение права убежища и правового статуса беженцев, а также проблематика их законодательного закрепления. Раскрыты понятия статуса беженца, вынужденного переселенца и внутренне перемещенного лица, выяснена их сущность. Особое внимание уделено термину «внутренне перемещенное лицо».

Ключевые слова: правовой режим беженцев, вынужденный переселенец, внутренне перемещенное лицо, предоставление убежища.

Chenshova N. The problems of improving the legislation of Ukraine in the sphere of regulation of refugee status and its harmonization with European Union law

Summary. The article investigates the problems of legislative recognition of refugee status in Ukraine. The author examines the relationship between the right of asylum and legal status of refugees and the problems of legislative consolidation. The article reveals the full concept of the status of refugees, forced migrants and internally displaced persons, the relationship of these concepts. Particular attention is given to the term internally displaced person - a person who is forced to move from their homes within their own countries by armed conflict, internal strife, systematic violations of human rights, and as a result of natural disasters. The use of such a determination, at the moment, is particularly relevant for the citizens of Ukraine who are forced to move to the mainland territory of Ukraine as a result of the armed conflict with the Russian Federation, which arose in the Donetsk and Lugansk regions. These terms apply to all persons who do not fall under the Conventional definition, but in a situation similar to that of refugees, in connection with the events in their country of origin. So, we can conclude that the refugees and internally displaced persons belong to the same category of persons – forced migrants, varieties of which are also the persons who have received additional and temporary protection. Protection, get the person covered by the category of “asylum”, the basis of which is strictly forbidden to return to a situation of danger. The amount of the legal status of these persons and measures for their protection are different, as well as the reasons that compel them to leave the place of residence. This is the basis for the establishment of a special legal regime of asylum.

Key words: legal status of refugees, forced migrants, internally displaced person, asylum.

ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

УДК 341.01

ГОРОДИСЬКИЙ І. М.,

кандидат юридичних наук,
директор Центру верховенства права
Українського католицького університету

ДО ПИТАННЯ ІЄРАРХІЇ ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У СВІТЛІ СТ. 38(1) СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО СУДУ ООН

Анотація. У практиці міжнародних правовідносин постійно виникають проблеми застосування того чи іншого джерела їх тлумачення, від чого залежить ефективність дії норм міжнародного права. Цьому питанню присвячена велика кількість вітчизняної та зарубіжної наукової літератури: як загальній теорії джерел міжнародного права в цілому, так і особливостям окремих із них.

Ключові слова: джерела міжнародного права, Статут Міжнародного Суду ООН, Постійна Палата.

Постановка проблеми. Питання джерел міжнародного права має ключове значення як для теорії, так і для практики міжнародного права. Для науки міжнародного права розуміння юридичної природи його джерел та їх співвідношення є «точкою відліку» для проведення подальших наукових пошуків практично в усіх сферах. У практиці міжнародних правовідносин постійно виникають проблеми застосування того чи іншого джерела та їх тлумачення, від чого залежить ефективність дії норм міжнародного права. Цьому питанню присвячена велика кількість вітчизняної та зарубіжної наукової літератури: як загальній теорії джерел міжнародного права в цілому, так і особливостям окремих із них.

Співвідношення джерел міжнародного права є одним із найважливіших аспектів, пов'язаних із цією темою. Воно викликає цілу низку питань,

ключовим із яких є існування ієрархії джерел міжнародного права. Чи мають усі джерела міжнародного права однакову юридичну силу? Чи мають одні джерела міжнародного права перевагу над іншими в процесі правозастосування? Чи існує певна обов'язкова послідовність, у якій суб'єкти міжнародного права та міжнародні судові органи повинні застосовувати їх?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню джерел міжнародного права та питанню їх ієрархії присвячено велику кількість наукової літератури. Зокрема, варто відзначити праці М. Ейкхерста [1, с. 273–285], О.В. Київець [2, с. 143–148], І.І. Лукашука [3], О.О. Мережка [4, с. 48–55], Н.М. Мінасяна [5] та інших. Проте наразі ця тема не є вичерпаною та потребує додаткового дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. На актуальності цієї проблеми постійно наголошують учені, які досліджують джерела міжнародного права. Так, О.В. Київець зазначає: «Питання ієрархії є надзвичайно важливим аспектом, адже кількість міжнародно-правових норм постійно збільшується, відбувається їх видозміна, з'являються норми м'якого права, які регулюють усе ширшу сферу відносин і місце яких в системі джерел міжнародного права так і не визначено» [2, с. 144]. Проте слід констатувати, що на сьогодні немає однозначної позитивної чи негативної відповіді щодо існування ієрархії джерел міжнародного права.

Зазначена проблема ускладнюється й тим, що в нормах міжнародного права відсутні чіткі та однозначні положення із цього приводу. О.О. Мережка слушно зазначає: «У доктрині сучасного міжнародного права немає єдності думок щодо точного переліку джерел міжнародного права, а також щодо питання існування певної ієрархії між ними» [3, с. 48].

Одним зі способів, який намагаються застосувати до вирішення цього питання, є концепція, згідно з якою ієрархія джерел міжнародного права відображена в порядку їх згадування в ст. 38(1) Статуту Міжнародного Суду ООН. Такий підхід має як своїх прихильників, так і противників та потребує ґрунтового й детального наукового аналізу.

Як офіційно визнані джерела міжнародного права розглядаються джерела, які вирішують спори згідно зі ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН від 26 червня 1945 р. Міжнародний Суд ООН в ході своєї діяльності зобов'язаний застосовувати:

«а) міжнародні конвенції, як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, точно визнані сперечалися державами;

б) міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної в якості правової норми;

с) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями;

д) із застереженням, зазначеним у статті 59, судові рішення і доктрини найбільш кваліфікованих фахівців із публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм» [6].

Цей перелік, як і ідея, що послідовність згадування джерел відображає їх ієрархію, з'явилися задовго до 1945 р.: зміст цієї статті Статуту Міжна-

родного Суду ООН повністю дублює зміст ст. 38 Статуту Постійної Палати Міжнародного Правосуддя (далі – Постійна Палата) – постійно діючого судового органу при Лізі Націй, створеного за рішенням Паризької мирної конференції 1919–1920 р. [7]. Відповідно, досліджуючи питання ієрархії джерел міжнародного права, слід розглядати також ті міжнародно-правові підходи до цієї проблеми, які існували під час розробки Статуту Постійної Палати та в міжвоєнний період 1918–1939 рр.

Зокрема, у ході роботи над проектом Статуту Постійної Палати в 1920 р. окремі представники Консультативного комітету юристів (англ. Advisory Committee of Jurists), який готував цей проект, вносили пропозиції щодо закріплення ієрархії джерел міжнародного права у формі порядку їх згадування в ст. 38. Наприклад, з такою ініціативою виступив делегат від Бельгії барон Е. Дескампс. Він пропонував, щоб судді під час вирішення міжнародних спорів використовували норми міжнародного права в порядку, у якому вони перелічені нижче (англ. in the undermentioned order) [8, с. 306]. У свою чергу делегати лорд Філімор (Великобританія) та Е. Рут (США) запропонували аналогічне формулювання: «Норми застосовуються Судом <...> в порядку, у якому викладені нижче» [8, с. 548].

У правовій доктрині висловлюються різні погляди щодо того, яку мету переслідувала пропозиція щодо включення цієї формули в текст ст. 38(1) Статуту Постійної Палати. М. Ейкхерст указував: «Незрозуміло, чи вона мала на меті нормативно закріпити ієрархію джерел міжнародного права, чи була покликана відобразити логічну послідовність, у якій ці джерела повинні з'являтися у свідомості судді» [1, с. 274].

За підсумками обговорення в ст. 35 проекту Статуту Постійної Палати, у якій спочатку закріплювалися джерела, якими має керуватися Палата під час прийняття рішень, було включено таке формулювання (виділено курсивом): «Наступні норми... повинні застосовуватися у наступному порядку» (англ. Court shall... apply in the following order; фр. Cour applique en ordre successif) [8, с. 665]. Проте в остаточній редакції зазначеного статуту, у якій питанню джерел була присвячена ст. 38, положення про порядок застосування джерел міжнародного права не містилося.

Згодом, у ході розробки проекту Статуту Міжнародного Суду ООН, пропонувалося внести в текст ст. 38 норму, яка б встановлювала обов'язок Суду застосовувати джерела в тому порядку, у якому вони наведені в цій статті, відповідно, ввести ієрархію джерел міжнародного права. Проте, як зазначає американський учений Х. Тірлвей, запропонована норма була відкинута ще на початковій стадії розробки Статуту [9, с. 136].

Тим не менше, незважаючи на відсутність офіційної вказівки в тексті ст. 38(1) Статуту Міжнародного Суду ООН, окремі вчені-юристи наполягають на тому, що порядок згадування джерел міжнародного права в ст. 38(1) відображає їх ієрархію. Зокрема, австрійський учений А. Фердрос стверджував, що за наявності міжнародного договору, який може бути застосований для вирішення спору, насамперед слід звернутися до нього.

За відсутності договірних норм необхідно застосувати звичаєве право, лише за відсутності таких норм спір слід вирішувати на основі загальних принципів права [10, с. 164]. Такий порядок застосування джерел міжнародного права повністю повторює порядок їх згадування в ст. 38(1) Статуту Міжнародного Суду ООН.

У свою чергу, радянський учений Н.М. Мінасян стверджував, що в Статуті Міжнародного Суду ООН міжнародний звичай визнається другим основним джерелом міжнародного права [5, с. 103]. На думку британського юриста-міжнародника І. Ширера, порядок згадування джерел міжнародного права в ст. 38(1) Статуту Міжнародного Суду ООН може бути формальною підставою для твердження про існування ієрархії джерел міжнародного права: від міжнародного договору, який у такому разі матиме найвищу юридичну силу, аж до наукової доктрини [6, с. 48].

Проте такий підхід наштовхується на критику з боку тих учених-правників, які вказують на його необґрунтованість. Наприклад, український правник-міжнародник Ю.В. Щокін, коментуючи позицію І. Ширера, пише, що вона, «хоча й відбиває досить розповсюджену на практиці послідовність дій, що здійснюються дипломатами і юристами-міжнародниками при пошуку норм, застосованих до спірних ситуацій, проте суто юридично вона незахищена» [12, с. 249].

Схожої точки зору дотримуються й багато інших дослідників. Наприклад, О.О. Мережко наголошує: «Більшість учених-юристів взагалі заперечують існування ієрархії джерел у міжнародному праві» [4, с. 51]. М. Ейкхерст вважав, що «ієрархія джерел у міжнародному не настільки добре встановлена, як в більшості національних (англ. *municipal*) правових системах» [1, с. 273]. Нгуен Куок Дінь підкреслює: «Ст. 38 Статуту Міжнародного суду не містить навіть натяку на будь-яку ієрархію наведених джерел» [13, с. 63]. Російський учений А.С. Смбадян наголошує: «У міжнародному праві немає нормативного встановленого визначення ієрархії джерел» [14, с. 131]. Р.А. Каламкаріяна зазначає: «Міжнародний суд застосовує міжнародні конвенції, звичаї, загальні принципи, судові рішення і доктрини не в «наступній послідовності», а винятково по необхідності, виключно з метою здійснення правосуддя» [15, с. 102].

Таким чином, у науці міжнародного права загальноновизнано, що в нормативному змісті ст. 38(1) Статуту Міжнародного Суду ООН відсутні положення, що закріплюють ієрархію джерел міжнародного права. Водночас окремі теорії, згідно з якими такою ієрархією є порядок згадування джерел в цій статті, не знайшли широкої підтримки.

На нашу думку, твердження, що порядок згадування джерел міжнародного права в ст. 38(1) Статуту Міжнародного Суду ООН відображає ієрархію джерел міжнародного права, є хибним і таким, що не впливає зі змісту цієї статті та не відбиває остаточних намірів її авторів. У разі, якщо б автори цієї статті прагнули зафіксувати в ній ієрархію джерел міжнародного права в тому чи іншому вигляді, це було б зазначено в її тексті.

Те, що пропозиції зафіксувати ієрархії джерел міжнародного права в тексті ст. 38(1) Статуту Міжнародного Суду ООН, не може означати, що

вона відображена в ньому. Крім того, невиключення відповідного положення в текст цієї статі слід швидше розглядати як аргумент, що свідчить про відсутність такої ієрархії, ніж на користь того, що вона була закріплена.

Ми вважаємо, що слід погодитися з наведеною думкою М. Ейкхерста стосовно неоднозначності пропозиції, яка виникла під час розробки проекту Статуту Постійної Палати Міжнародного Правосуддя. Як відомо, ієрархія (від грец. *ἱερός* – святий, священний і *ἀρχή* – влада) – розташування частин або елементів цілого в порядку від вищого до нижчого [16, с. 217]. Ієрархія джерел права передбачає вищу юридичну силу одних правових актів чи норм в порівнянні з іншими, які повинні їм відповідати (наприклад, конституційні акти → закони → підзаконні акти).

Водночас у випадку джерел міжнародного права, що містяться в ст. 38(1) Статуту Міжнародного Суду ООН, важко простежити таку підпорядкованість. У разі існування такої ієрархії основним принципом, який би регулював порядок застосування цих джерел, мав би бути *lex superior derogat inferiori* (з лат. – вища за силою норма скасовує дію нижчої). Проте, як указував М. Ейкхерст, застосування цього принципу у випадку джерел міжнародного права за відсутності їх очевидної ієрархії є неможливим [1, с. 273].

Р.А. Каламкарян, коментуючи застосування положень ст. 38(1) Міжнародним Судом ООН, слушно зазначав: «Ієрархічні, а тим більше субординаційні критерії при здійсненні судом своїх функцій тут відсутні» [15, с. 102]. Єдиним випадком, коли застосування цього принципу стосовно джерел міжнародного права є допустимим, є суперечність норм міжнародного права принципам *jus cogens*, що закріплено, зокрема, у ст. ст. 53 і 64 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [17].

Також можна припустити, що цей перелік відображав ієрархію джерел, у подальшому воно було б обов'язково підкріплене практикою Міжнародного Суду ООН, який у своїх рішеннях обов'язково б вказав на існування відповідної ієрархії. За відсутності таких фактів твердження про те, що порядок згадування джерел міжнародного права в ст. 38(1) Статуту Міжнародного Суду ООН є таким, що ґрунтується виключно на припущеннях.

Ще одним аргументом проти, який наводять представники науки міжнародного права, є те, що перелік джерел, який міститься в ст. 38(1) Статуту Міжнародного Суду ООН, не є кінцевим. Так, А.С. Сибатян зазначає: «Список названих у ній (у ст. 38(1) – І. Г.) джерел не носить вичерпний характер» [14, с. 134]. Справді, прогресивний розвиток міжнародного права зумовлює зростання значення тих джерел міжнародного права, які в 1920 р. чи в 1945 р. ще не були актуальними: рішень та рекомендацій міжнародних організацій, односторонніх актів держав тощо. Їх відсутність у переліку, що міститься в ст. 38(1) Статуту Міжнародного Суду ООН, не дозволяє визначити їх місце в умовній ієрархії, якщо визнати за таку порядок їх згадування.

Тому можна констатувати, що єдиною вказівкою на ієрархію джерел у ст. 38(1) Статуту Міжнародного Суду ООН є положення пункту (с), у якому зазначається: «Судові рішення і доктрини найбільш кваліфікованих фа-

хівців із публічного права різних націй належать до допоміжних джерел» [6]. Проте з огляду на зазначене й у цьому випадку мова може йти виключно про «внутрішню ієрархію», у рамках тих джерел, які названі в цій статті.

Така класифікація джерел міжнародного права як основних та додаткових (допоміжних) є чи не найбільш поширеною в науці та практиці міжнародного права. Зокрема, Г.І. Тункін, ведучи мову про процес створення норм сучасного загального міжнародного права [18, с. 75], розглядав основні процеси створення норм міжнародного права [18, с. 75], у яких досліджував міжнародний договір, міжнародний звичай та принципи *jus cogens*. І.І. Лукашук теж розглядав окремо міжнародний договір [3, с. 42–55], міжнародний звичай [3, с. 56–70] та інші джерела міжнародного права [3, 80–103].

Питанням, яке постає в разі такої класифікації джерел міжнародного права, є місце загальних принципів, визнаних цивілізованими націями. У ст. 38(1) вони вказані в окремому пункті та немає застереження щодо їх додаткового чи допоміжного характеру. Проте за загальним правилом їх відносять до допоміжних джерел міжнародного права. Зокрема, Бін Ченг розглядає їх саме як допоміжне (англ. *auxiliary*) джерело [19, с. 9], а Ф.О. Раймондо веде мову про «допоміжну (англ. *subsidiary*) природу загальних принципів права» як джерел, які застосовуються органами міжнародної юстиції [20, с. 42].

Відповідно, одним із критеріїв поділу джерел міжнародного права на основні та додаткові можна назвати те, що ті з них, які належать до першого виду, за своїм характером є матеріальними та служать нормативною основою регулювання суспільних відносин. Водночас інші джерела міжнародного права застосовуються під час регулювання порядку їх застосування (наприклад, загальні принципи права) або є засобом для визначення правових норм (рішення міжнародних судових органів, наукова доктрина).

Іншим критерієм визначення міжнародного договору та міжнародного звичаю як основних джерел міжнародного права можна розглядати згоду держав. Як відомо, згода держав як суверенних та незалежних суб'єктів міжнародного права є обов'язковою передумовою створення та застосування норм міжнародного права. Водночас встановити наявність чи відсутність такої згоди можливо виключно в разі договірних чи звичаєвих норм міжнародного права. У випадку інших джерел, зокрема загальних принципів права, рішень міжнародних судових органів (у разі їх застосування як прецедентів) чи доктрини міжнародного права, встановити наявність такої згоди неможливо або проблематично. На нашу думку, саме факт згоди, яку держави дають на обов'язковість міжнародного договору та міжнародного звичаю, й обумовлює їх значення як основних джерел міжнародного права щодо інших.

При цьому поділ джерел міжнародного права на основні та додаткові (допоміжні) залишає відкритим питання щодо існування ієрархії джерел уже в межах обох цих категорій (співвідношення їх юридичної сили). Питанню співвідношення різних джерел міжнародного права присвячена велика кількість наукової літератури. Проте, мабуть, варто погодитися з думкою Ф.О. Раймондо, який, коментуючи допоміжну роль загальних принци-

пів права як джерела міжнародного права, наголошував, що це «не означає, що існує формальна ієрархія серед джерел міжнародного права» [20, с. 43].

Водночас необхідно наголосити, що значення окремих джерел міжнародного права в практиці міжнародних правовідносин де-факто відповідає їх місцю в переліку, який міститься в ст. 38(1) Статуту Міжнародного Суду ООН. На це вказують й окремі дослідники, зокрема О.О. Мережко вважає, що, хоча ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН і не встановлює ієрархію джерел міжнародного права, її перелік віддзеркалює лише певну практичну черговість застосування джерел міжнародного права [4, с. 52].

Саме тому, на нашу думку, варто говорити виключно про те, що ст. 38(1) Статуту Міжнародного Суду ООН відображено *фактичну пріоритетність* джерел міжнародного права в практиці міжнародно-правового регулювання, але не їх *офіційну ієрархію*.

Ми вважаємо, що існування такої *фактичної пріоритетності* джерел міжнародного права обумовлене об'єктивними факторами розвитку міжнародного права та відображає сучасні тенденції міжнародно-правового регулювання. Зокрема, провідна роль міжнародних договорів у системі джерел міжнародного права обмовлена також активними процесами кодифікації норм міжнародного права, які тривають останніми десятиріччями, більшою зручністю в правозастосуванні (встановити зміст договірної норми легше, ніж зміст звичаєвої; більш чітко зрозуміло, чи є ця норм обов'язковою для конкретних суб'єктів міжнародного права і тому подібне) тощо.

При цьому така *фактична пріоритетність* не створює жодних юридичних зобов'язань для суб'єктів міжнародного права щодо обов'язкового застосування того чи іншого джерела міжнародного права в різних ситуаціях або ж щодо їх застосування в певній послідовності. Вона лише впливає на логіку правозастосування джерел міжнародного права, однак цей вплив носить винятково факультативний характер і відображає об'єктивні тенденції розвитку міжнародних правовідносин.

Висновки. Підсумовуючи, можна зробити висновок, що ані практика, ані наука міжнародного права не дають підстав стверджувати, що порядок згадування джерел міжнародного права в ст. 38(1) Статуту Міжнародного Суду ООН офіційно встановлює їх ієрархію. Ідеї щодо нормативного закріплення такого факту висувалися під час розробки Статуту Постійної Палати Міжнародного Правосуддя і Статуту Міжнародного Суду ООН, але в кінцевому варіанті обох цих міжнародно-правових актів її реалізовано не було. Проти такого підходу свідчить низка аргументів: перелік джерел у ст. 38(1) не є вичерпним; відсутність посилання на неї в практиці Міжнародного Суду ООН; практичні проблеми, пов'язані із застосуванням такої ієрархії в регулюванні міжнародних правовідносин тощо.

Наразі аналіз правової доктрини та практики міжнародних правовідносин дає можливість говорити лише про поділ джерел міжнародного права на основні (міжнародний договір, міжнародний звичай) та додаткові або допоміжні (загальні принципи права, рішення міжнародних судових органів, наукова

доктрина та інші). Це обумовлено насамперед тим, що договірні та звичаєві норми міжнародного права є матеріальною основою міжнародно-правового регулювання на відміну від решти джерел міжнародного права, які є допоміжними. Іншим фактором, який впливає на віднесення міжнародного договору та міжнародного звичаю до категорії «основних» джерел міжнародного права, є те, що договірні та звичаєві норм, на відміну від інших держав, створюються за згодою держав – основних суб'єктів міжнародних правовідносин на сучасному етапі. Водночас і в цьому випадку залишається невирішеною низка питань, наприклад «внутрішня» ієрархія (співвідношення) джерел у рамках цих категорій тощо.

Натомість доцільно вести мову про існування *фактичної пріоритетності* в застосуванні джерел міжнародного права. Вона обумовлена фактичними реаліями розвитку міжнародних правовідносин і полягає в наданні переваги в застосуванні окремих джерел міжнародного права, що обумовлено не їх вищою чи нижчою юридичною силою, а їх вищою ефективністю для міжнародно-правового регулювання.

Література:

1. Akehurst M. The Hierarchy of the Sources of International Law / M. Akehurst // British Yearbook of International Law. – 1975. – Vol. 47 (1). – P. 273–278.
2. Київець О.В. Феноменологія норм міжнародного права крізь призму їх ієрархії / О.В. Київець // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2011. – № 3(6). – С. 143–148.
3. Лукашук И.И. Источники международного права / И.И. Лукашук. – К., 1966. – 125 с.
4. Мережко О.О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права / О.О. Мережко. – К. : Юстініан, 2010. – 320 с.
5. Минасян Н.М. Источники современного международного права / Н.М. Минасян ; отв. ред. А.М. Ладыженский. – Ростов-на-Дону : Изд-во Рост. ун-та, 1960. – 152 с.
6. Устав Организации Объединенных Наций и Статут Международного Суда от 26 июня 1945 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
7. Євінтов В.І. Постійна палата міжнародного правосуддя / В.І. Євінтов // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл. ім. М.П. Бажана, 2002. – Т. 4. Н–П. – 2002. – С. 691.
8. Proces-Verbaux of Proceedings of the Committee June 16th – July 24th 1920 with Annexes: Permanent Court of International Justice. – The Hague: Van Langenhuysen Brothers, 1929. – 779 p.
9. International law / ed. by Malcolm D. Evans. – Oxford-New York: Oxford University Press, 2003. – 841 p.
10. Фердросс А. Международное право / А. Фердросс ; под ред. Г.И. Тункин ; пер. с нем. Ф.А. Кублицкий, Р.Л. Нарышкина. – М. : Иностран. лит., 1959. – 652 с.
11. Shearer I.A. Starke's International Law. 11th Edition. / I.A. Shearer – London, UK : Butterworth & Co (Publishers) Ltd, 1994. – 629 p.
12. Щокін Ю.В. Проблема співвідношення міжнародно-правового звичаю і міжнародного договору як джерел міжнародного права / Ю.В. Щокін // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2009. – № 841. – С. 244–248.

13. Нгуен Куок Динь Международное публичное право : в 2 т. / Нгуен Куок Динь, П. Дайе, А. Пелле ; пер. с фр. Е. Маричев. – К. : Сфера, 2000– . – Т. 1 : Кн. 1 : Формирование международного права ; Кн. 2 : Международное сообщество. – 2000. – 440 с.
14. Смбатян А.С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права / А.С. Смбатян. – М. : Статут, 2012. – 270 с.
15. Каламкарян Р.А. Философия международного права / Р.А. Каламкарян. – М. : Наука, 2006. – 208 с.
16. Словник іншомовних слів / уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. – К. : Наукова думка, 2000. – 680 с.
17. Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // Действующее международное право : в 3 т. – М. : Изд-во Московского независимого института международного права, 1999– . – 1999. – С. 343–371.
18. Тункин Г.И. Теория международного права / Г.И. Тункин ; под общ. ред. проф. Л.Н. Шестакова. – М. : Издательство «Зерцало», 2006. – 416 с.
19. Bin Cheng General principles of law as applied by international courts and tribunals / Bin Cheng. – Cambridge-New York : Cambridge University Press, 2006. – 490 p.
20. Raimondo F.O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals / F.O. Raimondo. – Leiden ; Boston : M. Nijhoff Pub, 2008. – 212 p.

Городиский И. М. К вопросу иерархии источников международного права в свете ст. 38 (1) устава Международного Суда ООН

Аннотация. В практике международных правоотношений постоянно возникают проблемы применения того или иного источника их толкования, от чего зависит эффективность действия норм международного права. Этому вопросу посвящено большое количество отечественной и зарубежной научной литературы как общей теории источников международного права в целом, так и особенностям отдельных из них.

Ключевые слова: источники международного права, Устав Международного Суда ООН, Постоянная Палата.

Horodysky I. The question hierarchy international law in the light of st. 38 (1) of the Charter International Court of Justice

Summary. The question of sources of international law is essential for both the theory and practice of international law. For the science of international law understanding of the legal nature of its sources and their relationship is a “starting point” for further scientific research in virtually all fields. In the practice of international relations always arising problems of application of a source and their interpretation, which determines the effectiveness of the international law. This issue is the subject of many national and international scientific literature: as a general theory of the sources of international law in general, and features some of them.

Value sources of international law is one of the most important aspects related to this topic. It raises a number of issues, the key of which is the existence of a hierarchy of sources of international law. Are all the sources of international law the same legal force? Are some sources of international law precedence over others in the process of enforcement? Whether there is a mandatory sequence in which subjects of international law and international judicial authorities have to apply them?

Key words: Sources of International Law, the Charter of International Court UN Permanent House.

УДК 341.217

КАДАЦЬКА А. А.,**здобувач кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ БАНКОМ РЕКОНСТРУКЦІЇ ТА РОЗВИТКУ

Анотація. У статті досліджуються особливості міжнародно-правових відносин між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку, у тому числі міжнародно-правові аспекти членства України в Європейському банку реконструкції та розвитку, а також особливості міжнародно-правового статусу Постійного Представництва Європейського банку реконструкції та розвитку в Україні. Дослідження ґрунтується на Угоді про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку 1990 р., на основних двосторонніх міжнародно-правових актах, що регулюють відносини між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку, а також на доречних правових актах національного законодавства України, що спрямовані на імплементацію міжнародно-правових норм про діяльність Європейського банку реконструкції та розвитку в Україні.

Ключові слова: міжнародні фінансові організації, Європейський банк реконструкції та розвитку, Угода про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку 1990 р., членство, правонаступництво, приєднання, Постійне Представництво Європейського банку реконструкції та розвитку в Україні.

Постановка проблеми. Європейський банк реконструкції та розвитку (далі – ЄБРР або Банк) є міжнародною фінансовою організацією, яка реалізує проекти в тридцяти шести країнах таких географічних регіонів (за класифікацією ЄБРР): Південно-Східної Європи¹, Центральної Європи та країн Балтії², Східної Європи та Кавказу³, Центральної Азії⁴, Південного та Східного Середземномор'я⁵, а також в Росії й Туреччині [1]. Банк вкладає кошти в підприємства як державного, так і приватного сектору, тим самим стимулюючи розвиток демократії та ринкової економіки, що є пріоритетними напрямками діяльності ЄБРР. Оскільки Україна також є

¹ Албанія, Боснія і Герцеговина, Болгарія, Кіпр, Колишня Югославська Республіка Македонія, Греція, Республіка Косово, Чорногорія, Румунія, Сербія.

² Естонія, Латвія, Литва, Польща, Словаччина, Словенія, Угорщина, Хорватія.

³ Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Грузія, Молдова, Україна.

⁴ Казахстан, Киргизька Республіка, Монголія, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан.

⁵ Єгипет, Йорданія, Марокко, Туніс.

країною-реципієнтом щодо кредитів ЄБРР, існує необхідність ґрунтовно-го дослідження міжнародно-правових відносин між Україною та Банком.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості функціонування міжнародних організацій, зокрема Європейського банку реконструкції та розвитку, розглядаються такими вітчизняними та іноземними науковцями, як О.І. Дунас, П.К. Лебедева, Л.А. Левіна, М.О. Стреніна, Є.О. Шибаєва, М.О. Ушаков, А. Бронстоун, Е. Х'юїт, І. Шихата, П. Менквельд та іншими. У своїх працях зазначені автори досліджують основні аспекти становлення, розвитку, функціонування та подальших перспектив діяльності таких міжнародних організацій, як Міжнародний банк реконструкції та розвитку, Міжнародний валютний фонд, Європейський банк реконструкції та розвитку та інших міжнародних фінансових організацій. Учені доходять узагальненого висновку, що міжнародні організації є необхідними саме в тих сферах суспільного життя, у яких сумісні дії є більш ефективним методом у досягненні результату, аніж дії окремих країн.

Однак у сучасній українській доктрині міжнародного права наразі практично відсутні ґрунтовні дослідження міжнародно-правових відносин між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку.

З огляду на **це мета статті** полягає в дослідженні особливостей міжнародно-правових відносин між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку, у тому числі особливостей членства України в ЄБРР, а також особливостей міжнародно-правового статусу ЄБРР в Україні.

Керуючись викладеним, можна сформулювати такі основні *завдання статті*:

- визначити міжнародно-правові підстави членства України в Європейському банку реконструкції та розвитку;
- з'ясувати особливості приєднання України до Угоди про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку 1990 р.;
- встановити основні засади міжнародно-правового статусу Постійного Представництва ЄБРР в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Міжнародно-правовими підставами для приєднання України до Угоди про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку від 29 травня 1990 р. [2] можна вважати два правові акти, які за юридичною природою, очевидно, є односторонніми актами [3, с. 52–55; 4, с. 218–222].

Перший правовий акт – це Постанова Ради Керуючих ЄБРР від 28 березня 1992 р. [5], у якій були сформульовані умови, на яких Україна стає членом Європейського банку реконструкції та розвитку.

Слід зазначити, що згідно з підпунктом «і» пункту 1 статті 3 «Членство» Угоди про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку від 29 травня 1990 р. [2, ст. 3] членство в Банку є відкритим для європейських країн (до числа яких, зокрема, належить й Україна). При цьому для країн, які виявили намір стати учасниками Угоди про заснування ЄБРР 1990 р. [2] уже після набрання цією угодою чинності (тобто

після 28 березня 1991 р.), пункт 2 статті 3 Угоди про заснування ЄБРР 1990 р. [2, ст. 3] встановлює правило, згідно з яким такі країни можуть бути прийняті в члени на умовах, які може встановлювати Банк, якщо за їхнє прийняття до членів проголосує не менше ніж дві третини керуючих, що представляють не менше ніж три чверті загальної кількості голосів, на яку мають право члени.

У цьому зв'язку доречно зауважити, що згідно зі статтею 24 Угоди про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку від 29 травня 1990 р. [2, ст. 24] саме Рада Керуючих ЄБРР фактично є головним органом ЄБРР і має, зокрема, повноваження «приймати нових членів і визначати умови їхнього прийому» (підпункт «і» пункту 2 статті 24 Угоди).

Другий правовий акт – це Указ Президента України «Про членство України в Європейському банку реконструкції та розвитку» від 14 липня 1992 р. № 379/92 [5].

У цьому зв'язку важливо підкреслити, що Україна відкинула для себе юридичну можливість стати учасником Угоди про заснування ЄБРР від 29 травня 1990 р. [2] через міжнародно-правове правонаступництво за колишнім СРСР, який надав згоду на обов'язковість для себе цієї Угоди на підставі Постанови Верховної Ради СРСР «О ратификации Соглашения об учреждении Европейского банка реконструкции и развития» від 26 березня 1991 р. № 2048-I [6].

Справа в тому, що згідно зі статтею 7 Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р. № 1543-XII [7] Україна визнала себе правонаступником прав та обов'язків лише за тими міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки.

Очевидно, що чинна на дату прийняття Указу Президента України «Про членство України в Європейському банку реконструкції та розвитку» від 14 липня 1992 р. № 379/92 [5] Конституція (Основний Закон) України від 20 квітня 1978 р. № 888-IX (із змінами і доповненнями) [8] містила відповідні норми про економічну самостійність України.

Зокрема, пункт 6 частини третьої статті 97 Конституції (Основного Закону) України від 20 квітня 1978 р. № 888-IX [8, ст. 97] зі змінами, внесеними згідно із Законом України від 14 лютого 1992 р. № 2113-XII [9], встановлював, що «визначення засад державного регулювання економічного <...> розвитку України» належить до виключного відання Верховної Ради України (єдиного законодавчого органу України) [8, ст. 97].

У свою чергу пункт 26 частини третьої статті 97 Конституції України від 20 квітня 1978 р. № 888-IX [8, ст. 97] у редакції Закону Української РСР від 27 жовтня 1989 р. № 8303-IX [10] закріпив, що до виключного відання Верховної Ради України належить «здійснення контролю <...> за укладенням угод про державні позики і кредити, одержувані з іноземних джерел» [8, ст. 97].

Таким чином, самостійне приєднання України до Угоди про заснування ЄБРР [2] (без визнання правонаступництва за цим договором колишнього СРСР) є абсолютно юридично обґрунтованим та економічно виправданим.

При цьому значний науковий і прикладний інтерес викликає спосіб, за допомогою якого Україна надала згоду на обов'язковість для себе Угоди про заснування ЄБРР [2]. Справа в тому, що стаття 61 зазначеної угоди передбачає лише ратифікацію, прийняття або схвалення як способи надання згоди на обов'язковість цього міжнародного договору, і лише щодо держав, які є початковими підписантами цієї угоди [2, ст. 61]. При цьому жодна зі статей Глави Х «Прикінцеві положення» Угоди про заснування ЄБРР від 29 травня 1990 р. [2] не містить норм про можливість приєднання до цієї Угоди, у тому числі після набрання нею чинності (28 березня 1991 р.).

Однак незаперечним є і факт *приєднання* України в 1992 р. [5] до Угоди про заснування ЄБРР від 29 травня 1990 р. [2], а також факт безперервного членства України в Європейському банку реконструкції та розвитку протягом 23 років (на момент підготовки до опублікування нашої статті).

Отже, виникає цілком слушне запитання: чому саме приєднання України [5] до Угоди про заснування ЄБРР від 29 травня 1990 р. [2] було обрано як можливий спосіб надання згоди на обов'язковість цієї Угоди від імені України? Очевидно, що відповідь на це питання міститься в нормах Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. [11], що набрала чинності 27 січня 1980 р. [12]. Зауважимо, що практично всі члени Європейського банку реконструкції та розвитку є учасниками Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. [12], власне як і Україна, що приєдналася до цієї Конвенції на підставі Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 14 квітня 1986 р. № 2077-XI [13].

Загальний перелік способів надання згоди на обов'язковість міжнародного договору з боку держав закріплено в статті 11 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.: підписання, обмін документами, що складають договір, ратифікація, прийняття, затвердження, приєднання або будь-який інший погоджений спосіб [11, ст. 11]. У свою чергу стаття 15 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. передбачає такі випадки застосування *приєднання* як способу надання згоди держави на обов'язковість для неї міжнародного договору: а) договір передбачає, що така згода може бути виражена цією державою шляхом приєднання; б) в інший спосіб встановлено, що держави, які беруть участь у переговорах, домовились, що така згода може бути виражена цією державою шляхом приєднання; в) усі учасники потім домовились, що така згода може бути виражена цією державою шляхом приєднання [11, ст. 15].

Отже, для України таким способом (пункт «б») є вже згадана нами Постанова Ради Керуючих ЄБРР від 28 березня 1992 р. № 21 [5], у якій і були викладені умови, на яких Україна стає членом Європейського банку реконструкції та розвитку.

Слід зауважити, що надання згоди на обов'язковість для України Угоди про заснування ЄБРР від 29 травня 1990 р. [2] у формі саме указу Президента

України є достатньо нетиповим для національної практики України, але цілком виправданим з огляду на фактичну неврегульованість цього питання в тогочасному законодавстві України (оскільки Закон України «Про міжнародні договори України» було прийнято лише 22 грудня 1993 р. № 3767-ХІІ [14]).

Очевидно також, що прийняття Указу Президента України «Про членство України в Європейському банку реконструкції та розвитку» від 14 липня 1992 р. № 379/92 [5] є цілком юридично обґрунтованим і з огляду на тогочасний статус Президента України (глава держави та глава виконавчої влади), як це було закріплено в статті 114-1 Конституції України від 20 квітня 1978 р. № 888-ІХ [8, ст. 114-1], зі змінами, внесеними згідно із Законом України від 14 лютого 1992 р. № 2113-ХІІ [9]. Адже на дату прийняття Указу Президента України «Про членство України в Європейському банку реконструкції та розвитку» від 14 липня 1992 р. № 379/92 [5] статус Президента України як глави держави та глави виконавчої влади [8, ст. 114-1] повністю корелював зі статусом Ради Керуючих ЄБРР як головного органу ЄБРР [2, ст. 24].

Зауважимо також, що всі подальші односторонні акти України щодо Угоди про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку від 29 травня 1990 р. [2] також оформлювалися указами Президента України. Зокрема, ідеться про Указ Президента України «Про прийняття зміни до Угоди про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку» від 5 липня 2004 р. № 748/2004 [15] та Указ Президента України «Про прийняття Україною поправок до Угоди про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку» від 20 серпня 2012 р. № 477/2012 [16].

Як ми вже зазначали вище, за своєю юридичною природою Указ Президента України «Про членство України в Європейському банку реконструкції та розвитку» від 14 липня 1992 р. № 379/92 [5] є одностороннім правовим актом, у якому міститься низка важливих міжнародно-правових норм, а саме:

1) Одночасно із членством у ЄБРР Україна на підставі пункту 2 зазначеного Указу Президента України [5, п. 2] приєдналася й до установчого документу ЄБРР – Угоди про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку від 29 травня 1990 р. [2].

2) Україна підтвердила, що вона згідно із законодавством України держала всіх необхідних умов, які дозволяють виконувати свої зобов'язання відповідно до зазначених Угоди [2] та Постанови Ради Керуючих ЄБРР [5, п. 1], і зобов'язується подавати будь-яку інформацію щодо цих умов, яку може запросити Банк [5, п. 3].

3) Для забезпечення представництва України в Раді Керуючих ЄБРР, як це передбачено статтею 23 Угоди про заснування ЄБРР від 29 травня 1990 р. [2, ст. 23], Україна визначила своїх уповноважених представників: членом Ради Керуючих ЄБРР від України було призначено (*ex officio*) Міністра фінансів України, а заступником Керуючого від України – членом Ради Керуючих ЄБРР (також *ex officio*) було призначено Голову Правління Національного банку України [5, п. 4].

У цьому зв'язку доречно зауважити, що на період 2005–2006 рр. Міністра фінансів України В.М. Пинзеника було призначено на посаду заступника Голови Ради Керуючих ЄБРР. Це рішення було прийнято під час щорічних зборів Банку, які відбулися в кінці травня 2005 р. у м. Белграді (на той час – Державний Союз Сербії та Чорногорії) [17].

10 лютого 1993 р. у штаб-квартирі Банку в м. Лондоні відбулася офіційна зустріч делегації України та керівництва ЄБРР для обміну поглядами щодо зміцнення співробітництва між Україною та Банком. За результатами зустрічі був підписаний Меморандум [18], пункт 9 якого закріпив, що з метою розвитку та поглиблення співробітництва між Україною і ЄБРР Банк має намір офіційно відкрити найближчим часом своє Постійне Представництво в м. Києві. Зі свого боку Україна вітала ці плани Банку та висловила готовність надавати необхідну організаційну та іншу підтримку діяльності Представництва Банку в Україні [18, п. 9].

Постійне Представництво ЄБРР у м. Києві відкрилось у квітні 1993 р. [19]. З метою розширення регіональної присутності ЄБРР в Україні та зміцнення співпраці Банку з компаніями в усіх регіонах країни відповідно до зобов'язань Банку з активізації зусиль в Україні 7 квітня 2008 р. відкрилося Постійне Представництво ЄБРР у м. Дніпропетровську⁶; 2 грудня 2014 р. було відкрите представництво ЄБРР у м. Львові. У 2015 р. планується відкриття Постійного Представництва в м. Харкові.

Правовий статус, особливості діяльності Постійних Представництв ЄБРР в Україні, умови надання пільг і привілеїв для працівників Постійних Представництв у рамках діяльності Банку в Україні було врегульовано на підставі двостороннього Договору між Урядом України та Європейським банком реконструкції та розвитку про співробітництво та діяльність Постійного Представництва ЄБРР в Україні [20].

Зазначений договір було підписано в м. Києві 4 червня 2007 р. і в м. Лондоні 12 червня 2007 р. [20, ст. 15]. Європейський банк реконструкції та розвитку затвердив цей договір 4 червня 2008 р. [20], а Україна ратифікувала його на підставі Закону України від 4 червня 2008 р. № 319-VI [21].

Договір між Урядом України та Європейським банком реконструкції та розвитку про співробітництво та діяльність Постійного представництва ЄБРР в Україні [20, ст. 15] набув чинності з 17 липня 2008 р. – з дати отримання Банком повідомлення від Уряду України про виконання всіх внутрішньодержавних процедур, необхідних для набуття ним чинності.

Слід зазначити, що вступ України до ЄБРР став наслідком загальної тенденції долучення нашої держави до фінансових ресурсів міжнародних фінансових інституцій: Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку, Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій та інших [22]. При цьому важливою перевагою ЄБРР у по-

⁶ У квітні 2010 р. Банк заклав свій регіональний офіс у м. Дніпропетровську, який працював протягом 3 років. Це рішення базувалося на бажанні сконцентрувати зусилля Банку там, де вже наявна критична маса ресурсів, що дасть можливість краще задовольняти потреби України.

рівнянні з іншими міжнародними фінансовими організаціями, які реалізують проекти виключно на державному рівні, є можливість здійснювати фінансування проектів як у приватному, так і в державному секторах (60% – на підтримку приватного сектору, 40% – у державний сектор для підтримання інфраструктури з метою стимулювання приватних інвестицій [2, ст. 11]). Для України такий формат є найбільш прийнятним з огляду на наявну критичну потребу залучати відносно дешеві фінансові ресурси для реалізації значущих проектів. Загалом станом на 25 січня 2015 р. кредитний портфель ЄБРР щодо України сумарно склав 10,4 млрд. євро для фінансування 344 (!) проектів⁷.

Висновки. На підставі викладеного можна зробити такі основні висновки:

1. Україна відмовилася від міжнародно-правового правонаступництва за колишнім СРСР щодо Угоди про заснування ЄБРР від 29 травня 1990 р. [2] і самостійно приєдналася до зазначеної угоди [5].

2. Юридичними підставами для приєднання України до Угоди про заснування ЄБРР від 29 травня 1990 р. [2] є два правові акти. Перший правовий акт – це Постанова Ради Керуючих ЄБРР від 28 березня 1992 р. [5], у якій були сформульовані умови, на яких Україна стає членом Європейського банку реконструкції та розвитку. Другий правовий акт – це Указ Президента України «Про членство України в Європейському банку реконструкції та розвитку» від 14 липня 1992 р. № 379/92 [5].

3. Організаційно-правовий механізм міжнародно-правового співробітництва між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку здійснюється на двосторонній основі. Україна призначає своїх уповноважених представників: (ex officio) Міністра фінансів України як члена Ради Керуючих ЄБРР, (ex officio) Голову Правління Національного банку України як заступника Керуючого від України – члена Ради Керуючих ЄБРР. У свою чергу ЄБРР забезпечує діяльність Постійного Представництва ЄБРР в Україні.

4. Правовий статус, особливості діяльності Постійних Представництв ЄБРР в Україні, умови надання пільг і привілеїв для працівників Постійних Представництв в рамках діяльності Банку в Україні було врегульовано на підставі Договору між Урядом України та Європейським банком реконструкції та розвитку про співробітництво та діяльність Постійного Представництва ЄБРР в Україні (зазначений договір було підписано в м. Києві 4 червня 2007 р. і в м. Лондоні 12 червня 2007 р.) [20, ст. 15].

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі, на наше переконання, полягають у необхідності дослідження змісту кредитних угод, що укладаються між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку.

⁷ За результатами 2014 р. (останні офіційно оприлюднені на момент підготовки до опублікування нашої статті дані про діяльність ЄБРР) Україна перебувала на другому місці за обсягом вкладених інвестицій із боку ЄБРР – 1,210 млн. євро [23, с. 2]. Для порівняння зазначимо, що найбільші інвестиції ЄБРР у 2014 р. були вкладені в Туреччину (1,394 млн євро) [23, с. 3].

Література:

1. Where we are : The list of countries in which the EBRD works [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ebrd.com/where-we-are.html>.
2. Agreement Establishing the European Bank for Reconstruction and Development : Done at Paris on 29 May 1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ebrd.com/downloads/research/guides/basics.pdf>.
3. Міжнародне право : [навч. посіб.] / [авт. кол.: М.В. Буроменський, І.Б. Кудас, А.А. Маєвська та ін.] ; за ред. М.В. Буроменського. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 336 с.
4. Нгуен Куок Динь. Международное право : в 2 т. / Нгуен Куок Динь, П. Дайе, А. Пелле ; пер. с фр. – К. : Сфера, 2000. – Т. 1 : Кн. : Формирование международного права ; Кн. 2 : Международное сообщество. – 2000. – 440 с.
5. Про членство України в Європейському банку реконструкції та розвитку : Указ Президента України від 14 липня 1992 р. № 379/92 // Збірник указів Президента. – 1992. – № 3.
6. О ратификации Соглашения об учреждении Европейского банка реконструкции и развития : Постановление Верховного Совета СССР от 26 марта 1991 г. № 2048-I [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.lawru.info/base29/part2/d29ru2233.htm>.
7. Про правонаступництво України : Закон України від 12 вересня 1991 р. № 1543-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 46. – Ст. 617.
8. Конституція (Основний Закон) України : Закон Української РСР від 20 квітня 1978 р. № 888-IX // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1978. – № 18. – Ст. 268.
9. Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України : Закон України від 14 лютого 1992 р. № 2113-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 20. – Ст. 271.
10. Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР : Закон Української РСР від 27 жовтня 1989 р. № 8303-IX // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1989. – № 45. – Ст. 624.
11. Віденська конвенція про право міжнародних договорів : Складено у м. Відні 23 травня 1969 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_118.
12. Vienna Convention on the Law of Treaties : Done at Vienna, May 23, 1969 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&lang=en.
13. Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Віденської конвенції про право міжнародних договорів : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 14 квітня 1986 р. № 2077-XI // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1986. – № 17. – Ст. 343.
14. Про міжнародні договори України : Закон України від 22 грудня 1993 р. № 3767-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 45.
15. Про прийняття зміни до Угоди про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку : Указ Президента України від 5 липня 2004 р. № 748/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 27. – Т. 1. – Ст. 1766.
16. Про прийняття Україною поправок до Угоди про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку : Указ Президента України від 20 серпня 2012 р. № 477/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 64. – Ст. 2602.

17. Министр финансов Украины назначен заместителем Председателя Совета Управляющих ЕБРР на 2005–2006 гг. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.minfin.gov.ua/control/ru/publish/article/system?art_id=55043&cat_id=54646&search_param=%C5%C1%D0%D0&searchDocarch=1&searchPublishing=1.
18. Меморандум про взаєморозуміння між Європейським Банком Реконструкції та Розвитку та Україною, підписано в м. Лондоні 10 лютого 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/996_044.
19. Співробітництво України з Європейським банком реконструкції та розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=244829807.
20. Договір між Урядом України та Європейським Банком Реконструкції та Розвитку про співробітництво та діяльність Постійного Представництва ЄБРР в Україні, вчинено в м. Києві 4 червня 2007 р. і в м. Лондоні 12 червня 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 29. – Ст. 256.
21. Про ратифікацію Договору між Урядом України та Європейським банком реконструкції та розвитку про співробітництво та діяльність Постійного представництва ЄБРР в Україні : Закон України від 4 червня 2008 р. № 319-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 29. – Ст. 256.
22. Про вступ України до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій : Закон України від 3 червня 1992 р. № 2402-XXII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 33. – Ст. 474.
23. Annual Report 2014 [Електронний ресурс] : Annual Report Online Summary 2014, London. – 64 p. – Режим доступа до ресурсу : <file:///C:/Users/User/Downloads/annual-report-2014.pdf>

Кадацкая А. А. Международно-правовое регулирование отношений между Украиной и Европейским банком реконструкции и развития

Аннотация. В статье исследуются особенности международно-правовых отношений между Украиной и Европейским банком реконструкции и развития, в том числе международно-правовые аспекты членства Украины в Европейском банке реконструкции и развития, а также особенности международно-правового статуса Постоянного Представительства Европейского банка реконструкции и развития в Украине. Исследование основывается на Соглашении об учреждении Европейского банка реконструкции и развития 1990 г., на основных двухсторонних международно-правовых актах, регулирующих отношения между Украиной и Европейским банком реконструкции и развития, а также на соответствующих правовых актах национального законодательства Украины, направленных на имплементацию международно-правовых норм о деятельности Европейского банка реконструкции и развития в Украине.

Ключевые слова: международные финансовые организации, Европейский банк реконструкции и развития, Соглашение об учреждении Европейского банка реконструкции и развития 1990 г., членство, правопреемство, присоединение, Постоянное Представительство Европейского банка реконструкции и развития в Украине.

Kadatska A. International legal regulation of relations between Ukraine and the European Bank for Reconstruction and Development

Summary. This paper considers the peculiarities of international legal relations between Ukraine and the European Bank for Reconstruction and Development, including international legal aspects of EBRD membership of Ukraine, and peculiarities of the European Bank for Reconstruction and Development international legal status in Ukraine.

It has been established that pursuant to the Decree of the President of Ukraine «On membership of Ukraine to the European Bank for Reconstruction and Development» (1992), Ukraine has become the member of the European Bank for Reconstruction and Development and at the same time the Party to the «Agreement Establishing the European Bank for Reconstruction and Development» (1990).

To ensure the representation of Ukraine in the Board of Governors of the European Bank for Reconstruction and Development, Ukraine has appointed ex officio of the Ministry of Finance of Ukraine as the member of the Board of Governors of the European Bank for Reconstruction and Development, and the Chairman of the Board of the National Bank of Ukraine – also ex officio of the Deputy Governor of Ukraine as the member of the Board of Governors of the European Bank for Reconstruction and Development. In turn, the representation of the European Bank for Reconstruction and Development interests in Ukraine shall be performed through Permanent Delegation of European Bank for Reconstruction and Development in Ukraine based on the «Agreement between the Government of Ukraine and the European Bank for Reconstruction and Development concerning production and activity of Permanent Delegation of European Bank for Reconstruction and Development in Ukraine» (2007).

The research is based on the Agreement Establishing the European Bank for Reconstruction and Development (1990), main bilateral international legal acts regulating the relations between Ukraine and European Bank for Reconstruction and Development European Bank for Reconstruction and Development, and relevant legal acts of the national legislation of Ukraine to implement international legal standards of European Bank for Reconstruction and Development activity in Ukraine.

Key words: international financial institutions, the European Bank for Reconstruction and Development, Agreement Establishing the European Bank for Reconstruction and Development (1990), membership, law of succession, accession, Permanent Delegation of European Bank for Reconstruction and Development in Ukraine.

УДК 341.1:340.12:314.07

CHAYKOVSKYY YU. V.,**Ph.D., Associate Professor
Department of International Law and International Relations
National University "Odessa Law Academy"****NEW MEASURES TO COMBATING ILLEGAL
MIGRATION IN THE EUROPEAN UNION¹**

Summary. The article analyzes the modern measures to combating illegal migration. The search for a new tendency of using traditional measures to combating illegal migration a seek of optimal instruments for Ukraine and its legal registration in view of European integration trends in our state. The purpose of this paper is to analyze the modern tools of prevention and combating illegal migration, including new ones. The analysis system such facilities in the EU to adopt the experience of struggle against illegal migration to the legislation of Ukraine. One of the objectives of the study should outline the migration situation in the EU and Ukraine and analysis of the factors influencing the use of certain drugs. The following features of measures on prevention of irregular migration were analyzed: The conduct of preliminary tests in the provision of visas (first of all, it suggests the Consul consent to the visa in accordance within the coordination and cooperation in the implementation of the relevant EU visa policy between Schengen countries); Border security and control at the border (The Schengen Borders Code governs the crossing of the external border, facilitating access for those who have a legitimate interest to enter into the EU); Control on the territory of the State (usually The Border Guard and the Police are those institutions which control the legality of residence of foreigners); Return, deportation and readmission (Europeans features), Amnesty for illegal migrants (the new measure); Integration. Also have given the recommendations for a systems using of these instruments.

Key words: illegal immigration, instruments counteracting illegal migration, migration policy, standards of the European Union, immigration amnesty.

The EU membership is a strategic goal to our state and the adaptation of the Ukrainian legislation to the EU law system, particularly in the sphere of resistance of illegal migration, is an important prerequisite for the EU accession, taking into account that the border of Ukraine can become border of the European Union. One of the sections of the Lisbon Treaty, which came into force on 01.01.2009, is dedicated to "the policy of border controls, asylum and immigration" (art. 77–80). They spelled out a completely new common policy of the EU in the field of migration and proposed new tools against illegal migration, such as immigration amnesty and tolerant habitation, the new Visa policy and voluntary return.

¹ The research was conducted under the International Visegrad Fund grant

Greater mobility brings with it opportunities and challenges. A balanced, comprehensive and common migration policy will help the EU to seize these opportunities while tackling the challenges head-on. This policy – currently under development – is built upon solidarity and responsibility. It will have the added advantage of making a valuable contribution to the EU's economic development and performance in the long term.

The article's problem is a very practical, and therefore should find its theoretical solution. Attempts to do this and draw public attention to migration issues carried out repeatedly. However, a comprehensive search of models of migration policy wasn't conducted. It is necessary to distinguish the works by O. Potemkina, V. Shreybut, P. Kaczmarczyk, M. Okolski, Yu. Buznitsky, A. Babenko, V. Kolpakov, A. Kuzmenko, A. Malinowski, V. Novik, V. Olefir, S. Pyrozhkov, A. Piskun, I. Prybytkova, Yu. Rymarenko, Yu. Todyka, V. Troshchinsky, P. Chaly, S. Czechowicz, O. Shamshur, V. Shapoval, M. Shulga et al., which have important theoretical and practical for the further study of modern migration. Actively working on this issue conducts State Migration Service, which was established in 2009.

The purpose of this paper is to analyze the modern tools of prevention and combating illegal migration, including new ones. The analysis system such facilities in the EU to adopt the experience of struggle against illegal migration to the legislation of Ukraine. One of the objectives of the study should outline the migration situation in the EU and Ukraine and analysis of the factors influencing the use of certain drugs.

The issue of combating illegal migration on the EU forum has special significance because it presupposes the existence of the Union area without internal borders whose management is based on principles designed to reconcile the need for solidarity within the Union, fundamental rights of migrants and expectations of third countries and the social acceptance the phenomenon of illegal migration in the member states.

The phenomenon of illegal migration accepts several forms: a) persons arriving illegally in the territory of a member state, often using forged documents or through criminal groups; b) persons who enter legally on the territory of the country, but then extend their stay; c) persons seeking international protection extending to them which are in a member state, even though it was to them a final negative decision. The fight against illegal migration includes people who do not require international protection.

The phenomenon of illegal migration includes not only illegal movement of foreigners. It is also the existence of various forms of criminal activity, especially organized criminal groups involved in human smuggling and trafficking.

The following features of measures on prevention of irregular migration were analyzed:

1. *The conduct of preliminary tests in the provision of visas* remains the most effective means of prevention of illegal immigration. Foreigners, before the entry into the territory of the EU, are being verified and controlled. First of all, it suggests the Consul consent to the visa in accordance within the coordination

and cooperation in the implementation of the relevant EU visa policy between Schengen countries.

The Schengen Area is one of the greatest achievements of the EU. It is an area without internal borders, an area within which citizens, many non-EU nationals, business people and tourists can freely circulate without being subjected to border checks. Since 1985, it has gradually grown and encompasses today almost all EU States and a few associated non-EU countries.

While having abolished their internal borders, Schengen States have also tightened controls at their common external border on the basis of Schengen rules to ensure the security of those living or travelling in the Schengen Area.

Several Member States also introduced measures aimed at strengthening prevention either through international cooperation, or nationally-focused measures. Visa abuse – in 2014, the Border Guard recorded the practice of using visas by third-country nationals for the purpose different from the declared. It was still one of the main threats for the Polish border security system. Most of incidents of this kind were recorded in connection with nationals from Ukraine, Belarus, and to a lesser degree, from Georgia, Russia, Uzbekistan, Moldavia, Mongolia, Kirgizstan, India, and Iraq. Visa swindling was usually practiced with the use of a system of intermediaries (among others, with an aid of persons connected with Polish business entities, intermediate companies offering employment to foreigners – especially companies from Ukraine, tourism agencies, organised crime) and was often connected with the so-called visa shopping.

2. *Border security and control at the border.* The provision by the consul of visa to a foreigner is a preliminary solution that is checked each time by the Border Guard Service during the foreigner's border crossing. An important role in border security outside the customs belongs to new systems of physical and technical protection of access to the country (border guards, mobile modules, integrated tools radar, guard towers, communications, vehicles, etc.), operational measures aimed to combat border organized crime.

The Schengen Borders Code governs the crossing of the external border, facilitating access for those who have a legitimate interest to enter into the EU. A special Local Border Traffic Regime has also been established to facilitate entry for non-EU border residents who frequently need to cross the EU external border. A common visa policy further facilitates the entry of legal visitors into the EU.

EU State authorities need to cooperate on border management to ensure the security of citizens and travellers in the EU. A number of information sharing mechanisms are central to this cooperation.

– The Visa Information System (VIS) allows Schengen States to exchange visa data, in particular data on decisions relating to short-stay visa applications.

– The Schengen Information System (SIS) allows Schengen States to exchange data on suspected criminals, on people who may not have the right to enter into or stay in the EU, on missing persons and on stolen, misappropriated or lost property.

VIS and SIS, as well as EURODAC are operated by the EU Agency for large-scale IT systems (eu-LISA).

It is also necessary to ensure the security of travel documents to fight against the falsification and counterfeiting of travel documents and to establish a reliable link between the document and its holder.

Incidents of illegal migration disclosed by the Polish Border Guard in 2014 show that the majority of them was organised and took place with the involvement of a third party including organised crime. Increased activity of crime groups organising transfer of people was specifically observed at the Polish-Belarusn border section. These groups reacted to the change of the situation in a very dynamic way and to the opportunities of a transfer with the use of the above-mentioned channel, which was an outcome of extending. European Union sanctions imposed on Belarus in the middle of 2012. Eventually, Belarus Border Guard has changed the priorities in the field of border security with the EU countries, i.e. it concentrated on the control of entry to Belarus admitting practically the lack of control at the exit direction. Such situation was considered as extraordinary. It had significant influence on the intensification and occurrence of new phenomena noted at the Polish and Belarusian border as far as illegal entries through the state border at the so-called “green” sections of the border were concerned. This section was characterised by the highest increase of indicators’ dynamics profiling migratory pressure and high level of threat of illegal migration comparing with other sections of the border of the Republic of Poland. The most frequent perpetrators of illegal entries onto the Polish territory were nationals from Afghanistan, Vietnam, Russia, and Georgia.

The problem is caused by the growth of illegal migration - illegal movement of people across the border or “smuggling”. The irregular and clandestine nature of smuggling presents challenges in collecting statistics on smuggling. The two main challenges experienced by Member States were reported as:

- The identification of apprehended migrants thought to be smuggled; and
- The differentiation of victims of smuggling from other types of irregular migration (including trafficking).

Other countries (not only Poland) faces with different sides of this problem. For example, Croatia, where the main issue is age assessment, since most irregular migrants detected by the police do not have identification and describe themselves as minors. It is thought that they do so to avoid prosecution and to access reception facilities in order to continue onto destination countries in other Member States. Romania, also a transit country, faces challenges in identifying the nationality of irregular (and undocumented) migrants detected at the border, since it is suspected that many claim to be Syrian when they are of a different nationality in order to improve their chances of being granted asylum in the EU.

EU mechanisms for monitoring smuggling in 2014, including the Frontex Risk Analysis Network (FRAN Tactical), EUROSUR and Frontex’s Mare Nostrum mission, which helped monitor migration routes, were noted as useful by most Member States.

Another issue is the protection of borders outside border crossing points. In this case, the important role of physical and technical systems secure access to the territory of the country.

3. *Control on the territory of the State.* Under the current law, the Border Guard and the Police are those institutions which control the legality of residence of foreigners in Poland. Instead the Head of the Department of Immigration and the Governor can control the legality of foreigners residence in Poland in order to execute justice for Aliens.

– Responsibility of foreigner for illegal entry and staying. In addition to illegal entry and residence in the territory of Poland, applicable Polish law provides a number of sanctions aimed at both alien and on other subjects – that is, persons who have invited them, persons who facilitate the illegal entry / staying, carriers and employers. Adding of alien trespasser's data into the Schengen Information System (SIS) is an effective way to prevent these violations of migration regulations by the person.

– Prevention of illegal employment. The main tool for preventing of illegal employment is the control on legality of residence / work carried out by authorized state bodies, particularly in Poland: the National Labour Inspectorate and Border Protection. In implementing their tasks both agencies interact with each other and with other agencies, including the police, Treasury, social security bodies.

A sustainable and credible policy approach to the management of migration also requires addressing the issue of irregular migration. The EU is tackling the issue through specific measures targeting employers who hire undeclared migrant workers.

With the aim to combat illegal work for third-country nationals UE proved Directive 2009/52/EC and the aim of member states – better harmonize national legislation with it. The amendments also include provision of due diligence for subcontractors (in order to avoid illegal employment of third-country nationals through subcontracting).

4. *Return, deportation and readmission.* The EU try to set up a humane and effective return policy, in line with the Charter of Fundamental Rights. It is also targeting human trafficking networks and smugglers who take advantage of undocumented persons.

In the field of return policy most important instrument is the Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008. On the establishment in Member States common standards and procedures for the expulsion of third country nationals who are staying illegally in the European Union. The Directive applies to third-country nationals who: a) illegally present on the territory of an EU Member State; b) in accordance with Art. 13 of Regulation No 562/2006 does not have permission to enter or who are apprehended or intercepted by the relevant authorities in connection with the irregular crossing of the external border of that Member State and who have not subsequently obtained a residence permit or right of residence in that Member State; c) in accordance with national law shall be subject to expulsion, in accordance with or by a judgment delivered by a court in criminal proceedings, or the subject of extradition.

However, Member States may decide not to apply the directive to the last two categories of people. With the implementation of the Directive, States shall

observe the principle of non-refoulement, as well as guided by the interests of the child, family life and take into account the health status of third-country national.

The actions of EU Member States have a basis in the decision on obligation to return, which is defined very broadly as a decision or administrative or judicial act, stating or declaring the third-country national staying illegally in the Member State, and also imposing or stating an obligation to return.

The rule is that based on the decision on obligation to return the third country can benefit from voluntary return in the period 7–30 days prescribed in the decision. However, if no such person has exercised the option of voluntary return or that option was not her proposed, Member States shall take all necessary steps to implement the decision, and ultimately coercive measures. We are talking about forcible return: to the country of origin to a country of transit – in accordance with readmission agreements or other, or to another third country to which the third-country national decides to return and in which will be adopted.

Those for which there is a danger of escape or avoid the return to or hinder the preparation for it, can be placed in a detention center to prepare for return (Polish Aliens Act uses the terms “security center” and “arrest the purpose of deportation”).

Return policy is commonly perceived as an important tool in combating illegal migrations, limiting the undesirable situation, such as irregular stay of foreigners, and playing significant prevention role. This instrument has two important parts. The first of them (by the level of EU) provides a special road map of new migration solutions while the second one (by the level of member-countries) implements a number of solutions indicated in the strategic document. Among them should be mentioned: reinforce and improve existing procedures and mechanisms; limit channels of illegal immigration (fake students, fake marriages, foreigners taking advantage of simplified system of taking up the employment); distribution of information in the countries of origin on opportunities of legal migration while indicating at the same time the consequences of the violation of the provisions of migration law; reduce time of expulsion decisions specifically in case of minors at guarded centers; set priority to voluntary returns; and introduce regulations that in justified cases will allow persons staying illegally to legalize their stay or leave the Republic of Poland without negative consequences (entry on the list of *personae non grate*).

Expulsion of Aliens from Poland is carried out by taking by the Governor an administrative decision, or at the request of the competent authorities, in accordance with the terms and conditions set forth in the law.

The legal basis of the deportation of undesirable aliens includes also readmission agreements, which allow their expulsion to countries from which they came. Readmission is the act of allowing to enter; entrance granted by permission, by provision or existence of pecuniary means, or by the removal of obstacles. More efficient carrying out expulsions are in particular readmission agreements, regarded as one of the instruments return policy. The readmission agreement is an agreement under which the sides agree to adopt its citizens as well as citizens

of other countries illegally staying on the territory of the other side (as long as they penetrated there through the territory of a State member) and agree to transit through its territory of persons deportees. The main aim of readmission agreements is to establish, on the basis of reciprocity, rapid and effective procedures for the identification and safe, fast and orderly return of persons who do not fulfill or no longer fulfill the conditions for entry, stay or residence on the territory of a third country member to the agreement or on the territory of one of the Member States of the EU, as well as in a spirit of cooperation to facilitate transit of such persons.

Information cooperation is essential for combating illegal migration. EU Member States also receive assistance on return activities from the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union (Frontex). Overall, Frontex assists states and ensures the coordination of Joint Return Operations (JTOs), including the following:

- Joint Return Operations accomplishment, including guardian of best practices;
- Cooperation with third countries to identify best practices on the acquisition of travel documents and the return of illegally present third-country nationals;
- Development of Code of Conduct for Joint Return Operations coordinated by Frontex;
- Return capacity building – training, establishment of structures.

Returns policy is widely seen as an important tool to combat illegal migration, limiting the undesirable state, which is the illegal stay of foreigners, as well as fulfilling an important preventive role.

The advantage of voluntary return is more effective and humane system of return, ensuring respect for human dignity.

In addition, voluntary return is, as a rule, more durable than organized returns using an instrument of coercion. This happens among others through reintegration assistance for returning migrants provided for under the assisted voluntary return programs. Along with bringing the assisted voluntary return of foreigners are rising substantially because the chances of permanent "anchor up" of migrants in society from which they emigrated, thus far limited re-migration.

At the same time the financial mechanism to support the voluntary return allows for a more efficient placement of funds from the state budget spent on organizing trips of foreigners illegally staying on the territory.

5. *Amnesty for illegal migrants.* One of the possible measures aimed at counteracting illegal migration, as well as reducing the number staying on the territory of the country for irregular immigrants, is to legalize their stay under the amnesty. This action allows a foreigner to legalize temporary stay or permanent in the long term, thereby allowing exit from the gray zone and to allow gradual integration into society.

Currently in Poland three times (in 2003, 2007 and 2012) Taken a decision on an amendment to the Law about foreigners, which introduced provisions that allow the legalization of stay of foreigners, due to a number of criteria. If the amnesty, by using this type of mechanism were: continuous stay in Poland during

three years; specifying the apartment in which the foreigner intends to reside and to provide proof of legal residence in it; availability for consent to the publication of a work permit in Poland or a written declaration of intention to employ his employer; possession of income or property sufficient to cover the cost of maintenance and the treatment of his family and its members without any material support from social services; no obstacles for legalization in connection with a threat to national defense or national security or protection of public safety and order. Since the previous abolition campaigns do not deliver on their objectives because of the – as it turned out in practice – failure to comply by a large group of foreigners the conditions under which they could legalize their stay in this particular mode. Legalizing the stay takes place in the form of a residence permit for a fixed period of time granted for a period of 2 years. During their stay the foreigner will be able to take up employment without a permit – under a contract of employment. The deadline for filing applications of abolition is 6 months from the date of entry into force of the Act, ie from 1 January to 2 July 2012.

The current rules are designed to allow regulation of the abolitionist status as the largest number of foreigners illegally staying in Poland, so they are relatively liberal. Also waived from the requirement for having the legal title to the premises, work or the possession of certain income or assets.

Integration. The EU approach to migration also addresses the issue of integration. Successful integration of migrants into their host society is essential to maximize the opportunities afforded by legal migration and to realize the potential that immigration has for EU development. With this in mind, the EU is promoting European cooperation to develop common approaches and exchange information at EU level.

Building dialogue and partnerships with countries of origin and transit, based on solidarity and shared responsibility, is also an essential aspect of the common EU approach to migration. The Global Approach to migration and mobility is to be regarded as the overarching framework for the EU external migration policy, complementary to the EU foreign policy and development cooperation.

The integration process is understood as mutual societies adapt both host countries and immigrants, and is an important factor in drawing the full benefits of immigration. In 2004 it adopted Common Basic Principles for immigrant integration policy. They provide a clear definition of the conduct of activities in this field within the EU, including the legal, economic, social and cultural conditions of the member countries. In order to finance the Member States activities related to the integration created a financial instrument - the European Fund for the Integration of Third-Country Nationals. Resources from the Fund are intended for use at integration programs, language training and build intercultural dialogue.

At last years the EU has initiated a lot of processes and conferences to combating or preventing illegal migration. They have a direction to all of possible ways of illegal migration to EU. One of them is “Khartoum Process”. The aim of the “Khartoum Process” is to tackle trafficking and smuggling of migrants between the Horn of Africa and Europe. At the launch of the initiative on 28th November 2014,

Ministers of EU28 met with Ministers from nine countries of the Horn of Africa region to provide assistance to countries of origin and transit in order to address the root causes of irregular migration. This would involve strengthening cooperation between the EU and Africa in identifying and prosecuting smugglers and traffickers. The European Commission, represented at the meeting by the Commissioner for Migration, Home Affairs and Citizenship, pledged to finance projects that support migrants and refugees stranded along the migration routes from Eastern Africa. However, the Process aims not only to build capacity for urgently responding to rapid influxes, but also to address the root causes of irregular migration, such as poverty. The EU also agreed to help participating African countries in to establish effective asylum qualification procedures.

Conclusions and recommendations

Combating illegal immigration before crossing the border of the destination country is the most effective and cheapest way to respond to this phenomenon, although treatment visa policy as barriers to entry of citizens of third countries to Ukraine would be far-reaching simplification.

- Border control must provide the highest level of security against people and goods undesirable or dangerous. At the same time cannot hold back the legitimate movement of people and international trade. In addition, efforts should be made to improve passenger flows at the borders in places involving the taking of such measures and to increase the quality of available infrastructure at the border.

- Analyzing the Polish's practice we should look to the growing importance of the control of illegal migration carried out within the country, regardless of the complementary nature of activities undertaken in this field within the control exercised at the border. It is a difficult task requiring significant changes in legal, organizational and logistics.

- Strengthening cooperation between the services and the institutions responsible for combating illegal migration issues, taking into account the leading role in this respect the State Migration Service of Ukraine. The organizational structure of the Ukrainian migration system remains fragmented, making it difficult to coordinate activities and conduct of a single migration policy. The structure of migration in the majority of EU countries have centralized (most tasks in this area are carried out by specialized government agencies equipped with the powers to effective management, covering a broad range of migration issues, including employment and integration of foreigners).

- Construction related systems to collect data on residence and employment of foreigners, representing an effective tool for the control and monitoring alien activity and to improve administrative services, as well as an element of the implementation of Directive 2009/52/EU providing for minimum standards on sanctions and measures against employers illegally staying third-country nationals on the creation of a registration system of employment of third country nationals.

- Return policy is one of the most important mechanisms enabling effective fight against illegal migration. It should promote systems that encourage foreigners in an irregular situation to leave the Ukraine, for example. In the context

of voluntary return. Organize and promote in countries of origin whose citizens mostly Polish violate the rules on entry and residence information activities of the possibility of legal entry and residence in Ukraine.

– Support for Ukraine to conclude readmission agreements, both bilateral and multilateral, since such agreements are an effective mechanism to return aliens to their countries of origin.

– In terms of amnesty for illegal immigrants – should be considered justified the introduction of a mechanism allowing the individual cases on legalization of foreigners residing illegally staying. It should also be noted that there is a need to introduce legislation to allow foreigners residing in Ukraine, and who have no residence permit, to leave Ukraine as stipulated time, without incurring negative consequences of illegal stay.

Чайковський Ю. В. Нові заходи щодо боротьби з нелегальною міграцією в Європейському Союзі

Анотація. У статті проводиться аналіз сучасних інструментів боротьби з нелегальною міграцією. Досліджуються нові тенденції застосування традиційних засобів протидії нелегальній міграції, пошук оптимальних засобів для України та його правове оформлення з урахуванням євроінтеграційних тенденцій нашої держави. Також наводяться рекомендації щодо системного застосування цих інструментів.

Ключові слова: нелегальна міграція, інструменти протидії нелегальній міграції, міграційна політика держави, стандарти права Європейського Союзу, міграційна амністія.

Чайковский Ю. В. Новые меры по борьбе с нелегальной миграцией в Европейском Союзе

Аннотация. В статье проводится анализ современных инструментов борьбы с нелегальной миграцией. Исследуются новые тенденции применения традиционных средств противодействия нелегальной миграции, поиск оптимальных средств для Украины и правовое его оформление с учетом евроинтеграционных тенденций нашего государства. Также приводятся рекомендации по системному применению данных инструментов.

Ключевые слова: нелегальная миграция, инструменты противодействия нелегальной миграции, миграционная политика государства, стандарты права Европейского Союза, миграционная амнистия.

УДК 341.645:341.1

ЩЁКИН Ю. В.,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ПРИМЕНЕНИЕ ДОКТРИНЫ ПОДРАЗУМЕВАЕМОЙ КОМПЕТЕНЦИИ В ПРАКТИКЕ ПОСТОЯННОЙ ПАЛАТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСУДИЯ

Аннотация. Статья посвящена анализу практики Постоянной палаты международного правосудия по применению доктрины подразумеваемой компетенции. Изучены основные решения и консультативные заключения этого органа. Определены принцип и способы толкования уставов международных межправительственных организаций при применении этой концепции.

Ключевые слова: Постоянная палата международного правосудия, подразумеваемая компетенция, устав международной межправительственной организации.

Постановка проблемы. Современные представления о доктрине подразумеваемых полномочий (implied powers doctrine) основываются главным образом на толковании соответствующих решений и консультативных заключений Международного суда Организации Объединенных Наций. Деятельность Постоянной палаты международного правосудия (далее – Палата) чаще всего оценивается достаточно скромно. Так, В. Энгстрем характеризует ее как «предтечу идеи подразумеваемых полномочий, учрежденной в прецедентном праве Международного суда» [9, с. 39]. Я. Клабберс пишет: «Первые попытки Постоянной палаты обратиться к относительно новому феномену международных организаций были, так сказать, еще немного колеблющимися» [11, с. 63]. Ученый также замечает, что Палата рассматривала уставы международных организаций как обычные международные договоры. Это, по его мнению, является свидетельством отсутствия в то время специальных доктрин, политических принципов и социальных теорий относительно международных межправительственных организаций (далее – ММПО) и как бы незрелого отношения к ним [11, с. 63].

В отечественной литературе советского и постсоветского периода деятельность Палаты по формированию и развитию доктрины подразумеваемой компетенции почти не освещалась. Некоторые ссылки на нее характеризовали больше общенаучный, чем конкретно-практический интерес. Вместе с тем понимание теорий толкования компетенции ММПО, возникших на основе уже

собственной практики Международного суда и ряда других международных судебных органов, является весьма затруднительным без глубокого изучения доктрины подразумеваемой компетенции, становление которой состоялось именно в деятельности Постоянной палаты международного правосудия.

Состояние исследования. В отечественной науке международного права советского периода проблемами толкования уставов ММПО занимались В.М. Корецкий, И.И. Лукашук, Г.И. Морозов, И.С. Перетерский, Г.С. Сатарова, В.С. Семенов, Г.И. Тункин, Е.А. Шибаева и другие ученые. В постсоветской доктрине стран СНГ различными аспектами толкования уставов ММПО занимались А.Х. Абашидзе, И.А. Барковский, А.В. Величковский, Е.А. Воробьева, Р.А. Каламкарян, В.А. Канашевский, М.В. Карлюк, Т.М. Ковалева, К.О. Кононова, Ю.А. Лепешков, С.А. Малинин, А.Б. Мусин, Т.Н. Нешатаева, Е.В. Филимонова и другие исследователи. Среди украинских авторов по данной тематике писали Т.Н. Анакина, М.А. Баймуратов, Ю.А. Волошин, М.М. Гнатовский, Д.И. Кулеба, К.С. Колисниченко, Т.В. Комарова, В.Б. Мелинишин, М.Н. Мыкиевич, О.Я. Трагнюк, О.В. Терещенко, Н.И. Яворская.

В зарубежной доктрине следует выделить работы Х. Аречаги, Я. Брунли, Л. Гудрича, Г. Кельзена, М. Рама-Монтальдо, Ш. Розена, Ф. Сайерстеда, К. Скубишевского, В. Фридмана и других ученых. Среди публикаций по этой тематике современных зарубежных авторов можно назвать работы Д. Аканде, К.Ф. Амерасингха, В.Р. Бхутия, С.Дж. Гудбрандсена, Я. Клабберса, Х. Нишитани, М.Н. Шоу, В. Энгстрема и других.

Целью статьи является обобщение и анализ практики применения концепции подразумеваемой компетенции Постоянной палатой международного правосудия. Ставится задача выявить и охарактеризовать специальные принципы и способы толкования уставов ММПО, позволяющие отличать случаи обоснованного использования подразумеваемых полномочий от нарушений уставов в практике ММПО.

Изложение основного материала. Доктрина подразумеваемой компетенции (полномочий) зародилась в теории и практике американского конституционализма в первые годы независимости США. Она предполагала, что Конгресс и федеральное правительство Соединенных Штатов Америки имеют не только права, прямо записанные в Конституции США, но и права, необходимые для осуществления их полномочий для достижения указанных в Конституции США целей [5]. А. Гамильтон, один из отцов-основателей США, предлагал Конституционному Конвенту, чтобы Конгресс США имел «полномочия принимать все законы, которые он сочтет необходимыми для общей защиты и общего благополучия Союза» [15, с. 517]. И хотя его предложение было отвергнуто, Конвент согласился включить в Конституцию США норму, признающую подразумеваемые (implied) полномочия Конгресса США (абзац 18 отдела 8 Конституции США)¹.

¹ Это положение гласит: «Конгресс должен иметь право <...> издавать всякие законы, какие окажутся необходимыми и уместными для пользования как вышеперечисленными правами, так и всеми другими правами, какие предоставлены этой Конституцией правительству Соединенных Штатов или какому-либо из его департаментов или должностных лиц» [2, с. 192].

Концепция подразумеваемой компетенции неоднократно применялась Верховным судом США. Первым и наиболее известным его делом было решение по делу «*McCulloch v. Maryland*» (1819 г.), касающееся конституционности создания в 1791 г. первого Банка США [13]. Уже в момент его учреждения столкнулись две полярные точки зрения. Одной придерживался Т. Джефферсон, выступавший за узкое толкование Конституции США и требовавший руководствоваться полномочиями, прямо перечисленными в ее тексте. Другой позиции придерживался А. Гамильтон, утверждавший, что все, прямо не запрещенное Конституцией США, разрешено в силу подразумеваемых полномочий главных органов [1]. Верховный суд США поддержал позицию последнего, заявив: «В Конституции США ничего подобного Статьям Конфедерации, которые исключают случайные или подразумеваемые полномочия, не существует» [13].

Другим знаковым решением Верховного суда США в вопросах применения концепции подразумеваемой компетенции было решение по делу «*United States v. Kagama*» (1886 г.), в котором изучались полномочия Конгресса США управлять территориями, завоеванными или приобретенными на основании международных договоров. Суд прямо признал, что полномочия Конгресса США «учреждать правительства на этих территориях и создавать законы для их населения» основываются не на конкретных полномочиях Конституции США, а на «владении (ownership) страной, в которой находится территория, и праве исключительного суверенитета, присущего Национальному Правительству, и не могут быть отысканы где-либо еще» [18]. Д.М. О'Брайен, комментируя это решение Верховного суда США, подчеркнул, что целью предоставления Конституционным Конвентом расширительных полномочий Конгрессу США было воспрепятствование штатам делегировать эти полномочия национальному правительству [15, с. 517].

С необходимостью установления подразумеваемых полномочий международной организации Постоянная палата международного правосудия столкнулась сразу же после начала своей работы. 12 августа 1922 г. она вынесла заключение о компетенции Международной организации труда (далее – МОТ) регулировать условия труда лиц, занятых в сельском хозяйстве [6]. Рассматривался вопрос о соответствии уставу МОТ (Часть XIII Версальского мирного договора 1919 г.) права Конференции МОТ на рассмотрение вопросов, связанных с регулированием времени работы, мер против безработицы, технического образования в сельском хозяйстве, условий жизни сельхозработников, их прав на ассоциации, соцзащиту при несчастных случаях, по болезни, инвалидности и старости.

Палата четко осознавала специфику дела и, прежде чем перейти к анализу предмета исследования, определилась с общим подходом. Во-первых, Палата указала, что основной предмет ее консультативного заключения – это именно компетенция МОТ: «Вопросы, поставленные перед Палатой, просто касаются компетенции Международной организации труда в сельском хозяйстве» [6, с. 21]. Во-вторых, Палата заявила: «Очевидно, что Договор нужно

читать целиком и что его значение не определяется простыми ссылками на отдельные фразы, которые, если их вырвать из контекста, могут быть истолкованы более чем в одном смысле» [6, с. 23]. В-третьих, Палата подчеркнула: «Учреждение Международной организации труда включало отказ от прав, исходящих из национального суверенитета, и компетенция Организации, следовательно, не должна расширяться посредством толкования» [6, с. 23]. В дальнейшем по тексту заключения подход, заявленный Палатой, был полностью выдержан. В частности, был дан анализ как отдельным словам устава (например, словам «работники», «промышленный», «промышленность», «условия труда» и другим) на предмет их относимости к вопросам сельского хозяйства, так и целям организации, закрепленным в преамбуле, ее принципам (статья 427), порядку формирования главных органов МОТ и другим вопросам, по результатам изучения которых Палата пришла к выводу о наличии соответствующей компетенции у этой организации.

Таким образом, Палата осознавала, что договор (в части, излагающей устав МОТ), анализ которому она дает, является необычным и касается регулирования деятельности особого субъекта международного права, полномочия (компетенция) которого вторичны, так как основываются на правах, исходящих от суверенных субъектов, то есть государств как первичных субъектов международного права. В данном случае нельзя согласиться с Х. Нишитани в том, что МОТ не была «обособленной международной организацией, а просто являлась автономной частью Лиги Наций» [14, с. 82]. Конечно, представления о международных организациях вековой давности отличаются от современных. Однако уже тогда существовало достаточно ясное понимание их особого международно-правового статуса, обеспечивающего им значительную самостоятельность на международной арене. МОТ была построена по образцу распространенных тогда административных союзов: она имела одинаковое с ними договорное происхождение, идентичную им структуру и порядок осуществления нормотворческой деятельности. Благодаря взаимосвязанному членству (член Лиги Наций автоматически становился членом МОТ) влияние Лиги Наций на нее было более ощутимым, чем на другие административные союзы. Однако сама Лига Наций, как известно, на этом поприще совершенно не преуспела [3, с. 8]. Организационно-правовые связи Лиги Наций с организациями, входившими в ее систему, только начинали формироваться, и лишь после Великой Отечественной войны переросли в зрелые отношения ООН с ее специализированными учреждениями. Характерно, что и сама Палата в этом заключении не анализирует другие положения Версальского договора, касающиеся непосредственно Лиги Наций, что, по идее, должна была бы делать, если бы речь шла всего лишь об одном из ее органов.

Кроме того, следует подчеркнуть прямое указание Палаты, что толкование полномочий МОТ, прямо не прописанных в ее уставе, имеет пределы, за которые не должно расширяться. Как показала дальнейшая практика Палаты и Международного суда ООН, данная правовая позиция, с одной

стороны, стала аксиомой толкования уставов ММПО, а с другой – вызвала бурную дискуссию в науке, инициированную в 1960-е гг. главным образом работами Ф. Сейерстеда – основного разработчика *теории имманентной компетенции* (inherent powers doctrine) и *объективной правосубъектности* ММПО [16; 17, с. 81–182]. В целом же позиция Палаты прошла испытания временем и до сих пор не утратила своей разумности. Так, К.Ф. Америксингх отмечает: «Оба – Постоянная палата международного правосудия и Международный суд – утверждали, что подразумеваемые полномочия должны иметь некоторое отношение к функционированию организации, исполнению ею своих обязанностей и достижению своих целей. Таким образом, доктрина подразумеваемых полномочий не применяется без определенных ограничений. Она не может быть использована как инструмент, который дает организации полномочие действовать так, как ей заблагорассудится, или присвоить полномочия по своей прихоти» [14, с. 47].

В один день с предыдущим заключением Палата принимает консультативное заключение, касающееся также установления компетенции Международной организации труда, прямо не записанное в ее уставе, – по делу о компетенции МОТ изучать предложения по организации и развитию методов сельскохозяйственного производства [7]. Как и ранее, она заявляет о допустимости выводов по делу только на основании писанных норм устава: «Ответ на вопрос о том, подпадают ли рассуждения о предложениях по организации и развитию средств сельскохозяйственного производства и рассуждения по другим вопросам аналогичного характера в рамки компетенции Международной организации труда, также должен зависеть от истолкования, данного тем же положениям договора, из которых и только из которых эта Организация черпает свое существование и свои полномочия» [7, с. 53–55].

Полностью основываясь на анализе устава МОТ, проведенном в первом заключении, Палата акцентирует внимание на экономическом характере полномочий, подлежащих установлению. Она отмечает: «Только если эта деятельность включает в себя изучение и продвижение сельскохозяйственной продукции, ответ на этот вопрос будет утвердительным» [7, с. 55]. Однако далее анализируемая организация приходит к убеждению, что «рассмотрение методов организации и развития производства с экономической точки зрения само по себе чуждо сфере деятельности, обозначенной в Части XIII Договора, касающейся Международной организации труда; шире говоря, любое воздействие, производимое Организацией по исполнению своих функций, может оказывать на производство только случайное влияние» [7, с. 59]. Таким образом, ответ Палаты был отрицательным.

На наш взгляд, Палата разумно аргументировала отказ, обозначив естественные пределы полномочий МОТ, тем самым подтвердив свой тезис о недопустимости расширения компетенции организации посредством толкования. В практике Постоянной палаты международного правосудия это заключение стало единственным случаем отказа в установлении подразумеваемых полномочий международной организации. А если

учесть также практику Международного суда ООН, то таких отказов не было до 1996 г., когда было принято заключение о законности использования государством ядерного оружия в вооруженном конфликте, в котором Международный суд ООН отказался рассматривать заявление Всемирной организации здравоохранения по существу в связи с тем, что поднятый ею вопрос явно выходил за рамки ее уставной компетенции [12].

В дальнейшем Палата продемонстрировала устойчивую преемственность в обосновании расширительного толкования уставов международных организаций. Так, 23 июля 1926 г. по запросу Совета Лиги Наций Постоянная палата международного правосудия приняла консультативное заключение по делу о компетенции Международной организации труда регулировать в некоторых случаях личную работу работодателей [8]. Вопрос, ставший в дальнейшем предметом рассмотрения Палаты, возник на 6 сессии Конференции МОТ, проходившей в 1924 г. при обсуждении проекта Конвенции о ночной работе на хлебопекарнях. Один из основных споров касался смыслового содержания слова «работники» (workers): относится ли оно исключительно к наемным работникам. Поскольку нормативного определения этого слова в тексте Устава МОТ (который составляла Часть XIII Версальского мирного договора 1919 г., а именно статьи 387–427) не было, Палате пришлось устанавливать намерение сторон, прямо не закрепленное в тексте Устава МОТ.

Палата констатировала, что уставные положения о компетенции МОТ являются чрезвычайно широкими. Причем они закрепляются в настолько общем виде, что «язык едва ли может выражаться более широко» [8, с. 17]. Не найдя конкретных норм, Палата построила свое объяснение подразумеваемого права МОТ на принятие документов в отношении регулирования труда работодателей, основываясь на его разумном допущении для эффективного функционирования этой организации и отсутствии прямых запретов. Так, главная часть пояснений была следующей: «Из изучения положений Договора (Версальского 1919 г. – Ю. Ш.) следует, что Высокие Договаривающиеся Стороны ясно намеревались наделить Международную организацию труда очень широкими полномочиями по сотрудничеству с ними в отношении мер, которые должны предприниматься для обеспечения гуманных условий труда и защиты работников. Представляется немыслимым, чтобы они намеревались отделить Организацию от составления и предложения мер, существенных для этой цели. Организация, однако, была бы настолько ограничена, если бы она не имела компетенции предлагать для защиты наемных работников регулятивные меры для эффективной работы, в которые было бы важно включить в определенной степени работу, осуществляемую предпринимателями. Если бы такое ограничение полномочий Международной организации труда, ясно не совместимое с целью и сферой деятельности согласно Части XIII, предполагалось, оно было бы закреплено в самом Договоре. С другой стороны, не вызывает удивления то, что Договор не содержит положение, явно наделяющее Организацию полномочиями в таком очень специфическом случае, который сейчас рассматривается» [8, с. 18].

В другом консультативном заключении от 28 августа 1928 г. по делу о толковании Соглашения между Грецией и Турцией от 1 декабря 1926 г. [10] Палата устанавливала дополнительные полномочия Смешанной комиссии по обмену греческим и турецким населением (Mixed Commission for the Exchange of Greek and Turkish Population), созданной по упомянутому соглашению и Окончательному протоколу к нему. Трудности возникли в связи с пониманием статьи IV Окончательного протокола, предусматривавшей возможность обращения к Президенту Греко-Турецкого арбитражного трибунала, учрежденного в Константинополе, в случае разночтений в толковании новых полномочий Смешанной комиссии по обмену греческим и турецким населением. Из формулировки статьи было не ясно, кто именно должен обратиться в этот трибунал (представители одной из сторон или в целом Смешанная комиссия по обмену греческим и турецким населением). Палата заявила: «Исходя из самого молчания этой статьи по этому вопросу, можно также естественно сделать вывод, что полномочие по передаче дела в арбитраж принадлежит Смешанной комиссии, когда она столкнется с указанными существенными проблемами» [10, с. 20]. Такое право «логически» принадлежит Смешанной комиссии по обмену греческим и турецким населением, оно «несомненно попадает в рамки категории вопросов, естественно возникающих в связи с темами, обсуждаемыми Комиссией» [10, с. 21].

Выводы. Таким образом, Постоянная палата международного правосудия сыграла значительную роль в утверждении в международном праве доктрины подразумеваемой компетенции (*implied powers doctrine*), ранее сформировавшейся в теории и практике конституционного права США. Уже с самых первых дел Палата рассматривала уставы международных межправительственных организаций прежде всего как международные договоры, хотя и обладающие определенной спецификой. При установлении наличия у международной организации полномочий, прямо не записанных в тексте ее устава, Палата использовала все основные способы толкования (словесный (грамматический), логический, систематический и исторический), обеспечивающие комплексность анализа учредительных и других сопутствующих им документов организации в соответствии с ее целями и ориентированных на следование первоначальной воле государств-учредителей. Палата заложила аксиому ограниченности толкования уставов ММПО, в соответствии с которой их компетенция не должна расширяться посредством толкования по не связанным с положениями устава основаниям.

Литература:

1. Карлюк М.В. Концепция подразумеваемой компетенции международных организаций и возможность ее реализации в рамках Евразийского экономического союза / М.В. Карлюк // Материалы Международного молодежного научного форума «ЛОМОНОСОВ – 2014» / отв. ред. А.И. Андреев, А.В. Андриянов, Е.А. Антипов. – М. : МАКС Пресс, 2014. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov_2014/section_32_2786.htm.

2. Конституции зарубежных стран : сборник. – М. : Юрлитинформ, 2000. – 366 с.
3. Шибаева Е.А. Специализированные учреждения ООН / Е.А. Шибаева. – М. : Международные отношения, 1966. – 112 с.
4. Amerasinghe C.F. Principles of the Institutional Law of International Organizations / C.F. Amerasinghe. – 2nd revised edition. – Cambridge : Cambridge University Press, 2005. – 535 p.
5. Bhutia W.R. Implied Powers of the United Nations / W.R. Bhutia [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.lawyersclubindia.com/articles/Implied-Powers-of-the-United-Nations-2718.asp#.U5wUL_h0KUk.
6. Competence of the ILO to Regulate the Conditions for Labour of Persons Employed in Agriculture, Advisory Opinion № 2. Ser. B. August 22, 1922 // Publication of the Permanent Court of International Justice. – 1922. – P. 8–43.
7. Competence of the ILO to Examine Proposals for the Organisation and development of methods of Agricultural Production, Advisory Opinion № 3. Ser. B. August 22, 1922 // Publication of the Permanent Court of International Justice. – 1922. – P. 48–61.
8. Competence of the International Labour Organization to Regulate, Incidentally, the Personal Work of the Employer. Advisory Opinion № 13. Ser. B. July 23rd, 1926 // Publication of the Permanent Court of International Justice. – 1926. – 24 p.
9. Engström V. Constructing the Powers of International Institutions / V. Engström. – Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2012. – 214 p.
10. Interpretation of the Greeco-Turkish Agreement of December 1st, 1926. (Final Protocol, Article IV). Advisory Opinion № 16. Ser. B. August 28th, 1928 // Publication of the Permanent Court of International Justice. – 1928. – 27 p.
11. Klabbers J. An Introduction to International Institutional Law / J. Klabbers. – Cambridge : Cambridge University Press, 2002. – 399 p.
12. Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion of 8 July 1996 // I.C.J. Reports. – 1996. – P. 66.
13. McCulloch v. Maryland, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819). U.S. Supreme Court [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/17/316/case.html>.
14. Nishitani H. The Doctrine of Implied Powers with Special Reference to the International Sea-Bed Authority (III) / H. Nishitani // 橋研究 (Hitotsubashi Journal of Social Sciences). – 1988. – Vol. 12. – Issue 4. – P. 69–88.
15. O'Brien D.M. Constitutional Law and Politics. Vol. One: Struggles for Power and Governmental Accountability / D.M. O'Brien. – 6th ed. – New York : W.W. Norton & Company, Inc., 2005. – 1081 p.
16. Seyersted F. Objective International Personality of Intergovernmental Organizations: Do their Capacities Really Depend Upon the Conventions Establishing Them? / F. Seyersted – Copenhagen : Krohns Bogtrykke, 1963. – 112 p.
17. Seyersted F. Common Law of International Organizations / F. Seyersted. – Lieden : Martinus Nijhoff Publishers, 2008. – 604 p.
18. United States v. Kagama, 118 U.S. 375 (1886), Page 380. U.S. Supreme Court [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/118/375/case.html>.

Щокін Ю. В. Застосування концепції компетенції, що припускається, у практиці Постійної палати міжнародного правосуддя

Анотація. Статтю присвячено аналізу практики Постійної палати міжнародного правосуддя щодо застосування доктрини компетенції, що припускається. Вивчено основні рішення й консультативні висновки цього органу. Визначено принцип і способи тлумачення статутів міжнародних міжурядових організацій щодо застосування цієї концепції.

Ключові слова: Постійна палата міжнародного правосуддя, концепція, що припускається, статут міжнародної міжурядової організації.

Shchokin Yu. Implementation of the implied powers doctrine by the Permanent Court of International Justice

Summary. The article is devoted to the analysis of the Permanent Court of International Justice practice regarding the implied powers doctrine. At the beginning of the main material the origins of the implied powers doctrine are submitted (namely – a constitutional theory and practice of the United States of America). The main material consists of studying the pivotal PCIJ advisory opinions (Competence of the ILO to Regulate the Conditions for Labor of Persons Employed in Agriculture (Advisory Opinion № 2, 22 August 1922), Competence of the ILO to Examine Proposals for the Organization and development of methods of Agricultural Production (Advisory Opinion № 3, 22 August 1922), Competence of the International Labor Organization to Regulate, Incidentally, the Personal Work of the Employer (Advisory Opinion № 13, 23 July 1926), Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of December 1st, 1926 (Final Protocol, Article IV; Advisory Opinion № 16, 28 August, 1928)). The principle and methods of interpretation of the international intergovernmental organizations charters regarding the implied powers doctrine are determined.

The author of the article proves the significance of the PCIJ practice concerning the understanding of the related practice of the International Court of Justice. The author thinks that PCIJ has established a narrow interpretation of the international organizations' charters as to international treaties with some features. According to this approach, implied powers of any international organization have certain frames, which depend on its aims and specific statutory provisions.

Key words: Permanent Court of International Justice, implied powers, charter of international intergovernmental organization.

МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ

УДК 341.63

ПРУСЕНКО Г. Є.,

здобувач кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОВНОВАЖЕННЯ АРБІТРАЖНОГО СКЛАДУ ЗАСТОСОВУВАТИ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ ЗАХОДИ

Анотація. Статтю присвячено аналізу повноважень арбітражу із забезпечення позову, зокрема проблемних питань, які виникають під час застосування забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі. У статті досліджуються процедури вжиття заходів забезпечення позову відповідно до принципів типового законодавства, регламентів авторитетних арбітражних установ, скорочених процедур проведення арбітражу.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, забезпечувальні заходи, захист прав арбітражем, арбітражна угода, повноваження арбітражного складу, Типовий закон ЮНСІТРАЛ, скорочені арбітражні процедури.

Постановка проблеми. Застосування забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі може полягати в підтриманні статус-кво щодо вирішення спору, збереженні доказів у справі, збереженні майна або матеріальних коштів, за рахунок чого може бути в подальшому ефективно виконане рішення арбітражу по суті спору.

Питання доступності арбітражних забезпечувальних заходів залишається проблемним, і навіть сама здатність арбітражного складу вживати заходи забезпечення позову є значною мірою обмеженою, хоча національне та типове законодавство, регламенти міжнародних арбітражних установ переважно надають арбітражу таке повноваження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Українські й зарубіжні дослідники міжнародного комерційного арбітражу (зокрема, В.М. Захватаєв, Ю.Д. Притика, Г.А. Цірат, Д. Бусі, Р. Вербіцкі, А. Єсілірмак, С.В. Ніколюкін,

М. Рот) звертають у своїх працях увагу на проблему забезпечення позову арбітражем. Дослідники наполягають на тому, що функціональне значення забезпечувальних заходів є надважливим, оскільки з початкової стадії арбітражного розгляду (а в деяких випадках навіть до формування арбітражу) може виникати низка проблем, що матимуть визначальний вплив на остаточне вирішення спору. Як правило, правова проблема забезпечення позову в третейському (арбітражному) судочинстві розглядається в контексті потреби вдосконалення механізмів взаємодії арбітражу й державного суду. Однак доки ключові проблеми, що виникають під час забезпечення позову арбітрами, залишаються невирішеними, доктрина продовжує пошуки можливостей ефективного застосування забезпечувальних заходів арбітражним складом.

Метою статті є аналіз повноважень арбітражу із забезпечення позову, а також проблем, які виникають під час застосування забезпечувальних заходів арбітражним складом.

Виклад основного матеріалу дослідження. Арбітражний трибунал іноді називають «природним суддею», оскільки арбітр знаходиться в найкращій позиції для того, щоб оцінити шанси на успішне вирішення спору по суті; він здатний належним чином оцінити вплив, який забезпечувальні заходи можуть здійснити на сторони й арбітражний розгляд. Арбітри також мають більше можливостей встановити, коли позов про забезпечення позову використовується для тактичних цілей. Крім того, надання арбітражному складу повноважень застосовувати забезпечувальні заходи запобігає непотрібним витратам і затримкам, що супроводжують подання відповідного позову до державного суду [1, с. 597].

Повноваження арбітражного складу забезпечувати позов встановлюється відповідно до права, обраного сторонами в арбітражній угоді, або за відсутності визначеного сторонами права, що застосовуватиметься до суті спору, відповідно до права місця проведення арбітражу.

Умови арбітражної угоди, що стосуються різних етапів розгляду спорів міжнародним комерційним арбітражем, дозволяють встановити наявність волевиявлення сторін із розгляду спору, що виникнув, у арбітражі, визначити компетентний арбітражний орган із розгляду спору, виключити можливість оспорування компетенції арбітражу та мінімізувати проблеми, пов'язані з виконанням арбітражного рішення. Сторони угоди, обираючи застосовуване право, можуть включити в арбітражну угоду умову про те, що всі спори, що виникнуть із неї, будуть вирішуватися відповідно до національного законодавства певної країни, загальних принципів права, торгових звичаїв (наприклад, Інкотермс), норм міжнародного торгового права (*lex mercatoria*), міжнародних договорів [2, с. 103, 112–113].

Арбітраж вживає забезпечувальні заходи у формі процесуального наказу (*procedural order*) або проміжного рішення (*interim award*). Як наголошує М. Рот, якщо перший різновид є більш неформальним, то останній є більш формальним. Різні арбітражні регламенти надають арбітрам широ-

ку свободу дій щодо обрання форми процесуального акта. Користуючись можливістю альтернативи щодо вжиття наказу або ухвалення проміжного рішення, арбітражний склад розглядатиме конкретний захід, про який вносить клопотання сторона угоди, тобто процесуальний або договірний за своєю правовою природою, а також право, що застосовується до суті спору. На практиці арбітри, як правило, вживають більш неформальний забезпечувальний захід у формі процесуального наказу, оскільки проміжне рішення може здаватися занадто подібним до остаточного рішення в справі [3, с. 429–430].

У міжнародному комерційному арбітражі забезпечувальні заходи найчастіше стосуються заборони вивозу товарів або активів із місця їх перебування або за межі конкретної юрисдикції, заборони продажу або іншого відчуження майна, внесення грошової гарантії, депозиту. На відміну від судових процедур, де питання забезпечення позову в усіх країнах врегульоване національним процесуальним законодавством досить ґрунтовно, в арбітражі в цій галузі існує низка прогалин, які іноді ставлять під сумнів можливість реального виконання міжнародного арбітражного рішення. Саме із цих причин реформування сучасного міжнародного арбітражного законодавства переважно націлено на усунення недоліків у забезпечувальній сфері та створення єдиного правового режиму забезпечувальних заходів [4, с. 789].

На практиці арбітри неохоче використовують свої повноваження застосовувати забезпечувальні заходи, оскільки, як вважає М. Рот, не бажають справити хибне враження про те, що рішення в справі прийнято заздалегідь, до остаточного встановлення всіх фактів або на користь однієї зі сторін [3, с. 428].

Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» лише торкається питання забезпечувальних заходів арбітражу в одній статті, положеннями якої передбачено, що арбітраж (третейський суд) на прохання будь-якої сторони може розпорядитися про вжиття забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає необхідними (ст. 17 «Повноваження третейського суду давати розпорядження про вжиття забезпечувальних заходів»).

У різних країнах законодавці впровадили детальні процедури, відповідно до яких сторони арбітражного розгляду можуть за встановлених умов клопотати про вжиття забезпечувальних заходів. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 24 чинної редакції Правил вирішення міжнародних спорів ICDR, що діють із 1 червня 2014 р., на прохання будь-якої зі сторін арбітражний суд може призначити або ухвалити рішення про будь-які проміжні або охоронні заходи, які визнає необхідними, у тому числі судової заборони й заходи, спрямовані на захист або збереження майна. Відповідно до ч. 2 зазначеної статті таке рішення може мати форму проміжного наказу (interim order) або рішення (interim award) [7].

Подібно до того, як ст. 9 Типового закону ЮНСІТРАЛ надає державному суду право ухвалювати за позовом сторони арбітражної угоди рішення

про застосування тих або інших забезпечувальних заходів, ст. 17 Типового закону ЮНСІТРАЛ надає відповідне право арбітражу. З практичної точки зору, як зауважує В.М. Захватаєв, право, що надається арбітражу, передбачає, що за відсутності угоди сторін про інше ст. 17 надає сторонам додаткову можливість забезпечити реалізацію їхніх прав у межах арбітражного процесу без звернення до державного суду [4, с. 781].

У п. 1 ст. 17А Типового закону ЮНСІТРАЛ сформульовано вимоги для застосування забезпечувальних заходів арбітражем: існування значної ймовірності того, що якщо зазначений захід не буде застосований, це може призвести до шкоди, яку присуджені збитки достатньою мірою не покриють, і що ця шкода може бути завдана стороні, проти якої направлений забезпечувальний захід, якщо його буде застосовано; існує розумна вірогідність того, що сторона, яка заявила клопотання про застосування заходу, досягне успіху щодо його задоволення під час розгляду справи по суті. Пункт 2 зазначеної статті містить уточнення про те, що відповідні вимоги застосовуються лише в тій мірі, у якій арбітраж вважатиме їх доречними.

Прикладами проміжних забезпечувальних заходів, спрямованих на передбачення або зменшення збитків, є, зокрема, заходи, що мають на меті збереження або зберігання товарів або продаж швидкопсувних продуктів, що є предметом спору. Під час розробки Типового закону ЮНСІТРАЛ пропонувалося також включити в його текст спеціальні положення зі застосування арбітражем заходів забезпечення позову. Зокрема, ідеться про такі заходи, як розпорядження про передачу товарів на зберігання третьої сторони, про продаж швидкопсувних продуктів, про накладення арешту на активи або вилучення активів. Підіймалося також питання про те, чи може арбітраж застосовувати подібні заходи без надання йому сторонами необхідних повноважень. Крім того, пропонувалося визначити в Типовому законі ЮНСІТРАЛ перелік застосовуваних заходів і сформулювати положення про надання судами сприяння щодо наділення забезпечувальних постанов арбітражу обов'язковою силою [4, с. 781].

Е. Коллінз визначає перелік перешкод ефективному забезпеченню позову арбітражем [5, с. 322–335].

1. *Хронометраж.* Головною перешкодою на шляху отримання забезпечувальних заходів в арбітражі є наявність арбітра (сформованого арбітражного складу, термінового арбітра) для розгляду клопотання. Багато процедур із формування арбітражного складу, особливо ті, що передбачають більш ніж одного арбітра, є складними й копіткими. Навіть коли арбітражний склад сформовано, повинен існувати розклад подання клопотань, оскільки арбітраж має вислухати обидві сторони з відповідного питання; далі має бути прийняте рішення по суті клопотання. Процедурні терміни можуть значною мірою вплинути на можливість сторони арбітражної угоди отримати забезпечення позову в необхідний період часу.

2. *Доступність забезпечувального заходу.* Більшість арбітражних регламентів вказують на конкретну форму (форми) забезпечувального заходу,

який може вживати арбітраж. У деяких регламентах, проте, зазначається, що арбітр, який приймає рішення про вжиття забезпечувальних заходів, може застосувати форму заходу на свій розсуд, яку визнає необхідною.

Частиною 1 ст. 28 Арбітражного регламенту Міжнародної торгової палати досить розпливчато передбачено, що якщо сторони не домовилися про інше, арбітражний склад після отримання справи може на прохання будь-якої сторони видати наказ про прийняття проміжних або забезпечувальних заходів, які він вважатиме слушними. Арбітражний склад може обумовити вжиття таких заходів наданням адекватного забезпечення стороною, яка заявила відповідне клопотання. Такі заходи можуть бути прийняті у формі вмотивованого наказу або арбітражного рішення, якщо арбітражний склад визнає це необхідним [8].

3. *Критерії, якими керується арбітражний склад*, також відіграватимуть важливу роль у визначенні того, чи застосує арбітраж заходи забезпечення позову. Критерії широко варіюються залежно від державного суду, арбітражного інституту. Е. Коллінз зазначає, що державні суди Сполучених Штатів Америки у своїй практиці, як правило, демонструють високу ймовірність успіху у випадку загрози невинуватої шкоди; інші правові системи можуть вимагати доведення імовірних причин або невідкладних обставин, що обумовлюють необхідність вжиття забезпечувальних заходів [5, с. 323].

4. *Звернення до виконання*. У сторін арбітражної угоди повинна бути можливість звернути до виконання вжиті арбітражем забезпечувальні заходи в разі, якщо сторона, щодо якої їх було застосовано, відмовиться виконувати припис арбітражного складу в добровільному порядку. У Сполучених Штатах Америки низка державних судів відмовляла у визнанні арбітражних заходів забезпечення позову, посилаючись на те, що рішення про вжиття таких заходів не були остаточними рішеннями в справі. Інші американські суди дотримуються позиції, що арбітражні забезпечувальні заходи мають перевірятися й виконуватися в судовому порядку, виходячи з точки зору, що тимчасове справедливе забезпечення позову необхідне для запобігання унеможливленню виконання остаточного рішення в справі, слугує чіткій функції, а відповідно, такі рішення є остаточними [5, с. 324–325].

5. *Доарбітражне забезпечення позову*. Згідно з положеннями ст. 11 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та ст. 27 Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України сторони арбітражної угоди можуть за власним розсудом узгодити процедуру призначення арбітра (арбітрів) за умови дотримання законодавства. У разі відсутності такої домовленості при арбітражі з трьома арбітрами кожна сторона призначає одного арбітра, і двоє призначених таким чином арбітрів призначають третього арбітра; при арбітражі з одноособовим арбітром сторони домовляються про вибір арбітра. Проте, якщо сторона не призначить арбітра протягом 30 днів після отримання прохання на це від другої сторони або якщо двоє арбітрів протягом 30 днів із моменту їх призначення не домовляються про призна-

чення третього арбітра, або при арбітражі з одноособовим арбітром, якщо сторони не домовляться про вибір арбітра, на прохання будь-якої сторони арбітр призначається президентом Торгово-промислової палати України.

Формування арбітражного складу, таким чином, відбувається досить тривалий час, а забезпечувальні заходи, як зазначалося, можуть бути необхідні до призначення арбітрів.

Арбітражні інститути з метою пошуку можливості вжиття забезпечувальних заходів до формування арбітражного складу, запровадили дві основні процедури: прискорення формування арбітражу та призначення доарбітражного третейського судді (англ. pre-tribunal referee, pre-arbitral referee). Проте стосовно доарбітражного третейського розгляду залишається відкритим питання про повноваження сформованого арбітражного складу змінити, призупинити або припинити дію рішень термінового арбітра.

6. Забезпечення позову *ex parte*. Типовий закон ЮНСІТРАЛ визнає вжиття забезпечувальних заходів *ex parte* у формі попередніх постанов (preliminary awards). Згідно з положеннями ст. 17В Типового закону ЮНСІТРАЛ, якщо сторони не домовилися про інше, сторона арбітражної угоди може подати, не повідомляючи про це іншу сторону, клопотання про вжиття забезпечувального заходу разом із клопотанням про винесення попередньої постанови. Арбітраж може винести попередню постанову, якщо вважатиме, що попереднє розкриття інформації про клопотання може навести шкоди меті заходу.

Забезпечувальні заходи *ex parte* – це забезпечувальні заходи, вжиті без гарантування попереднього слухання сторони угоди, щодо якої вживається захід. Щодо застосування забезпечувальних заходів *ex parte* існує дві основні наукових точки зору. Відповідно до першого погляду забезпечувальні заходи *ex parte* суперечать принципам чесності, прозорості, рівності, що є насамперед важливими в арбітражі через відсутність апеляційного провадження. Навпаки, згідно з протилежною точкою зору терміновість як один із принципів забезпечення позову вимагає наявності елемента раптовості, що збільшує вірогідність уникнення потенційної шкоди [3, с. 430]. Типовий закон ЮНСІТРАЛ встановлює жорсткі часові межі дії попередньої постанови *ex parte*: строк її дії становить двадцять днів після винесення такої постанови арбітражним складом.

Варто зауважити, що згідно з Нью-Йоркською конвенцією 1958 р. рішення *ex parte* не можна звернути до виконання, оскільки відповідно до п. «b» ч. 1 ст. 5 Нью-Йоркської конвенції у визнанні та зверненні до виконання арбітражного рішення може бути відмовлено на прохання тієї сторони, проти якої воно направлене, якщо ця сторона надасть компетентній владі за місцем, де вимагається визнання та звернення до виконання, докази того, що її не було належним чином повідомлено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або за інших причин вона не могла надати пояснень.

7. Позиція державних судів. Можна виокремити декілька ситуацій, під час яких звернення до державного суду залишається необхідним: ефектив-

не забезпечення позову *ex parte*, коли одна зі сторін вмотивовано має сумніви щодо доброї волі іншої сторони, а також застосування забезпечувальних заходів стосовно третіх осіб, які володіють інформацією або активами, пов'язаними з арбітражним розглядом.

Якщо ст. 9 Типового закону ЮНСІТРАЛ дозволяє стороні звернутися до державного суду з клопотанням про застосування будь-яких забезпечувальних заходів, не заборонених законом, у тому числі, наприклад, стосовно майна, що перебуває в третій особі та не є предметом спору, забезпечувальні заходи, передбачені ст. 17 Типового закону ЮНСІТРАЛ, мають, як зазначає В.М. Захватаєв, обмежений характер (можуть бути адресовані лише відповідній стороні (сторонам) спору, можуть стосуватися лише безпосередньо предмета спору).

Таке обмеження викликане, на думку дослідника, специфікою правової природи арбітражних відносин. Забезпечувальні заходи, що застосовуються арбітражем, засновані на його обмеженій компетенції, яка постає винятково з арбітражної угоди та не може бути розширена через припис нормативно-правового акта, якщо суперечить обопільному волевиявленню сторін арбітражної угоди. Саме тому ст. 17 надає сторонам право домовлятися щодо будь-яких інших умов, ніж ті, що містяться в статті. Водночас правова природа компетенції арбітражного суду не дозволяє арбітражу застосовувати заходи, що виходять за межі безпосередніх правовідносин між сторонами спору, або заходи, які пов'язані з інтересами третіх осіб [4, с. 782].

8. *Скорочені процедури*. Прискорення остаточного вирішення справи арбітражним складом може бути альтернативою забезпеченню позову, оскільки розгляд клопотання про застосування запобіжних заходів, як наголошує Е. Коллінз, відкладає вирішення справи в цілому [5, с. 334]. Скороченим процедурам, порівняно з вжиттям забезпечувальних заходів, теоретично може навіть надаватися перевага, проте лише у випадках, коли проблеми сторін потребують відносно швидкого, проте не термінового вирішення.

Зокрема, Арбітражний регламент Китайської міжнародної економічної та торговельної комісії від 4 листопада 2014 р. (дійсний із 1 січня 2015 р.) передбачає в ст. 56 можливість проведення арбітражного розгляду за спрощеною процедурою у випадках, коли сума позову не перевищує 5 мільйонів юанів, якщо інше не погоджено сторонами, або коли сума позову перевищує 5 мільйонів юанів, проте одна зі сторін подає заяву про проведення арбітражного розгляду за скороченою процедурою, а інша сторона погоджується на це в письмовій формі; або обидві сторони арбітражної угоди домовилися про застосування спрощеної процедури арбітражного розгляду [9].

В Арбітражному регламенті Японської асоціації комерційного арбітражу, дійсному з 1 лютого 2014 р., скороченим процедурам присвячено розділ VI, згідно зі ст. 53 якого скорочені процедури проводяться, якщо сторона арбітражної угоди повідомляє Японську асоціацію комерційного арбітражу в письмовій формі про домовленість між сторонами про перехід до скорочених процедур, а також у випадках, коли сума позову не перевищує 20 міль-

йонів ієн або коли сума позову перевищує 20 мільйонів ієн, проте сторони погодили в письмовій формі розгляд за скороченою процедурою [10].

Статтею 42 Швейцарських правил міжнародного арбітражу в редакції 2012 р. також передбачено можливість проведення скороченої процедури розгляду за умови наявності домовленості сторін (ст. 42) у всіх справах, у яких сума позову не перевищує 1 мільйона швейцарських франків [11].

Арбітражний регламент Міжнародного центру вирішення інвестиційних спорів (ICSID) містить правило 26, яким регламентовано терміни арбітражного розгляду. Зокрема, зазначається, що терміни можуть бути встановлені арбітражним складом шляхом призначення дат завершення різних стадій розгляду [12].

Відповідно до положень ч. 1 ст. 38 Арбітражного регламенту Міжнародної торгової палати в редакції 2012 р. сторони можуть домовитися про скорочення строків, передбачених у регламенті, із застереженням про те, що якщо така домовленість досягнута після формування арбітражного складу, вона вступає в силу лише після схвалення арбітражем.

Всесвітня організація інтелектуальної власності запровадила окремий Регламент скороченого арбітражу (WIPO Expedited Arbitration Rules), що станом на 1 вересня 2015 р. діє в редакції від 1 червня 2014 р. [13]. Скорочений арбітраж здійснюється в стислі строки й потребує менших витрат. Реєстраційний внесок та адміністративний збір є нижчими, ніж в арбітражному розгляді, проведеному відповідно до Арбітражного регламенту Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Фіксований гонорар арбітра застосовується до розгляду спорів, сума позову в яких дорівнює 10 мільйонів доларів США. Якщо сторони не домовилися про інше, спори за скороченою процедурою арбітр завжди розглядає одноособово. Строки будь-яких слухань є стислими й не можуть перевищувати трьох днів. Часові межі стадій арбітражного розгляду значно скорочені порівняно з арбітражним розглядом за стандартною процедурою; загалом розгляд справи повинен бути завершений протягом трьох місяців (порівняно з дев'ятьма місяцями за Арбітражним регламентом Всесвітньої організації інтелектуальної власності) з моменту формування арбітражного складу, після чого остаточне рішення в справі має бути винесене протягом одного місяця (протягом трьох місяців згідно з Арбітражним регламентом Всесвітньої організації інтелектуальної власності).

Р. Вербіцкі визначає перелік випадків, у яких можливість арбітражу застосовувати забезпечувальні заходи може бути обмежена або знівельована:

- термінова потреба в застосуванні заходів забезпечення позову до формування арбітражного складу;
- незважаючи на те, що арбітри можуть мати знання, у тому числі спеціальні, необхідні для вирішення істотних питань спору, вони можуть не вважати функцією арбітражу або частиною своїх повноважень забезпечення позову;
- рішення арбітражу щодо застосування забезпечувальних заходів може бути складно звернути до виконання;

- щоб бути ефективними, забезпечувальні заходи можуть потребувати залучення третіх осіб, щодо яких арбітри не мають юрисдикції;
- юрисдикція арбітражу щодо застосування забезпечувальних заходів може бути обмежена правом, що застосовується до арбітражного розгляду, відповідно до умов арбітражної угоди [6, с. 91].

Висновки. Сторона арбітражної угоди, що бажає отримати забезпечення позову, у більшості випадків буде вимушена клопотати про підтримку арбітражу державним судом, чого, вірогідно, бажала уникнути, коли погоджувалася вирішувати спір у порядку альтернативного судочинства. Державний суд натомість може відмовити в застосуванні забезпечувальних заходів, посилаючись на несумісність такого клопотання з арбітражною угодою, або з позиції невтручання.

Можливості сторін арбітражної угоди щодо отримання ефективного забезпечення позову, коли це є необхідним, можна розширити, згідно з усталеною світовою практикою, шляхом впровадження практики застосування процедур термінового арбітражу та скорочених процедур арбітражного розгляду.

Література:

1. Bucy D.R. How to Best Protect Party Rights: The Future of Interim Relief in International Commercial Arbitration Under the Amended UNCITRAL Model Law / D.R. Bucy // American University International Law Review. – 2010. – № 3. – P. 579–609.
2. Николюкин С.В. Международный коммерческий арбитраж / С.В. Николюкин. – М. : Юстицинформ, 2010. – 216 с.
3. Roth M. Interim Measures / M. Roth // Journal of Dispute Resolution. – 2012. – Issue 2. – P. 425–435.
4. Захватаев В.Н. Комментарий к мировой практике международного коммерческого арбитража / В.Н. Захватаев. – К. : Алерта, 2015. – 906 с.
5. Collins E. Pre-Tribunal Emergency Relief in International Commercial Arbitration / E. Collins // Loyola University Chicago International Law Review. – 2012. – Vol. 10. – Issue 1. – P. 105–118.
6. Werbicki R. Arbitral Interim Measures: Fact or Fiction / R. Werbicki // Handbook on International Arbitration & ADR. – 2nd ed. – 2010. – P. 89–103. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.steptoe.com/assets/htmldocuments/11-ch8-Werbicki.pdf>.
7. American Arbitration Association (AAA) and the International Centre for Dispute Resolution (ICDR) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icdr.org>.
8. ICC Rules of Arbitration in several languages [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages>.
9. China International Economic and Trade Arbitration Commission [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cietac.org/index.cms>.
10. Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.jcaa.or.jp/e/arbitration/docs/Arbitration_Rules_2014e.pdf.

11. Swiss Chambers' Arbitration Institution [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.swissarbitration.org/sa/download/SRIA_english_2012.pdf.
12. Chapter III General Procedural Provisions [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partF-chap03.htm>.
13. WIPO Expedited Arbitration Rules [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/expedited-rules/newrules.html>.

Прусенко Г. Е. Полномочия состава арбитража применять обеспечительные меры

Аннотация. Статья посвящена анализу полномочий арбитража в сфере обеспечения иска, в частности проблемных вопросов, которые возникают в ходе применения обеспечительных мер в международном коммерческом арбитраже. В статье исследуются процедуры применения мер обеспечения иска в соответствии с принципами типового законодательства, регламентами авторитетных институциональных арбитражей, сокращенными процедурами проведения арбитража.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, обеспечительные меры, защита прав арбитражем, арбитражное соглашение, полномочия арбитражного состава, Типовой закон ЮНСИТРАЛ, срочные арбитражные процедуры.

Prusenko G. Jurisdiction of arbitral tribunal to grant provisional measures

Summary. The present article analyzes the powers of arbitration in the field of granting provisional relief, particularly, the problematic issues that arise in the application of provisional measures in international commercial arbitration. The procedures of granting provisional measures that are suggested in accordance with the model legislation principles, rules of the authoritative arbitration institutions, expedited arbitration procedures are examined. The author points out that a party of arbitration agreement, to ensure the claim, in most cases, will have to apply for support to the competent court, what was, probably, undesirable, when the decision to settle the dispute through alternative proceedings was taken. The capability of parties to arbitration agreement for obtaining the effective provisional relief, when it is necessary, can be extended in accordance with established international practice by implementing emergency arbitration and expedited arbitration procedures. Expedited arbitration, in comparison to provisional measures can be, theoretically, even preferable, but only in cases when the parties seek fast, but not immediate solution.

Key words: international commercial arbitration, provisional measures, protection of rights in arbitration, arbitration agreement, powers of arbitral tribunal, UNCITRAL Model Law, expedited arbitration.

МІЖНАРОДНЕ КОСМІЧНЕ ПРАВО

УДК 347.85:341.229

БЕК М. В.,

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

БАГАТОСТОРОННІ МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ З ДИСТАНЦІЙНОГО ЗОНДУВАННЯ ЗЕМЛІ З КОСМОСУ

Анотація. У статті досліджуються багатосторонні міжнародні договори у сфері метеорологічної та екологічної діяльності з дистанційного зондування Землі з космосу (ДЗЗ), а також міждержавний договір про створення військово-політичного союзу, що закріплює правові підстави для обміну військово-розвідувальними даними дистанційного зондування Землі з космосу. Автор здійснює правовий аналіз положень багатосторонніх міжнародних договорів у сфері діяльності з дистанційного зондування Землі з космосу різних цільових видів і визначає предметні види діяльності з дистанційного зондування Землі з космосу, що входять до сфери дії цих договорів.

Ключові слова: дистанційне зондування Землі з космосу, діяльність з дистанційного зондування Землі з космосу, міжнародне співробітництво у сфері діяльності з дистанційного зондування Землі з космосу, багатосторонні міжнародні договори у сфері діяльності з дистанційного зондування Землі з космосу.

Постановка проблеми. Універсальне міжнародно-правове регулювання (далі – МПР) діяльності з дистанційного зондування Землі з космосу (далі – ДЗЗ) становлять звичаєві норми міжнародного права. Багатосторонні міжнародні договори (далі – БМД) у сфері діяльності з ДЗЗ є прикладом договірної закріплення цих норм із метою реалізації діяльності з ДЗЗ на регіональному та глобальному рівнях. Таким чином, актуальною проблемою, що потребує дослідження, є правовий аналіз БМД у сфері діяльності з ДЗЗ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема правового аналізу БМД у сфері діяльності з ДЗЗ не була об'єктом спеціальних досліджень іноземних та вітчизняних учених і, відповідно, потребує дослідження.

Метою статті є визначення юридичного змісту норм БМД у сфері діяльності з ДЗЗ.

Виклад основного матеріалу дослідження. БМД у сфері діяльності з ДЗЗ – це міжнародні договори щодо співробітництва у сфері діяльності з ДЗЗ, які можна розподілити за цілями здійснення цієї діяльності на такі: 1) міжнародні договори щодо співробітництва у сфері метеорологічної діяльності з ДЗЗ; 2) міжнародні договори щодо співробітництва у сфері екологічної діяльності з ДЗЗ, зокрема, у її окремих предметних напрямках (наприклад, управління надзвичайними ситуаціями, зміни клімату тощо); 3) міждержавні договори про створення військово-політичних союзів, що закріплює правові підстави для обміну військово-розвідувальними даними ДЗЗ.

У цілях цієї статті слід зазначити, що в «Принципах дистанційного зондування Землі з космічного простору», прийнятих Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 41/65 від 3 грудня 1986 р., які вважаються єдиним універсальним міжнародно-правовим документом у сфері діяльності з ДЗЗ (далі – Принципи ДЗЗ 1986 р.), закріплена предметна класифікація діяльності з ДЗЗ на два види.

Предметом першого виду діяльності з ДЗЗ є отримання даних ДЗЗ (збирання, передача, прийом і зберігання первісних даних ДЗЗ), а предметом другого – використання даних ДЗЗ (обробка первісних даних ДЗЗ та інтерпретація оброблених даних ДЗЗ) та поширення оброблених даних ДЗЗ.

Прикладом регіонального міждержавного співробітництва у сфері метеорологічної діяльності з ДЗЗ є діяльність Європейської організації супутникової метеорології (далі – EUMETSAT). Членами EUMETSAT є 30 держав в особі їхніх нацметеослужб, а також Сербія, яка має статус «держави співробітництва» (відмінність статусів: держава співробітництва не представлена в органі EUMETSAT, що приймає рішення, при цьому обидві категорії держав мають повний доступ до даних та послуг EUMETSAT) [159].

Згідно із частиною 1 статті 2 Конвенції про створення Європейської організації супутникової метеорології EUMETSAT від 19 червня 1986 р. (далі – Конвенція EUMETSAT 1986 р.) [139] первинною метою EUMETSAT є створення, підтримка та експлуатація європейської системи операційних метеорологічних супутників з урахуванням за можливістю рекомендацій Всесвітньої метеорологічної організації (далі – ВМО). Додатковою ціллю є сприяння здійсненню операційного моніторингу клімату Землі та визначення глобальних кліматичних змін. Відповідно до частини 4 цієї статті в контексті діяльності EUMETSAT міжнародне співробітництво у сфері метеорологічної діяльності з ДЗЗ здійснюється в чотирьох формах за суб'єктивним складом, а саме:

1. між державами в особі нацметеослужб у рамках EUMETSAT;
2. між EUMETSAT та урядами чи національними організаціями держав-членів EUMETSAT;

3. між EUMETSAT державами, які не є членами EUMETSAT;

4. між EUMETSAT та міжнародними урядовими або неурядовими науково-технічними організаціями, діяльність яких пов'язана із цілями EUMETSAT.

Згідно із частиною 6 цієї ж статті, міждержавне співробітництво в рамках EUMETSAT здійснюється у формі обов'язкових (учасниками є всі держави-члени EUMETSAT; наприклад, *Meteosat Optional Program* [3, с. 3]) та факультативних (учасниками є бажуючі держави-члени EUMETSAT, але не більше 30% усіх держав-членів [139, с. 7]); наприклад, *Jason-2* [160, с. 49]) програм. Обов'язкові програми приймаються Програмною резолюцією Ради, до якої додається Розробка програми, що регламентує всі необхідні програмні, технічні, фінансові, договірні, юридичні та інші аспекти цієї програми. Факультативні програми приймаються Програмною декларацією у формі Дозвільної резолюції Ради з аналогічним додатком; при цьому будь-яка держава-член EUMETSAT має нагоду взяти участь у підготовці проекту Програмної декларації та може стати державою-учасницею цієї програми протягом часу, встановленого в Програмній декларації.

Відповідно до статті 8 Конвенції EUMETSAT, EUMETSAT має виключне право на всі дані, отримані за допомогою супутників або інструментів EUMETSAT. Слід зазначити, що в Конвенції EUMETSAT для позначення даних ДЗЗ використовується поняття «супутникові дані» (англ. – *satellite data*). Рада нацметеослужб держав-членів ВМО може погодити набори даних ДЗЗ, які EUMETSAT повинна зробити доступними.

Визначення політики поширення даних ДЗЗ відрізняється залежно від обов'язкової або факультативної програм, у рамках яких ці дані отримуються. Зокрема, згідно з підпунктом 7 пункту (b) частини другої статті 5 Конвенції EUMETSAT Рада приймає політику поширення даних ДЗЗ для обов'язкових програм більшістю в 2/3 голосів присутніх і голосуючих держав-членів, яка становить не менше 2/3 загальної суми щорічних зборів держав-членів. Натомість, відповідно до пункту (b) частини третьої цієї статті, Рада приймає політику поширення даних ДЗЗ для факультативних програм більшістю в 1/3 голосів присутніх і голосуючих держав-членів, яка становить не менше 2/3 загальної суми щорічних зборів держав-членів. Прив'язка до щорічних зборів обумовлена тим, що програми EUMETSAT реалізуються за рахунок щорічних зборів держав-членів цієї організації.

Політика поширення даних EUMETSAT [158] базується на Резолюції Ради EUM/C/98/Res.IV «Принципи політики даних» від 3 липня 1998 р. (далі – Принципи політики даних EUMETSAT) [141, с. 9–11], яка містить універсальні принципи поширення даних, що застосовуються до всіх чинних і майбутніх (проектних) систем EUMETSAT.

Структурно Принципи політики даних EUMETSAT складаються з 12 статей, які містять 9 принципів міжнародного співробітництва, сформованих з урахуванням факторів суб'єктного складу відносин співробітництва та цільового застосування даних, продуктів та послуг EUMETSAT, а саме:

1) принцип надання на безкоштовній основі нацметеослужбам держав-членів EUMETSAT усіх даних, продуктів та послуг EUMETSAT для виконання їхніх офіційних обов'язків. Нацметеослужби держав-членів EUMETSAT отримують усі дані, продукти та послуги EUMETSAT для виконання їхніх офіційних обов'язків (**англ.** – official duty use) на безкоштовній основі, за винятком дешифрування ключових одиниць. При цьому під «офіційним обов'язком» слід розуміти всю діяльність, що входить у повноваження нацметеослужби, та зовнішню діяльність нацметеослужби, що впливає з правових, урядових та міжурядових вимог щодо оборони, цивільної авіації та безпеки життя та власності. Нацметеослужби держав-членів EUMETSAT діють як виключні ліцензіати (**англ.** – exclusive licensing agents) від імені та за рахунок EUMETSAT з метою надання доступу до даних у режимі реального часу користувачам, що одержують ці дані в межах відповідних національних територій. Здійснюючи таку діяльність, нацметеослужби застосовують збори та умови, погоджені Радою EUMETSAT;

2) принцип надання на безкоштовній основі нацметеослужбам держав, які не є членами EUMETSAT, даних та продуктів EUMETSAT, визначених Радою, для виконання їхніх офіційних обов'язків. Рада визначає додаткові набори даних та продуктів, доступні нацметеослужбам держав, які не є членами EUMETSAT, на безкоштовній основі для виконання їхнього офіційного обов'язку. Відповідно, доступ цих нацметеослужб до інших даних і продуктів (не включених Радою в додаткові набори) надається на умовах, визначених Радою для відповідних даних і продуктів (див. принцип 6 нижче);

3) принцип надання на безкоштовній та необмеженій основі даних, продуктів та послуг EUMETSAT, визначених Радою «основними», згідно з Резолюцією 40. Рада визначає набори даних, продуктів та послуг, доступні на безкоштовній та необмеженій основі, як «основні» дані та продукти, згідно з Резолюцією 40. Цей принцип підтверджує існування описаної вище звичаєвої норми МКП – принципу безкоштовного та необмеженого міжнародного обміну метеороінформацією;

4) принцип надання на безкоштовній основі визначених Радою даних, продуктів та послуг EUMETSAT у дослідних і навчальних цілях. Рада визначає додаткові набори даних, продуктів та послуг, доступні на безкоштовній основі для використання в дослідних і навчальних цілях;

5) принцип надання на безкоштовній основі Європейському центру середньострокового прогнозу погоди всіх даних, продуктів та послуг EUMETSAT для власного використання в цілях реалізації свого призначення. Європейський центр середньострокового прогнозу погоди має доступ до всіх даних, продуктів та послуг EUMETSAT на безкоштовній основі для власного використання на підтримку своєї місії;

6) принцип надання іншим користувачам (зокрема, державам та міжнародним організаціям, які не належать до зазначених вище категорій) доступу до даних, продуктів та послуг EUMETSAT на умовах, визначених Радою. Усі інші користувачі можуть отримати дані, продукти та послуги

EUMETSAT на умовах, визначених Радою, які можуть передбачати платний характер доступу. При цьому Рада може час від часу скасовувати плату за доступ до даних для спеціального застосування;

7) принцип надання доступу до даних у режимі реального часу міжнародним організаціям, нацметеослужбам держав, які не є членами EUMETSAT, та іншим користувачам (зокрема, державам, які не є членами EUMETSAT, в особі інших державних органів, окрім нацметеослужб) на умовах, визначених Радою;

8) принцип надання доступу до архівних даних і продуктів EUMETSAT, телекомунікаційних каналів супутників EUMETSAT, похідних продуктів наземного сегменту EUMETSAT та розвинутого програмного забезпечення, згідно з умовами та зборами, визначеними Радою;

9) принцип захисту даних, продуктів та послуг EUMETSAT від несанкціонованого використання. З метою захисту даних, продуктів та послуг EUMETSAT від несанкціонованого використання, EUMETSAT докладає всі зусилля. У разі необхідності EUMETSAT або її виключні ліцензіати використовують методи технічного захисту даних.

На основі Принципів політики даних EUMETSAT було розроблено детальні правила поширення таких даних ДЗЗ EUMETSAT, а саме: 1) дані та продукти Meteosat Data, включаючи дані IODC; 2) Meteosat DCP Channels; 3) SAF Deliverables; 4) Operational SAF Deliverables; 5) дані та продукти Metop; 6) дані Jason-2 і Jason-3 [5, с. 1]. З 1995 р. діє Центр даних EUMETSAT, який є сучасним архівом, що обслуговує всі супутникові програми EUMETSAT. Слід зазначити, що безкоштовна основа надання даних ДЗЗ державам-членам EUMETSAT компенсується за рахунок сплати ними щорічних членських внесків.

Таким чином, міжнародне регіональне співробітництво у сфері метеорологічної діяльності з ДЗЗ у рамках EUMETSAT передбачає співробітництво в усіх предметних видах діяльності з ДЗЗ (від здійснення ДЗЗ до поширення даних ДЗЗ), зокрема, за рахунок обов'язкових та факультативних програм EUMETSAT. Правові засади міжнародного співробітництва в рамках EUMETSAT визначаються Конвенцією EUMETSAT та рішеннями Ради EUMETSAT, зокрема програмними резолюціями та деклараціями, розробками програм, політикою поширення даних ДЗЗ тощо. Натомість міжнародне співробітництво EUMETSAT з державами, які не є її членами, та з міжнародними міжурядовими організаціями у сфері поширення даних ДЗЗ здійснюється на підставі міжнародних угод про надання доступу до даних ДЗЗ супутників EUMETSAT, які також базуються на Принципах політики даних EUMETSAT.

Ще одним прикладом європейського регіонального співробітництва у сфері діяльності з ДЗЗ, зокрема у галузі екологічної діяльності з ДЗЗ, є Європейська програма спостережень за Землею «Copernicus» із системою ДЗЗ як космічним компонентом програми (раніше – GMES від англ. Global Monitoring for Environment and Security; далі – Copernicus).

Концепція створення Copernicus вперше була зафіксована в Декларації Бавено (Baveno Manifesto) у 1998 р. як заклик до довгострокових зобов'язань щодо розвитку космічного моніторингу довкілля в Європі [5]. У 2010 р. було

прийнято правову основу управління первинними операціями програми – Регламент Європейського Парламенту і Ради (EU) № 911/2010 «Європейська програма моніторингу Землі (GMES) та її первинні операції (2011–2013)» від 22 вересня 2010 р. [9]. У 2014 р. Copernicus увійшла в операційну стадію: 3 квітня 2014 р. був запущений перший супутник серії «Sentinel», яка становитиме космічний сегмент програми. 3 квітня 2014 р. також було прийнято правову основу для операційної Copernicus – Регламент Європейського Парламенту та Ради (EU) № 377/2014 «Заснування програми Copernicus та анулювання Регламенту (EU) № 911/2010)» (далі – Регламент 377/2014) [8].

Метою Copernicus є створення європейської регіональної інфраструктури екологічних даних та інформації в шести тематичних категоріях (суходіл та внутрішні води, моря й океани, атмосфера, кліматичні зміни, управління надзвичайними ситуаціями та безпека) як невід’ємної частини Глобальної системи спостережень за Землею GEOSS. Copernicus базується на партнерстві між ЄС (Європейська Комісія (далі – Єврокомісія) здійснює координацію та управління програмою), Європейське космічне агентство (далі – ЄКА) (ЄКА відповідає за розвиток космічного сегмента інфраструктури програми, а сегмент *in situ* (наземні станції, аеро- та наземна зйомка) входить до компетенції Європейського агентства з питань довкілля та держав-членів ЄС) та державами-членами ЄС. Космічний сегмент Copernicus включає, окрім запланованих супутників серії «Sentinel», 30 супутників місії сприяння (національних, європейських або міжнародних ініціатив щодо надання даних ДЗЗ для Copernicus). При цьому, згідно зі статтею 28 Регламенту 377/2014, ЄС є власником усіх матеріальних та нематеріальних активів, створених або розроблених у рамках Copernicus.

Враховуючи юридичну природу Регламенту 377/2014 як акта ЄС, слід зазначити, що цей документ визначає правові основи міжнародної співпраці у сфері діяльності з ДЗЗ в рамках Copernicus: міжнародне співробітництво Єврокомісії (від імені ЄС) з *inter alia*:

- 1) державами-членами ЄС;
- 2) EUMETSAT та ЄКА;
- 3) іншими державами та міжнародними організаціями, які мають намір взяти участь у програмі.

Відповідно до статті 13 Регламенту 377/2014 Єврокомісія співпрацює з державами-членами з метою удосконалення обміну даними та інформацією між ними, а також для сприяння розвитку поширення даних на регіональному та локальному рівнях. Місії сприяння, послуги та інфраструктура *in situ*, надані державами-членами ЄС, становлять значний внесок у Copernicus.

Щодо результатів ДЗЗ в рамках Copernicus Регламент 377/2014 оперує такими поняттями:

- «дані Copernicus» (**англ.** – Copernicus data) – дані спеціалізованих місій, дані місій сприяння та дані *in situ*;
- «дані спеціалізованих місій» (**англ.** – dedicated mission data) – дані ДЗЗ, отримані в результаті здійснення спеціалізованих місій для використання в Copernicus;

– «дані місій сприяння» (**англ.** – contributing mission data) – дані ДЗЗ, отримані в результаті здійснення місій сприяння для використання в Copernicus;

– «інформація Copernicus» (**англ.** – Copernicus information) – інформація, отримана в результаті надання послуг у рамках Copernicus шляхом обробки та моделювання даних Copernicus. При цьому під «спеціалізованою місією» слід розуміти місію ДЗЗ, що управляється в рамках Copernicus, зокрема місію «Sentinel», а під «місією сприяння» – місію ДЗЗ щодо надання для Copernicus даних, які доповнюють дані, отримання в результаті спеціалізованих місій.

Отже, поняття «дані Copernicus» не можна ототожнювати з поняттям «дані ДЗЗ», оскільки перше є ширшим і включає, окрім даних ДЗЗ, дані *in situ*. При цьому дані спеціалізованих місій та дані місій сприяння можна розглядати як первісні дані ДЗЗ, а інформацію Copernicus – як оброблені дані ДЗЗ та проаналізовану інформацію в розуміння Принципів ДЗЗ 1986 р. Регламент 377/2014 визначає політику поширення даних та інформації Copernicus через платформи поширення Copernicus на попередньо визначених технічних умовах на основі повноти, відкритості та безоплатності. При цьому передбачаються такі обмеження: 1) формат, характеристики та засоби поширення; 2) інтереси національної безпеки та зовнішніх відносин ЄС та держав-членів ЄС; 3) ризик втрати системи виробництва даних та інформації Copernicus в цілях безпеки та з технічних причин; 4) гарантування надійного доступу до даних та інформації Copernicus для європейських користувачів. Варто зазначити, що закріплена в Регламенті 377/2014 політика поширення даних та інформації Copernicus, очевидно, буде покладена в основу міжнародних договорів про надання доступу до даних та інформації Copernicus.

Згідно із частиною першою статті 10 Регламенту 377/2014 Єврокомісія на підставі свого рішення про делегування укладає з ЄКА угоду про делегування, уповноважуючи ЄКА виконати такі завдання: 1) забезпечувати технічну координацію космічного компонента Copernicus; 2) визначати загальну архітектуру системи космічного компонента Copernicus та її розвиток на основі вимог користувача, погоджених Єврокомісією; 3) управляти виділеними грошовими засобами; 4) гарантувати здійснення процедур моніторингу та контролю; 5) розробляти нові спеціалізовані місії; 6) забезпечувати періодичні місії; 7) управляти спеціалізованими місіями, за винятком тих, які передані в управління EUMETSAT; 8) координувати схему доступу до даних місій сприяння в рамках послуг Copernicus; 9) забезпечувати права доступу та обговорювати умови використання комерційних супутникових даних.

Згідно із частинами другою та третьою статті 10 Регламенту 377/2014 Єврокомісія на підставі свого рішення про делегування укладає з EUMETSAT угоду про делегування, відповідно до якої EUMETSAT здійснює управління спеціалізованими місіями та надає доступ до даних місій сприяння, згідно зі своїм мандатом.

Стаття 26 Регламенту 377/2014 передбачає можливість участі в Copernicus інших держав та міжнародних організацій на підставі укладення відповідних договорів між ними та ЄС.

Отже, Copernicus є ще одним прикладом європейського регіонального співробітництва у сфері екологічної діяльності з ДЗЗ, яке передбачає співробітництво держав (у формі спільної участі) у всіх предметних видах діяльності з ДЗЗ в рамках спеціалізованих місій Copernicus: 1) отримання даних ДЗЗ за допомогою космічного сегменту програми; 2) обробка та інтерпретація даних ДЗЗ за допомогою наземного сегменту програми; 3) поширення даних ДЗЗ і проаналізованої інформації. Крім того, у рамках місій сприяння Copernicus здійснюється міжнародне співробітництво у сфері поширення даних ДЗЗ (надання даних ДЗЗ іншими державами або міжнародними організаціями з метою використання їх у Copernicus). Враховуючи старт операційної діяльності Copernicus у 2014 р., сьогодні розвиток запланованої європейської інфраструктури екологічних даних та інформації Copernicus перебуває на початковій стадії.

Прикладом багатостороннього співробітництва у сфері військово-розвідувальної діяльності з ДЗЗ є співробітництво в рамках Північноатлантичного договору від 4 квітня 1949 р. (далі – Північноатлантичний договір 1949 р.) [7]. Згідно зі статтею 3 цього договору, держави-сторони підтримуватимуть і розвиватимуть свою колективну здатність протистояти збройному нападу. Підтримку колективної здатності протистояти збройному нападу цілком можна трактувати як правові підстави для міждержавного цільового обміну військово-розвідувальними даними ДЗЗ між державами-членами НАТО.

Висновок. З огляду на результати проведеного дослідження можна зробити висновок, що БМД у сфері діяльності з ДЗЗ є втіленням принципу міжнародного співробітництва в здійсненні діяльності з ДЗЗ – ключового принципу універсального МПР діяльності з ДЗЗ. БМД у сфері метеорологічної та екологічної діяльності з ДЗЗ визначають підстави та умови міжнародного співробітництва в усіх предметних видах діяльності з ДЗЗ. Положення Північноатлантичного договору 1949 р. містить правові підстави для обміну військово-розвідувальними даними ДЗЗ між державами-членами НАТО.

Перспективи подальших досліджень полягають у здійсненні аналізу двосторонніх міжнародних договорів як інструменту регулювання комерційної діяльності з ДЗЗ.

Література:

1. Convention for the Establishment of a European Organisation for the Exploitation of Meteorological Satellites (EUMETSAT) of June 19, 1986 // The EUMETSAT Basic Documents publication [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eumetsat.int/website/home/AboutUs/LegalInformation/BasicDocuments/index.html>.

2. Copernicus : European Environment Agency [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eea.europa.eu/about-us/what/seis-initiatives/copernicus>.
3. Council Resolution EUM/C/98/Res.IV on EUMATSAT Principles of Data Policy adopted at the 38th meeting of the EUMETSAT Council on 1 – 3 July 1998 / EUMETSAT Council Resolutions 1998 // Council Resolutions 1986–2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eumetsat.int/website/home/AboutUs/LegalInformation/CouncilResolutions/index.html>.
4. EUMETSAT Data Policy : July 2013, 41 / The EUMETSAT Basic Documents publication [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eumetsat.int/website/home/AboutUs/LegalInformation/BasicDocuments/index.html>.
5. EUMETSAT Member States : EUMETSAT [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eumetsat.int/website/home/AboutUs/WhoWeAre/MemberStates/index.html>.
6. Exchanging Meteorological Data: Guidelines on Relationships in Commercial Meteorological Activities : WMO Policy and Practice. – 1996. – № 837. – P. 25.
7. North Atlantic Treaty, April 4, 1949 / NATO [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_17120.htm.
8. Regulation (EU) No 377/2014 of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 establishing the Copernicus Programme and repealing Regulation (EU) No 911/2010 // Official Journal of the European Communities. – 24/04/2014. – L 122. – P. 0044–0066.
9. Regulation (EU) No 911/2010 of the European Parliament and of the Council of 22 September 2010 on the European Earth monitoring programme (GMES) and its initial operations (2011 to 2013) // Official Journal of the European Communities. – 20/10/2010. – L 276. – P. 0001–0010.

Бек М. В. Многосторонние международные договоры в области деятельности по дистанционному зондированию Земли из космоса

Аннотация. В статье исследуются многосторонние международные договоры в области метеорологической и экологической деятельности по дистанционному зондированию Земли из космоса, а также межгосударственный договор о создании военно-политического союза, который закрепляет правовые основания для обмена военно-разведывательными данными дистанционного зондирования Земли из космоса. Автор осуществляет правовой анализ положений многосторонних международных договоров в области деятельности по дистанционному зондированию Земли из космоса разных целевых видов и определяет предметные виды деятельности по дистанционному зондированию Земли из космоса, на которые распространяется действие этих договоров.

Ключевые слова: дистанционное зондирование Земли из космоса, деятельность по дистанционному зондированию Земли из космоса, международное сотрудничество в области деятельности по дистанционному зондированию Земли из космоса, многосторонние международные договоры в области деятельности по дистанционному зондированию Земли из космоса.

Bek M. Multilateral international treaties of cooperation in the field of Earth remote sensing activities

Summary. Multilateral international treaties of cooperation in the field of Earth remote sensing activities embody international customs composing universal international regulation on Earth remote sensing activities. The Earth remote sensing activities may be classified according to its purposes as Earth remote sensing activities for the purpose of meteorology, environmental monitoring and military reconnaissance. Multilateral international treaties of cooperation in the field of Earth remote sensing activities govern all these objective kinds. Cooperation of states within the EUMETSAT is deemed an illustrative example of international cooperation on ERS activities for the purpose of meteorology at the European level. The Copernicus Program sets an example of multilateral cooperation on Earth remote sensing activities for the purpose of environmental monitoring in Europe. According to the UN Principles relating ERS of 1986, the Earth remote sensing activities may be divided into two subject kinds. In both the said cases the respective legal framework applies to the whole Earth remote sensing activities. Unlike the above examples, legal basis for Earth remote sensing activities for military reconnaissance is not directly provided for in special Multilateral international treaties of cooperation in the field of Earth remote sensing activities. However, some provisions of the North Atlantic Treaty of 1949 may be considered as a legal basis for Earth remote sensing activities for military reconnaissance. At the same time, the treaty covers just the second subject kind of Earth remote sensing activities – the exchange of Earth remote sensing data among the NATO countries.

Key words: remote sensing of the Earth from outer space, Earth remote sensing activities, international cooperation in the field of Earth remote sensing activities, multilateral international treaties of cooperation in the field of Earth remote sensing activities.

НОТАТКИ

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Клочко Т. Ю.

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ДОДАТКОВОЇ ОХОРОНИ ЗАПАТЕНТОВАНИХ
ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ В УКРАЇНІ
ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ.....3

Кучук А. М.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПРАВА
(НАЦІОНАЛЬНИЙ І МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТИ):
ПРАВОВИЙ ДИСКУРС..... 14

Манжул І. В.

ДОСВІД КРАЇН АЗІЙСЬКО-ТИХООКЕАНСЬКОГО
РЕГІОНУ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ЕНЕРГЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ.....21

Цалин Р. В.

ОГЛЯД ЗАКОРДОННИХ ДОСЛІДЖЕНЬ
ОСОБЛИВОСТЕЙ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ВІДНОСИН ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ВІДХОДИ.....31

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ПРАВ ЛЮДИНИ

Левчук Н. В.

ПРАВА ЛЮДИНИ В УМОВАХ ГНОСЕОЛОГІЧНОГО
І ЦІННІСНОГО РЕЛЯТИВІЗМУ ТА РOLЬ
МІЖНАРОДНОЇ СПІЛЬНОТИ В ЇХ СТАНОВЛЕННІ
(ЗА МАТЕРІАЛАМИ ПРАЦЬ Г. КЕЛЬЗЕНА).....37

Мигаль С. М.

ЗАКОНОДАВЧІ ІНІЦІАТИВИ ЄС
ЩОДО ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СТРАЙК
СВОБОДОЮ РУХУ ТОВАРІВ.....45

Пахомов Д. С.

НОРМАТИВНИЙ ЗМІСТ ПРАВА НА СВОБОДУ
МИРНИХ ЗІБРАНЬ У МІЖНАРОДНИХ ДОКУМЕНТАХ
ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ.....56

Ченшова Н. В.

ПРОБЛЕМАТИКА ВДОСКОНАЛЕННЯ
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ
СТАТУСУ БІЖЕНЦЯ ТА ЙОГО ГАРМОНІЗАЦІЇ
З ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ..... 64

ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Городиський І. М.

ДО ПИТАННЯ ІЄРАРХІЇ ДЖЕРЕЛ
МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У СВІТЛІ СТ. 38(1)
СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО СУДУ ООН..... 73

Кадацька А. А.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН
МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ БАНКОМ
РЕКОНСТРУКЦІЇ ТА РОЗВИТКУ..... 82

Chaykovskyy Yu. V.

NEW MEASURES TO COMBATING ILLEGAL
MIGRATION IN THE EUROPEAN UNION..... 92

Щёкин Ю. В.

ПРИМЕНЕНИЕ ДОКТРИНЫ ПОДРАЗУМЕВАЕМОЙ
КОМПЕТЕНЦИИ В ПРАКТИКЕ ПОСТОЯННОЙ ПАЛАТЫ
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСУДИЯ..... 102

МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ

Прусенко Г. Є.

ПОВНОВАЖЕННЯ АРБІТРАЖНОГО СКЛАДУ
ЗАСТОСОВУВАТИ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ ЗАХОДИ..... 111

МІЖНАРОДНЕ КОСМІЧНЕ ПРАВО

Бек М. В.

БАГАТОСТОРОННІ МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ
У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ З ДИСТАНЦІЙНОГО
ЗОНДУВАННЯ ЗЕМЛІ З КОСМОСУ..... 121

Здано в роботу 20.08.2015. Підписано до друку 31.08.2015.
Формат 70x100/16. Ум.-друк. арк. 15,56. Папір офсетний.
Цифровий друк. Зам. № 1004-55. 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.