



**НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»**

**КОНГРЕС  
МІЖНАРОДНОГО ТА  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА**

**Збірник наукових праць**

***м. Одеса, 25 – 26 травня 2018 року***

**Одеса  
Фенікс  
2018**

УДК 341.1(4)(063)  
К641

***Науковий редактор***

**Ульянова Г.О.** – проректор з наукової роботи Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор.

***Відповідальний за випуск***

**Бехруз Х.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права, завідувач кафедри права міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія».

***Упорядники:***

**Ромашенко В. А.** – кандидат юридичних наук, асистент кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія»;

**Войтович П. П.** – доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія».

**Конгрес міжнародного та європейського права : зб. наукових праць  
К641 (м. Одеса, 25 – 26 травня 2018 року). – Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія»; Фенікс, 2018. – 312 с.**

**ISBN 978-966-928-281-1**

*Матеріали представлені в авторській редакції. Редакційна колегія не несе відповідальності за їх зміст.*

**ISBN 978-966-928-281-1**

© Національний університет  
«Одеська юридична академія», 2018

**ПРИВІТАННЯ**  
**ПРЕЗИДЕНТА НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**  
**«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»**  
**С.В. Ківалова**

**Шановні учасники**  
**Конгресу міжнародного та європейського права!**

Дозвольте щиро привітати вас з початком роботи міжнародного наукового заходу і побажати успішної роботи і плідних результатів у наукових дослідженнях!

Конгрес міжнародного та європейського права, що проводиться в Національному університеті «Одеська юридична академія» є важливою науковою подією, оскільки виступає платформою для співпраці вітчизняних та зарубіжних вчених на шляху вирішення різних проблем міжнародно-правового регулювання, захисту прав людини, приведення законодавства України у відповідність з нормами міжнародного права та зближення України з європейськими наддержавними структурами.

В епоху глобалізації міжнародне право є необхідним інструментом управління суперечливим і водночас єдиним світом. Історія міжнародних відносин свідчить, що держави тільки тоді можуть забезпечити свою безпеку та сталий розвиток, коли вони будують свої взаємини на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. У наші дні міжнародно-правове регулювання охоплює все нові сфери міждержавного спілкування. За останні півстоліття міжнародні відносини, а слідом за ними і міжнародне право, зазнали якісних і змістовних змін, у зв'язку з чим міжнародне право вже не може залишатися в рамках колишніх конструкцій.

Європейський вибір України є визначальним напрямом зовнішньої і внутрішньої політики нашої держави. Тенденції розвитку міжнародних відносин та загальносвітові кризові явища не могли не позначитись на функціонуванні Європейського Союзу. Сьогодні Європейський Союз переживає один з найскладніших періодів за історію свого існування, відчуває кризу міжнародного права.

Між тим, міжнародне право, а разом з ним і наука міжнародного права, не знає меж. Міжнародне право як право справедливості знову і знову виступає як орієнтир поваги загальнолюдських цінностей, універсальний механізм захисту прав людини.

Конгрес покликаний сприяти розвитку юридичної науки, співробітництву та комунікації між представниками різних правових шкіл, пошуку оптимальних шляхів розбудови спільного європейського простору. В рамках цього заходу предметом обговорення будуть різні аспекти міжнародного права, проблеми взаємодії міжнародного та національного права, політико-правова проблематика реформування ЄС під час і після «Brexit», теоретичні і практичні питання імплементації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, а також порівняльно-правові дослідження національного, європейського і міжнародного права.

Географія Конгресу міжнародного та європейського права охопила учасників майже всіх вищих навчальних закладів і науково-дослідних установ України, а також вищих навчальних закладів зарубіжних країн.

Переконаний, що результати роботи Конгресу сприятимуть досягненню завдань приведення законодавства України у відповідність з міжнародними стандартами, зближення її з європейськими наддержавними інституціями, формування спільного європейського правового простору. Також сподіваюсь, що проблематика взаємодії міжнародного та національного права, різних питань реформування та функціонування ЄС, а також асоціації між Україною та ЄС буде продовжена в рамках наступних Конгресів міжнародного та європейського права.

Бажаю всім учасникам Конгресу творчого натхнення, цікавих дискусій та наснаги в роботі!

**Сергій Ківалов,**  
*президент Національного університету  
«Одеська юридична академія»,  
доктор юридичних наук,  
професор, академік НАПрН України,  
заслужений юрист України*

## **Секція 1. Міжнародне та національне право: проблеми взаємодії**

Керівник секції: д.ю.н., проф. Бехруз Х. Н.

**Ківалов С. В.**

*доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України*

### **РОЛЬ КОНФЕРЕНЦІЙ ВИСОКОГО РІВНЯ РАДИ ЄВРОПИ В МЕХАНІЗМІ РЕАГУВАННЯ НА СТРУКТУРНІ ТА СИСТЕМНІ ПРОБЛЕМИ В НАЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА ЕФЕКТИВНІСТЬ СИСТЕМИ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД**

Структурні та системні проблеми в національних правових системах (або як вони ще іменуються в окремих міжнародних актах – дисфункції) відіграють особливу роль у процесі глобальної реформи Європейського суду з прав людини, оскільки негативно впливають на ефективність системи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. в цілому. Питання ідентифікації таких дисфункцій, їх впливу на систему Конвенції та можливих заходів реагування були предметом не лише наукових досліджень, але й обговорення в органах Ради Європи, зокрема в Парламентській Асамблеї Ради Європи. Одним інструментів реагування є доповіді Комітету з юридичних питань та прав людини ПАРС, за результатами розгляду яких Асамблеєю приймаються відповідні резолюції (одна з перших таких доповідей, присвячених дисфункціям, «Забезпечення життєздатності Страсбурзького суду: структурні недоліки у державах-учасниках» була підготовлена в 2013 році [1]).

Разом з тим, просування реформи системи Конвенції і, головне, вжиття заходів щодо забезпечення її ефективності потребували обговорення відповідних питань та прийняття рішень на рівні політичного керівництва держав-членів Ради Європи. Таким форумом стали міжурядові конференції високого рівня.

З 2010 по 2018 рр. відбулося п'ять міжурядових конференцій високого рівня в рамках Ради Європи (Ізмірська, Інтерлакенська, Брайтонська, Брюссельська, Копенгагенська), присвячені майбутньому Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд). За підсумками роботи конференцій приймалися декларації та плани дій, які передбачали поетапне реформування ЄСПЛ та вжиття державами відповідних заходів на національному рівні. Очевидно, що реформування Європейського суду з прав людини покликане забезпечити його ефективне функціонування у нових умовах стрімкого зростання кількості індивідуальних звернень на тлі відносно повільного реагування національних влад з усунення структурних/системних недоліків в національних правових системах, які фактично спонукають осіб звертатися до цієї міжнародної судової установи.

В Інтерлакенській декларації від 19 лютого 2010 р. звернуто увагу на необхідність «реалізації спільних заходів, здатних ефективно усувати структурні проблеми, що породжують повторювані справи» [2, § 7(d)].

В Ізмірській декларації, прийнятій на Конференції високого рівня, що відбувалася протягом 26 – 27 квітня 2011 р., підкреслюється, що «життєздатність системи Конвенції підпадає під сферу спільної

відповідальності як Суду, так і держав-учасниць». Держави-учасниці Конвенції також були покликані «приділяти пріоритетну увагу вирішенню повторюваних справ у порядку дружнього врегулювання або заяви односторонніх декларацій, у разі необхідності» [3, § 6]. Очевидно, що ці заходи не вичерпують проблеми структурних недоліків у державах-учасницях Конвенції. Дружнє врегулювання спорів та односторонні декларації можуть, безумовно, зменшити навантаження Суду, але вони не вирішують серйозних структурних проблем держав-учасниць у довгостроковій перспективі. Більш жорсткі і всеосяжні заходи є необхідними на національному рівні.

Слід зазначити, що дисфункціям у національних правових системах присвячено і відповідні параграфи Брайтонської декларації, це зокрема: § А «Імплементация Конвенції на національному рівні»; § В «Взаємодія між Судом та органами національної влади» [4].

Брюссельська декларація «Реалізація Європейської конвенції з прав людини, наша спільна відповідальність», прийнята на Конференції високого рівня 27 березня 2015 р., також є важливим документом, який розглядає питання виконання судових рішень і закликає держав-членів продовжувати посилювати впроваджувати Конвенцію на національному рівні (§ 2), підтверджуючи прихильність держав-членів забезпеченню захисту прав, гарантованих Конвенцією, а також незалежності й високому авторитету ЄСПЛ (§ 5). В Декларації міститься позитивна оцінка результатів процесу реформування ЄСПЛ, відмічається значне зменшення кількості справ, що знаходяться на стадії очікування у Суді. Серед іншого, Декларація закликає до вжиття додаткових заходів для подолання повторних скарг, результатом яких стають невиконання рішень. Також учасники Конференції закликали ЄСПЛ продовжувати розвивати співробітництво і обмін інформацією з державами-учасницями ЄС і Комітетом міністрів на регулярній основі (§ 13), особливо щодо повторних скарг і справ, що знаходяться на стадії очікування у суді, а також співпрацю ЄСПЛ з національними судовими інстанціями [5].

Копенгагенська декларація не лише нагадала про концепцію спільної відповідальності, «метою якої є досягнення балансу між національним та європейським рівнями системи Конвенції та покращення захисту прав з доступними кращими превентивними та ефективними засобами судового захисту на національному рівні» (§9), але про те, що неефективне впровадження Конвенції на національному рівні, зокрема стосовно серйозних систематичних та структурних проблем в сфері прав людини, залишається основною проблемою, яка стоїть перед системою Конвенції (§12). Тому в окремому розділі «Ефективне впровадження на національному рівні – відповідальність держав» запропоновані заходи з розвитку національних засобів юридичного характеру, «вжиття заходів індивідуального або загального характеру, для передбачуваних порушень прав і свобод, встановлених Конвенцією, особливо в ситуаціях існування серйозних системних або структурних проблем», посилення парламентського контролю, пріоритизації професійної підготовки та забезпечення поширення практики ЄСПЛ [6].

Якщо розглядати структурні/системні недоліки у широкому сенсі, то саме вони породжують три основні проблеми в діяльності Європейського суду з прав

людини: а) зростаючу кількість індивідуальних звернень, що щорічно надходять до Європейського суду; б) невідповідність більшості таких звернень критеріям прийнятності; в) високий відсоток «справ-клонів». При цьому, лише останній, третій пункт стосується дисфункцій національних правових систем у контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Перші два пункти вказують на загальний стан незадоволеності осіб рівнем функціонування національних правозахисних механізмів, зокрема, національних засобів ефективного правового захисту (незалежно від того, чи гарантоване відповідне право чи/або свобода Конвенцією). Фактично більшу частину роботи Європейського суду з прав людини, на теперішній час, становить вирішення питань про прийнятність численних індивідуальних звернень, таким чином «величезний обсяг індивідуальних заяв, що вимагають уваги у Страсбурзі, призвели до неприйнятних затримок, які заважають Європейському суду зосередитися на своєму основному завданні судового розгляду справ, які заслуговують на першочергову увагу» [7].

Не вдаючись до аналізу критеріїв визначення кола держав-учасниць, які знаходяться у найбільш складному становищі та які найбільшою мірою відповідальні за розвиток вищезазначених трьох основних проблем, слід зазначити, що Україна вдається до активних дій, що полягають не лише в ратифікації протоколів №№ 15, 16 до Конвенції (пов'язаних з імплементацією рішень конференцій високого рівня), але й у реформуванні Конституційного Суду України, Верховного Суду, зміні процесуального законодавства, запровадженні нових понять «конституційна скарга», «типова справа», «зразкова справа» тощо, що вказує на усвідомлення концепції спільної відповідальності та спробу створити механізм виявлення системних і структурних недоліків в правовій системі без звернення до ЄСПЛ.

#### Література:

1. Ensuring the viability of the Strasbourg Court: structural deficiencies in States Parties: report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, rapporteur: Mr. Kivalov). *Text adopted by the Assembly* on 22 January 2013 (4th Sitting). Doc. 13087. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-en.asp?FileID=19245&lang=en>
2. Interlaken Declaration adopted on 19 February 2010 at the High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights) [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1591969&Site=CM>
3. Izmir Declaration adopted on 27 April 2011 at the High level Conference on the future of the European Court of Human Rights – 26-27 April, Izmir (Turkey) [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1781937&Site=CM>

#### Стрельцов Є. Л.

доктор юридичних наук, доктор теології, професор, чл.-кор. НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри кримінального права НУ «ОЮА», вчений секретар ПРЦ НАПрН України

#### «СУВЕРЕННІСТЬ» КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІЙ ПЛОЩИНІ: ТРИ ВИСНОВКИ

Інтеграційні міжнародні процеси, які відбуваються сьогодні, потребують, для продуктивної реалізації запланованих результатів, певної організації та упорядкування. Одним із ефективних «важелів» здійснення цього є право. Саме правові приписи взагалі, такі приписи на галузевому рівні, на рівні окремих

інститутів права, навіть на рівні низки норм, здатні регламентувати здійснення відповідних заходів.

Важливо підкреслити, що саме такі процеси в праві повинні об'єднати, або якщо казати в іншій редакції, зробити багато в чому єдиною правову регламентацію відповідних процесів, уникнути «розбіжностей» у практичному вирішенні правових питань, які виникають на міжнародному рівні та застосуванні таких положень у окремих державах. Але, і це необхідно виділити, наміри надати певної єдності законодавчим положенням та практики їх застосування, поза залежності від галузевої приналежності, не повинно приводити до спрощення правових положень, в першу чергу, тих, які багато в чому визначають законодавчі положення та формують практику його застосування. Все це зберігає свою актуальність і відносно положень кримінального права, і саме тому звернемо на це подальшу увагу, виділяючи при цьому принципові положення. Це перший висновок.

Далі, потрібно нагадати, що кримінальне право – це галузь публічного права, для якої у переважній більшості є характерні норми, які забороняють конкретні види вчинків та передбачають відповідні кримінально-правові заходи, які застосовуються до осіб, які порушили заборону, встановлену державою. Такий зміст переважної більшості кримінально-правових норм визначає основну функцію цієї галузі права, яка полягає в необхідності охорони найбільш важливих, найбільш значущих цінностей (благ), які визнані у цій державі і суспільстві та відповідають уявленням громадян цієї країни.

Це традиційне положення дає змогу звернути увагу на одне важливе положення, характеризуючи цю галузь. Воно полягає в необхідності постійного врахування єдності та різниці у «намірах» держави і кримінального права у їх «реакції» на відповідні діяння, які завдяки положенням кримінального права визнаються злочинними. Якщо аналізувати єдність «намірів», то вони, на нашу думку, полягають у «бажанні» з боку «обох» «учасників» мінімізувати суспільно небезпечні прояви в суспільстві, поставити їх кількість на контрольований рівень. При цьому, домогтися повного викорінення того чи іншого виду такої поведінки тільки завдяки можливостям кримінального права, поза застосування необхідного встановлення та впливу на детермінанти виникнення та існування такого виду діянь, на нашу думку, є неможливим.

В той же час завжди потрібно розрізняти завдання та цілі кримінального права та завдання та цілі держави, яка вона має, застосовуючи можливості кримінального права. Так, для кримінального права завданням виступає покарання конкретної особи за вчинення злочину, а метою – недопущення цієї особою вчинення нового злочину (злочинів) у майбутньому. Водночас, держава має своїм завданням «залякування» (устрашення) іншої частки населення (визначення конкретної поведінки як злочинної; притягнення конкретної особи до кримінальної відповідальності; покарання такої особи) для того, щоб застерегти саме цю частину населення від вчинення нею злочинних діянь [1]. З цих положень витікає другий висновок, якій полягає у наступному: вносячи зміни у кримінальне право, тим самим, свідомо або «несвідомо», вносяться відповідні зміни і у державну політику впливу на злочинність. Тобто,



неможливо вважати що зміни, які вносяться у законодавство, торкаються тільки кримінально-правової матерії. Вони практично завжди пов'язанні (узгодженні) з тими основними догмами, які існують в цій державі, в тому числі і з догмами у праві. Звертається на це спеціальна увага і в текстах багатьох основних міжнародно-правових актів. Це другий висновок.

Саме це необхідно враховувати, вносячи певні зміни міжнародно-правового характеру у національні кримінально-правові норми. В першу чергу, такі зміни не повинні ставити під сумнів, ревізувати або навіть «скасовувати» положення, які не тільки є у національному праві, і в певній мірі визначають його зміст. Підкреслимо: мова не йде про відторгнення або несприйняття положень міжнародного права, необхідність його імплементації у національне право. Враховуючи глобалізаційні процеси, це необхідно робити. Але такі зміни у національному кримінальному праві не повинні ніяким чином ставити, умовно кажучи, під сумнів традиційні положення, на яких базується вітчизняна система кримінальної юстиції. Наприклад, така тенденція зримо прослідковується у низці кримінально-правових норм (див., ст.ст. 368-2, 369-2 КК України та ін.), які «скопійовані» сьогодні з міжнародно-правових актів і які по суті «скасовують» принцип презумпції невинуватості; обов'язок доказування, який повинна здійснювати сторона обвинувачення; «вилучення» обов'язкових ознак злочинного діяння, які закріплені в українському кримінальному законодавстві, та ін.[2, 154-157]. Це третій висновок.

Якщо спробувати об'єднати ці висновки у один ланцюг, то можливо запропонувати наступну остаточну загальну тезу. Так, право, в тому числі і кримінальне, є одним з видів нормативного соціального контролю, який повинен регламентувати регулювання і охорону складних процесів світової інтеграції. Кримінальне право як галузь публічного права не тільки має свої завдання та цілі. Воно є одним з інструментаріїв в арсеналі держави, за допомогою якого держава планує виконати свої завдання та досягнути поставлених цілей. Це дозволяє стверджувати, що за своєю сутністю публічні галузі права, в тому числі і кримінальне право, не тільки закріплюють у своїх приписах суверенність держави, а й самі «несуть» в своїх положеннях «відображення» суверенності. З урахуванням цього, і потрібно обережно та продумано підходити до процесів імплементації положень міжнародного та зарубіжного права у національне право.

#### **Література:**

1. Стрельцов Є.Л. Кримінальне право України: вітчизняні постулати в процедурах міжнародної криміналізації. ЮВУ, 2018, №1191-1192, с. 18-19.
2. Стрельцов Є.Л. Сучасне кримінальне право України: стає та мінливе. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.). Т.2/відп. ред. Г.О. Ульянова. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. – 784 с.

***Tuliakov T.***

*National University “Odessa Law Academy” Vice-president, vice-rector  
LLD, professor, NALsU Corresponding Member, Honourable scientific worker of Ukraine, ECHR  
Judge ad hoc*

### **COLONIZING CRIMINAL LAW: PATHS OF MODERN CRIMINAL POLICY**

Colonizing Criminal Law means certain attack on its purity and clear subject as law of Crime and Punishment. A time when Criminal Law was associated with ‘Ultima ratio Regis’ unfortunately has passed away. One considering emerging issues in modern criminal justice, has to analyze zemiotic and narrative tendencies in legal policy associated with diversification of the sense of Criminal to administrative and disciplinary practices (ECHR, Engel’s Rule). This widespread characteristic of state’s punitive power interprets in criminal legal sphere considering necessary guarantees of the Right to fair trial and principle of Legality (Art. 6, 7 of European Convention on Human Rights).

But Internationally recognized need to unified mechanism of peoples’ rights protection, integrating different approaches, breaks states’ sovereignty for other urges and needs. The latest decisions of TARICCO II, ECJ 2017, TSEZAR AND OTHERS v. UKRAINE, ECHR 2018, demonstrate a shift in focus on the priority of the values of collective actors over individual rights (European and State Values) and states powers to punish their citizens. The same case we consider while analyzing different approaches to state’s sovereignty from one side and institutional criminal policy from other. Classical example is European arrest Warrant that fastering the procedures of extradition, formats new dimension in interstates relationships. These international techniques, unifying legality on upper level, create the new interpretation of criminal law as neither protective nor penal depending on the scale of security range.

Next path is narrative approach. We know that people and states differs each other. National and Peoples’ Sovereignities are constructed on their own Cultural and Religious platforms that differ from the State one. Sometimes the effect of Informational society and Networks triggers social anomy and protest against State Sovereignty as Narcissistic energy boom. While we want to harmonize Crime and Punishment, Justice and Prevention notions not on the level of National or People’s narratives but on the level of legal Dynamics and Ideology, we should divide and unite them. Does the State have to make a plain Criminal Legislation version, or we have to find proper ways to correct National and Peoples Laws’ interpretation approximating State’s Justice to people’s needs. New national and international actors need a new place at Public law balances and distribution of powers’ background. These attempts to colonize criminal law tendency are stable and popular at international level.

As time goes by, we have to analyze criminal responsibility, offence construction and trends in sentencing while colonizing criminal law at National level. It means that usage of new methodological approach (triangle or holistic) formats Legality depending on diverse narratives of law enforcement and judiciary. The Law in action needs protective usage of new approaches from modern economy (Becker,

Taleb), psychiatry, neuroscience, sociology, political science. Colombia Law scholars account for the influences and limits of the other disciplines and revive the interest in comparative and international law at special Course devoted to inspiration of scientific perspectives in Criminal law.

So Crime, Criminal responsibility, and Punishment will be considered from the limits of internationally recognized substantive forms of conduct that necessary to criminalize, margins of criminal responsibility and the nature of punishment in comparison with preventive detention, security measures and criminal restitution on international, different narrative and national level.

**Бехруз Х.**

*доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права и международных отношений НУ«ОЮА»*

## **МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО И ВООРУЖЕННЫЙ КОНФЛИКТ В АФГАНИСТАНЕ**

Вооруженный конфликт в Афганистане – один из наиболее продолжительных современных конфликтов, который начался еще в 1978 г. и продолжается до настоящего времени. Основные этапы этой «военной драмы» протяженностью в 40 лет определены политическими событиями национального и глобального характера и обусловили динамику ее развития.

Если в начале этот конфликт разворачивался между вооруженными силами Афганистана и противников нового режима, который был установлен в стране в результате вооруженного восстания 27 апреля 1978 г., то после введения на территорию Афганистана 27 декабря 1979 г. вооруженных сил СССР (т. н. ограниченный контингент советских войск в Афганистане (ОКСВА), он обрел иной характер и превратился в международный. В 2001 г., благодаря участию международной коалиции вооруженных сил во главе с США, был свергнут режим талибов. Новая власть поставила перед собой задачу установления мира и безопасности, возрождения политического, социально-экономического и духовно-культурного строя страны. Однако боевые действия с разной степенью интенсивности между коалиционными и правительственными вооруженными силами, с одной стороны, и боевиками талибов и ИГИЛ, с другой, продолжается по настоящее время.

Международно-нормативной основой применения норм международного гуманитарного права к международным вооруженным конфликтам являются, прежде всего, Женевские конвенции: Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 г. (I Женевская конвенция); Конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море от 12 августа 1949 г. (II Женевская конвенция); Конвенция об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. (III Женевская конвенция), Конвенция о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. (общая статья 3) (IV Женевская конвенция), а также Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Дополнительный

протокол II). Афганистан как субъект международных отношений в 1956 г. ратифицировал все четыре Женевские конвенции и в июне 2009 г. присоединился к двум Дополнительным протоколам.

Статья 3 – общая для всех женевских конвенции закрепляет положение, согласно которой «в случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять как минимум ряд положений по запрещению действия в отношении лиц, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях...» [1]. В данной статье речь идет о вооруженных конфликтах, не носящих международного характера. Вооруженный конфликт в Афганистане носит международный характер. Однако, на основе применения прецедентного права Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ), ее действие может распространяться и на конфликты международного характера, если он соответствует следующим критериям: он должен происходить в течение длительного периода времени; должно иметь место продолжающееся вооруженное насилие; обладание любым участником вооруженного конфликта определенным уровнем организации для того, чтобы считаться стороной в конфликте в соответствии с международным правом.

Ратификация в декабре 2009 г. Афганистаном Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям ставит вопрос о его применимости к продолжающемуся вооруженному конфликту в этой стране.

Дополнительный протокол II дополняет положения статьи 3 Женевских конвенций, которая является общей для всех этих конвенций. Дополнительный протокол содержит целый ряд положений, содержащих обязательств которые дополнительно к содержанию общей статьи 3 женевских конвенций. Данные положения более детально дополняют и развивают содержание обязанностей, налагаемые на государства и антиправительственные вооруженные группировки, которые являются сторонами в конфликте.

В соответствии с п. 1 ст. 1 этого документа, он применяется «ко всем вооруженным конфликтам, происходящим на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол» [2].

Положения статьи 3 Женевских конвенций, а также Дополнительный протокол II, применим к вооруженному конфликту в Афганистане. Однако, неоднозначно трактуется понимание того, к каким сторонам конфликта применимы данные международно-правовые нормы. Если применение данных норм к действию вооруженных сил правительства Афганистана и Талибами и другим антиправительственным силам не вызывает возражений, то по поводу

их применения к действию международных коалиционных сил, возникают вопросы.

Что касается коалиционных сил, то необходимо отметить, что применение норм договорного международного гуманитарного права к их действиям зависит от того, какие государства формируют коалицию. Так как большинство государств ратифицировали Женевские конвенции и дополнительные протоколы к ним, то они взяли на себя обязательства по применению этих норм.

Однако необходимо отметить, что ряд государств не ратифицировали Дополнительный Протокол II, тем самым не взяли на себя обязательства, содержащиеся в статье 1 Протокола. Это, прежде всего, США – наиболее многочисленный участник коалиции (в разные периоды число американских военных в стране варьировалось и достигало более ста тысяч человек). Однако присутствие иностранных войск в Афганистане с согласия афганского правительства предполагает соблюдение законодательства и международных обязательств страны пребывания, т.е. Афганистана.

Независимо от того, применяется или не применяется Дополнительный протокол II к некоторым или ко всем сторонам в конфликте в Афганистане, не подлежит сомнению, что обычное международное гуманитарное право должно применяться к правительственным и международным вооруженным силам, а также ко всем вооруженным антиправительственным группировкам.

#### Литература:

1. Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/geneva-convention-1.htm>

2. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/treaties-additional-protocol-1.htm>

#### Андрейченко С. С.

доктор юридичних наук, завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного  
правознавства Міжнародного гуманітарного університету

### **СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВ ТА МІЖНАРОДНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ІНДИВІДІВ**

Розвиток прогресивних принципів міжнародного права та невідворотна відповідальність за порушення міжнародних норм є необхідним базисом ефективності міжнародного права та міжнародної законності. У відомому рішенні в справі *Barcelona Traction, Light and Power Company* (1970) Міжнародний суд ООН зазначив, що «відповідальність є обов'язковим, неминучим наслідком права»[1, р. 3].

Норми міжнародного права можуть порушуватися як на міждержавному рівні, коли основними суб'єктами виникаючих міжнародних правовідносин є держави, так і окремими індивідами. У першому випадку мова йде про право міжнародно-правової відповідальності, що регулює питання настання

відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння, у другому – про міжнародне кримінальне право, що визначає підстави і механізм реалізації індивідуальної кримінальної відповідальності за вчинення міжнародних злочинів *strictosensu*. Тому багатогранна проблематика відповідальності за порушення норм міжнародного права передбачає системне дослідження двох взаємодоповнюючих режимів: міжнародно-правової відповідальності держав та міжнародної кримінальної відповідальності індивідів.

Основою міжнародного кримінального права є принцип індивідуальної кримінальної відповідальності за вчинення міжнародних злочинів. Згідно цього принципу, відповідальності за міжнародним кримінальним правом можуть підлягати тільки фізичні особи. Принцип індивідуальної відповідальності за міжнародним кримінальним правом став однією з найважливіших тез Нюрнберзького процесу. «Злочини проти міжнародного права вчиняються людьми, а не абстрактними категоріями, і тільки шляхом покарання окремих осіб, які вчиняють такі злочини, положення міжнародного права можуть бути приведені у виконання» – зазначалося у рішенні Нюрнберзького трибуналу (1946).

Згідно зі статтею 25 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, що є фундаментальною для сучасної системи міжнародної кримінальної юстиції, юрисдикція Суду поширюється на фізичних осіб. Міжнародний кримінальний суд має юрисдикцію тільки щодо осіб, які досягли 18-річного віку (ст. 26).

За один і той самий міжнародний злочин може наставати кримінальна відповідальність фізичної особи та міжнародно-правова відповідальність держави. У Статуті Міжнародного кримінального суду підкреслюється, що кримінальна відповідальність особи за злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, не впливає на відповідальність держав за міжнародним правом (ст. 25).

Прикладом є встановлення міжнародної кримінальної відповідальності індивідів Міжнародним кримінальним трибуналом для колишньої Югославії (МТКЮ) та міжнародно-правової відповідальності держави Міжнародним судом ООН (МС ООН) за геноцид в Сребрениці в липні 1995 р., коли було знищено більше семи тисяч боснійських мусульман.

МТКЮ в 2001 році кваліфікував події в Сребрениці як геноцид у справі Р. Крстича. Протягом подальшої своєї діяльності низка посадових осіб була притягнута МТКЮ за цей злочин геноциду до міжнародної кримінальної відповідальності.

У справі, що розглядалася МС ООН про застосування Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього від 26 лютого 2007 р. (Боснія і Герцеговина проти Сербії і Чорногорії) виникло питання про те, чи дії «Scorpions», воєнізованої групи, залученої до вчинення геноциду в Сребрениці, були пов'язані із Союзною республікою Югославія (СРЮ) [2, пара 389]. На думку МС ООН заявник не довів, що федеральні органи відповідача або який-небудь інший орган СРЮ віддавали розпорядження здійснювати масові вбивства, і тим більше не довів, що такі розпорядження були віддані зі

спеціальним наміром (*dolus specialis*), який є відмінною рисою злочину геноциду. Суд дійшов висновку, що діяння тих, хто скоїв геноцид в Сребрениці, не можуть бути атрибутовані відповідачу відповідно до норм міжнародного права про відповідальність держави; таким чином, міжнародна відповідальність відповідача не виникає нації підставі [2, paras 377–415]. Водночас Суд визнав, що держава-відповідач не виконала зобов'язання щодо попередження геноциду, оскільки, маючи можливість впливу на боснійських сербів, вона не вжила заходів для недопущення різанини в Сребрениці та щодо співпраці з Трибуналом по Югославії, оскільки не вжила заходів щодо розшуку, затримання і передачі в розпорядження трибуналу генерала Р. Младича, переслідуваного за вчинення актів геноциду.

Наведена справа ілюструє наявність проблемних питань, що можуть виникнути через недостатню визначеність щодо співвідношення міжнародно-правової та міжнародної кримінальної відповідальності за міжнародні злочини:

- на стадії попередніх слухань в МС ООН поставало питання, чи може МС ООН визнати вчинення державою геноциду за відсутності попередньої оцінки індивідуальної кримінальної відповідальності;

- чи може МС ООН посилаватися на відповідні висновки, зроблені МТКЮ щодо актів геноциду;

- чи повинна бути встановлена відповідальність Сербії за геноцид аналогічно встановленню *actus reus*, що передбачає індивідуальну відповідальність за міжнародним кримінальним правом;

- виникло питання щодо встановлення вини держави для притягнення до відповідальності за вчинення злочину геноциду [3, с. 2-5].

Зазначимо, що категорія вини є однією з ключових як у праві міжнародно-правової відповідальності так і міжнародному кримінальному праві. Наявність специфічних властивостей вини держави в міжнародному праві в порівнянні з виною окремих індивідів у внутрішньодержавному праві не може стати підставою нехтування концепцією вини щодо держави.

При вживанні поняття «вина» щодо держави необхідно враховувати суттєві відмінності міжнародного права від внутрішньодержавного, і автоматично не переносити юридичні категорії з однієї правової системи до іншої. Відповідно поняття «вина», так і його застосування в міжнародному праві має свої специфічні риси, що відрізняє його від вини у внутрішньодержавному кримінальному праві. Серед характерних ознак вини держави можна виділити такі: вина як окремий інститут міжнародного права має свої особливості, пов'язані з особливістю самого міжнародного права та міжнародних відносин, на регулювання яких воно спрямоване; вина держави не є психічним ставленням до вчинюваної поведінки; вина є проявом державної волі; вина держави не отожднюється з виною її окремих органів – законодавчих, виконавчих, судових, як центральних, так і місцевих; ступінь вини може мати суттєве значення для настання міжнародної відповідальності держави.

«Вину» держави слід розглядати як міжнародно-правову категорію, сутність якої полягає в прояві державної волі шляхом дії або бездіяльності її органів, що призводить до порушення міжнародно-правових зобов'язань щодо інших держав, а також прав і свобод індивідів. Основу такого визначення складає підхід, відповідно до якого сутність сучасного поняття вини в міжнародному праві полягає в його автономії від критеріїв, що визначають *mens rea* індивіда в національному кримінальному праві.

Підсумовуючи відзначимо. Питання співвідношення відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння та міжнародної кримінальної відповідальності фізичних осіб виникає в першу чергу у випадках, коли одні і ті ж діяння тягнуть настання відповідальності за міжнародним правом для держав та індивідів. Дослідження зв'язку між відповідальністю індивідів та держави за вчинення протиправних діянь згідно міжнародного права має свою теоретичну та практичну значимість, що сприяє координації між двома розглядуваними режимами. Так, зокрема, розкриваються питання про притягнення до міжнародно-правової відповідальності держави за наявності імунітету у державних органів; встановлення різного ступеню вини органів держави залежно від місця в апараті; визначення елементів складу протиправних діянь держави та індивіда; ролі режиму міжнародної кримінальної відповідальності для встановлення міжнародно-правової відповідальності держави та навпаки, що свідчить про неможливість розглядати такі режими як абсолютно ізольовані сфери міжнародного права.

#### Література:

1. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) Judgment of 5 February 1970 // ICJ Reports. – 1970.
2. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). Judgment of 26 February 2007 // ICJ Reports, 2007.
3. Bonafé B. The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes / B. Bonafé. – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009. – 284 p.

#### Короткий Т. Р.

кандидат юридичних наук, професор кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ЗАХОРОНЕННЯ КОСМІЧНИХ АПАРАТІВ У СВІТОВОМУ ОКЕАНІ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ТА ЗБЕРЕЖЕННЯ МОРСЬКОГО СЕРЕДОВИЩА**

Міжнародне морське право знаходиться в постійному розвитку під впливом економічних і соціальних потреб, у тому числі обумовлених науково-технічними досягненнями в сфері освоєння морських просторів і ресурсів.

Використання Світового океану з метою освоєння космічного простору є абсолютно новим видом діяльності, що виник ще в момент перших запусків космічних апаратів, але отримав «друге дихання» саме в XXI столітті. Знаходячись на межі міжнародного морського та космічного права, істотна специфіка нових відносин вимагає як розробки нових норм в рамках чинного міжнародного права, так і особливостей їх застосування (імплементатії) у



відношенні до існуючих правових інститутів і режимів, серед яких інститут свободи відкритого моря та режими захисту та збереження морського середовища.

З початку «космічної ери» морські простори використовувалися для затоплення космічних апаратів – існує окремий район Світового океану з грізною назвою «кладовище космічних кораблів» [1] (Точка Немо) [2]. Район затоплення виведених з навколоземної орбіти космічних станцій і вантажних кораблів знаходиться в південній частині Тихому океані з координатами 43°34'48" п. ш. 142°43'12" з. д. вдалині від судноплавних шляхів і населених територій.

Затопленню підлягають станції і кораблі, що виробили свій ресурс, із завантаженням в їх відсіки різного роду сміттям і відходами життєдіяльності космічних експедицій. Як правило, поверхні води досягають лише тугоплавкі елементи конструкцій, які потім опускаються на глибину близько 4 кілометрів. Щорічно в районі затоплюються кілька десятків космічних апаратів [1]. З 1971 по 2016 роки в Точці Немо поховано 263 космічних апаратів [2].

Найбільша утилізація космічного апарату мала місце 23 березня 2001 року, коли була затоплена космічна станція «Мир», вагою в 143 тонни. При зниженні станція, входячи в щільні шари атмосфери, стала розсипатися на висоті близько 100 км. До моменту зіткнення з водою маса станції була не більше 25 тонн [2]. Одним із останніх найбільш відомих затоплень стало поховання китайської орбітальної станції «Тяньгун-1» 2 квітня 2018 р.[3]. Незважаючи на заяви різних представників космічної галузі про екологічної безпеки такого способу утилізації космічних апаратів<sup>1</sup>, існують певні сумніви щодо відсутності негативних наслідків для морського середовища.

Така діяльність, безсумнівно, не заборонена міжнародним правом, однак, по-перше, виникає питання про співвідношення такої діяльності зі свободою відкритого моря, оскільки мова може йти про обмеження окремих свобод відкритого моря, і по-друге, порушення такою діяльністю принципу захисту та збереження морського середовища і конкретних норм конвенцій у цій галузі.

З точки зору міжнародного морського права, район «кладовища космічних кораблів» відноситься до відкритого моря, тобто знаходиться за межами національної юрисдикції. Стосовно до відкритого моря діють свободи відкритого моря, вичерпний перелік яких викладено в ст. 87 Конвенції ООН з морського права 1982 р. З одного боку, дана діяльність не є забороненою, але з іншого, не включена в перелік зазначених свобод.

Виходячи з переліку свобод відкритого моря, свободи, закріплені ст. 87 Конвенції 1982 р. є пріоритетними. Постає питання про те, наскільки захоронення космічних апаратів у відкритому морі, перешкоджає реалізації зазначених свобод. Оскільки район «кладовища космічних кораблів» обрано для ведення зазначеної діяльності саме в силу низької інтенсивності

---

<sup>1</sup> По заявленію представителей Центра управления полетами Федерального космического агентства РФ, «принятая практика уничтожения космического мусора с помощью «грузовиков» не наносит вреда экологии Земли».

судноплавства на увазі знаходження далеко від традиційних судноплавних шляхів, а рибальство в цьому районі не дуже активне через віддаленість та низьку біологічну продуктивності цієї частини Тихого океану, ці свободи не вступають в конкуренцію з діяльністю по захороненню космічних апаратів. Відносно решти свобод відкритого моря питань поки також не виникає. Однак актуальними є питання захисту та збереження морського середовища.

Згідно із загального зобов'язання, що міститься в п. 1 ст. 194 Конвенції 1982 р., «Держави ... приймають усі сумісні з цією Конвенцією заходи, які необхідні для запобігання, скорочення та збереження під контролем забруднення морського середовища з будь-якого джерела...». Тобто затоплення космічних апаратів у відкритому морі цілком потрапляє під зобов'язання, що міститься в цій статті, тому що не обмежує ані характер джерела забруднення, ані просторову сферу. У п. 3 зазначеної статті мова так само йде про те, що: «Заходи, що вживаються згідно з цією Частиною, відносяться до всіх джерел забруднення морського середовища». Однак далі, при деталізації цих заходів стосовно конкретних джерел, вказівка на місце поховання космічних апаратів відсутня.

Безсумнівно, прямим обов'язком держав стосовно захоронення космічних апаратів є постійний моніторинг за наслідками цієї діяльності, яку вони дозволяють або яку вони здійснюють, з метою визначити, чи може така діяльність призвести до забруднення морського середовища (п. 2 ст. 204 Конвенції 1982 р.). Відповідно, при здійсненні діяльності з захоронення космічних апаратів держави зобов'язані виконувати зобов'язання, передбачені в ст.ст. 205, 206 Конвенції 1982 р.

Затоплення космічних апаратів у відкритому морі потрапляє під регламентацію забруднення, викликаного захороненням (ст. 210 Конвенції 1982 р.). Це п.п. 1, 2, 3, 4 і 6 зазначеної статті. Виникає питання про наявність у державах відповідного законодавства, застосовного до захоронення космічних апаратів у відкритому морі, та про наявність процедури видачі відповідних дозволів на національному рівні.

Режим захоронення космічних апаратів у відкритому морі в екологічному контексті можна аналізувати за аналогією з режимом передбаченим Конвенцією щодо запобігання забрудненню моря скидами відходів та інших матеріалів 1972 р. яка, однак, не поширюється на космічні апарати. Згідно з Конвенцією 1972 р. під скиданням розуміється «а) i) будь-яке навмисне видалення в море відходів або інших матеріалів з суден, літаків, платформ або інших штучно споруджених у морі конструкцій; ii) будь-яке навмисне захоронення в морі суден, літаків, платформ або інших штучно споруджених у морі конструкцій.» (п. 1 ст. III Конвенції 1972 р.).

З урахуванням того, що, по-перше, до ХХІ століття запуск космічних апаратів здійснювався переважно публічними суб'єктами, по-друге, кількість затоплень космічних апаратів в Світовому океані було відносно небагато, то необхідність міжнародно-правового регулювання цієї діяльності була незначна. Ситуація змінилася в зв'язку з комерціалізацією космічної діяльності, виходом

на ринок космічних послуг приватних учасників, що передбачає необхідність контролю всіх стадій такої діяльності, включаючи утилізацію космічних апаратів. Тому має сенс поширити Конвенцію 1972 року і на будь-яке навмисне видалення в море відходів або інших матеріалів / захоронення в морському середовищі космічних апаратів.

#### Література:

1. «Кладбище» космических кораблей. Режим доступа: <https://ria.ru/spravka/20060919/54043523.html>
2. Точка Немо. Кладбище космических кораблей. Режим доступа: <https://cattur.ru/antarktida/tochka-nemo.html>
3. JFSCC tracks Tiangong-1's reentry over the Pacific Ocean. Режим доступа: <http://www.vandenberg.af.mil/News/Article-Display/Article/1481734/jfsc-cc-tracks-tiangong-1s-reentry-over-the-pacific-ocean/>

#### Удовика Л.Г.

*доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри історії і теорії держави та права  
Запорізького національного університету, професор кафедри*

### **ВЗАЄМОДІЯ МІЖНАРОДНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА ЯК ПІДґРУНТЯ ОПТИМІЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ**

Проблематика співвідношення міжнародного й національного права, як і співвідношення та взаємодії міжнародної, міждержавних, національних правових систем в умовах глобалізації та інтеграції виходить за межі міжнародного права і все частіше викликає науковий інтерес та стає предметом наукових дискусій теоретиків права, компаративістів. Діалог учених різних наукових напрямів, шкіл, врешті – країн потенційно володіє значним евристичним потенціалом, слугує порозумінню та узгодженню фундаментальних чинників оптимізації взаємодії правових систем різних типів і різних рівнів.

Аналіз наукових джерел переконливо свідчить, що питання співвідношення міжнародного й національного права є одним із найбільш дискусійних у сучасній юридичній науці. Сформувавшись у межах міжнародного права, це питання й дотепер залишається предметом досліджень і дискусій. До проблеми співвідношення міжнародного й національного права звертались такі вчені, як Г. Кельзен, І. Лукашук, Р. Мюллерсон, Д. Анцилотті, І. Бліщенко, С. Зівс, В. Моїсєєв, П. Рабінович, Ю. Тодика, Ю. Тихомиров, В. Шаповал та ін. Водночас, істотні зміни у сучасному суспільному розвитку, загострення суперечностей між окремими країнами, поширення інформаційних і «гібридних» війн, поява невизнаних самопроголошених «держав» обумовлюють нагальну потребу виявлення нових тенденцій у світовому розвитку права та необхідність переосмислення сучасних поглядів на проблему взаємодії міжнародного і національного права.

В узагальненому вигляді до способів міжнародно-правового впливу на національне право сучасні вчені відносять: 1) ціннісну орієнтацію; 2) визнання пріоритету міжнародного права над національним; 3) визначення юридичних процедур імплементації положень міжнародного права у внутрішнє право; 4) ратифікацію міжнародно-правових актів та їх включення в національне право [1, с. 56].

Обмежений обсяг роботи дозволяє зупинитися лише на ціннісній орієнтації, впливі міжнародних принципів права на національне право. Вплив міжнародного права на національне виявляється, насамперед, у зростанні ролі і значення принципів права, які в концентрованому вигляді втілюють універсальні цінності та ідеали, визначають змістовний характер системи права. На значущість принципів права упродовж останніх двох десятиліть звертають увагу відомі вчені, зокрема такі як В. Городовенко, С. Головатий, М. Козюбра, А. Колодій, О. Петришин, С. Погребняк, П. Рабінович, В. Селіванов, С. Шевчук та ін. Так, за слушним висловлюванням А. Колодія, принципи права «мають безпосередній зв'язок з переважною більшістю стрижневих загальнотеоретичних питань, як-то: сутність права, норми права, юридичний акт, правова система, правове регулювання тощо. Вони пов'язують право з політикою, економікою, мораллю, забезпечують єдність різних правових процесів, форм, теорій, ідей і концепцій, поняттєво-категоріальних рядів» [2, с. 3].

Важливим кроком у трансформації ролі й значення принципів права у вітчизняній системі права стало визнання принципу верховенства права в Конституції України (ст. 8), «основоположним принципом правової й політичної системи України» [3, с.145; 4, с. 148], який втілює та забезпечує пріоритет прав і свобод людини та громадянина. З часом, цей принцип було зафіксовано в інших законах (ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України, ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Поняття верховенства права стало використовуватись в актах Конституційного Суду України, Верховного Суду України та інших судових органах.

Як надбання англійської політико-правової доктрини XVII ст. (А. Дайсі), принцип верховенства права з середини XX ст. набуває загальноєвропейського, а згодом і світового, універсального значення, вживається у преамбулі Загальної декларації прав людини (1948 р.), Статуті Ради Європи (1949 р.), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) та в низці інших договорів Європейського Союзу, у його Хартії основоположних прав (2000 р.). Верховенство права розглядається як глобальний ідеал. Попри дискусійність розуміння змісту верховенства права, спільною для вчених є думка, що принцип верховенства права втілює та забезпечує пріоритет прав і свобод людини та громадянина, що знайшло своє відображення ще в положеннях Загальної декларації прав людини, засади якої закріплені в законодавстві багатьох держав світу, зокрема, у Конституції України, більшість положень якої повною мірою відповідає міжнародним стандартам у галузі прав людини [5]; верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу й правозахисну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями справедливості, свободи, рівності, включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством.

Поряд із принципом верховенства права, серед принципів міжнародного права які впливають на національне право й законодавство визначальну роль

відіграють такі принципи як: принцип суверенної рівності держав, принцип їхньої територіальної цілісності, невтручання у внутрішні справи інших держав, принцип, відповідно до якого держави повинні втримуватись у їхніх відносинах від погрози застосування сили, вирішення спірних питань тільки мирними засобами й іншими принципами, закріпленими в Статуті ООН (1945 р.), у Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Уставу Організації Об'єднаних Націй (1970 р.), у Заключному акті наради по безпеці й співробітництву в Європі (1975 р.) і в низці інших міжнародно-правових документів.

На увагу заслуговують також і принципи управління, які формуються під впливом глобального адміністративного простору. Упровадження нових моделей і принципів управління, які мають децентралізований, поліцентричний, інноваційний характер, поєднують принципи державного й ринкового регулювання індивідуальної свободи й нових форм колективної та особистої відповідальності, відбувається у межах оновлення доктрини адміністративного права, проведенні адміністративної реформи в Україні.

Значна частина принципів управління знайшла своє втілення у Концепції адміністративної реформи, у якій уперше було запропоновано комплексне, системне бачення проведення змін на вищому та центральному рівнях державного управління і в системі державної служби; використано широкий спектр міжнародного досвіду, визначено основні напрями змін у системі державного управління, особливо тих, які пов'язані з роллю і функціонуванням органів виконавчої влади; удосконалення судового захисту прав і свобод громадян за допомогою формування повноцінної адміністративної юстиції, позасудового захисту прав і свобод громадян, процесуальних питань щодо судового і позасудового розгляду справ; посилення відповідальності органів виконавчої влади, її посадових осіб за свої рішення, дії або бездіяльність перед громадянами, права яких були порушені; упровадження механізму контролю за функціонуванням виконавчої влади з боку суспільства через інститути демократії; надання публічною адміністрацією адміністративних послуг; удосконалення процедур публічного адміністрування; формування нових фінансово-економічних основ функціонування публічного адміністрування тощо.

Зазначені організаційно-правові основи адміністративної реформи свідчать про істотні зміни в публічному адмініструванні, перехід від патерналістської держави до регулятивної моделі держави, від «держави-опікуна» до «держави-партнера», від «ієрархічної держави» до «рецептивної держави» та ін., формування теорії «публічного адміністрування», у якій адміністрування виконує функцію посередника «модератора» – між інтересами різних громадян (клієнтів), організацій, груп. Зрештою, це сприяє переходу від позитивістського розуміння адміністративного права, як права «державоцентристського», управлінського до «людиноцентристського», «публічно-сервісного», утвердження ліберальної правової ідеології, принципу верховенства права.

Визнання й реалізація принципів права, запозичених із міжнародного права, простежується і в інших галузях національного права. Прикладом може слугувати і МПрП Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV «Про міжнародне приватне право» окремо не визначає принципів МПрП як галузі права чи як галузі законодавства, вказує лише на один чітко визначений принцип – автономію волі (п. 1 ч. 5 ст. 1 цього Закону). Серед цих принципів учені, на основі аналізу законодавства виокремлюють такі: верховенство права, свободи особи (неприпустимість свавільного втручання в особисте життя людини), непорушність права власності (свободи власності), свободи договору, свободи підприємницької діяльності, судового захисту порушеного права чи інтересу, засади розумності, справедливості та добросовісності [6, с. 135]. Водночас, принцип верховенства права лежить в основі регулювання всіх приватноправових відносин.

Таким чином, значна частина принципів вітчизняного публічного й приватного права сягає своїм корінням у міжнародне право. Принципи міжнародного права стають підґрунтям національного права та взаємодії національних правових систем.

#### **Література:**

1. Тихомиров Ю. А. Международное и внутреннее право: динамика соотношения / Ю. А. Тихомиров // Правоведение. 1995. № 3. С. 56–66.
2. Колодій А. М. Принципи права України: монографія / А. М. Колодій. К.: Юрінком Інтер, 1988. 205 с.
3. Введение в украинское право / под.общ. ред. С. В. Кивалова, Ю. Н. Оборотова. [2-е изд., перераб. и доп.]. Одесса: Юридическая литература, 2009. 768 с.
4. Правова система України : історія, стан та перспективи: в 5 т. Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Х.: Право, 2008. 728 с.
5. Петришин О. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин / О. Петришин // Право України. 2010. №3. С.24–35.
6. Міжнародне приватне право: загальна частина: підруч. / за ред. А. С. Довгерта, В. І. Кисіля. К.: Алерта, 2012. 376 с.

**Камінська Н. В.**

*доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права і прав людини Національної академії внутрішніх справ*

**Романова Н. В.**

*магістр права*

### **ДІЯЛЬНІСТЬ НАТО/РЄАП З ПИТАНЬ ЖІНОК, МИРУ І БЕЗПЕКИ**

Діяльність міжнародних організацій активно впливає на держав-членів, партнерів та на світ в цілому. Глобальні цілі ООН та прийнята Резолюція 1325 і відповідні резолюції сприяють сталому розвитку, гендерній рівності, розширенню прав і можливостей жінок для досягнення та збереження миру і безпеки. Недостатнє представництво жінок у миробудівництві спонукає реагування міжнародного співтовариства та його узгоджену співпрацю щодо імплементації відповідних норм у національне законодавство країн.

Безпека є складовою нашого благополуччя, а мета Альянсу – гарантувати свободу та безпеку своїх членів через політичні та військові засоби. Політика

НАТО популяризує демократичні цінності та дає можливість країнам-членам співпрацювати з питань безпеки і оборони для вирішення проблем, зміцнення довіри та у довгостроковій перспективі задля запобігання конфліктам. Країни-члени співпрацюють з широкого кола питань у сфері безпеки, ведуть діалог і кооперацію з Альянсом, багато хто допомагає операціям та місіям під її проводом. Також, НАТО взаємодіє з широким колом міжнародних організацій.

"Рішення НАТО" є вираженням колективної волі всіх 29 країн-членів, оскільки всі рішення приймаються консенсусом. Кожен день до штаб-квартири НАТО приїжджають сотні чиновників, а також цивільні та військові експерти, щоб обмінюватися інформацією, обмінюватись ідеями та допомагати готувати рішення, коли це необхідно, у співробітництві з національними делегаціями та персоналом у штаб-квартирі НАТО.

2010 р. прийнята главами держав та урядів Стратегічна концепція оборони та безпеки членів НАТО, яка визначає довгострокові цілі, головні завдання і принципи діяльності цієї організації, розвиток міжнародної безпеки шляхом співробітництва тощо.

3 метою забезпечення безпеки Альянс повинен і буде продовжувати виконувати такі головні три завдання, які сприяють забезпеченню безпеки територій і населення членів Альянсу:

1. колективна безпека. Члени НАТО завжди надаватимуть допомогу один одному у боротьбі з атаками, згідно зі ст. 5 Вашингтонського договору. НАТО буде стримувати і захищати від загрози агресії і нових викликів безпеці, якщо вони загрожують фундаментальній безпеці індивідуальних союзників або Альянсу загалом;

2. кризовий менеджмент. НАТО має унікальний і повноцінний набір політичних і військових спроможностей для надання відповіді повному кризовому спектру – перед, протягом і після конфліктів. НАТО активно залучатиме набір політичних і військових інструментів для надання допомоги у врегулюванні криз, що розвиваються і можуть потенційно вплинути на безпеку Альянсу, до їх ескалації в конфлікти; для припинення існуючих конфліктів, якщо вони впливають на безпеку Альянсу; та для надання допомоги в закріпленні стабільності в післяконфліктних ситуаціях, якщо це сприяє євроатлантичній безпеці;

3. кооперативна безпека. Альянс буде активно залучатися до зміцнення міжнародної безпеки шляхом партнерства з відповідними країнами й іншими міжнародними організаціями, активно роблячи внесок до контролю над озброєннями, нерозповсюдження і роззброєння і тримаючи відкритими двері до членства в Альянсі для всіх європейських демократій, які відповідають стандартам НАТО[2].

Співробітництво між НАТО та ООН і надалі робить значний внесок у забезпечення безпеки в операціях в усьому світі. Альянс має на меті розширювати політичний діалог і практичне співробітництво з ООН, як це передбачено у Декларації ООН – НАТО 2008 р., зокрема через: посилену взаємодію між двома штаб-квартирами; регулярні політичні консультації;

поглиблену політичну співпрацю у подоланні криз, в яких беруть участь обидві організації.

НАТО та її партнери вживають заходів для сприяння ролі жінок у забезпеченні миру та безпеки. Це демонструє їхню прихильність в підтримці виконання Резолюції Ради Безпеки ООН (РБООН) 1325 та пов'язаних резолюцій (1820, 1888, 1889, 1960, 2106, 2122 та 2422). Ці резолюції визнають непропорційний вплив, війн та конфліктів на жінок та дітей, а також підкреслює той факт, що історично жінки були залишені поза мирними процесами та стабілізаційними зусиллями. Вони закликають до повної та рівної участі жінок на всіх рівнях, починаючи від запобігання конфліктів до відновлення конфлікту, миру та безпеки. Вони закликають до запобігання сексуальному насильству і відповідальності за таке діяння, щоб покласти край безкарності за випадки сексуального насильства в умовах конфлікту. Разом ці резолюції визначають Порядок денний жінок, миру та безпеки [3].

Альянс та його партнери прагнуть усунути перешкоди для участі жінок у запобіганні, врегулюванні та вирішенні у сфері миробудівництва, а також зниження ризику насильства, пов'язаних з конфліктами та гендером. Союзники НАТО та партнери в Раді євроатлантичного партнерства (РЄАП) розпочали роботу у цій сфері у 2007 році, прийнявши конкретну політику щодо підтримки виконання резолюції 1325 РБ ООН. Протягом багатьох років ця політика оновлювалась, відповідні плани дій посилили впровадження, і багато країн-партнерів з усього світу почали об'єднувати зусилля.

Альянс вживає заходів у своїй власній організації та структурах для сприяння гендерній рівності та більш активній участі жінок. Генеральний секретар НАТО призначив Спеціального представника, який буде виконувати роль координаційного центру високого рівня з усіх аспектів внеску в програму "Жінки, мир та безпека".

На національному рівні реалізація Резолюції 1325 РБ ООН та пов'язаних резолюцій підтримується через Національні плани дій. На багатосторонньому рівні НАТО та її партнери об'єдналися з низкою міжнародних організацій, таких як ЄС та ОБСЄ, в сприянні зусиллям міжнародного співтовариства в підтримку принципів резолюції та виступали за широкий підхід до цього глобального питання в галузі безпеки. Поширюється визнання того, що жінки відіграють вирішальну роль та мають особливі навички, щоб сприяти успішному вирішенню завдань безпеки XXI століття [4].

Загальна стратегія впровадження Резолюції 1325 у контексті НАТО базується на практичному підході, який використовує як внутрішні, так і зовнішні ресурси. Вона будується на основі п'яти напрямків: 1) включення до Резолюції 1325 РБ ООН в політиці, програмах та документації; 2) співробітництво з міжнародними організаціями та громадянським суспільством; 3) операції; 4) освіта та навчання; 5) публічна дипломатія.

В результаті прихильності НАТО та її партнерів до Резолюції Ради Безпеки ООН 1325 та пов'язаних з ними резолюцій було прийнято офіційну політику НАТО / РЄАП щодо підтримки виконання цих резолюцій, яка вперше



видана у грудні 2007 року. Перший план дій щодо включення цієї резолюції до операцій та місій під проводом НАТО було схвалено на Лісабонському саміті в листопаді 2010 р. з нагоди десятої річниці.

2009 року НАТО схвалила Bi-SC (Bi-Strategic Command) Директива 40-1 "Інтеграція РБ ООН 1325 та гендерні перспективи в Командних структурах НАТО, включаючи заходи щодо захисту в ході збройних конфліктів". Директива застосовується до всіх міжнародних військових штабів або будь-яких інших організацій, що співпрацюють з Альянсом. Вона включає в себе стандарти поведінки НАТО в процесі виконання операцій і місій, а також контрольний перелік Оперативного планування (Operational Planning checklist).

Політика і План дій були переглянуті у 2014 році. Це відкрило шлях для більш практичної співпраці з широкою мережею партнерських відносин НАТО поза межами РЄАП. Усього 56 країн-партнерів та партнерів підписали їх імплементацію. Афганістан, Австралія, Японія, Йорданія та Об'єднані Арабські Емірати брали активну участь у їх розвитку, і згодом Нова Зеландія також доклала зусиль. Проміжні звіти публікуються кожні шість місяців.

На сьогодні чинний План дій щодо імплементації Політики НАТО/РЄАП з питань жінок, миру і безпеки що розрахований на два роки (період від червня 2016 – червень 2018 р.). Він містить 19 цілей та низку заходів, спрямованих на їх реалізацію. Фундаментальною і довгостроковою метою НАТО є захист свободи та безпеки усіх її членів політичними та військовими засобами. Відповідно до Стратегічної концепції НАТО, це буде зроблено за допомогою трьох основних завдань, пов'язаних із колективною обороною, кризовим менеджментом та кооперативною безпекою. Усі цілі спрямовані на підтримку таких стратегічних результатів, як: 1. зниження бар'єрів для активної та значної участі жінок в НАТО, оборонних і безпекових структурах Альянсу та партнерів, в операціях, місіях та врегулюванні кризових ситуацій під проводом НАТО; 2. інтеграція пріоритету Жінок, миру та безпеки і гендерної перспективи в політику, діяльність та зусилля НАТО, членів Альянсу та партнерів з метою запобігання та врегулювання конфліктів [5].

Місія НАТО полягає у сприянні стабільному та міцному миру, в рамках якого гендерна рівність є ключовим чинником. Включення гендерної складової на всіх етапах операційного процесу – при розробці, плануванні, здійсненні, моніторингу та оцінці політики та програм – є вигідним для досягнення місії НАТО. Ефективність в складних середовищах безпеки означає поважати та повністю враховувати різноманітність фонів, навичок та досвіду усіх.

Комітет НАТО з гендерних питань рекомендує: 1. націям розробляти Національні плани дій (National Action Plan) та директиви задля сприяння інтеграції гендерних питань; 2. високопосадовці мають підтримувати впровадження гендерної перспективи на рівні НАТО та на національному рівні; 3. пропонує зразок гендерної підготовки щоб забезпечити її більшу узгодженість в країнах НАТО; 4. програму "тренуй-тренера" ("train-the-trainer") задля впровадження вимог щодо стандартизації та сумісності в рамках гендеру; 5. НАТО і країни мають забезпечити відповідні ресурси в плані фінансування,

часу і персоналу; 6. Гендерну координаційну мережу для обміну знаннями та кращим досвідом з гендерними радниками; 7. централізовану базу даних з досвіду успіхів та невдач місії; 8. Гендерний радник як помічник має бути інтегрований у військову структуру для допомоги командирів [6]. З метою реалізації Резолюції 1325 і пов'язаних резолюцій створена Спеціальна група з питань жінок, миру та безпеки (Task Force on Women, Peace and Security) під керівництвом та відповідальністю Спеціального представника з питань жінок, миру та безпеки (Special Representative for Women, Peace and Security).

Загалом Північноатлантичний альянс підкреслює важливу роль жінок у запобіганні, врегулюванні і вирішенні конфліктів та мирних процесах, операціях та місіях під проводом цієї міжнародної організації, сприяє збільшенню представництва жінок на всіх рівнях прийняття рішень, а також створює механізми для реалізації поставленої мети – реалізації Резолюції 1325 та пов'язаних з нею резолюцій.

#### Література:

1. NATO 2020: assured security; dynamic engagement. URL: [https://www.nato.int/nato\\_static\\_fl2014/assets/pdf/pdf\\_2010\\_05/20100517\\_100517\\_expertsreport.pdf](https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/pdf_2010_05/20100517_100517_expertsreport.pdf).
2. Стратегічна концепція оборони та безпеки членів Організації Північноатлантичного договору. URL: [https://www.nato.int/nato\\_static\\_fl2014/assets/pdf/pdf\\_publications/20120214\\_strategic-concept-2010-ukr.pdf](https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/pdf_publications/20120214_strategic-concept-2010-ukr.pdf).
3. Women, Peace and Security NATO, UNSCR 1325 and related Resolutions. URL: [https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics\\_91091.htm?selectedLocale=en](https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_91091.htm?selectedLocale=en).
4. Comprehensive report on the NATO/EAPC policy on the implementation of UNSCR 1325 on women, peace and security and related resolutions. URL: [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/44524/NATO\\_-\\_Comprehensive\\_report\\_on\\_the\\_NATO\\_EAPC\\_policy\\_on...\\_11\\_p\\_.pdf?sequence=78](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/44524/NATO_-_Comprehensive_report_on_the_NATO_EAPC_policy_on..._11_p_.pdf?sequence=78).
5. NATO/EAPC action plan for the implementation of the nato/eapc policy on women peace and security. URL: [https://www.nato.int/nato\\_static\\_fl2014/assets/pdf/pdf\\_2016\\_07/160718-wps-action-plan.pdf](https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/pdf_2016_07/160718-wps-action-plan.pdf).
6. RECOMMENDATIONS ON IMPLEMENTATION OF UNSCR 1325. URL: [https://www.nato.int/issues/women\\_nato/pdf/2010/BrochureGender.pdf](https://www.nato.int/issues/women_nato/pdf/2010/BrochureGender.pdf).
7. Політика НАТО з імплементації Резолюції РБООН №1325(2000) «Жінки, мир і безпека». URL: <http://ukraine-nato.mfa.gov.ua/ua/about-nato/nato-res-1325>.

#### Хендель Н. В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

### **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ОСНОВА КЛАСТЕРНОГО ПІДХОДУ ООН ПРИ НАДАННІ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ**

Під час надзвичайних ситуацій та ситуацій, які загрожують життю та здоров'ю людини міжнародні урядові та неурядові організації діють скоординовано задля надання необхідної допомоги. Кожна міжнародна міжурядова організація має свій власний мандат, який є похідним від її установчих документів. Однак, така діяльність входить у компетенцію значної кількості міжнародних організацій, серед яких, наприклад, Управління Верховного комісара ООН у справах біженців, Міжнародна організація з міграції, Міжнародна федерація товариств Червоного Хреста і Червоного

Півмісяця та ін. Отже, різний правовий статус та мандат організацій породжує труднощі щодо координації діяльності з надання гуманітарної допомоги під час надзвичайних/кризових ситуацій, що зумовило необхідність проведення гуманітарної реформи системи ООН.

Для поліпшення надання своєчасної та ефективної гуманітарної допомоги і забезпечення синергетичного ефекту на універсальному рівні був використаний кластерний підхід. Він був запропонований у рамках гуманітарної реформи в рамках ООН у 2005 р. Гуманітарна реформа ґрунтується на трьох принципах: поліпшення прогнозованості фінансування через Центральний фонд реагування на надзвичайні ситуації; координування ефективних дій у відповідь через кластерний підхід; посилення системи координаторів з гуманітарних питань. Наслідком гуманітарної реформи стало виділення одинадцять кластерів. Кластер – це група установ, організацій та/або інститутів, взаємозалежних своїми відповідними мандатами, які разом працюють над досягненням спільних цілей. Метою кластерного підходу є посилення готовності і технічного потенціалу всієї системи ООН для прийняття заходів у відповідь на надзвичайні ситуації шляхом чіткого визначення лідерства між міжнародних урядових організацій та поліпшенням звітності та прозорості цих дій. Крім кластерного підходу гуманітарна реформа передбачає створення гуманітарних коридорів задля ефективного лідерства та координації гуманітарного співробітництва в надзвичайних ситуаціях зі своєчасним та гнучким фінансуванням<sup>2</sup>.

Під час надзвичайної/кризової ситуації кластерний підхід передбачає наступний алгоритм дій: у разі кризи Координатор надзвичайної допомоги ООН від імені Генерального секретаря і після консультування з Міжорганізаційним постійним комітетом (далі – МПК) призначає Координатора з гуманітарних питань (далі – КГП); у відповідній державі/регіоні КГП відповідає за координацію гуманітарної діяльності групи МПК – організацій ООН та міжнародних неурядових організацій – при консультуванні з національними органами влади та Координатором ООН з надзвичайної допомоги.

Кластерний підхід ООН використовується «у разі раптового виникнення нової великомасштабної надзвичайної ситуації, що вимагає багато секторного реагування за участю широкого кола міжнародних гуманітарних учасників, кластерний підхід повинен використовуватися з самого початку планування та організації міжнародного реагування» [1].

Діяльність міжнародних організацій щодо надання гуманітарної допомоги під час надзвичайних/кризових ситуацій розподіляється наступним чином: за діяльність у сфері сільського господарства керівництво глобальних кластерів несе Продовольча та сільськогосподарська організація ООН (далі – ФАО); за управління таборами – Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (далі – УВКБ ООН) та Міжнародна організація з міграції (далі –

---

<sup>2</sup> Резолюція Генеральної Асамблеї A/RES/60/124 ухвалила підвищення загальної суми Центрального фонду реагування на надзвичайні ситуації (Central Emergency Response Fund) до 500 мільйонів доларів (50 мільйонів доларів США позикова складова плюс 450 мільйонів доларів США грантова складова (компонент)).

МОМ); за ранні етапи відновлювальних робіт – Програма розвитку ООН (далі – ПРООН); за освіту – Дитячий фонд ООН (далі – ЮНІСЕФ) та міжнародна неурядова організація «Врятуємо дітей»; за аварійні укриття – УВКБ ООН та Міжнародна федерація товариств Червоного Хреста і Червоного Півмісяця (відповідальний за скликання); за охорону здоров'я – Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ) та 32 гуманітарних партнерських установи; за харчування – ЮНІСЕФ; за захист – УВКБ ООН та Управління Верховного комісара ООН з прав людини (далі – УВКПЛ) і ЮНІСЕФ; за телекомунікації – Управління ООН з координації гуманітарних справ (далі – УКГП) та ЮНІСЕФ; за водопостачання та санітарію – ЮНІСЕФ [2].

Гуманітарна координаційна система включає три основних компоненти процесів і механізмів: геополітичний аналіз і планування для визначення необхідності призначення КГП; підбір персоналу, професійне навчання і т.д.; політична, технічна та адміністративна підтримка роботи КГП на місцях.

Протягом перших 24 годин КГП консулює партнерів-організацій, пропонує координаторів та відповідальних з міжнародних організацій для кожної основної сфери. КГП направляє пропозиції УКГП. УКГП обговорює пропозиції з лідерами глобальних кластерів. Протягом 24 годин з моменту отримання пропозиції від КГП, УКГП забезпечує узгодження на глобальному рівні, УКГП інформує КГП і партнерів про згоду щодо координації діяльності з окремої сфери міжнародною організацією, а в свою чергу КГП інформує уряд і всіх партнерів про співробітництво та діяльність.

Кластерний підхід ООН закріплює певні зобов'язання за установами ООН та міжнародними неурядовими організаціями, які співпрацюють з ООН та її спеціалізованими установами, по здійсненню координації процесу захисту постраждалого населення та надання йому гуманітарної допомоги відповідно до їх компетенції. Всі провідні агентства кластера працюють в партнерстві з національними властями, спираючись на раніше створені механізми готовності і реагування в надзвичайних ситуаціях, а також надають підтримку і зміцнюють національні системи і місцеві структури надання послуг. Загальну відповідальність за гуманітарну діяльність несе Управління Організації Об'єднаних Націй з координації гуманітарної. Всього існує 11 глобальних кластерів [3]. Механізми координації та регулювання кластерів і підкластера в різних державах варіюються і залежать від особливостей надзвичайних ситуацій та потреб постраждалого населення.

#### **Література:**

1. Гуманитарная реформа. Создание сильной более предсказуемой системы гуманитарного реагирования. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.unhj.org/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&download=1035:un-reform-and-cluster-approach-2008-rus&id=172:other&Itemid=746](http://www.unhj.org/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=1035:un-reform-and-cluster-approach-2008-rus&id=172:other&Itemid=746)
2. Что такое Кластер здравоохранения? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.who.int/hac/about/faqs/ru/index3.html>
3. Минимальные стандарты предотвращения и реагирования на гендерное насилие в чрезвычайных ситуациях [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Minimum\\_Standards\\_Report\\_RUSSIAN.Final\\_.pdf](https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Minimum_Standards_Report_RUSSIAN.Final_.pdf)

## **Войтович П.П.**

*доктор філософії в галузі права, доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин  
НУ «ОЮА», професор МКА*

### **ЗОВНІШНЯ ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ: ХТО ЗДІЙСНЮЄ ВИБІР?**

Зовнішня політика є однією із найважливіших функцій держави, яка визначає її сутність, адже функціонування і розвиток будь-якої держави як суб'єкта міжнародного права і міжнародних відносин не може відбуватися без зовнішніх зв'язків з іншими суб'єктами міжнародного права. Це є об'єктивною необхідністю суспільного розвитку.

Міжнародні відносини виступають тим простором, на якому стикаються і взаємодіють на різному рівні (глобальному, регіональному, багатосторонньому і двосторонньому) різні сили: державні, військові, економічні, політичні, суспільні й інтелектуальні [1].

Головною особливістю міжнародних відносин є відсутність в них єдиного центрального ядра влади і управління. Вони будуються на принципі поліцентризму і полієрархії. Тому в міжнародних відносинах велику роль грають стихійні процеси і суб'єктивні чинники.

Ядром міжнародних відносин є міжнародна або світова політика, якою називають процеси вироблення, ухвалення і реалізації рішень, що зачіпають життя світової спільноти. Врешті-решт, міжнародні відносини складаються з сукупності зовнішньополітичної діяльності держав, які є основними учасниками міжнародних відносин.

Зовнішня політика регулює відносини даної держави з іншими державами, забезпечує реалізацію її потреб і інтересів на міжнародній арені. Зовнішня політика залежить від ступеня адаптації держави до середовища, у якому діють подібні до неї, кожна з яких керується переважно власними національними інтересами, власним вибором, волею певного суб'єкта чи суб'єктів.

Тут варто зауважити, що механізм моральної регуляції заснований саме на вільному виборі, свободі волі [2]. У зв'язку з цим природу і сутність зовнішньої політики визначити чітко і однозначно вкрай складно. Вона є переважно сумою окремих, ситуативних рішень і дій, чітко видимий зв'язок між якими дуже важко простежується і пояснюється. Зовнішня політика практично всюди виступає у формі подвійної суміші компромісів – з одного боку, між національними політиками і державними діячами і між національною дипломатією, а з іншого боку, – між певною державою і її зарубіжними партнерами і супротивниками.

Зовнішня політика складається з комплексу внутрішніх процесів. Але саме це і додає цілісність, хоч і суперечливу, і специфічну якість.

Зміст політики, об'єктивно обумовлений волею народу, фактично опосередковується його повноважним інституційним представником – державою. Це зумовлено тим, що значна частина внутрішньої і зовнішньої політики держави регулюється за допомогою права, законотворчого процесу, шляхом прийняття політико-правових рішень.

З цього приводу варто процитувати А.С. Смбацяна: «якщо розглядати міжнародне право в суворому, класичному сенсі, як сукупність правових норм і принципів, то це означає випускати з уваги такі ключові характеристики системи, як рухливість, політизованість, відносна неструктурованість, висока роль прецедентів і фактор особистості. Адже саме ці фактори визначають сучасну стадію розвитку міжнародного права. Тому доцільніше розглядати міжнародне право не як усталене зібрання норм, а як процес, що розвивається» [3]. Як справедливо відзначає з цього приводу О.О. Мережко, «майже кожний вчений або навіть юрист-практик має власне уявлення стосовно того, чим є за своєю суттю міжнародне право [4]. Уявляється, можна запропонувати таке визначення міжнародного права: міжнародне право – це система правових принципів і норм, що створюються і реалізуються відповідно до встановлених (визнаних) правил для регулювання міжнародних відносин між державами та іншими суб'єктами цих відносин» [5].

Безумовно, право виникає з політичної волі. Міжнародне право засновується на добровільності обмеження суб'єктами певних своїх прав і виконання взятих на себе зобов'язань. Держави обирають певну поведінку, виходячи із своїх політичних міркувань та переваг. Політика активно впливає на право, у тому числі на міжнародне. Роль політики в процесі правотворчості виключно велика. Політичні ідеї нерідко перетворюються на принципи права, а конкретні політичні вимоги стають спеціальними правовими нормами. Політика також в значній мірі визначає зміст процесу здійснення права, застосування його на практиці. Це зовсім не автоматичний процес, а процес свідомої людської діяльності [6]. Як регулятор суспільних відносин право як в цілому, так і в окремих його частинах, завжди виконує певне політичне завдання.

З іншого боку, право додає обов'язковий характер політичним вимогам народу. Тим самим воно закріплює відносини, що складаються в результаті певної політики, і додає їм стійкість. У праві політика знаходить своє найбільш безпосереднє вираження. Закріплюючи політичні вимоги в певні стандарти поведінки, право додає їм характер загальнообов'язкових норм, але ці норми неодмінно спираються на загальні юридичні принципи, що їм передують, виражають правосвідомість того або іншого класу, групи, політичного лідера або народу – в демократичному суспільстві, і набувають самі по собі відносну самостійність. Право не тільки закріплює відносини, що складаються в результаті здійснення політики, але і створює організаційні форми здійснення політики.

Міжнародне право і зовнішня політика – це також дві окремі, але нерозривно зв'язані і такі, що узгоджуються між собою, сторони міжнародного життя: зовнішня політика, активно беручи участь в створенні і здійсненні норм міжнародного права, разом з тим підкоряється цим нормам; міжнародне право, що складається і застосовується в процесі зовнішньополітичної діяльності, в той же час встановлює рамки і форми цієї діяльності. Зовнішня політика, застосовуючи норми міжнародного права, наповнює їх тим конкретним

політичним змістом, залежно від якого може змінюватися їх реальне значення в міжнародному житті. Застосування одних і тих самих норм і інститутів міжнародного права не означає ідентичності тієї політики, яка проводиться різними державами і в різних випадках за допомогою цих норм і інститутів. Норми міжнародного права можуть бути використані як знаряддя зовнішньої політики окремих держав в межах, що визначаються змістом цих норм, тобто змістом угоди між державами, результатом якої стало виникнення тієї або іншої норми міжнародного права, її розвиток і зміна. Одні і ті ж норми міжнародного права, що застосовуються відповідно до їх юридичного змісту, можуть в різних випадках служити різним політичним цілям і мати неоднаковий соціально-політичний зміст, хоча політика, яка здійснюється за допомогою міжнародно-правових норм, не може підривати ані принцип мирного співіснування, ані принцип суверенітету, ані інші непорушні основи сучасних міжнародних відносин і міжнародного права. В свою чергу, міжнародне право, накладаючи на держави певні зобов'язання, створює обмеження для їх зовнішньої політики, що запобігають діям, несумісним з нормами міжнародного права. Міжнародне право, надаючи державам певні права, надає їм додаткову можливість і засоби для відстоювання інтересів, що охороняються цими правами, тобто служить опорою для їх зовнішньої політики [6]. Зовнішня політика у всі часи прагнула спиратися на міжнародне право для виправдання своїх акцій. Але число цих спроб і їх значення для успіху зовнішньополітичної діяльності держав росли як у міру зростання ролі народних мас в міжнародних відносинах і громадської думки – в зовнішній політиці, так і у міру закріплення в міжнародному праві демократичних принципів, які підтримувалися народними масами особливо активно.

Оскільки міжнародне право розглядає в якості свого суб'єкта і учасника міжнародних відносин не державні органи або окремих посадових осіб, а державу в цілому, то можна стверджувати, що у держави є право вибору, а цей вибір держава здійснює через уповноважених суб'єктів.

Отже, зовнішня політика – це вибір, який здійснюється народом та/або його уповноваженими представниками, тобто фактично політичним лідером (глава держави, як правило) і підконтрольними йому органами. Тут справедливо виникає питання, чи має він/вони право здійснювати вибір для всієї держави, народу. До того ж, чи мають право лідери великих держав вирішувати долю світової спільноти шляхом проведення своєї зовнішньої політики, адже їх вибір репрезентує, перш за все, їх власні інтереси.

Тут варто звернутися до праці Г. Гегеля «Філософія права», де зазначається: «Істина про право, моральність, державу така ж стара, як відкрито дана у публічних законах, публічній моралі, релігії, та загальновідома. Ґрунт права є взагалі духовне, і його найближчим місцем та вихідною точкою – воля, яка вільна, так що свобода складає її субстанцію. Право полягає в тому, щоб наявне буття взагалі є наявним буттям свободи волі. Держава – загальна та об'єктивна свобода, що залишається такою і у вільній самостійності особливої волі. Цей дійсний і органічний дух а) народу, проходячи б) через відносини

один до одного особливих духів різних народів, в) отримує дійсність та відкривається у всесвітній історії як загальний світовий дух, право якого є найвищим. Зовнішнє державне право виходить із взаємовідносин самостійних держав, тому те, що є в ньому в собі і для себе, отримує форму повинності, тому що його дійсність залежить від різних суверенних воль» [6].

#### Література:

1. Цыганков П.А. Теория международных отношений. - М., 2004. – С. 20.
2. Гусейнов А.А., Апресян Р.Г. Этика. – М.: Гардарики, 1998. – С. 276.
3. Сибатян А.С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права / А.С. Сибатян. – М. : Статут, 2012. – С. 46.
4. Мережко О.О. Проблемы теории международного публичного та приватного права / О.О. Мережко. – К. : Юстиниан, 2010. – С. 9.
5. Анцупова Т.О. Процесуальне право Ради Європи: принципи, система, динаміка. – Дисертація на здобуття наук.ступ. д.ю.н. – О., 2014. – С. 58.
6. Левин Д.Б. Международное право, внешняя политика и дипломатия. – М., 1981. – С. 7–9.
7. Гегель Г.В. Философия права / Пер. с нем. – М., 1990. – 524 с.

#### Гулевська Г.Ю.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри права та соціально-гуманітарних дисциплін  
Запорізького інституту економіки та інформаційних технологій*

### **ВПЛИВ «М'ЯКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ» (SOFT ORGANIZATIONS) НА НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН ТА НАЦІОНАЛЬНЕ ПРАВО**

Однією із тенденцій розвитку міжнародного економічного права є суттєве підвищення ролі та значення неофіційних, неформальних міжнародних структур, зокрема «м'яких організацій» (soft organizations), для позначення яких в науковій літературі (особливо з політичних наук, теорії міжнародних відносин) також використовуються терміни «неформальні міжнародні інститути», «багатосторонні інститути вищого рівня», «клуби», «квазіорганізації», «неформальні міжнародні організації», «нові міжнародні міждержавні структури», «інститути колективного лідерства» та ін. У вітчизняних та інших пострадянських представників міжнародно-правової науки, зокрема, міжнародно-економічного права, найчастіше вживаним є термін «параорганізації» (вперше його запропонував російський вчений Г. Вельямінов). Зауважимо, що концепція «м'яких організацій» (soft organizations) походить із західної (європейської та американської) міжнародно-правової науки.

Питання міжнародної правосуб'єктності «м'яких організацій» залишається дискусійним, однак за найбільш поширеним висновком вони не наділені міжнародною правосуб'єктністю і не володіють правом прийняття юридично кваліфікованих рішень, поряд із тим дедалі більше справляють значний вплив на формування міжнародної економічної політики та її нормативне забезпечення. Не є усталеною і класифікація таких організацій – іноді їх аналіз обмежується структурами міждержавного характеру (наприклад, Група – 7, Група – 20, БРІКС), іноді до їх складу відносять також міжнародні



неурядові регулярні форуми у сфері економіки та регулярні зустрічі провідних політиків та державних діячів, бізнесменів та експертів (Римський клуб, Більдерберзький клуб тощо).

До «м'яких організацій», що мають найбільший вплив на міжнародно-правове регулювання глобальних економічних відносин та національні економічні політики належать, зокрема, Група 7 (G7 від «Group of seven»), що була створена як відповідь на кризові явища в міжнародній економіці на початку 1970-их років, функціонувала спочатку як дискусійний майданчик для міністрів фінансів, а згодом у формі регулярних самітів лідерів країн, що входять до її складу (США, Канада, Японія, Франція, Велика Британія, Німеччина, Італія, Росія з 1998 до 2014 р.) та Група 20 (G-20), що представляє 19 з найбільших економік світу та Європейського Союзу, 90% світового ВВП, 80% світової торгівлі (включаючи внутрішню торгівлю у ЄС) та дві третини населення світу. Групу 20 визначають як найбільш авторитетне міжнародне утворення у сфері глобального фінансово-економічного регулювання та реагування на світові економічні виклики та кризові явища, ефективний механізм багатостороннього макроекономічного координування, що справляє значний вплив на порядок денний світової економіки. G-20 є платформою для зустрічі шерп, міністрів фінансів та голів центробанків, та, на заключній стадії, самітом голів держав та урядів відповідних країн.

Прикладом «м'яких організацій» у сфері міжнародної економіки регіонального характеру можна вважати АТЕС (Азійсько-Тихоокеанське економічне співробітництво, The Asia-Pacific Economic Cooperation, APEC) – форум економік Тихоокеанського узбережжя, що наразі об'єднує 21 учасника, БРІКС (BRICS, від Brazil, Russia, India, China, South Africa) – група найбільших за площею та населенням країн, що розвиваються, МІКТА (від Mexico, Indonesia, South Korea, Turkey, Australia) – група із п'яти так званих «середніх» держав, утворена порівняно нещодавно (2013 р.). «М'які організації» впливають також на формування окремих галузей міжнародного економічного співробітництва. Так, наприклад, в сфері міжнародних фінансових відносин до «м'яких організацій» («параорганізацій») відносять Паризький клуб кредиторів та Лондонський клуб.

Діяльність даних організацій тісно пов'язана із зростанням ролі та значення актів м'якого права (soft law) у міжнародному економічному праві, більш того «м'яко-правовий» характер рішень зазначених організацій визначають як одну їх суттєвих ознак (Дж. Кіртон взагалі називає їх «м'яко-правовими неофіційними інституціями» («soft law» informal institutions) або «soft law» plurilateral summit international institutions») [1, с. 8]. На погляд М. Ентіна, поява в особі G-20 нового світового регулятора по-новому висвітлює і проблему співвідношення між жорстким і м'яким правом... Інструментарій м'якого права все ширше застосовується для регулювання різних галузей людської діяльності і транснаціональної взаємодії. Як і в минулому його часто сприймають як таке, що складається з транзитних, читай, перехідних положень, частина з яких піде у відходи, а інші тим чи іншим чином трансформуються в

юридичні приписи. Через законотворчість на національному і наднаціональному рівні, визнання за ними статусу міжнародно-правового звичаю або ж укладення міжнародних договорів. Насправді воно все частіше приймає самодостатній характер. Держави і групи держав звертаються до нього і в регулятивних цілях, і для досягнення певного результату, на який вони розраховують. Те, яким чином формалізуються результати діяльності Г-20, є лише однією їх можливих ілюстрацій зазначених тенденцій[2].

Зростання впливу «soft organizations» та «soft law» на формування системи міжнародно-правового регулювання економічних відносин та національне право відбувається у руслі тенденції (в філософській літературі її пов'язують із постпостмодерном, або метамодерном) «пом'якшення», «неформалізації» публічного управління, за якою умовою ефективності здійснення останнього є перехід від «жорсткого» владного методу до «м'яких» засобів впливу («soft power»), арсенал яких вміщує формування, узгодження та апеляцію до спільних цінностей, ідеалів, проектів, інтересів. Тому не випадково, що все частіше у правовому дискурсі відбувається звернення до таких категорій як «довіра», «авторитетність», «солідарність». В умовах становлення та розвитку (із різним ступенем успіху, звичайно) громадянського суспільства у більшості країн світу та формування глобального громадянського суспільства все більше усвідомлюється необхідність партнерських відносин та узгодження різних груп публічних та приватних інтересів, зокрема і в сфері міжнародно-економічних відносин. Підвищення ролі та поширення у науковій міжнародно-правовій думці понять «неформальності» та «м'якості», які є пов'язаними між собою, відображає нові умови розвитку міжнародних відносин та міжнародно-правового регулювання – необхідність кореляції між звичним «hard law» та стрімко змінюваною, гнучкою міжнародною політикою та складністю сучасних міжнародних відносин, що складаються в нашій, за З. Бауманом, «нестійкій» або «текучій» сучасності, де зміна – єдина константа, а невідомість – єдина визначеність».

За цих умов місце «м'яких організацій» та їх «м'яко-правових» рішень, у прийнятті яких можуть приймати участь як державні, так і недержавні учасники (актори) міжнародних відносин в архітектурі міжнародно-правового регулювання економічних відносин буде набувати все більше виразних форм та значення. Особливістю сучасного етапу діяльності м'яких організацій є як перспектива формалізації (інституалізації) останніх шляхом трансформації у міжнародні організації в цілому або на рівні окремих структурних елементів для більш ефективної реалізації своїх завдань та функцій (наприклад, перетворення ГАТТ у СОТ; створення країнами Групи 20 на Лондонському саміті 2009 року Ради фінансової стабільності (Financial Stability Board) на базі Форуму фінансової стабільності; створення Банку Розвитку країнами БРІКС; Довільське партнерство, Хайлігендамсько-Аквільський процес в рамках G7, інституалізація Всесвітнього економічного форуму тощо), так і посилення самостійної регулюючої ролі у міжнародних економічних відносинах з огляду

на більший ступінь адаптивності, конструктивності та гнучкості їх неформальної, м'якої природи.

#### **Література:**

1. Kirton J. (2010) Multilateral Organizations and G8 Governance: A Framework for Analysis // Making Global Governance Effective: Hard and Soft Law Institutions in a Crowded World / J. Kirton, M. Larionova, P. Savona (eds). Farnham: Ashgate

2. Энтин М. Вызовы времени и новое видение международного, наднационального и внутригосударственного права /М.Энтин //Электронный ресурс. – Режим доступа. - <http://alleuropalux.org/?p=2514>

#### **Островська Б.В.**

*докторантка відділу міжнародного права та порівняльного правознавства  
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького, к.ю.н, доц. кафедри права Київського  
національного лінгвістичного університету*

### **БІОЛОГІЧНИЙ ТА ХІМІЧНИЙ ТЕРОРИЗМ: СУЧАСНІ ЗАГРОЗИ ДЛЯ ЖИТТЯ ЛЮДИНИ ТА МІЖНАРОДНОЇ БЕЗПЕКИ**

Прогрес природничих наук (зокрема біології, медицини, хімії) зумовив зловживання знаннями та технологіями у цих сферах, що призвели до використання їх у злочинних цілях чи таких, що можуть становити потенційну загрозу для життя як окремої людини, так і людства в цілому. У процесі застосування результатів наукових дослідів і відкриттів зростає ризик тероризму та використання їх як зброї масового ураження, тому гостро постає питання посилення міжнародної безпеки.

Поширення набувають нові форми сучасного тероризму, серед яких окреме місце займає біологічний та хімічний тероризм, характерним для якого є застосування біологічної та хімічної зброї як елементів війни четвертого покоління, хоча біологічні способи ведення війни застосовували ще в стародавні часи та в епоху середньовіччя.

#### **Біологічні терористичні загрози**

Біотероризм є навмисним вторгненням у цілісність людини як біологічного організму шляхом застосування бактерій, вірусів, рикетсій, грибків, токсинів, а також речовин, вироблених ними, які можуть бути використані як біологічна зброя. Вплив таких речовин у злочинних цілях застосовується з метою знищення як конкретної людини, так і групи людей.

Світова спільнота здійснила значний вклад у забезпечення міжнародної біологічної та хімічної безпеки на основі прийняття міжнародних багатосторонніх договорів. Міжнародне право встановлює чіткі обмеження засобів та методів ведення війни, зокрема й у сфері біотехнологій військового призначення, виділивши в заборонений список найбільш небезпечні з них.

Застосування хімічних та бактеріологічних речовин у воєнних цілях відбулося ще під час Першої світової війни. У зв'язку із масовими жертвами в результаті таких атак був прийнятий Протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних або інших подібних газів та бактеріологічних засобів (відомий як Женевський протокол), підписаний 17 червня 1925 р. за ініціативи Ліги Націй, яким було заборонено використання таких речовин.

Однак протокол не врегулював заборону їх розробки, виробництва, зберігання та передачі.

Тому важливим результатом багаторічних зусиль міжнародного співтовариства стало прийняття Конвенції про заборону розробки, виробництва, накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їх знищення, яка була схвалена на 26 сесії Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1971 р. та підписана 11 лютого 1972 р. СРСР, США та Великобританією, які виступили її депозитаріями. Конвенція стала відкрита для підписання 10 квітня 1972 р. та набрала чинності 26 березня 1975 р. Вона стала першим міжнародним договором у сфері бактеріологічного (біологічного) і токсичного роззброєння держав.

Проблемою, яка залишилася не вирішеною у рамках прийнятої Конвенції, що обмежує її дієвість, є відсутність механізму контролю за виконанням країнами-учасницями положень Конвенції. А тому питання додаткового протоколу до Конвенції відкрите до теперішнього часу.

Причиною швидкого поширення біотероризму у світі є відносна доступність (отримання чи виробництва), а також простота транспортування і використання біозброї. Крім того, для її застосування як правило не потрібна наявність спеціальних наукових знань у порівнянні з ядерною чи хоча б хімічною зброєю. Складність попередження таких терактів полягає у тому, що її застосування (шляхом зараження) може залишитися непомітним. Тому небезпека від її застосування полягає у можливості здійснення прихованої атаки. Хоча рівень небезпеки прямо залежить від кількості (концентрації) небезпечної речовини та тривалості її впливу на людину, водночас він зростає пропорційно здатності небезпечних біологічних речовин до розмноження в інфікованому організмі та відповідному середовищі з подальшим його розповсюдженням шляхом зараження великої кількості інших осіб. Тому біотероризм не поступається військовій агресії.

### **Хімічні терористичні загрози**

Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 30 листопада 1992 р., відкрита для підписання Генеральним секретарем ООН 13 січня 1993 р., набула чинності 29 квітня 1997 р.

Ймовірність використання небезпечних хімічних речовин у терористичних цілях обумовлена їх певними характеристиками: відносна доступність легального виготовлення та придбання хімічних компонентів, які надалі можуть бути складовими хімічної зброї; розширення можливості доступу до розробки та використання новітніх хімічних технологій; доступність наукових даних для розробки хімічної зброї; латентність та легкість її трафіку; здатність до високого рівня ураження через проблему своєчасного попередження та виявлення хімічної атаки. Такі особливості хімічної зброї підвищують небезпеку її застосування до мирного населення.

Дві вищевказані Конвенції доповнили Женевський протокол та стали першими міжнародними документами зобов'язального характеру для держав-

учасниць, які повністю заборонили біологічну та хімічну зброю з огляду на високий рівень її небезпеки та визнали подальшу міжнародну взаємодію у сфері мирного використання біологічних та хімічних речовин.

### **Новий формат міжнародного тероризму**

Сучасні збройні конфлікти характеризуються використанням біологічної та хімічної зброї. Небезпека її застосування у терористичних цілях перетворює її на зброю масового ураження.

Наразі загострення міжнародної безпекової ситуації було спричинено застосуванням заборонених хімічних речовин, зокрема отруйних нервово-паралітичних, під назвою «Новічок» у Великобританії та хлору і зарину під час бомбардувань у Сирії, що стало грубим порушенням норм міжнародного права.

Конвенція про заборону хімічної зброї містить додаток з хімікатів (Список №1) речовин, які можуть використовуватися як хімічна зброя або потенційно бути речовинами для її створення, а тому їх виробництво та обіг строго контролюється та обмежується, а також підлягає обов'язковій реєстрації. Так, виключення складають речовини (кількість яких чітко лімітується), що застосовуються для наукових досліджень, медичних і фармацевтичних потреб (100 г/рік), а також захисних цілей (10 кг/рік). Водночас серед небезпек такої зброї є її невеликий об'єм при високій вражаючій дії. Тому постає питання перегляду нормативів для отруйних речовин не з огляду на їх кількість, а у еквіваленті їх небезпеки для людства, оскільки у законодавчо встановлених межах ці речовини можуть бути використані як зброя масового ураження. Тобто питання наявності такої зброї може перерости у проблему її застосування.

Сучасні найбільш масштабні хімічні атаки в Сирії (здійснені 19 березня 2013 р. в м. Алеппо, 4 квітня 2017 р. у м. Хан-Шейхун провінції Ідліб та 9 квітня 2018 р. у м. Дума анклаву Східної Гуті) переросли у міжнародний воєнний конфлікт, який зумовив реакцію міжнародної спільноти на такі дії. Деякі експерти схильні до думки про можливе розростання конфлікту у широкомасштабні воєнні дії.

Впровадження новітніх розробок та їх використання проти людини зумовлює важливість попередження їх негативних наслідків, що актуалізується з розвитком біоетичного напрямку у сфері міжнародно-правового захисту особи в умовах сучасних збройних конфліктів. Щодоалі збільшується необхідність оновлення підходу до захисту життя та гідності людини у контексті застосування сучасних знань та технологій, зокрема у сферах біології та хімії, що набувають нового формату загроз у вигляді терактів, метою яких є заподіяння смерті шляхом тортур. Випробовування такої зброї на людях (навіть на окремих особах) та незаконне її застосування як зброї масового знищення є не лише порушенням вищевказаних Конвенцій, але й найперше Загальною декларації прав людини (10 грудня 1948 р.), в якій проголошено, що: «Ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання» (ст. 5), а також Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (04 листопада 1950 р.). яка

визначає, що: «Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню» (ст. 3).

Застосування біологічної та хімічної зброї становить загрозу не лише світовому правопорядку, але і безпеці існування людства. А тому питання міжнародно-правового захисту особи та міжнародної безпеки має ґрунтуватися виключно на основі міжнародної співпраці у рамках ООН та бути направленим на попередження застосування, а також усунення наслідків, розслідуванні обставин і притягнення до відповідальності винних у випадку застосування такої зброї та протидії пособництву міжнародного тероризму, зокрема його фінансуванню відповідно до Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму (12 вересня 2002 р.). Країни, які застосовують цю зброю є країнами-агресорами, а їхні дії кваліфікуються як військові злочини та злочини проти людяності відповідно до ст. 5, 7, 8 Римського статуту міжнародного кримінального суду (16 січня 2002 р.).

Дієвими засобами протидії такому тероризму є міжнародна (зокрема дипломатична) «ізоляція» країни-порушниці; відчутні міжнародні (в тому числі економічні) санкції та відповідальність усіх причетних до цієї діяльності осіб: замовників, виконавців, науковців, інформаторів та інших посібників.

Наразі постає проблема застосування такої зброї не лише під час військових конфліктів, але й і у мирний час. Крім того біологічну та хімічну зброю використовують як терористичні організації, так і на рівні спецслужб окремих країн. А тому необхідність застосування жорстких санкцій та притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності за злочини у цій сфері є важливим чинником попередження подальших порушень міжнародного гуманітарного права та прав людини, оскільки міжнародна біологічна та хімічна безпека є не лише запорукою мирного життя, але й існування людства.

### **Коруц У.З.**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Київського міжнародного університету*

### **ПРОПАГАНДА ВІЙНИ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ**

Для України приклади інформаційної війни є надзвичайно відчутними, а досвід дає змогу вже зараз робити висновки щодо запровадження більш ефективних механізмів їх протидії. Актуалізується питання підвищення дієвості механізмів нормативно-правового регулювання інформаційних відносин, а також питання відповідальності за протиправні дії з інформацією або протиправне її використання. Актуалізуються питання розроблення нових форм відповідальності за злочини пропаганди та дезінформації. Для цього потребує вивчення міжнародний досвід та механізми притягнення до міжнародно-правової відповідальності за такі злочини. Враховуючи їх негативний вплив на суспільну небезпеку та систему національної безпеки цілком слушним є вивчення можливостей імплементації інститутів міжнародно-правової відповідальності за злочини пропаганди та дезінформації у вітчизняне кримінальне законодавство.

Як зазначає П. В. Пекар пропаганда, як вид злочину «має конкретну прив'язку до суспільно небезпечних процесів або окремих актів наслідки якого можуть стати суттєвою загрозою для міжнародного правопорядку. В цьому контексті пропаганда як міжнародний злочин визнається виключно стосовно конкретного акту, який сам по собі має негативні суспільні наслідки [1, с. 128]. В той же час як зауважує М.І. Хавронюк «незважаючи на велику суспільну небезпечність та міжнародний характер, кримінально правова заборона пропаганди війни, як злочин проти миру, в європейських країнах майже не передбачена. Причина в тому, що поступово все більше європейських держав визнають юрисдикцію Міжнародного кримінального суду і, відповідно, до їх національних кримінальних кодексів положення про відповідальність за міжнародні злочини (злочини проти миру та безпеки людства, воєнні злочини, геноцид тощо) зникають»[2, с. 314]. Такий підхід є слушним з точки зору масштабів суспільної небезпеки, яка може бути завдана людству чи окремому регіону внаслідок ведення військових дій або введення воєнного положення. Хоча пропаганда може мати негативні суспільні наслідки навіть для окремої релігійної, етнічної чи культурної груп, при чому в незалежності від місця переживання та перебування її представників.

В такому випадку мова йде про вибірковість предмету пропаганди, але суспільно небезпечні наслідки такому способу пропаганди притаманні в неменшій мірі. Єдина відмінність – це локальність характеру таких наслідків. Наприклад, пропаганда геноциду матиме ширші географічні межі наслідків його скоєння в силу неоднорідності розселення конкретної нації. Але слід зауважити на тому, що стосовно міжнародного глобального характеру дій пов'язаних із пропагандою частіше а все національні законодавства ставляться досить вибірково

Так, М.І. Хавронюк зазначає, що «для європейських країн загальною тенденцією є встановлення кримінальної відповідальності за публічні заклики до збройної агресії проти власної країни. Такий злочин, як правило, розташований серед тих, родові ознаки яких стосуються настання загроз національній безпеці» [2, с. 314]. Натомість міжнародно-правове закріплення пропаганди війни відбулося вже за наслідками Другої світової війни в 1947 році. Так, Генеральна асамблея ООН розробила та прийняла Резолюцію № 110 про «Заходи, які повинні бути прийняті проти пропаганди і розпалювачів нової війни», відповідно до якої «ООН засуджує будь-яку форму пропаганду в незалежності від того в якій вона ведеться та так що має на меті створити або посилити загрозу миру, або спричиняє акт агресії» [4]. Таке саме закріплення осуд пропаганди війни отримав і в Статуті ООН, а пізніше у VI Нюрнберзькому принципі, який розкривається в тому, що «злочини, які караються за міжнародним правом, це зокрема злочини проти миру:

- планування, підготовка, розв'язання або ведення агресивної війни або війни внаслідок порушення міжнародних угод та договорів;

- участь в загальному плані або змові, спрямованих на здійснення будь-яких з дій, згаданих вище» [3].

Отже можна стверджувати, що пропаганда війни являє собою злочин в міжнародному праві, тобто міжнародне визнання протиправності дій лише в тому випадку, коли такі дії призвели до суттєвої шкоди, що нанесена цивільному населенню, суб'єкту міжнародних відносин. Тобто наслідком пропаганди війни має бути або початок військових дій, або пряма шкода завдана внаслідок дій сторін спрямованих на розв'язування війни чи утиску певної соціальної групи в будь-який спосіб.

Таким чином, міжнародне право та світова спільнота не лише ідентифікує пропаганду як тяжкий злочин, але і закріплює одразу декілька видів міжнародно-правової відповідальності. Що правда слід зробити висновок стосовно того, що основний акцент міжнародним правом робиться як раз на такому злочині як «пропаганда війни», хоча саме формулювання потребує суттєвого розширення враховуючи сучасні соціально-економічні реалії та зміну військової доктрини багатьох країн. Актуалізуючи дане питання через призму українського досвіду слід розширити склад злочину «пропаганда війни» аж до дій, що пропагують неприязнь та ворожнечу між різними соціальними, етнічними, культурним групами. Взагалі в якості ідентифікатора дії чи умислу дії в даному злочині слід розглядати умисне протиставлення однієї соціальної групи (в незалежності від риси, яка є спільною та об'єднуючою для такої групи) іншій. Тому пропаганда війни потребує розширення і включення в свій склад таких явищ як «пропаганда насильництва», «пропаганда збройної агресії», «пропаганда сепаратизму».

Не слід забувати, що особливість міжнародно-правової відповідальності полягає з поміж іншого і в тому, що вона стосується дії, які призводять до суттєвої шкоди суб'єктам міжнародних відносинам – державам. Відтак цілком доцільним на сьогодні є актуалізація проблеми закріплення на міжнародно-правовому рівні такого поняття як «пропаганда сепаратизму», розглядаючи такі дії в площині насильницького змуну державних кордонів.

Якщо у випадку пропаганди, відбуваються активні дії власника чи розпорядника інформації спрямовані на розпалення ворожнечі, підбурювання до збройного конфлікту, спонукання до расової, етнічної, культурної тощо ворожнечі, то у випадку дезінформації характер дій спрямований на укриття, викривлення або ненадання достовірної інформації.

Пропаганда втілюється в сфері суспільно-політичної діяльності та спрямована на широкі верстви населення через їх сприйняття політичної, суспільної чи соціальної інформації, яка в той чи інший спосіб сприяє формування певного ворожого уявлення в групи людей, яка потім втілюється в акти агресії та насильства.

Злочини пропаганди війни отримали своє міжнародно-правове визнання, а відповідальність за такі злочини містить в низці міжнародних актів, і головним чином в Статуті ООН. Відповідальність за такі злочини передбачає участь в процесі притягнення до неї міжнародних судових інстанцій – Міжнародного суду. Натомість дезінформація, як міжнародне протиправне діяння лише перебуває в стані концептуальної доктринальної розробки та



потребує подальших наукових пошуків з метою закріплення такої форми відповідальності у відповідних міжнародних актах.

Таким чином, на сьогодні злочини пропаганди війни є всебічно визнаною протиправною поведінкою, яка тягне за собою відповідальність у випадку настання тяжких наслідків у вигляді людських жертв.

#### **Література:**

1. Пекар П. В. Пропаганда війни в законодавстві про кримінальну відповідальність пострадянських країн / П. В. Пекар // Наше право. – № 2. – 2016. – С. 125-130
2. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації [Текст] : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.08 / М. І. Хавронюк – Київ-Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – 552 с.
3. Ісакова Т.О. Пропаганда спрямована на розпалювання національної та міжнаціональної ворожнечі: проблеми визначення та протидії. Аналітична записка / Т.О. Ісакова [Електронний ресурс] Національний інститут стратегічних досліджень – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/1756/>
4. Резолюція 110 (II) Генеральної Асамблеї ООН "Заходи, що повинні вживатися проти пропаганди та розпалювачів нової війни" від 03.11.1947 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_274](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_274)
5. Сафиуллина И.П. Нюрнбергские принципы и их влияние на формирование международных уголовных судов в современных условиях. – автореферат дисс. к. юд. н. – Казань, 2003. – 25 с
6. Свинцов В. И. Заблуждение, ложь, дезинформация (соотношения понятий и терминов) / В. И. Свинцов. // Философские науки. – 1982. – №1. – С. 80-90.

#### **Белогубова О.О.**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин  
НУ «ОЮА»*

### **МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВА УНІФІКАЦІЯ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ МОРЯКІВ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ**

У сфері регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом, матеріально-правовий спосіб регулювання широко використовується і досить докладно досліджений. В. П. Звєков звертає увагу на включення матеріально-правових норм, що регулюють приватноправові відносини з іноземним елементом, у міжнародне приватне право в якості його невід'ємної складової частини, що ґрунтується на внутрішньому законодавстві, міжнародних договорах і звичаях [1, с. 36].

Сьогодні йде процес розробки уніфікованого і конвенційного порядку міжнародного морського приватного права. Основним методом уніфікації, використаним в міжнародних конвенціях з морського права, є метод уніфікації матеріальних норм. Він є, мабуть, найефективнішим, оскільки призводить до створення однакових матеріальних норм, що визначають права та обов'язки сторін в тих або інших правовідносинах. Розробка уніфікованих матеріальних норм залишиться, очевидно, і надалі основним методом розвитку конвенційного міжнародного морського приватного права та основним засобом усунення колізій різнонаціональних законів.

Універсальна уніфікація матеріальних норм у сфері міжнародної праці має важливе значення. Причому слід чітко диференціювати міжнародні документи, в першу чергу міжнародні договори, хоч містять міжнародні трудові стандарти, але спрямовані на всі категорії працюючих (Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., більшість конвенцій МОП), і норми міжнародних конвенцій, прийняті і направлені на врегулювання трудових відносин з іноземним елементом. Змішання двох цих видів міжнародно-правового регулювання не виправдано розширює предмет міжнародного приватного трудового права, і дає підстави його злиття та поглинання міжнародним трудовим правом, що мають абсолютно іншу правову природу. На жаль, така тенденція простежується в ряді досліджень [2], що призводить до нівелювання приватно правових підходів регулювання та захисту трудових прав іноземців, які на наш погляд, є найбільш ефективними і поширеними правовими механізмами.

Відносно першої групи угод, ми в принципі згодні з Л. П. Ануфрієвою, яка звертає увагу на те, що в розглянутій сфері достатньо висока питома вага міжнародних документів, в принципі не містять норм, що спрямовані на регламентацію відносин власне цивільно-правового характеру. Однак такого роду акти складають фундамент регулювання в тому, що стосується загального положення особи в приватноправовій сфері та визначення її відповідного статусу [3, с. 625]. Ця група конвенцій досить добре вивчена в науковій літературі, і ми не будемо зупинятися на їх аналізі.

Що стосується другої групи договорів, то, на наш погляд, вони хоча і не містять колізійних норм, але визначають права і обов'язки працівників у відносинах, ускладнених іноземним елементом. Ці договори класифікують за двома підставами: за предметом і за рівнем регулювання. Однак у наведеній нижче класифікації, ми зупинимося тільки на універсальних міжнародних договорах.

Як було зазначено вище, ми не схильні відносити до розглянутої сфери всі міжнародні конвенції (і рекомендації), і тому класифікуємо їх по предмету на дві підгрупи:

1) конвенції, спеціально присвячені іноземним працівникам та працівникам-мігрантам (Конвенція про права трудящих-мігрантів і членів їх сімей 1990 р.; Конвенція про рівноправність громадян країни та іноземців у галузі відшкодування працівникам під час нещасних випадків, 1925 р.; Конвенція МОП № 97 (переглянута) про трудящих-мігрантів 1949 р.; Конвенція про рівноправність громадян країни та іноземців і осіб без громадянства в галузі соціального забезпечення 1962 року; Конвенція МОП № 143 про трудящих-мігрантів 1975 р.)

2) міжнародні договори, що регулюють трудову діяльність працівників певних професій, прийняті у зв'язку з високою питомою вагою іноземних працівників і специфікою захисту їх прав (Конвенція про умови праці рейнських моряків 1950 р.; конвенції МОП, які регулюють працю моряків).

Таким чином, норми морських конвенцій МОП будуть безпосередньо

регулювати трудові відносини моряків-іноземців, що дозволить забезпечити матеріально-правову уніфікацію регулювання відносин у цій сфері.

#### Література:

1. Звеков, В. П. Коллизии законов в международном частном праве / В. П. Звеков. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 407 с.
2. Хаустова Н.А. Защита трудовых прав граждан в международном частном праве. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Хаустова Н.А. –М., 2006. –190 с.
3. Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Т. 2. Особенная часть: Учебник. – М.: Издательство БЕК, 2000.

#### Грушко М.В.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин  
НУ «ОЮА»

### ЗЛОЧИНИ *JUSCOGENS* ТА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ

Нюрнберзький процес сформував нові відносини між суверенітетом держави і міжнародною системою в післявоєнну еру. Жодна норма ані міжнародного, ані національного права не може ієрархічно бути вищою, ніж норми *jus cogens*. Сучасне міжнародне право декларує концепцію *jus cogens* як основу будь-яких міжнародних відносин, зокрема затвердження та визнання принципів відповідальності воєнних злочинців, визначення складів міжнародних (воєнних) злочинів, які спростували догму неподільного суверенітету держави, і задали напрямок на «імперативізацію» міжнародного права.

На початку нового тисячоліття більш ніж будь-коли відчувається гостра потреба у функціонуванні норм *jus cogens* міжнародного права. Сучасні війни супроводжуються злочинами безпрецедентної жорстокості й цинізму. Порушення гуманітарних норм, які носять імперативний характер норм *jus cogens*, зокрема воєнні злочини, цілком можуть й мають розглядатися як порушення норм *jus cogenscrime*. Вони є наслідком порушення основоположних прав людини під час збройних конфліктів, що з часом перевтілилось та підтвердилось принципом універсальної юрисдикції щодо осіб, які підозрюються у вчиненні подібних злочинів тощо.

Ідея виокремлення із загальної маси міжнародних правопорушень особливо небезпечних посягань була висунута давно та була підтримана багатьма вченими. Також у своїй доповіді щодо Віденської конвенції про право міжнародних договорів Комісія з міжнародного права ООН пропонує певний перелік норм *jus cogens*: нелегітимне застосування сили, «такі діяння, як работоргівля, піратство або геноцид, у боротьбі з якими всі держави мають консолідуватись» але також зазначає, що деякі правові доктрини схилиються до розширення концепції імперативних норм міжнародного права задля загального захисту прав людини [3, р. 94].

Протягом багатьох років Комісія міжнародного права ООН працювала над узгодженням Проекту статей про міжнародну відповідальність держав. Враховуючи критичні зауваження ряду делегацій, у 2001 році Комісія змінила назву однієї глави Проекту, яка стала іменуватися «Серйозні порушення зобов'язань, що випливають з імперативних норм загального міжнародного

права». Таким чином, з метою диференціації правопорушень держав до тексту статей було включено поняття «серйозне порушення державою зобов'язання», що базується на концепції імперативної норми загального міжнародного права. При цьому термін «злочин держави» не використовується. На зміну йому прийшло формулювання, відповідно до якого найбільш тяжкі правопорушення держав розглядаються як «серйозні порушення зобов'язань, що випливають з імперативних норм загального міжнародного права». Потрібно звернути увагу, що в статтях Женевських конвенцій 1949 р. про захист жертв війни також фігурує термін «серйозне порушення» зобов'язань за всіма чотирма конвенціями.

З огляду на те, що сьогодні орієнтованою ціннісно-правовою концепцією міжнародного співтовариства продовжує залишатись доктрина *jus cogens*, а основою норм *jus cogens* є те, що не може існувати «закону» вищого за людські цінності, тому вважаємо, що згода держав на надання загальнообов'язкового статусу гуманітарним нормам від дотримання яких не може відступити жоден суб'єкт, тобто визнання їхньої вищої юридичної сили та зміну їх правової характеристики від диспозитивних до імперативних, вказує на тенденцію, як зазначає Н. В. Дрьоміна-Волок, до «імперативізації» міжнародного права у цілому» [4, с. 344]. Тобто порушення норм *jus cogens* призводить до *jus cogenscrime*. Термін «*jus cogenscrime*» є визначенням криміналізованого порушення норми *jus cogens*. Концепція *jus cogenscrime* виходить із того, що ці злочини зазіхають на інтереси світового співтовариства в цілому, зокрема тому що вони погрожують миру й безпеці людства й тим самим посягаючи на права людства в цілому. Імператив захисту осіб, які не беруть участі в бойових діях, осіб, які припинили брати участь у збройному конфлікті або потрапили у полон та поранених є метою міжнародного гуманітарного права. З огляду на те, що до категорій *jus cogens* відносяться принципи міжнародного права, які представляють собою найбільш загальне вираження практики міжнародних відносин, юридично закріплених засад сучасного міжнародного права. Принцип поваги прав та свобод людини як в мирний, так й воєнний час є одним з таких принципів міжнародного права. А тому в забезпеченні непорушності цього принципу полягає основна функція норм *jus cogens*.

Юрисдикція Нюрнберзького трибуналу, яким уперше був реалізований принцип міжнародної кримінальної відповідальності, хоча й ґрунтувалася на Угоді «Про судові переслідування і покарання головних воєнних злочинців європейських країн осі» від 8 серпня 1945 р., була значною мірою імперативною загального міжнародного права. Вона, по суті, стала прототипом сучасної міжнародної імперативної юрисдикції щодо воєнних злочинів. Втім, питання про перелік існуючих імперативних норм у сучасному міжнародному праві не має однозначної відповіді. Щодо існування норми *jus cogens* доцільно звертатись до рішень міжнародних судових установ, насамперед Міжнародного суду ООН, а також до рішень національних судів як прояву практики держав та *opinio juris*. Зазвичай основними нормами *jus cogens* вважаються заборона агресивного застосування сили, геноциду, работоргівлі, піратства, расової

дискримінації та катувань. Такий їх перелік визнається авторитетними вченими [6], міжнародними та національними судами [7]. Завданням сучасного гуманітарного права є захист жертв війни, до яких відносять всіх осіб, які не беруть участі у збройному конфлікті або перестали брати таку участь унаслідок поранення, хвороби чи інших причин. А тому імперативізація кримінально-правової заборони щодо обмеження засобів та ведення війни, посягання на життя, здоров'я та особистість осіб, які перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права розвиває концепцію злочинів *jus cogens* і воєнні злочини розширюють коло діянь, заборона яких має імперативний характер.

Незважаючи на різну правову природу концепції *jus cogens* та концепції *erga omnes*, вони мають безпосередню близькість застосування цих двох концепцій щодо воєнних злочинів, зокрема застосування у сфері захисту прав людини, що виражається в протидії серйозним правопорушенням, які визначаються такими відповідно до міжнародного права. У межах концепції універсальності вони також діють як інструменти досягнення однієї мети – забезпечення інтересу всього міжнародного співтовариства.

У зв'язку з появою в останньому десятилітті XX ст. та на початку XXI ст. нових органів міжнародного кримінального правосуддя з'явилась необхідність введення єдиного підходу до розуміння поняття «воєнний злочин». Більшість науковців вважають, що поняття «воєнний злочин» виникло саме у другій половині XIX ст., коли було прийнято Женевську конвенцію 1864 р. про поліпшення долі поранених і хворих воїнів в діючих арміях та ряд інших документів, що регулювали порядок ведення воєнних дій. Проте перші обмеження щодо обмеження методів і засобів ведення збройних конфліктів встановлювалися ще в третьому тисячолітті до н. е. в Єгипті, Греції, Індії, Китаї, зокрема забороняли воїнам убивати безпомічних ворогів, а також тих, хто здався в полон та інше [11].

Проте сучасні положення стосовно воєнних злочинів щодо гуманітарних норм *jus cogens* відображаються в Римському статуті Міжнародного кримінального суду, що є угодою про заснування міжнародного судового органу, який має кримінальну юрисдикцію, та є спробою об'єднати договірний механізм, заснований на юрисдикції держав-учасниць, з імперативною юрисдикцією від імені світового співтовариства.

Таким чином, незважаючи на різні доктринальні підходи до концепції *jus cogens*, імператив певних норм міжнародного права, зокрема норм міжнародного гуманітарного права знайшли переконливе підтвердження у теорії та практиці. Навіть існування імперативної юрисдикції від імені світового співтовариства є переконливою ілюстрацією прогресивного розвитку імперативу міжнародного права, внаслідок чого припускає можливість обмеження суверенітету держав без їхньої згоди, що підтверджується концепцією універсальної юрисдикції. А тому характеристика основних злочинів як *jus cogens* може бути корисною, хоча б на доктринальному рівні,

для того, щоб підкреслити міру небезпеки і тяжкість наслідків цих злочинів для всієї міжнародної системи.

#### **Література:**

1. Damrosch L. F. Comment: Connecting the Threads in the Fabric of International Law. Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law Ed. By S. Macedo. Philadelphia University of Pennsylvania Press, 2006. 194 p.
2. Дрьоміна-Волок Н. В. «Імперативізація» міжнародного права // Актуальні проблеми держави та права : зб. наук. пр. – 2009. – Вип. 50. – С. 343-348.
3. Brownlie I. Principles of Public International Law, 5th Edition. – Oxford, 2002; Malcolm N. Shaw QC. International Law. Fifth Edition. – Cambridge University Press, 2003. – P. 115-119; Hillier T. Principles of Public International Law. London – Sydney, 1999. – P. 38-39; Cassese A. International Law. 2nd Edition. – Oxford, 2005.
4. Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Reports (1996) Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro), Preliminary Objections, Order of 11 July 1996); the Prosecutor v. Anto Furundzija – Case No. IT-95- 17/1-T, ICTY Judgment, paras 134-157; Pinochet case, 3 WLR 827 (1999), 93 Am. J. Int'l L. 700, 703 (1999).
5. Грушко М.В. Становлення та специфіка міжнародно-правового режиму військовополонених. : монографія / М. В. Грушко. – Одеса : Фенікс, 2016. 284с.

#### **Ключко А.М.**

*кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри міжнародних відносин  
Сумського національного аграрного університету*

#### **Клєцова Н.В.**

*кандидат економічних наук, доцент, доцент кафедри міжнародних відносин  
Сумського національного аграрного університету*

### **ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ СФЕРИ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ<sup>3</sup>**

Кримінальні правопорушення у сфері банківської діяльності створюють загрозу безпечному функціонуванню економіки, що може мати наслідком загрозу національній безпеці більшості країн світу. Кримінально-правові заборони спрямовані на попередження кримінальних правопорушень під загрозою застосування встановлених законом покарань. Відсутність кримінально-правових заборон позбавляє суспільні відносини захисту кримінально-правовими засобами. Еволюція суспільства передбачає розвиток всіх сфер його функціонування, зокрема існуючих суспільних відносин або формування нових, зокрема таких, які виникли внаслідок впливу різноманітних зовнішніх факторів. Так, суспільні відносини, що виникли та розвиваються у сфері банківської діяльності України через свій всебічний зв'язок із багатьма іншими сферами життєдіяльності суспільства потребують високого рівня захисту з метою забезпечення їхнього ефективного функціонування. В цьому сенсі особливої уваги потребує аналіз міжнародного досвіду кримінально-правової охорони сфери банківської діяльності, який дозволить сформулювати пропозиції та визначити дійсно раціональні напрямки розвитку національного

<sup>3</sup>Робота виконана в рамках проекту для молодих вчених 2017р.: «Удосконалення законодавства України щодо забезпечення безпеки сфери банківської діяльності в умовах євроінтеграції: економіко-правовий аспект» (№ держ. реєстрації: 0117 U 006531)

кримінального законодавства, сформульовані на основі чинних вже упродовж певного часу окремо визначених кримінально-правових норм країн ЄС та інших держав.

Існуюча система кримінально-правових норм України, що встановлюють відповідальність за суспільно-небезпечні діяння у сфері банківської діяльності, не враховує особливостей її функціонування в умовах ринкових відносин. Так, однією із проблем чинного КК України щодо досліджуваної проблематики є фактична відсутність захищеності кримінально-правовими засобами кредиторів в особі банківських установ, а також позичальників (клієнтів банків), в яких періодично виникають труднощі, пов'язані з затримкою або відмовою банківськими установами з ігноруванням умов договорів повернути банківські вклади (депозити). Поряд з цим, у кримінальному законодавстві України не врегульоване належним чином питання відповідальності юридичних осіб, причетних до злочинів, що вчинюються у сфері банківської діяльності. Варто зауважити, що й відсутність відповідних заохочувальних положень кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері банківської діяльності у КК України свідчить про те, що національний законодавець не усвідомлює всієї масштабності проблем, що спричинюються цими зловживаннями та недооцінює їхні несприятливі наслідки для суспільства.

Окремо доцільно зазначити увагу й на тому, що у національному кримінальному законодавстві не приділено достатньо уваги визначенню статуту суб'єкту злочинів, що вчиняються у сфері банківської діяльності. У дослідженнях, присвячених проблематиці спеціального суб'єкта злочину та конкуренції кримінально-правових норм, відзначається, що спеціально-конкретні суб'єкти також є спеціальними суб'єктами, але їхні ознаки більшою мірою деталізовані стосовно визначеного складу злочину, окреслені більш вузько, виходячи, насамперед, зі специфіки суспільних відносин, порушуваних певним злочином [1, с. 128].

У системі кримінально-правових норм певних зарубіжних країн працівник банківської установи наділений ознаками спеціального суб'єкта кримінального правопорушення та є невід'ємним елементом, що утворює склад злочину. Це підтверджує факт функціонування інституту кримінально-правової охорони банківської діяльності та зацікавленість держави у забезпеченні безпеки банківської діяльності кримінально-правовими засобами. Визначення спеціальних ознак суб'єкта злочину обумовлюється специфікою окремих складів злочинів, учинення яких є можливим виключно у зв'язку з відповідним видом людської діяльності, яку може здійснювати обмежене коло суб'єктів.

Проблематика злочинності у сфері банківської діяльності глибоко досліджується провідними світовими компаніями та навіть рейтинговими агентствами. Зокрема, американська корпорація International Business Machines (IBM) у своїх звітах наводить такі статистичні дані: сукупна вартість проєктів, які щорічно підпадають під вплив шахрайства становить 4,7 трильйонів

доларів; 71% клієнтів банків прагнуть змінити обслуговуючу банківську установу саме через низький рівень безпеки; 65% клієнтів більше ніколи не співпрацюватимуть з банками, що не дотримуються принципу конфіденційності; 85% респондентів стверджують, що ділитимуться своїм досвідом з іншими клієнтами банків про неналежний рівень безпеки [2]. Більш того, в оглядах міжнародної компанії Deloitte зазначено, що 93% респондентів стверджують, що рівень шахрайства у банківській сфері значно зріс протягом останніх двох років. Враховуючи значні втрати, банківським установам варто розробляти відповідні заходи щодо підвищення репутації банків [3].

Досвід Сполучених Штатів Америки за 1 півріччя 2017 року показує, що протягом зазначеного періоду було зафіксовано 791 правопорушення у банківській сфері, у порівнянні з 1091-им порушенням за весь 2016 рік, що говорить про негативну тенденцію [4]. Аналогічна динаміка прослідковується і в банківському сегменті Великобританії, адже загальний обсяг втрат від шахрайства у 2016 р. становив майже 200,1 мрд. Фунтів стерлінгів. Що стосується класифікації втрат від шахрайства, то їх розподіляють за типом наданих послуг: платіжні картки, чеки чи дистанційне обслуговування. Так, наприклад, у Великобританії близько 80% шахрайств виникають саме з платіжними картками, 18% – у сфері дистанційного обслуговування клієнтів і лише 2% порушень пов'язано з чековими операціями.

Поняття злочинів у сфері банківської діяльності як особливої групи злочинних діянь є порівняно новим для української юридичної науки, однак законодавству іноземних держав воно відомо давно. Об'єднує ці діяння як родовий об'єкт посягання, так і специфіка сфери їхнього вчинення, а саме сфера кредитно-банківських відносин. Вважаємо, що досвід зарубіжних країн у частині законодавчого регулювання кримінальної відповідальності за подібні діяння може виявитися корисним для України. На відміну від національного законодавства, у кримінальному праві багатьох зарубіжних країн світу, зокрема й країн ЄС, передбачений комплекс заходів, спрямованих на забезпечення інтересів кредиторів, якими є й банківські установи. Наприклад, КК Швейцарії [4] у ст. 163–170 передбачає такі злочинні діяння як: перевага кредитором і прийняття кредитором оплати боргу на шкоду інтересам інших кредиторів, незаконні дії на користь неспроможного боржника, безгосподарність, упущення обліку, користь кредитора тощо. Однак хочемо підкреслити, що у КК України зроблені певні кроки в напрямку захисту прав кредиторів, проте диспозиції зазначених норм сформовані таким чином, що не передбачають відповідальності за відносно поширені діяння, пов'язані зі спробами незаконно отримати кредит.

Недоліки чинного кримінального законодавства, які закріплюють відповідальність за злочинні посягання у сфері банківської діяльності, виражаються в основному: в обмеженому колі кримінально-правових норм, які встановлюють відповідальність за суспільно небезпечні діяння у сфері банківської діяльності залежно від їхнього видового об'єкта (наприклад, службові злочини у сфері банківської діяльності); у відсутності забезпечувальних



норм, що передбачають відповідальність за суспільно небезпечні посягання у сфері банківської діяльності, щодо яких існує потреба криміналізації, обумовлена відповідними факторами криміналізації суспільно небезпечних діянь (наприклад, умисне невиконання умов договору банківського вкладу); у порушенні правил юридичної техніки при розміщенні кримінально-правових норм у структурі КК України тощо.

Аналіз стану кримінально-правової охорони банківської діяльності на міжнародному рівні підтверджує факт функціонування інституту кримінально-правової охорони банківської діяльності та зацікавленість держав у забезпеченні безпеки банківської діяльності кримінально-правовими засобами. Так, проведений нами аналіз кримінального законодавства щодо забезпечення безпеки банківської діяльності країн ЄС (зокрема, Польщі, Швейцарії, інших країн ЄС) та інших держав, засвідчує, що в усіх цих країнах існують забезпечувальні норми щодо захисту сфери банківської діяльності на кримінально-правовому рівні. Нами доведено, що поряд із положеннями кримінального законодавства регламентація діяльності щодо запобігання злочинним посяганням, що вчиняються у сфері банківської діяльності, повинна бути підкріплена імплементацією міжнародних забезпечувальних нормативно-правових актів у законодавство України.

#### **Література:**

1. Марін О. К. Конкуренція кримінально-правових норм : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Марін Олександр Костянтинович. – Львів, 2001. – 232 с.
2. Fighting fraud in banking with big data and analytics. White paper. IBM Corporation Software Group. Retrieved from: [http://www-07.ibm.com/au/pdf/Fighting\\_Fraud\\_in\\_Banking\\_with\\_Analytics.pdf](http://www-07.ibm.com/au/pdf/Fighting_Fraud_in_Banking_with_Analytics.pdf).
3. Jayaprakash, Nair. Analytics Applied – Fraud prevention and detection in the Banking sector. Retrieved from: <http://blog.aspiresys.com/digital/big-data-analytics/analytics-applied-fraud-prevention-and-detection-in-the-banking-sector/>.
4. Fraud the facts 2017. The definitive overview of payment industry fraud. Financial fraud action UK. Retrieved from: [https://www.financialfraudaction.org.uk/fraudfacts17/assets/fraud\\_the\\_facts.pdf](https://www.financialfraudaction.org.uk/fraudfacts17/assets/fraud_the_facts.pdf).

#### **Chubinidze O.**

*PHD researcher, Department of International Law of the Taras Shevchenko  
National University of Kyiv*

### **BASICS FOR UNIVERSAL JURISDICTION FOR COMMISSION OF GRAVE CRIMES**

There is no generally accepted definition of universal jurisdiction in conventional or customary international law [1]. Paragraph 1(1) of the Princeton Principle defines universal jurisdiction as: “Criminal jurisdiction based solely on the nature of the crime, without regard to where the crime was committed, the nationality of the alleged or convicted perpetrator, the nationality of the victim, or any other connection to the state exercising such jurisdiction” [2, 28].

Classically, the exercise of universal jurisdiction is attributed exclusively to the states. It is only state, that establishes legislation rules which allow the application of universal jurisdiction. In general, it applies to the most serious crimes under

international law. This situation has rather deep historical roots [3, 3] and currently, it looks like this.

Many international conventions provide for a duty to prosecute certain crimes but do not always entail universal jurisdiction [4,103]. The four 1949 Geneva Conventions recognized the principle of universal jurisdiction in the form of the obligation to extradite and prosecute “grave breaches” [5].

One of the first classical case for this concept is “The Butare Four Case”. In June 2001, four Rwandan Hutus [6] were convicted in a Belgium court of committing genocide in Rwanda in violation of a Belgian universal jurisdiction statute [7]. The success of the case which marked Belgium’s first application of its universal jurisdiction laws resulted in a profusion of complaints.

The questions are also raised about the subjects that may be prosecuted under universal jurisdiction. In the classical case, the subject of international criminal responsibility is a special entity: an individual who is in direct contact with the state, e.g. it’s official. What concerns criminal jurisdiction, individuals are brought to liability under universal jurisdiction, as it is inherent part of international criminal law [8].

When bringing individuals to justice, there may have exist some questions about the immunities and privileges, which officials have in accordance with international and national law. This is one of the most interesting and topical issues in the field of the study of international legal problems in the fight against crime [9, 2]. Senior officials of the state enjoy absolute immunity from the criminal jurisdiction of another state for any action.

In accordance with the Convention on Special Missions, 1969 [10], Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, 1973 [11] etc., the immunity of senior officials from the criminal jurisdiction of the receiving state is established.

Due to the national legislation of many countries, the head of state has immunity from criminal jurisdiction for acts committed during his term of office. Criminal responsibility of the head of state can come only after a special procedure for his removal from office – impeachment.

The Statute of the International Criminal Court provides that the position of the head of state or government, a member of the government or parliament does not release a person from criminal responsibility in accordance with the Statute and is not itself a ground for mitigating the sentence. The inadmissibility of the accused's reference to his position as the basis for the release from liability is an important part of the current international law [12, 669].

On February 14, 2002, the ICJ concluded that high-ranking officials may have immunity in accordance with international law during their civil service. The Court noted that immunity was granted to civil servants not for abuse but for the effective exercise of their functions on behalf of the States concerned. The court also stated that, overseas, civil servants may enjoy immunity from arrest in another state for criminal prosecution, including allegations of war crimes or crimes against humanity. [13]. But the ICJ also argued that civil servants "may be parties to criminal

proceedings in some international criminal courts that have jurisdiction, such as the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda ..., as well as the International Criminal Court" [14].

In 2003, the Special Court for Sierra Leone (SCSL), issued an arrest warrant for the ex-Liberian president Charles Taylor [14]. Taylor challenged the jurisdiction of the Special Court, referring to his immunity, but the Special Court of Sierra Leone has ruled that "sovereign equality of States is not an impediment to condemnation by an international criminal tribunal or a court of the head of any state" [15]. In 2012, the Special Court sentenced Taylor to fifty years in prison, making him the first head of state, after the Nuremberg trial, convicted by an international court [16]. Thus, the question of whether the former head of state can have immunity depends on the international court or tribunal, which will try to condemn him, on the organisation of that court and on interpretation of its own mandate.

The principle of universal jurisdiction has not yet been applied in Ukraine, since the only provision, relating to it, that enshrines our legislation is, according to Article 8 of the Criminal Code of Ukraine, that the criminal jurisdiction applies to any offense against which Ukraine has the right or duty of judicial prosecution under an international agreement [17, 32].

So, unambiguous entities that may apply universal jurisdiction are states and international judicial bodies. There is still a problem regarding the attitude to the immunities of high officials by different international judicial bodies. Many states enjoy the opportunity to avoid the ruling of international judicial bodies, using the differences in their decision, which result in conflict of regimes. The immunities of high official are not recognized by Rome Statute of the International Criminal Court, but general international law still accepts them. Unfortunately, universal jurisdiction has not yet been legislated in Ukraine.

#### **The list of sources:**

1. Dissenting opinion of Judge ad hoc, Van den Wyngaert in Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports, 2002, p. 3, 166, available at <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf>.
2. The Princeton Principles on Universal Jurisdiction. – Princeton University, Program in Law and Public Affairs. – 2001. – 32 p.
3. O. Chubinidze. "Genesis of the sources of the universal jurisdiction: from ancient times to the end of the Westphalian system," presented at the Actual problems of international relations, Kyiv, Ukraine, 2017.
4. Broomhall B. International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law. – 2003. – 226 p.
5. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (First Geneva Convention), 12 August 1949, 75 UNTS 31, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3694.html> [accessed 30 April 2018].
6. Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex parte Pinochet Ugarte (No. 1) (1998) 3 W.L.R. 1456 (H.L.).
7. Luc Reydam, Belgium's First Application of Universal Jurisdiction: The Butare Four Case, J. INT. CRIMINAL JUSTICE (2003) 1(2): 428- 429 doi:10.1093/jicj/1.2.428.
8. Law Suit against 4 US Presidents & 4 UK Prime Ministers for War Crimes, Crimes Against Humanity & Genocide in Iraq. - The Centre for Research on Globalization, available at:

<https://www.globalresearch.ca/law-suit-against-4-us-presidents-4-uk-prime-ministers-for-war-crimes-crimes-against-humanity-genocide-in-iraq/17535>[accessed 30 April 2018].

9. Kolodkin R. Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction. "Lawyer-internationalist". – 2005. – N 3. – pp. 2-10.

10. Convention on Special Missions, available at: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src..> [accessed 30 April 2018].

11. Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, Annexed to General Assembly resolution 3166 (XVIII) of 14 December 1973, available at: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/.../conventions/9\\_4\\_1973.p](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/.../conventions/9_4_1973.p). [accessed 30 April 2018].

12. International Law, 6th ed [Текст] / Shaw M.N. — Cambridge, 2008. — 1542 p.

13. ICJ rejects Belgian arrest warrant for foreign ministers of Democratic Republic of Congo. - United Nations Information Service. 14 September 2002, available at: <http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2002/afr379.html>[accessed 30 April 2018].

14. Cesare P.R. Romano and André Nollkaemper. The Arrest Warrant Against The Liberian President, Charles Taylor. — American Society of International Law, June 2003, available at: [http://www.asil.org/insights/insigh110.htm#\\_ednref6](http://www.asil.org/insights/insigh110.htm#_ednref6). [accessed 30 April 2018].

15. Appellate Tribunal (31 May 2004). < "Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Summary of Decision on Immunity From Jurisdiction". — Case Number SCSL-2003-01-I. , Special Court of Sierra Leone. Retrieved 30 May 2012, available at: <http://www.scs-l.org/CASES/ProsecutorvsCharlesTaylor/tabid/107/Default.aspx> [accessed 30 April 2018].

16. Simons, Marlise & Goodman, J. David. "Judge Gives Taylor 50 Years for 'Heinous' Crimes in War". — The New York Times, available at: <https://www.nytimes.com/2012/05/31/world/africa/charles-taylor-sentenced-to-50-years-for-war-crimes.html>[accessed 30 April 2018].

17. Criminal Code Of Ukraine (2001), available at <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page3>[accessed 30 April 2018].

### **Пашковський М.І.**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин  
НУ«ОЮА»*

## **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ВІД ЗЛОВЖИВАНЬ МІЖНАРОДНИМ РОЗШУКОМ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Спрощення візових політик сприяє не лише законній міграції, але переховуванню осіб, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування або які ухиляються від виконання вироку. Оскільки «рішення про розшук особи, прийняте в одній країні, за загальними правилами, не має правової та адміністративної сили за її межами питання про оголошення розшуку на території іншої держави має бути попередньо врегульоване на договірному рівні»[1, с. 49]. Встановлення місцезнаходження таких осіб за межами держави, яка здійснює кримінальне переслідування або виконує вирок, їх ідентифікація та затримання (насправді об'єктами розшуку можуть бути не лише особи, але й предмети, що пов'язані з вчиненням злочину) охоплюється такою формою міжнародного співробітництва під час кримінального провадження як міжнародний розшук, який складається з комплексу слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових, інформаційно-довідкових та інших заходів компетентних органів ініціатора розшуку (держави або міжнародного кримінального

суду, трибуналу) та запитуваних держав, спрямований на виявлення, арешт та видачу (передачу) розшукуваних осіб, що проводиться на території кожної з держав-учасниць розшуку відповідно до норм міжнародного права та національного законодавства таких держав. Міжнародний розшук іманентно включає і міжнародно-правові відносини, що виникають між державами (в особі компетентних з такого співробітництва органів, а також між державами та міжнародними поліцейськими організаціями). З утворенням міжнародних кримінальних судів і трибуналів вони також стали суб'єктами таких відносин.

Міжнародний розшук може здійснюватися в рамках двосторонніх відносин держав, врегульованих договірним правом або на підставі принципу взаємності, а може здійснюватися в рамках діяльності спеціалізованих міжнародних поліцейських організацій (наприклад, МОКП-Інтерпол) або в рамках міжнародних урядових організацій з широкою компетенцією, але з застосуванням спеціального міжнародно-правового режиму (наприклад, міждержавний розшук в межах Співдружності Незалежних Держав).

Разом з тим, Генеральна асамблея МОКП-Інтерполу [2] та органи окремих міжнародних організацій (наприклад, Парламентська асамблея Ради Європи) констатують важливість попередження зловживання державами міжнародним розшуком з використанням можливостей МОКП-Інтерпол. Відповідно до Резолюції ПАРС 2161 (2017) «Зловживання системою Інтерполу: необхідність більш жорстких правових гарантій»: «Стаття 2 ... Конституції [Інтерполу] вимагає від Інтерполу діяти в дусі Загальної декларації прав людини, а стаття 3 жорстко забороняє будь-яке втручання або діяльність політичного, військового, релігійного чи расистського характеру. В ряді випадків останніми роками, однак, деякими державами-членами зловживали Інтерполом та його системою «Червоних циркулярних повідомлень» в пошуках політичних цілей, щоб придушити свободу вираження поглядів або переслідувати членів політичної опозиції за межами їхніх кордонів.

Червоні циркулярні повідомлення мають серйозний негативний вплив на права людини конкретних осіб, включаючи право на свободу та безпеку та право на справедливий судовий розгляд. Тому Червоні циркулярні повідомлення повинні бути запитані національними центральними бюро ... та розповсюджені Інтерполом лише в разі наявності серйозних підстав для підозри щодо конкретної особи. Ці підстави повинні бути перевірені відповідно до процедур, спрямованих на мінімізацію можливості зловживання, без перешкод міжнародному поліцейському співробітництву в переважній більшості законних випадків» [3, п.п. 4, 5].

Тому важливим є розуміння міжнародно-правових механізмів захисту прав осіб, які піддаються міжнародному розшуку.

Проведення розшукових заходів межує з втручанням у приватне життя розшукуваної особи, тому що може супроводжуватися застосуванням спеціальних розшукових заходів, наприклад, прослуховування засобів зв'язку або перегляд електронної кореспонденції, в той час як повага до приватного життя гарантована ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних

свобод (далі – ЄКПЛ). Затримання, арешт розшукуваної особи підпадає під положення ст. 5 ЄКПЛ, яка, зокрема, передбачає як підставу правомірною позбавлення свободи «законний арешт або затримання ... особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції» [4, ст. 5(1)(f)]. Через політичний характер переслідування страждатиме і ст. 6 ЄКПЛ, що гарантує право на справедливий судовий розгляд. Якщо має місце кримінальне переслідування особи з політичною метою, то застосування щодо неї розшукових заходів та затримання порушуватиме додатково ст. 18 ЄКПЛ, відповідно до якої «Обмеження, дозволені згідно з цією Конвенцією щодо зазначених прав і свобод, не застосовуються для інших цілей ніж ті, для яких вони встановлені» [4].

З метою попередження зловживань циркулярними повідомленнями в структурі МОКП діє Комісія з контролю за файлами, яка є «незалежним органом, який гарантує, що Організація обробляє персональну інформацію відповідно до положень, встановлених Організацією з цього питання» [5, art. 36], та має, зокрема компетенцію з вивчення та прийняття рішень за «запитами на доступ до даних та / або для виправлення чи видалення даних, оброблених в Інформаційній системі Інтерпол» [6, art. 3(1)(c)]. Через те, що Правилами Інтерполу щодо обробки даних передбачено декілька видів звернень, що передаються каналами Інтерполу: циркулярні повідомлення (зокрема, червоні циркулярні повідомлення), розсилки і повідомлення [7, art. 1(13-15)], ефективним є контроль Комісії лише щодо циркулярних повідомлень (зокрема, червоних, які публікуються на сайті Інтерполу, і тому є доступними для осіб, які знаходяться в розшуку, і можуть звернутися до Комісії з відповідним запитом).

Очевидно, що відповідність дій держав-членів Ради Європи з проведення міжнародного розшуку може стати предметом дослідження Європейського Суду з прав людини при розгляді відповідних індивідуальних звернень за ст.ст. 5, 6, 8, 18 ЄКПЛ.

Викладене дозволяє зробити такі висновки.

1. Міжнародний розшук охоплює як кримінально-процесуальні та адміністративно-правові відносини, так і міжнародно-правові відносини (останні виникають у процесі спілкування між державами; між державами та міжнародними поліцейськими організаціями з приводу ініціювання та координування міжнародного розшуку; між такими організаціями, міжнародними кримінальними судами і трибуналами та державами).

Міжнародний розшук каналами Інтерполу, міждержавний розшук (виключно на території держав-учасниць Угоди про обмін інформацією у сфері боротьби зі злочинністю. Україна вийшла з Угоди відповідно до постанови КМУ від 04.02.2015 р. № 44 «Про вихід з Угоди про обмін інформацією у сфері боротьби зі злочинністю») є одними з видів міжнародного розшуку.

2. Практика міжнародного розшуку з застосуванням міжнародних поліцейських організацій, зокрема, Міжнародної організації кримінальної

поліції є чутливою для прав людини, через можливе втручання в права людини, гарантовані ст. ст. 5, 6, 8, 18 ЄКПЛ.

3. Конституція МОКП містить правові гарантії та відповідні інституціональні засоби попередження зловживання державами-членами міжнародним розшуком каналами Інтерполу (Комісія з контролю за файлами). В рамках СНД такі інструменти відсутні. Спеціальні механізми попередження зловживання державами-членами міжнародним розшуком каналами Інтерполу піддаються критиці з боку моніторингових органів (наприклад, ПАРЕ). Тому можливим є використання загальних міжнародно-правових механізмів захисту прав людини (наприклад, ЄСПЛ чи Комітету з прав людини).

#### **Література:**

1. Душейко Г.О., Некрасов В.А., Мацюк В.Я., Компанієць Д.О. Міжнародний розшук: Теорія та практика : Монографія. – К.: КНТ, 2006. – 168 с.
2. ICPO Resolution AG-2011-RES-06 «The red notice system». [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.interpol.int/content/download/12396/85421/version/5/file/AG-2011-RES-06.pdf>
3. PACE Resolution 2161 (2017) «Abusive recourse to the Interpol system: the need for more stringent legal safeguards». [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=23714&lang=EN>
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
5. Constitution of the ICPO-INTERPOL [I/CONS/GA/1956 (2017)]. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.interpol.int/About-INTERPOL/Legal-materials/The-Constitution>
6. Statute of the Commission for the Control of INTERPOL's Files [II.E/RCIA/GA/2016]. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.interpol.int/content/download/33754/446865/version/10/file/OLA-STATUTE%20CCF-AG-EN-nov2016-02.pdf>
7. INTERPOL's Rules on the Processing of Data [III/IRPD/GA/2011 (2016)]. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.interpol.int/content/download/13042/90082/version/37/file/OLA%20RPD%20UPDATE-EN-11%2016%20.pdf>

#### **Ашихмин И. М.**

*магистр права НУ «ОЮА», руководитель группы по вопросам корпоративных прав  
Дирекции по правовой работе ПАО «Черниговоблэнерго»*

#### **Трояновский А. В.**

*доцент кафедры международного права и международных отношений  
НУ «ОЮА» кандидат юридических наук, доцент*

### **ЗАЩИТА ПРАВ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТОРОВ ПРИ ЭКСПРОПРИАЦИИ**

Осуществление инвестиционной деятельности предполагает собой возникновение прав и обязанностей как у инвестора, так и у государства, принимающего инвестиции. Несоблюдение взаимных обязательств влечет нарушение прав и поднимает таким образом вопрос о защите инвестиций. Одной из наиболее сложных является проблема защиты иностранных инвестиций при незаконном посягательстве со стороны государства-реципиента.

Проблема экспроприации имеет огромное значение при осуществлении любой хозяйственной деятельности на территории иностранного государства.

Экспроприация подразумевает принудительное оплачиваемое или неоплачиваемое отчуждение собственности физического/юридического лица, отдельного социального класса государственными органами. В случае международной инвестиционной деятельности экспроприация усложнена иностранным элементом.

Как обозначено в деле *Metaclady. United States of Mexico case*, экспроприация в соответствии с Соглашениями НАФТА включает в себя не только открытое, намеренное, явное лишение собственности, такие как фактическое изъятие или формальный или обязательный перевод титула в пользу принимающего государства, но также и завуалированное, косвенное вмешательство в дела собственника по распоряжению имуществом, что выражается в лишении собственника права распоряжения имуществом и получения прибыли от использования собственности [1, п. 103].

Механизм урегулирования инвестиционно-правовых споров по защите от незаконной экспроприации предусматривается, в частности, в двухсторонних инвестиционных соглашениях между государствами. В них содержится порядок урегулирования разногласий при невозможности разрешить спор в досудебном (альтернативном) порядке. Осуществление препятствий инвестициям является нарушением двухсторонних инвестиционных соглашений и *de facto* служит основанием для арбитражных разбирательств.

Как известно, 2 мая 2018 года арбитражный суд Постоянной Палаты третейского суда в Гааге удовлетворил иск 18 юридических лиц и одного физического лица относительно национализации активов на Крымском полуострове со стороны Российской Федерации [2]. Данное разбирательство было инициировано Истцами против Российской Федерации 19 июня 2015 года на основании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Кабинетом Министров Украины о поощрении и взаимной защите инвестиций от 27 ноября 1998 года (далее – ДИД) и в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ 1976 года. Истцы утверждают, что Российская Федерация нарушила свои обязательства, вытекающие из российско-украинского ДИД, путем принятия с августа 2014 года мер, которые препятствовали их инвестициям в находящиеся в Крыму объекты недвижимости и в конечном счете привели к экспроприации этих инвестиций [3]. Тем самым был выигран первый инвестиционный спор по национализации активов на Крымском полуострове.

Доводы ответчика в обоснование отказа от участия в арбитраже сводятся к отсутствию у арбитража юрисдикции по рассмотрению спора и непризнанию себя стороной по делу как таковой. В письмах от 12 августа 2015 года и 15 сентября 2015 года Российская Федерация заявила, среди прочего, что «[Российско-украинский ДИД] не может служить основанием для формирования арбитража для урегулирования [спора]» и что она «не признает юрисдикцию международного арбитража при Постоянной палате Третейского Суда по рассмотрению [спора]». Она также отметила, что ничего в ее



корреспонденции не «должно быть рассмотрено как согласие Российской Федерации на учреждение состава арбитража, участие в арбитражном разбирательстве, или как процессуальные действия предпринятые в рамках разбирательства» [4].

Закрепляя, наряду с судебным, арбитражный порядок разрешения споров, Соглашение 1998 года в ч. 2 ст. 9 предусматривает передачу спора в: а) компетентный суд или арбитраж Договаривающейся Стороны, на территории которой осуществлены инвестиции; б) Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты; в) арбитражный суд *ad hoc* в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

Стоит отметить, что в Соглашении 1998 года в целях компенсации инвестиций вследствие экспроприации (ст. 5), а также возмещения ущерба (ст. 6) речь идет об инвестициях инвесторов одной из Договаривающихся Сторон, осуществленных *на территории другой* (выделено нами. – И. А., А. Т.) Договаривающейся Стороны, в связи с чем можно говорить, хотя пусть и косвенном, но о признании в арбитражном решении перехода государственного титула на территорию Крыма к РФ как государству-ответчику («другой Договаривающейся Стороны»). Тем не менее, обходя вниманием принятие решения о законности оккупации и аннексии, арбитражный суд признает ее совершенной событием, имеющим последствия согласно двусторонним инвестиционным договором.

Проблема уклонения от участия в назначении арбитра и иного участия в формировании состава арбитража является довольно распространенной и получила достаточно эффективное нормативно-правовое разрешение. Так, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 года в нескольких положениях (п. 2 ст. 6, ст. 7, ст. 8) предусматривает, что формирование арбитража (назначающие и компетентные органы, арбитры) может происходить и без участия другой стороны, что уже отвергает главный довод о непричастности к арбитражному процессу. В частности, п. 2 ст. 7 Регламента предусматривает, что «<...> сторона может просить компетентный орган, ранее согласованный сторонами, назначить второго арбитра; или <...> если такой орган не был согласован сторонами ранее или <...> не назначает арбитра <...>, первая сторона может просить Генерального секретаря Постоянного третейского суда в Гааге назначить компетентный орган <...> и затем просить назначенный таким образом компетентный орган назначить второго арбитра».

Именно так был решен вопрос о формировании состава арбитража в связи с уклонением России от назначения арбитра. Состав арбитража был утвержден 27 октября 2015 года. Членами состава арбитража стали доктор права Андрес Риго Суредо (председатель состава арбитража), профессор В. Майкл Ризман (назначен Истцами) и профессор, доктор права Рольф Книпер (назначен компетентным органом, г-ном Майклом Хвонгом, вместо Ответчика). Таким образом, процедурный нигилизм стороны процесса не может освобождать ее от ответственности за совершенный деликт. Именно таким образом идет восприятие отношения ответчика в данном процессе.

Возвращаясь к двухсторонним инвестиционным соглашениям, отметим, что в соответствии с Правилами по оказанию содействия Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Украины арбитражу, в соответствии с арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ (утвержденными Решением Президиума ТПП Украины от 27.10.2011 г.), а также Законом Украины «О международном коммерческом арбитраже» от 24.02.1994 года, споры между сторонами соглашений могут быть разрешены на основании типовой оговорки: «Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения его действия или его недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ», – именно такую оговорку содержат все рассматриваемые двусторонние договоры.

Кроме того, в ч. 1 ст. 25 Вашингтонской конвенции 1965 г. закрепляется, что решения Международного центра по урегулированию инвестиционных споров является для субъектов инвестиционной деятельности присоединившихся к Конвенции государств обязательными «при условии наличия письменного согласия участников спора о передаче такого спора для разрешения Центру. Стороны, достигшие такого согласия, не вправе отказаться от него в одностороннем порядке». Если проводить параллель с ДИД, то в них, как правило, прямо указывается, в каком компетентном органе рассматриваются возникающие споры. Этот момент прямо определяет невозможность отказа в одностороннем порядке от ранее выбранного метода разрешения споров.

Еще одним средством против нарушений страной-реципиентом своих обязанностей в отношении прямых иностранных инвестиций может быть традиционная дипломатическая защита. Однако, согласно ЮНКТАД, существует несколько причин, почему, с позиции инвестора, средство исправления ситуации в виде дипломатической защиты, хотя и традиционное, но в нынешней практике редко применяемое, обладает существенными недостатками. В данном случае, несмотря на то, что национальное государство может успешно отстаивать требования инвестора, нигде не закреплена его обязанность передать результат (компенсацию за причинение ущерба инвестициям) инвестору, требования которого предъявлялись иностранному государству.

Защита прав инвесторов от экспроприации реализуется и в рамках правозащитного механизма, предусматриваемого Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 года, которая закрепляет защиту имущества физических и юридических лиц наряду с неотъемлемыми правами человека на жизнь, личную неприкосновенность и т.д. Однако отсутствие эффективности в исполнении решений Европейского суда по правам человека ставит под сомнение выполнение и данного судебного решения.

Но наиболее сложной при экспроприации имущества иностранного инвестора, пожалуй, является проблема взыскания компенсации причиненного

иностранным инвесторам ущерба за счет собственных активов государства-реципиента. Чаще всего можно взыскать с государства его активы за рубежом. Однако в большинстве случаев такое имущество находится под государственным иммунитетом, и необходимо найти имущество государства-реципиента, которое задействовано в хозяйственной деятельности. Взыскание компенсации с активов государства за рубежом возможно и путем взыскания имущества с других, аффилированных или иным образом связанных с государством, лиц, однако необходимо будет доказать, что фактически активами владеет государство и именно с их помощью осуществляет свою деятельность на территории других государств (к примеру, это могут быть активы государственных корпораций).

Другой же вариант защиты инвестиций от незаконной экспроприации – обращение в Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций, руководствуясь порядком, предусмотренным Сеульской конвенцией 1985 года. Главная суть данной защиты – совместное и повторное страхование инвестиций от некоммерческих рисков.

Таким образом, проблема защиты прав инвесторов от экспроприации активов в иностранном государстве существует не только на этапе присуждения, но и, прежде всего, на стадии исполнения решения.

#### **Литература:**

1. Case No. ARB(AF)/97/1 International Centre for Settlement of Investment Disputes (Additional Facility) Between: Metalclad Corporation (Claimant) and the United Mexican States (Respondent) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://naftaclaims.com/disputes/mexico/Metalclad/MetalcladFinalAward.pdf>.
2. Пресс-релиз ПТС. Арбитражное разбирательство между ООО «ЭВЕРЕСТ ИСТЕЙТ» и другими в качестве истцов и Российской Федерацией. Гаага, 9 мая 2018 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://drive.google.com/file/d/1GLwgUQ01tNbDSSfohYP6VT2H3zHO0K8m/view>.
3. Пресс-релиз ПТС. Арбитражное разбирательство МЕЖДУ ООО «АЭРОПОРТ БЕЛЬБЕК» и Игорем Валерьевичем Коломойским в качестве истцов и Российской Федерацией. Гаага, 15 августа 2016 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://pcacases.com/web/sendAttach/1867>.
4. Пресс-релиз ПТС. Арбитражное Разбирательство между ПАО «УКРНАФТА» в качестве истца и Российской Федерацией – арбитражное разбирательство между ООО «СТАБИЛ» и десятью другими лицами в качестве истцов и Российской Федерацией. Гаага, 2 мая 2016 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://pcacases.com/web/sendAttach/1704>.

#### **Чайковский Ю.В.**

*кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права та міжнародних відносин  
НУ «ОЮА»*

#### **КОНВЕНЦІЯ ПРО СТАТУС БІЖЕНЦІВ У СУЧАСНИХ УМОВАХ**

Міграційні процеси ХХІ століття значно відрізняються за якістю та кількістю мігрантів від попередніх. Населення держав стає більш мобільним і з легкістю долає значні відстані, шукаючи кращі умови життя для своїх сімей. Проте, позитивні зрушення, що виникають унаслідок добровільної міграції кореспондують із міграцією вимушеною. Локальні конфлікти, що спричиняють

масові потоки біженців, стали характерною рисою першого двадцятиліття ХХІ століття й спричинили міграційні кризи в різних регіонах світу. Правове регулювання, створене міжнародною спільнотою після другої світової війни, не враховує особливості сьогодення і потребує реформування. Проблема біженців продовжує залишатися викликом для міжнародної спільноти, проте вдале вирішення цієї задачі є метою обопільною. У той час як держави, які приймають біженців, повинні і надалі виконувати свої зобов'язання щодо забезпечення їх захисту та сприяти толерантності по відношенню до представників інших народів, держави походження біженців зобов'язані запобігати діям, що породжують масовий відхід їх населення.

Світова спільнота повинна визначити найбільш ефективні шляхи запобігання новим потокам біженців. Також міжнародне співтовариство завжди повинне бути готове до дій в надзвичайних ситуаціях. У зв'язку з цим величезне значення могла б мати система раннього попередження, створена Генеральним секретарем ООН. Вона могла б відігравати важливу роль у виявленні ситуацій, які можуть породити великі потоки біженців. Найефективнішим способом реагування в надзвичайних ситуаціях завжди буде скоординований і загальносистемний підхід.

З моменту прийняття Конвенції про статус біженців пройшло більше 65 років і за цей час значно змінилося правове регулювання цієї сфери, що потребує уточнень і змін в її змісті. Міжнародні відносини досягли дійсно глобального характеру, державні кордони майже не стримують добровільну міграцію, а іноді навіть держави стимулюють її в інтересах власної міграційної політики і розвитку національної економіки. В цих умовах реалії застосування Конвенції про статус біженців 1951 року потребують ретельного дослідження.

Конвенція ООН про статус біженців 1951 року, доповнена спеціальним Протоколом 1967 року є універсальним міжнародно-правовим актом. Обидва документи вважаються значним здобутком міжнародного співтовариства та є наймасштабнішою кодифікацією правових норм, що регулюють питання переміщення біженців і подальшого поведіння з ними. Їх базовий характер визнано в усьому світі на глобальному та регіональному рівнях.

Відповідно до Конвенції 1951 р., біженцем є особа, яка в силу обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідування за ознакою раси, віросповідання, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних поглядів знаходиться поза межами країни своєї громадянської належності та не може або не бажає користуватися захистом цієї країни внаслідок таких побоювань, або, не маючи певного громадянства та знаходячись поза межами свого попереднього проживання в результаті подібних подій, не може або не бажає повернутись до неї внаслідок таких побоювань.

Із категорії біженців виключаються особи, що втікають від покарання за скоєні злочини, за порушення закону, що не має політичного аспекту. До змісту поняття «біженець» не входять «економічні біженці», або «мігранти», рішення відносно яких може належати до сфери міжнародної допомоги, однак не

пов'язане з інститутом притулку, під яким розуміється захист протягом необмеженого часу на території іншої держави. Мігрант, як правило, залишає свою країну добровільно, в пошуках кращого життя. Для біженця економічні умови в країні, що надала йому притулок, менш важливі по відношенню до його власної безпеки. Мігрант користується захистом уряду своєї країни, а біженець – ні.

У відповідності до Конвенції 1951 р., особа є біженцем, якщо вона відповідає критеріям, що містяться у визначенні. Процес визначення статусу біженця проходить у два етапи: по-перше, необхідно виявити факти, що стосуються даної особи, по-друге, застосувати до цих фактів визначення Конвенції ООН 1951 р. і Протоколу ООН 1967 р. Положення Конвенції 1951 р., що визначають, хто є біженцем, мають три пункти, які називаються «зарахування», «припинення», «виключення». Пункти про зарахування визначають критерії, яким повинна відповідати особа, щоб бути визнаною біженцем. Пункти про припинення та виключення мають негативне значення – перший вказує на умови, за яких біженець перестає бути біженцем, а другий – перераховує обставини, у відповідності до яких особа виключається зі сфери дії Конвенції 1951 р., хоча і відповідає позитивним критеріям по пункту зарахування. У разі відповідності стану особи встановленим критеріям дана особа може отримати відповідні права та пільги.

До біженців не належать переміщені особи, тобто ті особи, які покинули певний конфліктний регіон держави і поселилися в іншому регіоні цієї держави. Отже переміщені особи, на відміну від біженців, навіть внаслідок вимушеного переміщення залишаються на території держави, громадянами якої вони є.

Біженці на території країни свого перебування нарівні з іншими категоріями населення (громадянами держави перебування, іноземцями, особами без громадянства) користуються всіма правами людини, які мають універсальний характер та закріплені на міжнародному рівні. Гарантування поваги та забезпечення захисту зазначених прав людини – це одночасно шлях вирішення проблеми біженців та спосіб запобігання її виникненню.

Слід наголосити, що міжнародне право біженців значно пішло вперед у порівнянні із положеннями Конвенції 1951 року, особливо в питаннях визначення біженця і його правового статусу. Проте сама Конвенція залишається основою правового статусу біженців, а держави застосовують інші норми правового регулювання у цій сфері, відштовхуючись від положень Конвенції.

Новації у міжнародному праві біженців можна звести до наступних:

1. Збільшилися масштаби потоків біженців, що змусило УВКБ ООН прийняти так званий «груповий підхід» до осіб всупереч положенням Статуту УВКБ, але це вимушена міра у разі масових потоків біженців.

2. УВКБ почало надавати допомогу й особам, переміщеним усередину країни. Так, у 1972 р. Соціально-економічна рада ООН ухвалила рішення щодо поширення допомоги не тільки на біженців із Судану, а й на «осіб,

переміщених усередині країни». УВКБ ООН надає допомогу й захист таким категоріям осіб: біженцям, за визначенням Статуту УВКБ ООН; біженцям, що повернулися; особам, що шукають притулку; особам, переміщеним усередині країни; та іншим категоріям осіб, що належать до сфери діяльності УВКБ ООН.

3. Поряд з «конвенційними біженцями» з'явилися «мандатні біженці». Це особи, яких УВКБ ООН на основі положень Статуту розглядає як біженців, що не залежать від держави притулку, яка є учасницею Конвенції 1951 р. й Протоколу 1967 р. «Мандатні біженці» можуть отримувати допомогу безпосередньо від УВКБ ООН. Однак вони не можуть користуватися правами й пільгами, що надають «конвенційним біженцям», якщо не будуть визнані такими державою – учасницею Конвенції 1951 р.

Отже, застосування Конвенції про статус біженців має неоднозначний характер, проте вона залишається одним із основних актів у цій сфері, що разом із актами регіонального характеру складають основу сучасного міжнародного права захисту прав біженців і є певним еталоном нормативного регулювання для імплементації у національні правові системи.

#### **Література:**

1. G. Goodwin-Gill. The Refugee in International Law / G. Goodwin-Gill, J. Mc. Adam. – Oxford : University Press, 2007.
2. Иванов Д.В. Беженцы в современном международном праве / Д.В. Иванов. – М. : Междунар. отношения, 2006. – 199 с.
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про статус біженців (1951) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_011](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_011).

**Karel Kopecek**

*Charles University of Prague, Faculty of Law*

### **NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICTS: LEGAL CLASSIFICATION AND APPLICABLE RULES**

Non-international armed conflict or internal armed conflict (or so called civil wars) belongs among the most significant phenomena that have shaped the face of the world over the past decades. Although it is not a new phenomenon, we can observe a substantial increase of its frequency and severity in the post-World War II period. This trend is even more visible after the end of “The Cold War”, when non-international armed conflict (hereinafter also “NIAC”) finally ceased to be just a struggle in the boundaries of one country and have in a full scale become an instrument of international politics, often used to promote global or regional interest of several “players”. The diversity and complexity of NIAC presents a serious challenge for all scholars who devoted their careers to the field of international humanitarian law (hereinafter also “IHL”). Although having usually a smaller scale than classic international armed conflicts (here in after also “IAC”), NIAC have too often been a theatre of war crimes and other serious violations of IHL. I find it to be a duty of scholars to, in the times when even the state actors, who takes part in the armed conflict, fail to follow the applicable rules of IHL, spread the knowledge of IHL with the aim to educate the society and thus contribute to the mitigation of suffering of the people affected by the conflict. The author of this paper is currently

working on a doctor thesis, which aim is to look at the classification of armed conflicts with special attention to NIAC. The idea is to have a look at current armed conflicts, compare the way they are classified by different actors that take part in them (e.g. states, NGOs, ICRC), and see what kind of legal norms they apply and follow. Conclusion of this doctor thesis should be how are in the current armed conflicts followed (or not followed) the rules of IHL and what are the consequences of that.

To determine a classification of a specific armed conflict, it is necessary to start with an analysis of the provisions of international treaties. The most important international treaties in this field are the four Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols of 1977. Prior to the Geneva Conventions of 1949, the treaties referred only to conflicts between states, i.e. international ones. It was the Article 3, common to the four Geneva Conventions, which for the first time recognized armed conflicts of non-international character[1].

The legal basis of **international armed conflict** can be found in Article 2 common to the Geneva Conventions of 1949 and are further developed by Article 1, para. 4 of Additional Protocol I of 1977. The common Article 2 reads: „In addition to the provisions which shall be implemented in peacetime, the present Convention shall apply to all cases of declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties, even if the state of war is not recognized by one of them. The Convention shall also apply to all cases of partial or total occupation of the territory of a High Contracting Party, even if the said occupation meets with no armed resistance. [...]” The essence of this paragraph was that an international armed conflict between states would from then on be waged only under given conditions. The rule was binding only the signatory states, the rest of the states being bound only by the customary international humanitarian law.

The “category” of international armed conflict is furthermore developed by the article 1, para. 4, of Additional Protocol I of 1977: «The situations referred to in the preceding paragraph include armed conflicts in which peoples are fighting against colonial domination and alien occupation and against racist regimes in the exercise of their right of self-determination, as enshrined in the Charter of the United Nations and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations.» This provision is considered to be of particular importance, as it gives certain organized armed groups in internal conflictst he same legal status that the states receive through the common Article 2.

As mentioned earlier, the NIAC was first (although very briefly) regulated in Article 3 common to the Geneva Conventions of 1949, as follows: “In the case of armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions [...]”.

In this article the state sofficially acknowledged the possibility of existence of an internal armed conflict that may take place between government forces and non-governmental armed groups or only between such groups. As such, for the very first

time [2], the states agreed to bind themselves (although by then only in a symbolic manner) regarding the means which they can use to settle an internal conflict on their own territory.

Finally, the **internal armed conflict** was covered in more detail [3] in Article 1 of Additional Protocol II of 1977: "This Protocol, which develops and supplements Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 without modifying its existing conditions of applications, shall apply to all armed conflicts which are not covered by Article 1 of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) and which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol." As we can see, the regulation Additional Protocol II of 1977 creates more division (in legal point of view) of NIAC, restricting its application only to the internal armed conflicts between government forces and organized armed groups (under the condition of effective control of a territory) and leaving the other internal conflicts only under the application of the common Article 3.

On the grounds of earlier mentioned provisions of Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocols of 1977, the armed conflicts can be divided into several groups [4] based on the provisions applicable to them. The **international armed conflict**, developed by Article 1, para. 4 of Additional Protocol I of 1977, includes fights against colonial domination and alien occupation, and against racist regimes in the exercise of people's right of self-determination, which is governed by the Additional Protocol I of 1977 (the protocol aims to provide a complex set of rules for international armed conflict, but is not the exclusive source, other conventions and treaties such as the Geneva conventions 1949 or the Hague treaties also apply) [5]. The **non-international conflict of higher intensity**, which is governed by the Additional Protocol I of 1977, the applicability of the protocol is restricted only to armed conflicts, where following conditions are met: Hostilities take part between government forces and dissident armed groups or other organized armed groups (so called vertical armed conflict); armed groups must be under a responsible command; they must exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations; they must be able to implement this protocol (Additional Protocol II of 1977). Armed conflicts where at least one of the above-mentioned criteria is not met are considered to be **non-international conflict of lesser intensity** and are governed by the Article 3 common to the Geneva Conventions of 1949. A separate category of conflicts are so called "**internal disturbances and tensions**", defined in Additional Protocol II of 1977 as riots, isolated and sporadic acts of violence, and other acts of a similar nature. These are not considered to be armed conflicts and therefore are not governed by IHL. As no treaty or convention gives us the definition of internal disturbances and tensions, it might be difficult to draw a distinct line between internal disturbances and tensions on one hand, and international conflict of lesser intensity on the other hand.



Fortunately, the jurisprudence helps us find the answer. If we look at the Prosecutor vs. Jean-Paul Akeuseu case, we learn that “It suffices to recall that an armed conflict is distinguished from internal disturbances by the level of intensity of the conflict and the degree of organization of the parties to the conflict”. Although still very abstract, it gives us guidelines to distinguish between these two categories.

Furthermore, these categories were developed more in-depth in the international doctrine giving birth to categories such as internationalized internal armed conflict, extraterritorial internal armed conflict, deconstructed armed conflict, and more. This helps us to describe and thus determine and understand the types of armed conflicts which do not meet the traditional criteria, but which are more and more common in today’s world.

Surprisingly, there is one definition which all the international treaties and conventions lack, and that is the definition of an armed conflict itself. Considering the gravity of such omission, which could lead to a possible denial of existence of such a conflict and thus a refusal to apply relevant treaties, we have to once again turn to jurisprudence. The armed conflict – international and internal – was defined, in general terms, by the Court of Appeals of the International Tribunal for the former Yugoslavia, in the case of Tadic, as follows: “[...] an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State. International humanitarian law applies from the initiation of such armed conflicts and extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of peace is reached; or, in the case of internal conflicts, a peaceful settlement is achieved. Until that moment, international humanitarian law continues to apply in the whole territory of the warring States or, in the case of internal conflicts, the whole territory under the control of a party, whether or not actual combat takes place there [6].”

Interesting issue with the character of armed conflict is that it can (and during its existence often does) evolve in a way that ultimately affects the way the provisions of IHL are applicable. Such conflicts have different classification (as mentioned above for example: internationalized internal armed conflict, extraterritorial internal armed conflict, deconstructed armed conflict, etc.). For example, a conflict, initially internal, can become international through the intervention of a foreign state or coalition of states in favor of nongovernmental forces. In recent years, we can find a number of examples on an international level: the US support for rebels in Nicaragua in the 1980s, NATO’s intervention in the former Yugoslavia (1999), the intervention of the international coalition in Libya (2011), etc. Such type of conflict is very difficult to classify, especially when the intervening state (or states) does not recognize its involvement.

In the case *Nicaragua v. the United States*, the International Court of Justice proposed the test of “effective control” which involved determining the situation that “the relationship of the contras to the United States Government was so much one of dependence on the one side and control on the other that it would be right to equate the contras, for legal purposes, with an organ of the United States Government, or as

acting on behalf of that Government.” In the Tadic case, the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia established that: “It is indisputable that an armed conflict is international if it takes place between two or more States. In addition, in case of an It is indisputable that an armed conflict is international if it takes place between two or more States. In addition, in case of an internal armed conflict breaking out on the territory of a State, it may become international (or, depending upon the circumstances, be international in character alongside an internal armed conflict) if (i) another State intervenes in that conflict through its troops, or alternatively if (ii) some of the participants in the internal armed conflict act on behalf of that other State.” The Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, considering the conditions adopted before by the International Court of Justice, accepted the evidence of effective control of a third state on the rebels, beyond funding and equipping these forces by planning, organizing and coordinating military operations, which is sufficient to consider the armed conflict an international one.

The classification of armed conflict is essential as the sum of norms applicable differs in each category (see above). As the clearest example could serve the institute of combatants, which is completely unknown to the regulation of internal armed conflict of any kind. Therefore while the fighters of opposing parties in an international conflict are considered combatants with all their benefits (such as being unaccountable for taking part in the conflict and having a right to be treated as prisoners of war if captured), fighters of non-state party in a NIAC (no matter whether it is a conflict of higher or lower intensity) are not given such status [7] and are therefore accountable for all of their actions as a criminals breaking domestic laws and might be tried in court only for their involvement in the conflict [8].

What remains clear is that, the applicability of IHL does not in any way depend on whether the parties to the conflict (that is, the states or armed groups) recognize the classification of a conflict, or its existence. One of the main aims of the IHL is to protect the victims of armed conflict. Trying to exclude or limit the applicability of IHL by denying the existence of an armed conflict, the victims of the conflict (which are supposed to be the main protected object) would be endangered. Therefore, the classification of an armed conflict should be always made without any regards to the official statements of actors involved in it and should only take into consideration the objective facts. The application of IHL cannot be in any way influenced by the proclamations of the parties to a conflict, but should depend only on the objective reality.

In the present world, we too often observe a situation in which multiple state actors to an armed conflict (on international level) publicly proclaim the involvement of other states, while on the internal level, they for various reasons tend to classify the conflict as being an internal one or not an armed conflict at all, and therefore find themselves not bound by the rules of IHL. As today's conflicts are very complex, it might be difficult for non-state actors (such as NGOs or scholars) to properly understand the conflict, define it, and to determine its legal status.

The current situation proves that the issues and controversies related to the existence or to the type of an armed conflict can lead to severe difficulties in securing the goal of the international humanitarian law: the protection of the people and the society against war. Therefore, as the question of classification of armed conflict becomes more and more political, the state actors, non-state armed groups and other non-state actors should promote the highest possible compliance with IHL, so that even in the disputable situation the protection of those endangered by the conflict would be secured. Even though originally arising from international treaties, many of the rules of IHL have through the years become customary [9] and the International Committee of the Red Cross (ICRC) provides its list of those norms [10]. Following (and disseminating) these customary norms is the absolute minimum which every party to an armed conflict must do – even in the most controversial and disputable conflicts. Let us not forget that IHL is a part of *ius in bellum*, not *ius abbellum*. It is not relevant who is fighting for the “right cause”, who is the aggressor, and who is the victim; everyone is obliged to follow the rules set up by IHL.

#### **The list of sources:**

1. KALSHOVEN, F, ZEGVELD, L. *Constraints on the Waging of War*, 3rd. Ed. Geneva: International Committee of the Red Cross, 2001. p. 29, ISBN 2-88145-115-2
2. MOIR, L., *The Law of International Armed Conflict*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 92, ISSN 0-521-77216-8
3. Bilkova, V.: *Uprava vnitrostátních ozbrojených konfliktu v mezinárodním pravu*, Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2007, p. 29, ISBN 80-85889-82-6
4. It should be noted, that when it is said, that some provisions of a certain treaty are applicable to certain situation, it does not mean that those are the only applicable rules of IHL. In all cases, the customary international humanitarian law applies, and, in most cases, there are also other treaties that are applicable, such as the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict of 2000). In the article, mostly the Geneva conventions of 1949 and Additional protocols of 1977 are used, as they represent the main body of applicable norms.
5. ICTY, *Prosecutor vs Dusko Tadic*, Case No. IT94-I-AR73, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, par. 70.
6. HENCKAERTS, J.M. – DOSWALD – BECK, L., *Customary International law, Volume I: Rules*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 12, ISSN 0-521-80899-5
7. PFANNER, T., *Military uniforms and the law of war*, International Review of the Red Cross, March 2004, vol. 86, no. 853, p. 121, ISSN 1560-7755
8. ROGERS, A.P.V., *Law on the Battlefield*, 2nd ed. Manchester: Manchester University Press 2004, p. 216, 224, ISBN 1-929446-58-6
9. STEWART, James G., *Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflict*. *International Review of the Red Cross*, June 2003, vol. 85, no. 850, p. 322, ISSN 1560-7755
10. HENCKAERTS, J., DOSWALD-BECK, L., *Customary International Humanitarian Law, Volume I Rules*, International Committee of the Red Cross 2005, Cambridge University Press, New York, 2009, ISBN 978-0-521-80899-6

## **ПРОБЛЕМА РОЗВИТКУ І ВДОСКОНАЛЕННЯ МІЖНАРОДНОГО РЕЖИМУ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЯДЕРНУ ШКОДУ**

Одним з основних факторів забезпечення міжнародного миру та безпеки, а також підтримання міжнародного правопорядку, стає запобігання загрозам, пов'язаних з розповсюдженням зброї масового ураження, таких як ядерна зброя.

Сьогодні на шляху розповсюдження ядерної зброї державами встановлено досить міцний заслін, який практично виключає його незаконний обіг, той, що являє собою ядерну небезпеку для всього світу. Однак цього не можна сказати про ядерні матеріали, які можуть бути сировиною для створення такої зброї. Використання ядерних матеріалів як в мирних цілях, так і з метою створення зброї, створює умови для розкрадання та подальшого незаконного обігу як самих матеріалів, так і їх відходів [1, с. 144].

Експлуатація ядерних промислових і наукових установок пов'язана з ризиком радіаційного зараження. У разі його виникнення необхідно вирішувати проблему відповідальності за заподіяну ядерну шкоду. Однак дана проблема поки не отримала в міжнародному праві глибокої і всебічної розробки.

Слід розширити визначення ядерної шкоди – в якості смерті, будь-якого тілесного ушкодження або будь-якої втрати майна, будь-якого збитку, заподіяного майну, які виникають або є результатом радіоактивних особливостей або комбінації радіоактивних особливостей з токсичними, вибуховими або іншими небезпечними характеристиками ядерного палива, або радіоактивних речовин або відходів ядерної установки, або ядерного матеріалу, що надходить з ядерної установки, виробленого або розміщеного в ній. Зауважимо також, що для того щоб розглядати збиток у межах відповідальності, необхідно встановити його зв'язок з ядерним випадком.

Протягом більш ніж піввікового досвіду використання ядерної енергії міжнародним співтовариством під егідою ООН, МАГАТЕ та іншими міжнародними організаціями ініціювався й здійснювався контроль за реалізацією основних національних і міжнародних програм з ядерної та радіаційної безпеки. Конвенції в галузі ядерної безпеки та пов'язані з ними незалежні експертні оцінки, ефективні національні інфраструктури регулювання, чинні стандарти ядерної безпеки й настановні документи, а також механізми оцінювання в рамках МАГАТЕ є важливими передумовами для створення світовим співтовариством глобального режиму ядерної й радіаційної безпеки. Безпечне використання ядерної енергетики сьогодні обумовлено жорстким дотриманням міжнародних угод, які стосуються практично кожного аспекту ядерної та радіаційної безпеки. Погоджені на міжнародному рівні і піддані регулярному перегляду норми, рекомендації та керівні принципи нині охоплюють практично всі етапи ядерних операцій – від видобутку руди і виготовлення ядерного палива до видалення ядерних відходів [2, с. 9].

Перші кроки з міжнародно-правового регулювання питань відповідальності були прийняті ще в 1960 році, коли була розроблена регіональна Паризька конвенція про відповідальність перед третьою стороною в галузі ядерної енергії, яка об'єднала 14 країн ОЕСР (Бельгія, Великобританія, Данія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Греція, Італія, Норвегія, Нідерланди, Португалія, Іспанія, Швеція і Туреччина).

Ця регіональна конвенція ставила перед собою мету створення в Західній Європі особливого однакового режиму цивільно-правової відповідальності в галузі ядерної енергії. У Паризькій конвенції вперше були розроблені основні принципи, на яких в даний час базуються всі міжнародні угоди і більшість національних законодавчих актів у цій області.

Незабаром після прийняття Паризької конвенції під егідою МАГАТЕ була розроблена і прийнята в 1963 році універсальна Віденська конвенція, метою якої було встановлення міжнародно-правової системи відповідальності за ядерну шкоду, яка базувалася на тих самих принципах, що і Паризька конвенція. Однак, на відміну від Паризької конвенції, коло учасників Віденської конвенції більш широкий, оскільки приєднатися до неї можуть усі держави-члени ООН або МАГАТЕ, і в плані фінансових вимог конвенція містить більш гнучкі правила. Конвенцією передбачається відшкодування збитків відповідальною за установку державою в розмірі до 5 млн. дол. США по золотому паритету на 29 квітня 1963 р. (35 дол. за тройську унцію чистого золота – на сьогоднішній день близько 55 млн. дол. при будь-якому інциденті). Для цього потрібно рішення суду держави, де стався інцидент.

В Паризькій конвенції 1960 р. вперше знайшов відображення принцип абсолютної відповідальності, який зводиться до обмеження відповідальності за ядерну шкоду та здійсненню єдиного страхування для покриття всієї відповідальності оператора перед третіми особами [3]. Згідно з принципом абсолютної відповідальності особа, яка здійснює діяльність, що має підвищену небезпеку для оточуючих, несе відповідальність не тільки за винне заподіяння шкоди, а й за випадкове. Також діє принцип обмеженого розміру відповідальності, який спрямований на встановлення максимальної суми компенсації збитків. При цьому встановлено нижню та верхню межу відповідальності оператора.

Положення Віденської та Паризької конвенцій спрямовані на те, щоб фізичні та юридичні особи, які потерпіли збитків на території будь-якої держави-учасниці в результаті ядерного інциденту, що мав місце на території сторони, могли пред'явити позов до оператора ядерної установки в суді держави, на території якої стався інцидент. У свою чергу оператор зобов'язаний гарантувати фінансове забезпечення своєї відповідальності. Для цього в конвенціях передбачена система фінансового забезпечення, що включає в себе обов'язкове страхування чи іншу фінансову гарантію відповідального оператора та інститут державного відшкодування.

Велике значення в питаннях відшкодування ядерної шкоди мають терміни подачі скарг. Відповідальність оператора ядерної установки обмежена

термінами позовної давності. У Паризькій конвенції терміни подачі скарг на компенсацію за заподіяння ядерної шкоди становлять 10 років після того, як відбулася подія, що стала причиною заподіяння шкоди (п. а ст. 8). Проте в рамках протоколу про внесення поправок, підписаного в 2004 р., щодо скарг на компенсацію, пов'язаної з втратою життя, терміни встановлені до 30 років.

Паризька та Віденська конвенції були об'єднані в 1988 році Спільним протоколом, який створює єдину систему, що базується на двох конвенціях. Протокол розширює застосування обох конвенцій, забезпечуючи захист постраждалих, які проживають на території країн, що є учасницями однієї чи іншої конвенцій. Таким чином, створюється, принаймні, в європейському контексті єдиний цивільно-правовий режим відповідальності за ядерну шкоду, який об'єднує 40 країн.

В даний час перед міжнародним співтовариством стоїть актуальна проблема розвитку і вдосконалення міжнародного режиму відповідальності за ядерну шкоду. У Підсумковому документі Віденської зустрічі держав-учасниць НБСЕ 1989 року підкреслюється необхідність підвищення ефективності системи відповідальності в ядерній сфері.

Проблематичним залишається питання публічної відповідальності за ядерну шкоду, тобто відповідальності держав. Не можна не погодитися з пропозиціями про необхідність розробки та прийняття багатостороннього міжнародно-правового акту про відповідальність держав за трансграничні збитки, що заподіюються ядерною аварією [4, с. 278-279]. Ліквідація прогалин у міжнародно-правовому регулюванні відносин, пов'язаних з мирним використанням атома, сприятиме підвищенню ядерної безпеки та більш ефективній співпраці держав у цій життєво важливій галузі.

#### **Література:**

1. Сушик О.В. Міжнародно-правове регулювання забезпечення радіаційної безпеки / О. В. Сушик // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 1. – С. 144-147.
2. Рекомендации по физической ядерной безопасности, касающиеся физической защиты ядерных материалов и ядерных установок (INFCIRC/225/REVISION 5) / Международное агентство по атомной энергии. – Вена, 2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www-pub.iaea.org/MTCD/Publications/PDF/Pub1481r\\_web.pdf](https://www-pub.iaea.org/MTCD/Publications/PDF/Pub1481r_web.pdf).
3. Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии Париж, 29 июля 1960 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_006](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_006).
4. Курс международного права. В семи томах. Т. 5 / Отв. ред. тома В. С. Верещетин. – М., 1992. – 336 с.

#### **Капустін А.**

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

#### **ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПОШИРЕННЯ ЗНАЇ ПРО МІЖНАРОДНЕ ГУМАНІТАРНЕ ПРАВО**

Поширення знань про міжнародне гуманітарне право – невід'ємна складова частина його реалізації, оскільки без знання та розуміння неможливо забезпечити дотримання принципів міжнародного гуманітарного права,

головним завданням якого є забезпечення тонкого балансу між військовою необхідністю та гуманністю, компромісу, закладеного, перш за все, у Женевських конвенціях від 12 серпня 1949 р., Додаткових протоколах до них від 8 червня 1977 р., та звичаєвих нормах міжнародного гуманітарного права, інших джерелах міжнародного гуманітарного права. Кожна норма міжнародного гуманітарного права, від його галузевих принципів до дуже спеціальних положень, містить цей баланс, компроміс що є часто єдиною надією на життя.

В умовах існування збройного конфлікту на території України важливим завданням є створення передумов із забезпечення ефективного застосування міжнародного гуманітарного права, що можливо лише за умов поширення знань про нього та закріплення в індивідуальній та суспільній свідомості необхідності його неухильного дотримання. Це питання практично не знайшло відображення у сучасній вітчизняній доктрині міжнародного права, хоча в сучасній спеціальній літературі приділяється значна увага питанням міжнародного гуманітарного права та його дотримання. Серед вітчизняних дослідників слід відзначити праці М. М. Гнатовського<sup>4</sup>, Т. Р. Короткого<sup>5</sup> та Н. В. Хендель<sup>6</sup>, що займаються питанням вдосконалення викладання міжнародного гуманітарного права. Цікавою є стаття Е. Чіслова «Поширення знань про міжнародне гуманітарне право» [1].

У західній доктрині однією з фундаментальних праць є публікація Данієля Муньоса-Рохаса і Жан-Жак Фрезара «Поведінка людини на війні: зрозуміти і попередити порушення міжнародного гуманітарного права» [2]. Важливим є дослідження МКЧХ «Витоки поведінки в умовах війни», яке спрямоване на виявлення факторів, що відіграють вирішальну роль у визначенні поведінки комбатантів у період збройного конфлікту, щоб зрозуміти повною мірою політику МКЧХ щодо запобігання порушень міжнародного гуманітарного права.

---

<sup>4</sup> Гнатовський М., Короткий Т. Аналіз рівня знань і розуміння міжнародного гуманітарного права в Україні. Доповідь на Міжнародній науково-практичній конференції «Застосування міжнародного гуманітарного права в сучасних збройних конфліктах», Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, (м. Київ, 11 листопада 2015 р.).

<sup>5</sup> Експерт на науково-практичному семінарі «Міжнародно-правові стандарти в гуманітарній діяльності МКЧХ» Короткий Т. Експертна роль представників академічних кіл в юридичному забезпеченні гуманітарної діяльності МКЧХ. Режим доступу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/feature/2012/kazakhstan-ihl-2012-05-23.htm>

<sup>6</sup> T. Korotkyi, N. Hendel Dissemination of knowledge about human rights and international humanitarian law intimes of armed conflicts: role and tasks of non-governmental organizations and academic circles // OSCE, Human Dimension Implementation Meeting. – Working session 9: Democratic institutions, 2015 Режим доступу: <http://www.osce.org/odihr/185476?download=true>; Короткий Т., Хендель Н. Роль і завдання неурядових організацій та академічних кіл у сфері міжнародного гуманітарного права в Україні // «Застосування міжнародного гуманітарного права в сучасних збройних конфліктах»: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 11 листопада 2015 року). Київ: Українська асоціація міжнародного права, ІМВ КНУ ім. Т. Шевченка, 2015. – С. 31-36.

Але в сучасних наукових працях відсутні дослідження, які базуються на поєднанні аналізу практичного досвіду крізь призму синергетичного підходу при формуванні інституційної системи поширення знань про міжнародне гуманітарне право в період збройного конфлікту. Тому мета статті – проаналізувати діяльність держави та недержавних акторів з поширення знань про міжнародне гуманітарне право з перспективою створення стабільної системи взаємодії різних акторів.

Ефективне застосування та дотримання міжнародного гуманітарного права можливе лише за умови його знання та розуміння. Особливості освоєння міжнародного гуманітарного права полягають у тому, що у повсякденному мирному житті його норми не застосовні та здаються непотрібними та далекими, можливість настання умов їхнього застосування нереальним. Тому на держави покладено особливий обов'язок з поширення знань про міжнародне гуманітарне право. Але стурбованість громадянського суспільства станом дотримання міжнародного гуманітарного права призвела до активності в цьому напрямку недержавних акторів, перш за все членів Руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця. Особлива місія з поширення знань про міжнародне гуманітарне право покладена на Міжнародний Комітет Червоного Хреста, який є форпостом захисту жертв війни, одним з важливих інструментів якого є поширення знань про міжнародне гуманітарне право. Саме «Спогади про Сольферіно» стали найбільш вдалою спробою поширення знань про необхідність захисту жертв війни за допомогою міжнародного права, яка привела до активності держав зі створення міжнародного гуманітарного права. Тому в минулому, в сучасному, й у майбутньому саме синергія державних та недержавних акторів з поширення міжнародного гуманітарного права є важливим чинником досягнення його цілей – захист жертв війни через неухильне дотримання його норм, запорукою якого є їх знання.

Саме тому Женевські конвенції від 12 серпня 1949 року та Додаткові протоколи до них від 8 червня 1977 р. включають статті, що містять безумовне зобов'язання держав щодо поширення знань про міжнародне гуманітарне право<sup>7</sup>. Це є прямим та безпосереднім зобов'язанням держави, форми реалізації якого можуть бути різні. У Женевських конвенціях від 12 серпня 1949 року та Додаткових протоколах до них від 8 червня 1977 р. прямо вказані такі форми:

- 1) якомога ширше поширення тексту Женевських конвенцій від 12 серпня 1949

---

<sup>7</sup> Ст. 47 Женевська конвенція від 12 серпня 1949 року про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях (ЖК I); ст. 48 Женевська конвенція від 12 серпня 1949 року про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, із складу збройних сил на морі (ЖК II); ст. 127 Женевської конвенції від 12 серпня 1949 року про поводження з військовополоненими (ЖК III); ст. 144 Женевської конвенції від 12 серпня 1949 року про захист цивільного населення під час війни (ЖК IV); ст. 83 Додатковий протокол I до Женевських конвенцій 1949 року від 08 червня 1977 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (ДП I); ст. 19 Додатковий протокол II до Женевських конвенцій 1949 року від 08 червня 1977 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (ДП II).



року / Додаткових протоколів до них від 8 червня 1977 р.<sup>8</sup>; 2) включення вивчення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року / I Додаткового протоколу до них від 8 червня 1977 р. до навчальних програм військової освіти (воєнної підготовки)<sup>9</sup>; 3) по можливості, включення вивчення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року до навчальних програм цивільної освіти<sup>10</sup>; 4) заохочення вивчення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року / I Додаткового протоколу до них від 8 червня 1977 р. цивільним населенням<sup>11</sup>; 5) наявність тексту та спеціальне ознайомлення з положеннями Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року воєнної та іншої влади<sup>12</sup>.

Метою поширення знань є 1) знайомлення всього населення з принципами Женевської конвенції від 12 серпня 1949 року в цілому<sup>13,14</sup>; 2) спеціальне ознайомлення з положеннями Женевської конвенції від 12 серпня 1949 року воєнної та іншої влади<sup>15,16</sup>; 3) щоб Женевські конвенції від 12 серпня 1949 року та I Додатковий протокол до них від 8 червня 1977 р. могли стати відомими збройним силам і цивільному населенню<sup>17</sup>; 4) щоб будь-які воєнні або цивільні влади, які під час збройних конфліктів беруть на себе відповідальність щодо застосування Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року та I Додатковий протокол до них від 8 червня 1977 р. були повністю ознайомлені з їх текстами<sup>18</sup>.

#### Література:

1. Числов Э. Распространение знаний о международном гуманитарном праве. Белорусский журнал международного права и международных отношений // 2000. – № 1. Режим доступу: <http://evolutio.info/content/view/337/51/>

2. Муньос-Рохас Д., Фрезара Ж.-Ж. Поведение человека на войне: понять и предупредить нарушение международного гуманитарного права // Международный журнал Красного Креста. Сборник статей 2004 (март-сентябрь). – С. 69-88.

<sup>8</sup> ст. 47 ЖК I; ст. 48 ЖК II; ч. 1 ст. 127 ЖК III; ч. 1 ст. 144 ЖК IV; п. 1 ст. 83 ДП I; ст. 19 ДП II.

<sup>9</sup> ст. 47 ЖК I; ст. 48 ЖК II; ч. 1 ст. 127 ЖК III; ч. 1 ст. 144 ЖК IV; п. 1 ст. 83 ДП I.

<sup>10</sup> ст. 47 ЖК I; ст. 48 ЖК II; ч. 1 ст. 127 ЖК III; ч. 1 ст. 144 ЖК IV.

<sup>11</sup> п. 1 ст. 83 ДП I.

<sup>12</sup> ч. 2 ст. 127 ЖК III; ч. 2 ст. 144 ЖК IV.

<sup>13</sup> ст. 47 ЖК I; ст. 48 ЖК II; ч. 1 ст. 127 ЖК III; ч. 1 ст. 144 ЖК IV.

<sup>14</sup> Щодо носія знань положення дещо різняться: відповідно ст. 47 ЖК I та ст. 48 ЖК II населення в цілому і, зокрема, збройні сили, що борються, санітарний персонал і священнослужителі; відповідно ч. 1 ст. 127 ЖК III всі їх збройні сили і все населення в цілому; відповідно ч. 1 ст. 144 ЖК IV все населення в цілому.

<sup>15</sup> ч. 2 ст. 127 ЖК III; ч. 2 ст. 144 ЖК IV.

<sup>16</sup> Щодо отримувача тексту та суб'єкта ознайомлення положення декілька розрізняються: у ч. 2 ст. 127 ЖК III це воєнні та інші влади, яка під час війни несуть відповідальність за військовополонених; у ч. 2 ст. 144 ЖК IV цивільні, військові, поліцейські та інші влади, які під час війни несуть відповідальність за осіб, що знаходяться під заступництвом.

<sup>17</sup> п. 1 ст. 83 ДП I.

<sup>18</sup> п. 2 ст. 83 ДП I.

**Мазуренко В. В.**

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

## **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ П. Є. КАЗАНСЬКОГО ПРО МІЖНАРОДНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО**

Найбільш значний внесок здійснив П. Є. Казанський у становлення і розвиток міжнародного адміністративного права і формування концепції інституціоналізації міжнародного права [1; 2]. Тритомник «Загальні адміністративні союзи держав» був одним з найбільш фундаментальних і значущих праць П. Є. Казанського, який знайшов визнання у сучасників. Л. А. Камаровський охарактеризував дане дослідження як: «У нас немає іншої роботи, навіть приблизно підходящої до цієї обробки» [3, с. 3]. В. Гольцев зазначав: «Ми гаряче вітаємо віру в благодатну силу розуму і освіти у обдарованого вченого, який поклав стільки сумлінної праці на вивчення історії, конструкції і значення міжнародних союзів» [3, с. 3]. За твердженням італійського вченого А. Рапісарді-Мірабелла, П. Є. Казанський – блискучий дослідник міжнародного адміністративного права, на працях якого вчилися покоління західних адміністративістів-міжнародників. Фактично, П. Є. Казанський стояв біля витоків розвитку права міжнародних організацій, концепція і вектор розвитку якого були позначені в працях вченого. Формування цілісної системи міжнародних організацій у XX столітті та її роль у регламентації міжнародних відносин, криза сучасної системи ООН обумовлюють необхідність звернення до витоків міжнародно-правової думки та аналізу початкових концепцій становлення міжнародних організацій і тенденцій генезису права міжнародних організацій з метою виявлення втрачених та невиправдано забутих ідей розвитку цієї галузі міжнародного права.

У 1897 р П. Є. Казанський захистив докторську дисертацію на тему «Загальні адміністративні союзи держав», в якій детально проаналізував питання міжнародної адміністрації як абсолютно нового явища в системі міжнародного права. Це тритомна робота, в першому томі якій викладені теоретичні погляди вченого на питання правового регулювання міжнародної адміністрації [4], а другий і третій присвячені аналізу правового статусу окремих міжнародних адміністративних союзів держав, зокрема Міжнародного союзу для виміру землі, Всесвітньої телеграфної спілки, Міжнародного союзу мір і ваг, Всесвітнього поштового союзу, Міжнародного союзу з охорони промислової власності, Міжнародного союзу для друку митних тарифів [3, 4]. Окремі глави дисертації були опубліковані П. Є. Казанським у вигляді невеликих книг [7]. До цього питання дослідник повернеться у нарисі «Вчення про міжнародну адміністрацію».

Міжнародна адміністрація – нове явище міжнародного життя і нове поняття науки міжнародного права [4, 5, 6]. Саме таким дане явище було під час наукового пошуку П. Є. Казанського. Міжнародна адміністрація цілком склалася лише в останню чверть дев'ятого століття. Першим, хто став вживати в російській правовій літературі терміни міжнародне управління та адміністрація був проф. М. Капустін.

Спираючись певною мірою на погляди Ф. Ф. Мартенса, П. Є. Казанський розглядав міжнародне право з нових позицій як право міжнародного управління, підкреслюючи, що в міжнародних відносинах, поряд з державами беруть участь і так звані «міжнародні спільноти», під якими розумілися вселенські християнські церкви та інші об'єднання окремих індивідів. Активне соціально-економічне і культурне зближення народів приводить до укладання міжнародних договорів з питань управління і вони швидко складаються в систему «міжнародного права управління».

Дослідник розглядав міжнародне публічне право, як засіб міжнародного спілкування та управління їм, яке складається з двох частин: «право міжнародного устрою», що визначає положення держав і міжнародних спільнот; «право міжнародного управління», як міжнародна діяльність держав, спільнот та їх органів. У свою чергу право міжнародного управління ділиться на три розділи: правотворчість, адміністрація і міжнародний процес. Значні наукові праці П. Є. Казанського присвячені дослідженню питань розвитку міжнародного адміністративного права, яке тільки зароджувалося у той час, змінюючи традиційну систему міждержавних відносин та майже не використовуване у сьогоденні. У своїй праці «Вчення про міжнародну адміністрацію» вчений виклав власне розуміння міжнародного адміністративного права, як частини права міжнародного управління.

Міжнародне адміністративне право є право, що створює, регулює і визначає міжнародну адміністрацію. Міжнародна адміністрація є гілкою міжнародного управління, або міжнародної діяльності взагалі, яка ділиться на управління політичне, судове та суспільне, або адміністрацію. Міжнародне адміністративне право є галуззю права міжнародного управління.

Головною метою міжнародного адміністративного права є захист інтересів усіх договірних держав, за думкою П. Є. Казанського. Об'єктами міжнародної адміністрації є суспільні інтереси. Суб'єктами, або носіями прав і обов'язків, встановлюваних міжнародними договорами – держави, міжнародні суспільства, міжнародні органи та органи держав [4].

#### **Література:**

1. Савчук К. О. Концепція права міжнародного управління професора П. Є. Казанського та її значення для сучасної науки міжнародного права / К. О. Савчук // Наукові читання, присвячені пам'яті В.М. Корельського: Збірник наукових праць. – К., 2011.
2. Koval D. Development of the idea of international law institutionalization: Odessa law school perspective // International Conference «East European Cataclysms and the Making of Modern International Law» organized by the Leipzig Centre for the History of East-Central Europe (Lviv, Ukraine).
3. Казанский П. Е. Труды П. Е. Казанского, 1939.
4. Казанский П.Е. Всеобщие административные союзы государств / П. Е. Казанский. – Т. 1. – Одесса, 1897.
5. Казанский П. Е. Всеобщие административные союзы государств / П. Е. Казанский. – Т. 2. – Одесса, 1897.
6. Казанский П. Е. Всеобщие административные союзы государств / П. Е. Казанский. – Т. 3. – Одесса, 1897.
7. Казанский П. Е. Всемирный почтовый союз / П. Е. Казанский. – Одесса, 1897; Казанский П. Е. Всемирный телеграфный союз / П. Е. Казанский. – Одесса, 1897; Казанский

П. Е. Международный противоневоляничий союз / П. Е. Казанский. – Одесса, 1897; Казанский П. Е. Международный союз для измерения земли / П. Е. Казанский. – Одесса, 1897; Казанский П. Е. Международный союз для охраны промышленной собственности / П. Е. Казанский. – Одесса, 1897; Казанский П. Е. Международный союз для печатания таможенных тарифов / П. Е. Казанский. – Одесса, 1897; Казанский П. Е. Международный союз железнодорожных товарных сношений / П. Е. Казанский. – Одесса, 1897; Казанский П. Е. Международный союз книговедения / П. Е. Казанский. – Одесса, 1897; Казанский П. Е. Международный союз мер и весов / П. Е. Казанский. – Одесса, 1897.

**Орінда Е. Н.**

## **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ БОРОТЬБИ З ЕПІДЕМІЯМИ У РАМКАХ СПІЛЬНОТИ ПІВДЕННОАФРИКАНСЬКОГО РОЗВИТКУ**

Спільнота південноафриканського розвитку прийняла Протокол по здоров'ю у вересні 1999 року. Протокол по здоров'ю прийняли Республіка Ангола, Республіка Ботсвана, Демократична Республіка Конго, Королівство Лесото, Республіка Малаві, Республіка Маврикій, Республіка Мозамбік, Республіка Намібія, Республіка Сейшели, Південноафриканська Республіка, Королівство Свазіленд, Об'єднана Республіка Танзанія, Республіка Замбія та Республіка Зімбабве. Мотивацією прийняття Протоколу 1999 р. є розуміння, що здорове населення є передумовою для сталого розвитку людини та підвищення продуктивності в державах-членах. Міжнародно-правове співробітництво в галузі охорони здоров'я є важливим для ефективного контролю за інфекційними захворюваннями, неінфекційними захворюваннями та для вирішення спільних проблем в області охорони здоров'я в африканському регіоні.

Заходам боротьби з інфекційними захворюваннями присвячені статті 9-12 Протокол по здоров'ю 1999 р. Міжнародно-правове співробітництво африканських держав у боротьбі з епідеміями та пандеміями включає наступні заходи: гармонізація та, стандартизації політики у сферах визначення випадків захворювань та системи оповіщення про спалахи інфекційних захворювань; розробка регіональної політики та планів, які визнають міжсекторальний вплив ВІЛ/СНІД та необхідність міжгалузевого підходу до цих захворювань; стандартизація систем епідагляду за ВІЛ/СНІД з метою полегшення складання інформації, яка має регіональний вплив; регіональні зусилля з поширення знань про розповсюдження та боротьбу з ВІЛ/СНІД; обмін інформацією (стаття 9 Протоколу по здоров'ю 1999 р.).

Держави-учасниці Протоколу по здоров'ю 1999 р. повинні забезпечити профілактичні та основні лікувальні послуги по боротьбі та профілактики ВІЛ/СНІДу серед населення.

Окремо розглядається питання контролю над малярією держави-учасниці Протоколу по здоров'ю 1999 р. повинні створити ефективні механізми ефективного контролю за малярією в африканському регіоні. Держави-учасниці Протоколу по здоров'ю 1999 р. співпрацюють і допомагають одна одній з метою зменшення поширеності малярії та за підтримки зацікавлених сторін (міжнародних урядових та міжнародних неурядових організацій). Також, держави-учасниці Протоколу по здоров'ю 1998 р. забезпечують оптимальне

використання ресурсів для обміну дефіцитними технічними ресурсами та оперативними дослідженнями, для узгодження цілей, політики, керівних принципів, протоколів лікування і інтеграція механізмів контролю за малярією в послуги первинної медико-санітарної допомоги.

Окремим напрямом міжнародно-правового співробітництва у боротьбі з епідеміями та пандеміями є контроль над туберкульозом. Держави-учасниці Протоколу по здоров'ю 1999 р. співпрацюють і допомагають один одному розробляти стратегії сталого контролю над туберкульозом, включаючи ефективне постачання та доставку ліків; забезпечити, у відповідних випадках, гармонізацію діяльності з боротьби з туберкульозом та програм з ВІЛ/СНІДу.

Що стосується охорони здоров'я та фармацевтики, то в африканському регіоні досягнуто значного прогресу у сфері розробки та гармонізації політики, зокрема, у боротьбі з хворобами. Відповідно до Протоколу з охорони здоров'я 1999 р., Секретаріат Спільноти південноафриканського розвитку через Проект боротьби з інфекційними хворобами сприяє розробці та узгодженню політики, рамок та керівних принципів для боротьби з ВІЛ, СНІДом, туберкульозом та малярією [1, р. 42].

Стратегія та рекомендації щодо інформування щодо гендерних питань щодо інфекційних хвороб були завершені та затверджені через структури Спільноти південноафриканського розвитку. З метою сприяння гармонізації в боротьбі з ВІЛ/СНІДом, туберкульозом та малярією у в'язницях Спільнотою південноафриканського розвитку було також розроблено проект керівних принципів і був представлений в листопаді 2012 року міністрам, відповідальним за охорону здоров'я та ВІЛ і СНІД.

Секретаріат Спільноти південноафриканського розвитку проводить національні та регіональні консультації з представниками міністерств охорони здоров'я, гірничих робіт, праці, фінансів, приватного сектору, представників профспілок, регіональних та міжнародних експертів, організацій громадянського суспільства та відповідних партнерів. Цей процес призвів до розробки проекту Декларації Спільноти південноафриканського розвитку з питань туберкульозу в гірничому секторі та Кодексу поведінки з питань туберкульозу в гірничому секторі. Ці документи пропонують ряд заходів боротьби з туберкульозом на шахтах, які потребують термінової уваги.

У сфері спостереження за захворюваннями наднаціональні лабораторії з ВІЛ/СНІД та туберкульозу були визначені разом з відповідними регіональними центрами передового досвіду державами-членами Спільноти південноафриканського розвитку. Меморандум про взаєморозуміння щодо створення наднаціональних довідкових лабораторій та регіональних центрів досконалості було затверджено міністрами Спільноти південноафриканського розвитку, щоб полегшити їх реалізацію.

Упродовж 2012 року було також завершено розробку Проекту служби спостереження за мережею охорони здоров'я для посилення системи нагляду за ВІЛ/СНІДом, туберкульозом та малярією для обміну інформацією.

Значний прогрес був досягнутий у боротьбі з малярією в регіоні з точки зору захворюваності на малярію та зменшення смертності.

**Література:**

1. Report of the executive secretary activity report of the SADC secretariat 2011–2012 / Southern African Development Community.

**Барцось Г. В.**

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

**КОНФЛІКТ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ «ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я» ТА  
«СВОБОДИ ТОРГІВЛІ» ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ АНАЛІЗУ СПРАВИ УКРАЇНА  
ПРОТИ АВСТРАЛІЇ**

Створення комплексної політики по боротьбі проти тютюну, яка лежить за межами національних кордонів, спонукало ВООЗ у 1996 р. запропонувати розробку Рамкової конвенції із боротьби проти тютюну (РКБТ), яка була прийнята у 2003 р. Її метою є сприяння багатосторонньому співробітництву для вирішення транснаціональних стратегій по боротьбі проти тютюну, ефективність яких полягає у зниженні попиту на тютюн та підтверджується емпіричними даними. До них відносяться заходи щодо податків на тютюнові вироби і ціноутворення, обмеження на рекламу і просування, використання засобів масової інформації та контрреклами, дизайн попереджувальних етикеток і упаковки та ін. Позиція СОТ щодо РКБТ, що її положення не є за своєю суттю суперечливі праву СОТ, а «заходи по боротьбі з тютюном, не повинні служити засобом свавільної або невинуватеної дискримінації в міжнародній торгівлі» та обмеження, передбачені РКБТ цілком можуть бути визначені як «необхідними» для охорони здоров'я відповідно до правил СОТ [1].

13 березня 2012 року Україна звернулася щодо консультацій з Австралією у рамках процедури розгляду спорів у СОТ щодо деяких австралійських законів і правил, які накладають обмеження на товарні знаки та інші «прості вимоги» до упаковки на тютюнові вироби (спір DS434) [2]. У спорі йдеться про невідповідність Закону про упаковку тютюну 2011 р. та поправок до нього праву СОТ. У відповідності до Закону 2011 р. назва товарного знаку дозволяється лише в установленому форматі і шрифті на верхній стороні упаковки, в той час як фотографії і написи про шкоду куріння здоров'ю займають 75% передньої площі сигаретної упаковки і 90% – задньої. Також Актом про імплементацію закону про упаковку тютюну 2011 р. передбачено встановлення кримінальної відповідальності за виготовлення, постачання або упакування тютюнових виробів, що не відповідає «вимогам до продукції тютюну» [2].

Позиція України, що австралійський принцип «простої упаковки», порушує права власників торговельних марок і є несумісним з положеннями статей 1, 1.1, 2.1, 3.1, 15, 16, 20 і 27 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) 1994 р., статей 2.1 і 2.2 Угоди про технічні

бар'єри в торгівлі 1994 р. і статтею III: 4 Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 р. (ГАТТ-1994).

22 березня 2012 р. Гватемала запропоновано приєднатися до консультації, 23 березня 2012 р. – Норвегія і Уругвай, а 26 березня 2012 р. Бразилія, Канада, ЄС, Нова Зеландія і Нікарагуа звернулися з проханням приєднатися до консультації. Усі звернення підтримала Австралія і з відповідною заявою звернулася до Органу врегулювання спорів СОТ.

14 серпня 2012 р. Україна запропонувала створення групи, а Орган врегулювання спорів СОТ на своєму засіданні 31 серпня 2012 р. відклав створення даної групи. Відповідна група була створена 28 вересня 2012 р. Спочатку Аргентина, Бразилія, Канада, Домініканська Республіка, Еквадор, ЄС, Гватемала, Гондурас, Індія, Індонезія, Японія, Корея, Нова Зеландія, Нікарагуа, Норвегія, Оман, Філіппіни, Сінгапур, Китайський Тайбей, Туреччина, США, Уругвай, Замбія і Зімбабве підтвердили свої права третіх осіб у спорі, згодом до них приєдналися Чилі, Китай, Куба, Єгипет, Нігерія, Малаві, Малайзія, Мексика, Молдова, Перу, Таїланд [2].

24 березня 2014 р. Україна звернулася до Генерального директора СОТ щодо створення групи, а 5 травня 2014 р. вона була утворена. 10 жовтня 2014 р. Голова групи поінформував Орган врегулювання спорів СОТ, що група планує підготувати свій остаточний звіт для сторін не пізніше першої половини 2016 р., відповідно до графіка затвердженого Групою експертів 17 червня 2014 р. на підставі проект розкладу, запропонованого сторонами [2].

У кінці листопада 2014 року Мінекономрозвитку України направило лист до Органу врегулювання спорів СОТ з проханням надати Австралією додаткові роз'яснення щодо: 1) положення закону не засновані на вимогах РКБТ ВООЗ, ні на директивах ЄС 2014/40; 2) немає ніяких наукових або технічних даних, щоб виправдати пропоновані положення в законопроекті, і молдавський парламент не розглядав альтернативних заходів [3].

28 травня 2015 р. Мінекономрозвитку України прийняло рішення припинити спір з Австралією щодо торговельних марок та уніфікованих вимог до пакування тютюнових виробів та направила до Органу врегулювання спорів СОТ вимогу про припинення роботи групи експертів, що розглядала даний спір на основі положення статті 12.12 Домовленості про правила і процедури врегулювання суперечок 1994 р. [4]. У листі від 29 травня 2015 р. Австралія підтримала прохання України про зупинення провадження у справі на тій підставі, як зазначила Україна в своєму листі, «з метою пошуку взаємоприйняттого рішення» [2]. 2 червня 2015 р. група повідомила Орган врегулювання спорів СОТ про своє рішення від 29 травня 2015 р. задовольнити клопотання України і призупинити свою роботу.

Необхідно вказати, що з аналогічними заявами звернулися до Органу врегулювання спорів СОТ Куба (спір DS458) [5], Гондурас (спір DS435) [6], Індонезія (спір DS467) [7], Домініканська республіка (спір DS441) [8].

У справі Куба проти Австралії, Куба звернулася до Органу врегулювання спорів СОТ щодо порушення Австралією положень статей 3.1, 15.4, 16.1, 20,

22.2(b), 24.3 ТРІПС, статей 2.1 і 2.2 Угоди про технічні бар'єри в торгівлі і статей III: 4, IX ГАТТ-1994 [5]. 3 травня 2013 р. Куба клопотала про проведення консультацій з Австралією щодо деяких австралійських законів і нормативних актів, які нібито накладають обмеження на товарні знаки та інші вимоги, зокрема одноколірна-упаковка на тютюнові вироби. Куба заперечує щодо: Закон про упаковку тютюну 2011 р. з поправками до нього 2011 та 2012 рр., Закон № 148 від 2011 року про перешкоджання використання тютюнових виробів, і пов'язаних з ними цілей; Закон № 149 від 2011 року про внесення змін до Закону про товарні знаки 1995 р., і пов'язаних з ними цілей.

8 травня 2013 р. Канада і Нова Зеландія клопотали про приєднання до консультації, 13 травня 2013 р. з аналогічною заявою виступили Гондурас і Норвегія, 14 травня 2013 р. – Україна, 16 травня 2013 р. – ЄС, 17 травня 2013 р. – Бразилія, Домініканська Республіка, Гватемала, Нікарагуа і Уругвай. Австралія повідомила Орган врегулювання спорів СОТ, що вона прийняла клопотання приєднатися до консультації Бразилії, Канади, Домініканської Республіки, ЄС, Гватемали, Гондурасу, Нової Зеландії, Нікарагуа, Норвегії, України та Уругваю. 4 квітня 2014 р. Куба запропонувала створити групу. На засіданні 25 квітня 2014 р. Орган врегулювання спорів СОТ заснував групу. Аргентина, Бразилія, Канада, Чилі, Китай, Домініканська Республіка, Європейський Союз, Гватемала, Гондурас, Індія, Японія, Корея, Малайзія, Мексика, Нова Зеландія, Нікарагуа, Норвегія, Філіппіни, Росія, Сінгапур, Китайський Тайбей, Таїланд, Туреччина, Україна, США, Уругвай, Зімбабве, Еквадор, Індонезія, Нігерія, Саудівська Аравія, Південна Африка і Перу клопотали про свої права третіх осіб. 25 квітня 2014 р. Австралія запропонувала Генеральному директору створити групу, 5 травня 2014 р. Генеральний директор утворив групу. 10 жовтня 2014 р. Голова групи поінформував Орган врегулювання спорів СОТ, що група планує підготувати свій звіт сторонам не раніше першої половини 2016 р., відповідно до графіка, прийнятого Групою експертів 17 червня 2014 р. на підставі проекту розкладу, запропонованого сторонами [5].

У справі Гондурас проти Австралії, Гондурас звернулася до Органу врегулювання спорів СОТ щодо порушення Австралією положень статей 2.1, 3.1, 15.4, 16.1, 20, 22.2(b), 24.3 ТРІПС, статті 2.1 Угоди про технічні бар'єри в торгівлі і статті III: 4 ГАТТ-1994 [6]. Також, Гондурас 4 квітня 2012 р. клопотав про консультації з Австралією щодо деяких австралійських законів і правил, які накладають обмеження на товарні знаки та інші «прості вимоги» до упаковки на тютюнові вироби та упаковки. 15 жовтня 2012 р. Гондурас клопотав про створення групи, а Орган врегулювання спорів СОТ 19 листопада 2012 р. відклав створення групи. Група була створена Органом врегулювання спорів СОТ 25 вересня 2013 р. Група також планує підготувати свій звіт не раніше першої половини 2016 р. [6]. Аналогічні ситуації з вирішенням спорів Індонезія проти Австралії [7] та Домініканська республіка проти Австралії [8].

Слід зазначити, що дані ситуації підняли на поверхню дилему – обмеження свободи торгівлі через захист охорони здоров'я чи захист від порушення права інтелектуальної власності.



### **Література:**

1. WTO Agreements and public health [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/who\\_wto\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/who_wto_e.pdf)
2. Australia – Certain Measures Concerning Trademarks and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging (DS434) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds434\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds434_e.htm)
3. Скипальский А. Новая табачная война. На чьей стороне Украина? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurointegration.com.ua/rus/experts/2014/12/24/7029077/>
4. Мінекономрозвитку припиняє спір України з Австрією в рамках СОТ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=68854c56-34a1-4b0f-9424-b9ea481bc500&title=MinekonomrozwitkuPripiniaSpirUkrainiZAvstraliuVRamkakhSot>
5. Australia – Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging (DS458) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds458\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds458_e.htm)
6. Australia – Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging (DS435) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds435\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds435_e.htm)
7. Australia – Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging (DS467) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds467\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds467_e.htm)
8. Australia – Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging (DS441) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds441\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds441_e.htm)

**Мануилова А. И.**

*магистр права НУ «ОЮА»*

**Трояновский А. В.**

*кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права и международных отношений НУ «ОЮА»*

### **ЭСТОППЕЛЬ И ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ**

В международном праве доктрина эстоппеля призвана защищать правомерные ожидания государств, вызванные поведением другого государства. Этот принцип вытекает из общего права, поддерживается он и требованием добросовестности, известным традициям гражданского права. Тем не менее среди юристов-международников по-прежнему ведутся дискуссии относительно правовой природы, правовых последствий эстоппеля, а также его соотношения с другим близким понятием – односторонними актами. Эстоппель и молчаливое соглашение, односторонние декларации и двусторонний обычай – создают аналогичные правовые режимы, но их, в целях предотвращения фрагментации, следует отличать друг от друга.

Должным образом определенный, эстоппель может способствовать взаимному доверию и стабильности в международном сообществе. В связи с этим соотношение между институтами одностороннего акта и эстоппелем

требуют уточнения. Как пишет Дж. Кроуфорд: «Эти два института были импортированы в международное право из систем гражданского и общего права соответственно и выросли отдельно, затеняя друг друга» [1, с. 421].

Некоторые ученые рассматривают эстоппель в аспекте правовых последствий односторонних юридических актов. Односторонние акты являются публичными заявлениями государства, изъявляющего волю быть юридически связанным их условиями. Под односторонними актами государств следует понимать одностороннее волеизъявление, которое выражает намерение вызвать последствия по международному праву и способно породить такие последствия согласно выявленной воли независимо от вмешательства других волеизъявлений. Однако эстоппель является более общей правовой конструкцией. Принцип эстоппеля предусматривает, что государство, которое взяло на себя в одностороннем порядке международное обязательство, в дальнейшем не имеет права отказываться от ранее задекларированной позиции. Как пишет по этому поводу профессор Р. А. Каламкьян, в случае провозглашения государством одностороннего акта (заявления) «действует правило соблюдения последовательности в своем поведении, которое государство декларировало путем одностороннего заявления, и должно проявлять уважение к юридическим последствиям вызванных его позицией по поводу того или иного вопроса или факта» [2, с. 157]. Таким образом, данные два явления способны вызвать, на первый взгляд, фактически идентичны правовые последствия.

Обращая внимание на общие черты, которые характерны как принципу эстоппеля, так и сугубо односторонним актам, в доктрине, высказывается идея о возможности их отождествления. Так, профессор М. Байерс говорит, что «односторонние акты и эстоппель действуют в международном праве подобным образом» [3, с. 107-108]. Принцип эстоппеля означает, что государство принимает на себя определенные односторонние обязанности, от которых оно не вправе отказаться или оспаривать их правомерность в будущем. Французский философ Ф. Манен отмечает, что на эстоппель можно ссылаться почти во всех случаях односторонних обязательств [4, с. 155]. Схожим образом высказывается и английский юрист-международник Дж. Шварценберг: «эстоппель является типичным минимальным следствием односторонних актов. Он запрещает субъекту международного права, которому приписывается односторонний акт, действовать в противоречие заявленному намерению» [5, с. 553].

М. Л. Вагнер отмечает, что различие между односторонним заявлением о факте и односторонним обещанием может быть трудным [6, с. 1782]. В качестве примера она указывает на Дело о ядерных испытаниях и задается вопросом, является ли серия заявлений французских властей просто заявлением о том факте, что они не будут проводить дальнейшие атмосферные ядерные испытания, или же они представляют собой одностороннее обещание не делать этого. Она утверждает, что в обоих случаях возложение односторонними заявлениями на государство в соответствии с принципом добросовестности обязанностей, по сути, является эстоппелем, цитируя решение судьи

Верховного суда Калифорнии Стэнли Моска: «Если объект выглядит, как утка, ходит, как утка, и крикает, как утка, – это, скорее всего, утка» [6, с. 1782].

И действительно, как отмечает Специальный докладчик Комиссии международного права Р. Седенью на тему «Односторонние акты государств»: «Нет никаких сомнений в отношении той связи, которая может существовать между односторонними актами и актами, связанными с эстоппелем. Акт, который может вызвать обращение к эстоппелю, – это односторонний акт государства, однако его значение должно рассматриваться в ином контексте, чем определение – возможно, в контексте применения одностороннего акта» [7, с. 6].

Несмотря на присутствие некоторых общих черт, эстоппель вряд ли можно отождествлять с односторонними актами. Проводя разграничение между ними, Ж. П. Жак исходит из того, как возникает обязательство: в случае одностороннего акта – обязательство вытекает непосредственно из проявления воли государства-автора; эстоппель же порождает правовые последствия не в силу такой воли как таковой, но вследствие представления о воли государства-автора, сделанного добросовестно третьей стороной. Ж. П. Жак указывает на то, что разница между рассматриваемыми институтами лежит в первичном обязательном характере односторонних актов. По его мнению, юридическая сила односторонних актов исходит непосредственно из намерения государства-автора. И далее заявляет, что по этой причине поведение адресата является фундаментальным для эстоппеля; напротив, поведение адресата ничего не добавляет к обязательной силе односторонних актов [8, с. 213]. Как отмечает в отдельном мнении по Делу о храме Преах Вихеар судья Дж. Фитцморис: «Существенное условие действия правила исключения или эстоппеля, следуя строгому пониманию, заключается в том, что сторона, ссылающаяся на это правило, должна «полагаться» на заявления или поведение другой стороны как в отношении своего собственного ущерба, так и преимущества другого» [9, с. 424].

Иными словами, в случае односторонних актов государство выступает с четким намерением положить начало новым правоотношениям, взяв на себя в одностороннем порядке международно-правовые обязательства. В то же время в случае с эстоппелем государство-автор теряет возможность отказываться от своей прежней позиции, в результате которой возникли права у третьих сторон.

На первый взгляд, последствия одностороннего акта и эстоппеля идентичны. Однако эстоппель принципиально отличается от одностороннего акта *sensu stricto*, поскольку поведение, на которое полагается сторона, ссылающаяся на эстоппель, не обязательно должно быть проявлением воли. Как подчеркивает Р. Седенью, «эстоппель может вытекать не только из какого-либо акта, но и из бездействия, как это имело место в деле о храме Преах Вихеар, в связи с которым Суд указал, что “даже если имеются сомнения в отношении согласия Сиам в 1908 году с этой картой и, следовательно, с указанной на ней границей, Суд, с учетом последующего развития событий, считает, что Таиланд в силу своего собственного поведения не может сейчас

утверждать, что он не согласился с этой картой. На протяжении 50 лет он пользовался всеми теми выгодами, которые давал ему Договор 1904 года, хотя бы такой выгодой, как стабильная граница. Франция и ... Камбоджа исходили из согласия Таиланда с этой картой...» [7, с. 6-7].

Таким образом, хотя оба института основаны на принципе добросовестности, строго односторонний акт является правовым актом государства, предназначенного для создания правовых последствий, институт эстоппеля же является инструментом, который используется для обеспечения международной стабильности и последовательности в поведении государства [10, с. 17]. Как указывает профессор В. Г. Буткевич, в случае с принципом эстоппеля речь идет о неоднозначном (со временем) отношении к существующей норме международного права, а не о самом правотворческом акте, как это имеет место в случае с односторонними актами государства [11, с. 422]. Возникновение эстоппеля часто подразумевает зависимость от одностороннего поведения какого-либо вида, но это поведение не должно быть строго односторонним актом. По сути, этот принцип не является ни односторонним, ни двусторонним актом, а представляет собой определенную ситуацию или последствия, которые возникли при определенных обстоятельствах в контексте реализации договорных или обычных норм и повлияли на правоотношения между субъектами международного права.

Таким образом, можно сделать вывод, что в некоторых случаях односторонние акты государств действительно могут привести к ситуации эстоппеля, однако применение этого принципа должно иметь ограниченный характер. Поскольку односторонние акты способны самостоятельно порождать международные обязательства, нет необходимости обращаться к принципу эстоппеля для обоснования их юридической силы и правовых последствий. Более того, эстоппель можно рассматривать в качестве проявления одного из последствий, вызванных односторонними актами государств.

#### **Литература:**

1. Crawford J. Brownlie's Principles of Public International Law Paperback / by James Crawford. 8th ed. – Oxford, 2012. – 803 p.
2. Каламкарян Р.А. Принцип добросовестности в современном международном праве. – С. 157.
3. Byers M. Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law / Michael Byers. – Cambridge : Cambridge University Press, 2003. – 276 p.
4. Manin Ph. Droit international public. Paris, 1979.– P. 155. Цит. по: Коннонова Е. В. Трактровка соотношения принципа эстоппель и односторонних актов государств в международно-правовой доктрине / Е. В. Коннова // Сборник работ 65-й научной конференции студентов и аспирантов Белорусского государственного университета: В 3 ч. Ч. 3. – Минск.: БГУ, 2008. – С. 62-67.
5. Schwarzenberger G. International Law, Vol. 1: International law as applied by international courts and tribunals, 3rd edition. – London, 1957.
6. Wagner M. L. Jurisdiction by Estoppel in the International Court of Justice / M. L. Wagner // California Law Review. – 1986. – Vol. 74. – Issue 5. – P. 1776-1804.
7. Третий доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седенью / Doc A/CN.4/505. Комиссия

международного права. Пятдесят вторая сессия Женева, 1 мая – 9 июня и 10 июля – 18 августа 2000 года. – 27 с.

8. Seventh report on unilateral acts of States, by Mr. Víctor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur [Електронний ресурс] / Doc A/CN.4/542\*1, 22 April 2004. – Режим доступа: [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_542.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_542.pdf).

9. Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand). Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-03-EN.pdf>.

10. Rubin A. P. The International Legal Effects of Unilateral Declarations / Alfred P. Rubin // American Journal of International Law. – 1977. – Vol. 71. – Issue 1. – P. 1-30.

11. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожний О. В. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник / За ред. В. Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.

**Вашенко В. А.**

*аспірант кафедри міжнародного права та міжнародних відносин НУ «ОЮА»*

### **ДЕНОНСАЦІЯ ЯК ЗАСІБ ПРОТИДІЇ НАДМІРНОМУ ПРАВОВСТАНОВЛЕННЮ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ**

Інститут денонсації від самого початку реально, хоча часто латентно, покликаний виконувати позитивну і корисну для міжнародного співтовариства функцію, пов'язану з необхідністю встановлення гнучкого правового регулювання та забезпечення інтересів учасників міжнародного договору. Тим не менш наслідком застосування відповідних положень є і суб'єктивна необхідність в зменшенні надлишкового правовстановлення. Іншими словами, здається, з одного боку, що, по-перше, внаслідок реалізації положень про денонсацію, держави можуть реалізовувати свої інтереси і не бути вкрай скутими покладеними на себе обов'язками, по-друге, в протилежному випадку, ми були б вимушені констатувати можливість існування “вічного” договору, що призвело б, в свою чергу, також до вельми незадовільного результату, оскільки міжнародне право втратило б гнучкість правового регулювання, а отже і можливість впливати на поведінку суб'єктів як таку. З іншого боку, право на денонсацію може потенційно виступати в якості інструменту спекулятивної політики, що ставить під загрозу дотримання фундаментального принципу *pacta sunt servanda*. Зокрема, це відноситься до дорозумілого права на денонсацію, оскільки процедура встановлення його наявності або відсутності регламентується міжнародним правом, ґрунтуючись на, в певній мірі, неточних критеріях.

Примітна у зв'язку з цим ситуація з низкою держав Карибської співдружності, які в 2000 році денонсували Перший факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Мова йде про Ямаїку, Тринідад і Тобаго і Гайану. Перші дві держави серйозно відносилися до прав людини; в Гайані довгий час панував авторитарний політичний режим. В період 1968-1980 рр. вказані держави ратифікували пакет міжнародних угод з прав людини, зокрема: Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Перший факультативний протокол до нього, а також Американську конвенцію про права людини. При цьому в усіх з них була законодавчо закріплена смертна кара як вища міра покарання. В 80-х та 90-х роках в даних державах різко

виросла кількість убивств, а внаслідок цього і кількість смертних вироків. В процесі очікування виконання вироку багато хто з засуджених до смертної кари, поміщених в чергу, апелював до міжнародних організацій з прав людини, серед яких були Міжнародний комітет з прав людини, Міжамериканська комісія з прав людини, також особливе місце в рамках національних засобів судового захисту посідала так звана Таємна рада, що базувалася в Лондоні і складалася з членів Палати Лордів. Цей орган виконував функцію вищої судової інстанції в державах Карибської співдружності. Процедури розгляду апеляцій були довготривалими, і часто засуджені могли, м'яко кажучи, затриматися в “черзі на смерть”.

Примітною в цьому сенсі була справа *Pratt v. Attorney-General for Jamaica*. Засуджені Ерл Пратт та Іван Морган очікували виконання смертної кари загалом 14 років. Засуджені в 1980 році, вони подавали апеляції, вдаючись як до внутрішніх засобів правового захисту (включаючи Таємну раду), так і до наведених вище міжнародних організацій. Саме в рамках цієї справи Таємною радою було прийнято рішення, в якому затверджувався максимально допустимий строк очікування в черзі на смертну кару в 5 років, зі впливом якого Карибські держави не мали надалі права застосувати смертну кару по відношенню до засудженого, оскільки знаходження в черзі довше за цей строк вважалося негуманним. Цим почали активно користуватися особи, засуджені до вищої міри покарання, шляхом подання апеляції в різноманітні міжнародні організації. В силу особливостей міжнародних процедур, загальний час розгляду часто перевищував 5 років, внаслідок чого смертна кара в цих державах була фактично скасована.

Слід відмітити, що практика застосування даного виду покарання є звичною для держав Карибської співдружності і, що не менш важливо, підтримується населенням. Сукупність усіх наведених вище факторів призвела до надмірної легалізації попередньо ратифікованих угод про права людини, які самі по собі не вимагали скасування смертної кари. Надалі, Ямайка, Тринідад і Тобаго та Гайана опинилися в такому становищі, в якому вони фактично не змогли застосовувати своє законодавство, що в підсумку вимусило їх денонсувати міжнародні договори, які містили зобов'язання, що протирічили їхнім внутрішнім інтересам і політичній ситуації.

Таким чином, Ямайка денонсувала Перший факультативний протокол 23 жовтня 1997 року. Тринідад і Тобаго денонсували Протокол і Американську конвенцію 1978 р., того самого дня приєднавшись до протоколу із застереженням, яке забороняло особам, засудженим до вищої міри покарання, апелювати в Комітет. Отримавши в листопаді 1999 року відмову від Комітету, вони остаточно денонсували протокол 27 березня 2000 року. Гайана денонсувала протокол 5 січня 1999 року, того ж дня приєднавшись до нього із застереженням, аналогічним Тринідад і Тобаго.

Отже, денонсація є правомірною дією, вона є юридичним актом. В науці міжнародного права прийнято вважати, що юридичний акт може бути визначений як волевиявлення в односторонньому чи договірному порядку,

здійснюване одним чи кількома суб'єктами міжнародного права, якому норма даного права надає наслідки, що відповідають волі [1, с. 13]. Денонсація відповідає всім вимогам, що висуваються доктриною міжнародного права до юридичних актів. По-перше, вона є виявленням волі суб'єкта права, по-друге, це волевиявлення породжує певні юридичні наслідки.

Підводячи підсумки з усього наведеного вище, можна сказати, що, за своєю сутністю, денонсація є конститутивним інструментом договірного права, який забезпечує можливість перегляду та зміни договірних зобов'язань держави, наділяючи їх необхідною гнучкістю.

#### Література:

1. Каламкарян Р.А. Международно-правовое значение односторонних юридических актов государств / Каламкарян Р.А.; Отв. ред.: Менжинский В.И. – М.: Наука, 1984. – 136 с.

#### Дорофеев А. В.

*аспирант кафедры международного права и международных отношений НУ «ОЮА»*

### **ПОНЯТИЕ И МЕСТО ПЛЮРИЛАТЕРАЛЬНЫХ СОГЛАШЕНИЙ В СИСТЕМЕ ПРАВА ВТО**

Плюрилатеральные соглашения заняли прочное место в системе международных соглашений Всемирной торговой организации, став ее интегральной частью, однако их природа и роль в ней являются не до конца изученными, получая как позитивные, так и негативные оценки.

Нормативный состав «права ВТО» имеет сложную, неоднородную структуру. В нем можно выделить многосторонние международные соглашения (ГАТТ, ГАТС, ТРИПС и дополнительные соглашения по специальным вопросам), действующие в отношении всех членов ВТО. Но существуют в нем также и многосторонние соглашения с ограниченным числом участников, действующие в отношении тех государств, которые их подписали. Такие многосторонние соглашения именуются «плюрилатеральными» (*Plurilateral Agreements*).

Несмотря на ограниченный круг участников, плюрилатеральные соглашения объединяет нормативный и институциональный механизм Всемирной торговой организации, и они входят в *corpusjuridicum* «права ВТО» [1]. В отличие от всех других соглашений ВТО, имеющих обязательный характер для членов ВТО, эти соглашения действительны только для стран, их подписавших.

Плюрилатеральные соглашения, или дополнительные многосторонние соглашения с ограниченным числом участников, открыты для присоединения государств-членов ВТО на факультативной основе. В Соглашении об учреждении ВТО предусматривается, что данные договоренности не могут приводить к возникновению обязательств или прав для стран-участниц ВТО, не применявших их. К ним относятся соглашения, перечисленные в Приложении 4 к Соглашению об учреждении ВТО: это – Соглашение по торговле гражданской авиатехникой; Соглашение по правительственным закупкам, Соглашение по молочным продуктам, Соглашение по торговле мясом (Соглашение по говядине). В настоящее время действие соглашений по молочным продуктам и по говядине прекращено (в 1997 году). В то же время в данной группе появляются новые соглашения, например Соглашение по основным телекоммуникационным услугам 1998 года и др.

Плюрилатеральные соглашения подразумевают, что государства-члены ВТО самостоятельно решают вопрос присоединения к ним. Иными словами, участие в плюрилатеральных соглашениях является факультативным.

Такой подход контрастирует с многосторонним соглашением, в котором принимают участие все члены ВТО – например, Марракешское соглашение об учреждении ВТО. С другой стороны, в Приложение 4 к Марракешскому соглашению об учреждении ВТО непосредственно включены четыре (упомянутые выше) плюрилатеральных соглашения. Кроме того, возможность заключения соглашений с ограниченным кругом участников предусматривается в ряде статей Марракешского соглашения (ст.ст. II-IV, XIV, XVI), которые свидетельствуют о том, что члены ВТО вправе заключать плюрилатеральные соглашения.

В международно-правовой доктрине плюрилатеральные соглашения рассматриваются как важный инструмент регулирования конкретной сферы торгово-экономических отношений. К примеру, такая оценка дана М. А. Коралье плюрилатеральному Соглашению о государственных закупках: «Соглашение о государственных закупках – это наиболее значимое плюрилатеральное соглашение, которое касается государственных закупок, и представляет собой мощный инструмент для развития международной конкуренции и надлежащего управления. <...>Присоединение к СПЗ сулит договаривающимся сторонам неоспоримые конкретные выгоды с точки зрения получения беспрепятственного доступа к рынку закупок другого участника СПЗ, а также разнообразных преимуществ, являющихся результатом улучшения единства, прозрачности и эффективности управления своими собственными системами закупок» [2].

Задаваясь вопросом, являются ли плюрилатеральные соглашения жизнеспособной альтернативой соглашениям ВТО, к схожей позиции приходит и М. Накотоми, считающий, что плюрилатеральные соглашения: «прокладывают путь для решения конкретных вопросов; обеспечивают гибкий подход к кругу участников, способны регулировать целый ряд отношений фактически без использования механизмов Всемирной торговой организации при принятии решений; обеспечивают своевременное реагирование на быстро меняющиеся потребности развития торговли». Более того, ученый находит плюрилатеральные соглашения подготовкой к многостороннему соглашению в будущем [3].

Однако высказывается и отрицательная оценка плюрилатеральных соглашений. «Изначально являющиеся составным и неотъемлемым элементом системы многостороннего регулирования, – пишет Т. Исаченко, – в настоящее время они превращаются в серьезную альтернативу, грозящую размыванием правил ГАТТ/ВТО и, как следствие, утратой решающего значения правил ВТО» [4]. На практике это может привести к фрагментации правовой регуляции мировой торговли, поскольку издержки многосторонней либерализации могут заставить страны отказаться от серьезных уступок в рамках всей системы ВТО и привести к предпочтению региональному сотрудничеству многостороннего, поскольку такой формат позволяет в большей степени учесть политические и экономические интересы договаривающихся государств.



В заключении следует отметить, что в условиях определенного кризиса ВТО плюрилатеральные соглашения являются важными инструментами правового регулирования отдельных (относительно узких и специфических) видов торгово-экономических отношений – в частности, когда государства еще не готовы заключить универсальное, обязательное для всех членов ВТО, многостороннее соглашение.

#### Литература:

1. Никулин Е. Н. К вопросу о плюрилатеральных соглашениях Всемирной Торговой Организации [Электронный источник] / Е. Н. Никулин // Международный правовой курьер: электронное сетевое издание. – Режим доступа: <http://inter-legal.ru/k-voprosu-o-plurilateralnyh-soglasheniyah-vsemirnoj-torgovoj-organizatsii-to-the-issue-of-plurilateral-agreements-of-the-world-trade-organization>.
2. Corvaglia M. A. Присоединение стран ВЕКЦА к Соглашению ВТО по правительственным закупкам: обязательства и ожидания [Электронный источник] / Maria Anna Corvaglia// Информационно-аналитический бюллетень «Мосты». – 2014. – № 7. – Режим доступа: <https://ru.ictsd.org/bridges-news/мосты/news/присоединение-стран-векца-к-соглашению-вто-по-правительственным-закупкам>.
3. Nakatomi M. Plurilateral Agreements: A Viable Alternative to the World Trade Organization? [Электронный источник] / M. Nacatomi // ADBI Working Paper. – 2013. – № 439. – Tokyo: Asian Development Bank Institute. – Режим доступа: <http://www.adbi.org/working-paper/2013/10/24/5914.plurilateral.agreements.alternative.wto>.
4. Исаченко Т. Многосторонняя торговая система: причины идеологического кризиса и позиция России [Электронный источник] / Т. Исаченко. – Режим доступа: <http://rethinkingrussia.ru/2016/09/the-multilateral-trading-system>.

#### Камінський І.І.

*аспірант кафедри міжнародного права та міжнародних відносин НУ «ОЮА»*

### **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНОГО НАСЕЛЕННЯ ЗА УМОВ ЗДІЙСНЕННЯ ЦІЛЮВИХ ВБИВСТВ**

Очевидним фактом ХХІ ст. стала кардинальна зміна характеру збройних конфліктів – збільшується кількість залучених сторін; протистояння відбувається не лише в географічному просторі, а й поширюється на інші простори (інформаційний, економічний, інформаційно-психологічний); конфлікти все частіше набувають затяжного характеру; зростає арсенал засобів та методів силового протистояння тощо. Внаслідок цього норми міжнародного права виявляються непристосованими до врегулювання сучасних збройних конфліктів, що відображається на можливості міжнародного співтовариства впливати на хід подій та вирішувати питання мирним шляхом.

Зважаючи на масштабність та характер застосованої збройної сили, деякі міжнародні антитерористичні операції видається допустимим відносити до числа збройних конфліктів. Однією зі специфічних властивостей цих збройних конфліктів є так звані «цільові» вбивства терористів, які стали поширеним видом операцій із застосування сили на початку ХХІ ст. Колишній правовий радник в МКЧХ Н. Мельцер визначає цільове вбивство (з англ. «*targeted killing*») як «використання смертельної сили, що належить до предмету міжнародного права, з метою навмисно вбити індивідуально обраних осіб, які не знаходяться у фізичному підпорядкуванні тих, хто має намір їх вбити» [1, с. 5].

Характерною особливістю цільових вбивств стала значна кількість жертв серед цивільного населення, напад на яке заборонений міжнародним гуманітарним правом. Наприклад, численні спроби США здійснити цільові вбивства 41 терориста у Пакистані та Ємені призвели до 1147 смертей цивільних осіб[2].

Ця статистика вкотре підтверджує факт, що під час збройних конфліктів мирних громадян гине набагато більше, ніж комбатантів. Тому важливим є вирішення питання міжнародно-правового захисту цивільного населення під час цільових вбивств, враховуючи специфіку останніх.

Оскільки саме цивільне населення найбільше страждає від наслідків військових дій, воно не може залишатися поза сферою регулювання міжнародного гуманітарного права та має розглядатися як практично основний його суб'єкт. Окремі положення, присвячені захисту цивільного населення, містилися ще в Гаазьких конвенціях 1907 р., проте прийнята в Женеві у 1949 р. Конвенція про захист цивільного населення під час війни заповнила суттєві прогалини в цій сфері. Саме IV Женевська конвенція 1949 р. та Додаткові протоколи 1977 р. є ключовими міжнародно-правовими актами, що стосуються захисту цивільного населення.

Особами, що перебувають під захистом IV Женевської конвенції 1949 р. (тобто цивільним населенням), як це зазначено у ч.1 ст. 4, є ті, хто в будь-який момент та за будь-яких обставин опиняються, у разі конфлікту чи окупації, під владою сторони конфлікту або окупаційної держави, громадянами яких вони не є[3]. Іншими словами – це населення, яке не бере участі у військових діях.

Проте, цільове вбивство за своєю природою є таким методом ведення військових дій, що не передбачає режиму окупації території держави, на якій воно здійснюється. Крім того, цивільне населення під час цільових вбивств не перебуває під владою сторони конфлікту, яка такі вбивства, власне, здійснює.

Як помітно, існує певна складність у застосовності цього положення IV Женевської конвенції 1949 р. До випадків цільових вбивств. Не варто забувати і про те, що переважна більшість цільових вбивств здійснюється з безпілотних дронів [4], що ще більшою мірою робить формально неприйнятним визначення цивільного населення, дане у Конвенції.

Крім загального захисту для всього цивільного населення, IV Женевська конвенція 1949 р. надає також спеціальний правовий захист окремим категоріям осіб, серед яких поранені, хворі, інваліди, вагітні жінки, іноземці, інтерновані тощо. Проблема тут полягає у тому, що у випадку нападу за посередництвом безпілотника ідентифікація цих категорій осіб є малоімовірною або, навіть, неможливою, тобто нехтується той правовий захист, який гарантовано Конвенцією.

Проте, у випадках, якщо операція з цільового вбивства здійснюється військовослужбовцями спеціального призначення (як було у випадку ліквідації О. бін Ладена), то ряд приписів IV Женевської конвенції 1949 р. все ж можуть і повинні застосовуватися. Сюди доцільно віднести зобов'язання щодо особливого захисту поранених, хворих, інвалідів та вагітних жінок (ст. 16), ненапад на обслу-

говуючий та адміністративний персонал цивільних лікарень (ст. 20), недопущення фізичного чи морального примусу до цивільних осіб (ст. 31), заборона застосування заходів, які можуть завдати фізичних страждань або призвести до знищення осіб, що перебувають під захистом конвенції (ст. 32) [3] та ін.

Відсутність позитивної міжнародно-правової регламентації здійснення операцій з цільових вбивств уможливило порушення заінтересованими державами приписів норм міжнародного гуманітарного права загалом та норм у сфері захисту цивільного населення, зокрема. Тут слід акцентувати увагу на тому факті, що у цьому випадку неможливо вдатися до аналогії закону, тобто застосовувати відповідні норми IV Женевської конвенції 1949 р. до випадків цільових вбивств. Підтвердженням цього слугує неоднозначна оцінка Організацією Об'єднаних Націй моральної та правової допустимості тактики цільових вбивств, що проявилось у випадку ліквідації О. бін Ладена: тодішній Генеральний секретар ООН Пан Гі Мун та Рада Безпеки відкрито привітали цю подію, а Спеціальні доповідачі ООН К. Хейнс та М. Шейнін заявили про невідповідність цієї операції міжнародним стандартам в галузі прав людини[5].

Тому з огляду на наявні численні проблеми, пов'язані із захистом цивільного населення під час цільових вбивств, вбачається, що найбільш ефективною буде регламентація досліджуваних питань спеціальним міжнародно-правовим актом. Таким актом може стати конвенція, яка б регулювала операції з цільових вбивств, починаючи з прийняття рішення щодо використання цього інструменту до етапу проведення операції та усунення можливої побічної шкоди. Також, крім формального закріплення зобов'язань щодо загального та спеціального захисту цивільного населення, видається доцільним встановлення матеріальної відповідальності держави, яка здійснює операцію з цільового вбивства, якщо її діями буде завдано шкоду життю чи здоров'ю цивільним особам.

З огляду на це, вважаємо, що прийняття міжнародно-правового акту, який би регулював досліджуване питання знизило нехтування життям цивільних осіб заінтересованими державами при проведенні ними операцій з цільових вбивств. Вбачається, що такий крок з боку світової спільноти посприяв би формуванню відповідного міжнародного звичаю – вживати заходів щодо захисту цивільного населення у разі застосування безпілотних апаратів під час здійснення цільових вбивств.

#### **Література:**

1. Melzer N. Targeted Killing in International Law / Nils Melzer. – Oxford University Press, 2008. – 528 p.
2. US drone strikes – the facts on the ground [Electronic source]. – Mode of access: <http://www.theguardian.com/us-news/2014/nov/24/-sp-us-drone-strikes-kill-1147>.
3. Конвенція про захист цивільного населення під час війни [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_154](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_154).
4. Targeted Killings and Drone Warfare [Electronic source]. – Mode of access: <http://www.cfr.org/counterterrorism/targeted-killings/p9627>.

Спеціальні доповідники ООН призвали влади США раскрыть все обстоятельства смерти Усамы бен Ладена [Electronic source]. – Mode of access: <http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=15529#.Vpyo0PmLTIV>

**Кононенко Д. Ф.**

*аспирант кафедры международного права и международных отношений НУ «ОЮА»*

## **ЭКОНОМИЧЕСКИЕ САНКЦИИ: ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ И ЧАСТНОПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ**

Экономические санкции играют важную роль в механизме международно-правового регулирования международных отношений и функционировании международного права. Но введение санкций влияет не только на межгосударственные отношения, но и на частноправовые связи физических и юридических лиц. В связи с этим актуальным является переосмысление влияния введения экономических санкций на выполнение внешнеэкономических контрактов.

Очевидно, что понятие «экономические санкции» характерно не только для международного, но и для международного частного права. Так, принятие в рамках международных организаций (прежде всего ООН) решений о наложении экономических санкций будет в международно-правовом плане юридически обязательным для государств-членов этой организации, закономерно влекущим за собой их реализацию во внутригосударственной сфере, принципиально затрагивая частноправовые отношения международного характера.

Экономические санкции могут быть определены как ограничительные меры экономического характера, применяемые страной или группой стран к другой стране или группе стран с целью вынудить правительства этих стран изменить свою политику. Санкции могут выражаться в полном или частичном запрете импорта товаров из этих стран, экспорта товаров в эти страны, а также в ограничении финансовых операций – включая трансграничные расчеты и инвестиции, – с данными странами.

Применение экономических санкций преследует цель оказать давление на определенное государство с тем, чтоб заставить его правительство прекратить допущенные нарушения и принять решения самого разного уровня значимости. К таким решениям может относиться вывод войск с оккупированных территорий, присоединение к международному договору (например, договору о нераспространении ядерного оружия), прекращение практики нарушения прав человека, проведение честных выборов, прекращение поддержки международного терроризма.

В международно-правовых документах нет конкретного и исчерпывающего перечня экономических санкций, поскольку каждый случай их применения является отдельным и требует индивидуального рассмотрения. Равно нет в Уставе ООН и понятий «экономические санкции» или «эмбарго», но в то же время в статье 41 Устава упоминается «полный или частичный перерыв экономических отношений, железнодорожных, морских, воздушных, почтовых, телеграфных, радио- или других средств сообщения, а также разрыв дипломатических отношений», что в целом соответствует распространенным представлениям о санкциях [1].

В своей крайней форме санкции подразумевают полный или частичный запрет экономических отношений с государством-правонарушителем. В таком

случае принято употреблять понятие «эмбарго». В менее жестком виде экономические санкции могут принимать форму отмены режима наибольшего благоприятствования, торговых преференций, запрета на предоставление кредитов или ухудшения условий кредитования, ухудшения условий торговли и т. п. Так, например, статья 29 Закона Украины «О внешнеэкономической деятельности» предусматривает применение как полного запрета (полного эмбарго), так и частичного запрета (частичного эмбарго) на торговлю, лишение режима наибольшего благоприятствования или льготного специального режим, введение специальной пошлины, режима лицензирования внешнеэкономических операций и установление квот и другие меры [2].

Решение о применении экономических санкций может приниматься как индивидуально отдельными государствами (как инструмент политического давления), так и коллективно – в рамках международных организаций. Особый интерес в этом вопросе представляют санкции, вводимые резолюциями Совета Безопасности ООН.

В частности, решение Совета Безопасности ООН являются юридически обязательными для всех государств-членов ООН, которые должны обеспечить их выполнение всеми лицами, находящимися под их юрисдикцией. Иногда в самых резолюциях Совета Безопасности ООН прямо подчеркивается, что государства обязаны не только их выполнять, но и обеспечить их выполнение физическими и юридическими лицами, находящимися под их юрисдикцией. Так, в резолюцию Совета Безопасности 678/1990 г., введившей санкции против Ирака в связи с его агрессией против Кувейта, было включено положение о том, что государства обязаны осуществлять их «несмотря на существование каких бы то ни было прав и обязанностей, созданных ... любым контрактом, заключенным до даты принятия решения».

Характеризуя решение Совета Безопасности ООН о введении санкций, И.М. Крючкова отмечает односторонний характер принятия решений Совета Безопасности ООН, их политическую направленность и экономический характер [3].

Государства самостоятельно определяют правовую форму, в которой будут реализованы решения международных организаций в пределах их национальной юрисдикции. Например, на Украине этот вопрос урегулирован в Законе Украины «О внешнеэкономической деятельности», в частности ч. 2 ст. 9 этого Закона устанавливает, что обеспечение выполнения решений Совета Безопасности ООН по вопросам внешнеэкономической деятельности является обязанностью Кабинета Министров Украины, оформляемой постановлениями. В постановлениях определяется круг лиц, на которых распространяются вводимые ограничения и запреты, перечисляются ограничительные меры и против кого они вводятся (например, запрет экспорта-импорта любого товара, запрет осуществления авиаперелетов в какое-либо государство и т.д.), определяется дата начала действия вводимых ограничений, а также возлагаются обязанности на конкретные государственные органы по осуществлению и контролю за выполнением вводимых.

Учитывая данные факторы, экономические санкции приобретают все большее значение, будучи действенным средством коллективной реакции на нарушение норм международного права, несоблюдение которых квалифицируется как угроза или нарушение международного мира и безопасности.

#### **Литература:**

1. Устав Организации Объединенных Наций, подписанный 26 июня 1945 года в Сан-Франциско на заключительном заседании Конференции Объединенных Наций по созданию Международной Организации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/documents/charter>.
2. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України № 959-ХІІ від 16.04.1991 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1085.19.47&nobreak=1>.
3. Крючкова И.Н. Правовые последствия применения экономических санкций Совета Безопасности Организации Объединенных Наций для выполнения частноправовых договоров международного характера // Международное публичное и частное право. – 2005. – № 5 (26). – С. 25-29.

#### **Крылов М. А.**

*аспирант кафедры международного права и международных отношений НУ «ОЮА»*

#### **ПОНЯТИЕ И УСЛОВИЯ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ «ДЕЛЕГИРОВАННОЙ» ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЫ**

Несмотря на то, что институт дипломатической защиты известен практически с древних времен, само понятие дипломатической защиты по-прежнему остается в основном в сфере обычного международного права. В связи с этим значительную роль в установлении его содержания вносят международные судебные и арбитражные органы, прежде всего, Международный Суд ООН, Комиссия международного права ООН, а также доктринальные разработки, проводимые в ведущих центрах изучения международного права. С другой стороны, осуществляется дипломатическая защита прежде всего на основе договорных норм – универсальных Венских конвенций о дипломатических (1961 г.) и консульских (1963 г.) сношениях, региональных и двусторонних соглашений.

Отметим, что в отношении гражданства защищаемых лиц как практика государств, так и международная судебная практика сегодня исходит из того, что государство может осуществлять дипломатическую защиту только в отношении своих граждан, то есть в отношении физических и юридических лиц, связанных с ним гражданством или регистрацией (юридические лица). Именно эта связь дает возможность осуществлять государству личную юрисдикцию, что является основой реализации дипломатической защиты. Однако в Проекте статей Комиссии международного права предусматривается возможность защиты бипатридами и лиц с множественным гражданством (ст. 7), а также лиц без гражданства и беженцев (ст. 8) [1, с. 183].

Анализ международных договоров (в частности, двусторонних соглашений), международной судебной практики, национальных законодательных актов, научных обобщений по теме позволяет констатировать, что в международном праве отсутствует единообразный подход к условиям и способам

осуществления дипломатической защиты в отношении лиц с гражданством двух и более государств.

В большей степени государства при осуществлении права на дипломатическую защиту в отношении собственных граждан, обладающих гражданством другого или других государств, на практике руководствуются положениями двусторонних соглашений, а также национального законодательства. Иногда это приводит к различной практике, что создает новые сложности в применении положений международного права о дипломатической защите бипатридов к последующим схожим ситуациям. Возможный выход видится в согласовании региональных рамочных соглашений об основных положениях дипломатической защиты бипатридов, при учете ст. 6 Проекта статей Комиссии международного права о дипломатической защите 2006 г.

Однако вполне возможны ситуации, когда государство «эффективного гражданства» по тем или иным причинам не в состоянии предоставить защиту своему гражданину (например, в связи с отсутствием дипломатических представительств или консульских учреждений в государстве, являющемся ответчиком), и тогда только государство его второго гражданства может защитить его права. Поэтому следует исходить из того, что государство второго гражданства в подобных ситуациях имеет право беспрепятственно осуществлять защиту таких лиц.

По мнению Э. М. Борчарда, «Правительства просят другое правительство действовать вместо них по защите их граждан: 1) когда у них нет договорных отношений с тем или иным третьим государством либо когда число их граждан в этом государстве слишком незначительно, чтобы оправдать наличие постоянно находящегося там представительства; или 2) когда они разорвали дипломатические отношения с этим третьим государством и отозвали своих официальных представителей» [2]. Такого рода защиту Э. М. Борчард называет «делегированной» защитой. Право на защиту иностранцев в данном случае не вытекает из суверенитета предоставляющего защиту государства, а представляет собой производное от права на защиту того государства, гражданами которых эти иностранцы являются.

Нормы, касающиеся осуществления «делегированной» защиты, нашли закрепление в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. Так, статья 45 Венской конвенции о дипломатических сношениях гласит: «В случае разрыва дипломатических отношений между двумя государствами либо окончательного или временного отзыва представительства аккредитующее государство может вверить защиту своих интересов и интересов своих граждан третьему государству, приемлемому для государства пребывания». В статье 46 Конвенции говорится, что «аккредитующее государство может, с предварительного согласия государства пребывания и по просьбе третьего государства, не представленного в государстве пребывания, взять на себя временную защиту интересов этого третьего государства и его граждан». В

соответствии же с положениями статьи 8 Венской конвенции о консульских сношениях «после соответствующего уведомления государства пребывания консульское учреждение представляемого государства может, если государство пребывания не возражает, выполнять консульские функции в государстве пребывания от имени третьего государства».

Право на предоставление «делегированной» защиты закреплено также в Договоре о создании Европейского союза (Маастрихтском договоре) от 7 февраля 1992 года. В статье 8 Договора говорится, что «каждый гражданин Союза на территории третьей страны, в которой государство-член, гражданином которого он является, не представлено, имеет право на защиту со стороны дипломатических и консульских служб любого государства-члена на тех же условиях, что и граждане того государства». В соответствии с положениями данной статьи правила оказания такого рода защиты разрабатываются и утверждаются членами Союза. Положения статьи 8 предусматривали, что «до 31 декабря 1993 года государства-члены разработают между собой необходимые правила и начнут международные переговоры, необходимые для обеспечения такой защиты». Так, 19 декабря 1995 года Совет принял Решение 95/553/ЕС относительно защиты граждан ЕС дипломатическими и консульскими представительствами. Этим решением предусмотрено, что помощь предоставляется в случае смерти; в случае серьезного несчастного случая или серьезной болезни; ареста или задержания; жертвам тяжкого преступления, а также в виде содействия и репатриации граждан ЕС, которые находятся в сложном положении.

Несколько расширил компетенцию ЕС в сфере дипломатической защиты Лиссабонский договор, закрепивший в ст. 23 Договора о функционировании ЕС, что «Каждый гражданин Союза на территории третьей страны, где не представлено государство-член, гражданином которого он является, пользуется защитой со стороны дипломатических и консульских учреждений любого государства-члена на тех же условиях, что и граждане данного государства. Государства-члены принимают необходимые положения и вступают между собой в международные переговоры, требуемые с целью обеспечить эту защиту». Во втором параграфе этой статьи закреплены полномочия по принятию директив, которые устанавливают меры по координации и сотрудничеству с целью облегчения этой защиты.

Во исполнение этой нормы в 2015 году была принята Директива Совета ЕС 2015/637 о мерах координации и сотрудничества в предоставлении консульской защиты гражданам, чье государство-член ЕС не представлено в третьих странах. Директива регламентирует действия дипломатических и консульских учреждений в случае поступления к ним обращения о защите (ст. 10). Так, они обязаны безотлагательно связаться с министерством иностранных дел государства, граждан которого просит о предоставлении защиты, или, если это возможно, компетентным посольством или консульством этого государства, и предоставить всю необходимую информацию.



Как видим, на современном этапе происходит расширение содержание и уточнение условий предоставления дипломатической защиты, в частности, путем признания и нормативного закрепления права на «делегированную» защиту, способствующего в целом усилению гарантий обеспечения прав граждан за рубежом. Вместе с тем для повышения эффективности права «делегированной» защиты важно нормативно урегулировать вопрос об объеме и условиях реализации данного права. В связи со спецификой природы права на «делегированную» защиту меняется классическое понимание содержание и условия осуществления дипломатической защиты, поскольку в данном случае не прослеживается непосредственная связь лица с государством – в виде национального гражданства как политико-правовой связи лица с определенным государством, – и сопровождается, с другой стороны, расширением юрисдикционной компетенции государства, основанной на государственном суверенитете, по осуществлению дипломатической защиты: право на защиту иностранцев в данном случае вытекает из не суверенитета предоставляющего защиту государства, а представляет собой производное от права на защиту государства, гражданами которых эти иностранцы являются.

#### **Литература:**

1. Сіваш О. М. Дипломатичний захист як форма захисту прав громадян за кордоном / О. М. Сіваш // Актуальні проблеми сучасного міжнародного права : зб. наук. ст. за матеріалами І Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова, Харків, 27 листоп. 2015 р. : у 2 ч. – Харків, 2015. – Ч. 1. – С. 177–185.
2. Borchard E. M. Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims. –New York, The Banks Law Publishing Co., 1916. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://archive.org/details/thediplomaticpro00borc>.

**Куклева Е. А.**

*аспирантка кафедры международного частного права Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко*

### **МЕХАНИЗМ УСТАНОВЛЕНИЯ ПРАВА, ПРИМЕНИМОГО К ПРЕДДОГОВОРНЫМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ ТРАНСГРАНИЧНОГО ХАРАКТЕРА**

Преддоговорная ответственность является ответственностью, которая возникает из недобросовестного поведения, которое имеет место в течение периода формирования контракта [1, с. 217], и хотя результат вреда может ощущаться в последующем уже после заключения договора, причина вреда, в принципе, во времени расположена до заключения договора. Собственно, уже само прилагательное «преддоговорная» указывает на то, что этот вид ответственности связан с периодом, который предшествует заключению договора.

Та или иная доктрина преддоговорной ответственности существует во всех развитых системах права вне зависимости от того, какие доктринальные воззрения были наиболее распространены в них изначально. Можно с уверенностью утверждать, что наличие преддоговорной ответственности является важной частью процесса заключения договора, и ее закрепление так или иначе следует рассматривать в качестве естественного процесса развития права.

Проблематика преддоговорных отношений и преддоговорной ответственности, составляющей их стержневое содержание, особо актуализируется, когда недобросовестное поведение происходит во время международных переговоров по заключению договора, поскольку сопряжена со сложными вопросами коллизионно-правового порядка – вопросами о правовой квалификации данных отношений (предварительный вопрос) и о коллизии законов (собственно коллизионный вопрос – вопрос об установлении применимого к их регулированию материального права).

Чтобы проиллюстрировать всю полноту проблемы, приведем такой пример. Французская компания вступает в переговоры по поставке товара британской фирме. Однако после продолжительных переговоров, длившихся нескольких недель, британская сторона резко прекращает переговоры. Имея понесенные в период переговоров расходы, французская сторона подает к британской стороне во французском суде иск о компенсации свои расходы. Возникает вопрос о применимом праве, в соответствии с которым должен быть рассмотрен данный спор: должно ли применяться французское право (поскольку Франция является местом жительства истца и, вероятно, местом возникновения материального ущерба; кроме того, можно утверждать, что это также место недобросовестного поведения, т. к. решение прервать переговоры получено во Франции), присуждающее возмещение убытков в случае, если переговоры были прекращены недобросовестно [2], либо законодательство Великобритании, которое не накладывает преддоговорной обязанности действовать добросовестно в ходе переговоров[3], освобождая таким образом недобросовестного контрагента от ответственности.

Установление права, применимого к преддоговорной ответственности, в приведенном выше случае сталкивается с двумя трудностями.

Во-первых, определение применимого к преддоговорным отношениям права затруднено правовой квалификацией этого вида ответственности. Действительно, преддоговорная ответственность получает разную правовую характеристику в разных государствах. Так, в одних правовых порядках она характеризуется как договорная (например, обязанность добросовестно вести переговоры закреплена в качестве составной части института заключения договора в статье 1337 Гражданского кодекса Италии, а ответственность за нарушение этой обязанности является разновидностью договорной ответственности) [4, с. 833], в других она характеризуется как деликтная (например, во Франции), или даже как самостоятельный вид ответственности, получивший свое закрепление в законодательстве – в третьих (как, например, в Греции). Более того, в некоторых юрисдикциях (как, например, в Португалии) даже принята гибридная характеристика: в определенных случаях преддоговорная ответственность квалифицируется как договорная, в других может рассматриваться как деликтная [5, с. 716].

Неопределенность, сопровождающая квалификацию правовой природы преддоговорной ответственности, препятствует униформности ее правовых последствий, разнящихся в зависимости от принимаемых характеристик.

Поскольку правовая квалификация преддоговорных отношений определяет применимые коллизионные правила, посредством которых устанавливается компетентный правопорядок [6, с. 743], конфликт квалификации преддоговорной ответственности приводит к применению в разных государствах разных коллизионных правил, приводящих, в свою очередь, к применимости различного материального права.

Во-вторых, определение применимого права в преддоговорных отношениях затруднено из-за сложности установления его фактического состава, в частности места причинения вреда, места проведения переговоров, местонахождения сторон преддоговорных отношений и т. д.

Трудности, сопровождающие определение права, применимого к преддоговорной ответственности, побудили европейского законодателя закрепить специальное коллизионное правило в статье 12 Регламента Рим II о праве, применимом к внедоговорным обязательствам. Следует отметить, что настоящий Регламент укладывается в полное соответствие с движением Европейского Союза к унификации европейского международного частного права. Наряду с Регламентом о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I), Регламент Рим II обеспечивает право, применимое к претензиям, связанным с внедоговорными обязательствами, содействуя достижению единообразия в сфере международного частного права в государствах-членах ЕС.

Статья 12 Регламента Рим II предусматривает специальное правило, которое определяет применимое право к *culpaincontrahendo*. Закрепив его, европейский законодатель посчитал, что общее правило, предусмотренное статьей 4 Регламента Рим II для определения применимого к внедоговорным обязательствам права, не подходит для определения применимого права к преддоговорной ответственности. Следовательно, предложенное правило более конкретно и подходяще для ситуаций, которые охватывают внедоговорные обязательства, вытекающие из неосновательного обогащения, *negotiorumgestio culpaincontrahendo*.

Внимательное изучение положений статьи 12 показывает, что европейский законодатель в сфере преддоговорной ответственности решил отойти от традиций европейского международного частного права. Как известно, конфликты законов традиционно решаются, опираясь на двухэтапный процесс, требующий от судов, прежде чем применить коллизионную норму, указывающую компетентный правопорядок, решить предварительный вопрос. Иными словами, суды должны квалифицировать проблему. После квалификации вопрос перейдет в категории международного частного права (т. е. устанавливается, имеют ли место деликты, договорные обязательства, вопросы наследования, недвижимость и т. д.). Разрешив предварительный вопрос, суды будут руководствоваться коллизионными правилами, характерными для той категории, к которой принадлежат рассматриваемые отношения. Каждой категории международного частного права свойственна заранее определенная привязка, определяющая применимое право всякий раз,

когда спор подпадает под эту категорию. Таким образом, категория деликтов обычно регулируется *lex delicti*, которым в соответствии со статьей 4 Регламента Рим II является закон места причинения вреда, тогда как категория договоров обычно регулируется *lex contractus* – определяемым в соответствии с правилами, предусмотренными в Регламенте Рима I.

Как видим, приняв статью 12 Регламента Рим II, европейский законодатель отошел от этой традиции. Действительно, решив в пользу внедоговорной квалификации *culpa in contrahendo* в европейском международном частном праве, Регламент *defacto* избрал для определения применимого к ней права привязку, характерную для договорных отношений. И вместо того чтобы подчинить эту категорию *lex delicti*, который является общим правилом, применимым к случаям внедоговорной ответственности, подчинил ее закону контракта в стадии переговоров (*lex contractus in negotio*).

Полагаем, что, учитывая евроинтеграционные устремления Украины, при дальнейшем реформировании гражданского законодательства Украины следует ориентироваться на европейские коллизионные инструменты.

#### Литература:

1. Farnsworth E. A. Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations / E. Allan Farnsworth // Columbia Law Review. – 1987. – Vol. 87. – Issue 2. – P. 217-294.
2. Chambre commerciale de la Cour de cassation française Chambre commerciale et financière [Cass. Com.] [Commercial and financial court], Apr. 22 1997, D. 1998, 45, note Patrick Chauvel (Fr.).
3. Banakas S, Liability for Contractual Negotiations in English Law: Looking for the Litmus Test / Stathis Banakas// InDret. – 2009. – Vol. 1. (February 13, 2009). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.indret.com/pdf/605\\_en\\_1.pdf](http://www.indret.com/pdf/605_en_1.pdf).
4. Fawcett J., Carruthers J. Cheshire, North & Fawcett. Private International Law / 14th ed. – NY: Oxford University Press Inc., 2008. – 1536 p.
5. Vicente D. M. Precontractual Liability in Private International Law: A Portuguese Perspective / Dário Moura Vicente // RabelsZ. – 2003. – P. 699-725. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.researchgate.net/researcher/2022753575\\_Dario\\_Moura\\_Vicente](http://www.researchgate.net/researcher/2022753575_Dario_Moura_Vicente).
6. Lorenzen E. G. The Qualification, Classification, or Characterization Problem in the Conflict of Laws / Ernest G. Lorenzen // Yale Law Journal, – 1941. – Vol. 50. – P. 743-761. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5593&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5593&context=fss_papers).

#### Alyona Strelchuk

PhD student of the Department of International Law and International Relations of National University "Odesa Law Academy"

### INTERNATIONAL FRAMEWORK FOR COPYRIGHT EXCEPTIONS AND LIMITATIONS ON THE INTERNET

With the development of information technologies, the protection of intellectual property rights should be researched from a new angle. On the Internet, copyright is the most susceptible to infringement, as the published is scattered in seconds for unreachable distances. What should we talk about, if it becomes more common that two or more states have jurisdiction to deal with a dispute related to copyright infringement on the Internet. It is very easy to go beyond the permissible limits and it is important to know where these limits end.

In the digital environment, copyright exceptions and limitations allow to use results of creativity without a license from the copyright owner under certain conditions.

Fair use doctrine is one of such exceptions, which is widely used in the USA. Fair use is not a synonym for free use. Fair use is a legal exclusion to the exclusive rights an owner has for his or her copyrighted work.

Section 107 of Title 17 of the US Code states four factors in determining fair use:

- the purpose and character of the use (commercial or nonprofit educational, transformative or reproductive);
- the nature of the copyrighted work (fictional or factual, the degree of creativity);
- the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole;
- the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

On the Internet in relation to some digital content, examining these factors is quite problematic. For example, using just a part of photo is impractical. De minimis doctrine fully displays this factor, when the violation is formal, but it is too insignificant or too “harmless” for the copyright owner. So if it is for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching, scholarship, or research, there is no copyright infringement.

In this sphere, a certain precedent practice has been developed. After a long review of the case *Lenz v. Universal Music Corp.*, related to the issue whether copyright holders must consider fair use before filing a DMCA takedown notice for content posted on the Internet, the court recognized fair use, that was a significant step towards freedom of users on the Internet. Fair use became more than a defense at trial, but a legitimate factor that must be considered.

By the decision on the case *Authors Guild v. Google, Inc.* the court confirmed that the service complies with the factor of fair use as the entire text of the book is not available for the user, but only a snippet, that refers to the search query, as well as digitization and copying of texts were considered as transformative use. Furthermore, the main purpose of copyright is the need to serve the public by facilitating access to knowledge and the results of creativity, that was the purpose of Google scanned books.

Following the example of the USA, in the legislation of many countries a takedown notice system was introduced. In such a system, the service provider is obliged to respond to requests of copyright owners and to remove or disable access to the material, that violates copyrights or related rights.

Due to the Canadian notice and notice system, when receiving a notification about the copyright owner, the service provider is obliged to report the complaint to the user who can appeal against the decision. It is ensuring that non-infringing material is not removed under the guise of copyright protection.

It is necessary to mention that each country has its own approach to exceptions and limitations to copyright adopted by legislatures or developed by courts through common law adjudication. The exceptions and limitations of copyright and related rights are harmonized at the EU level.

Each exception that is established in national legislation must pass the three-step test, which is reflected not only in most international agreements on copyright and related rights, but also in the national legislation of a number of states. The provisions of the three-step test were mentioned in the Article 9 (2) of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. After that, the test was modified and transplanted into the Article 13 of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, the Article 10 of the WIPO Copyright Treaty, the WIPO Performances and Phonograms Treaty, the Article 6 (3) of the EU Computer Programs Directive, the Article 6 (3) of the EU Database Directive and the Article 5 (5) of the EU Copyright Directive.

The factors of the three-stage test are that limitations and exceptions to exclusive rights should:

- be confined to certain special cases;
- do not conflict with a normal exploitation of the work;
- do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rights holder.

Exceptions for different states, in fact, do not differ. However, in the legislation of such states as the USA and Australia, the system of exceptions is more balanced and adapts to new conditions more quickly than in the member states of the EU.

In states that belong to the continental legal family and adhere to the traditions of the French copyright system (*droit d'auteur*), exceptions are subject to the principle of *numerus clausus*, that is, they are defined in an exhaustive way and, as a rule, are interpreted restrictively. When the development of exceptions in connection with the emergence of new technologies becomes justified, it is necessary to make changes in the legislation for each case.

In the EU, by the Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, a term “making available to the public” was introduced, that specifically intended to cover publication and transmission on the internet. Thus, exceptions that were applied before, became equally applicable to the use of the results of creativity on the Internet.

In January 2015, a member of the European Parliament’s Committee on Legal Affairs published a draft report on copyright reform for the adoption of “an open norm introducing flexibility in the interpretation of exceptions and limitations”. In July 2015, the European Parliament adopted a resolution on Harmonisation of certain aspects of copyright and related rights of Directive 2001/29/EC based on the draft report. Also a Proposal of 2016 for a Directive Of The European Parliament And Of The Council on copyright in the Digital Single Market contains a new mandatory exception that would allow research organisations to carry out text and data mining for the purpose of scientific research.

The system of fair use that is common in the USA is already being applied in the system of continental law. It is always in development in the context of free movement of information. A statutory system of exceptions and limitations that guarantees high level security and fairness, by combining precise norms with sufficient flexibility to allow a fair outcome in any cases should be set. Moreover, information society requires this system should be adopted at a global level.

## **Секція 2. Політико-правова проблематика реформування ЄС під час і після «Brexit».**

Керівник секції: д.ю.н., проф. Петров Р. А.

**Roman Petrov**

*Prof. Dr. (Jean Monnet Chair in EU Law at the National University of Kyiv-Mohyla Academy)*

### **EFFECTIVE IMPLEMENTATION OF ASSOCIATION AGREEMENTS BETWEEN THE EU AND UKRAINE, MOLDOVA AND GEORGIA**

#### **1. Introduction**

The solemn signature of the AAs between the EU and Ukraine, Moldova and Georgia took place the EU Summit in Brussels on 27 June 2014 which followed by ratifications by national parliaments in Moldova, Georgia and Ukraine. This long awaited event culminated the end of very long negotiation and signature process that has been lasting since 2008. Ukraine's road towards the signature of the AA was the most dramatic. Due to mounting economic and political pressure from Russia the Government of Ukraine decided to suspend the process of preparation for signature of the EU-Ukraine AA on 21 November 2013 [1]. Following this news, hundreds of thousands of Ukrainians went to the streets. The "Maidan" revolution, which claimed more than 100 victims, resulted in the dismissal of President Victor Yanukovich on 22 February 2014 and election of pro-European new president Petro Poroshenko on 25 May 2014. As a consequence, the "most ambitious agreement the EU has ever offered to a partner country" [2] is back on the agenda and was signed along with the Moldovan and Georgian AAs on 27 June 2014 [3].

#### **2. Objectives and specific features of the Association Agreements with Ukraine, Moldova and Georgia**

The AAs between the EU and Ukraine, Moldova and Georgia are the most voluminous and ambitious among all EU association agreements with third countries [4]. These are comprehensive mixed agreements based on Article 217 TFEU (association agreements) and Articles 31(1) and 37 TEU (EU action in area of Common Foreign and Security Policy) [5]. There are many novelties introduced to these agreements. Most prominent of them are strong emphasis on comprehensive regulatory convergence between the parties and possibility for the application of the vast scope of the EU *acquis* within the Ukrainian, Moldovan and Georgian legal orders. Of particular significance of the AAs is the ambition to set up a Deep and Comprehensive Free Trade Areas (DCFTA), leading to gradual and partial integration of Ukraine, Moldova and Georgia into the EU Internal Market. Accordingly, the AAs belong to the selected group of 'integration-oriented agreements', i.e. agreements including principles, concepts and provisions which are to be interpreted and applied as if the third country is part of the EU. It is argued that the AAs are unique in many respects and, therefore, provide a new model of integration without membership.

*2.1. Comprehensiveness as specific feature of the AAs with Ukraine, Moldova and Georgia*

The AAs with Ukraine, Moldova and Georgia are innovative legal instruments which in opinion of Prof. Peter Van Elsuwege are characterised by three specific features: *comprehensiveness*, *complexity* and *conditionality*[6]. The AAs are *comprehensive framework agreements* which embrace the whole spectrum of EU activities from setting up deep and comprehensive free trade areas (DCFTA) to cooperation and convergence in the field of foreign and security policy as well as cooperation in the area of freedom, security and justice (AFSJ) [7].

## *2.2. Complexity as specific feature of the AAs with Ukraine, Moldova and Georgia*

The *complexity* of the AAs reflects a high level of ambition of Ukraine, Moldova and Georgia to achieve economic integration in the EU Internal Market through the establishment of the DCFTAs and to share principles of the EU's common policies. This objective requires comprehensive legislative and regulatory approximation including advanced mechanisms to secure the uniform interpretation and effective implementation of relevant EU legislation into national legal orders of Ukraine, Moldova and Georgia. In order to achieve this objective the AAs are equipped by multiple specific provisions on legislative and regulatory approximation including detailed annexes specifying the procedure and pace of the approximation process for different policy areas in more than 40 annexes and based on specific commitments and mechanisms identified in both the annexes and specific titles to the agreement.

## *2.3. Conditionality as specific feature of the AAs with Ukraine, Moldova and Georgia*

Furthermore the AAs are founded on a strict *conditionality* approach which links the third country's performance and the deepening of its integration with the EU [8]. In addition to the standard reference to democratic principles, human rights and fundamental freedoms as defined by international legal instruments (Helsinki Final Act, the Charter of Paris for a New Europe, the UN Universal Declaration on Human Rights and the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms) [9], the AAs contain common values that go beyond classical human rights and also include very strong security elements such as the "promotion of respect for the principles of sovereignty and territorial integrity, inviolability of borders and independence, as well as countering the proliferation of weapons of mass destruction, related materials and their means of delivery" [10].

Apart from the more general 'common values' conditionality, the AAs contain a specific form of 'market access' conditionality, which is explicitly linked to the process of legislative approximation. Hence, it is one of the specific mechanisms introduced to tackle the challenges of integration without membership. Of particular significance is a far-reaching monitoring of Ukraine's, Moldova's and Georgia's efforts to approximate national legislation to EU law, including aspects of implementation and enforcement [11]. To facilitate the assessment process, the governments of Ukraine, Moldova and Georgia are obliged to provide reports to the EU in line with approximation deadlines specified in the Agreements. In addition to the drafting of progress reports, which is a common practice within the EU's pre-



accession strategy and the ENP, the monitoring procedure may include “on-the-spot missions, with the participation of EU institutions, bodies and agencies, non-governmental bodies, supervisory authorities, independent experts and others as needed” [12].

### **3. Effective implementation and application of the AAs within the Ukrainian, Moldovan and Georgian legal orders**

Relevant provisions of the Constitutions of Ukraine, Georgia and Moldova imply that, on the one hand, properly ratified AAs will not only be equated to the same status as national laws but will also enjoy a priority over conflicting national legislation [13]. On the other hand, the AAs can not overrule conflicting provisions of the national Constitutions and the legal systems of Ukraine, Georgia and Moldova do not envisage direct enforceability of international agreements in the national legal order.

The AAs are not just ordinary international agreements but complex framework legal structures that contain not only specific norms that govern the functioning of the association relations and DCFTA between the EU and Ukraine, Moldova and Georgia but also envisage a possibility of application of the vast scope of the “pre-signature” and “post-signature” EU *acquis* [14] within the legal system of the eastern neighbouring countries. The scope of the EU *acquis* to be applied by Ukraine, Moldova and Georgia covers not only EU primary and secondary EU laws but also EU legal principles, common values, and even case law of the ECJ as well as specific methods of interpretation of the relevant EU *acquis* within their legal systems. Hitherto, the Ukrainian, Moldovan and Georgian legal systems have not faced the necessity to implement and to effectively apply a dynamic legal heritage of an international supranational organization [15]. Subsequently, adherence of Ukraine, Moldova and Georgia to the dynamic EU *acquis* via the AAs will encapsulate a plethora of challenges to their national legal orders.

One of the serious challenges to be faced by the eastern neighbouring countries is reluctance of the judiciary in the eastern neighbouring countries to apply and effectively implement international law sources in their own judgments [16]. In practice, the Ukrainian, Moldovan and Georgian courts refer mainly to international agreements which are duly signed and ratified by their national parliaments and which are self-executing within the Ukrainian legal system. Even in these cases, the correct application of international agreements is not guaranteed. It happens because one of the most important impediments for the application of international law by the Ukrainian, Moldovan and Georgian judiciary is the correct understanding of these international conventions by national judges. Application of the AAs by the eastern neighbouring countries’ judiciaries will increase through increasing familiarity with the AAs and the EU legal order as well due to claims on behalf of Ukrainian, Moldovan and Georgian nationals based on provisions of the AAs and the EU “*acquis*” [17].

### **4. Concluding remarks**

To conclude, we have set out a number of considerations which lead us to believe that the signature of the AAs with the EU will trigger significant internal

reforms in the eastern neighbouring countries. First of all, the future AAs will serve as a template for further political and economic reforms in these countries. The obligation to share the EU's common democratic values will imply regular monitoring by the EU institutions. Thereby this should prevent the eastern neighbouring countries from undemocratic practices. The new joint institutions set up under the framework of the AAs will help to pursue the programme of approximating the laws with the help of its binding decisions. The process of effective implementation of the AAs will constitute the greatest challenge for Ukraine, Moldova and Georgia. These countries have to prove their adherence to the EU's common democratic and economic values, and ensure the proper functioning of their deep and comprehensive free trade areas. The latter objective may be achieved only under the condition of establishing truly competitive market economies and the adoption of international and EU legal standards. Ukraine, Moldova and Georgia will be bound by decisions of the dispute settlement body established by the AAs. Following the widely-used practice in the EU's external agreements the AAs contain so-called "evolutionary" and "conditionality" clauses. These are provisions in the EU's external agreements with specific objectives (for instance, granting a visa-free regime, access to all freedoms of the EU Internal Market), the attainment of which is conditional either on certain actions on behalf of a party to an agreement (such as the elimination of trade barriers and uncompetitive practices) or the effective functioning of democratic and market-economy standards (such as free and fair elections and fighting corruption).

Effective implementation and application of the AAs requires Ukraine, Moldova and Georgia to solve several important constitutional and legal challenges. The very first step on this road would be an adoption of comprehensive implementation laws by national legislatures of these countries. These laws can be modelled on already existing national laws on implementation of the ECHR and must take into account good practises of other European countries which faced similar challenges before joining the EU. The second step would be a constitutional review of provisions of the AAs by the Constitutional Courts of Ukraine, Moldova and Georgia on matter of compatibility of the AAs with fundamental principles in national constitutions (principle of sovereignty, constitutionality of the Rome Statute and other issues). Furthermore, Constitutional Courts of Ukraine, Moldova and Georgia will be expected to rule on place of binding decisions of the Association Councils and relevant EU "acquis" in the legal systems of these countries.

#### **The list of sources:**

1. The Ukrainian government's decision cannot be disconnected from the Russian proposal to establish a Eurasian Union building upon the already existing customs union between Russia, Belarus and Kazakhstan. On the background of this initiative and its implications for EU-Ukraine relations, see: G. Van der Loo and P. Van Elsuwege, 'Competing Paths of Regional Economic Integration in the Post-Soviet Space: Legal and Political Dilemmas for Ukraine', 37 *Review of Central and East European Law* (2012), 421-447.
2. H. Van Rompuy, Press remarks by the President of the European Council following the EU-Ukraine Summit, Brussels, 25 February 2013 (EUCO 48/13).
3. European Council, 'Statement at the signing ceremony of the Association Agreements with Georgia, Republic of Moldova and Ukraine', Brussels, 27 June 2014, EUCO 137/14.

Available at: <[http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ec/143415.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/143415.pdf)>, accessed 10 May 2018.

4. For example, the EU-Ukraine AA comprises 7 titles, 28 chapters, 486 articles, 43 annexes on about 1000 pages.

5. EU-Ukraine Association Agreement (OJ 2014 L161/1).EU-Moldova Association Agreement (OJ 2014 L57/1).EU-Georgia Association Agreement (OJ 2014 L261/4).

6. These features of the AAs were described by Peter Van Elsuwege in Guillaume Van der Loo, Peter Van Elsuwege, Roman Petrov 'The EU-Ukraine Association Agreement: Assessment of an Innovative Legal Instrument' EUI Working Papers (Law) 2014/09.

7. See Title II and III of the AAs.

8. For example, the preamble to the EU-Ukraine AA explicitly states that "political association and economic integration of Ukraine within the European Union will depend on progress in the implementation of the current agreement as well as *Ukraine's track record in ensuring respect for common values, and progress in achieving convergence with the EU in political, economic and legal areas* [emphasis added].

9. Arts.2 EU-Ukraine, EU-Moldova and EU-Georgia AAs.

10. Art. 2 EU-Ukraine AA and Arts.3 EU-Moldova and EU-Georgia AAs.

11. Art. 475 (2) EU-Ukraine AA, Arts. 448-449 EU-Moldova AA, Arts. 414-415 EU Georgia AA.

12. Art. 475 (3) EU-Ukraine AA, Art. 450 EU-Moldova AA, Art. 416 EU Georgia AA.

13. Article 19(2) of Law of Ukraine "On International Treaties of Ukraine" provides that "If duly ratified international treaty of Ukraine contains other rules then relevant national legal act of Ukraine rules of the respective international treaty should be applied". Article 19 of the Moldovan Law No. 595-XIV 'On International Treaties' of 24 September 1999 states: 'international treaties shall be complied with in good faith, following the principle of *pactasuntservanda*. The Republic of Moldova shall not refer to provisions of its domestic legislation to justify its failure to comply with a treaty it is a party to' (*Monitorul Oficial*, 2 March 2000, No. 24). Article 6 (1) of the Law of Georgia 'On International Treaties' states that an international treaty of Georgia is an inseparable part of the Georgian legislation. 'ParlamentisUtskebani', 44, 11/11/1997.

14. For more on application of "pre-signature" and "post-signature" EU *acquis* in the EU external agreements see R. Petrov "Exporting the *acquiscommunautaire* through EU External Agreements" (NOMOS, Baden-Baden, 2011).

15. May be with exemption of application of the EU sectoral "energy" *acquis* under the framework of the Energy Community which Ukraine joined in 2010. See R. Petrov "Energy Community as a Promoter of the European Union's "energy *acquis*" to its Neighbourhood", 38(3) Legal Issues of Economic Integration (2012), 331-35.

16. Petrov and P. Kalinichenko, "The Europeanization of Third Country Judiciaries through the Application of the EU *Acquis*: The Cases of Russia and Ukraine", 60 International & Comparative Law Quarterly, (2011) 325-353. R. Petrov and P. Kalinichenko, "The Europeanization of Third Country Judiciaries through the Application of the EU *Acquis*: The Cases of Russia and Ukraine," 60 International & Comparative Law Quarterly, (2011) 325-353. This happens mainly due to: 1) the belief that international case law is not relevant to civil law systems; 2) the translation of case law and jurisprudence; 3) lack of translation of case law into Ukrainian to help judges adapt their decisions to best European standards. Moreover, the Verkhovna Rada of Ukraine is not always expedient in solving conflicts between ratified international agreements and national legislation.

17. More on judicial activism and voluntary application of the EU *acquis* in the eastern neighbouring countries see P. Van Elsuwege and R. Petrov, "Legal Approximation of EU Law in the Eastern Neighbourhood of the EU: Towards a Common Regulatory Space?", (Routledge Press, 2014).

**Jan K. Seigel**  
**AN OUTSIDER'S VIEW:**

**WILL NATIONALISM DESTROY THE EUROPEAN UNION?**

The goal of the European Union is to provide economic and political union between countries that cover most of the European Continent. Not only are such goals admirable, but the European Union has a proven record of delivering peace, prosperity, and stability. The question is whether the European Union can remain viable in the face of rising Nationalism or whether rising Nationalism in each member country will be the downfall of the European Union.

I write not as a legal scientist. I am simply a trial lawyer by trade, who teaches trial law at Odessa Law Academy and in other post-Soviet countries. And I am not a citizen of a European Union country. My home is outside New York City. Thus I am neither a scholar nor a European. The concern I am presenting is that of an outsider. It is one I fear and do not want to come true. However for the European Union to remain viable, self-nationalism must be addressed “head on”.

The European Union is being challenged because it is seen by some as no longer being in their national interest. Historically, nationalism was at the core of the American and French Revolutions as well as the nationalist uprisings throughout Europe in the mid-nineteenth century. The revolutions were against multinational empires.

Each country is naturally concerned with its own individual prosperity and proud of its values and customs. Nationalism is the pride a country has in its principles and heritage. But in its extreme form, it is marked by a feeling of superiority over other countries. Can Nationalism rise to a level to defeat a broad union of countries? And is Nationalism in fact rising?

Unfortunately, the United States under President Trump is setting a bad example for the rest of the world. His slogans: “Make America Great Again” and “America First” not only promote Nationalism but are interpreted by many as “exclusionist”. The United States is jeopardizing friendships by instituting new tariffs and threatening to withdraw from signed treaties. Sadly, the President’s views encourage the “alt-right” in its white supremacist views. Obviously, the United States is not a member of the European Union, but I use my own country as a prime example of the dangers of rising Nationalism. Rising Nationalism is spreading throughout Europe. We have already observed protectionism in England leading to Brexit; authoritarianism in Hungary and Poland; anxiety over the stability of Italy; and populist forces weakening the government of Germany. Similar movements are taking place to some extent in every European country. Many feel that internationalism no longer benefits them. And these feelings of extreme nationalistic groups are slowly becoming mainstream.

The current rise of nationalism not only in Europe, but throughout the world, is due to the failure of international organizations, whether the European Union, the United Nations, or NATO to function effectively. The three main problems from my perspective are economic, migration, and terrorism.

The European Union is the second largest economy in the world. Its internal market of mixed economics based on a free market can result in economic problems. Since the public debt crisis of 10 years ago, opposite economic situations have emerged between Southern Europe vs. Central and Northern Europe in regard to unemployment and public debt. Should more financially secure nations support weaker ones? Are the citizens of the richer countries willing to help the citizens of the poorer nations? Are financial bailouts required?

Despite a massive influx of refugees in Europe, there is still no coherent and effective policy to address the issue. Similarly in the United States, are walls needed, as advocated by President Trump, to keep out immigrants? Migration is one of the most divisive policy topics in Europe today. Europe is experiencing an influx of asylum seekers as well as European citizens taking advantage of new freedom of mobility for a better life or better wages. Such movements of people pose major challenges to the host countries and their economies. It may also breed resentment by the established citizens.

In 2001 following the 9/11 attack in New York, President George W. Bush declared a “War on Terror”. Unfortunately, the ensuing years has seen terror spread to Europe. We have also witnessed the misery and death. Is migration part of the problem? How do we create conditions for individuals not to be radicalized? How do we identify people at risk? Will immigrants assimilate or be left to their own ghettos? Are education, jobs, and investment in communities the answer?

The solutions to these problems are not easy. It takes thought, discussion, and understanding. Will weaker nations agree to take less and stronger nations agree to give more? Will there be sacrifice for the common good? All countries should realize they are stronger together than apart. Has this generation already forgotten the troubles of the last century?

Rising Nationalism, if not contained, will indeed destroy the European Union. We must all fight against this from happening. And I commend each of you for your efforts.

**Bruce Leimsidor**

*Prof. Ca' Foscari University, Venice, Italy*

## **THE CURRENT MIGRATION CRISIS IN EUROPE AND THE RULE OF LAW**

The current migration situation in Europe, especially in so far as it concerns irregular migration and asylum, belies a serious, almost total breakdown of the rule of law. To be sure, asylum seekers coming into Europe are still being given, at least to some extent, access to an asylum procedure, and many are receiving some form of international protection. Nevertheless, in almost every aspect of the migratory phenomenon, international human rights and asylum law, the European Union directives on asylum developed as a result of the 1999 Tampere Conference, binding European Union Accords concerning circulation of goods and persons, and even national migration and asylum legislation, are contravened. In some cases, the laws concerned are suspended or summarily modified in order to address specific

exigencies; in most cases, however, international, EU, and national law is simply ignored.

Xenophobic parties in Europe have accused the irregular migrants from sub Saharan Africa, the Middle East, and from South and Central Asia of undermining European values. The substantial migration that began to swell in numbers in 2015 contained migrant groups that indeed have had difficulty integrating culturally into European society. The migrant wave since 2015 has brought with it increased rates of homophobia, anti-Semitism, and gender related abuse. Many of the migrants come from theocratic societies and therefore have serious trouble accepting the secularist society that Europe has been struggling to develop for the last two and one half centuries.

There is no denying that these problems are very serious; they can, however, be addressed through education and economic development. What is much more difficult to address are not the cultural differences that the migrants have brought with them, but the cultural difference that the migration has caused in European society itself. It has not only caused a dramatic rise in malignant xenophobia across Europe and fueled the rise of anti democratic and autocratic parties and governments; even worse, it has caused a panic reaction that has resulted in a breakdown in the rule of law perpetrated not just by autocrats, but also by main line, well respected and otherwise democratic parties. It has caused more than simply a right wing backlash; it has created a situation in which a vital aspect of European communal life is ruled by ad hoc fiat, and not by law.

The breakdown of the rule of law is caused, however, essentially not by the size of the migration itself, nor, in the long term, even by the ethnic composition of the migration, nor by its economic cost, but rather by the incapacity of the European Union, as a political entity, to deal effectively with this issue. The migration has not distributed itself equally among the European partners, putting unequal pressure on one hand on the stronger economies that afford greater work possibilities and social benefits, Germany, Austria, Scandinavia, and on the other, on the countries of entry, Italy and Greece. Because of the lack of common purpose within the European Union, attempts to distribute the migration more equitably have failed colossally. There has been no consensus within the Union on the execution of distribution quotas for the resettlement of the migrants. Even the miniscule proportion of the migration that has been slated for distribution among EU member states has not been resettled. This is a problem not of the migration, but rather of the degree of European integration itself.

The negative results of the lack of European integration has manifested itself also in the European Union's dealing with the migrants' countries of origin and transit. A large percentage, surely well over 50% of the migrants, have no reasonable claim for asylum, are irregular economic migrants, and should be repatriated. However, the countries of origin of these economic migrants have strenuously resisted efforts by European migration offices to repatriate them. The migrants send back remissions to their families that amount to a substantial portion of the GNP of the countries concerned. It well exceeds in many cases the amount of international

aid accorded to these countries. The emigration also aids in reducing unemployment and political opposition.

It has, however, been left to the devices of the individual European country concerned to negotiate repatriations. There is no concerted European Union effort to put economic, commercial, and political pressure upon the migrant sending countries. Each EU country is looking out for its own political and commercial interests, and there is no joint action and consensus, which would undoubtedly constitute much more effective pressure than individual, isolated efforts. Hence, only a small fraction of the irregular economic migrants entering Europe have been successfully repatriated.

As a result, both the European Union and individual European countries have had to resort to clearly illegal measures to reduce the influx of migrants. Unable to form a working consensus to deal with the migration and its uneven and thereby destabilizing effects upon Europe, or to repatriate economic migrants, the EU and individual EU countries have simply resorted to blocking the influx and impeding its progress through EU territory.

Article 14 (1) of the Universal Declaration of Human Rights assures the right to cross an international border to seek asylum. This right is independent of any prior judgment concerning the supposed validity of a migrant's asylum claim. If he is a potential asylum seeker, and does not have proper documentation to legally cross the border, he is an irregular migrant, but not illegal. It is, in fact, in contravention to international law for a country to block access to its territory to a person intending to claim asylum, or to deny him access to an asylum procedure, whether or not he seems to have a justifiable asylum claim when presenting himself at the border.

The application of Article 14 (1) is made somewhat complicated by the large majority of the irregular arrivals being maritime and being mixed migrations. The boats crossing the Aegean from Turkey to Greece and those departing North Africa for Italy since 2015 contain a mix of potential asylum seekers and purely economic migrants. Although the European Court of Human Rights "Hirsi Decision" of February 2012, was based upon European Human Rights Law and took into consideration issues in addition to the right to claim asylum provided by the Universal Declaration, its conclusions apply in all cases of mixed migration involving expulsion prohibiting the filing of an asylum claim. Division of asylum applicants from economic migrants is not possible on the high seas, in any case; therefore, the blockage of such boats and their forced return to the country of departure, where no asylum claim is possible, is a violation of both the Universal Declaration and the European declaration of Human Rights. They are considered "mass expulsions" and therefore illegal.

Both the deal between the European Union with Turkey sealed on March 18 2016, and subsequent deals with Libyan and Niger based tribal leaders, de facto governors, and Libyan coast guard to block access to the territory of the European Union are in clear violation of these instruments of international law. Since non Europeans are denied the right to asylum in Turkey, and Libya has not ratified the 1951 Geneva Refugee Convention, detaining migrants in those countries and not

permitting passage to a place where an application for asylum can be lodged is patently illegal.

The Hirsi Decision also took into consideration that the migrants were seriously mistreated in Libya, in addition to being denied the right to asylum. In Turkey, however, this is not necessarily the case, and the migrants are treated, for the most part, with a modicum of humanity. In terms of international law, however, the treatment of the migrants is of only secondary importance. If the migrants are denied the protection of the 1951 Geneva Convention or other internationally recognized asylum instruments, forcing the migrants to remain in such circumstances is in violation of the law.

Litigation, however, is difficult, since while the individual European member states have put themselves under the jurisdiction of the European Court of Human Rights, the EU itself has not. Thereby, these deals stand, and Frontex, the EU's external border patrol agency, can continue to execute this blockage with impunity, as do the Libyan and Niger based forces supported by the EU.

Despite this blockage, substantial numbers of irregular migrants manage to evade the patrols and enter the territory of the European Union, primarily now, through Italy, but also, in smaller numbers, through Greece. Here, individual states of the EU have at least stretched, and even violated international law by reinstating internal border controls, which were abolished under the Schengen accords and the Treaty of Amsterdam (1999). The Amsterdam Treaty, considered the primary pillar of the EU, assures free circulation of goods and persons throughout the territory of the EU, and the reinstatement of internal border controls violates both the letter and spirit of basic EU law. It was established precedent in 2011 that migration flows would not be accepted as reason for suspending Schengen; nevertheless, several EU countries have reestablished regular controls on their internal EU borders. This action has been taken, in some cases, unilaterally, without consultation or approval by the European Commission. Again, international law has been ignored for reasons of political expediency.

The inability of the EU and the member nations to negotiate repatriations for failed asylum seekers has also caused serious distortions of the asylum process. Almost all countries in the EU have provisions for a temporary permission to stay, with minimal or no social benefits and restricted movement, for failed asylum seekers who cannot be repatriated. It has been recognized, however, that putting large numbers of people into this status, which makes it very difficult for them to gain legal employment and excludes them from integration programs, would work to the detriment of society as a whole. As a result, several countries have granted asylum seekers with no sustainable grounds some form of asylum status, either a "humanitarian" status" or even Subsidiary Asylum. It also served certain governments' political interests in reducing the number of "illegal" immigrants. In some cases, because the authorities recognized the inability to repatriate, this solution has been activated even without the normal proscribed asylum procedure. The entire asylum procedure has been overturned.



On the local and national level, despite binding EU directives demanding that asylum seekers have free movement within the country of their application, in order to discourage migration, even asylum seekers who pose no security threat are nevertheless forced to reside in remote areas for extended periods. In many cases, such a situation also makes it difficult or impossible for the applicant to receive the legal advice mandated by the binding EU directive.

As stated, there is literally no phase of the migration situation where international law and directives are seriously observed.

**Василенко М. Д.**

*доктор юридичних наук, доктор фізико-математичних наук, професор,  
в. о. завідувача кафедри права ЄС і порівняльного правознавства НУ «ОЮА»*

### **ЗОНА ВІЛЬНОЇ ТОРГІВЛІ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС В КОНТЕКСТІ ПЕРСПЕКТИВ ТА ПРОБЛЕМ ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ ТА ЕКОНОМІЧНИХ ВЗАЄМОДІЙ УКРАЇНИ**

Як відомо, поглиблена та всебічна зона вільної торгівлі між Україною та ЄС (повна та всеохоплююча зона вільної торгівлі (ЗВТ) між Україною та ЄС) передбачалась як ширококомаштабна за змістом торговельна угода, яка спрямована на зменшення та скасування тарифів, які застосовуються сторонами щодо товарів, лібералізацію доступу до ринку послуг, а також на приведення українських правил та регламентів, що стосуються бізнесу, у відповідність правилам та регламентам ЄС з метою забезпечення вільного руху товарів і послуг між двома сторонами та взаємного недискримінаційного ставлення до компаній, товарів і послуг на території України та ЄС.

Положення Угоди про ЗВТ вміщені в розділ IV Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Цей розділ має назву «Торгівля і питання пов'язані з торгівлею» і складає 2/3 від усього обсягу основної (без додатків і протоколів) частини Угоди (156 із 245 сторінок). Даний розділ охоплює такі основні сфери: торгівля товарами, в тому числі технічні бар'єри в торгівлі; інструменти торговельного захисту; санітарні та фіто-санітарні заходи; сприяння торгівлі та співробітництво в митній сфері; адміністративне співробітництво в митній сфері; правила походження товарів; торговельні відносини в енергетичній сфері; послуги, заснування компаній та інвестиції; визнання кваліфікації; рух капіталів та платежів; конкурентна політика (антимонопольні заходи та державна допомога); права інтелектуальної власності, в тому числі географічні зазначення; державні закупівлі; торгівля та сталий розвиток; транспарентність; врегулювання суперечок.

Отже, з 1 січня 2016 р. Угода про ЗВТ України з ЄС набула чинності, реально передбачаючи лібералізацію торгівлі як товарами, так і послугами, лібералізацію руху капіталів та до певної міри – руху робочої сили. Характерно, що відмінною рисою ЗВТ Україна – ЄС стала комплексна програма адаптації регуляторних норм у сферах, пов'язаних з торгівлею, до відповідних стандартів ЄС. Це дозволить значною мірою усунути нетарифні (технічні) бар'єри у торгівлі між Україною та ЄС та забезпечити розширений доступ до внутрішнього ринку ЄС для українських експортерів і навпаки – європейських

експортерів до українського ринку. Таким чином, поглиблена та всеохоплююча ЗВТ має забезпечити поступову інтеграцію економіки України до внутрішнього ринку ЄС. Згідно з положеннями угоди про ЗВТ українська система технічного регулювання промислової продукції має стати ідентичною до європейської, що означає необхідність приведення всієї нормативно-правової бази у відповідність до норм ЄС та прийняття ідентичних обов'язкових технічних регламентів для обраних категорій продукції і, в майбутньому, підтримання регуляторної ідентичності шляхом прийняття всіх змін, що будуть законодавчо запроваджені в ЄС.

В реаліях економічного сьогодення України (торговельне сальдо, преференції тощо), нажаль, ЗВТ з ЄС практично не дала економіці України очікуваних результатів в порівнянні з її недалеким економічним минулим. Україна має достатньо велике від'ємне сальдо в торговельному балансі з ЄС, що буде, очевидно, збільшуватися з відомих економічних проблем, а значить держава не буде мати економічних зисків, на які сподівалась. Розрекламована Брюсселем фінансова допомога партнеру в якості економічної підтримки, ні в якому разі не йде ані з тими обіцянками, що надавалися на початку 1914 р., ані з допомогою та преференціями, що отримали від ЄС свого часу деякі країни Східної Європи, наприклад Польща. ЄС реально демонструє своїми обмежувальними діями щодо України в частині реалізації можливостей спільної ЗВТ, що головною метою асоціації України з ЄС є не благополуччя українських громадян, а рішення його (ЄС) конкретних геополітичних задач, в тому числі максимальна торговельна користь для себе без врахування інтересів України – «викачка» з України сировини (ліс, копалини, земля тощо) та трудових ресурсів, яких в ЄС не вистачає. І все це з відповідним суттєвим сальдо не на користь України. ЄС із самого початку робив з асоціації свого роду тест «на відданість». По-перше, з самого початку було відкинута ідея сумісності асоціації в ЄС з економічним зоною за межами ЄС. По-друге, в Брюсселі напірали на те, що Україні належить зробити «цивілізаційний вибір», всіяко затушовуючи її великі (в рази) економічні втрати. У разі промисловість України зазнала руйнівних процесів, і треба знаходити додаткові оптимальні рішення.

На тлі торгового дисбалансу та ідей створення нових ЗВТ, що охопили українських законодавців і виконавців, а останні, мабуть, взяли на озброєння просте гасло – «більше зон вільної торгівлі, великих і різних».

В історії є реальна ЗВТ, яка б працювала на Україну і яку Україна вже майже втратили. Ця угода про ЗСТ з Індією, яку Україна цілком могла б ініціювати і яка б дуже ефективно працювала по своєму прямому призначенню (торговельне сальдо перевищує кілька млрд. дол. на користь України і воно мало перспективу збільшення на порядок). В цьому випадку Україна продемонструвала ефектну, а не ефективну зовнішню політику, продаючи зброю і розширюючи політичні відносини з Пакистаном, не врахувавши історичні та інші складнощі у відносинах згаданих країн. Не викликає сумнівів,

що ЗВТ представляє собою економічне утворення, яке дає економічну користь, а не є інструментом, що руйнує економіку держави і саму державу в цілому.

Сьогодні Україна створює ЗСТ з такими «китами» світової торгівлі як Албанія, Ліхтенштейн, Ісландія тощо. Казки про користь цих заходів навіть в обгрунтованому вигляді з позицій навіть юристів перейшли усі межі. Албанія буде поставляти Україні в межах ЗВТ племінних ослів безмитно і з «великою користю» для обох сторін. До такого ж рівня «корисних» ЗВТ можна віднести ЗВТ з Ісландією та Ліхтенштейном. Так, торговий оборот з Ліхтенштейном минулого року склав всього не більше вартості кількох звичайних квартир у столиці України. Серед претендентів на особливий вид торгової співпраці виступає й Швейцарія, експорт в яку з нашої країни за відомими даними Держстату України в 2017 р. склав всього 182 млн. дол., а імпорт до України – 1,681 млрд дол., негативне сальдо для нас – майже 1,5 млрд дол. в рік. Окремо можна говорити і про ЗВТ з Туреччиною, де негативне сальдо буде набагато більшим на користь Туреччини, оскільки остання виробляє набагато більше товарів ніж Україна, та й ще й дешевше, а турки є знаними у світі досить добрі торговці, з якими мало хто може конкурувати. Обіграти Туреччину в торгівлі – все одно, що нашим хокеїстам обіграти збірну зірок НХЛ. До речі, можна сказати і кілька слів про ЗВТ з Канадою. про яку було багато офіціозу і розмов. Однак кленовий сироп чомусь так і не став основною приправою до українських млинців, зате торговий дефіцит з цією країною збільшився аж в п'ять разів. Звісно, що не в нашу користь. Відтепер Україна купує в Канаді ще і вугілля. Однак, навіть враховуючи гостродефіцитну для України зовнішню торгівлю з цією країною, загальний оборот товарів коливається в межах декількох сотень мільйонів доларів. Зрозуміло, що профіт для української економіки (якщо такий взагалі є) обчислюється і зовсім декількома мільйонами доларів. Про ЗВТ з Китаєм і згадувати страшно: не тільки травмується, а й руйнується господарський та міжнародний авторитет та здоровий глузд не тільки економічної, а й юридичної думки.

Таким чином, не дивлячись на те, що створення та функціонування ЗВТ пов'язане з активізацією зовнішньоекономічної діяльності, принципових досягнень в економічному розвитку України за їх рахунок так і не відбулося. Це трапилось багато в чому за рахунок хибної недержавної зовнішньоекономічної політики, яку проводили конкретні відповідальні особи. При цьому для економіки держави, враховуючи її стан, ЗВТ не були, не є і не будуть повноцінним «рятівним колом». Від колапсу країну можуть зберегти скоріше наступні дії: системна антикорупційна державна політика, відмова (відхід) від логіки та практики економічно не вигідних для України міждержавних рішень, всеосяжне гарантування зарубіжних інвестицій при умові неуможливлення бюрократичного чиннику для ведення бізнесу при досить вимогливій законодавчій базі до закордонного бізнесу, що отримує тимчасовий доступ до ресурсів держави. Це надасть сподівань, що в економічному сегменті в цілому перемаже здоровий глузд та пріоритет національного інтересу.

**Назаренко О.А.**

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного та європейського права  
ДВНЗ «Київський національний економічний університет»*

## **ЦІННОСТІ ЗБЛИЖУЮТЬ. ЧОМУ БЕЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ЦІННОСТЕЙ НЕМОЖЛИВЕ НАБЛИЖЕННЯ УКРАЇНИ ДО ЄС**

Підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС і набуття нею чинності без перебільшення можна вважати чи не найважливішою подією новітньої історії України. Угода констатує європейську ідентичність України, її європейський вибір і має на меті посилити та розширити відносини України та ЄС в амбітний та інновативний спосіб – шляхом поступової економічної інтеграції та політичної асоціації [1]. Важливим елементом Угоди є положення про створення поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі. Втім, як економічна інтеграція в цілому, так і політична асоціація з ЄС залежать насамперед, як закріплено в преамбулі Угоди, від досягнень в забезпеченні цінностей. Саме вони визначатимуть прогрес в наближенні України до ЄС [1]. Як влучно з цього приводу відзначила І. Климпуш-Цинцадзе, євроінтеграція – це про права людини, про свободу слова, про верховенство права, про рівність чоловіків і жінок, про право на безпечне й достойне життя [2].

Що таке цінності, європейські цінності? Якою мірою їх поділяють українці? Договір про Європейський Союз (далі – ЄС) закріплює (ст. 2), що Союз засновано на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та поваги до прав людини, зокрема осіб, що належать до меншин. Договір визначає, що ці цінності є спільними для всіх держав-членів у суспільстві, де панує плюралізм, недискримінація, толерантність, правосуддя, солідарність та рівність жінок і чоловіків [3]. Стаття 3 Договору про ЄС визначає мету створення ЄС – підтримувати мир, свої цінності та добробут своїх народів. Стаття 8 закріплює, що ЄС розвиває особливі відносини з сусідніми країнами для створення на основі цінностей простору добробуту та добросусідства, якому притаманні близькі та мирні стосунки на засадах співпраці [3]. У статті 21 Договору про ЄС, зазначається, що у діях на міжнародній арені Союз також керується принципами, які надихнули на його створення, розвиток і розширення. Ці принципи ЄС має намір поширювати у світі. Йдеться про демократію, верховенство права, універсальність та неподільність прав людини та основоположних свобод, повагу до людської гідності, рівність та солідарність [3].

Чи розуміються українці на європейських цінностях? У 2017 році було проведено унікальне Всеукраїнське соціологічне дослідження на тему "Українське суспільство та європейські цінності". У дослідженні брали участь українці віком від 18 до 65 років з різних регіонів. Метою дослідження було встановити, що українці розуміють під європейськими цінностями і чи відрізняються цінності українців та європейців [4].

Результати опитування українців про європейські цінності подані в Таблиці 1. Під час дослідження респондентам було запропоновано визначити, три європейські цінності, які є найважливішими для них особисто, для

українців та європейців. В правому стовбці таблиці наведені також відповіді європейців на те саме питання. В дослідженні використовувався перелік цінностей, розроблений в рамках проекту "Євробарометр" [5].

**Таблиця 1. Розподіл відповідей українців та європейців на питання  
«Скажіть, будь ласка, які з наведених нижче цінностей є найбільш важливими для...?»**  
[4], [5]

Цінності	Відповіді українців 2017 р.			Відповіді європейців в рамках проекту «Євробарометр» 2015 рік
	Для вас особисто	Для українців	Для європейців	
Релігія (свобода віросповідання)	10.6%	10.7 %	11.6%	5%
Верховенство права	11.7%	18.2%	<b>28.9%</b>	15%
Демократія	14.5%	<b>27.4%</b>	<b>34.7%</b>	26%
Особиста свобода	28.2%	19.2%	19.4%	27%
Мир	<b>56.5%</b>	<b>61.2%</b>	22.4%	<b>45%</b>
Права людини	<b>33.3%</b>	23.2%	<b>28.1%</b>	<b>40%</b>
Рівність	13.1%	12.4%	11.0%	21%
Самореалізація	20.8%	12.3%	12.3%	9%
Солідарність, підтримка ближнього	16.1%	16.4%	8.1%	16%
Толерантність	9.0%	10.2%	13.3%	17%
Повага до інших культур	5.4%	6.2%	11.8%	9%
Цінність людського життя	<b>42.7%</b>	<b>29.2%</b>	19.4%	<b>35%</b>
Жодна з названих	1.1%	0.9%	1.0%	1%
Важко відповісти	3.2 %	6.5%	15.3%	2%

Як бачимо, і європейці, і українці найбільше цінують мир та людське життя. Отже, можна говорити про те, що європейські цінності не якимось чужорідним, штучним для нас. Українці поділяють європейські цінності, вважають їх гідним ідеалом для наслідування. В ході опитування українці вважали цінності необхідною умовою нормального функціонування суспільства.

Цінності не є сталими. Всі країни переживають зміну цінностей і ця зміна завжди пов'язана із зміною самих поколінь. Нові цінності бере на озброєння насамперед молоде покоління: людям старшого віку важче відмовитися від глибоко засвоєних звичок і світогляду.

В Україні формується нове покоління іленіалів, яке за своїми цінностями набагато ближче до своїх ровесників в країнах ЄС, аніж до старшого покоління українців. Саме це покоління є рушійною силою, двигуном зміни цінностей в Україні.

Ціннісні орієнтації функціональні: це свого роду «показники», що дозволяють вибудовувати життя відповідно до конкретних умов. Люди віддають перевагу тим цінностям, що найбільшою мірою відповідають умовам їхнього життя [6; 12].

Американський соціолог Р. Інглхарт, один із координаторів Всесвітнього дослідження цінностей (World Values Survey), запропонував своєрідну схему для вимірювання цінностей: цінності виживання (матеріальні цінності, безпека) та цінності самовираження (свобода, самореалізація) [6; 13].

Соціально-економічний розвиток відіграє ключову роль при формуванні (зміні) цінностей, оскільки має потужний вплив на умови життя людей і їхні шанси на виживання. Це особливо справедливо для бідних суспільств. Самозбереження – настільки основоположна потреба людини, що, коли воно не гарантоване, всі життєві принципи визначаються боротьбою за виживання.

Дослідження доводять, що ті суспільства, які є більш чи менш суспільствами самовираження, за означенням є демократіями. І навпаки, ті суспільства, які більш тяжіють до виживання, переважно є авторитарними режимами. Тобто бачимо, що цінності у які ми віримо, які нас мотивують, дуже сильно пов'язані з нашим стилем життя: як ми живемо, наскільки добре чи погано ми живемо, а також під якою владою ми знаходимося [7].

Д. Ландес влучно відзначив: «You can not have Big Mack without having Big Mag». Ви не можете мати Біг Маку, тобто символу Мак-світу, символу заможності, якщо ви не маєте Magna Charta – тобто, якщо не маєте певних політичних традицій обмеження влади та прав людини [7].

Цінності самовираження мають великий вплив на процес формування справжньої демократії в суспільстві. І відносна слабкість цих цінностей означає нерозвинутість і недієвість демократичних інститутів. Саме тому Угода про асоціацію наголошує, що європейська інтеграція в цілому, й політична асоціація з ЄС залежить від досягнень в забезпеченні цінностей. Саме вони визначатимуть прогрес в наближенні України до ЄС.

#### Література:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gov.ua/docs/agreement/A.A.Body.text.pod>
2. Климпуш-Цинцадзе І. Європейські цінності на дотик/ Климпуш-Цинцадзе І. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://nv.ua/ukr/opinion/klimpush\\_tsintsadze/jeuropejski-tsinnosti-na-dotik-1772834.html](https://nv.ua/ukr/opinion/klimpush_tsintsadze/jeuropejski-tsinnosti-na-dotik-1772834.html)
3. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390.
4. Українське суспільство та європейські цінності. Звіт за результатами соціологічного дослідження // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/13570.pdf>
5. Standard Eurobarometer 83. Spring 2015. Europeancitizenship. Report // EuropeanCommission [http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/eb/eb83/eb83\\_citizen\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/eb/eb83/eb83_citizen_en.pdf)
6. Инглхарт Р., Вельцель К. Модернизация, культурные изменения и демократия: Последовательность человеческого развития М.: Новое издательство, 2011. — 464 с.
7. Грицак Я. Курс «Вибрані питання європейської історії» Лекція «Цінності» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://er.ucu.edu.ua/bitstream/handle/1/841/8\\_Values\\_lectio.pdf?sequence=23&isAllowed=y](http://er.ucu.edu.ua/bitstream/handle/1/841/8_Values_lectio.pdf?sequence=23&isAllowed=y)

**Білак М.В.**

*доктор юридичних наук, професор кафедри теорії права та прав людини  
Українського католицького університету*

## **ДОВІРА СУСПІЛЬСТВА ДО ІНСТИТУТІВ ВЛАДИ В УМОВАХ ПОДОЛАННЯ КРИЗИ ДЕМОКРАТІЇ В ЄВРОПІ: НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ**

У європейській регіональній системі останнім часом спостерігається структурна криза та криза внутрішніх еліт. Конфлікт між Європейським Союзом і Польщею та Угорщиною щодо дотримання європейських принципів – яскравий приклад цього. Зокрема прихід до влади у Польщі партії "Право та справедливість" запустив процес руйнування внутрішніми елітами старої системи та спроб насаджування власної філософії, яка увійшла у протиріччя із загальними європейськими нормами та принципами [1]. Якраз Україна на сьогодні є гідним прикладом для Європейського Союзу у втіленні європейських цінностей і підходів до створення власних інститутів влади.

Людноцентричний підхід держави до особи, заклали надійний правовий фундамент легітимності дій влади для посилення дієздатності державних інституцій. Процес проведення реформ у різних владних сферах зокрема: децентралізації, освіти, медицини, антикорупційної та судової сферах, хоча мабуть і не ідеальний, проте все ж відбувається. При цьому українське суспільство не просто виступає спостерігачем у цих державних процесах, а й активним його учасником. Конкурс на посаду судді Верховного Суду, наприклад відбувався за участі громадськості, що сприяє формуванню довіри народу до важливих інститутів влади, легітимності їхніх дій, та й антикорупційне законодавство також вміщує гарантії його участі тощо.

Розглядаючи легітимність через прояви підтримки населення трьох різних рівнів політичних суб'єктів – політичних лідерів, інститутів і принципів правління та політичної спільноти (political community), Д. Істон підкреслював важливу роль цінностей, що поділяються суспільством, у процесі легітимації влади. Адже політичні інститути працюють тільки тоді, коли закладені в неї ідеї і цінності сприймаються більшістю населення як свої власні. Світовий досвід засвідчує, що рух до демократії може початися і без наявності відповідних культурно-ціннісних умов, проте консолідація демократії без них швидше за все не відбудеться [2, с. 586].

Як зазначає аргентинський вчений Г.О'Доннелл, загальний процес демократизації складається не з одного, а з двох послідовних переходів, перший з яких веде до формування демократичних інститутів, а другий – до вкорінення демократії або ефективного функціонування демократичного режиму. Фактично, в першому випадку мова йде про формування інституційних засад демократичної системи, що забезпечує зміну політичного керівництва шляхом демократичних процедур. В другому ж випадку – про зміцнення самої демократії як суспільно-політичної системи, що передбачає залучення широких верств населення до цінностей демократії, усвідомлення демократії як найбільш довершеної форми політичного устрою порівняно з усіма іншими [3, с. 586].

Стосовно формування інституційних засад демократичної системи, слід зазначити, за допомогою демократичних процедур забезпечується не тільки зміна влади, насамперед забезпечується справедливість, яке лежить в основі принципу верховенства права і визначає справедливе ставлення держави до особи.

В Україні останнім часом досить актуальною є тема «належних правових процедур», які спрямовані на обмеження свавілля влади і захист прав людини. Процес проведення реформ в країні, зокрема в судовій системі, а також визнання Конституційним Судом України неконституційними законів, прийнятих парламентом, оскільки була порушена належна процедура їхнього прийняття (рішення Суду від 28 лютого 2018 року №2-р/2018 та від 26 квітня 2018 року №4-рп/2018), свідчить про розуміння новими елітами, що прийшли до різних інститутів влади важливості належних правових процедур.

Після визнання концепції належної правової процедури невіддільною складовою частиною конституційного права європейських країн, демократія збагачується новим змістом, набуває всіх ознак конституційної демократії, яка ще й має назву *судова*, або *процесуальна* демократія. Зрозуміло, що концепція повною мірою впливає на набуття діями органів правової держави прозорих, чітких, розумних, пропорційних та обґрунтованих ознак, що дає змогу вести мову не тільки про рецепцію природного права, а й про призначення основних прав людини як засобу обмеження при здійсненні державної влади [4, с. 76].

Чого не скажеш про Польщу, у якій як відомо, реформи, які впроваджує партія "Право і справедливість", вже призвели до того, що Європейська комісія розпочала безпрецедентні дисциплінарні процеси проти Варшави за те, що вона вважає системною загрозою незалежності польської судової влади [5]. Це дуже чутлива тема не тільки для Польщі, а для України, оскільки саме судові органи покликані захищати права людини і відновлювати справедливість, як основу легітимності усіх інститутів влади в державі.

Якраз Україна у вирішенні польських проблем може стати певним прикладом реформування судової системи, оскільки подібного досвіду процесу добору суддів насамперед до Верховного Суду, який би відрізнявся своєю прозорістю із залученням громадськості (при усіх недоліках чи непорозуміннях цього процесу), жодна країна ще не мала.

Для процесуальної демократії дуже важлива прозорість, чіткість, розумність, пропорційність та обґрунтованість прийняття рішень інститутами судової влади, що охоплюється поняттям «належна правова процедура». Ефективність останньої має забезпечуватися через основних носіїв демократії та політичної стабільності суспільства – через ідею участі особи. Це означає, що: 1) особа повинна бути відповідальною за її життя і майбутнє, тому вона мусить бути включена в будь-який процес, від якого вона зазнає впливу; 2) ідея участі часто асоціюється з сенсом приналежності до громадянства, тобто, народ є активний і задіяний у формуванні їхнього співтовариства у всіх його аспектах.

Отже ідея активного співтовариства через зусилля людей може бути відроджена у власних інтересах у будь-якому суспільстві, яке відчуває кризу, і



застосована для захисту демократичних цінностей. Ідея активної співтовариства пов'язана насамперед з повагою до людини, вона є інструментально цінністю для отримання суспільного блага, а також для формування середнього класу в країні.

Говорячи про процедуру обрання суддів Верховного Суду, то, незважаючи на всі недоліки і критику з боку громадськості, вона все ж може бути певним зразком для інших Європейських країн. Зрозуміло, щоб завоювати довіру до цього інституту, прозорий процес добору суддів – це тільки половина пройденого шляху, проте забезпечення «належної правової процедури» судового процесу – поступово формуватиме довіру громадян до цього інституту влади. Насамперед дуже важливо укорінити в свідомості людей справедливе ставлення органів правосуддя до особи, що можливо здійснити через чіткі принципи (повагу, право бути почутим, розумність, неупередженість у прийнятті рішень), які насамперед визначені в основних засадах судочинства (стаття 129 Конституції України). Ці принципи корелюють з положеннями статті 6 Конвенції про захист прав і основоположних свободі можуть застосовуватися у всіх видах судового та адміністративного процесів.

І хоча концепція «належної правової процедури» відсутня у тексті Конституції України, вже настав час для обговорення питання про цілі нормативного регулювання в українському суспільстві в їх співвідношенні із засобами, що обираються для їх досягнення у контексті захисту основних прав та свобод людини і громадянина[6, с. 77].

Отже Україна через власний досвід впровадження європейських цінностей, а також акумуляцію кращих досвідів формування дієздатних інститутів влади здатна впливати на характер легітимаційного процесу через її інтеграцію в соціокультурне середовище демократичної Європи. Вхідження України в міжнародні європейські структури, залучення кращого досвіду демократичних держав сприяє формуванню відповідних конституційних механізмів, узгодженню законодавства конкретних країн з міжнародними правовими стандартами.

#### **Література:**

1. <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2018/03/7/7078507/>
2. Основи демократії. Підручник для студентів вищих навчальних закладів / За заг. ред. А.Ф. Колодій. Третє видання, оновлене і доповнене. Львів: Астролябія, 2009. 832с.
3. Основи демократії. Підручник для студентів вищих навчальних закладів Там само.
4. Шевчук. С. Основи конституційної юриспруденції. Харків: Консум, 2002. 296 с.
5. <https://www.eurointegration.com.ua/news/2018/01/17/7076200>
6. Шевчук С. Там само.

#### **Dvornichenko D.**

*PhD in political science, associate Professor of the Department of  
International Law and International Relations, NU "OLA"*

#### **THE EU AND ITS SOCIAL DIMENSION: EVALUATING OF THE EUROPEAN PILLAR OF SOCIAL RIGHTS**

In the face of unprecedented challenges in its history, such as Brexit, the migration crisis, the Eurozone problem, the rise of right-wing populism, the change in

the approach of the new US administration to the transatlantic partnership, Brussels finally has come to the conclusion that the era of prosperous stability is over and it is time to decide what the EU future could and should look like. The White Paper on the Future of Europe, which forms the Commission's contribution to the Rome Summit of 25 March 2017, sets out possible paths for the future of Europe. It is the start of the process, not the end. Since then a wide-ranging debate has taken place between the Governments and peoples of Europe on where their common future lies and what degree of ambition they hold. In the follow-up to its White Paper on the Future of Europe, the Commission published its Reflection paper on the EU's social dimension. It sets out the current social landscape and the change factors leading up to 2025, then evaluates the different possible scenarios for social integration. Furthermore, alongside with the Reflection paper, the Commission adopted a Recommendation launching the European Pillar of Social Rights (EPSR).

The text of the Commission Recommendation reveals significant tensions between the economic and social aspects. The European Pillar of Social Rights is embedded in a deep economic rhetoric in which economic growth appears to be the main goal. The role of the initiative on the European Pillar of Social Rights is to support the deepening of the single market and EMU. It should apply first of all to the members of the euro zone and welcome other Member States later on. The main reason is that it would facilitate the strengthening of the process of further integration and consolidation towards greater convergence. Thus the Pillar tends to be an economic necessity rather than a social imperative.

Besides, the Commission Recommendation remains silent on the specific added value of the Pillar and in particular on how it would help to achieve the 'ideal' situation depicted above. Moreover, no real definition or explanation is put forward to help understand what 'well-functioning and fair' labour markets and/or welfare systems mean.

The third distinctive feature of the Commission Recommendation is that while social security is defined as a main prerequisite for the creation of a promising future for all, the idea of "flexibilising" non-standard employment dominates the text. The Commission Recommendation aims to reconcile the interests of employers and workers, strengthening both competitiveness and protection, which reanimates the concept of "Flexicurity".

The scope of the Pillar is mostly eurozone-oriented. The Pillar is therefore primarily conceived for the Member States of the euro area but applicable to all Member States that wish to be part of it.

While the implementation of the EPSR at the EU level, the European Commission proposes recourse to various instruments: EU Law, social dialogue, policy guidance and recommendation, monitoring progress and financial support and. The implementation of the EPSR at the Member-States level will be primarily the responsibility of national governments, of public authorities and of social partners at all levels. However, as things stand now, it is unclear for instance whether young people will be able to sue their governments if they do not receive a job for a long time being unemployed.

The *European Pillar of Social Rights* raises a number of questions relating to its further impact. Firstly, the scope of the European Pillar of Social Rights gives rise to the idea of double-speed European Union which in its turn might result in a further division between the Member States of the Eurozone and the other Member States. Besides, the importance of adequate funding for such policies is obvious. Posing a new heavy burden on the EU common budget, the Commission Recommendation on the European Pillar of Social Rights suggests the participation of the Member States in its implementation which means additional social expenditure at the national level. And last but not the least, the omission of essential references to international social law deprives the Commission's initiative of the historical legacy. The references to International Labour Organisation (ILO) Conventions would add a real added value to the EU Pillar which would have a much broader context in terms of the inheritance of historical developments that have made a significant impact on the European Union. Taking into account the fact that the ratification of ILO conventions is still uneven, it gives reasons to accuse some EU Member States in double standards. A number of ILO conventions are ratified by all 28 EU Member States, while for other conventions on working conditions, minimum wages fixing and social security the ratifications vary according to subject. However, international standards remain an important reference, as they can express common views on minimum labour and social protection.

It is likely that the presented above challenges will give rise to a new wave of discussion on the future of the EU with a strong social dimension which in its turn will lead to the revision of Treaties and certain expansion of the EU competences. The expansion of the EU social competences will inevitably require to reach a balance between economic and social dimension. A rejection of the “one-size-fits-all” approach and the conclusion of the international agreement on social matters between only the participating euro area states and other willing participants could be another logical solution. However, such parallel integration raises important legitimacy concerns and poses a danger to the integrity of the EU.

Summing up, the EPSR is a milestone in the process of building a deeper, fairer European Union. There is an economic, social and political urgency to make the Pillar a success. Its very existence is already one of the benefits. It complements the EU social *acquis* and other instruments for the protection of fundamental social rights through its follow-up strategy. The establishment of the Pillar thus raises high expectations. However, it can become a useful tool only if it turns from a set of principles or a statement of good intent into an actual obligation to deliver or guarantee specific rights. In this case a strong European Pillar of Social Rights will present real added value for European integration as a whole.

#### **The list of sources:**

1. Reflection Paper on the social dimension of Europe<[https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/reflection-paper-social-dimension-europe\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/reflection-paper-social-dimension-europe_en.pdf)>.

2. Commission Recommendation of 26.4.2017 on the European Pillar of Social Rights <:///C:/Users/%D0%A5%D0%BE%D0%B7%D1%8F%D0%B8%D0%BD/Downloads/C(2017)%202600\_1\_EN\_ACT\_part1\_v6.pdf>.

**Адашис Л.І.**

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави та права  
Університету митної справи та фінансів, м. Дніпро*

## **ГРОМАДЯНСТВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

Науковий інтерес до вивчення інституту громадянства з боку конституційного та міжнародного права був завжди. І це не дивно, оскільки саме цей інститут розкриває особливість правового статусу громадян держави порівняно з іншою частиною населення країни.

Громадянство розуміють як юридично визначений, стійкий, необмежений у просторі правовий зв'язок між особою і певною державою, що визначає їхні права та обов'язки. Однак розвиток європейської інтеграції змушує переглянути традиційні погляди на цей інститут. Громадянство Європейського Союзу (англ. Citizenship of the Union) має певні відмінності і визначається наявністю громадянства однієї з його країн-членів. Іншими словами, будь-який громадянин держави ЄС вважається громадянином Союзу.

Складність тлумачення цього інституту в науковому та практичному розумінні обумовлена декількома аспектами. По-перше, поняття „громадянство” тісно пов'язане з поняттям „державна”. По-друге, розмаїття існуючих підходів до визначення правової природи Європейського Союзу не дають можливості поєднати громадянство ЄС з державною приналежністю. По-третє, наявність спеціальних (додаткових) прав у громадян ЄС. По-четверте, розуміння, що запровадження громадянства ЄС було скоріше політичним кроком, щоб подолати так би мовити „дефіцит демократії” у Союзі та посилити європейську ідентичність.

В юридичній літературі можна зустріти навіть критику терміна „громадянство Європейського Союзу”. Так, на думку Янковського С. А., „самі терміни „громадянин” і „громадянство” стосовно Європейського Союзу підібрані не зовсім вдало. Адже їх використання в даному контексті неминуче провокує аналогії з національним конституційним правом, хоча подібне порівняння, можливо, і не завжди доречно” [9, с. 27-28].

Ідея запровадження загальноєвропейського громадянства лунала ще до створення Європейського Співтовариства. Важливий внесок у формування концепції загальноєвропейського громадянства зробив Ріхард Куденхове-Калергі, який в 1923 р. заснував Пан'європейський союз – суспільно-політичний рух, спрямований на об'єднання народів Європи у союз конфедеративного чи федеративного типу задля збереження миру та економічної стабільності в Західній Європі. Саме йому належить постановка питання про формування європейської ідентичності як основи об'єднувачих процесів [7]. Сучасні науковці виділяють декілька етапів становлення союзного громадянства. Наприклад, Кулабухова А. В. окреслює чотири історичні етапи. І етап – зародження ідеї європейської єдності громадян як умови їх мирного співіснування та історичної, культурної та релігійної спільності народів Європи (від Нового часу – до 1952 р.); II етап – запровадження окремих соціально-економічних, а згодом політичних прав громадян на рівні Співтовариств (від

1952 р. до 1993 р.); III етап – юридичне закріплення інституту громадянства ЄС та його розвиток у праві ЄС (від 1993 р. до 2009 р.); IV етап – модернізація інституту громадянства ЄС шляхом посилення політичних прав та подолання проблеми „дефіциту демократії” в Європейському Союзі (від 2009 р. до нашого часу) [5, с. 8]. Яковюк І. В. Визначає шість основних етапів становлення інституту союзного громадянства: Паризький саміт (1974 р.); саміт Європейської ради у Фонтенбло (1984 р.); підписання Маастрихтського договору про ЄС (1992 р.); підписання Амстердамського договору (1997 р.); підписання Договору про Конституцію для Європи (2004 р.); підписання Лісабонського договору (2007 р.) [8, с. 318]. На наш погляд, важливим етапом становлення і закріплення інституту громадянства ЄС можна вважати прийняття Хартії основних прав ЄС у 2000 році.

Як зазначається у ст. 2 Договору про створення ЄС, громадянином Союзу є кожен, хто має громадянство будь-якої держави-члена відповідно до законодавства відповідної держави. Громадянство Союзу доповнює, але не замінює національне громадянство (ст. 17). Окрім прав та обов'язків, визначених в Договорі про створення ЄС, громадянство Союзу означає чотири спеціальних права: свобода пересування та проживання будь-де на території держав Союзу; право голосувати та висувати свою кандидатуру на виборах до місцевих органів управління та до Європейського Парламенту в країні проживання; дипломатичний і консульський захист з боку органів будь-якої держави ЄС в третій країні, де немає представництва рідної країни громадянина ЄС; право на подання скарги європейському омбудсманові.

Громадяни ЄС мають право вільно пересуватися та проживати на території будь-якої держави-члена (ст. 18). Кожен громадянин Союзу, який постійно проживає на території держави-члена ЄС, громадянином якої він не є, має право, на тих самих умовах, що й громадяни цієї держави, брати пасивну й активну участь у муніципальних виборах цієї держави-члена, а також у виборах до Європейського Парламенту (ст. 19).

Громадяни ЄС, що потребують дипломатичного захисту на території третьої країни, у якій держава-член, громадянином якої він є, не має свого представництва, мають право вимагати надання такого захисту з боку діючих у цій країні дипломатичних або консульських представництв будь-якої держави – члена ЄС на тих самих умовах, що й громадяни цієї держави (ст. 20).

Громадянин ЄС має право звернутися до будь-якого інституту Співтовариства будь-якою з офіційних мов Союзу й отримати відповідь тією самою мовою. Також гарантується право громадянина на подання петиції до Європейського Парламенту з питань, що його безпосередньо стосуються, і право подання скарги до Омбудсмана на порушення в діяльності інститутів чи органів Європейського співтовариства (ст. 21). Омбудсман, що призначається Європарламентом, проводить незалежні розслідування за власною ініціативою або на підставі отриманих скарг.

Отже, громадянство ЄС – унікальний для міжнародного та конституційного права інститут. Запроваджене Маастрихтським договором 1992 р. як

засіб захисту прав та інтересів громадян держав-членів, воно еволюціонує і набуває все більшого значення. Про це свідчать останні події в Європейському Союзі, безперечно, пов'язані з Brexit. Останні дослідження свідчать, що 60 % громадян Великобританії хотіли б зберегти громадянство Євросоюзу після Brexit, включаючи право жити, працювати, вчитися і подорожувати по ЄС. Відзначається, що багато британців готові навіть платити за можливість зберегти громадянство ЄС, якщо це буде потрібно [4].

Важливого значення набувають і нормативні акти, що приймаються Європейським Союзом задля підвищення значення громадянства ЄС. Зокрема, Регламент Ради (ЄС) № 390/2014 від 14 квітня 2014 року про заснування програми „Європа для громадян” на період 2014-2020 років, основними цілями якої є: сприяння зростанню розуміння громадянами ЄС їх історії та різноманітності; поліпшення умов для громадянської і демократичної участі на рівні ЄС; підвищити обізнаність у загальній історії і цінностях; заохочення демократичної участі громадян у виробленні політики на рівні ЄС та інше [2].

І, звичайно, ключову роль у забезпеченні та гарантуванні прав громадян ЄС відіграє Суд ЄС. Саме його рішення удосконалюють зміст та значення інституту громадянства ЄС. В контексті цього варто зауважити про нещодавній позов (у зв'язку з Brexit) п'ятьох британських громадян, що багато років проживають в Нідерландах. Спочатку вони звернулися до Амстердамського суду для встановлення того, що їх права європейських громадян визнані, захищені та їх не можна позбавити через результати референдуму про вихід Британії з Європейського Союзу. Адвокат позивачів наголошував на тому, що стаття 20 Лісабонської угоди надає британським громадянам право залишити європейське громадянство після Brexit: „кожен громадянин держави-члена є громадянином Союзу. Громадянство Союзу доповнює, а не змінює національне громадянство”. Суд Амстердаму виніс рішення про передачу справи до Суду ЄС, хоча влада Нідерландів висловила проти, зазначивши, що звернення до суду можливе при попередньому розгляді на всіх нижчих судових рівнях та, що будь-яка постанова, винесена судом в Люксембурзі, може зірвати політичні перемовини між Британією та іншими державами-членами ЄС. На що суддя відповів, що делікатні політичні питання все ще залишаються тими, що розглядає суд, а відтак 5 позивачів відстояли свої права та очікують від суду захисту їх фундаментальних прав. Наразі суд запропонував два питання Суду ЄС: визначити, чи означає Brexit автоматичну втрату європейського громадянства та всіх його прав, включно зі свободою пересування. Якщо на це питання відповідь буде „ні”, тоді колегія з суддів має визначити, за яких умов та які обмеження застосовуються для захисту цих прав, коли Великобританія вийде з ЄС [1]. Сподіваємося, що Суд ЄС винесе рішення по цій справі якнайшвидше. Тож сучасний стан речей свідчить про актуальність дослідження інституту громадянства ЄС у подальшому.

#### **Література:**

1. Britonstell Dutchcourt their EU rights can not be removed [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.theguardian.com/politics/2018/jan/17/ britons-dutch-court-eu-rights-cannot-be-removed>

2. Council Regulation (EU) No 390/2014 of 14 April 2014 establishing the „Europe for Citizens” programme for the period 2014-2020 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AJOL\\_2014\\_115\\_R\\_0002&qid=1398334046443](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AJOL_2014_115_R_0002&qid=1398334046443)

3. Europe for Citizens. Funding initiative to strengthen remembrance and to enhance civic participation at EU level/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://eacea.ec.europa.eu/europe-for-citizens\\_en](http://eacea.ec.europa.eu/europe-for-citizens_en).

4. Poll finds that 60% of Britons want to keep their EU citizenship [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.theguardian.com/politics/2017/jul/01/poll-european-eu-rights-brexitexit#img-1>

5. Кулабухова А. В. Інститут громадянства Європейського Союзу (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. В. Кулабухова ; кер. роботи І. В. Яковюк ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2016. – 20 с.

6. Кулабухова А.В. Каталог прав громадян ЄС // Право та інновації. – № 1 (13). – 2016. – С.270-275.

7. Марченко М. Н. Идеи панъевропеизма в первой половине XX в. / М. Н. Марченко // Вест. Москов. ун-та. Сер. 11. Право. – 2008. – № 4. – С. 3–14.

8. Яковюк І. В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз : монографія / І.В. Яковюк. – Х. : Право, 2013. – 760 с.

9. Янковський С. А. Інститут громадянства Європейського Союзу та тенденції його розвитку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / С. А. Янковський ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2014. – 196 с.

### **Секція 3. Теоретичні та практичні питання імплементації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.**

Керівник секції: д.ю.н, проф. Смирнова К. В.

**Смирнова К.В.**

*доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри порівняльного і європейського права,  
Інститут міжнародних відносин, Київський національний університет імені Тараса  
Шевченка*

#### **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ ЩОДО ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ В ПРАВОПОРЯДОК УКРАЇНИ**

Угодою про асоціацію між Україною та ЄС (УА) [1] особливо відзначена сфера конкуренції, де передбачено прийняття змін до національного законодавства України з тією метою, щоб відкриті ринки функціонували «за одними правилами». Зміст положень про глибоку та всеосяжну зону вільної торгівлі (ГВЗВТ) між ЄС та Україною, наведений у Розділі IV УА, ілюструє те, що ця угода не лише охоплює традиційні аспекти ЗВТ, такі як доступ до ринку товарів, але також включає державні закупівлі, права інтелектуальної власності, конкуренцію, енергетику, тощо. Серед цих всіх сфер, які супроводжують заснування ГВЗВТ, слід виділити як раз сферу конкуренції. Той факт, що це єдина сфера відносин, в якій передбачається виконання чітких вимог щодо імплементації конкретних вказаних в самому тексті Угоди норм без відсилки до Додатків (які між іншим можуть стати об'єктом перегляду Радою асоціації або Комітетом асоціації), свідчить про ключову роль конкуренції у забезпеченні ефективного функціонування зони вільної торгівлі. Науковий інтерес таких західних вчених, як К. Бекон, А. Бюнді, А. Еванс, П. Еекхат, С. Кіглей, Ф.-С. Лапревот, Л. Рубіні, Дж. Флінн, М. Хайденхайн, Л. Ханчер, М. Хоноре, Е. Шишак, зосереджений на аспектах регулювання державної допомоги в ЄС. Натомість інститут державної допомоги в Україні є новим для законодавства про конкуренцію, та не є досить вивченою ані практиками, ані доктриною.

Угода про асоціацію наголошує на необхідності імплементації норм права конкуренції ЄС в національне законодавство України, а також терміни їх виконання. При чому важливим тут вдається ще раз підкреслити той факт, що в тексті Угоди (а не в додатках) містяться чіткі посилання на нормативні акти ЄС (регламенти), які мають бути включені в законодавство України.

Слід відмітити, що особливістю даної сфери відповідно до Угоди про асоціацію є те, що жодна із сторін Угоди не може вдаватися до процедури врегулювання спорів з питань, віднесених до сфери конкуренції (ст. 261 УА). Тільки зобов'язання щодо термінів гармонізації українського законодавства відповідно до ст. 256 Угоди можуть стати об'єктом процедури врегулювання спорів. Це означає, що положення Угоди про асоціацію визначають в імперативному порядку принципи функціонування вільної конкуренції на ринку за умов зони вільної торгівлі. Заборони антиконкурентних дій у формі узгоджених дій або угод, зловживання домінуючим становищем, а також



принцип контролю за концентраціями є базовими елементами реалізації вільної торгівлі.

Державна допомога, що надається підприємствам, може спричинити викривлення конкуренції шляхом створення переваг для певних підприємств чи виробництв. За своєю суттю державна допомога є втручанням держави за допомогою використання доступних їй ресурсів з метою підтримки окремих суб'єктів господарювання або видів господарської діяльності [2]. Допомога надає перевагу, яку суб'єкт господарювання не зміг би отримати за звичайних ринкових умов. Отже, державна допомога може створити ризик спотворення конкуренції.

Тому державна допомога окремо розглядається правом Євросоюзу і є об'єктом суворого контролю. У зв'язку з цим спеціальна увага в Угоді про асоціацію приділена саме питанню державної допомоги. Ст. 262 Угоди містить загальне правило, відповідно до якого «будь-яка допомога, що надається Україною або державами-членами Євросоюзу через державні ресурси, яка викривлює або загрожує викривленню конкуренції шляхом створення переваг для певних підприємств чи виробництв, є несумісною із ефективним функціонуванням Угоди тією мірою, якою вона може вплинути на торгівлю між сторонами». Саме такий принцип віддзеркалений у ст.107 ДФЕС, яка, одночасно із принципом несумісності державної допомоги з внутрішнім ринком Євросоюзу, містить положення, відповідно до яких державна допомога може визнаватися такою, що є сумісною. За цією аналогією Угода про асоціацію також містить положення, відповідно до яких державна допомога є допустимою та може визнаватися допустимою. Це, зокрема, допомога, яка надається: з метою забезпечення споживачів соціально-важливими товарами за умови, що така допомога не є дискримінаційною стосовно місця походження товарів; та з метою відшкодування шкоди особам, які постраждали від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру. Така допомога вважається допустимою (п. 2 ст. 262 Угоди). Друга категорія виключень стосується таких видів допомоги, які надаються з метою: сприяння соціально-економічному розвитку регіонів, рівень життя в яких є низьким або рівень безробіття – високим; виконання загальнодержавних програм або розв'язання соціальних та економічних проблем загальнонаціонального характеру; сприяння розвитку окремих видів господарської діяльності або суб'єктам господарювання, які провадять діяльність в окремих економічних зонах, якщо це не суперечить іншим чинним міжнародним договорам; підтримки та збереження національної культурної спадщини, вплив яких на конкуренцію є несуттєвим (п. 3 ст. 262 Угоди). Відповідно до практики Євросоюзу друга група вилучення відрізняється від попередньої тим, що для отримання такого вилучення необхідною є не тільки відповідна нотифікація, але й дозвіл Єврокомісії, яка має виключні повноваження щодо вирішення цього питання. Крім того, Угодою зазначається необхідність запровадження правового механізму незначної допомоги, яка *argiory* не справляє значного впливу на торгівлі між сторонами.

На виконання вимог щодо необхідності гармонізації законодавства України до норм права Євросоюзу в сфері надання державної допомоги у серпні 2017 р. набув чинності Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» [3], спрямований на наближення до правил ЄС. На сьогодні АМКУ розробляє проекти нормативно-правових актів щодо реалізації запровадження в Україні інституту державної допомоги суб'єктам господарювання. Законом передбачається правове регулювання моніторингу державної допомоги, порядок її повідомлень до АМКУ, порядок визначення неналежного використання державної допомоги та порядок її повернення. Однак, жодних підзаконних нормативно-правових актів на виконання Закону не було поки що прийнято. Були зокрема розроблені та прийняті акти, що регулюють процесуальні вимоги щодо ведення та доступу до реєстру державної допомоги суб'єктам господарювання, а також підзаконні акти, які визначають критерії оцінки допустимості державної допомоги [4]. Однак, далеко не всі норми Закону віддзеркалюються у підзаконних нормативних актах АМКУ.

Важливим є положення Угоди (п.3(а) ст. 267), яким зазначається, що протягом п'ятирічного терміну дії УА державна допомога в Україні буде вважатись такою, що надається з метою сприяння економічному розвитку регіонів з украй низьким рівнем життя чи серйозним рівнем безробіття.

Найбільш суттєвим елементом застосування норм щодо державної допомоги в Україні є положення ст. 264 УА, яким передбачається використання як джерела тлумачення критеріїв, що впливають із застосування статей 106, 107 та 93 ДФЄС, зокрема відповідну судову практику Суду Європейського Союзу, а також відповідне вторинне законодавство, рамкові положення, керівні принципи та інші чинні адміністративні акти Союзу.

Отже, в сучасних умовах інтенсифікації нормотворчої діяльності слід враховувати європейський досвід в правотворчій діяльності, що потребує видозміни застосування норм конкуренції також у судовій практиці.

#### **Література:**

1. Закон України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» № 1678-VII від 16 вересня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.
2. Смирнова К.В. Правове регулювання конкуренції в Європейському Союзі: теорія і практика : монографія/ К.В. Смирнова. – Одеса : Фенікс, 2015. – 432 с.
3. Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» № 1555-VII від 01 липня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. - № 62. – С. 14.
4. <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/120895>

**Василенко М. Д.**

*доктор юридичних наук, професор, доктор фізико-математичних наук., професор, в. о. завідувача кафедри права ЄС і порівняльного правознавства НУ «ОЮА»*

**Слатвінська В. М.**

*магістрант факультету міжнародно-правових відносин НУ «ОЮА»*

## **РОЗШИРЕННЯ МОЖЛИВОСТЕЙ УКРАЇНИ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ВОДНОГО ТРАНСПОРТУ В КОНТЕКСТІ УГОДИ «ПРО АСОЦІАЦІЮ УКРАЇНА-ЄС»**

На новітньому еволюційному періоді держави галузь транспорту в цілому забезпечує вимоги національної економіки та населення у перевезеннях, проте обсяг безпеки, міри якості та ефективності перевезень пасажирів і вантажів, енергоефективності, техногенного навантаження на навколишнє природне середовище не відповідають сучасним вимогам. Крім того слід відзначити, що сфера водного транспорту потребує державної підтримки в тій чи іншій формі та запровадження позитивного іноземного досвіду. Тобто для реальних успіхів повинне бути просунуте співробітництво, яке передбачає ведення діалогу, обмін інформацією та ведення спільної діяльності з метою стимулювання реструктуризації та відновлення транспортного сектору України та поступовій гармонізації чинних стандартів та політики з існуючими в ЄС. Тому свого часу Україною був узятий курс на євроінтеграцію та у 2014 було підписано та ратифіковано Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі Угода). Вона, набравши чинності з 01 вересня 2017 року, містить перелік положень зобов'язального характеру у сфері морського та внутрішнього водного транспорту і разом з тим ряд додаткових можливостей для використання Україною водного транспорту.

Специфіка сфери водного транспорту відображена у працях В.В. Берези, С.А. Кузнецова, А.М. Огорокова, О.В. Марченка, К.М. Михайличенка, О.А. Шиби, які досліджували аспекти гармонізації транспортного законодавства, стандарти ЄС для внутрішніх водних шляхів, стан, розвиток та перспективи правового регулювання відносин на річковому транспорті, проте питання додаткових можливостей щодо водного транспорту залишилось не опрацьованим.

Можливості у сфері водного транспорту стосуються поліпшення руху пасажирів та вантажів, зростання плинності транспортних потоків між Україною, ЄС і третіми країнами регіону за рахунок усунення перешкод адміністративного, технічного, прикордонного характеру, покращення транспортної мережі та модернізації інфраструктури, зокрема на головних транспортних осях, які з'єднують Сторони відповідно до статті 368 Угоди [1].

Так зокрема серед напрямів співробітництва згідно зі статтею 369 Угоди сферами співробітництва щодо водного транспорту є:

1) розвиток сталої національної транспортної політики та галузевих стратегій на основі національної транспортної політики;

2) прогрес мультимодальної транспортної мережі, пов'язаної з Транс'європейською транспортною мережею (TEN-T), та модернізація інфраструктурної політики;

3) приєднання до міжнародних транспортних організацій;

4) науково-технічне співробітництво;

5) заохочення застосування інтелектуальних транспортних систем та інформаційних технологій при управлінні та використанні водного транспорту.

Угодою у Додатку XXXII до Глави 7 «Транспорт» Розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» передбачена імплементація Україною в сфері морського транспорту 14 основних Директив ЄС та 6 Регламентів ЄС. Тож відповідно для України передбачено поліпшення наступних стандартів-можливостей для морського транспорту:

1. технічні та експлуатаційні правила для пасажирських суден, нафтових танкерів та балкерів;

2. мінімальний рівень підготовки моряків;

3. стандарти для портового обладнання з прийому відходів з суден та залишків вантажу;

4. технічні умови - облікові формальності для суден, що прибувають та/або відбувають з портів;

5. соціальні умови - організація робочого часу моряків, встановлення годин праці моряків на борту суден;

6. безпека мореплавства - посилення безпеки портів, контроль державою порту, контроль руху суден, загальні правила і стандарти для організацій з інспектування та огляду суден, а також відповідної діяльності морських адміністрацій вимогам держави прапору;

7. відповідальність пасажирських перевізників [1].

А для внутрішнього водного транспорту Угодою у Додатку XXXII до Глави 7 «Транспорт» Розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» передбачена імплементація Україною 6 основних Директив ЄС, а саме:

– Директиви Ради № 96/75/ЄС від 19 листопада 1996 р. про системи фрахтування та ціноутворення на національному та міжнародному внутрішньому водному транспорті Співтовариства;

– Директиви Ради № 87/540/ЄС від 9 листопада 1987 р. про доступ до здійснення перевезень товарів національними і міжнародними водними шляхами, а також про взаємне визнання дипломів, сертифікатів і інших документів про освітню кваліфікацію в цій сфері;

– Директиви Ради № 96/50/ЄС від 23 липня 1996 р. про гармонізацію умов отримання національних свідоцтв капітанів для перевезення пасажирів та вантажів внутрішніми водними шляхами у межах Співтовариства;

– Директиви № 2006/87/ЄС Європейського парламенту та Ради від 12 грудня 2006 р. про встановлення технічних вимог до суден внутрішніх водних шляхів, що скасовує Директиву Ради 82/714/ЄС;

– Директиви № 2008/68/ЄС Європейського парламенту та Ради від 24 вересня 2008 р. про внутрішні перевезення небезпечних шляхів;

– Директиви № 2005/44/ЄС Європейського парламенту та Ради від 7 вересня 2005 р. про гармонізовані річні інформаційні послуги (РІП) на внутрішніх водних шляхах Співтовариства [2].

Тож для внутрішнього водного транспорту є такі можливості:

- 1) поліпшення функціонування ринку транспортних послуг шляхом впровадження системи фрахтування та ціноутворення на національному та міжнародному внутрішньому водному транспорті;
- 2) визначаються умови доступу до здійснення перевезень товарів національними і міжнародними водними шляхами
- 3) підтримується безпека на внутрішніх водних шляхах
- 4) запроваджуються річкові інформаційні послуги

Отже, Угода передбачає ряд змін в чинне транспортне законодавство України, впровадження стандартів та нових можливостей щодо водного транспорту України. Це, в свою чергу, відзначиться на функціонуванні транспортної системи в цілому, якості транспортних операцій та рівні міждержавної комплексної взаємодії щодо подальшого максимально ефективного та належного використання потенціалу водного транспорту.

#### **Література:**

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011/page](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page)

2. Зелена Книга «Вантажні перевезення внутрішніми водними шляхами». URL: [https://cdn.regulation.gov.ua/00/7c/bd/ef/regulation.gov.ua\\_Вантажні%20перевезення%20внутрішніми%20водними%20шляхами%20final.pdf](https://cdn.regulation.gov.ua/00/7c/bd/ef/regulation.gov.ua_Вантажні%20перевезення%20внутрішніми%20водними%20шляхами%20final.pdf)

#### **Монаснко А.О.**

*доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, головний науковий співробітник Інституту законодавства Верховної Ради України*

#### **ПРАКТИКА СУДУ ЄС У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ РУХУ КАПІТАЛУ**

Договір про функціонування ЄС не містить визначення поняття «рух капіталу», тож саме практика Суду ЄС роз'яснила, що саме може охоплювати це поняття. Відповідно до позиції Суду ЄС у справі *Luisi and Carbone / Ministero dello Tesoro*, «рух капіталу становлять фінансові операції, істотно пов'язані з інвестуванням відповідних фондів, а не винагорода за надані послуги».

Розглядаючи положення ст. 63 Договору про функціонування ЄС, а також щодо інших свобод, варто розмежовувати безпосередню, довільну дискримінацію, що забороняється, і непрямі обмеження.

Останні за деяких умов допускаються за так званим правилом розумності або здорового глузду («rule of reason»), що передбачає винятки із заборон, закріплених у положеннях про основні чотири свободи, дозволяючи державам-членам переслідувати «легітимні цілі, виправдані підставами публічної політики, за умови, що держави-члени вживають «розумних заходів», що не повинні суперечити принципу пропорційності». Поняття «розумні заходи» Суд ЄС уперше вжив у справі *Dassonwill* від 11.06.1974 № 8/74.

Враховуючи принцип розумності, Суд ЄС у справі Gebhard від 30.11.1995 визначив підстави для проведення аналізу відповідності національного заходу у сфері прямих податків чотирьом свободам з Договору про ЄС:

1. Чи підпадає фактична ситуація в платника податків під матеріальний і територіальний обсяг права ЄС та чи є в нього доступ до положень Договору?

2. Якщо на перше питання Суд ЄС одержує позитивну відповідь, то він розглядає питання про те, чи є цей захід дискримінаційним обмеженням на свободу пересування?

3. Якщо на друге питання Суд ЄС одержує позитивну відповідь, то далі він вивчає, чи не дискримінує цей обмежувальний захід платника податків безпосередньо з погляду національної належності? Якщо ні, то чи має захід легітимну мету, що відповідає Договору про ЄС і яка виправдана імперативними підставами публічної політики?

4. Якщо на третє питання Суд ЄС одержує позитивну відповідь, то далі він розглядає питання про те, чи достатньо адекватний цей захід для досягнення цієї мети (перевірка адекватності)?

5. Якщо на четверте питання Суд ЄС одержує позитивну відповідь, то далі він аналізує, чи необхідний цей захід для досягнення цієї мети (перевірка необхідності)?

Якщо захід безпосередньо дискримінує становище платника податків за національною належністю, подальший аналіз не проводять.

Суд ЄС ще враховує шосту підставу, так звану пропорційність «*sensu stricto*», відповідно до якої він порушує питання, чи не є негативні наслідки значно нерозмірними переслідуваним цілям? (Висновок від 13.07.2006 в справі Ahokainen en Leppik № 3-434/04). При цьому Суд ЄС зважає й оцінює порушені індивідуальні права платника податків і переваги загального інтересу. Суд ЄС дійсно враховував пропорційність «*sensu stricto*» у рішенні в справі Marks & Spencer (Рішення Суду ЄС від 13.12.2005 № 3-446/0).

Водночас Суд ЄС визнав виправданими заходи, що мали на меті:

- досягнення ефективності податкового нагляду (Рішення Суду ЄС у справі Futura Participations від 15.05.1997 № 3-250/95);

- досягнення погодженості податкової системи (Рішення Суду ЄС у справі Bachmann від 28.01.1992 № 112/91);

- дотримання податкового принципу обмеженої територіальності (Рішення Суду ЄС у справі Futura Participation);

- запобігання уникненню й ухилянню від оподаткування (Рішення Суду ЄС у справі Marks & Spence від 13.12.2005 № 3-446/03 і Рішення Суду ЄС у справі Cadbury Schweppes від 12.09.2006 № 3-196/04);

- досягнення збалансованого розподілу повноважень з оподаткування між державами-членами відповідно до податкового принципу територіальності (Рішення Суду ЄС у справі Marks & Spence від 13.12.2005 № 3-446/03 і Рішення Суду ЄС у справі Cadbury Schweppes від 12.09.2006 № 3-196/04);

- досягнення балансу і взаємності щодо застосування договорів про запобігання подвійному оподаткуванню (Рішення Суду ЄС від 21.09.1999 у справі Saint Gobain № 3-307/97);

- стимулювання дослідження й розвитку технології.

Однак може виникнути питання, як платнику податків перевірити і/або визначити, що мета заходу спрямована лише на запобігання ухилянню від оподаткування, а не, навпаки, на запобігання державою втраті податкових доходів. Наприклад, у *справі Cadbury Schweppes* (Рішення Суду ЄС від 12.09.2006 № 3-196/0) Суд ЄС вирішив, що не можна відмовити резидентів будь-якої держави-члена в доступі до положень про свободу, закріплену в Договорі про ЄС, тільки на тій підставі, що він одержує користь від податкових переваг в іншій державі-члені.

У жовтні й листопаді 2007 року Суд ЄС прийняв дуже важливі рішення в справі Erika Waltraud lise Hollmann (Рішення Суду ЄС від 11.10.2007 № 3-443/0) і в справі Amurta (Рішення Суду ЄС від 08.11.2007 № 3-379/0). Пані Холлманн, резидент Німеччини, одержала в 1998 році в спадщину нерухомість у Португалії, яку вона продала в 2003 році. У Португалії весь дохід від приросту вартості при реалізації нерухомості нерезидентом оподатковувався за пропорційній ставкою 25%. Аналогічний дохід резидента Португалії оподатковувався лише в розмірі половини чинної прогресивної ставки.

У преюдиціальному порядку Верховний адміністративний суд поставив Суду ЄС кілька питань щодо тлумачення й застосування ст. 43 Кодексу про прибутковий податок з фізичних осіб Португальської Республіки на предмет їхньої сумісності й відповідності положенням статей Договору про ЄС (ст. 12, 18, 39, 43 і 56), Договору про заснування Європейського співтовариства (ст. 18, 21, 45, 49 і 63), Договору про функціонування ЄС, з яких положення п. 1 ст. 56 (ст. 63 Договору про функціонування ЄС) було найбільш релевантним у цьому випадку.

У названому рішенні Суд ЄС указав, що Португалії пропонується не проводити розмежувань в оподаткуванні інвестицій резидентів і нерезидентів, які є резидентами інших держав-членів, що насправді здається справедливим. Адже при виникненні доходу від приросту капіталу під час продажу нерухомості відмінність між резидентом і нерезидентом мінімальна.

Також важливо нагадати, що в цій справі Суд ЄС не розглядав оподаткування такого виду доходу в Німеччині, тобто в країні резидентства пані Холлманн. Також з інших рішень уже впливало, що для доходів і витрат, тісно пов'язаних із джерелом, у державі-джерелі пропонується застосовувати однаковий режим щодо резидентів і нерезидентів.

Вивчаючи практику Суду ЄС, варто відрізнити правове регулювання режиму оподаткування доходів, що найбільш тісно пов'язані із самою особою – платником податків, – принцип суб'єкта оподаткування, від правового регулювання режиму оподаткування доходів, що найбільш тісно пов'язані з джерелом, – принцип джерела оподаткування.

Під першу категорію підпадають, наприклад, податкові заходи, за яких враховують особисті й сімейні обставини платника податків. Щодо принципу суб'єкта оподаткування була сформована доктрина, яка відображена в доводах у справі Schumacker (Рішення Суду ЄС від 14.02.1995 № 3-279/93): якщо держава-член позбавляє нерезидентів яких-небудь податкових переваг, то це не вважається дискримінаційним заходом, з огляду на об'єктивні відмінності між становищем резидентів і нерезидентів за їхніми доходами (у цій державі-члені), особистою платоспроможністю й сімейним станом. Ця ситуація змінюється, коли резидент у державі-члені свого президентства одержує лише незначну частину своїх доходів, а значно більшу – у державі-члені, де він не є резидентом. У такій ситуації держава-член резидентства не несе відповідальності за забезпечення резидентів – платників податків усіма податковими перевагами.

У зв'язку із цим необхідно враховувати висновки Суду ЄС у справі Geritse (Рішення Суду ЄС від 12.06.2003 № 3-234/01, п. 27). Резидент Королівства Нідерландів, музикант-ударник пан Герритсе проводив короткі виступи в Німеччині й заробляв там незначну частину своїх доходів. Він вважав, що в Німеччині він мав право, аналогічне з резидентами Німеччини, – на відрахування витрат з податкової бази прибуткового податку, що являє собою дохід, отриманий у Німеччині.

Суд ЄС із цим погодився, тому що ці витрати мали характер, тісно пов'язаний з німецьким джерелом доходу. Водночас у цій же справі Суд ЄС відкинув претензії Герритсе щодо можливості застосування положень про неоподатковуваний мінімум у його «німецькій» податковій базі, тому що цей механізм звільнення був пов'язаний із суб'єктом, яким був сам пан Герритсе, що заробляв більшість своїх коштів саме в Нідерландах.

### **Подорожна Т. С.**

*доктор юридичних наук, професор кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Ю. Федьковича*

## **ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЯК НАПРЯМ УДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОПОРЯДКУ**

Правопорядок не існує сам собою. Він завжди є елементом і способом структурування соціального простору, який, своєю чергою, має власні параметри. Скажімо, європейський та український соціальні простори істотно різняться, що не може не відобразитись і на сфері правовідносин та правопорядку. У цьому аспекті підписання Україною Угоди про асоціацію з Європейським Союзом (ЄС) зумовлює послідовне впровадження міжнародних європейських стандартів у національний правопорядок.

Європейські стандарти є тими вимогами, що забезпечують наближення правових систем і є важливим засобом гармонізації законодавства України та Європейського Союзу. Адаптація законодавства України – це перший етап тривалого процесу наближення національної системи права, включаючи також правову культуру, доктрину і судову та адміністративну практику, до системи права Європейського Союзу відповідно до критеріїв, що



висуваються Європейським Союзом щодо держав, які мають намір приєднатися до нього. Ця проблема повинна фокусуватися на ключових тенденціях розвитку демократії в Україні, серед яких – складні соціально-економічні та політичні проблеми перехідного періоду, які відображають не тільки успіхи реформ і перетворень, а й суперечності, незавершеність, невизначеність багатьох процесів і рішень. Для нейтралізації такого сценарію розвитку подій необхідно розробити цілісну концепцію законодавчої та правової політики, яка врахувала б процеси правової модернізації та інтеграції нашої держави в європейський простір. Адже європейська інтеграція України, що визначена стрижневим напрямом існування нашої держави з перших днів набуття міжнародної правосуб'єктності, залишилася важливим шляхом її поступу. Проте не варто забувати, що національне та міжнародне право являють собою дві різні теоретичні конструкції, тому при вдосконаленні системи національного законодавства необхідно враховувати специфіку українського законодавства, мовні, культурологічні особливості та приналежність до певної правової сім'ї.

Можна виокремити два ключові моменти, що визначають потребу приведення національного законодавства і норм міжнародного права в систематизований стан. Зовнішній аспект цього процесу пов'язаний з необхідністю виконання міжнародних зобов'язань, внутрішній – з приведенням до належного стану правової системи України. Зasadничі принципи дії норм міжнародного права у внутрішньому правопорядку України встановлені в Конституції України (ст. 9, ст. 18). Про наближення України до світової, в тому числі і європейської, практики також свідчать відповідні положення законодавства України щодо пріоритетності норм міжнародного права перед національним законодавством, зокрема Закон України «Про міжнародні договори України» (ст. 19).

Наявність норм міжнародного права та їх дія всередині правової системи країни, як правило, узгоджується з принципом верховенства конституції і, як наслідок, супроводжується процесами конституціоналізації міжнародного права й універсалізації конституційного права [1, р. 251–308]. Можна виокремити наступні варіації цього процесу: з одного боку, зростаюча універсалізація конституційного права може привести до уніфікації конституційних норм різних держав; з іншого – конституціоналізація міжнародного права пов'язана зі створенням Конституції, єдиної для всього міжнародного співтовариства. При цьому, як наголошують вчені, основу зазначеного процесу становить насамперед удосконалення конституційного законодавства в напрямі визначення дієвих механізмів забезпечення реалізації, захисту та гарантування прав, свобод і законних інтересів громадян України в повному обсязі [2, с. 50]. Важливим аспектом зазначеної проблеми є правильне й однакове застосування судами України при здійсненні правосуддя принципів і норм міжнародного права, міжнародних договорів України, європейського законодавства. Так, згідно з положеннями Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом, юрисдикція якого поширюється на всі

відносини, які виникають у державі. Крім того, відповідно до положень Конституції України права і свободи людини відповідно до загальноновизнаних норм міжнародного права, а також міжнародних договорів є такими, що безпосередньо діють у межах юрисдикції України.

Процес конституціоналізації забезпечує інтеграцію правової системи, всіх галузей права, законодавства та інших компонентів правової системи. Проте, як зауважує О. Стрельцова, євроінтеграційні прагнення нашої держави обумовлюють складні й суперечливі процеси конституціоналізації суспільних відносин з метою модернізації та реформування складових конституційно-правового життя в Україні на сучасному етапі [3, с. 77]. Сьогодні процес модернізації законотворчості в Україні супроводжується прийняттям великої кількості нормативних актів. На жаль, як і раніше, залишається нерозв'язаною проблема неефективності законотворчої діяльності. Вітчизняне законодавство містить численні колізії, прогалини, суперечності, що допускає неоднакове тлумачення норм права, у тому числі й норм Основного Закону. Відтак, в адекватній юридичній (конституційно-правовій) мові будь-які наміри оновлення, модернізації правової системи повинні неодмінно співвідноситися з поняттям і вимогами процесу конституціоналізації, загальна теорія якої включає проблематику синхронізації цього процесу з реаліями та викликами глобалізації та міжнародно-правовою інтеграцією. У такому разі найбільш важливим є завдання розробки конституційного алгоритму вирішення колізій базових нормативних актів національного та міжнародного рівнів.

Реформування та модернізація конституційних засад європейської правової інтеграції України полягає у впровадженні європейських правових цінностей у правову систему України, а також у здійсненні необхідних нормативних перетворень, спрямованих на забезпечення дії права ЄС у межах національного правопорядку. У такому випадку конституціоналізація правового порядку – необхідний результат узгодження конституційних цінностей і принципів, а також усього корпусу конституційного та галузевого законодавства. Проникнення загальноновизнаних світових стандартів і цінностей у національні конституції та законодавство відбувається шляхом закріплення у спільних договорах основних принципів співробітництва. Наприклад, у ст. 2 Договору про Європейський Союз (консолідована версія в редакції Лісабонського договору) зазначено, що Союз засновано на цінностях поважання людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та шанування прав людини.

Такі постулати є спільними для всіх держав-членів у суспільстві, де панує плюралізм, недискримінація, толерантність, справедливість, солідарність та рівність жінок і чоловіків (ст. 2). Характеризує зазначений процес і зміст ст. 8, згідно з якою Союз розвиває особливі зв'язки з сусідніми країнами, щоб створити на ґрунті європейських цінностей простір процвітання та добросусідства, що йому притаманні близькі та мирні стосунки на засадах співпраці. Проте досвід країн ЄС з конституційного реформування свідчить, що

перспективи конституціоналізації процесів європейської інтеграції в Україні не повинні заперечувати якості самої національної конституції.

#### **Література:**

1. Allott P. The emerging universal legal system. New perspectives on the divide between national and international law / ed. by J. E. Nijman and A. Nollkaemper. Oxford: Oxford Scholarship Online, 2007. P. 251–308.

2. Теорія і практика конституціоналізації галузевого законодавства України: монографія / Ю. С. Шемшученко та ін.; відп. ред. Н. М. Пархоменко. Київ: Юрид. думка, 2013. 308 с.

3. Стрельцова О. В. Способи впливу права Європейського Союзу на конституціоналізацію правової системи України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 1 (147). С. 70–77.

#### **Анакіна Т. М.**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

### **ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА ЙОГО ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ**

Набуття членства в Європейському Союзі є ключовою засадою зовнішньої політики нашої держави. З метою практичної реалізації законодавчого пріоритету між Україною та ЄС було укладено низку міжнародних договорів, серед яких центральне місце посідає Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергетики та їх державами-членами, з іншої сторони, 2014 р. [1] (далі – Угода або УА). Вказана Угода визначає низку взаємних прав та зобов'язань сторін та слугує дороговказом масштабних державно-правових реформ у нашій державі.

Відповідно до ст. 347 УА Глави 3 «Управління державними фінансами: бюджетна політика, внутрішній контроль і зовнішній аудит» Розділу V «Економічне та галузеве співробітництво» Сторони зобов'язалися обмінюватися інформацією, досвідом, найкращою практикою та реалізувати інші заходи щодо подальшого розвитку системи державного внутрішнього фінансового контролю шляхом гармонізації з міжнародно-визнаними стандартами та методологіями, а також найкращою практикою ЄС щодо внутрішнього контролю та внутрішнього аудиту в державних органах. У зв'язку з цим важливе значення має дослідження особливостей механізму фінансового контролю в Європейському Союзі та його державах-членах.

Фінансовий контроль щодо бюджетних коштів Європейського Союзу, які можуть ставати частиною національного бюджету, є чітко регламентованим. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 322 Договору про функціонування ЄС 1957 р. (далі – ДФЕС) Європейський Парламент та Рада після консультацій з Рахунковою Палатою ухвалюють за допомогою регламентів фінансові правила, що визначають аудит звітності; правила перевірки відповідальності суб'єктів фінансової діяльності, зокрема уповноважених розпорядників та бухгалтерів. Регламенти встановлюють зобов'язання держав-членів щодо аудиту та контролю під час виконання бюджету ЄС (ч. 2 ст. 317 ДФЕС). Крім того, згідно

зі ст. 325 ДФЄС Союзу та держави-члени зобов'язані протистояти шахрайству та будь-якій іншій протизаконній діяльності, що зачіпають фінансові інтереси Союзу, через забезпечення їх захисту як на рівні ЄС, так і на національному рівні. Держави-члени вживають таких самих заходів для протистояння шахрайству, що зачіпає фінансові інтереси Союзу, яких вони вживають для протистояння шахрайству, що зачіпає їхні власні фінансові інтереси. Держави-члени координують свої дії, спрямовані на захист фінансових інтересів Союзу від шахрайства. З цією метою вони організовують разом з Європейською Комісією тісну й регулярну співпрацю між компетентними органами держав-членів. Європейський Парламент та Рада після консультацій з Рахунковою Палатою ухвалюють необхідні заходи щодо запобігання та боротьби проти шахрайства як на рівні ЄС, так і на національному рівні.

Разом із тим відповідно до положень установчих договорів ЄС (ст.ст. 119, 126 Розділу VIII «Економічна та монетарна політика» Частини III «Політики Союзу та внутрішня діяльність» ДФЄС, Декларації № 30 до ст. 126 ДФЄС) правове регулювання механізму внутрішнього фінансового контролю держав-членів ЄС на сьогодні не є уніфікованим нормами права ЄС. Держави-члени ЄС зберігають значні суверенні повноваження щодо визначення структури механізму та форм здійснення фінансового контролю за власними державними коштами. Однак в їх основі лежить низка загальних принципів права, спеціальних принципів, що характерні для фінансового сектору держав-членів та Європейського Союзу, а також міжнародні принципи і стандарти.

Важливий внесок у розуміння принципів державного фінансового контролю здійснила Європейська Комісія, яка опублікувала Position Paper 2015-1 “Principles of Public Internal Control. An EU Approach” [2] – інформаційний документ, в якому систематизовано принципи, що є спільними для усіх держав-членів ЄС та дозволяють врахувати національну специфіку управління державними фінансами. Відповідно до вказаного документу, ключовим принципом є принцип ефективного державного внутрішнього контролю (ДВК). Він ґрунтується на таких засадах: належне державне управління в інтересах суспільства – це контекст, мета та рушійна сила ДВК; ДВК орієнтований на продуктивність; ДВК ґрунтується на принципах COSO та INTOSAI; трикутник підзвітності є наріжним каменем ДВК; ДВК має бути тристоронньо захищеним; ДВК вимагає функціонально незалежної функції внутрішнього аудиту; ДВК гармонізовано на належному рівні; ДВК спрямований на постійне вдосконалення.

Система та структура органів у сфері державного фінансового контролю є особливою у кожній із держав-членів ЄС. Європейська комісія у 2014 р. систематизувала інформацію у цій сфері у Компендіумі [3], що містить структурований огляд різних систем державного внутрішнього контролю, які в даний час застосовуються у кожній із 28 держав-членів ЄС. За Компендіумом 2014 р., концепція внутрішнього державного фінансового контролю по-різному розкривається у законодавстві держав-членів, що суттєво ускладнює проведення порівняльного аналізу.

Державні органи внутрішнього фінансового контролю в державах-членах ЄС становлять доволі розгалужену систему; вони є взаємопов'язаними. Останніми тенденціями їхньої діяльності є використання новітніх технологій, а також запровадження інструментів по боротьбі з фінансовим шахрайством та корупцією. У низці держав-членів ЄС створено автономні та незалежні спеціалізовані органи у сфері державного фінансового контролю, в інших – вказані установи безпосередньо пов'язані з державними органами, які вони контролюють. Ступінь децентралізації контрольних органів є також відмінним. Наприклад, суттєво децентралізованою є система контрольних органів у Франції та Португалії.

На рівні ЄС інституційним механізм, що забезпечує фінансовий контроль, є складним. Зокрема, правила щодо забезпечення фінансового контролю та звітності визначаються Європейським Парламентом та Радою ЄС (ст. ст. 322, 325 ДФЄС). Європейська Комісія виконує бюджет Союзу та звітує про виконання бюджету, про баланс активів та пасивів Союзу (ст. 317 ДФЄС). Рахункова Палата ЄС здійснює аудит бюджетних коштів ЄС, зокрема перевіряє звітність про правомірність та правильність усіх надходжень та видатків Союзу. Аудит бюджетних коштів ЄС у державах-членах здійснюється, підтримуючи зв'язок із національними аудиторськими органами або, якщо вони не мають необхідних повноважень, разом із компетентними національними підрозділами. Рахункова палата та національні аудиторські органи держав-членів співпрацюють у дусі довіри, зберігаючи свою незалежність (ст. ст. 285, 287 ДФЄС).

Спеціалізованими установами ЄС (агенціями ЄС), діяльність яких пов'язана зі здійсненням фінансового контролю, є Європейська рада з системних ризиків (European Systemic Risk Board, ESRB), Європейська банківська організація (European Banking Authority, EBA), Європейська організація із цінних паперів і ринків (European Securities and Markets Authority, ESMA), Європейська організація страхування і пенсійного забезпечення (European Insurance and Occupational Pensions Authority, EIOPA). Вказані установи ЄС разом із Спільним комітетом Європейських наглядових органів (Joint Committee of the European Supervisory Authorities) та національними контрольними органами становлять Європейську систему нагляду за фінансовим сектором (European System of Financial Supervision), що є інтегрованою мережею національних та європейських наглядових органів, яка забезпечує необхідні зв'язки між макро- та мікропруденційними рівнями. При цьому якщо відповідні національні органи є відповідальними за здійснення державного фінансового контролю у межах національної юрисдикції, то метою європейських наглядових органів є покращення функціонування внутрішнього ринку шляхом забезпечення належного, ефективного та узгодженого європейського регулювання та нагляду як на рівні ЄС, так і в державах-членах, оскільки фінансова стабільність останніх безпосередньо відображається на загальноєвропейській.

Указані установи не можуть приймати формально юридично зобов'язуючих актів для держав-членів з питань фінансового контролю. Вони ухвалюють рекомендації (власне рекомендації, вказівки, попередження), а також експертні висновки (власне експертні висновки, позиції тощо) та технічні стандарти, які мають братися до уваги державами-членами [що на практиці зазвичай і відбувається]. Ці агенції можуть контролювати фінансові інститути держав-членів у разі згоди керівництва цих країн, а також тоді, коли національні регулятори не в змозі впоратися з системними проблемами у сфері державних фінансів. При цьому акти спеціалізованих агенцій ЄС зазвичай є основою юридично обов'язкових актів ЄС. Юридично ж обов'язкові для держав-членів акти (регламенти, директиви, рішення) у цій сфері можуть приймати лише Європейський Парламент, Рада ЄС та Європейська Комісія.

Як підсумок, варто відзначити, що вищевказані загальні правові засади механізму фінансового контролю в Європейському Союзі та його державах-членах мають бути враховані у контексті реалізації державної політики у сфері реформування системи державного фінансового контролю.

#### **Література:**

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергетики та їх державами-членами, з іншої сторони, 2014 р. // Офіц. вісн. України. – 2014. – № 75. – Ст. 2125.
2. Position Paper 2015-1 “Principles of Public Internal Control. AnEUApproach”[Електроннийресурс]. – Режим доступу: <http://ec.europa.eu/budget/pic/lib/docs/2015/CD02PrinciplesofPIC-PositionPaper.pdf>
3. Compendium of the public internal control systems in the EU Member States, 2<sup>nd</sup>ed., 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ec.europa.eu/budget/pic/lib/book/compendium/HTML/files/assets/basic-html/page1.html>

**Акіменко Ю.Ю.**

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права ЄС та порівняльного правознавства НУ «ОЮА»*

### **АДАПТАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА КРАЇН ЦЕНТРАЛЬНОЇ ЄВРОПИ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ПІДПИСАННЯМ УГОД «ПРО АСОЦІАЦІЮ» З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ**

Європейський Союз сьогодні стоїть перед непростим вибором: в якому напрямку і якими способами удосконалювати і розвивати вже чинне законодавство, як сприймати і реагувати на ті численні фундаментальні академічні досягнення, які не тільки роблять серйозний вплив на всіх суб'єктів правовідносин, а й застосовуються як правові акти в країнах-членах ЄС, та вже зараз закладають підґрунтя майбутнього розвитку права ЄС. На початку процесу європейської економічної інтеграції багато дослідників приходили до думки про те, що вона неможлива без правової інтеграції, що з часом отримала своє підтвердження на практиці. Увага, яка приділяється окремим сферам гармонізації приватного права в Європейському союзі, свідчить про те, що цивільно-правові інститути поступово перетворюються з суто національних на загальноєвропейські. Таким чином, інтеграційно-правові тенденції в Європейському союзі доводять можливість конвергенції традиційних для

Європи систем права. Основним аргументом прихильників такої тенденції виступає посилення на загальні історичні та концептуальні корені існуючих в Європі різних національних систем права. Існує також і протилежна тенденція, що виражається в акцентуванні важливості збереження системного різноманітності в праві, підкресленні небезпек інтеграції систем права, здатної привести до знищення національних і регіональних відмінностей взагалі. [1]

Однак спроби гармонізувати цивільне право в рамках права ЄС незважаючи на численні академічні дослідження та пропозиції мали тривалий час вигляд фрагментарної гармонізації з метою попередження викривлень у конкуренції або усунення бар'єрів у торгівлі або захисту прав споживачів. Можливо, такий стан речей був компромісом між відокремленістю національних правових систем країн Європи та перспективною ідеєю Європейського кодексу приватного права.

Із закінченням соціалістичної епохи у Східній Європі відкрилася можливість трансформації централізованої планової економіки в ринкову, а також політичної та економічної інтеграції Східної і Західної Європи.

Першого травня 2004 року десять європейських держав стали новими членами Європейського Союзу, який на сьогоднішній день налічує двадцять вісім держав. У державах, що утворюють Європейський Союз, функціонують різні правові системи: з романо-германської системою права і системою загального права. Згідно з доктриною, розробленою Судом ЄС, Європейський Союз має самостійної правової системою, яка є складовою частиною національних правових систем держав-членів Європейського Союзу.

Протягом 90-х років 10 країнами Центральної та Східної Європи були підписані і вступили в силу так звані Європейські угоди з ЄС, націлені на досягнення в кінцевому підсумку їх повного членства в Євросоюзі, скорочення торгових бар'єрів, співробітництво в економічній, фінансовій, технічній і культурній сферах, а також ведення політичного діалогу. Тим самим були створені основи для поступової економічної і політичної інтеграції цих країн з ЄС.

На період підготовки до приєднання силу Європейських угод, з першими шістьма країнами Центральної та Східної Європи, які підписали їх (Польща, Угорщина, Чехія, Словаччина, Румунія, Болгарія), ЄС уклав Тимчасові угоди, а з іншими чотирма (Естонія, Латвія, Литва, Словенія) – Угоди про вільну торгівлю. Дія Тимчасових угод і Угод про вільну торгівлю припинилося при вступі в силу Європейських угод.

Хоча країни Центральної та Східної Європи знижували свої торгові бар'єри повільніше, ніж ЄС, до січня 2000 року експорт практично всіх промислових товарів з країн Євросоюзу до держав Центральної та Східної Європи здійснювався по безмитній схемою. Виняток було зроблено для Польщі на конкретні товари автомобільної промисловості (їй дозволено знижувати тарифи поступово і протягом тривалого часу) і Угорщини щодо продукції сталеливарної промисловості.

В Європейські угоди включені особливі положення, що стосуються «чутливих» галузей виробництва. Так, в січні 1997 р ЄС зняв імпорتنі мита на товари текстильної промисловості, які ввозяться з країн Центральної та Східної Європи, а в січні 1998 р скасував всі кількісні обмеження. Країни Центральної та Східної Європи в свою чергу знижували імпорتنі мита на текстильні вироби з держав ЄС поступово, аж до січня 2000 У угодах передбачалася також поступова лібералізація взаємної торгівлі продукцією сільського господарства і рибальства, при цьому січень 2002 був встановлений в якості терміну скасування всіх тарифів і кількісних обмежень.

Завдяки регіональному інтегруванню з Західною Європою країни Центральної та Східної Європи приєднуються до найбільшого в світі ринку. Крім того, вони введуть спільні тарифи ЄС, які нерідко нижче, ніж їхні нинішні імпорتنі тарифи на товари з третіх країн, які не є членами ЄС і Центральноєвропейської угоди про вільну торгівлю (CEFTA), яку можна розглядати як доповнення до Європейських угод.

Позитивним результатом виконання угод про вільну торгівлю став стабільний і передбачуваний характер, який отримала торговельна політика країн Центральноєвропейського регіону. Заборона одностороннього підвищення митних зборів, закріплених угодою, гарантує національним виробникам та іноземним інвесторам, які використовують імпорتنу сировину, матеріали та комплектуючі вироби, стабільні умови діяльності на національних ринках країн-учасниць ЄС. В результаті поетапного зниження імпорتنих мит на основі реалізації угоди про вільну торгівлю і домовленостей «Уругвайського раунду» відбулось прискорене зростання імпорту цих країн в порівнянні з експортом, так як його лібералізація була здійснена раніше. Це в свою чергу могло збільшити торговий дефіцит країн Центральної Європи з країнами Західної Європи. За час дії угоди про вільну торгівлю країни в помірному темпі користувалися додатковими засобами захисту внутрішнього ринку на підставі застережень, які припускали тимчасовий відхід від узгодженого графіка лібералізації. Укладення угоди про вільну торгівлю в поєднанні з приєднанням до рішень «Уругвайського раунду» поставило з усією гостротою проблему підвищення конкурентоспроможності виробів країн ЦЄ. Передбачалося, що якщо за пільговий період (до повного створення зони вільної торгівлі) країни регіону не зможуть розширити виробництво і експорт конкурентоспроможних товарів, то в світовій економіці вони зберігають своє становище в якості постачальників головним чином енерго- і металомістких виробів і екологічно шкідливих продуктів.

Важливим принципом діяльності CEFTA стало те, що внутрішні ринки відкриваються не для конкуренції, а для того, щоб доповнювати один одного. В даний час розвиток експорту країн Центральної Європи стримується й не так зовнішніми бар'єрами, скільки внутрішніми труднощами, породженими перебудовою їх економік. Угода створила сприятливі торгово-економічні умови для розвитку експорту країн Центральної Європи, однак тільки лібералізація зовнішньоекономічної сфери виявилася недостатньою для вирішення проблем



розвитку експорту, підвищення конкурентоспроможності промислових товарів, зміни структури економіки.

Професор Я. Смітс зазначає, що підходи до формування європейського приватного права можна розділити на три категорії, з характерним формування правил та принципів для кожної з них. Вчений виділяє перший підхід до формування європейського приватного права – гармонізацію шляхом прийняття директив Європейського Союзу як найбільш відомий метод, зокрема, в такий спосіб було сформовано єдині правила захисту прав споживачів: прикладом цього є Директиви про відповідальність за якість продукції (1986 р.), про надання споживчих кредитів (1986 р.), про перевезення (1990 р.), про несправедливі умови споживчих договорів (1993 р.). Проте дія цих правил обмежена: директиви застосовуються в європейському приватному праві в чітко визначених сферах відносин.

Другим підходом до формування приватного права ЄС професор Я. Смітс визначає як гармонізацію шляхом укладення договорів, які мають обов'язкову юридичну силу, однак для дії такого договору необхідна одностайність серед країн, які його ратифікують, що повертає нас до інструментів міжнародних конвенцій, що за визначених вище причин вже не зможуть бути відповідним регулятором приватно-правових відносин. Таким чином, договори не можуть відігравати основну роль в уніфікації приватного права.

Третім підходом, на думку вченого є створення єдиного Європейського цивільного кодексу з огляду на рішення Європейського парламенту, які закликали до «уніфікації приватного права в сферах, які мають важливе значення для розвитку внутрішнього ринку», а особливої уваги потребує діяльність комісії Ландо з кодифікації «Принципів європейського договірного права» [4]. Розроблені комісією Ландо «Принципи європейського договірного права» мають статус «м'якого права». А на думку багатьох учених, є підґрунтям для Європейського цивільного кодексу, який вже матиме статус не м'якого права, а документа, ухваленого компетентними інститутами Союзу, який має обов'язкову юридичну силу. [5].

Розвиток та функціонування приватного права ЄС в цілому виглядає як досить суперечливий процес; сприймається дуже неоднозначно як різними інституціями Союзу, так і державами-членами. На цей процес накладають свій відбиток особливості структури і функціонування Європейського союзу, розподіл компетенції між його органами, закріплені міжнародно-правовими актами. Проте твердження, що ідея створення приватного права ЄС досі не вийшла за межі розробки правил технічного характеру, тому що вони не впливають на формування традиційної системи, не може існувати далі. Це підводить до висновку стосовно створення приватного права ЄС.

#### **Література:**

1. Sijf van Erp. European Private Law: Postmodern Dilemmas and Choices. Towards a Method of Adequate Comparative Legal Analysis // Electronic Journal of Comparative Law. Vol. 3.1. August, 1999. –
2. Constanze Semmelmann, «The Public-Private Divide in European Union Law or an Overkill of Functionalism», Maastricht Faculty of Law Working Paper. – No. 2012/12. – P. 242.

3. Remien O. European private international law, the European Community and its emerging area of freedom, security and justice // Common market law rev. 2001. Vol. 38. № 1. - P. 53 – 86.
4. Principles of European Contract Law. – Part 1 / ed. by O. Lando. – Nijhoff, 1995.
5. Смітс Я. Європейське приватне право як змішана правова система // Я. Смітс Європейське право. – 2012. – № 2 – 4. – с.215-225.
6. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition / Ed. by C. von Bar, E. Clive, H. et al., 2009
7. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://webh01.ua.ac.be/storme/2009\\_02\\_DCFR\\_OutlineEdition.pdf](http://webh01.ua.ac.be/storme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf)

### **Запорожченко А.О.**

*кандидат юридических наук, доцент кафедры права ЕС и сравнительного правоведения  
НУ «ОЮА»*

## **ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПО ВОПРОСАМ ГАРАНТИЙ ПРАВ ПАЦИЕНТОВ И ПРАВОВЫХ ПОСЛЕДСТВИЙ ДЕФЕКТОВ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ**

В контексте исследования правовой природы, видов и последствий врачебной ошибки и в целом дефекта медицинской помощи не менее существенный интерес представляет анализ решений Европейского суда по правам человека. Через осмысление и интерпретацию выраженных в решениях этого Суда правовых позиций можно уточнить понимание феномена дефекта медицинской помощи и, частного его случая, феномена врачебной ошибки, выявить основания отграничения врачебной ошибки от врачебной халатности. Мы не будем затрагивать специфические аспекты оказания психиатрической помощи, что является самостоятельным предметом исследования и обсуждения, выходящей за рамки нашей темы. В соответствии со статьей 9 Конституции Украины, международные договоры являются составной частью правовой системы Украины. Статья 46 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 определяет обязанность Украины исполнять решения Европейского суда по правам человека по вопросам указанной Конвенции. Украина как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод признает юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Украиной положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после вступления их в силу в отношении Украины. По этому применение судами вышеуказанной Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод». Европейский суд по правам человека нечасто обращался в своей деятельности к вопросу о защите прав пациентов, тем более к вопросу о врачебной ошибке и в целом о дефекте медицинской помощи в контексте защиты прав пациентов. В этом смысле характерно дело «R.P.D. против Польши». Заявитель перенес операцию на сердце в детской поликлинике Варшавского Центра детского здоровья с

11 апреля по 27 мая 1988 г. В мае–июне 1995 года у заявителя было диагностировано заболевание желтуха, которое, как он доказывал, явилось результатом получения им внутрибольничной инфекции вследствие медицинской халатности (§ 8 Постановления ЕСПЧ по делу «R.P.D. против Польши» от 19.10.2004). Представляют также интерес Постановления Большой палаты Европейского суда по правам человека от 06.10.2005 и от 21.06.2006 по делам «Морис против Франции» и «Драон против Франции». Суть указанных дел была схожа и состояла в том, что заявителями выступили родители детей, родившихся с существенными физическими недостатками в результате медицинской халатности. Родители подали иски в суд на соответствующие медицинские учреждения. Но уже на стадии рассмотрения к этим делам были применены положения Закона Франции № 2002-303 от 04.03.2002 о правах пациентов и о качестве системы здравоохранения, который вступил в законную силу в период ожидания назначенных дат рассмотрения указанных исков и который исключил возможность получения истцами существенных долей компенсаций (которые должны были быть выплачены согласно правовому режиму до вступления в силу указанного Закона). Истцам были присуждены компенсации за понесенный моральный ущерб и за ухудшение качества их жизни, но им было отказано в получении компенсаций за особые тяготы, детерминированные рождением их детей с существенными физическими недостатками. В результате рассмотрения указанных дел таковые были исключены из списка дел, подлежащих рассмотрению Европейским судом по правам человека, в связи с тем, что в итоге стороны заключили мировое соглашение, по условиям которого заявители получили устроившие их компенсации. В своих постановлениях от 06.10.2005 по вышеуказанным делам Европейский суд по правам человека зафиксировал важную правовую позицию, позволяющую уточнить понимание медицинской халатности в действиях медицинских работников: ошибка в диагнозе, явившаяся следствием того, что были перепутаны результаты анализов разных пациентов, не может быть признана врачебной ошибкой, а представляет собой медицинскую халатность, которая нарушает права пациентов.

Рассмотрим также некоторые другие правовые позиции Европейского суда по правам человека, позволяющие расширить и уточнить научно-правовые представления о сущности и природе врачебной ошибки, о квалифицирующих признаках и условиях врачебных ошибок и в целом дефектов медицинской помощи, правовых последствиях дефекта медицинской помощи, о деонтологических императивах в медицинской деятельности:

– знание фактов о медицинских ошибках, допущенных в ходе оказания медицинской помощи, в том числе приведших к смерти пациента, имеет существенное значение для медицинских организаций и медицинского персонала в устранении потенциальных недостатков и предотвращении медицинских ошибок. Своевременное рассмотрение таких случаев очень важно для безопасности потребителей медицинских услуг (п. 196 Постановления Большой палаты ЕСПЧ по делу «Шилих против Словении» от 09.04.2009; п. 77

Постановления ЕСПЧ по делу «Ойал против Турции» от 23.03.2010; п. 117 Постановления ЕСПЧ по делу «Биржиковски против Польши» от 27.06.2006);

- своевременное и тщательное расследование случаев медицинской халатности, в том числе приведших к смерти пациента, очень важно для безопасности потребителей медицинских услуг, для предотвращения таких случаев и любого уговора или терпимости к таковым действиям. При установлении причин смерти пациента должна быть обеспечена иерархическая, институциональная, формальная и фактическая независимость привлекаемых экспертов от лиц, причастных к событию (пп. 103, 92, 95 и 90 Постановления ЕСПЧ по делу «Бажич против Хорватии» от 13.11.2012);

- государство должно нормативно обязывать государственные и частные медицинские организации (больницы) к принятию надлежащих мер по защите жизни их пациентов, а также создать эффективную независимую судебную систему, способную определять причины смерти пациентов, находящихся на попечении медицинских учреждений, государственных или частных, устанавливать ответственность ледащих врачей и привлекать виновных к ответственности (абзацы 17 и 18 раздела «Право» Определения Европейской комиссии по правам человека по вопросу приемлемости жалобы «Изилтан против Турции» от 22.05.1995; п. 49 Постановления Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Кальвелли и Сильо против Италии» от 17.01.2002; седьмой абзац п. 1 раздела «Право» Определения ЕСПЧ по вопросу приемлемости жалобы «Пауэлл против Соединенного Королевства» от 04.05.2000; п. 219 Постановления Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Кипр против Турции» от 10.05.2001; пп. 88–89 Постановления Большой палаты ЕСПЧ по делу «Во против Франции» от 08.07.2004; п. 54 Постановления ЕСПЧ по делу «Ойал против Турции» от 23.03.2010; пп. 75 и 88 Постановления ЕСПЧ по делу «Бажич против Хорватии» от 13.11.2012);

- если государство не обеспечивает гражданам доступности медицинской помощи, то государство, тем самым, способствует угрозам для жизни граждан (п. 219 Постановления Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Кипр против Турции» от 10.05.2001);

- если родственники умершего в результате медицинской халатности лица соглашаются на получение компенсации по гражданскому иску в связи с медицинской халатностью, указанные родственники не могут претендовать на получение статуса жертвы в принципе (п. 55 Постановления Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Кальвелли и Сильо против Италии» от 17.01.2002);

- недовольства пациентов, возникающие по поводу качества медицинских услуг, предоставляемых конкретным врачом, не могут оцениваться только как сугубо частные вопросы отношений между этим врачом и конкретными его пациентами, а представляют интерес для общества в целом (п. 51 Постановления ЕСПЧ по делу «Бергенс Тиденде и другие против Норвегии» от 02.05.2000);

- частный интерес конкретного врача в защите его деловой репутации в условиях появления в СМИ критических публикаций о нем и его деятельности,

обоснованно информирующих читателя о том, что этот врач оказывает пациентам медицинскую помощь небрежно и некачественно, не может превысить важных общественных интересов в части свободы прессы распространять информацию по вопросам, законно представляющим общественный интерес (п. 60 Постановления ЕСПЧ по делу «Бергенс Тиденде и другие против Норвегии» от 02.05.2000);

– искусственное прерывание беременности против воли матери (и отца) в результате медицинской халатности или врачебной ошибки (в зависимости от особенностей национального законодательства может признаваться убийством не рожденного ещё ребенка) является грубейшим посягательством на права пациента (матери), поскольку в этом случае интересы матери и ребенка четко совпадают и такие действия причиняют ей страдания (по смыслу пп. 74, 81, 86, 87 и др. Постановления Большой палаты ЕСПЧ по делу «Во против Франции» от 08.07.2004);

– защита персональных данных в части медицинских данных о пациенте имеет важнейшее значение для осуществления пациентом его права на уважение частной и семейной жизни, гарантированного статьей 8 Конвенции. Соблюдение конфиденциальности данных о здоровье является жизненно важным принципом правовых систем всех договаривающихся государств – участников Конвенции. Важно не только не осуществлять вмешательство в частную жизнь пациента, но и также сохранять конфиденциальность его данных при осуществлении медицинским работником своих профессиональных обязанностей и при предоставлении медицинских услуг в целом. Внутреннее законодательство должно предоставлять соответствующие гарантии, предотвращающие любого рода разглашение или незаконное сообщение кому-либо персональных медицинских данных как противоречащие положениям статьи 8 Конвенции (п. 41 Постановления ЕСПЧ по делу «М.С. против Швеции» от 27.08.1997);

– в случае медицинской халатности государство должно обеспечить предоставление потерпевшему лицу средств правовой защиты в рамках гражданского судопроизводства, либо самостоятельно, либо в сочетании с правовой защитой в рамках уголовно-правового судопроизводства, что позволит установить ответственность врачей и обеспечить соответствующую гражданско-правовую защиту, например, возмещение вреда, также могут быть предусмотрены дисциплинарные меры (п. 66–67 Постановления ЕСПЧ по делу «Ойал против Турции» от 23.03.2010);

– медицинские компетентные органы в праве самостоятельно определять на основе признанных положений медицинской науки, какие терапевтические методы могут использоваться, в случае необходимости, с применением принуждения, чтобы сохранить физическое и психическое здоровье пациентов, которые лишены возможности принимать решения в отношении себя; установленные медицинские принципы являются критериями необходимости и допустимости применения терапевтических мер, чтобы таковые не

рассматривались как бесчеловечное или унижающее достоинство обращение (п. 87 Постановления ЕСПЧ по делу «Буреш против Чехии» от 18.10.2012);

- сложность расследования фактов медицинской халатности не может оправдывать затягивания такого расследования, которое должно производиться в «разумный срок» (по смыслу пп. 32, 33 и 37 Постановления ЕСПЧ по делу «R.P.D. против Польши» от 19.10.2004);

- даже незначительное медицинское вмешательство против воли взрослого человека, находящегося в состоянии оценивать ситуацию, с нарушением его физической неприкосновенности должно рассматриваться как вмешательство в право на уважение частной жизни (п. 143 Постановления ЕСПЧ по делу «Шторк против Германии» от 16.06.2005; п. 63 Постановления ЕСПЧ по делу «Претти против Соединенного Королевства» от 29.04.2002), при этом отказ от такого вмешательства ограничен пределами защиты пациентов от действий, влекущих пагубные последствия для их жизни и здоровья (по смыслу п. 74 Постановления ЕСПЧ по делу «Претти против Соединенного Королевства» от 29.04.2002);

- принудительное гинекологическое обследование женщины (без её свободного и осознанного согласия) незаконно и является существенным нарушением её личной неприкосновенности (пп. 81, 82 и 76 Постановления ЕСПЧ по делу «Жунке против Турции» от 13.05.2008).

Относительно небольшое количество правовых позиций Европейского суда по правам человека относительно прав пациентов и проблемы врачебной ошибки и в целом дефекта медицинской помощи не позволяет в полной мере сделать отдельный, самостоятельный комплекс выводов (помимо уже приведенных выше обобщений и квинтэссенций), но позволяет существенно уточнить некоторые аспекты правовых последствий дефектов медицинской помощи.

**Демиденко В. О.**

*кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного права та прав людини Національної академії внутрішніх справ*

### **СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ДЕПУТАТСЬКОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ У ЦЬЙ СФЕРІ**

В Україні гостра потреба реформування інституту депутатської недоторканості вже не спадає майже десятиліття. На розгляд парламенту вносилися різні законопроекти спрямовані на скасування цього інституту. Разом з тим, політичної волі на їх прийняття не спостерігається. Проте, у 2018 р. внесено 59 народними депутатами України на розгляд Конституційного Суду України конституційне подання щодо офіційного тлумачення положень частини третьої ст. 62, частин першої та третьої ст. 80 Конституції України [1]. Власне, ця публікація є певною спробою висловити певні міркування щодо вказаного конституційного подання.

Відповідно до ч. 1 ст. 80 Конституції України народним депутатам України гарантується депутатська недоторканність[2]. Ч. 2 ст. 80 Конституції

України вказує, що народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані. Деталізовано вказані конституційні положення в Законі України "Про статус народного депутата України" від 17.11.1992 р. [3], Кримінальному процесуальному кодексі України від 13.04.2012 р. [4], Рішеннях Конституційного Суду від 27.10.99 № 9-рп/99 [5], від 10.04.2003 № 7-рп/2003 [6] та № 12-рп/2003 [7] від 26.06.2003 тощо.

Зокрема, частиною першою ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» визначено, що народному депутату гарантується депутатська недоторканність на весь строк здійснення депутатських повноважень. Народний депутат не може бути без згоди Верховної Ради України притягнутий до кримінальної відповідальності, затриманий чи заарештований. Разом з тим, частиною другою ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» закріплено, що обшук, затримання народного депутата чи огляд особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення народного депутата, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата, допускаються лише у разі, коли Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Фактично аналогічні норми містить частина третя ст. 482 КПК України від 13.04.2012 р.

Варто зазначити, що відповідно до юридичної позиції, викладеній у мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України за № 01/34-97 від 23.12.1997 р. (справа про Рахункову палату), встановлення додаткових порівняно з недоторканністю особи гарантій недоторканності для окремих категорій державних посадових осіб має на меті створення належних умов для виконання покладених на них державою обов'язків та захист від незаконного втручання у їх діяльність. Недоторканність посадових осіб є гарантією більш високого рівня у порівнянні з недоторканністю, яка встановлюється для всіх осіб, що відповідає принципу рівності прав і свобод громадян та їх рівності перед законом (ст. 24 Конституції України). Тому, якщо права і свободи людини і громадянина, а також гарантії цих прав і свобод (у т. ч. додаткові гарантії недоторканності особи) визначаються виключно законами України (п. 1 ст. 92 Конституції України), то гарантії вищого рівня (депутатів, суддів, ін. посадових осіб), оскільки вони допускають винятки із загального принципу рівності прав і свобод громадян та їх рівності перед законом, мають за логікою визначатися виключно Конституцією [8].

З огляду на ці положення, ст. 80 Конституції України лише встановлює "Народним депутатам України гарантується депутатська недоторканність. Народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп. Народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної

відповідальності, затримані чи заарештовані". Тобто Конституція (ст. 80) не передбачає отримання згоди правоохоронними органами у Верховної Ради України для порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Така заборона встановлена положеннями част. другої ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» та нормою частини третьої ст. 482 КПК України.

Як видається, в даному випадку, законодавець стосовно себе значно розширив межі депутатської недоторканості, включивши до нього право на таємницю кореспонденції та таємницю приватного життя, таким чином, суттєво вийшовши за розуміння депутатської недоторканості, що закріплено ст. 80 Конституції України. Слід зауважити, що право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції закріплене ст. 31 Конституції України. Вказана стаття регламентує, що винятки стосовно обмеження цього права можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Разом з тим, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції гарантує і Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [9]. Так, ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод встановлює, що кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, житла і таємниці кореспонденції.

Окрім того ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вказує, що органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права інакше ніж згідно із законом і коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб.

Разом з тим Європейський суд з прав людини встановив у своїй практиці, що поняття необхідності втручання передбачає відповідність втручання нагальній суспільній потребі і, зокрема, його пропорційність поставленій законній меті (п. 70 Рішення Європейського суду з прав людини "Справа "Прітті проти Сполученого Королівства" (Case of Pretty v/ The United Kingdom) (Заява № 2346(02) від 29 квітня 2002 р.) [10].

Зважаючи на наведене та значне поширення корупції, в тому числі політичної корупції, в Україні гостро нарізало питання скасування інституту депутатської недоторканості. Разом з тим, в контексті конституційного подання щодо офіційного тлумачення положень частини третьої ст. 62, частин першої та третьої ст. 80 Конституції України, видається значне розширення меж депутатської недоторканості шляхом включення до нього права на таємницю кореспонденції та таємницю приватного життя на законодавчому рівні (частина друга ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» 1992 р., частина третя ст. 482 КПК України 2012 р.), що не відповідає принципу верховенства права.



### *Література:*

1. Конституційне подання 59 народних депутатів щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 62, частин першої та третьої статті 80 Конституції України. URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/3\\_5489.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/3_5489.pdf)
2. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. К.: Юрінком, 1996. 80 с.
3. Закон України "Про статус народного депутата України" від 17 листопада 1992 року № 2790-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 3. Ст. 17.
4. Кримінальному процесуальному кодексу України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 13. Ст. 88.
5. Рішення Конституційного Суду України "У справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність)" від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99. Офіційний вісник України. 1999. № 44. Ст. 2193.
6. Рішення Конституційного Суду України "У справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 17, частини другої статті 27 Закону України "Про статус народного депутата України" (справа про гарантії діяльності народного депутата України)" від 10 квітня 2003 року № 7-рп/2003. Офіційний вісник України. 2003. № 17. Ст. 789.
7. Рішення Конституційного Суду України "У справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, третьої статті 80 Конституції України, частини першої статті 26, частин першої, другої, третьої статті 27 Закону України "Про статус народного депутата України" та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності) від 26 червня 2003 року № 12-рп/2003. Офіційний вісник України. 2003. № 28. Ст. 1381.
8. Рішення Конституційного Суду України "У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про Рахункову палату Верховної Ради України" (справа про Рахункову палату)" від 23 грудня 1997 року № 01/34-97. Офіційний вісник України. 1998. № 1. Ст. 23.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950. Офіційний вісник України. 1998. № 13. Ст. 270.
10. Рішення Європейського суду з прав людини "Справа "Прітті проти Сполученого Королівства" (Case of Pretty v/ The United Kingdom) (Заява № 2346/02) від 29 квітня 2002 року. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 2003. № 2.

### **Каплюченко Т.В.**

*кандидат юридичних наук, ст. викладач кафедри правознавства Одеського національного політехнічного університету*

## **СТАН ВИКОНАННЯ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС В ЧАСТИНІ РИНКОВОГО НАГЛЯДУ ЗА НЕПРОДОВОЛЬЧИМИ ТОВАРАМИ В УКРАЇНІ**

Главою 3 «Технічні бар'єри в торгівлі» (статті 53-58) розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС визначено обов'язок сторін поглиблювати та вдосконалювати технічне співробітництво шляхом адаптації українського законодавства у цій сфері до «acquis communautaire», зокрема, через реформування заходів здійснення ринкового нагляду, що у подальшому сприятиме розвитку бізнесу та підтримці реалізації угоди СОТ про Технічні бар'єри у торгівлі. Тільки після повного

узгодження галузевого та горизонтального законодавства, інституцій та стандартів України та ЄС до Угоди буде додано Протокол щодо оцінки відповідності та прийнятності промислової продукції (Угода АСАА), як невід’ємний її додаток для вільного просування українських товарів на внутрішньому ринку ЄС без додаткових процедур оцінки відповідності [1].

Відповідно до графіка наближення законодавства Україна має наблизити своє горизонтальне законодавство протягом одного року з дати набрання чинності Угодою (до початку 2017 року), а секторальне законодавство, що охоплює 27 секторів – протягом 2-5 років з дати набрання чинності Угодою (2017-2020 рр.). Відповідальним за реалізацію зобов’язань України щодо гармонізації горизонтального законодавства є Міністерство економічного розвитку і торгівлі України (Міністерство економічного розвитку України), щодо секторального законодавства – центральні органи виконавчої влади, що здійснюють функції технічного регулювання у визначених сферах (Постанова КМУ від 16.12.2015 р. № 1057) [2, с. 19].

На виконання вказаного, станом на теперішній час в Україні вже введені в дію наступні Закони:

- «Про загальну безпечність нехарчової продукції» (від 02.12.2010 р. № 2736-VI) – імплементує положення Директиви 2001/95/ЄС;
- «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» (від 02.12.2010 р. № 2735-VI) – Регламент (ЄС) 765/2008, Директива 2001/95/ЄС, Рішення 768/2008/ЄС;
- «Про акредитацію органів з оцінки відповідності» (від 17.05.2001 р. № 2407-III) – Регламент (ЄС) 765/2008;
- «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» (від 19.05.2011 р. № 3390-VI) – Директива 85/374/ЄЕС;
- «Про стандартизацію» (від 05.06.2014 р. № 1315-VII) – Регламент (ЄС) 1025/2012;
- «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» (від 15.01.2015 р. №124-VIII, набрав чинності 10.02.2016 р.) – Рішення 768/2008/ЄС;
- «Про метрологію та метрологічну діяльність» (від 05.06.2014 р. № 1314-VII, набрав чинності 01.01.2016 р.) – Директива OIML D1.

Прийняті постанови Уряду:

- «Про затвердження модулів оцінки відповідності, які використовуються для розроблення процедур оцінки відповідності, та правил використання модулів оцінки відповідності» (від 13.01.2016 р. №95) – Рішення 768/2008/ЄС;
- «Про затвердження форми, опису знака відповідності технічним регламентам, правил і умов його нанесення» (від 30.12.2015 р. № 1184) – Рішення 768/2008/ЄС;
- «Про затвердження спеціальних вимог до призначених органів з оцінки відповідності» (від 13.01.2016 р. № 56) – Рішення 768/2008/ЄС. Прийняті нормативні акти регулюють питання системи стандартизації, метрології, акредитації, а також оцінки відповідності та ринкового нагляду [2, с. 20].

Постановою Кабінету Міністрів України від 10.09.2014 №442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» реорганізовано та ліквідовано центральні органи виконавчої влади, в тому числі, за якими законодавчо закріплені функції з реалізації державного ринкового нагляду в межах сфер їх відповідальності. Враховуючи зміни до законодавства, та існуючу невідповідність переліку органів державного ринкового нагляду та розподілу сфер їх відповідальності, визначених постановою Кабінету Міністрів України від 01.06.2011 № 573 «Про затвердження переліку органів державного ринкового нагляду та сфер їх відповідальності», затверджено постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку видів продукції щодо яких здійснюється державний ринковий нагляд» та визнано такою, що втратила чинність постанова Кабінету Міністрів України від 01.06.2011 № 573 «Про затвердження переліку органів державного ринкового нагляду та сфер їх відповідальності», якою затверджено перелік видів продукції, щодо яких здійснюється державний ринковий нагляд.

Відповідно до вимог ЄС ринковий нагляд повинен бути інституційне відокремлений від функції оцінки відповідності. На виконання вказаного та відповідно до ухваленого законодавства, формується інфраструктура якості в Україні європейського зразка, що включає: Національне агентство з акредитації України (НААУ), Національний орган стандартизації (ДП «УкрНДНЦ»), Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (Держпродспожислужба) та інші [2, с. 19].

25 жовтня 2017 року постановою Кабінету Міністрів України № 1106 «Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» затверджено план заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, розроблений Міністерством економічного розвитку та Урядовим офісом з питань координації європейської та євроатлантичної інтеграції [3].

Ключовими завданнями на 2018 рік є:

- удосконалення системи державного ринкового нагляду і контролю нехарчової продукції для досягнення повної відповідності нормам ЄС, шляхом виконання наступних заходів: розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо здійснення державного ринкового нагляду і контролю нехарчової продукції; опрацювання законопроекту з експертами ЄС; забезпечення супроводження розгляду Верховною Радою України законопроекту;

- удосконалення системи оцінки відповідності для досягнення повної відповідності нормам ЄС, шляхом супроводження розгляду Верховною Радою України проекту Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо технічних регламентів та оцінки відповідності”;

- створення і забезпечення функціонування інформаційних систем державного ринкового нагляду, шляхом розроблення інформаційної системи державного ринкового нагляду; розроблення комплексної системи захисту інформації в інформаційних системах та проведення її державної експертизи; введення в експлуатацію інформаційної системи;

- отримання Україною доступу до системи RAPEX, шляхом: опрацювання з експертами ЄС питання можливого доступу України до системи RAPEX та забезпечення операційної сумісності українських інформаційних систем із системою RAPEX, налагодження обміну інформацією між Україною та ЄС з питань безпеки продукції з використанням інформаційних систем.

#### Література:

1. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [Електронний ресурс] // Урядовий портал: веб-портал. – Режим доступу: [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=248387631](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=248387631) – Назва з екрана.

2. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у 2017 році. [Електронний ресурс] Режим доступу: [https://eu-ua.org/sites/default/files/imce/layout\\_16\\_02\\_final.pdf](https://eu-ua.org/sites/default/files/imce/layout_16_02_final.pdf) Назва з екрана.

3. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]// Урядовий портал: веб-портал. – Режим доступу: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-vikonannya-ugodi-pro-asociaciyu-mizh-ukrayinoyu-z-odniyeyi-storoni-ta-yevropejskim-soyuzom-yevropejskim-spivtovaristvom-z-atomnoyi-energiyi-i-yihnimi-derzhavami-chlenami-z-inshoyi-storoni>

#### Комарова Т.В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

### МОЖЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ПРИВАТНИХ ОСІБ У КОНТЕКСТІ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС

Проблематика захисту прав українських приватних осіб є вкрай актуальною для України, оскільки із набуттям чинності Угоди про асоціацію між Україною та ЄС (далі – УА) приватні особи будуть все частіше виявляти своє бажання захищати свої права, закріплені у ній. Складність полягає у тому, що за час застосування вищезгаданої Угоди поки не з'явилася практика щодо ініціації прямої дії її норм, тож поки дослідження можуть проводитися суто на теоретичному та прогностичному рівнях.

Багато чого для розуміння природи, предмету та змісту УА зробив саме Суд справедливості Європейського Союзу (далі – Суд ЄС), оскільки безпосередньо його практика внесла багато уточнень щодо УА. Так, Суд ЄС у рішенні по справі *Demirel* підкреслив, що загальною метою будь-якої асоціації з ЄС є створення правових рамок для «привілейованих» відносин без визначення чітких правил щодо можливого змісту таких відносин. Як зазначив Суд, межі угоди про асоціацію можуть сягати "усіх сфер, охоплених Договором про ЄС" [1].

Вважається, що при укладанні угод про асоціацію на засадах ст. 217 Договору про функціонування ЄС Союз має такі широкі повноваження, що всі

галузі, на які поширюється його компетенція в межах внутрішнього ринку, можуть стати об'єктом регулювання таких угод. Це так звана доктрина паралелізму, встановлена у справі AERT [2]. Із впевненістю можна констатувати, що в кожному випадку можна говорити про існування домовленостей та угоди природи *sui generis*.

Безперечно, в українській УА, є норми, спрямовані на приватних осіб. Для захисту прав, закріплених в них, українські приватні особи зможуть скористатися декількома шляхами в залежності від суб'єкту, який порушив ці права.

Перший шлях – це відстоювання своїх інтересів у національних судах держав – членів ЄС. Цією можливістю приватні особи можуть скористатися у випадку порушення їх прав європейськими приватними (фізичними або юридичними) особами чи державами-членами ЄС. А в раках цієї процедури можливе звернення до Суду ЄС в порядку преюдиціальної процедури. Наприклад, це відбулося у справі *DeutscheShell* [3], коли до Суду ЄС звернулися в порядку преюдиціального провадження щодо тлумачення рішення Спільного Комітету асоціації.

Якщо ж порушення прав йде від європейських інститутів, то українські приватні особи можуть скористатися механізмами захисту у Суді ЄС (у Загальному суді), наприклад, шляхом прямого оскарження рішень інститутів ЄС на підставі ч. 4 ст. 263 Договору про функціонування ЄС [4].

При обох сценаріях судового захисту приватні особи будуть стикатися із необхідністю доведення прямої дії норм УА. Дуже рідко, коли УА містять вказівки щодо цього. Якщо все ж таки УА мовчить щодо можливості наділення норм прямою дією, то це виключно юрисдикція Суду ЄС тлумачити ці норми.

Досліджуючи практику Суду ЄС щодо прямої дії норм УА, можна зробити висновок, що Суд ніколи не виступав проти існування такої можливості в принципі. В кожному конкретному випадку від зосереджував увагу на виконанні нормою критеріїв, які дозволяють їй мати пряму дію.

Аналізуючи практику Суду ЄС можна констатувати, що при дослідженні прямої дії норм УА Суд застосовує ту саму логіку, що і при дослідженні прямої дії норми права ЄС. База цього була закладена у хрестоматійній справі *Van Gend an Loos* [5]. У цій справі було закладено декілька критеріїв, згідно з якими норма визнається такою, що має пряму дію. По-перше, це намір акту наділити приватних осіб певними правами. По-друге, це чіткий, зрозумілий та безумовний характер цієї норми, яка не потребує додаткових засобів доповнення чи імплементації. Тобто, по-перше, має бути враховано дух, структуру та природу угоди, а по-друге, текстуальне значення кожної статті.

Суд ЄС вперше розповсюдив цю логіку на УА у рішенні по справі щодо УА із Грецією (*Pabst & Richardz* [6]), коли імпортер посилався на заборону податкової дискримінації, закріпленої у ст. 53 Угоди про асоціацію. Суд визначив, що він має тлумачити цю статтю так само як і аналогічну статтю установчого договору.

Незважаючи на можливість існування визнання за нормою УА прямої дії, Суд досить суворо провадить перевірку норми. Негативну відповідь Суд ЄС можна простежити у вже згадані вище справі *Demirel* щодо норм стосовно свободи руху Угоди про асоціацію із Туреччиною. Суд також провів двохфазне дослідження Угоди про асоціацію та дійшов висновку, що її норми мають здебільшого програмний характер і не є достатньо чіткими та безумовними для того, щоб мати пряму дію [1]. Для їх ефективної імплементації потребується прийняття рішень Радою Асоціації.

Цікавим є рішення по справі *Sevince* [7], в якій постало питання про пряму дію рішень Ради Асоціації. Суд наголосив, що він застосовує ті самі критерії що і для визначення прямої дії самої УА. І у цьому випадку Суд не висловився проти прямої дії Рішення Ради Асоціації.

В практиці було декілька справ, коли за такою ж логікою визнавалися такими, що мають пряму дію положення норм угод про партнерство та співробітництво (наприклад, справа *Kziber* [8] щодо Угоди про співробітництво із Марокко). Після того, як держави-члени відчули на собі такий підхід Суду ЄС вони почали із великою обережністю розробляти анти дискримінаційні положення в усіх угодах про асоціацію та угодах про партнерство та співробітництво.

Українська УА не стала виключенням, оскільки положення, які стосуються мобільності працівників не розповсюджуються на членів їх родин, а також держави-члени не брали на себе обов'язки по їх соціальному забезпеченню. Проаналізувавши текст української УА можна виокремити перелік статей, які містять права для український приватних осіб та впливають на їх правове становище. Це ст. 17, 18, 19 (поводження та рух працівників, осіб), ст. 87, 88, 92, 93, 94 (заснування підприємницької діяльності та транскордонне надання послуг), ст. 98-102 (тимчасова присутність фізичних осіб для цілей економічної діяльності). У зв'язку з цим виникає питання про можливість забезпечення цих положень у судовому порядку, а отже і про їх пряму дію.

До української УА було включено положення, яке створює потенційні можливості для фізичних та юридичних осіб звертатися до національних судових установ для захисту своїх прав, наданих угодою. Зокрема, у ст. 471 зазначено наступне: "У рамках сфери дії цієї Угоди кожна Сторона зобов'язується забезпечити фізичним та юридичним особам іншої Сторони доступ, вільний від дискримінації щодо своїх власних фізичних та юридичних осіб, до своїх компетентних судів та адміністративних органів для захисту їх особистих та майнових прав". Хоча у цій статті, внаслідок вже згаданої обережної позиції, зайнятої представниками ЄС при формулюванні положень УА, прямо не сказано, що передбачається можливість захисту в національних судах прав, наданих Угодою, все ж не варто недооцінювати важливості визнання захисту прав у суді фізичними та юридичними особами. Це формулювання може бути використане Судом ЄС при проведенні першої частини тесту щодо загального наміру Угоди мати пряму дію на приватних осіб.

Щодо другої частини тесту, то тут слід звертатися до тлумачення конкретних статей. Найчастіше приватні особи посилаються на пряму дію положень, які стосуються недискримінації працівників та їх мобільності. В УА між Україною та ЄС це ст. 17 та ст. 18. Стаття 17 є майже аналогічною ст. 23 Угоди про співробітництво між Європейськими Співтовариствами та Російською Федерацією, яка у рішенні по справі *Simutenkov*, була визнана Судом ЄС такою, що має пряму дію [9] (до речі, вона є такою аналогічною ст. 38 УА ЄС із Словацькою Республікою, яка теж була визнана у справі *Deutscher Handballbund* такою, що має пряму дію [10]). Тож проаналізувавши Рішення Суду щодо тлумачення аналогічної статті Угоди про співробітництво між Співтовариствами та Російської Федерацією можна прийти до висновку, що так само Суд розтлумачить й ст. 17 української УА.

Єдиним негативним чинником може бути те, що при ратифікації української УА Рада ЄС прийняла Рішення 2014/295 [11], у ст. 5 котрої говориться, що Угода не має тлумачитися як така, що надає права чи накладає обов'язки, на які можна посилатися у Союзі чи перед національними судами держав-членів. Дійсно, це ставить ряд проблем щодо прямої дії, наприклад, тієї ж ст. 17, але Суд ЄС буде в першу чергу провадити комплексний аналіз всієї УА на її направленість та зміст окремої статті і цьому сенсі рішення Ради ЄС не буде мати преференційного значення. У цьому зв'язку слід згадати про Рішення Суду ЄС по справі *Biotech* [12]. В ньому Суд зазначив, що навіть якщо Рада наполягає, що Конвенція щодо біологічного різномайття не містить положень, що мають пряму дію, у тому сенсі, що вони не створюють права, на які індивіди можуть безпосередньо посилатися у судах, цей факт не виключає можливості переглядати судами дотримання закріплених зобов'язань Союзу як сторони угоди. І Суд навіть дав тлумачення Конвенції. Тобто по суті Суд залишив позицію Ради осторонь та самостійно дослідив можливість норми мати пряму дію.

Провівши дослідження практики Суду ЄС щодо наділення норм УА та інших видів міжнародних договорів ЄС прямою дією слід чекати практики щодо української УА, оскільки приватні особи не зможуть цього довго чекати.

#### Література:

1. Case C-12/86, *Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd* // European Court Reports. - 1987. - P. 3719.
2. Case 22/70, *Commission v Council* // European Court Reports. - 1971. - P. 263.
3. Case C-293/06, *Deutsche Shell GmbH v Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg* // European Court Reports. - 2008. - P. I-01129.
4. Більш детально про процедуру оскарження рішень інститутів ЄС приватними особами див.: Комарова Т.В. Юрисдикція Суду Європейського Союзу: монографія. - Харків: Право, 2010. - С. 121-156; Tetyana Komarova. The Court of Justice of the European Union and protection of private parties: the possibilities for Ukrainian business // Critical Quarterly for Legislation and Law. - 2016. - Vol. 1. - P.31-43.
5. Case 26/62, *NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration* // European Court Reports. - 1963. - P.1.
6. Case 17/81, *Pabst & Richarz* // European Court Reports. - 1982. - P. 1331.
7. Case C-192/89, *Sevince* // European Court Reports. - 1990. - P. 3461.

8. Case C-18/90, *Office national de l'emploi v Kziber* // European Court Reports. – 1991. – P. I-199.

9. Case C-265/03, *Igor Simutenkov v Ministerio de Educación y Cultura and Real Federación Española de Fútbol* // European Court Reports. – 2005. – P. I-02579.

10. Case C-438/00, *Deutscher Handballbund eV v Maros Kolpak* // European Court Reports. – 2003. – P. I-04135.

11. Council Decision of 17 March 2014 on the signing, on behalf of the European Union, and provisional application of the Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, as regards the Preamble, Article 1, and Titles I, II and VII thereof. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014D0295&from=en>

12. Case C-377/98, *Netherlands Parliament and Council* // European Court Reports. – 2001. – P. I-07079.

### **Костюченко Я.М.**

*кандидат юридичних наук, адвокат, докторант кафедри порівняльного і європейського права  
Інституту міжнародних відносин Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

## **ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Процес гармонізації законодавства України з правом Євросоюзу є одним із ключових напрямів співробітництва. Він визначає умови подальшого поглиблення економічної та секторальної співпраці і створює правові передумови для переходу на наступні етапи європейської економічної інтеграції.

У відносинах між Україною і Євросоюзом можна виділити два етапи гармонізації: добровільну та організовану [1]. Слід виокремити важливий процес здійснення гармонізації законодавства в процесі реалізації відносин асоціації з Євросоюзом. Саме на етапі імплементації Угоди про асоціацію (УА) – гармонізація носить характер обов'язкових дій.

Процесам гармонізації законодавства України з правом ЄС відведена першорядна роль в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС. В преамбулі Угоди відзначається, що процес адаптації сприятиме поступовій економічній інтеграції і поглибленню політичної асоціації між сторонами. При цьому в самій преамбулі даному питанню приділено значну увагу, зокрема визначається провідна роль регуляторної адаптації як механізму імплементації всеохоплюючої та глибокої зони вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом.

Примітно, що в тексті УА не використовується широко термін «гармонізація», натомість використовуються інші поняття. Зокрема, використовується термін «зближення» (преамбула, статті 1, 59, 84, 337, 358, 375, 405, 417, 428, 474 і т. д.), «законодавче зближення» (статті 149, 152), «регуляторне зближення» (статті 64, 114, 124, 133, 322), «гармонізація» (статті 359, 404), «адаптація» (стаття 138), «визнання міжнародних принципів і стандартів» (статті 291, 346, 378, 385), «взаємне визнання правил» (статті 70, 83, 106, 140), «транспозиція» (статті 56, 65, 96), «нормативно-правова апроксимація» (Глава 3 («Технічні бар'єри у торгівлі»), Глава 4 («Санітарні та



фіто-санітарні заходи»), Глава 5 («Митні питання та сприяння торгівлі»), Глава 6 («Заснування підприємницької діяльності, торгівля послугами та електронна торгівля»), Глава 8 («Державні закупівлі»), Глава 10 («Конкуренція») Розділу IV УА.

Розглянемо дані терміни детальніше. «Зближення» (Преамбула, ст. 56, 337, 352, 403, 405). Наприклад, ст. 405 передбачає, що з метою здійснення співробітництва у сфері сільського господарства та розвитку сільських територій й без шкоди для Розділу IV («Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею») цієї Угоди Сторони підтримують поступове зближення та гармонізацію з відповідним правом та регуляторними стандартами ЄС, зокрема з тими, що визначені у Додатку XXXVIII до цієї Угоди. «Законодавче наближення», «наближення законодавства» (ст. 59, 66, 67, 70, 84, 133, 148, 256, 341, 343, 353, 363, 375, 387, 397, 424, 463, 474, 475), яке полягає в поступовому приведенні у відповідність чинних законів та майбутнього законодавства до *acquis* ЄС (ст. 133 УА); узгодженні свого законодавства, у тому числі адміністративних, технічних та інших норм з відповідними нормами, прийнятими Стороною ЄС, в тій мірі, в якій таке законодавче наближення сприятиме цілям лібералізації, взаємному доступу на ринки Сторін і руху пасажирів та вантажів (ст. 138 УА). «Нормативно-правове наближення» (ст. 64, 124). Так, згідно зі ст. 124 УА Сторони визнають важливість наближення чинного законодавства України до права Європейського Союзу, яке полягає у поступовому приведенні чинних законів та майбутнього законодавства у відповідність до *acquis* ЄС. «Адаптація законодавства» (Преамбула, ст. 1, 53, 58, 114, 150, 152, 153, 154) – процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з *acquis*. Згідно зі ст. 114 УА Україна забезпечує, щоб існуючі закони та майбутнє законодавство поступово досягли сумісності з *acquis* ЄС. «Імплементация» (Преамбула, ст. 56, 64, 68, 156, 249, 255, 292, 297, 332, 364, 401, 427 та ін.) – цілеспрямована організаційно-правова діяльність держави, що здійснюється індивідуально, колективно чи в рамках міжнародних організацій з метою своєчасної, повної і усесторонньої реалізації, прийнятих нею у відповідності з міжнародним правом, зобов'язань.

Проаналізувавши положення Угоди про асоціацію, бачимо, що в УА йдеться про різні терміни для визначення одного й того самого процесу. Гармонізація може відбуватися у різних формах: адаптація законодавства, імплементация, стандартизація та ін. Загалом, можна виділити кілька способів гармонізації:

- 1) приєднання України до міжнародно-правових документів, які закріплюють міжнародні стандарти у певній галузі;
- 2) узгодження положень національних нормативно-правових актів з приписами постанов інститутів ЄС, взаємне визнання національних стандартів Україною та ЄС.[2]

Отже, вищезазначені терміни характеризують один і той же процес приведення у відповідність чинних законів та майбутнього законодавства України до *acquis* ЄС, метою чого є узгодження національних норм таким

чином, щоб в обох випадках вони створювали однакові правові мови для діяльності суб'єктів господарювання в межах внутрішнього ринку. Реалізація положень щодо гармонізації вимагає ухвалення правових актів, створення необхідних інституційних механізмів та здійснення відповідних дій як на міжнародному рівні у взаємовідносинах сторін, так і в правопорядку України та ЄС.

Переважна більшість науковців використовує термін «гармонізація» як узагальнюючий [3]. За словами В. Муравйова, як свідчить практика діяльності європейських організацій, незважаючи на використання різних термінів, йдеться по суті про один і той же процес приведення національного законодавства у відповідність до приписів права європейських інтеграційних організацій. Тому, погоджуючись з цими міркуваннями, уявляється за доцільне використовувати узагальнюючий термін «гармонізація» для дослідження процесу, який би наближав правові умови для діяльності суб'єктів господарювання до права Євросоюзу. В. Муравйов, аналізуючи гармонізацію, визначає, що положення УА щодо гармонізації мають рамковий характер, а їх реалізація вимагає ухвалення правових актів, створення необхідних інституційних механізмів та відповідних дій як на міжнародному рівні, так і в рамках правопорядку України.

Угода про асоціацію принципово розширює сфери правового регулювання, що потребують адаптації законодавства України до *acquis* ЄС та закріплення деталізованих переліків законодавчих актів Євросоюзу, що підлягають запровадженню в Україні із чітко визначеними строками їх прийняття. Для наближення України з правовим простором Європейського Союзу необхідно прийняти нові або внести відповідні зміни до багатьох законів та інших нормативно – правових актів, що регулюють відносини в різних сферах життєдіяльності нашого суспільства. Це означає, що все законодавство України повинне бути модифіковане відповідно до міжнародних принципів і стандартів, наближене до права ЄС.

#### **Література:**

1. Муравйов В. І. Зближення законодавства України з правом Європейського Союзу: сучасний стан та перспективи / В. І.Муравйов // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Міжнародні відносини. – К. : Видавн.-поліграф. центр «Київський університет». – 2007. – Вип. 35-36. – С. 46-51.
2. Європейське право: право Європейського союзу: підручник : у трьох кн. / за заг. ред. В. І. Муравйова. – К. : Ін Юре, 2015 – Книга третя: Право зовнішніх зносин Європейського союзу / В. І. Муравйов, М. М. Микієвич, І. Г. Білас та ін. – К. : Ін Юре, 2015. – 408 с.
3. Муравйов В. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС / В. Муравйов, Н. Мушак // Віче. – 2013. – №8. – С. 12–18.

## **ОСОБЛИВОСТІ ДОСТРОКОВОГО ПРИПИНЕННЯ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ З УРАХУВАННЯМ ПОЛОЖЕНЬ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС**

При регулюванні відносин у сфері інтелектуальної власності важливим є закріплення механізмів недопущення зловживання правами. Коли мова йде про торговельні марки, то у випадку невикористання прав на них правоволодіцею зацікавлена особа може ставити питання про їх дострокове припинення. Такий підхід був закріплений ще у Паризькій конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року. Так, відповідно до п. С (1) статті 5 цієї Конвенції, якщо в країні використання зареєстрованого знака є обов'язковим, реєстрація може бути скасована лише по закінченні справедливого строку і тільки тоді, коли зацікавлена особа не подасть докази, що виправдовують причини її бездіяльності. На підставі цієї норми кожна країна вирішує для себе, який строк невикористання є достатнім для позбавлення прав інтелектуальної власності. Як правило, мова йде про три чи п'ять роки. Україна традиційно дотримувалась підходу, що достатньо трьох років.

Відповідно до п. 4 ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» (далі – Закон), якщо знак не використовується в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від іншої дати після цієї публікації, будь-яка особа має право звернутися до суду із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва повністю або частково.

Доречно звернути увагу, що невикористання торговельної марки протягом зазначеного строку не є безумовною підставою позбавлення прав інтелектуальної власності. При цьому слід враховувати низку нюансів, наявність яких дасть змогу правоволодільцю відстояти свої права.

Згідно з п. 4 ст. 18 Закону, дія свідоцтва може бути припинена повністю або частково лише за умови, що власник свідоцтва не зазначить поважні причини такого невикористання. Такими поважними причинами, зокрема є: обставини, що перешкоджають використанню знака незалежно від волі власника свідоцтва, такі як обмеження імпорту чи інші вимоги до товарів і послуг, встановлені законодавством; можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги, під час використання знака особою, що звернулася до суду, чи іншою особою щодо товарів і послуг, відносно яких висунута вимога про припинення дії свідоцтва.

На наш погляд, можна говорити про дві самостійні підстави в відмові задоволенні заяви про дострокове припинення прав:

- 1) поважні причини невикористання правоволодільцем;
- 2) можливість введення в оману діями іншої особи.

Остання підстава має місце, наприклад, якщо правоволоділець використовує торговельну марку щодо молока, а не використовує щодо сиру та масла. У подібних ситуаціях він не може бути достроково позбавлений прав на

торговельну марку щодо сиру та (або) масла, оскільки ці товари є однорідними. Пояснюється це тим, що використання одного і того ж позначення різними особами щодо однорідних товарів та послуг може ввести в оману споживача.

При вирішенні питання, чи мало місце використання торговельної марки, необхідно враховувати, що у цьому випадку законодавство допускає:

1) номінальне використання: використанням торговельної марки власником свідоцтва вважається також використання його іншою особою за умови контролю з боку власника свідоцтва (п. 4 ст. 18 Закону);

2) видозмінене використання позначення: знак визнається використаним, якщо його застосовано у формі зареєстрованого знака, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака (ч. 4 ст. 16 Закону). До того ж згідно з п. С (2) статті 5 Паризької конвенції про охорону промислової власності, застосування товарного знака його власником у такій формі, що відрізняється від зареєстрованої в якій-небудь з країн Союзу лише окремими елементами, що не змінюють відмітного характеру знака, не спричинює визнання недійсності реєстрації і не обмежує охорону, що надана знаку.

Що стосується періоду невикористання, то Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) в ст. 19 передбачає, що мінімальним строком невикористання для анулювання реєстрації є три роки. Тобто передбачений Законом України строк повністю відповідає цій вимозі.

Однак такий підхід був змінений Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі - Угода). Так, відповідно до статті 198 цієї Угоди, «сторони передбачають, що реєстрація торговельної марки підлягає анулюванню, якщо протягом безперервного п'ятирічного періоду вона не була введена у використання на відповідній території для товарів або послуг, стосовно яких вона зареєстрована, і відсутні належні причини для невикористання; проте жодна особа не може заявити, що права власника на торговельну марку мають бути анульовані, якщо протягом проміжку часу між закінченням п'ятирічного періоду і поданням заяви про анулювання розпочалося або було поновлено реальне використання торговельної марки; початок використання або його поновлення протягом трьохмісячного періоду, що передує заяві про анулювання, яке розпочалося відразу після закінчення безперервного п'ятирічного періоду невикористання, не беруться до уваги, якщо підготовка до початку або поновлення використання здійснюється лише у зв'язку з тим, що власник усвідомлює можливість подання заяви про анулювання».

Наявність в Угоді саме п'ятирічного строку невикористання є цілком прогнозованим, оскільки саме такого строку притримуються країни ЄС. Так, згідно зі ст. 10 Директиви 2008/95/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 жовтня 2008 р. про наближення законодавств держав-членів щодо торговельних марок, якщо протягом п'яти років з дати завершення процедури реєстрації знак не став об'єктом серйозного використання правоволодільцем у

відповідній країні-члені для товарів чи послуг щодо яких він зареєстрований, або якщо подібне використання було призупинено протягом безперервного п'ятирічного строку, то щодо знака застосовуються санкції, передбачені цією Директивою, крім випадків, коли існують правомірні підстави для невикористання. До прийняття цієї Директиви аналогічна підстава містилася в ст. 12 Першої Директиви Ради 89/104/ЄЕС про наближення законодавств держав-членів щодо торговельних марок від 21 грудня 1988 року.

А ось тут постає ключове питання: чи є стаття 198 Угоди нормою прямої дії? Тобто чи потрібно Україні вносити зміни до національного законодавства, зокрема до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», щоб застосовувати не трирічний, а п'ятирічний строк невикористання як підставу для дострокового припинення прав на торговельні марки? На жаль, Угода не містить прямої відповіді на це питання. Однак судова практика має приклади застосування саме ст. 198 Угоди при вирішенні подібних питань. Так, у рішенні Господарського суду м. Києва від 12 лютого 2018 року по справі № 910/14972/17 зазначено, що «Законом України від 16.09.2014 № 1678-VII ратифіковано Угоду про асоціацію, яка набрала чинності 01.09.2017, наведена Угода є частиною чинного українського законодавства і не суперечать Конституції України, а також є нормами міжнародного договору, які мають пріоритет над нормами, встановленими Законами України та іншими нормативно-правовими актами, суд дійшов висновку, що станом на час розгляду справи по суті до спірних правовідносин щодо дострокового припинення дії свідоцтва України на знаки для товарів і послуг з підстав його невикористання мають застосовуватися положення Угоди про асоціацію, зокрема, статті 198 цієї Угоди.

... стаття 198 Угоди про асоціацію може застосовуватися як норма прямої дії, оскільки вона встановлює нові стандарти захисту прав інтелектуальної власності. Крім того, у главі 9 "Інтелектуальна власність" розділу 4 "Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею" Угоди про асоціацію списку законодавства і термінів імплементації не встановлено.

Таким чином, з урахуванням ст. 198 Угоди про асоціацію, реєстрація торговельної марки підлягає анулюванню, якщо протягом безперервного п'ятирічного періоду вона не була введена у використання на відповідній території для товарів або послуг, стосовно яких вона зареєстрована, і відсутні належні причини для невикористання» [1].

Київський апеляційний господарський суд у постанові від 23 квітня 2018 року по цій справі повністю погодився з наведеними аргументами суду першої інстанції і зазначив, що «зважаючи на приписи ст. 198 Угоди про асоціацію, для дострокового припинення свідоцтва України №168112 на торговельну марку "bioCRYSTAL" позивачем мав бути належним чином доведений факт невикористання відповідачем-2, як власником спірного свідоцтва, вказаної торгової марки в період з 25.03.2013р. по 25.03.2018р. Натомість, оскільки станом на час розгляду справи по суті у суді першої інстанції, вказаний п'ятирічний період був таким, що тривав (не закінчився), місцевий суд дійшов

вірного висновку, що звернення позивача з позовною вимогою до Приватного підприємства "Альянс Краси" (відповідача-2) про дострокове припинення дії свідоцтва України № 168112 на торговельну марку "bioCRYSTAL" щодо усіх товарів 3 та 5 класу МКТП, для яких вона зареєстрована, було передчасним» [1].

Отже, при вирішенні спорів про дострокове припинення прав на торговельні марки слід враховувати положення ст. 198 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

#### **Література:**

1. Рішення Господарського суду м. Києва від 12 лютого 2018 року по справі № 910/14972/17 [Електронний ресурс] // Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72244368>

2. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 23 квітня 2018 року по справі № 910/14972/17 [Електронний ресурс] // Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73594572>

#### **Мазаракі Н.А.**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права Київського національного торговельно-економічного університету*

#### **ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ У ЄС: ЗАПРОВАДЖЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ МЕТОДІВ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ**

Триваюче наближення національних правових систем держав-членів ЄС є масштабним та багатостороннім процесом та охоплює як матеріальне, так і процесуальне право, у тому числі порядок захисту законних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. З огляду на децентралізацію системи судового захисту в ЄС, «європеїзація цивільного процесу» є запорукою ефективного функціонування єдиного внутрішнього ринку, забезпечення єдиних стандартів судового захисту на території ЄС. Тому ЄС активно приймає акти вторинного законодавства, зокрема, в сфері вирішення правових спорів.

Ізарова І.О. розглядає поняття «гармонізації цивільного процесу» у вузькому та широкому значеннях залежно від її спрямованості, зокрема, гармонізація цивільного процесу у вузькому значенні означає створення єдиного наднаціонального процесуального законодавства держав-членів ЄС, за допомогою якого врегульовані відносини зі здійснення правосуддя в цивільних і комерційних справах транскордонного характеру; а в широкому розумінні – це узгодження наднаціонального європейського та національного цивільного процесуального законодавства держав-членів ЄС з метою забезпечення єдиного спільного європейського простору правосуддя, а також запровадження європейських стандартів здійснення правосуддя для захисту учасників транскордонних відносин [1, с. 6].

Аналіз нормативно-правових актів ЄС та матеріалів досліджень вітчизняних та зарубіжних фахівців дозволяє виділити чотири основні шляхи «європеїзації» цивільного процесуального права держав-членів ЄС:

1. Правове забезпечення дотримання права людини на справедливий суд (відповідно до ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

2. Прийняття актів вторинного законодавства процесуального характеру (запровадження мінімальних стандартів). Мінімальні стандарти цілком не скасовують національні процесуальні систем, а передбачають більш ефективні національні процесуальні правила. Мінімальна гармонізація відповідає міркуванням щодо збереження культурної ідентичності країн-членів, а також дозволяє певну конкуренцію між різними юрисдикціями.

3. «Невидимі засоби» такі як судова практика Суду ЄС та прийняття правових актів вторинного законодавства.

4. Засоби “м’якого права”. Рекомендації, висновки або, як альтернатива, опублікування найкращих практик окремих складових цивільного процесуального права, водночас, з огляду на їх необов’язковий характер вони мають обмежений вплив на наближення законодавства держав-членів ЄС.

Важливою складовою та показовим прикладом узгодження національних правових норм держав – членів ЄС є сфера альтернативних способів вирішення спорів, зокрема, запровадження медіації. З метою покращення доступу громадян ЄС до правосуддя, розвантаження судової системи, формування традицій мирного вирішення спорів вже близько десяти років вживаються різноманітні заходи, направлені на популяризацію альтернативних методів вирішення спорів.

Так, 2008 року була прийнята Директива про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах[2], вимоги якої були виконані державами-членами ЄС впродовж визначеного трирічного строку(Директива стосувалася в першу чергу транскордонних спорів, практично всі (за винятком трьох) держави-члени не тільки виконали її вимоги, а й передбачили правове регулювання медіації у внутрішніх спорах). Водночас, мета Директиви - досягнення збалансованого відношення між медіацією та судовим розглядом (одна медіація на два судових розгляди, при цьому більше 50% проведених медіацій мають бути результативними) – не була, адже останні наявні статистичні дані за 2016 рік засвідчують вкрай низьку питому частку медіації як методу вирішення спорів: 1 медіація на 100 судових розглядів (тільки в Італії, де передбачена обов’язкова початкова медіаційна сесія, нараховується 8 медіацій на 100 судових розглядів) [4].

Тобто, формальне виконання державами-членами вимог Директиви не призвело до зростання кількості медіацій, незважаючи на доведену ефективність медіації порівняно із судочинством. Це явище було названо європейськими дослідниками «Парадоксом медіації в ЄС», а серед його причин Дж. Де Пало виділяє особливості правового регулювання медіації у певних державах, наявність стимулів до застосування медіації, сумніви сторін спору у якості послуг медіації та професійності медіаторів, необізнаність щодо медіації [3]. Дослідження, опубліковане наприкінці 2016 року Європейським Парламентом, основними чинниками незатребуваності медіації вказує традиції змагального процесу у багатьох державах-членах, низький рівень обізнаності щодо медіації та неналежний механізм контролю якості за наданням послуг медіації [4].

Водночас, позиція багатьох експертів щодо доцільності запровадження певного ступеня обов'язковості медіації як передумови звернення до суду викликає активні дискусії щодо наявності або відсутності перепон у здійсненні громадянами свого основоположного права у доступі до правосуддя.

Показовим є той факт, що Суд ЄС вважає, що запровадження обов'язкової медіації не суперечить законодавству ЄС (справа Алласіні [5] та справа Меніні та Рампанеллі [6]). Так в останній справі Суд правосуддя Європейського Союзу підтвердив положення Директиви щодо медіації, що у національних законодавствах можуть міститися норми щодо обов'язкової медіації, за умови, якщо це не є перепорою для права на судовий захист. Також у рішенні зазначено, що згідно із законодавством ЄС добровільна природа медіації полягає не в свободі сторін вирішувати, вдаватися до неї чи ні, а в свободі сторін керувати, організовувати та виходити із процесу медіації. Суд визнав, що законодавство Італії, запроваджуючи обов'язковість медіації до судового розгляду спору, передбачило додаткову перепору у використанні права на судовий захист. Водночас фундаментальні права не є необмеженою прерогативою і можуть бути деякою мірою обмежені за умови, що це відповідає публічній політиці та не є непропорційним та неприйнятним втручанням у сутність гарантованих прав.

Суд дійшов висновку, що вимога до сторін спору застосувати процедуру медіації як беззаперечну умову для судового розгляду може бути сумісна із захистом права на доступ до правосуддя, у разі, якщо медіація: 1) не завершується рішенням, що має обов'язкову юридичну силу; 2) не становить значного затягування можливості розпочати судовий розгляд; 3) призупиняє перебіг строків позовної давності; 4) не спричиняє значних фінансових обтяжень для сторін спору; 5) не обмежується вирішенням спору виключно в електронному вигляді; 6) не унеможливорює вжиття заходів забезпечення позову.

У той же час суд зазначив, що протиправними будуть законодавчі вимоги щодо обов'язкової правової допомоги під час медіації чи накладення штрафних санкцій за безпідставне припинення участі у медіації (за умови, що обґрунтованою підставою для припинення участі у процедурі медіації буде “незадоволення процедурою вирішення спору”).

Незважаючи на таку обґрунтовану позицію щодо обов'язковості медіації, на прагнення ЄС популяризувати альтернативні методи спорів, інтегрувати їх у цивільний процес держав-членів, Європейський Парламент у своїй резолюції стосовно імплементації Директиви щодо медіації обмежився більш м'якими пропозиціями (рекомендовано активізувати інформаційні компанії щодо переваг медіації, сприяти обміну досвідом щодо заходів із популяризації медіації, вивчити доцільність запровадження стандартів надання послуг з медіації; створення національних реєстрів медіаційних процедур; вивчити перепони до транскордонного виконання медіаційних угод; розробити механізм захисту сторони медіації від можливих зловживань процедурою іншою стороною) [7]. Вищенаведене дає підстави стверджувати, що у сфері



запровадження та популяризації альтернативних методів вирішення спорів ЄС намагається реалізовувати “європеїзацію” процесуального права більш м’якими методами.

#### **Література:**

1. Ізарова І. О. Теоретичні і практичні засади гармонізації цивільного процесу європейського союзу та України : дис. докт. юр. наук : 12.00.03 / Ізарова І. О. – Київ, 2016. – 439 с.
2. Директива No 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a95](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95)
3. “The Mediation Directive: European Implementation Assessment” (2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/593789/EPRS\\_IDA\(2016\)593789\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/593789/EPRS_IDA(2016)593789_EN.pdf)
4. Giuseppe De Palo; Romina Canessa, Sleeping – Comatose Only Mandatory Consideration of Mediation Can Awake Sleeping Beauty in the European Union, 16 Cardozo J. Conflict Resol. 713 (2014)
5. C-317/08, C-318/08, C-319/08 and C-320/08 - Rosalba Alassini JUDGMENT OF THE COURT (Fourth Chamber) 18 March 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79649&pageIndex=0&dclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=659017>
6. C-75/16 - Menini and Rampanelli Judgment of the Court (First Chamber) of 14 June 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-75/16>
7. European Parliament resolution of 12 September 2017 on the implementation of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters (the ‘Mediation Directive’) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0321+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>

#### **Плотніков О.В.**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин  
НУ«ОЮА»*

### **ОСОБЛИВОСТІ ДЕРОГАЦІЇ УКРАЇНИ ВІД ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД**

Україна активно зверталася до європейських механізмів захисту прав людини з самого початку конфлікту в Криму та Донецькій і Луганських областях. Вже 13 березня 2014 року Україна подала до Європейського суду з прав людини міждержавну скаргу, просячи, серед іншого, зобов’язати Російську Федерацію утриматися від порушень прав людини під час так званого референдуму в Криму[8]. В той самий день Суд виніс відповідну постанову. По суті, це був перший раз в його історії, коли Суд виступив інструментом обмеження збройної агресії чи пом’якшення її наслідків [9, р. 33]. Однак звертаючись до суду для обмеження дій агресора, Україна тривалий час не здійснювала очевидних та необхідних заходів для захисту власних інтересів.

Заява про відступ від окремих зобов’язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод була прийнята лише 21 травня 2015 року [3].

В документі заявлялося, що триваюча збройна агресія та окупація Російською Федерацією Автономної Республіки Крим та частин Донецької та Луганської областей «становить суспільну небезпеку, яка загрожує життю нації в розумінні...пункту 1 статті 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» [3, п. 3].

Згідно із Заявою, Україна заявила про відступ від статей 5, 6 та 13 Європейської конвенції (право на свободу та безпеку особи, право на справедливий суд, право на ефективний засіб правового захисту). Фактично, в Заяві опосередковувалися ряд змін, що були раніше внесені до Кримінального процесуального кодексу України, наприклад, Законом «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» від 12 серпня 2014 року, яким було дозволено превентивне затримання окремих категорій осіб до 30 днів [2].

Однією з помітних рис дерогації України стало її обмежене територіальне застосування в порівнянні з іншими подібними дерогаціями, які зазвичай стосуються всієї території певної країни (наприклад, Азербайджан в своєму повідомленні вказав на абстрактні «окуповані території») [15]. На відміну від цього, Україна регулярно представляла повідомлення з роз'ясненням своєї позиції відносно дерогації, встановлюючи чіткі територіальні обмеження її застосування. Зокрема, 3 лютого 2017 року Україна знову подала до Генерального Секретаря Ради Європи повний перелік населених пунктів, де діє дерогація та підкреслила «необхідність застосовувати дуже обережний підхід до встановлення фактів відносно територій Донецької та Луганської області України...що перебувають під ефективним загальним контролем та юрисдикцією або України, або Російської Федерації в кожен період часу» [15].

Добровільне обмеження територіального застосування дерогації виглядає особливо дивним, враховуючи те, що стаття 15 Конвенції не зобов'язує держави встановлювати такі межі. Можна згадати справу Лоулес проти Ірландії, в якій Європейський суд з прав людини визнав, що уряд Ірландії мав право розповсюдити дію дерогації на всю територію країни, оскільки на її території діяла таємна армія, здатна наносити удари будь-де [6]. З іншого боку, не можна забувати висновки суду у справі Сакік проти Туреччини, де Суд відзначив: «не відповідало б завданням та цілям цього положення, якщо, при встановленні територіального обмеження дерогації, вона б розповсюджувала свою дію на територію Туреччини, прямо не вказану в повідомленні» [7].

Як уявляється, Україна намагалася уникнути саме потенційної проблеми з надмірним розширенням територіальної дії дерогації, що могла б бути піднята в ЄСПЛ. Можна згадати думку професора М.О'Бойля, який вважає, що чітке визначення зони дерогації становить сильний пункт української позиції, оскільки Суду не доведеться переглядати позицію українського уряду в українських справах, які не обов'язково мають бути пов'язані з АТО [11].

Більш критичною проблемою українського повідомлення про дерогацію є його спізнілість. Як відзначив професор М. Міланович, пізнє подання

помістило близько 1 400 індивідуальних справ та три міждержавні скарги поза межі дерогації [10]. Слід, однак, відзначити, що формула статті 15 ЕКПЛ певним чином ліберальна відносно часу дерогації. Вона пов'язує право відступу з фактичним існуванням «війни або іншої суспільної небезпеки, що загрожує життю нації» [11, ст. 15] та не містить суворого зобов'язання для держав про її оголошення. Більше того, вона вимагає повідомляти Генерального Секретаря Ради Європи, проте не вимагає здійснювати негайного повідомлення інших держав.

Як уявляється, Європейський суд розглядає статтю 15 гнучко, приділяючи більше уваги фактичним обставинам справи, ніж дотриманню формальностей. Так, у вже згаданій справі Лоулес проти Ірландії, Суд дійшов висновку, що Ірландія правомірно відступила від зобов'язань по Конвенції, хоча повідомила про відступ 20 липня 1957 року, в той час як Лоулеса вперше заарештували в вересні 1956 року, і знов у травні 1957, тобто до формального повідомлення про дерогацію. При цьому Суд приєднався до думки Комісії, що в Ірландії існував надзвичайний стан, та що такий стан може існувати до того, як відповідний висновок буде зроблений урядом та буде повідомлений Генеральний Секретар [6]. Аналогічний підхід спостерігається у справі Бранніган та МакБрайд проти Сполученого Королівства [5].

В разі, якщо представники України в ЄСПЛ використовуватимуть аргументи зі справи Лоулеса, першою проблемою стане доведення існування надзвичайного стану, адже такий стан не був проголошений навіть всередині країни. Потенційно можливе посилання на Указ в.о. Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року "Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України"» [4], що містив посилання на терористичну загрозу, проте саме відповідне рішення РНБО залишилося таємним. Інша можливість – посилання на Доповідь Офісу Верховного уповноваженого ООН з прав людини від 14 грудня 2014 року, в якій, зокрема, вказувалося, що Президент України наказав Міністерству іноземних справ повідомити Раду Європи про надзвичайний стан в Україні, і що Україна хотіла б скористатися своїм правом дерогації [12]. Звичайно, Доповідь не може бути порівняна з офіційним повідомленням про дерогацію, проте вона вказує, що Генеральний Секретар Ради Європи, щонайменше, знав про бажання України скористатися своїм правом. Якщо ж відповідь в обох випадках буде негативною, Україна ризикує отримати тисячі рішень проти себе, та навіть пілотне рішення про порушення прав осіб, що були піддані превентивному затриманню.

#### **Література:**

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97.
2. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції, Закон України № 1631-18 від 12.08.2014 // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 39, ст. 2008.
3. Про заяву про відступ від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські та політичні права та Конвенцією про захист прав людини і

основоположних свобод, Постанова Верховної Ради України № 462-19 від 21.05.2015 // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 29, ст. 267.

4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року "Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України", Указ Президента України № 405/214 від 14.04.2014. [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/405/2014>.

5. ECtHR, Brannigan And McBride v The United Kingdom, Application no. 14553/89; 14554/89, Judgment of 25 May 1993.

6. ECtHR, Lawless v Ireland (No 3), Application no. 332/57, Judgment of 1 July 1961.

7. ECtHR, Sakik and Others v Turkey, Application no. 87/1996/706/898-903, Judgment of 26 November 1997.

8. ECtHR, Ukraine v Russia, Application no. 20958, Order of 13 March 2014.

9. Kirchner S. Interim Measures in Inter-State Proceedings Before the European Court of Human Rights: Ukraine v. Russia /S. Kirchner // 1 University of Baltimore Journal of International Law. – 2014. – No 1. – P.33-49.

10. Milanovic M. Ukraine Derogates from the ICCPR and the ECHR, Files Fourth Interstate Application against Russia [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.ejiltalk.org/ukraine-derogates-from-the-iccpr-and-the-echr-files-fourth-interstate-application-against-russia>.

11. O'Boyle M. Emergency Government and Derogation under the ECHR / M. O'Boyle // Lecture given to the Law Society, Dublin, on 15 March 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.lawsociety.ie/Documents/committees/hr/lectures/The%20European%20Convention%20on%20Human%20Rights%20and%20states%20of%20emergency.pdf>.

12. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights Report on the human rights situation in Ukraine, 15 December 2014.

13. Reservations and Declarations for Treaty No.005 – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p\\_auth=N5hF4XrW](http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=N5hF4XrW).

### **Трагнюк О.Я.**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## **УГОДА ПРО АСОЦІАЦІЮ ТА ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В УКРАЇНІ**

Угода про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з другого боку (надалі Угода) [15] започаткувала якісно новий етап співробітництва між нашою державою та інтеграційним утворенням, що знаменує собою не лише поглиблення, але і вихід на новий рівень процесу європейської інтеграції [16]. Не дивлячись на те, що Угода в повному обсязі набула чинності лише з 1 вересня 2017 року, частина її положень тимчасово застосовувалися, а отже активно формувалася відповідна правова та організаційна основа її імплементації. Проте саме із набуттям чинності Угоди розпочинається відлік всіх строків для виконання зобов'язань, які взяли на себе сторони.

Одним із ключових положень, яке хоча і закріплене у політичній частині Угоди, проте має надзвичайно важливе значення для реалізації і економічної

частини документу є норма, що встановлює основи співробітництва України і ЄС у сфері захисту персональних даних (ст. 15). Зокрема мова йде про забезпечення належного рівня захисту цих даних відповідно до найвищих європейських та міжнародних стандартів, зокрема відповідних документів Ради Європи. Як сказано у статті 15, співробітництво у сфері захисту персональних даних може включати, *inter alia*, обмін інформацією та експертами. Таке, на перший погляд, лаконічне формулювання, створює серйозну основу для запровадження в вітчизняну практику достатньо значної кількості норм, спрямованих на захист одного із фундаментальних прав особи – права на приватність. Одночасно встановлення надійних гарантій захисту персональних даних є необхідною складовою забезпечення нормального функціонування як ринкових відносин, так і загалом системи європейської та глобальної безпеки<sup>19</sup>.

Окремі стандарти захисту персональних даних, які сформувалися у Європі, почали запроваджуватися у національне законодавство України ще до підписання Угоди про асоціацію. Одночасно в Україні формувалася національна нормативно-правова база, що спрямована на забезпечення захисту персональних даних<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Технологічний прогрес створює все ширше коло потреб та можливостей для збору та обробки персональних даних, а самі персональні дані знаходять все ширше використання в найрізноманітніших сферах від бізнесу до політики. Їх використання стає багатоаспектнішим і, окрім допомоги в роботі та побуті, вони можуть слугувати для деякого інструментом порушення прав та свобод людини, зокрема права на приватність.

<sup>20</sup> На національному рівні основоположним документами у сфері захисту персональних даних є Конституція України (ст. 32) [10]. Положення ст. 32 Конституції було роз'яснено в рішенні Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20.01. 2012 р. Крім цього, певний інтерес з точки зору захисту персональних даних становить рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення ст.ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка).

На виконання вказаного положення Конституції України, а також з метою імплементації Конвенції № 108 Ради Європи Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про захист персональних даних» [5], який закріплює основні зобов'язання володільців персональних даних, права суб'єктів персональних даних, основні підстави обробки персональних даних, порядок повідомлення наглядового органу про здійснення обробки, що становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів, принципи обмеження дії Закону, захисту персональних даних, повноваження наглядового органу та ін. Законом передбачена, серед іншого, необхідність прийняття наглядовим органом у сфері захисту персональних даних, яким є станом на сьогодні Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, низки підзаконних нормативно-правових актів у сфері захисту персональних даних [11, 13-14].

У зв'язку з реалізацією ст. 32 Конституції України Наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 8 січня 2014 року № 1/02-14 було затверджено: Типовий порядок обробки персональних даних; Порядок здійснення Уповноваженим ВРУ контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних; Порядок повідомлення Уповноваженого ВРУ з прав людини про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, про структурний підрозділ

Серед міжнародних інструментів регіонального характеру під впливом яких розвивалася національно-правова система захисту персональних в Україні, одне з провідних місць належить Конвенція із захисту прав людини і основоположних свобод 1950 р. [9], зокрема, ст. 8, в якій мова йде про право на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції. Саме цей документ і практика, напрацьована Європейським Судом з прав людини став джерелом тієї системи захисту персональних даних, якою вона є сьогодні у більшості європейських країн, в тому числі і в Україні.<sup>21</sup>

28.01.1981р. у рамках Ради Європи була ухвалена Конвенція № 108 Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» [8]. Цей документ став першим у цій сфері. У ньому вперше викладено ключові принципи обробки персональних даних, права особи у зв'язку з обробкою її персональних даних, базові норми щодо транскордонної передачі даних. 8.11.2001 р., було прийнято Додатковий протокол до цього міжнародного договору [4], який деталізував положення Конвенції в частині, що стосується транскордонної передачі даних, та містив нові положення щодо необхідності створення Сторонами Конвенції наглядового органу, який би здійснював контроль за додержанням законодавства про захист персональних даних. Україна є стороною цієї Конвенції і згідно з ст. 9 Конституції України вона є частиною національного законодавства. Станом на сьогодні положення вказаних документів дещо застаріли та потребують суттєвої модернізації. У зв'язку з цим Радою Європи було засновано ad hoc Комітет з питань захисту персональних даних, метою діяльності якого є розробка оновленого проекту Конвенції. Разом з тим, після прийняття Конвенції Комітетом міністрів РЄ велася активна робота в напрямку роз'яснення порядку застосування її положень у секторах, де здійснюється обробка найбільш чутливих категорій персональних даних. Із цією метою Комітет міністрів прийняв низку рекомендацій. Ці документи мають прикладний характер і сприяють підтриманню положень Конвенції в актуальному стані, а також вказують, яким чином слід розуміти її положення в сучасних реаліях. До них належать: Рекомендація № R (97) 5 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо захисту медичних даних, Рекомендація № R (91) 10 Комітету міністрів

---

або відповідальну особу, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних при їх обробці, а також оприлюднення вказаної інформації. Також уповноваженим було підготовлено роз'яснення до вказаного документу.

Крім цього, положення Закону «Про захист персональних даних» знаходять подальше роз'яснення в рішеннях судів, винесених за результатами розгляду адміністративних протоколів та приписів Уповноваженого.

<sup>21</sup> Так, контрольний механізм забезпечення Конвенції – Європейський суд з прав людини у своєму рішенні у справі «Леандер проти Швеції» вперше зазначив, що зберігання державними органами інформації про особу є втручанням у її право на повагу до приватного життя, авідтак таке втручання повинно відповідати вимогам, викладеним у частині 2 статті 8 Конвенції. В подальшому ЄСПЛ вказав, що держава повинна також вживати розумних заходів із метою дотримання права особи на повагу до її приватного життя (а відтак і права на захист персональних даних) із боку приватних суб'єктів.

державам-членам Ради Європи щодо передачі третім сторонам персональних даних, що знаходяться у віданні державних органів, Рекомендація №R (89)2 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи про захист персональних даних, які використовуються для потреб працевлаштування, Рекомендація № R (87) 15 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо використання персональних даних у секторі поліції [2, С. 23-24].

Сьогодні локомотивом розвитку законодавства у сфері захисту персональних даних є Європейський Союз<sup>22</sup>. Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24 жовтня 1995 року (далі – Директива) [3] встановлювала достатньо детальні, хоча рамкові вимоги щодо того, як має бути організована система захисту персональних даних у державі.

Формально цей документ не був частиною українського законодавства України. Однак, по-перше, він був ключовим у системі захисту персональних даних держав-членів Європейського Союзу, який є орієнтиром розвитку національної економічної, політичної та правової системи, і, по-друге, Закон України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 року [5] базується фактично повністю на положеннях Директиви. Можна стверджувати, що якби не Директива, положення Закону було би вкрай важко правильно розуміти.

Так, низка положень Директиви недостатньо чітко/правильно сформульовані в Законі<sup>23</sup>.

Однак, з 25 травня 2018 року на зміну вказаній Директиві вступить в силу прийнятий ще у 2016 році Регламент 2016/679 Європейського парламенту та Ради ЄС «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних та про вільний рух таких даних, а також про скасування Директиви 95/46/ЄС» (GDPR) [1]. Регламент, на відміну від Директиви прямо діятиме у державах-членах ЄС. Він враховує усі останні тенденції в системі захисту персональних даних в Європі і світі та повинен на сьогодні слугувати дороговказом щодо шляхів

---

<sup>22</sup>Крім Директиви 95/46/ЄС, окремі положення щодо захисту персональних даних закріплені у таких актах, як Постанова Ради ЄС 2008/977/JHA «Про захист персональних даних в рамках поліцейського та судового співробітництва у кримінальних справах»; Регламент Європейського парламенту та Ради № 45/2001 щодо захисту осіб у зв'язку з обробленням персональних даних інституціями та органами Співтовариств та про вільне переміщення таких даних; Директива 2002/58/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС щодо обробки персональних даних і захисту приватності у секторі електронних засобів зв'язку; Директива 2009/136/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС, яка доповнює Директиву 2002/22/ЄС про універсальну послугу та права користувачів стосовно мереж та послуг електронних комунікацій», Директиву 2002/58/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС і Регламент № 2006/2004 Європейського парламенту та Ради про співробітництво між національними органами влади, відповідальними за використання положень у сфері захисту прав споживачів [2, С.25].

<sup>23</sup> По суті положення Закону та Директиви не суперечать одне одному. Однак, підхід визначений у Директиві є більш послідовним, доступним і надає правильне розуміння того, як повинні поширюватися персональні

дані та за яких умов надається до них доступ.

реформування національного законодавства у сфері захисту персональних даних.

Не вдаючись до детального аналізу положень GDPR, зазначимо, що у порівнянні із Директивою 95/46/ЄС відчувається «осучаснення» правового регулювання. Зокрема, окремо виділяються «спеціальні категорії персональних даних» – так звані конфіденційні (делікатні) дані, серед яких генетичні чи біометричні дані, інші унікальні ідентифікатори особи.

Регламент має також екстериторіальну дію. На компанії-нерезиденти ЄС, у тому числі українські, вимоги GDPR розповсюджуються у таких випадках: компанія має співробітників з ЄС; компанія проводить маркетингові чи інші дослідження суб'єктів ринку у ЄС; компанія здійснює діяльність (постачає товари / виконує роботи / надає послуги) громадянам ЄС; компанія використовує інформацію громадян ЄС у своїх власних продуктах.

Найбільше нові вимоги торкнуться компаній, що мають клієнтів з ЄС або постачають товари/послуги в ЄС. Це можуть бути ІТ-компанії, туристичні агентства, дизайнерські фірми тощо.

Серед основних важливих нововведень GDPR, які торкнуться бізнесу в Україні, варто згадати про наступні: необхідність запровадження нової посади в компанії – Data Protection Officer<sup>24</sup>; необхідність мати представника (представництва) в ЄС (може бути як фізична, так і юридична особа)<sup>25</sup>, якщо компанія підпадає під дію GDPR і розташована не в ЄС; необхідність демонстрації (доведення) відповідності вимогам GDPR; підвищення рівня безпеки персональних даних; запровадження контролю за передачею персональних даних за межі Європейського економічного простору<sup>26</sup>; обмеження можливості використання хмарних сховищ (cloud storage) для розміщення персональних даних; необхідність загального підвищення рівня забезпечення приватності<sup>27</sup>. Регламентом також вдосконалена процедура повідомлення про витік даних, зміцнюється контроль у відносинах між контролерами та обробниками; обмежуються можливості залучення субобробників. З моменту набуття Регламентом чинності кожен громадянин ЄС матиме розширений перелік прав у сфері захисту персональних даних, а

---

<sup>24</sup> Регламент встановлює, що порушення вимоги про призначення Data Protection Officer може тягнути за собою відповідальність у вигляді штрафу до 10 млн євро або 2% від річного світового обігу компанії.

<sup>25</sup> Серед обов'язкових вимог до представника – бути заснованим (для ІОО) чи перебувати (для ФО) в одній з тих країн, громадянами якої є особи, персональні дані яких оброблюються або поведінка яких досліджується.

<sup>26</sup> Найприйнятнішим для України буде використання стандартних умов договору, затверджених Єврокомісією.

<sup>27</sup> Фізичні особи повинні знати про ризики, правила, забезпечення, власні права у зв'язку з обробкою персональних даних. Зокрема, особа повинна знати мету обробки персональних даних вже на етапі її збору. Якщо збір даних відбувається в результаті волевиявлення особи, контролер повинен продемонструвати, що вона тут і зараз надає свої персональні дані. Хоча в Україні наразі діють подібні норми, правознавці з ЄС вказують, що нинішнього рівня обізнаності користувачів не достатньо, а соціальні мережі разом із прийняттям Регламенту зміняться до непізнаності.



обов'язком контролерів та обробників буде забезпечення дотримання таких прав.

Для того, щоб відповідати вимогам GDPR, компанія повинна вдосконалити договори, які розроблені всередині компанії (трудові чи цивільно-правові) та з третіми особами чи партнерами, враховуючи законодавство ЄС.

Компанія може проводити внутрішні аудити персональних даних, призначити інспектора з захисту персональних даних, який слідкуватиме за відповідністю діяльності компанії вимогам GDPR, проводити навчання співробітників. Відтепер особливо ретельним стане моніторинг за персональними даними, що зберігаються. Для цього усього потрібно мати належні технічні та організаційні засоби, для того щоб знати, які дані збираються, їхній обсяг, строк зберігання тощо, а також мати можливість відреагувати на будь-який витік даних від випадкового відправлення контактних даних на неправильний e-mail до хакерської атаки та викрадення даних користувачів.

Види відповідальності за порушення GDPR варіюють від штрафів у розмірі до 20 млн євро або 4% від щорічного світового обігу компанії (контролера або обробника) до кримінальної відповідальності (залежно від національного законодавства), а також шкоди репутації. Поки що незрозуміло, яким саме чином ці заходи відповідальності можуть бути застосовані в Україні, проте з огляду на європейський курс нашої держави, на нашу думку, відповідний спосіб буде розроблений вже найближчим часом.

Усе це ставить перед Україною низку завдань, спрямованих на адаптацію нашого законодавства до права ЄС у сфері, що розглядається, не дивлячись на те що у додатках Угоди, серед актів яким повинно відповідати законодавство України GDPR поки що не вказано. Однак це питання найближчим часом буде вирішено і Регламент буде включений у відповідний перелік.

Ведучи мову про національне законодавство України у сфері захисту персональних даних у контексті імплементації Угоди про асоціацію, необхідно звернутися до тих результатів, які були досягнуті нашою державою за останні 2 роки.

У 2016 році була укладена Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом (Європол) Угоди про оперативне співробітництво (від 14.12.2016 р., Угоду ратифіковано Законом № 2129-VIII від 12.07.2017) [6], яка дає можливість здійснювати обмін інформацією щодо конкретних розслідувань, у тому числі й обмін персональними даними, тобто вийти на якісно новий рівень взаємодії з державами членами Європейського Союзу в протидії міжнародній злочинності; завершено роботу з інтеграції персональних даних іноземців до бази даних підсистеми «Облік іноземців та біженців» (територіальним органам ДМС надано доступ до цієї підсистеми в частині друку посвідки на тимчасове проживання та посвідки на постійне проживання) (2015 р.); створено програмний засіб для перенесення 9,5 млн. записів бази персональних даних Державної інформаційної системи реєстраційного обліку

фізичних осіб та їх документування до Єдиного державного демографічного реєстру (2015 р.); прийнятий у 2015 році Закон України «Про електронну комерцію» [12] встановлює обов'язок для всіх учасників відносин у сфері електронної комерції захищати персональні дані, що стали їм відомими з електронних документів (повідомлень) під час здійснення електронних угод, у порядку, передбаченому законом України «Про захист персональних даних».

З метою посилення гарантій захисту права на доступ до інформації, забезпечення відкритості та прозорості органів влади та запобігання корупції у сфері доступу до публічної інформації планувалося внести зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення державного контролю за дотриманням права на доступ до публічної інформації, захист персональних даних та звернення громадян (реєстр. № 2043а), однак, на жаль, проект був відхилений 10.05.2016 року і знятий з розгляду.

Як видно, Україна в питанні захисту персональних даних спирається на міжнародний досвід. Але в державі, не дивлячись на прийняття досить значної кількості актів, поки немає достатньої законодавчої бази і системи, здатної ефективно працювати в сучасних умовах.

#### **Література:**

1. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance)// Official Journal of the European Union 4.5.2016.- L 119/1.
2. Гнатюк С. Л. Особливості захисту персональних даних у сучасному кіберпросторі: правові та техніко-технологічні аспекти: аналіт. доп. / С. Л. Гнатюк. – К. : НІСД, 2014. – 92 с.
3. Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24 жовтня 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_242](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_242)
4. Додатковий протокол до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних (ETS № 181) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://pidruchniki.ws/13331222/pravo/dodatkoviy\\_protokol\\_konventsii\\_pro\\_zahist\\_osib\\_zvyazku\\_avtomatizovanoyu\\_obrobkoyu\\_personalnih\\_danih](http://pidruchniki.ws/13331222/pravo/dodatkoviy_protokol_konventsii_pro_zahist_osib_zvyazku_avtomatizovanoyu_obrobkoyu_personalnih_danih)
5. Закон України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010р. №2297-VI / Верховна Рада України. – Офіційний вісник України від 09.07.2010 р. – Офіц. вид. – 2010. – № 49. – Стор. 199, стаття 1604, код акту 51762/2010.
6. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським союзом у 2016 році. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://eu-ua.org/sites/default/files/imce/zvit\\_2016\\_ukr.pdf](https://eu-ua.org/sites/default/files/imce/zvit_2016_ukr.pdf)
7. Звіт про виконання Порядку денного асоціації та Угоди про асоціацію між Україною та Європейським союзом за 2015 рік. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://eu-ua.org/sites/default/files/imce/aa\\_goei\\_report\\_dec\\_2015\\_final\\_february\\_ukr.pdf](https://eu-ua.org/sites/default/files/imce/aa_goei_report_dec_2015_final_february_ukr.pdf)
8. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних / Рада Європи. – Страсбург. – 1981. – 28 січня [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_326](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_326)
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод / Рада Європи. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004)

10. Конституція України від 28 червня 1996 р. //Відомості Верховної Ради України.- 1996.-№30.-ст.141.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних: Закон України №3454-VI від 2 червня 2011 р. / Верховна Рада України. – Офіційний вісник України офіційне видання від 04.07.2011 р. – 2011. – № 48. – Стор. 42, стаття 1954, код акту 57277/2011.
12. Про електронну комерцію: Закон України № 675-VIII від 03.09. 2016// Відомості Верховної Ради, 2015. - № 45,ст.410)
13. Про Єдиний державний демографічний реєстр: Закон України № 5492-VI від 20.11.2012 р. / Верховна Рада України. – Офіційний вісник України від 14.12.2012 р. – Офіц. вид. – 2012. – № 93. – Стор. 122, стаття 3771, код акту 64640/2012.
14. Про затвердження документів у сфері захисту персональних даних: Наказ № 1/02–14 від 08.01.2014 р. / Уповноважений Верховної Ради України із прав людини. – Баланс від 06.03.2014 р. – 2014. – № 19. – Стор. 5.
15. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21 березня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – Ст. 2125.
16. Угода про асоціацію Україна-ЄС: дороговказ реформ: EU-Ukraine Association agreement guideline for reforms / упоряд. О. Сушко та ін. Б.м. : Ін-т Євро-Атлантичного співробітництва, 2012. – 115 с.

**Жебровська К. А.**

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин НУ «ОЮА»*

**ОСВІТА, КУЛЬТУРА І НАУКА ЯК ЄВРОПЕЙСЬКІ ЦІННОСТІ**

Сьогодні проблема цінностей набуває великого значення. Це пояснюється тим, що процес оновлення всіх сфер суспільного життя викликає чимало нових явищ як позитивного, так і негативного характеру. Науково-технічний прогрес, індустріалізація та інформатизація всіх сфер сучасного суспільства іноді опосередковано впливають на зростання негативного ставлення до історії, культури, традицій, що веде до девальвації цінностей у сучасному світі. В особливі історичні моменти необхідним компонентом підтримки стабільності суспільства, основою взаєморозуміння і взаємодії людей є саме певні цінності.

На виключне значення цінностей у переломні моменти суспільного розвитку, яким для України є теперішній етап державотворення, звертають увагу багато дослідників. Справедливим є твердження, що якість історичного процесу залежить від домінуючої системи цінностей людства. Мабуть, саме тепер, коли норми права в цілому, міжнародно-правові норми особливо, все частіше і частіше відходять у бік, украй важливою є відповідь на запитання: чим керуються і повинні керуватися у своїх діях «суб'єкти історії», що одночасно є у даному випадку суб'єктами міжнародного права? [1].

Основними європейськими цінностями, на яких базується європейська спільнота, відповідно до Хартії основних прав Європейського Союзу, є: повага до людської гідності; фундаментальні права, включаючи права спільнот та родин; свобода (волевиявлення, свобода слова, свобода ЗМІ); демократія; рівність усіх членів суспільства, включаючи меншини та незалежно від гендеру; верховенство права і закону; плюралізм; відсутність дискримінації;

толерантність; справедливість; солідарність; відповідальність; рівні гендерні права. *Європейські цінності – це і першочерговість освіти, культури і науки.*

У контексті євроінтеграційного вектору зовнішньої політики України обґрунтованою є значна увага до проблематики залучення нашої держави до європейської ціннісної парадигми, важливою складовою є освіта.

Специфікою Європи завжди було і залишається суперечливе поєднання відмінностей етнічного походження, мов, культури, релігійних конфесій народів, що її населяють, одночасно з глибокою спільністю системи їх основоположних цінностей. З другої половини XX століття формується нова ціннісна парадигма освіти як єдиного загальноцивілізаційного (а згодом і загальнопланетарного) феномену. Під гаслом об'єднання Європи у спільний економічний, соціополітичний простір змінювалися цінності освіти [2, с. 5]. Набуло поширення таке поняття як «європейський вимір в освіті» (European Dimension in Education), яке відображає процеси розбудови єдиного європейського освітньо-виховного простору.

Європейська традиція філософського обґрунтування освіти обумовлює надзвичайну важливість балансу орієнтації освіти на суспільство (систему соціальних функцій і відносин), культуру (систему зразків, які відтворюються при зміні поколінь людей) та індивіда (сукупність і різноманітність особистісних вимог до освіти). Виокремлюють наступні основні цінності гуманітарної освіти: відповідальність за загальнозначущі цінності; вільне світоглядне самовизначення; загальнокультурна компетентність; особистісна самоактуалізація у культурі та житті [3, с. 193–194].

У спільній декларації Ради міністрів освіти Європи «Європейський простір у сфері вищої освіти» (1999 р.) зазначено, що «Європа знань» «є на сьогодні широко визнаним незамінним фактором соціального і людського розвитку, а також невід'ємною складовою зміцнення та інтелектуального збагачення європейських громадян, оскільки саме така Європа спроможна надати їм необхідні знання для протистояння викликам нового тисячоліття разом із усвідомленням спільних цінностей та належності до єдиної соціальної і культурної сфери» [4].

Освіта є ключовим елементом стратегії «Європа 2020». Цілі освіти ЄС взаємопов'язані з іншими цілями «Європа 2020»: високий рівень освіти підвищує працездатність, що, в свою чергу, призводить до зменшення бідності. Цілі вищої освіти, крім того, пов'язані з науковими дослідженнями і розробками (R&D), що, швидше за все, підніме попит на висококваліфікованих працівників [5].

У контексті розвитку юридичної освіти в Україні, слушною є думка про те, що в умовах сьогодення надзвичайно важливо вдосконалення системи вищої юридичної освіти України, визначення ключових короткотермінових стратегій розвитку та узгодження національної нормативно-правової бази з міжнародними стандартами і рекомендаціями в цій сфері. Ще більш необхідною є реалізація довготермінових стратегій, які забезпечують сталий розвиток та удосконалення

системи вищої юридичної освіти України, визнання її у європейському і світовому освітньому просторі [6, с. 4-5.].

Протягом останніх років в Україні реалізуються ініціативи з реформування юридичної освіти відповідно до національних традицій та ціннісних орієнтацій, а також кращих світових моделей. Так прийнято Концепцію реформування юридичної освіти в Україні, на основі якої були розроблено декілька законопроектів («Про юридичний (юридичному) освіту і спільного доступу до юридичної професії» № 7147 та альтернативний проект «Про юридичну освіту і юридичної професії» № 7147-1).

#### **Література:**

1. Дамирли М. А. История права и философское знание / М. А. Дамирли // Журнал российского права. – 2001. – № 11. – С. 75–83.
2. Андрущенко В. Інтеграція цінностей: педагогічний досвід Європи. Стаття перша. Велика Хартія Університетів / В. Андрущенко // Вища освіта України. – 2013. – № 1. – С. 5–10.
3. Розов Н. С. Ценности в проблемном мире: философские основания и социальные приложения конструктивной аксиологии / Н. С. Розов. –Новосибирск : Изд-во Новосибирского ун-та. – 1998. – 292 с.
4. Спільна декларація міністрів освіти Європи «Європейський простір у сфері вищої освіти» від 19 червня 1999 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_525](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_525)
5. Индикаторы 2020 по образованию в рамках стратегии «Европа 2020»[Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.spbstu.ru/upload/inter/indicators-education-2020-Europe-strategy.pdf>
6. Актуальні проблеми вищої юридичної освіти: зарубіжний досвід та перспективи в Україні // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / НУ ОЮА, Південноукр. центр тендер. проблем. – Одеса, 2017. – Вип. 60. – С. 4–13.

#### **Абдуллаєв Р. А.**

*аспірант кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства НУ«ОЮА»*

### **ПОНЯТТЯ ТА ПРИРОДА ЕКОНОМІЧНИХ САНКЦІЙ В ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Санкції все частіше застосовуються Європейським Союзом як засіб міжнародного впливу чи примусової дипломатії [4, р. 2]. Зокрема, сучасна практика демонструє тенденцію до введення власних автономних санкцій, впровадження яких заходить далеко за рамки відповідних заходів ООН, або відбувається самостійно. Це не дивно, враховуючи солідарність держав-членів та рішучість ЄС «відстоювати його інтереси та цінності на міжнародній арені». Застосування ЄС економічних та фінансових санкцій, чи навіть погроза такого застосування, є потужним інструментом ЄС, за допомогою якого він здійснює вплив на інших акторів на міжнародній арені.

Необхідно відзначити, що протягом тривалого часу в праві ЄС власне поняття «санкції» чи «обмежувальні заходи» не використовувалися. Мова йшла про торговельні обмеження, створення списків товарів, що не підлягають продажу, торговельні ембарго, тощо. Першим документом, де вжито саме термін «санкції» стало, як здається, Керівництво з імплементації та оцінки обмежувальних заходів (санкцій) в рамках спільної зовнішньої політики та

політики безпеки ЄС, що було ухвалене Комісією в 2003 році [5]. В документі зазначалося наступне: Бажано, аби заходи, що здійснюються, стосувалися так близько, наскільки можливо, відповідальних за політики чи дії, що призвели до рішення ЄС застосувати запобіжні заходи, а також брали до уваги гуманітарні наслідки, що вони можуть потягнути. Як результат, заходи є «цільовими заходами» у майже всіх випадках, тобто обмежувальними заходами, які не зачіпають всіх транзакцій певної категорії з третьою країною, але лише ту частину таких транзакцій, яка стосується добре визначеної категорії фізичних чи юридичних осіб. Цільові заходи підвищують ефективність заходів та мінімізують їхні гуманітарні наслідки. Приклади включають фінансові обмеження, замороження фондів та обмеження в'їзду.

Подальший розвиток Керівництво набуло в 2004 році, коли Рада ЄС визначила свою загальну політику щодо санкцій, прийнявши документ під назвою «Базові принципи застосування обмежувальних заходів (санкцій)», розроблений Комітетом з питань політики та безпеки [1]. Ним було закріплено рішучість ЄС застосовувати санкції як інструмент зовнішньої політики та встановлено основні стратегічні засади їхнього застосування.

В документі відзначалося, що санкції застосовуються у співробітництві з ООН, однак вказувалося і на те, що Союз може вдатися до санкцій в рамках спільної зовнішньої політики та політики безпеки. Що ще важливіше, Принцип 3 дозволяв накладати санкції ЄС автономно як частину заходів по боротьбі з тероризмом, розповсюдженням зброї масового ураження, а також як обмежувальний захід для підтримки поваги до прав людини, демократії та верховенства права.

В 2005 році було прийнято нову редакцію Керівництва 2003 року [6]. На відміну від попередньої, в цій редакції основний упор зроблено на впорядкуванні механізмів ЄС з реалізації санкцій. Зокрема було визначено компетенцію основних органів ЄС у впровадженні санкцій та механізм їхнього впровадження на європейському та національному рівні.

В Договорі про функціонування Європейського Союзу статтю 301 Лісабонським договором було замінено статтею 215, в якій, зокрема, було вказано наступне: Якщо рішення, ухвалене відповідно до Глави 2 Розділу V Договору про Європейський Союз, передбачає припинення або обмеження, частково або повністю, економічних та фінансових відносин з однією або більше третіми країнами, Рада, діючи кваліфікованою більшістю за спільною пропозицією Верховного представника Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки та Комісії, ухвалює необхідні заходи. Рада інформує про це Європейський Парламент. Якщо це передбачено рішенням, ухваленим відповідно до Глави 2 Розділу V Договору про Європейський Союз, Рада може ухвалити обмежувальні заходи щодо фізичних або юридичних осіб та груп або недержавних організацій згідно з процедурою, зазначеною у частині 1. Таким чином, вперше на договірному рівні було встановлено, що санкційна політика ЄС може стосуватися не тільки держав, але й фізичних та юридичних осіб,

інакше кажучи, було закріплено можливість використання цільового підходу до впровадження санкцій.

Імплементатії цих положень Лісабонського договору в аспекті санкцій має сприяти Керівництво з імплементатії та оцінки обмежувальних заходів (санкцій) в рамках Спільної зовнішньої політики та політики безпеки ЄС [2], яке стало продовженням та подальшим розвитком Базових принципів 2004 року. Цей більш деталізований документ визначає ряд принципів, що мають спрямовувати дії інституцій ЄС та держав-членів в формулюванні та імплементатії санкцій. Також ним створено єдиний набір стандартних дефініцій, що можуть використовуватися в правових актах. Наведені в документі дефініції очевидно вказують на цільовий підхід до санкцій та концентруються на питаннях контролю майна та грошових коштів. Зокрема, наводяться дефініції таких понять як володіння, контроль, непрямо доступні кошти. Також підкреслено, що в держав членів існує зобов'язання з передачі відомої ним інформації Раді міністрів.

Третім документом, що регулює використання санкцій Європейським Союзом є Методичні рекомендації для ефективної імплементатії обмежувальних заходів (Best practices for the effective implementation of restrictive measures) [3]. Слід відзначити, що Рекомендації не носять зобов'язального характеру. Вони вважаються рекомендаціями, що не мають обов'язкової юридичної сили.

Прийняті наприкінці 2016 року, Рекомендації визначили такі ключові методичні питання використання санкцій як порядок ідентифікації фізичних та юридичних осіб, проти яких спрямовані санкції, питання помилок у визначенні таких осіб, видалення осіб з санкційних списків, фінансові питання обмежувальних заходів. Серед таких фінансових питань можна виділити адміністрування заморожування активів, застосовування інформації компетентними особами, вплив на фінансові фонди, виключення з санкцій окремих осіб, тощо.

#### Література:

1. Council document 10198/1/04 Basic Principles on the Use of Restrictive Measures (Sanctions), 7 June 2004. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2010198%202004%20REV%201>.
2. Council document 11205/12 Guidelines on implementation and evaluation of restrictive measures (sanctions) in the framework of the EU Common Foreign and Security Policy, 13 April 2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%209068%202013%20INIT>
3. Council document 15530/16 Best practices for the effective implementation of restrictive measures, 14 December 2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15530-2016-INIT/en/pdf>
4. Gstry M. Sanctions imposed by the European Union: legal and institutional aspects / M. Gstry // International Conference on Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law, Rome, 13 February 2015. – 26 p.
5. Guidelines on implementation and evaluation of restrictive measures (sanctions) in the framework of the EU Common Foreign and Security Policy, Brussels, 3 December 2003. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2015579%202003%20INIT>.

6. Guidelines on implementation and evaluation of restrictive measures (sanctions) in the framework of the EU Common Foreign and Security Policy, Brussels, 2 December 2005.[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2015114%202005%20INIT>.

**Бакала А. А.**

*аспірант кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства НУ «ОЮА»*

### **ЗНАЧЕННЯ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИХ ЗАСАД ПРИ ДОСЛІДЖЕННІ ПРАВОВИХ ОСНОВ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Міграційна політика Європейського Союзу (далі ЄС), яка включає питання притулку та імміграції має на меті ефективне регулювання в'їздів вихідців з третіх країн до держав-членів ЄС, звертаючи увагу на мотив їхнього приїзду, крім того, щоб визначити їхнього перебування та їх соціальної інтеграції [1].

У 2012 році, близько 20 млн. осіб, що були резидентами у ЄС, являлися вихідцями з третіх країн і в загальному представляли 4 % населення ЄС. Міграційна політика ЄС бере свій початок у складностях та протиріччях в державах-членах з приводу регулювання процесу міграційної політики. Європейські країни, які мають різну історію, свої традиції користуються правом вирішувати хто може входити на їх територію і залишатися певний період. Дебати стосовно позитивного чи негативного впливу імміграції досягають апогею. Для одних держав, імміграція – це ключовий інструмент для створення робочих місць, пожвавлення економічної активності тощо. Для інших – дестабілізація, культурні протиріччя, паніка та хаос. На нашу думку, міграційна політика ЄС – це носій цінностей, які можуть дати поштовх для еволюції прав та свобод людини і відкрити нові культури. Скептики відмічають, що мігранти слабо інтегруються, загроза терористичних актів зростає та зрештою кількість мігрантів достатньо велика.

Отже, для повного та неупередженого дослідження явища міграційної політики ЄС необхідний цілий комплекс методологічної бази. Не можна не погодитися з позицією Ю. М. Оборотова, який вважає, що методологія наукового дослідження включає як концептуальний рівень, для якого характерні ідеї, концепти, концепції, концептуальні підходи і методологічні принципи, так і інструментальний, який охоплює різноманітні методи: філософські, загальнотеоретичні, приватно-наукові, спеціальні. Такий підхід дозволяє не лише «побачити стійкі зв'язки філософії права та юриспруденції», а й вийти на суміжні юриспруденції сфери знання [2].

П. М. Рабінович проголошує відому ідею необхідності дотримуватись методологічної дисципліни. Ця ідея розвивається на тлі твердження, що потрібний дослідницький підхід виступає як безальтернативний інструмент виявлення соціальної сутності права і держави [3].

При характеристиці методологічних засад дослідження правових проблем міграційної політики варто наголосити на доцільності використання системного підходу до аналізу правової бази, а метод об'єктивності дозволить відділити право від політики, що в даному контексті є першочерговим завданням. Крім



того, вказані методи дозволять відобразити багатовекторність теми, при цьому відтворити взаємозалежність глобальних і локальних проблем, що зумовлює науковий пошук і попит.

Історичний підхід при вивченні міграційних процесів також може бути корисним. Він здатний показати розвиток європейського міграційного законодавства саме в історичній ретроспективі, як результат дії законів глобалізації, дослідити еволюцію прийняття найважливіших документів, які дозволяють нам вивчити регулювання міграції, від Шенгенських угод до прийняття Нью-Йоркської декларації по захисту біженців та мігрантів.

Для того, щоб більш повно розкрити сутність методології вивчення міграційної політики неможливо залишити осторонь канони герменевтики. Герменевтика – (від грец. *hermeneutikos* – тлумачення) – мистецтво розуміння, осмислення. Як справедливо відзначає В. В. Дудченко, «однією з сучасних дисциплін, що проходять процес юридизації і активного включення в методологію правознавства виступає герменевтика». Однією з центральних категорій герменевтики є герменевтичне коло, поняття, запропоноване німецьким філософом Х. Гадамером. Сутність його полягає в тому, що для розуміння цілого необхідно зрозуміти окремі його частки, але для розуміння окремих часток вже слід мати уявлення про зміст цілого. Розуміння, визначає далі Ю. М. Оборотов, стосується всіх фундаментальних правових цінностей... Розуміння виявляється універсальним методом пізнання, яке пронизує всю правову.

Характеризуючи сучасні тенденції у сфері дослідження міграційної політики ЄС, Н. В. Камінська та Васильченко Г. М. справедливо зазначають, що «у зв'язку із сучасними тенденціями активізації євроінтеграційних процесів, конвергенції та зближення правових систем, на нашу думку, потребують ґрунтовного вивчення й наукового осмислення сутності міграційної політики, досвіду реалізації спільної міграційної політики ЄС, відповідного зарубіжного досвіду у сфері протидії нелегальній міграції. Варті окремої уваги дослідників угоди про реадмісію, арешти, урізання соціальних благ, обмеження доступу до трудової діяльності біженців та мігрантів і т.п.[4]. У даному контексті окреслюється важливість застосування методу порівняння як одного з центральних у порівняльному правознавстві. Як пише Я. Х. Саїдов, будь-яке порівняння становить своєрідний комплекс явищ, єдність трьох моментів: 1) логічного прийому пізнання; 2) процесу так званої пізнавальної діяльності; 3) особливого пізнавального результату, знання визначеного змісту й рівня [5]. Саме цей метод дозволяє нам стверджувати, що порівняння є інструментом акультурації цих процесів і дослідити як саме європейське право впливає на національне право держав-членів.

Про методологічну кризу сучасної правової науки говорять багато відомих правознавців. Так, аналізуючи стан західної правової традиції у зв'язку з культурною багато полюсністю сучасного світу, Г. Дж. Берман вказує на її кризовий стан системного характеру, пов'язаний передусім з кризою ідей та цінностей, а також кризою філософії та науки права. В даному випадку

необхідно згадати позицію Х. Н. Бехруза, який акцентує увагу на методологічному потенціалі цивілізаційного підходу у порівняльному правознавстві. Зокрема, він зазначає, що «застосування цивілізаційного підходу дає змогу не лише перейнятися різноманіттям національних правових культур, правових систем та специфікою національно-державних утворень, але й визначити характер та межі їхньої модернізації. Крім цього, роль цивілізаційних критеріїв дуже істотна для науково обґрунтованого прогнозування подальшого розвитку правових систем» [6]. Зокрема, як відмічає М. А. Дамірлі, «при зустрічі різних культурно-правових традицій виникає справжній діалог і отже, вимагається використання можливостей діалектичної методології. Також не буде повна картина вивчаємої реальності, якщо, досліджуючи еволюцію правових систем, не застосувати поряд з методологічним інструментарієм діалектики і методологічні можливості синергетики та ін.[7]. Дійсно, мігранти належать до різних типів культур, походять з різних цивілізацій і неодноразово виникають конфлікти, причому основна причина якраз у культурній відмінності. С. Хантінгтон у своїй книзі «Зіткнення цивілізацій» бачить ХХІ сторіччя епохою конфлікту та боротьби між різними цивілізаціями. Цивілізаційний підхід представляє собою дієвий засіб вирішення цих протиріч, що може забезпечити мирний діалог цивілізацій, у тому числі створити всі умови для інтеграції мігрантів у культурний простір Європи, відмови від європоцентризму, виведення на перший рівень толерантності та захисту прав біженців та мігрантів. Важливо також наголосити на необхідності утвердження толерантності в процесі діалогу цивілізацій та культур. Як справедливо відмічає І. В. Галицький, «толерантність та діалог культур в майбутньому можуть стати одними з фундаментальних підстав для виникнення і розвитку нового типу правового мислення, нової суспільної ідеології та моралі, які поєднують в собі технічний та духовний шляхи еволюції людства [8].

Таким чином, аналіз конкретних теоретико-методологічних засад, що застосовуються під час дослідження нормативної бази міграційної політики ЄС, дозволяє зробити висновки, що їх використання створює цілісне та комплексне бачення перспективної правової моделі вирішення питань міграційної політики, а також механізмів її практичного впровадження. При цьому необхідно також наголосити, що методологічне дослідження має бути діалектичним та інтелектуально об'єктивним. Крім цього, оперування методологічною моделлю має прикладне значення. Міграційна політика – це крок до еволюції прав людини та можливість для збагачення культурних цінностей всередині ЄС. Більш того, міграція та імміграція сприяють процесам акультурації, а міжкультурний діалог полегшує універсальний дискурс без підриву культурної різноманітності.

#### **Література:**

1. Balleix C. La politique migratoire de l'Union européenne. – La documentation Française, 2013. – 296 p.

2. Оборотов Ю. М. Рівні та сфери методології юриспруденції / Ю. М. Оборотов// Креативність загальнотеоретичної юриспруденції. – Одеса: Фенікс, 2015. – Підрозділ 1.6. – С. 74-86.
3. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави /П. М.Рабінович. – Київ: Атіка. –2001. –176 с.
4. Камінська Н. Теоретико-правові проблеми міграційної політики в умовах глобалізації та євроінтеграції / Н. Камінська, Г. Васильченко // Публічне право. – 2016. –№ 2(22). – С. 41-45.
5. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение: Краткий учебный курс /А. Х. Саидов. – М.: Норма, 2006.
6. Бехруз Х. Основы цивилизационного подхода в сравнительном правоведении. / Х. Бехруз. – О.: Феникс, 2007. – 60 с.
7. Дамирли М. А. Сравнительное правоведение: актуальные проблем эпистемологической саморефлексии (некоторые критико-полемиические размышления) / М. А. Дамирли // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2006. – № 2.
8. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций / Пер. с англ. Т. Велимеева, Ю. Новикова. – М., 2003.

### **Боднар Н.А.**

*аспірантка кафедри порівняльного і європейського права Інституту міжнародних відносин  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### **ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ СПІВПРАЦІ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ НА ПІДСТАВІ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ**

У зв'язку з набранням 1 вересня 2017 року чинності Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію), правове регулювання співпраці України та ЄС у сфері юстиції вийшло на новий рівень.

В Угоді про асоціацію засадам та основним напрямам співпраці України та ЄС у сфері юстиції присвячено окремий розділ – Розділ III «Юстиція, свобода та безпека». Щодо співробітництва у цивільних справах, то цей напрям є складовою правового співробітництва та врегульований статтею 24 Угоди.

Так, вказаною нормою передбачено, що подальше судове співробітництво між Україною та ЄС у цивільних справах повинно розвиватися на основі відповідних багатосторонніх правових документів, зокрема конвенцій Гаазької конференції з міжнародного приватного права (далі – ГКМПП) у сферах міжнародного правового співробітництва, судового процесу, а також захисту дітей [1]. Визначені в Угоді про асоціацію напрями співпраці у цивільних справах корелюються з положеннями Плану дій Україна – ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки від 18 червня 2007 року (далі – План дій 2007 року), згідно якого вказана співпраця повинна бути спрямована на:

- сприяння практичному втіленню правової допомоги у цивільних справах, повній імплементації Гаазької Конвенції про збір доказів (1970) і Гаазької Конвенції про використання документів (1965);

- посилення співробітництва у сфері захисту прав дітей, у тому числі шляхом вивчення можливостей для приєднання до міжнародних конвенцій, зокрема щодо відповідальності батьків, усиновлення, стягнення аліментів і виконання рішень про утримання, а також заповітів та спадкоємства;

- забезпечення імплементації Гаазької Конвенції 1980 року про цивільні аспекти міжнародного викрадення дітей [2].

Три сфери правового співробітництва у цивільних справах, що визначені в статті 24 Угоді про асоціацію, – міжнародне правове співробітництво, судовий процес та захист дітей – тісно взаємопов'язані й становлять одну систему. Так, більшість конвенцій ГКМПП, що стосуються захисту дітей містять як положення, які можна віднести до сфери міжнародного правового співробітництва, так і норми, що стосуються особливостей судових процедур. Хоча питання системності та взаємозв'язку цих трьох сфер в контексті Угоди про асоціацію раніше не досліджувалися, варто погодитися з думкою П.А. Смирнова та М.П. Глуміна, які вважають, що поняття «міжнародне правове співробітництво» є найбільш широким і включає в себе питання надання конкретних форм міжнародної правової допомоги [3, с. 117]. Відтак, можна зробити висновок, що питання, які стосуються судового процесу та сфери захисту дітей є складовими міжнародного правового співробітництва.

Оскільки визначені в Угоді про асоціацію напрями судової співпраці у цивільних справах включають велику кількість нормативних актів, найбільш доцільно зосередитися на найбільш проблемних аспектах їх застосування та визначити, таким чином, пріоритетні напрями подальшого співробітництва.

Щодо Конвенцій ГКМПП у сфері судового процесу, то найчастішою проблемою, що зустрічається на практиці, є їх неправильне застосування судами. Так, наприклад, суди керуються положеннями Конвенції з питань цивільного процесу 1954 року (далі – Конвенція 1954 року) під час вирішення питання про направлення документів до країни, яка не є учасницею цієї Конвенції [4]. Також часто не враховуються положення Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах 1965 року, яка повністю замінила статті 1-7 Конвенції 1954 року між сторонами, які є учасницями обох вказаних Конвенцій. Суди не враховують відповідні зміни і застосовують ті норми Конвенції 1954 року, які не підлягають застосуванню (наприклад, ухвала Ленінського районного суду міста Миколаєва від 6 січня 2017 року у справі 489/6437/16-ц).

Окремим завданням у Плані дій 2007 року визначено забезпечення імплементації Гаазької Конвенції 1980 року про цивільні аспекти міжнародного викрадення дітей (далі – Конвенція 1980 року). Що стосується практичних проблем щодо застосування цієї Конвенції, то найпоширенішими є: неоднакове тлумачення поняття «постійне місце проживання»; неправильне визначення судами суб'єктного складу сторін спору; порушення строку розгляду справ цієї категорії; розмежування відносин, на які поширюється Конвенція та тих, які містять ознаки кримінального злочину; визначення кола осіб, за заявою яких може бути порушено цивільну справу. Окрім цього, дуже гостро стоїть

проблема вдосконалення українського законодавства про виконавче провадження, оскільки в судових справах в основному відсутні відомості про виконання судових рішень щодо повернення дітей до постійного місця проживання.

Для кращого розуміння та застосування Конвенції 1980 року необхідно, по-перше, забезпечувати оперативний переклад додаткових (роз'яснювальних) документів ГКМПП (таких як Пояснювальна доповідь Перес-Вера, яка доступна лише англійською та французькою мовами) на українську мову, розповсюджувати такі матеріали у судах всіх рівнів. По-друге, необхідно провести широку роз'яснювальну роботу щодо можливостей користування ресурсами бази даних з питань міжнародного викрадення дітей – INCADAT (база резюме судових рішень з посиланням на їх повні тексти), яка, на жаль, доступна лише англійською, французькою та іспанською. По-третє, на виконання рекомендацій ГКМПП [5], потрібно вжити заходів щодо доповнення Закону України «Про виконавче провадження» положеннями про особливості виконання судових рішень, ухвалених відповідно до Конвенції 1980 року.

Враховуючи те, що особлива увага у Плані дій 2007 року приділена саме сфері захисту дітей, необхідно надати короткий аналіз щодо приєднання України до Конвенції про захист дітей та співробітництво стосовно іноземного усиновлення від 29 травня 1993 року (далі – Конвенція 1993 року). Перший проект закону про приєднання до цієї Конвенції подавався у 2001 році, останній – у 2013 році. Основною перешкодою наразі визнано відсутність узгодженої позиції щодо шляхів законодавчого регулювання статусу та порядку діяльності організацій з міжнародного усиновлення (акредитованих організацій). Окрім цього існує проблема неузгодженості з Конвенцією 1993 року норм матеріального та процесуального права України щодо обов'язкової участі усиновлювача в судовому процесі, оскільки в регулюванні цих питань національним правом та вказаною Конвенцією існують істотні відмінності.

Тож, Україні потрібно розробити та прийняти окремий закон, в якому має бути визначений порядок діяльності акредитованих організацій та внести відповідні зміни до Цивільного процесуального кодексу України та Сімейного кодексу України (щодо участі усиновлювачів). При цьому, вкрай необхідно вжити усіх можливих заходів для недопущення будь-яких зловживань з боку новоствореної системи посередницької діяльності через акредитовані організації.

Поряд з іншим, варто звернути увагу і на необхідність ратифікації Україною Гаазького Протоколу про право, застосовне до аліментних зобов'язань від 23 листопада 2007 року (далі – Протокол 2007 року), який був підписаний 21 березня 2016 року. Оскільки Протоколом передбачено застосування судами права будь-якої держави, яка його підписала чи підпише, то українські суди повинні будуть належним чином застосовувати не лише іноземне загальне та континентальне право, а й норми, що засновані на релігійному праві та теократичних системах.

На нашу думку, наразі Україна не готова до ратифікації Протоколу 2007 року, однак робота в цьому напрямі повинна продовжуватись, зокрема, шляхом консультацій в межах ГКМПІ та врахування досвіду Казахстану, Сербії та Бразилії, які не є членами Євросоюзу, але для яких вказаний Протокол вже набув чинності.

З викладеного можна зробити висновок, що спільною проблемою щодо імплементації в Україні Гаазьких конвенцій є недостатня підготовка суддів та працівників судів. Найпростішим та найменш затратним шляхом вирішення цієї проблеми було б запровадження регулярного та обов'язкового навчання працівників судової системи на базі Національної школи суддів України з виділенням окремої тематики стосовно застосування Гаазьких конвенцій.

#### Література:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011).
2. План дій Україна - ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки від 18 червня 2007 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_956](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_956).
3. Международное сотрудничество в борьбе с преступностью: учебник для академического бакалавриата / С.В. Троицкий [и др.]; отв. ред. Р.А. Каламкарян. — М.: Издательство Юрайт, 2017. — 349 с.
4. Ухвала Самарського районного суду міста Дніпропетровська від 9 липня 2015 року у справі № 206/3587/15-ц [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46416593>.
5. Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part II - Implementing Measures [Електронний ресурс] // Hague Conference on Private International Law (Official website). – 2003. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2781&dtid=3>.

#### Ігнатова Н. С.

*аспірант кафедри господарського права і процесу НУ «ОЮА»*

### **ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ТРАНСПОРТНО-ЛОГІСТИЧНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ДО ІНФРАСТРУКТУРНОГО ПРОСТОРУ ЄС**

На сучасному етапі розвитку економіки запровадження логістичних підходів в управлінні товаропотоками набуло значної актуальності. Це пов'язано з інтенсифікацією та розширенням ринкових товарно-грошових відносин, удосконаленням договірних відносин і взаємного економічного стимулювання, динамічним збільшенням горизонтальних господарських зв'язків між підприємствами та організаціями споріднених галузей та поліпшенням їх взаємодії. При цьому логістичні послуги в Україні характеризується нерівномірністю розвитку окремих його складових, з яких майже 90 % припадає на послуги транспортування вантажів, решта – на складське зберігання (без урахування митного оформлення та автоматизації логістичних процесів) та на експедиторські послуги й лише 1 % – на управління ланцюгами постачань. Володіючи розгалуженою мережею залізничних магістралей, за експлуатаційною довжиною яких вона посідає четверте місце в Європі (за винятком Росії) після Німеччини, Франції і Польщі та утримуючи

друге місце за обсягом перевезення вантажів, Україна значно відстає від європейських країн за рівнем технічного, інноваційно-логістичного розвитку транспортного комплексу [1, с. 49].

Відомо, що на основі логістичних підходів відбувається втілення виробничих структур (виробників і споживачів), забезпечення ефективності логістичних операцій і послуг на основі відповідних концепцій і моделей управління логістичними системами. Будучи каталізатором руху товарно-матеріальних потоків і мобільності робочої сили, розвинена транспортна інфраструктура формує «каркас» територіального поділу праці, обумовлює динамічність та ефективність соціально-економічного розвитку країни. Однак сучасна транспортна галузь України переживає період глибокої системної кризи: існуюча система управління транспортно-дорожнім комплексом (ТДК), стан виробничо-технічної бази й технологічний рівень організації перевезень і надання транспортних послуг за багатьма параметрами не відповідають міжнародним (у т.ч. європейським) стандартам якості. Крім того, механізми та засоби державного регулювання, які під час економічної нестабільності мають виконувати функцію амортизаторів, виявилися застарілими та неефективними, а ринкові механізми, як і сам ринок транспортних послуг в Україні, залишаються недостатньо розвиненими, хоча законодавчу базу щодо транспортно-логістичної системи було суттєво удосконалено в зв'язку з імплементацією Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Транспортна галузь досі не отримала комплексного розвитку, до основи якого має бути покладена ефективна економічна модель, побудована на принципах використання інституту державно-приватного партнерства у реалізації значних інвестиційно-інноваційних проєктів у транспортній сфері та чинників інтеграції національної транспортної системи до європейської і азійської транспортних інфраструктур, світового ринку обслуговування транснаціональних маршрутів. Дійсно, вигідне географічне розташування України на шляху основних транзитних потоків між Європою та Азією, розгалужена залізнична мережа разом із наявністю незамерзаючих чорноморських портів і системи автомобільних доріг створюють необхідні передумови для збільшення транзитних перевезень вантажів і пасажирів у напрямках Північ – Південь і Захід – Схід, а також подальшої інтеграції України до транспортної системи Європа – Азія та нарощування обсягів експортно-імпортних перевезень згідно із потребами зовнішньої торгівлі. Питання інтеграції транспортних систем набуває особливого значення в умовах зростання товарообігу між ЄС та країнами Південної Азії і Близького Сходу (насамперед, з Китаєм та Індією), а також перспектив розширення зовнішньоторговельних відносин України із зазначеними країнами та країнами ЄС. Залучити частку цього транзитного вантажопотоку, обсяги якого й надалі зростатимуть, є стратегічним завданням для України [2].

Територією України проходить центральна вісь, у межах якої визначено основні залізничні та автомобільні маршрути, що у цілому відповідають напрямкам Критських міжнародних транспортних коридорів (МТК) – № 3, 5, 7, 9 і нових європейських транспортних коридорів мережі TEN-T № 1, 2, 3 та 9,

включаючи водну вісь, яка з'єднує зону Чорного моря із Середземним, Балтійським, Баренцовим, Червоним морями, Суецьким каналом і включає внутрішні водні шляхи: Білорусь – Київ (Дніпром) із виходом до Одеського та Чорноморського портів [3]. Свого часу відповідно до Програми розвитку національної мережі міжнародних транспортних коридорів в Україні на 2006-2010 рр. створення МТК і їх входження до міжнародної транспортної системи було визнано пріоритетним загальнодержавним напрямом розвитку ТДК. Її основою була інтеграція транспортної системи України до транс'європейської транспортної мережі шляхом приведення її у відповідність до норм і стандартів ЄС, ефективного транспортного забезпечення зовнішньоекономічних зв'язків, залучення транзитних потоків країн Європи та Азії через територію України. Проте залишились невиконані основні завдання Програми з будівництва нових автомобільних доріг на умовах концесії, реконструкції значної кількості автомагістралей, розбудови морських торговельних портів, будівництва та реконструкції глибоководних причалів у річкових портах, реконструкції судноплавних шлюзів і хвилезахисних споруд на р. Дніпро. Тобто національна транспортна система України залишається не інтегрованою з транс'європейською транспортною системою, а лише об'єднаною з нею на основі необхідності забезпечення єдиного перевізного процесу. При цьому досить важко порівняти темпи й масштаби розбудови транспортної інфраструктури України з подібними процесами, що відбуваються у країнах Азії і Сходу.

Наразі МТК ТРАСЕКА (Transport Corridor Europe Caucasus Asia), який прямує територією України, є одним із найкоротших маршрутів, що нині забезпечує транспортне сполучення між Європою та Азією на вісі Захід – Схід, і саме з цим транспортним коридором пов'язані найбільші очікування України щодо активізації вантажопотоку її територією з країн Азії до Європи та у зворотному напрямку. Більш того, це стало актуальним особливо тепер, коли склалась критична ситуація у відносинах між Україною та Росією. Проте, до останнього часу найбільше конкурували три основні маршрути транспортних коридорів Європа – Азія: Євро-Азійська інтегральна система або Транс-Російський маршрут (Західна Європа – Білорусь – Росія – Казахстан – Китай); Центральний коридор, або Транс-Турецький маршрут (Європа – Туреччина – Іран – Туркменістан – Таджикистан – Киргизія – Казахстан – Китай); ТРАСЕКА або Транс-Кавказький маршрут (Європа – Кавказ – Азія – Китай) [4]. За першим напрямом на шляху Європа – Азія необхідно перетнути територію лише трьох країн – Білорусі, Росії та Казахстану, які наразі активно працюють над уніфікацією своїх процедур і тарифів. Загрозливим для України став альтернативний розвиток маршрутів за напрямком Північ – Південь. Використання маршруту для доставки транзитних вантажів з країн Тихого океану та Перської затоки через Іран, Каспійський регіон, Росію (здійснюється за участі Волго-Балтійської судноплавної системи) й далі до країн Північної і Західної Європи забезпечує зниження тарифів на 30 % і дозволяє втричі скоротити час проходження вантажів, порівняно з існуючим маршрутом, що прокладений через Суецький канал.



Ініціювання іноземними державами низки проектів, які передбачають здійснення євразійських економічних зв'язків в обхід території України, вимагає сьогодні якомога швидшої розробки власної стратегії щодо розвитку транспортної мережі, ініціювання найважливіших інфраструктурних проектів і залучення інвесторів до фінансування транзитних вантажопотоків. Слід враховувати, що за результатами досліджень англійського інституту «Рендел» щодо коефіцієнта транзитності Україна займає перше місце у Європі [5, с. 223], однак ступінь ефективного використання транспортної інфраструктури України досить низький. Ураховуючи зростаючі товаропотоки на напрямку ЄС – Україна, а також той факт, що український ринок транспортно-логістичних послуг перебуває на стадії становлення, а логістична складова транспортно-логістичної системи (ТЛС) лише формується, виникає необхідність виявлення механізмів європейської транспортно-логістичної інтеграції (ТЛІ) та функціонування інтегрованої пан'європейської ТЛС, наукового обґрунтування й розробки шляхів інтеграції до неї України та розбудови, з урахуванням досвіду країн ЄС, ефективної національної ТЛС. Це сприятиме реалізації зовнішньоторговельних зв'язків України, її територіальному розвитку, збільшенню обсягів валютних надходжень, оптимізації товаропотоків, інтенсифікації господарських зв'язків з ЄС.

Таким чином, можна стверджувати, що ефективність розвитку ТЛІ України сьогодні визначається, по-перше, співвідношенням між рівнями оптимізації функціональних циклів глобальної логістики (скорочення їх тривалості за рахунок прискорення міжнародних перевезень) та реструктуризацією старих і формуванням нових глобальних логістичних ланцюгів. При цьому основними перешкодами, що стримують розвиток ринку транспортно-логістичних послуг та інтенсивність товарних потоків в Україні стали дефіцит термінальних, транспортно-логістичних і складських комплексів середнього та високого класу, низька швидкість проходження товарних потоків та низька пропозиція комплексних транспортно-логістичних послуг в інфраструктурному просторі ЄС.

#### Література:

1. Сомова О. Отечественный рынок логистических услуг: транспортировка и складская недвижимость / О. Сомова // Логистика: проблемы и решения. – 2012. – № 3. – С. 48-55.
2. Бойко И. Технологическая политика: имитационный сценарий (опыт восточноазиатских стран) / И. Бойко. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.investments.com.ua/media/technoparks/tekhno-1>
3. Міністерство інфраструктури України. Мережа міжнародних транспортних коридорів на території України. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.mtu.gov.ua/uk/show/transport.html>
4. Интегральная Евразийская транспортная система: проблемы и перспективы. №18 (430), 2011. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://www.budgetrf.ru/Publications/Magazines/VestnikSF/2011/VSF\\_NEW201109281118/VSF\\_NEW201109281118\\_p\\_002.htm](http://www.budgetrf.ru/Publications/Magazines/VestnikSF/2011/VSF_NEW201109281118/VSF_NEW201109281118_p_002.htm)
5. Управление цепями поставок: Справочник издательства "Gower" / под ред. Дж. Гатторны; пер. с 5-го англ. изд.] – М.: ИНФРА-М, 2012. – 670 с.

**Кирєва Н.С.**

*аспірант кафедри господарського права і процесу НУ «ОЮА»*

## **РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ В ЄС**

Електронна комерція та ринок електронних фінансових послуг активно розвиваються по всьому світу. Автоматизація діяльності фінансових установ сприяє вирішенню стратегічних завдань та має значний позитивний вплив на процес надання послуг споживачам. Зменшення витрат, зниження ціни та підвищення якості фінансових послуг досягаються за допомогою безпосереднього їх надання, тобто без участі працівників фінансових установ. Саме тому електронні фінансові послуги також називають «прямими» або «дистанційними».

Описані вище тенденції зумовили необхідність вдосконалення господарсько-правового регулювання відносин в сфері надання електронних фінансових послуг. Враховуючи, що серед основних засад зовнішньої політики України є забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, а також правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі (далі – ЄС), реалізація стратегічного курсу України на вступ до ЄС є ключовою у подальшому становленні національної адміністративної і правової системи. Тому при здійсненні нормотворчості доцільно враховувати досвід ЄС в галузі правового регулювання електронних фінансових послуг.

Першим нормативно-правовим актом, який доцільно згадати в контексті дослідження правового регулювання електронних фінансових послуг в ЄС, є Директива № 2002/65/ЄС Європейського Парламенту та Ради про дистанційний маркетинг споживчих фінансових послуг та внесення змін до Директиви Ради 90/619/ЄЕС та Директиви № 97/7/ЄС та 98/27/ЄС.

Дана Директива спрямована, в першу чергу, на захист прав споживачів дистанційних (електронних) фінансових послуг. Її положення є імперативними в тій мірі, що споживачі не можуть відмовитися від прав, наданих їм цією Директивою, а на держави-члени покладається обов'язок вжити всіх необхідних заходів, щоб не допустити втрату таких прав споживачами [1].

Директива закріплює гарантії захисту прав споживачів фінансових послуг, які надаються дистанційно, зокрема, по телефону, факсу або через мережу Інтернет. Серед таких гарантій основними є наступні:

- Обов'язок фінансових установ надавати споживачам інформацію про постачальника, фінансову послугу, дистанційний договір та задоволення вимог перед укладанням відповідного договору;

- Право споживача в окремих випадках відмовитися від виконання договору без застосування до такого споживача санкцій;

- Заборона надання фінансових послуг споживачам без попередньої їх згоди на це; при цьому відсутність відповіді споживача на оферту укласти договір не можна вважати згодою останнього;

- Обмеження використання автоматизованих систем голосового зв'язку, апаратів автоматичного виклику абонента, електронних листів, що надсилаються автоматично (спаму) та інших видів дистанційного зв'язку без попередньої згоди споживача на їх використання;

- Застосування державами-членами санкцій до фінансових установ, що надають дистанційні фінансові послуги та порушують вимоги Директиви;

- Застосування судових та позасудових способів задоволення вимог споживачів, права та законні інтереси яких були порушені [1].

Наступним нормативно-правовим актом, яким врегульовано відносини в сфері надання електронних фінансових послуг в ЄС, є Регламент про електронну ідентифікацію та трастові послуги для електронних операцій на внутрішньому ринку, яким було скасовано чинну раніше Директиву про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства. Значення даного Регламенту полягає в тому, що разом з численними перевагами, такими як швидкість, ефективність та економність надання фінансових послуг електронними засобами, з'являються також нові виклики безпеці та конфіденційності таких фінансових операцій. Механізми забезпечення безпеки традиційних фінансових послуг та документів, що укладаються у зв'язку з їх наданням, наприклад, підпис в його звичному розумінні, неефективні в електронній сфері. Надання дистанційних фінансових послуг вимагає запровадження та застосування надійних засобів шифрування і аутентифікації. Одним з них є використання електронних підписів.

Підписувати електронні документи можна різними способами. Такі способи варіюються від дуже простих, наприклад, вставити відскановане зображення рукописного підпису до електронного документа в текстовому форматі, до складних і високотехнологічних, наприклад, з застосуванням криптографії. Безумовно, в сфері надання електронних фінансових послуг прості способи підпису не використовуються з огляду на їх неефективність.

Електронні підписи, які ґрунтуються на використанні криптосистем з відкритим ключем, називають цифровими. Основна відмінна риса таких підписів полягає у тому, що електронний документ підписується з застосуванням закритого криптографічного ключа. Користувач зберігає такий ключ у таємниці. При цьому дійсність підпису можна перевірити лише за допомогою загальновідомого відкритого ключа [2].

Вищевказаний Регламент про електронну ідентифікацію та трастові послуги для електронних операцій на внутрішньому ринку було прийнято з метою забезпечення безпеки засобів електронної ідентифікації та трастових послуг. Згідно з Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, законодавство України має бути приведене у відповідність, між іншим, до даного Регламенту.

Відповідно до вказаного вище Регламенту, електронний підпис не можна вважати таким, що не має юридичної сили, лише внаслідок його електронної форми або якщо він не ґрунтується на посиленому сертифікаті ключа. Разом з

тим, електронний підпис юридично прирівнюється до рукописного лише в тому разі, якщо він є посиленням (кваліфікованим) електронним цифровим підписом.

Електронний підпис вважається посиленням (кваліфікованим), якщо він відповідає наступним вимогам: підпис створено за допомогою пристрою, спеціально призначеного для створення посилених електронних підписів; підпис ґрунтується на посиленому сертифікаті ключа; підпис однозначно пов'язаний з особою, що його наклала; за допомогою підпису можна ідентифікувати особу, що його наклала; підпис створено з використанням даних, які з високим рівнем впевненості повністю контролює особа, що накладає підпис; підпис так пов'язаний з даними, на які такий підпис накладено, що внесення будь-яких змін до цих даних можна виявити [3].

Названі вище документи ЄС, якими врегульовано відносини в сфері надання електронних фінансових послуг, є ефективними правовими засобами, тому впровадження їх положень до національного законодавства України вбачається доцільним.

#### **Література:**

1. Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC // EUR-Lex.URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32002L0065>.
2. Edwards L., Waelde C. Law and the Internet. Oxford: Hart Publishing, 2009. 708 p.
3. Regulation (EU) No 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC// EUR-Lex.URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32014R0910> (дата звернення: 09.05.2018).

#### **Мартинюк Б.В.**

*аспірантка кафедри порівняльного та європейського права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### **ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ ЄДИНОГО ЦИФРОВОГО РИНКУ ЄС**

Стрімкий розвиток цифрових технологій та інтернет змінюють наш світ та, безумовно, створюють нові виклики для ЄС. Неоднорідний технологічний розвиток держав-членів обумовлює фрагментарність ринків, саме тому логічним є рішення Європейської Комісії підготувати внутрішній ринок до цифрової ери звівши 28 національних цифрових ринків до єдиного.

Актуальності дане питання набуває і в контексті поглиблення співпраці Україна-ЄС, а також функціонування ПВЗВТ. Свого роду реакцією на формування єдиного цифрового ринку ЄС є затвердження Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки у якій говориться про гармонізацію з цифровими ініціативами ЄС[1, с. 24]. У галузі цифровізації, як і у багатьох інших сферах, простежується слідування законодавчим ініціативам ЄС, саме тому необхідно розуміти сутність та принципи функціонування єдиного цифрового ринку ЄС.

Європейська Комісія визначає єдиний цифровий ринок (далі – ЄЦР) як такий, що забезпечує вільний рух товарів, послуг, осіб та капіталу і у якому

окремі індивіди та бізнес мають можливість безперешкодно вести онлайн активність в умовах чесної конкуренції та високому рівні захисту прав споживачів і персональних даних, в незалежності від національності або місця проживання [4].

Важливість створення єдиного цифрового ринку ЄС декларується у різних документах інституцій Європейського Союзу. Наприклад, у підсумках Європейської Ради підкреслюється значущість Стратегії Європа 2020 і флагманської ініціативи щодо прийняття Цифрового порядку денного для Європи і його практичної реалізації шляхом створення ЄЦР [2, с. 5].

Іншим важливим документом для досягнення цілей єдиного цифрового ринку є Стратегія ЄЦР, затверджена Європейською Комісією весною 2015 року. Дана стратегія є одним з 10 політичних пріоритетів Комісії та складається з трьох опор (policy pillars), які розкриваються через конкретні 16 ініціатив [4].

Перша опора передбачає покращення доступу для споживачів та бізнесу до цифрових послуг та товарів на території ЄС шляхом:

- створення правил для полегшення транскордонної електронної торгівлі через гармонізацію законодавства ЄС щодо укладання контрактів і захисту прав споживачів;

- перегляду існуючого Регламенту щодо співробітництва у сфері захисту прав споживачів;

- зменшення вартості доставки посилок для стимулювання електронної комерції;

- припинення геоблокування як дискримінації споживача за місцезнаходженням;

- регулювання конкуренції в секторі електронної торгівлі;

- оновлення законодавства про авторські права в цілому;

- перегляду законодавства про авторські та суміжні права, що застосовується до супутникового мовлення та кабельної ретрансляції;

- створення єдиного режиму ПДВ для зменшення адміністративних тягарів, які накладаються на бізнес за рахунок різних правових податкових режимів.

Друга опора акцентує увагу на створенні умов для функціонування та процвітання цифрових мереж та інноваційних сервісів завдяки таким інструментам як:

- впровадження нового регулювання зв'язку та телекомунікацій в межах ЄС;

- перегляд аудіовізуальних стандартів;

- глибинний аналіз ролі онлайн-платформ (пошукові машини, соціальні медіа, магазини додатків) на ринку;

- імплементація нової директиви електронної приватності;

- співробітництво з представниками сфери кібербезпеки у контексті використання технологічних рішень для захисту онлайн мереж.

Третя опора визначає основною метою забезпечення зростання потенціалу цифрової економіки за допомогою:

- запровадження ініціативи вільного руху даних в межах ЄС
- посилення інтероперабельності у сферах, критично важливих для ефективного функціонування ЄЦР (електронна система охорони здоров'я, транспортне планування, системи розумного обліку використання енергії)
- підтримки інклюзивного цифрового суспільства, у якому громадяни можуть здобувати цифрові навички та використовувати можливості інтернету у повному обсязі у тому числі для отримання роботи. Також передбачає План дій щодо електронного урядування.

Вищезгадані ініціативи на сьогоднішній день втілилися у 35 законодавчих пропозиціях, більшість з яких вже прийнята [5].

Окрім окреслених вище ініціатив важливими в контексті забезпечення функціонування являються також розвиток цифрових навичок громадян, цифровізація виробництва, а також сфери надання послуг, використання можливостей штучного інтелекту, створення надпотужних комп'ютерів, модернізація сфери надання публічних послуг і електронного самоврядування, електронні системи охорони здоров'я.

При аналізі ЄЦР ЄС Комісія виділила три основні виклики, пов'язані з його створенням, на яких буде зосереджена подальша нормотворча діяльність:

- забезпечення функціонування онлайн платформ яке проявляється у чесному та інноваційному бізнес середовищі, а також наявності простого механізму відстеження піратського контенту з подальшим його видаленням;
- забезпечення повного розкриття потенціалу Європейської економіки даних (European Data Economy)
- забезпечення захисту європейських активів шляхом посилення кібербезпеки та реалізації Стратегії ЄС щодо кібербезпеки.

#### **Література:**

1. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки, схвалена Розпорядженням КМУ від 17.01.2018 № 67-р [електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-shvalennya-koncepciyi-rozvitku-cifrovoyi-ekonomikita-suspilstva-ukrayini-na-20182020-roki-ta-zatverdzhennya-planu-zahodiv-shodo-yiyi-realizaciyi>

2. Conclusions of the European Council // EUCO 13/10, 17.6.20102015 [електронний ресурс] – Режим доступу: [http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/council\\_conclusion\\_17\\_june\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/council_conclusion_17_june_en.pdf)

3. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions A Digital Agenda for Europe // //COM(2010) 245, 28.8.2010 [електроннийресурс] – Режимдоступу: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010DC0245R\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010DC0245R(01)&from=EN)

4. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions A Digital Single Market Strategy for Europe //COM(2015) 192, 6.5.2015[електроннийресурс] – Режимдоступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN>

5. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Mid-Term Review on the implementation of the Digital Single Market Strategy A Connected Digital Single Market for All // COM(2017) 228, 10.5.2017 [електроннийресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0228&from=EN>

**Пономаренко М. М.**

*аспірантка кафедри порівняльного і європейського права Інституту міжнародних відносин  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка, помічник-консультант  
народного депутата України, Апарат Верховної Ради України*

## **ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ПОЛОЖЕНЬ УГОДИ ТА ЄС СТОСОВНО РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ**

Закупівля товарів, робіт та послуг для задоволення найважливіших суспільних потреб є однією з головних функцій держави. Також важливим є те, що грошовий обсяг державних закупівель має тенденцію до збільшення, так зокрема у 2015 році сума укладених договорів склала 192,4 млрд. грн., у 2016 – 273 млрд. грн., а у 2017 році вже 500 млрд. грн. [1, с. 20] таким чином прозора, зручна, сучасна система державних закупівель дозволить заощаджувати державні кошти, та матиме позитивний вплив на якість товарів, робіт та послуг, які є необхідними для задоволення потреб держави та суспільства.

Реформування системи публічних закупівель перш за все пов'язана з політичними, правовими, соціальними, фінансовими, технологічними завданнями, розв'язання яких сприятиме сталому соціально-економічному розвитку нашої держави, конкурентоспроможності економіки, динамічній інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС.

Сьогодні дане питання є вкрай важливим, через необхідність своєчасного та добросовісного виконання Україною взятих на себе зобов'язань, згідно Угоди про асоціацію (офіційна назва – Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони) [2].

Окремі аспекти правового регулювання сфери державних закупівель, включно з дослідженням міжнародного досвіду імплементації норм даної сфери правовідносин аналізували вітчизняні науковці: І. Влялько, В. Колотій, Н. Обушко, П. Пашина, В. Пила, В. Смирчинський, О. Турченко, О. Шатковський, С. Яременко, тощо. Також, варто згадати внесок у розвиток досліджень держзакупівель іноземних вчених, зокрема С. Арроусміт, К. Кузнецов, Дж. Моріссей.

Наразі, ми можемо говорити, про активний процес реформування, пов'язаний з імплементацією положень Угоди про асоціацію України з ЄС стосовно реформування системи публічних закупівель. Саме тому, дане питання потребує постійного моніторингу висвітлення та дослідження. Проте процес імплементації відповідних норм Угоди у сфері регулювання державних закупівель фрагментарно аналізувалися у вітчизняній науковій літературі [3, с. 84]

У дослідженні хотілось би звернути увагу на прийняття Кабінетом міністрів України Стратегії реформування системи публічних закупівель («дорожня карта»), що було передбачено ст.152 Угоди про асоціацію. Даний документ, наразі є наріжним каменем, у сфері імплементації Угоди про асоціацію України з ЄС стосовно реформування системи публічних закупівель.

Стратегія охоплює період до 31 грудня 2022 року, та містить основні напрямки вдосконалення та розвитку системи публічних закупівель, в тому

числі чітко визначає увесь комплекс завдань щодо гармонізації законодавства, розвитку інституційної структури та кадрового забезпечення[4, с. 5].

Основними напрямками реалізації Стратегії є:

- Гармонізація законодавства України у сфері публічних закупівель відповідно до положень глави 8 розділу IV та додатка XXI до Угоди про асоціацію.

- Інституційний розвиток, відповідне матеріально-технічне та кадрове забезпечення уповноваженого органу.

- Створення та розвиток системи електронних закупівель з урахуванням стандартів ЄС.

- Міжнародне співробітництво у сфері публічних закупівель та підвищення іміджу України на міжнародній арені.

- Гармонізація законодавства України у сфері публічних закупівель з профільними директивами ЄС.

Увесь комплекс необхідних завдань, на виконання додатку XX-A Угоди про асоціацію, поділений на 5 етапів реформування. Наразі ми можемо говорити про повне та успішне виконання плану дій, що був передбачений першим етапом (01.01.2016-31.12.2016), а саме:

- Перехід до електронної системи публічних закупівель з 1 квітня 2016 року – для центральних органів виконавчої влади та замовників, що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання; з 1 серпня 2016 року – для всіх замовників [5, с. 1].

- Забезпечення роботи електронної системи оскарження результатів закупівель.

- Забезпечення можливості взаємного доступу суб'єктів господарювання до ринку публічних контрактів на закупівлю товарів центральними органами ЄС та України.

- Дотримання стандартів щодо публікації інформації про умови, порядок, критерії вибору виконавців публічних контрактів, а також стандартів судового захисту прав осіб, інтересам яких завдано шкоду неправомірними рішеннями замовників.

Другий етап повинен завершитися протягом трьох років з дати набрання чинності Угодою про асоціацію (31 грудня 2018 року). На цьому етапі передбачено внесення до законодавства України деякі зміни до термінології, стандартних процедур та приведення законодавства України у концептуальну відповідність з вимогами директив ЄС у сфері державних закупівель. Передбачається, що виконання завдань на цьому етапі сприятиме відкриттю ринків державних контрактів про закупівлю товарів для замовників усіх рівнів державної влади та місцевого самоврядування [4, ст. 3-4]. Зокрема у 2017 році були виконанні наступні кроки:

- З метою удосконалення законодавства у сфері закупівель Міністерством економічного розвитку і торгівлі України проведена робота з розроблення відповідних змін, що дозволять покращити механізм оскарження процедури закупівлі та забезпечити виконання принципу максимальної економії та



ефективності під час проведення процедури закупівлі шляхом впровадження механізму виправлення учасником помилок, які не впливають на його цінову пропозицію та є несуттєвими.

- Було інтегровано електронну систему закупівель з Єдиним державним реєстром юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців.

- Відбулась пілотна інтеграція електронної системи закупівель з Державним реєстром лікарських засобів Міністерства охорони здоров'я України.

- Також в електронній системі закупівель реалізовано окремий спеціалізований модуль відкритих торгів для публічної закупівлі енергосервісу, особливості здійснення яких передбачені Законом України “Про запровадження нових інвестиційних можливостей, гарантування прав та законних інтересів суб’єктів підприємницької діяльності для проведення масштабної енергомодернізації”. Метою якого є підвищення енергетичної ефективності об’єктів державної та комунальної власності [1, с. 8].

Таким чином, можемо зробити висновки, про повне виконання першого та успішне, своєчасне виконання другого етапів імплементації положень Угоди про асоціацію у сфері державних закупівель у повному обсязі. Величезним досягненням, стало те, що сфера публічних закупівель дійсно змінилася і перейшла на новий сучасний рівень. Наразі процес імплементації положень Угоди про асоціацію України з ЄС стосовно реформування системи публічних закупівель, відбувається досить активно та відповідає взятим на себе зобов’язанням з боку України.

Подальша робота направлена на імплементацію норм Угоди значно покращить умови для конкуренції на ринку публічних закупівель в Україні, що в свою чергу сприятиме зменшенню рівня корупції та видатків державного бюджету, завдяки раціональному використанню публічних коштів.

#### **Література:**

1. Звіт сфери публічних закупівель 2017 рік. [ Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=86f9b4de-bb4c-4004-a563-cd4fe4fa4773&title=ZvitSferiPublichnikhZakupivelZa2017-Rik>

2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. [Електронний ресурс].- Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011)

3. Влялько І. В. Імплементація положень угоди про асоціацію між Україною та Європейським союзом у сфері державних закупівель // «Право України», №8, 2015, с.83-92.

4. Стратегія реформування системи публічних закупівель (“дорожня карта”). [Електронний ресурс].- Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/175-2016-%D1%80>.

5. Закон України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року[ Електронний ресурс].- Режим доступу :<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/922-19>

**Тулба К.Г.**

*здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЕЗВІЗОВИХ ПОЇЗДОК ГРОМАДЯН ПО ДИПЛОМАТИЧНИХ І СЛУЖБОВИХ ПАСПОРТАХ У ДОГОВІРНІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ**

Посилення впливу глобалізаційних процесів на розвиток міжнародних відносин зумовлює розвиток правового регулювання у відповідних напрямках міжнародної договірної практики держав. У вказаному контексті активно розвивається правове забезпечення права на вільне пересування особи шляхом підписання державами двосторонніх та багатосторонніх міжнародних актів.

Актуальним питанням забезпечення свободи пересування громадян України, на вирішення якого спрямовано співробітництво з іншими державами у сфері здійснення міграційної та візової політики, є скасування візових вимог до громадян України при в'їзді на територію інших держав.

За роки незалежності Україною було підписано значну кількість угод в сфері спрощення та скасування візових режимів перетину зовнішніх кордонів, що сприяло утвердженню свободи пересування, а також зміцненню культурних, наукових, соціальних та ділових відносин. Наразі Україною налагоджено договірні відносини у сфері забезпечення міжнародних поїздок громадян з понад 80 державами.

Розвиток міжнародного співробітництва України задля забезпечення права на вільне пересування громадян України, як правило, здійснюється поетапно шляхом поступової взаємної лібералізації режимів поїздок громадян. Так, розвиток правового регулювання режимів здійснення взаємних поїздок громадян України та Аргентини характеризується поетапною візовою лібералізацією, а саме підписанням у 1995 році Угоди між Урядом України та Урядом Аргентинської Республіки про відмову від віз для осіб, що користуються дипломатичними, службовими або офіційними паспортами [1] та у 2011 році – Угоди між Урядом України та Урядом Аргентинської Республіки про скасування віз [2]. Схожі тенденції прослідковуються і у відносинах між Україною та Албанією, Бразилією, Брунею Даруссаламу, Ізраїлем, Панамою, Сербією, Туреччиною, Чилі та країнами Європейського Союзу.

Таким чином, початковим етапом формування правового регулювання міжнародних поїздок громадян у договірних відносинах України можна вважати спрощення візового режиму перетину кордонів по дипломатичних та службових паспортах.

Предметом даного дослідження є зокрема договірна практика України у напрямі забезпечення безвізових поїздок громадян, які володіють дипломатичними та службовими паспортами.

Вивченню теоретичної складової права на вільне пересування присвячені окремі праці вітчизняних дослідників, зокрема Ю.С. Гаврушко, С.В. Книша, С.В. Максименко, З.М. Макарухи і т.д. Питання правового забезпечення скасування візових вимог та перевірок на кордонах держав-членів

Європейського Союзу частково висвітлено у дисертаційному дослідженні Поліванової О.М.

Проте слід зазначити, що у науці міжнародного права відсутні комплексні дослідження особливостей правового регулювання безвізових поїздок громадян по дипломатичних і службових паспортах у договірній практиці України.

Насамперед, варто звернути увагу, що за даними Державної міграційної служби України у 2016 році безвізовий порядок в'їзду на територію держави іншої сторони для громадян України на підставі дипломатичного паспорта діяв щодо 84 країн [3, с. 44]. Крім того, на підставі службового паспорта без візи громадяни України мали право в'їзду на територію 77 держав, що є сторонами міжнародних угод з Україною, з них на територію 16 держав (країн-членів Європейського Союзу) – виключно з біометричним службовим паспортом [3, с. 45].

На сьогодні вказана кількість країн зменшилася переважно за рахунок скасування Регламентом (ЄС) від 17 травня 2017 року № 2017/850 «Про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 539/2001 «Про встановлення переліку третіх країн, громадяни яких повинні мати візи при перетині зовнішніх кордонів держав-членів і країн, громадяни яких звільнені від цієї вимоги» обов'язку отримання віз громадянами України для перетину зовнішніх кордонів Європейського Союзу за умови наявності біометричного паспорту [4]. У зв'язку з чим наявність службового чи дипломатичного паспорту не ставиться у пряму залежність від скасування візового режиму перетину кордонів, що є безумовно позитивною тенденцією.

Загальні умови угод передбачають найменування договірних сторін, предмет регулювання, строк дії угоди та порядок її припинення.

Характерними положеннями міжнародних угод України, якими позбавляються обов'язку отримання візи для в'їзду на територію іншої договірної сторони власники дипломатичних та службових паспортів, є визначення переліку осіб, на яких розповсюджуються положення угоди, вичерпного переліку документів, які надають право громадянам держав-сторін угоди на безвізовий перетин кордону, визначення строку безвізового перебування на території держав-сторін угоди, умови щодо необхідності дотримання внутрішнього законодавства країни перебування, порядок обміну договірними сторонами зразками паспортів, що надають право безвізового в'їзду, перебування і виїзду та інші. Як правило, договірні сторони залишають за собою право відмовити у в'їзді або скоротити строк перебування на її території громадянам іншої сторони, перебування яких суперечить її інтересам.

Істотним недоліком деяких міжнародних угод щодо умов безвізових поїздок громадян з дипломатичними та службовими паспортами є не чітке визначення строку, що надає право безвізового перебування громадянам на території договірної сторони. Так, для прикладу можна навести умови Угоди між Урядом України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про умови взаємних безвізових поїздок громадян від 21.10.1993 року, статтею 2 якої передбачено перебування громадян на території договірної сторони строком не

більше дев'яноста (90) днів [5]. Умови зазначеної угоди не визначають періоду, протягом якого встановлюється такий строк перебування. Вказане формулювання положень угоди дає право вільного трактування строку перебування та потребує уточнень з боку договірних сторін.

Для порівняння ст. 1 Угоди між Урядом України та Урядом Боліварської Республіки Венесуела про відмову від віз для громадян, які користуються дипломатичними та службовими паспортами від 23.02.2006 року визначає початок обрахування строку перебування з дати в'їзду на територію договірної сторони на термін, який не перевищує 90 (дев'яноста) днів [6].

Досить чітко строки безвізового перебування громадян визначені Угодою між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки про умови взаємних поїздок громадян від 22.12.2011 року[8].

Загалом візовий режим спрощено для власників дипломатичних та службових паспортів відповідно до міжнародних угод України з понад 20 державами. Серед них В'єтнам, Венесуела, Єгипет, Індонезія, Іран, Катар, Китай, Колумбія, Корея, Куба, Кувейт, Лаос, Марокко, Мексика, Сінгапур, Таїланд та інші. Вказаний факт є підставою для посилення співпраці України з зазначеними країнами з метою скасування візових вимог до всіх громадян України. Оскільки, як свідчить аналіз Державної міграційної служби України, у 2016 році найбільше громадяни України виїждять за кордон з приватною метою [3, с. 45].

Таким чином, укладені Україною угоди щодо скасування віз громадян, що перетинають кордони по дипломатичним та службовим паспортам потребують внесення змін в частині конкретизації строків та порядку їх визначення. При цьому, за результатами проведеного дослідження визначено, що перспективними напрямками розвитку договірної практики України є укладення угод, що спрощують візовий режим для громадян України, в тому числі власників дипломатичних та службових паспортів, з такими країнами, як Австралія, Великобританія, Ірландія, Йорданія, Канада, Об'єднані Арабські Емірати, Сполучені Штати Америки.

#### **Література:**

1. Угода між Урядом України та Урядом Аргентинської Республіки про відмову від віз для осіб, що користуються дипломатичними, службовими або офіційними паспортами від 27.10.1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/032\\_006](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/032_006)
2. Угода між Урядом України та Урядом Аргентинської Республіки про скасування віз від 02.10.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/032\\_016](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/032_016).
3. Міграційний профіль України за 2016 рік. Державна міграційна служба України 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://dmsu.gov.ua/assets/files/mig\\_profil/mig\\_prifil\\_2016.pdf](https://dmsu.gov.ua/assets/files/mig_profil/mig_prifil_2016.pdf).
4. Regulation (EU) 2017/850 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 amending Regulation (EC) No 539/2001 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement (Ukraine) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/ELI/?eliuri=eli:reg:2017:850:oj>

5. Угода між Урядом України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про умови взаємних безвізових поїздок громадян від 21.10.1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/704\\_017](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/704_017).

6. Угода між Урядом України та Урядом Боліварської Республіки Венесуела про відмову від віз для громадян, які користуються дипломатичними та службовими паспортами від 23.02.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/862\\_003](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/862_003).

7. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки про умови взаємних поїздок громадян від 22.12.2011р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/792\\_078/paran2](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/792_078/paran2).

**Івженко Д.А.**

*студентка 3 курсу юридичного факультету*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **ПРАВО НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Дослідження теми обумовлено тим, що в умовах сучасного етапу розвитку України, як правової, демократичної та соціальної держави, право на свободу вираження поглядів є одним з основоположних прав людини і громадянина, яке закріплюється на рівні конституційного принципу правового статусу особи. Свобода вираження поглядів безпосередньо пов'язана з можливістю брати участь у демократичному житті держави та суспільства в цілому, оскільки свобода, в умовах демократії, це механізм вираження поглядів у політичних, релігійних, наукових та інших сферах. Отже, реалізація такого права можлива тільки в умовах демократичного режиму правління, і саме можливість висловлювати свою думку відрізняє демократичне суспільство від тоталітарного [6, с. 86].

Як одна з фундаментальних демократичних цінностей, свобода вираження поглядів, була проголошена в ст. 19 Загальної Декларації прав людини у 1948 році (далі – Декларація), якою встановлюється, що кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів [1].

Важливе значення в аспекті розуміння та реалізації права на свободу вираження поглядів відведено Європейській Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція, або ЄКПЛ), прийнятій Радою Європи в листопаді 1950 року. Конвенція була ратифікована Верховною Радою України і набула чинності з 11 вересня 1997 року, а тому, відповідно до ст. 9 Конституції України, є частиною національного законодавства України [3]. Право на свободу вираження поглядів визначено в ст. 10 Конвенції, зміст якого безпосередньо корелюється із преамбулою Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, в якій зазначено, що ця Декларація має на меті забезпечити загальне та ефективне визнання і додержання проголошених у ній прав.

Отже, стаття 10 Конвенції зазначає: «Кожна людина має право на свободу вираження поглядів. Дане право включає в себе дотримуватися своїх поглядів та свободу отримувати і розповсюджувати інформацію та ідеї без будь-якого втручання з боку державних органів в незалежності від її державних кордонів». Однак, варто звернути увагу саме на частину другу відповідної статті, яка проголошує обмеження сфери даної свободи. Це свідчить про те, що право на свободу вираження поглядів не є абсолютним, проте такі обмеження мають бути визначені на законодавчому рівні. Підстави для встановлення обмежень у реалізації права на свободу вираження поглядів регламентовані у частині другій статті 10 Конвенції [7].

Отже, з'ясувавши питання нормативно-правового закріплення права на свободу вираження поглядів, варто звернути увагу на практику Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у сфері забезпечення реалізації вищезазначеного права та встановлення критеріїв його обмеження [2].

Вперше ЄСПЛ звернувся до проблематики, яка пов'язана із застосуванням положень ст. 10 Конвенції у справі «Де Беккер проти Бельгії» від 27 березня 1962 року, в якій йшлося про довічну заборону працювати заявнику в Бельгії журналістом або письменником, як один з додаткових видів покарання за зраду під час війни. Уряд Бельгії посилався на те, що обмеження відповідали статтям з 2 по 7 Конвенції, в яких йдеться про застосування кримінальних санкцій. В свою чергу, Комісія не погодилася з цим, зазначивши: «Якщо накладена в якості покарання санкція, про яку йде мова, призводить до позбавлення чи обмеження права на свободу вираження поглядів, то в цьому випадку пріоритетне забезпечення прав, що викладені у статтях 2, 5 і 4, в яких гарантується право на життя, право на свободу та особисту недоторканність і захист від примусової праці, а не права на свободу вираження поглядів, що викладене у статті 10, суперечитиме концепції і змісту Конвенції». Однак, після цього були внесені зміни в бельгійське кримінальне законодавство і тому Суд визнав подальший розгляд справи недоцільним і її було вилучено з реєстру.

З того часу, ЄСПЛ неодноразово висловлював правову позицію у своїх рішеннях стосовно тлумачення ст. 10 Конвенції. Наприклад, у рішенні «Steel et autres c. Rouaume-Uni», Суд зазначив, що «свобода висловлювання поглядів являє собою одну з підвалин демократичного суспільства, фундаментальну умову прогресу й самореалізації кожного з його членів».

Окрім того, з огляду на вдосконалення інформаційних відносин, застосування новітніх технологій, активний розвиток розвитку інституту громадянського суспільства ЄСПЛ звертає увагу на застосування ст. 10 Конвенції в контексті свободи висловлювань в галузі електронних засобів масової інформації. Варто зазначити, що вперше Європейський Суд з прав людини виніс рішення у справі "Гроппера Радіо АГ проти Швейцарії", яке стосувалося електронних ЗМІ в 1990 році. Фабула справи полягає в тому, що органи швейцарської влади видали заборону операторам швейцарської кабельної мережі ретранслювати програми з Італії. ЄСПЛ дійшов висновку, що

заборона не вийшла за межі свободи, яка надана національній владі для втручання в здійснення свободи висловлювання, оскільки це не було заходом, вжитим проти станції, яку швейцарські влади могли обґрунтовано вважати швейцарською станцією, що навмисно діє по той бік кордону з метою стримати перевагу на статутною телекомунікаційною системою Швейцарії [5, с. 25].

Неодноразово Європейський Суд з прав людини підкреслював важливість питання обмеження права на свободу вираження поглядів у відповідності з ч. 2 ст. 10 Конвенції [2].

Системне тлумачення вищезазначеного законодавчого положення, дозволяє дійти висновку, що обмеження такого права можна згрупувати наступним чином:

1. Обмеження органами державної влади з метою захисту інтересів суспільства.

2. Обмеження, що мають на меті захистити права інших осіб, наприклад попередити розкриття конфіденційної інформації.

3. Обмеження з метою захистити авторитет та неупередженість судових органів [4, с. 30].

З цього приводу, дуже доречною є думка науковця Т.М. Слінько, який зазначає, що обов'язково мають бути законодавчо передбачені гарантії унеможливлення свавільного та незаконного втручання органів державної влади у здійснення свободи вираження поглядів. Тлумачення такої тези змістовно визначено в рішенні ЄСПЛ «Санді Таймз проти Сполученого Королівства», в якому зазначено: «норма не є нормою закону, доки вона не сформульована достатньо чітко, щоб громадянин був спроможний регулювати свою поведінку, а також міг розумно передбачити наслідки, до яких призведе його певна дія».

Підсумовуючи вищекладене, доречно зазначити, що незважаючи на наявність певних обмежень у реалізації людиною та громадянином права на свободу вираження поглядів, таке право є основоположним правом у демократичному суспільстві. В свою чергу, рішення Європейського Суду з прав людини дозволяють нам, шляхом комплексного аналізу та імплементації певних положень та норм, здійснювати демократизації українського судочинства, а також вдосконалювати рівень захисту прав та свобод людини і громадянина та зменшувати кількість звернень проти нашої держави до Європейського суду з прав людини з позовами про порушення в Україні статті 10 Конвенції.

#### **Література:**

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015)
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_004](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004)
3. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - ст. 141.
4. Лутковська В. Право на свободу вираження поглядів у рішеннях Європейського суду з прав людини / Лутковська В. // Право України. - 2003. - №12. - С. 30-33

5. Малигін О.В. Свобода вираження поглядів та інформації у сучасному інформаційному середовищі: європейський досвід / О.В. Малигін // Актуальні проблеми міжнародних відносин - 2009. - № 85 ( Ч.І) - С. 25-30.

6. Рабинович П. Європейська конвенція з прав людини: особливості її тлумачення/ П. Рабинович, С. Федик // Юридична Україна. - 2003. - № 6. - С. 86-91

7. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції/ Шевчук С. - Вид. 2-е, випр., доп. - К.: Реферат, 2007. - 848 с.

**Івженко Д. А.**

*студентка 3 курсу юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**Шамрай В.В.**

*доцент кафедри конституційного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### **ПРАВО НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Дослідження теми обумовлено тим, що в умовах сучасного етапу розвитку України, як правової, демократичної та соціальної держави, право на свободу вираження поглядів є одним з основоположних прав людини і громадянина, яке закріплюється на рівні конституційного принципу правового статусу особи. Свобода вираження поглядів безпосередньо пов'язана з можливістю брати участь у демократичному житті держави та суспільства в цілому, оскільки свобода, в умовах демократії, це механізм вираження поглядів у політичних, релігійних, наукових та інших сферах. Отже, реалізація такого права можлива тільки в умовах демократичного режиму правління, і саме можливість висловлювати свою думку відрізняє демократичне суспільство від тоталітарного [6, с. 86].

Як одна з фундаментальних демократичних цінностей, свобода вираження поглядів, була проголошена в ст. 19 Загальної Декларації прав людини у 1948 році (далі – Декларація), якою встановлюється, що кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів [1].

Важливе значення в аспекті розуміння та реалізації права на свободу вираження поглядів відведено Європейській Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція, або ЄКПЛ), прийнятій Радою Європи в листопаді 1950 року. Конвенція була ратифікована Верховною Радою України і набула чинності з 11 вересня 1997 року, а тому, відповідно до ст. 9 Конституції України, є частиною національного законодавства України [3]. Право на свободу вираження поглядів визначено в ст. 10 Конвенції, зміст якого безпосередньо корелюється із преамбулою Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, в якій зазначено, що ця Декларація має на меті забезпечити загальне та ефективне визнання і додержання проголошених у ній прав.



Отже, стаття 10 Конвенції зазначає: «Кожна людина має право на свободу вираження поглядів. Дане право включає в себе дотримуватися своїх поглядів та свободу отримувати і розповсюджувати інформацію та ідеї без будь-якого втручання з боку державних органів в незалежності від її державних кордонів». Однак, варто звернути увагу саме на частину другу відповідної статті, яка проголошує обмеження сфери данної свободи. Це свідчить про те, що право на свободу вираження поглядів не є абсолютним, проте такі обмеження мають бути визначені на законодавчому рівні. Підстави для встановлення обмежень у реалізації права на свободу вираження поглядів регламентовані у частині другій статті 10 Конвенції [7].

Отже, з'ясувавши питання нормативно-правового закріплення права на свободу вираження поглядів, варто звернути увагу на практику Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у сфері забезпечення реалізації вищезазначеного права та встановлення критеріїв його обмеження [2].

Вперше ЄСПЛ звернувся до проблематики, яка пов'язана із застосуванням положень ст. 10 Конвенції у справі «Де Беккер проти Бельгії» від 27 березня 1962 року, в якій йшлося про довічну заборону працювати заявнику в Бельгії журналістом або письменником, як один з додаткових видів покарання за зраду під час війни. Уряд Бельгії посилався на те, що обмеження відповідали статтям з 2 по 7 Конвенції, в яких йдеться про застосування кримінальних санкцій. В свою чергу, Комісія не погодилася з цим, зазначивши: «Якщо накладена в якості покарання санкція, про яку йде мова, призводить до позбавлення чи обмеження права на свободу вираження поглядів, то в цьому випадку пріоритетне забезпечення прав, що викладені у статтях 2, 5 і 4, в яких гарантується право на життя, право на свободу та особисту недоторканність і захист від примусової праці, а не права на свободу вираження поглядів, що викладене у статті 10, суперечитиме концепції і змісту Конвенції». Однак, після цього були внесені зміни в бельгійське кримінальне законодавство і тому Суд визнав подальший розгляд справи недоцільним і її було вилучено з реєстру. З того часу, ЄСПЛ неодноразово висловлював правову позицію у своїх рішеннях стосовно тлумачення ст. 10 Конвенції. наприклад, у рішенні «Steel et autres c. Rouaume-Uni», Суд зазначив, що «свобода висловлювання поглядів являє собою одну з підвалин демократичного суспільства, фундаментальну умову прогресу й самореалізації кожного з його членів».

Окрім того, зогляду на вдосконалення інформаційних відносин, застосування новітніх технологій, активний розвиток розвитку інституту громадянського суспільства ЄСПЛ звертає увагу на застосування ст. 10 Конвенції в контексті свободи висловлювань в галузі електронних засобів масової інформації. Варто зазначити, що вперше Європейський Суд з прав людини виніс рішення у справі "Гроппера Радіо АГ проти Швейцарії", яке стосувалося електронних ЗМІ в 1990 році. Фабула справи полягає в тому, що органи швейцарської влади видали заборону операторам швейцарської кабельної мережі ретранслювати програми з Італії. ЄСПЛ дійшов висновку, що заборона не вийшла за межі свободи, яка надана національній владі для

втручання в здійснення свободи висловлювання, оскільки це не було заходом, вжитим проти станції, яку швейцарські влади могли обґрунтовано вважати швейцарською станцією, що навмисно діє по той бік кордону з метою стримати перевагу на статутною телекомунікаційною системою Швейцарії [5, с. 25].

Неодноразово Європейський Суд з прав людини підкреслював важливість питання обмеження права на свободу вираження поглядів у відповідності з ч. 2 ст. 10 Ковенції [2].

Системне тлумачення вищезазначеного законодавчого положення, дозволяє дійти висновку, що обмеження такого права можна згрупувати наступним чином:

1. Обмеження органами державної влади з метою захисту інтересів суспільства.

2. Обмеження, що мають на меті захистити права інших осіб, наприклад попередити розкриття конфіденційної інформації.

3. Обмеження з метою захистити авторитет та неупередженість судових органів [4, с. 30].

З цього приводу, дуже доречною є думка науковця Т.М. Слінько, який зазначає, що обов'язково мають бути законодавчо передбачені гарантії унеможливлення свавільного та незаконного втручання органів державної влади у здійснення свободи вираження поглядів. Тлумачення такої тези змістовно визначено в рішенні ЄСПЛ «Санді Таймз проти Сполученого Корлівства», в якому зазначено: «норма не є нормою закону, доки вона не сформульована достатньо чітко, щоб громадянин був спроможний регулювати свою поведінку, а також міг розумно передбачити наслідки, до яких призведе його певна дія».

Підсумовуючи вищекладене, доречно зазначити, що незважаючи на наявність певних обмежень у реалізації людиною та громадянином права на свободу вираження поглядів, таке право є основоположним правом у демократичному суспільстві. В свою чергу, рішення Європейського Суду з прав людини дозволяють нам, шляхом комплексного аналізу та імплементації певних положень та норм, здійснювати демократизації українського судочинства, а також вдосконалювати рівень захисту прав та свобод людини і громадянина та зменшувати кількість звернень проти нашої держави до Європейського суду з прав людини з позовами про порушення в Україні статті 10 Конвенції.

#### **Література:**

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015)
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_004](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004)
3. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - ст. 141.
4. Лутковська В. Право на свободу вираження поглядів у рішеннях Європейського суду з прав людини / Лутковська В. // Право України. - 2003. - № 12. - С. 30-33.

5. Малигін О.В. Свобода вираження поглядів та інформації у сучасному інформаційному середовищі: європейський досвід / О.В. Малигін // Актуальні проблеми міжнародних відносин - 2009. - № 85 ( Ч.I) - с. 25-30.

6. Рабинович П. Європейська конвенція з прав людини: особливості її тлумачення/ П. Рабинович, С. Федик // Юридична Україна. - 2003. - № 6. - С. 86-91

7. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції/ Шевчук С. - Вид. 2-е, випр., доп. - К.: Реферат, 2007. - 848 с.

#### **Секція 4. Порівняльно-правові дослідження національного, європейського, міжнародного права: теорія і практика.**

Керівник секції: д.ю.н, доц. Кресін О.В.

**Тихомиров О.Д.**

*доктор юридичних наук, професоркафедри теорії держави і права  
Національної академії внутрішніх справ*

#### **ПРОСТІР І ПРАВО: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ І МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ОСМИСЛЕННЯ**

Глобальні, регіональні та національні проблеми сучасного світу, що пов'язані з протиріччями між окремими країнами та їх об'єднаннями, збереженням миру і гонкою озброєнь, глобалізацією та нерівномірністю розвитку окремих країн та регіонів, чисельністю населення країн та станом природних ресурсів та інші зумовили відповідні зміни в пріоритетах соціально-гуманітарних досліджень.

Однією з фундаментальних відповідей на виклики сучасного світу та його пізнання є «просторовий поворот» в соціально-гуманітарних науках як подолання домінування історизму, оскільки «історія, якщо вона взагалі існує, локальна, так само як локальні і контекстуальні філософські проблеми» [1].

Кожна наука своєрідно сприймає і використовує просторовий підхід: в одних науках формуються автономні наукові дисципліни, в других – поширюються дослідження просторових вимірів предметів відповідних наук, а в третіх – набувають поширення міждисциплінарні дослідження (як проблемні чи предметні, так й методологічні) і таке інше. Поряд з цим з'являються комплексні науки просторового спрямування, які прагнуть охопити просторовим баченням певні сфери буття. Прикладом таких спроб є гуманітарна географія [2]. Просторовий напрям досліджень розвивається поряд з порівняльним (просторова економіка і економічна компаративістика та економічна географія, порівняльна політологія і геополітика чи регіональна політика, політична географія, соціологія простору і порівняльна соціологія і соціальна географія, культурна географія).

Звертає на себе увагу, що в соціально-гуманітарних науках на базі просторового підходу (у широкому його розумінні як фізичного простору та як його метафори), географічного (хорологічного) підходу, який характеризується особливостями просторового дослідження територій як простору, що має свої кордони та прив'язаний до певних об'єктів (зв'язок простору і об'єкта – традиція, що простір не існує сам по собі як окреме явище, на відміну від думки, що простір існує як сам по собі незалежно і поряд з матерією) (обмежений простір, залежний простір), знову таки виявляються дві традиції його використання – розуміння як фізично окреслених територій, що притаманно емпірично орієнтованим наукам і території як метафори, що властиво теоретичним наукам (філософії, теоретичній соціології, наукознавству тощо).

Методологічна ситуація з просторовим підходом в соціально-гуманітарних науках завдає певні орієнтири і визначає потенційні можливості використання просторового підходу в юридичних науках. В першу чергу, їх своєрідність по відношенню до інших аналогічних соціально-гуманітарних досліджень визначається предметом – правом як особливим соціально-гуманітарним явищем, а спільність з такими дослідженнями – зумовлюється використанням просторового підходу, який теж, в свою чергу повинен бути адаптований до права.

Враховуючи складність цієї проблематики можливим є лише окреслення певних орієнтирів, виокремлення деяких проблем застосування просторового підходу в юридичних науках. Так, в контексті формування понятійно-категоріального апарату юриспруденції доцільним є визначення загального та відмінного між поняттями правового простору, простору права та іншими поняттями, що претендують на охоплення всіх або більшості правових явищ, але кожне з яких є результатом застосування відповідного методологічного підходу – правова система, правова сфера, правова надбудова, правове життя, правова реальність, правова дійсність, правове середовище, правова культура та іншими [3, 4].

Окремим напрямом є розробка методології просторових досліджень правових явищ, її методологічних принципів, методів, понятійного та термінологічного рядів, і на цій основі формування просторової теорії права чи теорії простору права, теорії правового простору, кожна з яких завдає свій ракурс просторового осмислення права і не тільки в юриспруденції. В межах просторової методології обґрунтованими і такими, що за умов відповідної адаптації можуть і повинні застосовуватися в юридичних науках такі підходи як: регіональний, що базується на варіативності поняття регіон як тим чи іншим чином обмеженого простору; країнознавчий, своєрідність якого полягає в комплексному дослідженні країн як таких та їх об'єднань; лімологічний, пов'язаний саме з обмеженням простору, кордонами в широкому розумінні, концентрується на осмисленні процесів та явищ, що існують на кордонах того чи іншого простору; глобально-локальний або глокальний, який спрямований на осмислення проявів поєднання глобального і локального на кожній конкретній території; картографічний, який з розвитком комп'ютерних технологій набуває «нового життя» і використовується не тільки в фізичній географії, а й у економічній, політичній, культурній та інших спеціальних географіях.

Зв'язок простору і права як контексті їх буття, так й пізнання є плюралістичним, багатоманітним, різнобарвним, що зумовлено не тільки варіативністю як права та простору, так й власно їх зв'язку, їх різноплощинності та об'ємності [5]. Словосполученням правовий простір і простір права позначають певною мірою пов'язані (зв'язок простір і право), але й різні площини осмислення цього зв'язку. Так, правовий простір орієнтований на осмислення, в першу чергу простору, а правове означає аспект, площину цього простору у порівнянні з іншими його формами – фізичним, соціальним, гуманітарним, інформаційним і таке інше. Тоді як словосполучення простір права переносить

наголос з простору на власно право, яке розглядається в площині простору, поряд з історичною, системною, культурною та іншими площинами осмислення права. Можливі й інші варіації цього зв'язку, наприклад, право у просторі, простір у праві і таке інше.

Стосовно своєрідності інтерпретації та використання просторового підходу у дослідженнях права уявляється можливим зазначити, що в соціальних і гуманітарних науках поняття простору пов'язується, в першу чергу, з відносинами, взаємодією відповідних суб'єктів, об'єктів, процесів та подій тощо, причому наголошується їх наявність, для юридичних наук і власно права суттєво важлива не тільки така наявність, але й відсутність, це виявляється в тому, що більшість соціальних та гуманітарних наук орієнтовані на діяльність, а не бездіяльність, тоді як юридичні науки відрізняються, подібно до інших наук, які досліджують регулятивні властивості тих чи інших явищ, тим, що оперують поняттями присутності-відсутності, а також корисності та небезпечності, як це яскраво проявляється в одному з базових понять юридичної науки – суспільній корисності та небезпечності діяння як дії та бездіяльності. Власне для юридичних наук важливим є осмислення не тільки наявності простору, але й його відсутності, тобто порожнечі, або іншими словами незаповненого простору, в якому відсутні відносини, взаємодії. Така порожнеча як позитивна, так й негативна здебільшого не враховується в соціальних і гуманітарних наук. Так, якщо для соціології важливим є «конструювання» соціального простору, то для юридичних наук, окрім того, його «деконструкція», або концепції «мережевого суспільства», «соціальних мереж», «потокової» організації соціального простору акцентують увагу переважно на відповідних зв'язках (мережах), концентрації або напрямках руху чогось у просторі, поза межами чого залишаються їх протилежності (порожнеча, незаповненість).

Таким чином, своєрідність просторового підходу в юридичних науках пов'язана не тільки зі своєрідністю юридичного розуміння поняття «простору-порожнечі», але й своєрідністю та багатоманітністю права як соціального явища, особливостями його пізнання. Так своєрідність права по відношенню до економічних, політичних, релігійних, моральних та інших явищ виявляється в його особливій регулятивності – деонтичності, визначеності та примусовості, а тому й її обмеженості щонайменше територією, суб'єктами, діяннями, предметом і часом. В просторовому аспекті це потребує: а) прив'язки до природного простору; б) кордонності (визначеності меж, кордонів) не тільки в плані природних кордонів як кордонів території, а в широкому – як будь яких «ліній» розмежування; в) «конструювання» не тільки властивих суто праву просторів, наприклад, нормативно-правового простору, але й надання цим просторам офіційного оформлення, визнання, забезпечення тощо. Важливою є й інтерпретація простору права як місця права в інших просторах – соціальному, економічному, політичному тощо та, навпаки їх місце у просторі права або іншими словами сполучення, перехрестя, паралельність тощо простору права та інших просторів.

### Література:

1. Молчанов В.И. Проблема времени как фиктивная проблема (пространственный поворот в феноменологии) // Российская научная конференция «История философии: вызовы XXI века».- Режим доступа : <http://iph.ras.ru/page29218556.htm>
2. Замятин Д. Н. Гуманитарная география: основные направления, категории, методы и модели // Культурная и гуманитарная география. - 2012. - Т. 1. - № 1. - С. 11-26.
3. Битяк Ю. П. Європейський правовий простір і правова система ЄС: співвідношення категорій / Ю. П. Битяк, І. В. Яковюк // Правова доктрина – основа формування правової системи держави : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрНУ України та обговоренню п'ятитом. моногр. "Правова доктрина України", Харків, 20–21 листоп. 2013 р. / Нац. акад. прав. наук України. – Харків, 2013. – С. 194–197.
4. Белов Д.М. «Правовий простір держави», «конституційно-правовий простір держави»: термінологічні засади /Порівняльно-аналітичне право - № 2, 2017 - С.33-35
5. Кравчук В. М. Поняття правового простору: філософсько-правова інтерпретація / В. М.Кравчук //Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр.- Вип. 74. - Одеса, 2014. - С. 26-31.

### Аракелян М. Р.

*кандидат юридичних наук, професор кафедри історії держави та права, перший проректор, проректор з навчальної роботи НУ «ОЮА»*

### **РЕГУЛЯТИВНИЙ АСПЕКТ ЕТИЧНИХ СТАНДАРТІВ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД**

Дослідження досвіду регулювання питань, пов'язаних з адвокатською етикою в різних країнах, має велике значення в зв'язку з тим, що це дозволяє проаналізувати закономірності становлення і закріплення відповідних принципів і норм, що створюють певні стандарти в сфері етичних основ професійної діяльності адвокатів в країнах з різною правовою культурою і правосвідомістю, і оцінити можливість їх використання в Україні.

В юридичній науці це питання має тривалу історію. У цьому процесі особливе місце належить Франції. Розроблені у Франції в 1890 році Правила адвокатської професії, що регулюють також питання адвокатської етики, – один з перших актів в цій сфері. Необхідно особливо підкреслити, що вони продовжують діяти і до сьогодні. Тенденції до узагальненого і систематизованого викладу найважливіших деонтологічних правил французької адвокатури проявилися в прийнятті «Регламенту адвокатської діяльності»[1]. Цей документ існує як у вигляді уніфікованого (загальнофранцузького) документа, так і створюваних на його основі Внутрішніх регламентів кожної колегії адвокатів (наприклад, Правила процедури Паризької колегії адвокатів).

У США перший документ, який регламентує етичні основи діяльності адвокатів, з'явився в кінці XIX ст. Так, в 1887 році в штаті Алабама Асоціацією адвокатів був прийнятий Кодекс етики[2]. У 1908 році Американська асоціація адвокатів опублікувала «Правила професійної етики» (або «Канони професійної етики»). Цей документ багато в чому своїми положеннями був схожий на Кодекс етики, яким керувалися адвокати штату Алабама. Однак він був уніфікованим актом в даній сфері. Правила професійної етики складалися з 70 параграфів, що детально регулювали різні життєві ситуації в адвокатській діяльності. Правила давали рекомендації, що стосуються правил поведінки

адвоката, регулювали питання взаємовідношення адвоката з судом, вимагали сумлінно виконувати свої функції, бути стриманим і розважливим при визначенні суми гонорару тощо.

На теперішній час основним документом, який регулює адвокатську етику в США, є «Модельні правила професійної поведінки адвоката», прийняті Конгресом 2 серпня 1983 року. Крім федерального збірника етичних норм адвокатської діяльності, в кожному штаті існують свої локальні правила етичних норм. Всі американські кодекси засновані на прецедентах. Асоціація адвокатів кожного штату приймає свої кодекси етики, проте багато з них за основу взяли Модельні правила професійної поведінки, розроблені Американською асоціацією адвокатів.

У Німеччині нормативно-правовим джерелом адвокатської етики є Федеральний Закон про адвокатуру, ухвалений 1 серпня 1959 року, що містить норми адвокатської етики, порядок виробництва та оскарження дисциплінарних санкцій. Федеральний Закон про адвокатуру встановлює такі вимоги до діяльності адвоката: він не повинен мати ніяких зв'язків, що загрожують його незалежності; зобов'язаний зберегти таємницю (мовчання), що поширюється на все, що стало відомим під час виконання його професії; не повинен проявляти неділову поведінку, причому неділовою є особливо поведінка, при якій усвідомлено поширюються неправдиві або принизливі повідомлення, до яких інші учасники або хід виробництва не давали жодного приводу; не має права представляти суперечливі інтереси; зобов'язаний проявляти дбайливість щодо довіреного йому майна. Чужі гроші повинні негайно направлятися особам, уповноваженим їх приймати, або переводитися на рахунок іншої особи. Адвокат зобов'язаний також продовжувати професійну підготовку (П. 43а) [3].

У радянський період тривалий час питання професійної адвокатської етики практично не регулювалися. Однак спроби врегулювати це питання все ж здійснювали. В Україні розробка першого документа з цього питання відноситься до початку 30-х рр. XX ст. Так, в першій половині 1934 року Львівська палата адвокатів вперше прийняла постанову, якою затвердила «Межі змагань в адвокатській професії», що фактично було прообразом кодифікованого зібрання етичних норм адвокатури. У 1934 році Рада Львівської палати адвокатів затвердила основи етичної поведінки для львівських адвокатів.

У 1974 році були прийняті Правила професійної етики адвокатів у Литовській РСР [4]. Слід відразу зазначити, що і ті, й інші Правила фактично були таким собі систематизованим узагальненням дисциплінарної практики відповідних колегій. Вони були побудовані за принципами особливої частини і, природно, не могли передбачити всі можливі ситуації. Пізніше подібні правила були прийняті і в деяких інших радянських республіках.

В теперішній час основними джерелами професійної адвокатської етики на пострадянському просторі є Конституція як основний закон держави, міжнародні договори, закони та підзаконні акти, звичаї і традиції, що склалися в адвокатурі, зміст яких відповідає нормам моралі суспільства. Загальнонаціональні вимоги до якості роботи адвоката виражені, передусім, в законах «Про адвокатську діяльність» і нормах процесуального законодавства.



У Республіці Білорусь основні етичні норми закріплені, крім Конституції, в Законі «Про адвокатуру» та Правилах професійної етики адвоката (затверджені постановою Міністерства юстиції Республіки Білорусь від 27 червня 2001 року) [5], які представляють собою звід положень, що регулюють діяльність адвоката щодо його поведінки при виконанні професійних обов'язків.

У Киргизькій Республіці положення щодо професійної етики адвоката знайшли своє закріплення в Законі «Про адвокатську діяльність» та Правилах професійної етики адвоката, затверджених наказом Міністра юстиції Киргизької Республіки від 21 травня 2003 року.

У Вірменії порядок здійснення адвокатської діяльності визначається Законом «Про адвокатуру» та Кодексом адвокатської етики (затверджений 18 лютого 2006 року Загальними зборами Палати адвокатів Республіки Вірменія), який за своїм змістом близький до українських Правил адвокатської етики.

У Казахстані діє закон «Про адвокатську діяльність» від 5 грудня 1997 року, який закріплює як принципи організації адвокатської діяльності дотримання норм професійної поведінки та збереження адвокатської таємниці. 26 грудня 2014 року Республіканська конференція делегатів колегій адвокатів Республіки Казахстан затвердила Кодекс професійної етики адвокатів [6]. Цей документ, доповнюючи норми законодавства Республіки Казахстан, що регламентує питання організації адвокатури і адвокатської діяльності, повноваження адвоката із захисту і представництва прав, свобод і законних інтересів громадян, прав і законних інтересів юридичних осіб, встановлює обов'язкові для кожного адвоката етичні стандарти поведінки, засновані на принципах незалежності і законності, гуманності і порядності, компетентності та сумлінності, конфіденційності, довіри і чесності (п. 1 р. 1).

Поняття адвокатської етики досить ємне, створюється з безлічі норм, що зобов'язують адвоката служити людині, суспільству і державі. Адвокатська етика формується під безпосереднім впливом моральних, релігійних, культурних, історичних, політичних, економічних чинників суспільного життя. Цим пояснюється різноманітність і схожість положень, закріплених законодавством про адвокатуру різних країн.

#### Література:

1. Регламент адвокатской деятельности [Электронный ресурс]. URL: <http://www.abcd-advocats.ru/publicacii/issledovaniya/21-standarty-ugolovnoj-zashchity-sravnitelnyj-analiz-na-primere-professionalnykh-zapretov-v-ugolovnoj-zashchite-frantsii-i-rossii>
2. Правила профессионального поведения штата Алабама. URL: [http://www.sunethics.com/al\\_rpc\\_index.htm](http://www.sunethics.com/al_rpc_index.htm)
3. Федеральное положение об адвокатуре ФРГ 1959 г. URL: <http://apdp.in.ua/v53/67.pdf>
4. Правила профессиональной этики адвокатов Литовской CCP]. URL: <http://lawdiss.org.ua/books/760.doc.html>
5. Об утверждении правил профессиональной этики адвоката: постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 6 февраля 2012 г. № 39. URL: [www.minjust.by/dfiles/1546455.doc](http://www.minjust.by/dfiles/1546455.doc)
6. Кодекс профессиональной этики адвокатов: утвержден II Республиканской

**Сапарова А. А.**

*кандидат юридических наук, заведующий кафедры теоретических и частно-правовых дисциплин Учебно-научного юридического института Киевского международного университета*

## **ЗНАЧЕНИЕ ЗАРУБЕЖНОГО ПРАВА КАК ПРЕДМЕТ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОГО ДИСКУРСА**

«Предаемся ли мы самолюбованию, распространяя свои традиции на других? Или же мы можем поддержать других людей самоотверженно, помогая им найти свой собственный путь к оптимальным улучшениям? Движим ли наш интерес простой эгоистической жадой власти или намерением помочь? В конце концов, какой образец мы выбираем – фокус с гипнозом, исполняемый цирковым артистом, или смирение садовника, всегда внимательного ко всему вокруг? В самом деле, может быть трудно противостоять искушению первого примера, и все же только путь, ведущий обратно к урокам, полученным из опыта, может быть успешным в течение долгого времени» [1, с. 342]. Приведенное суждение венгерского философа права Ч. Варги вполне может выступать отправной точкой исследовательских стратегий по проявления этических, методологических, эпистемологических и онтологических вопросов реформирования национального правопорядка с опорой на зарубежные образцы.

Данное исследование представляет собой попытку сжатой экспозиции, возможно, наиболее сложного вопроса современного сравнительно-правового дискурса – является ли зарубежное для нас правовым, или, более развернуто, возможно ли принятие правового смысла через границы национальных правовых систем в неизменном виде так, чтобы он сохранял свой регулирующий функционал?

Крушение Советского Союза актуализировало для его бывших республик известную формулу сравнительного правоведения как «лаборатории мирового правового эксперимента». Сравнительное правоведение было призвано продемонстрировать свой потенциал по инкорпорации шестой части земной суши в правовое пространство Западной цивилизации. Основными операторами этих усилий стали международные финансовые институты, а в качестве методологической парадигмы ими применялись основные постулаты подхода «Сравнительное правоведение и экономика». По иронии судьбы, этот подход методологически полностью совместим с доселе безраздельно господствовавшим марксизмом, поскольку основывается на предположении «иерархичности соотношения между рыночной деятельностью и правовыми системами» [7, с. 227].

Мантрой для постсоветских стран стала идея правового развития через заимствование правовых институтов. При этом оптика рассмотрения права конституировала корреляцию правовых институтов и экономического роста. Основным вопрос правового развития формулировался так: «обеспечение

экономической продуктивности путем принятия наиболее эффективных правовых институтов, выступающих правовыми трансплантатами» [5, с. 459].

Идейным содержанием рассматриваемого подхода является постулат, согласно которому «более эффективные правовые теории и решения распространяются по всему миру с нулевыми операционными издержками: в современном мире эффективные правовые решения сохраняются, в то время как неэффективные будут исчезать» [3, с. 163]. Другими словами, если операционные издержки равны нулю, тогда право рассматривается «свободно трансплантатбельным (способным к свободному перемещению) и естественно развивающимся в направлении наиболее эффективных норм» [6, с. 121]. При этом факторы традиции и культуры толкуются как реальные операционные издержки, противостоящие эволюции в направлении эффективности» [3, с. 163–164].

Чтобы развеять сомнения относительно возможности перенесения правового института из одной правовой системы в другую задействуется «технологическая метафора» – утверждение онтологического тождества права и технического устройства: «рассмотрение права в качестве мобильной силы, которая изменяется, экспортируя и импортируя институты, означает, что мы воспринимаем право также как и любую технологию, продукт человеческого опыта, и, соответственно, как допускающее собственное перемещение» [8, с. 5]. Именно технология выступает могущественным фактором, требующим унификации правовых культур, формирования общечеловеческой цивилизации и, как следствие, «превращение права в четкие космополитические технические стандарты, определяемые не историко-культурной традицией, но конкретными заданиями и целями технологического процесса» [2, с. 29].

Важным эпистемологическим моментом является то, что соположение права и экономической эффективности актуализирует не только техницизм, но и дарвинизм. Это закономерно, особенно в русле суждения Д. Самуэля о том, что «парадигма, исходящая из идеи возможности трансплантации права из одного общества в другое может рассматриваться как ориентированная на природу» [10, с. 227]. В частности, «сравнительное правоведение и экономика» может рассматриваться как ответ на «аргумент отсутствующего механизма». Суть онго в следующем: «если мы утверждаем, что естественный отбор является механизмом не только для оправдания функциональных объяснений биологических феноменов, тогда должны быть аналогии этому механизму при объяснении феноменов социальных» [9, с. 291]. Увязывание существования правовых институтов с их экономической эффективностью выступает наиболее очевидной попыткой формализации механизма естественного отбора для правовых явлений.

Если мы зададимся вопросом, что манифестирует эта картина мира для восприятия права как сферы наших усилий, мы не без удивления обнаружим, что она не создает предпосылок и не требует парадигмального преодоления господствовавшего в советскую эпоху восприятия права. Скорее, речь идет об

«отмирании» права, хоть и инспирированного западными практиками, нежели о преодолении его забвения, настолько нам необходимом.

Если право для нас – трансплантант, полученный нами для повышения экономической эффективности, тогда оно приобретает эмпирическое существование, которое можно отмежевать от мира значений, характеризующих нас и нашу культуру. Это не только ставит под сомнение необходимость нашей индивидуальной актуализации смысловых коннотаций заимствованной нормы, но и в целом предполагает рассмотрение права как очищенной конструкции, отчужденной от нас самих, как если бы она могла функционировать без нас. Тогда, используя суждение Ч. Варги, «наше» (кавычки здесь более чем уместны) право становится автоматом для решения дел, «в который мы могли бы загрузить параметры данного дела, чтобы затем он мог из «черного ящика» выдавать единое окончательное решение» [1, с. 61].

Указанная выше картина правового бытия символизирует не только техницизм и дарвинизм, но и современную форму колониального империализма. Это прямо признает У. Маттей: ««сравнительное правоведение и экономика» выступает инструментом натурализации американского способа мышления» [7, с. 227]. Также и Н. Даймляйтнер подчеркивает, что презумпция столкновения правовых систем на рыночной площади возможностей, источниками которой выступают колониализм и социальный дарвинизм, производна от этноцентрической иллюзии превосходства западных культур и западного права, согласно которой западные юристы выступают миссионерами, особенно в посткоммунистических странах Европы [4, с. 653].

Изложенное легитимирует в качестве одной из основных сфер приложения усилий отечественного правоведения формализацию оппозиции указанному выше нигилистическому подходу к правовому феномену, основанному на примитивном механистическом мировоззрении, согласно которому «право и юридические правила смотрятся как съёмные и автономные части, которые, следовательно, могут быть легко трансплантированы» [1, с. 340]. На наш взгляд, такая оппозиция не должна ограничиваться тезисом невозможности перемещения права из одного общества в другое без изменения содержания и значения. Половинчатым представляется констатация, что каждый язык и каждая культура продуцируют местные системы значений и мировоззрений, кладя предел любым попыткам перенесения права и окончательно делая такое перемещение невозможным.

Для того, чтобы не допустить превращения сравнительного правоведения в сферу конкуренции двух в равной степени метафизических мифологем – универсальности права и его культурной релятивности – и наполнить его эпистемологическим содержанием, необходимо сместить акцент на феномен протivoостояния национального права механическим заимствованиям извне.

В самом национальном праве необходимо искать то, что, с одной стороны, не позволяет утверждать его интеллектуальную целостность, а, с другой стороны, свидетельствует об ограниченности власти законодателя определять суть права и его изменений. Ограниченность контроля власти над

тем, чем является право, невозможность рассмотрения последнего как собственности суверена, и выступает тем акцентом, который позволяет сформулировать основной вызов современной компаративистике – обосновать невозможность ограничения развития права простой имитацией зарубежных моделей. Разрыв между стремлением законодателя подражать и актуальным содержанием права и выступает действительной территорией правового сравнения – «*terracomparationis*».

#### **Литература:**

1. Варга Ч. Загадка права и правового мышления / Ч. Варга / Пер. с англ. и венгр.; Сост. и науч. ред. М.В. Антонова. – СПб. : ИД «Алеф-Пресс», 2015. – 410 с.
2. Мережко А. А. Методология сравнительного правоведения / А.А. Мережко // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: [зб. статей] / за ред. Ю.С. Шемшученка, Л.В. Губерського, І.С. Гриценка. – К. : Логос, 2009. – С. 25–31.
3. Caterina R. Comparative law and economics / R. Caterina // Elgar encyclopedia of comparative law / ed. by J.M. Smits. – Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2006. – P.161–171.
4. Demleitner N.V. Challenge, opportunity and risk: an era of change in comparative law / N.V. Demleitner // The American Journal of Comparative Law. – 1998. – Vol. 46. – N. 4.
5. Graziadei M. Comparative law as the study of transplants and receptions / M. Graziadei // The Oxford handbook of comparative law / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. – Oxford: Oxford University Press, 2006. – P. 442–474.
6. Mattei U. Comparative law and economics / U. Mattei. – Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1997. – 288 p.
7. Mattei U. The rise and fall of law and economics: an essay for gudge Guido Calabresi / U. Mattei // Maryland Law Review. – 2005. – P. 220–241.
8. Örüçü E. A theoretical framework for transfrontier mobility of law / E. Örüçü // Transfrontier mobility of law / ed. by R. Jagtenberg, E. Örüçü, A.J. de Roo. – The Hague: Kluwer Law International, 1995.
9. Pettit P. Functional explanations and virtual selections / P. Pettit // British Journal for the Philosophy of Science. – 1996. – Vol. 47. – P. 291–302.
10. Samuel G. Taking method seriously (part two) / G. Samuel // The Journal of Comparative Law. – 2007. – Vol. II. – Issue II.

#### **Кресін О.В.**

*доктор юридичних наук, член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права,  
керівник Центру порівняльного правознавства Інституту держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України*

#### **ПИТАННЯ ПРО ПРИРОДУ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ МОЖЛИВОСТІ ЗАГАЛЬНОЇ ПОЗИТИВНОЇ ФОРМИ ПРАВА: ПОШУКИ ВЧЕНИХ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХVІІІ – ПЕРШОЇ ТРЕТИНИ ХІХ ст.**

Втрата загальних елементів у праві європейських країн, пов'язаних з домінуванням римського права, після появи і поширення французьких кодексів на початку ХІХст. не зупинила пошук загального позитивного в праві – як чогось цілого. Одна з можливостей часткової об'єктивації загального в праві вбачалася тогочасними вченими у міжнародному праві – як співпадінні волі держав (і народів) у договірному порядку регулювати однаково і транскордонно певні сфери правовідносин. У праці «Вічний мир» (1795 р.) І. Кант визнав міжнародне право («устрій держав у їх відношенні одна до

одної», *jus gentium*) окремим типом правового устрою, котрий, як і національне право, має договірний і вольовий, тобто соціальний за своєю сутністю характер [8, с. 12-13]. Звичайно, йшлося про договір не в межах одного суспільства, а між двома чи більше суспільствами. Але, незважаючи на ідею «союзу народів», Кант вказував на неможливість єдиного всесвітнього права. Більше того, Кант заперечив можливість навіть теоретичної побудови загального в праві, «принципів державного устрою взагалі» [8, с. 49, 52].

Нормативним підсумком революційних і післяреволюційних подій в Європі наприкінці XVIII – на початку XIX ст. став Головний акт Віденського конгресу 1815 р. [16]. Цей документ епохальний у багатьох контекстах, серед яких відзначимо лише кілька. По-перше, його сторонами стала безпрецедентно велика кількість держав (більше того, його було проголошено відкритим до підписання іншими державами – ст. CXIX), що зробило його справді загальноєвропейським документом. По-друге, цей акт закріпив формальну рівність держав (щодо непослідовності у цьому питанні див. напр.: [7, с. 80]) та їх суверенітет. Щоправда, і це важливо, цей реставраційний промонархічний договір не міг закріпити і не закріпив народного/національного суверенітету як загальний принцип. Навпаки, він послідовно проводить принцип монархічного суверенітету (в формулах «сюзеренітет та суверенітет», «він (той чи інший монарх. – *О.К.*) та його спадкоємці», «право суверенітету та власності» – ст. С та багато інших). Але цей акт сам по собі та в своїх конкретних положеннях означав відмову від вищості одних країн щодо інших та втручання у справи країн (хоча й непослідовно), визначав кордони європейських держав та загалом імпліцитно містив принцип територіальності держав. Як відзначає Н.-Т.Ю. Аношина, «відтепер кордони між європейськими державами було визначено нормативно. Питання статусу тієї чи іншої території та її приналежності до держави вирішувалося шляхом договірного закріплення» [1, с. 87]. По-третє, цей договір, хоча й не проголошував міжнародне право окремою системою загальних, а не лише індивідуальних, казуальних норм, проте об'єктивно заклав основи для розвитку галузей міжнародного права, зокрема через встановлення загального режиму судноплавства та торгівлі на транскордонних річках (ст. CVIII – CXVIII), Декларацію щодо заборони работоргівлі (була одним з додатків до Головного акту).

В контексті нашого дослідження найважливішим у цьому акті стало, з одного боку, визнання держави – територіальної, суверенної та формально рівної з іншими – єдиним суб'єктом права, а з іншого – розуміння міжнародного права як окремої системи загальнообов'язкових норм. При цьому ми повністю згодні з сучасною дослідницею в тому, що міжнародне право не проголошувалося системою: «Поняття міжнародного правопорядку, як такого, в першій чверті XIX ст. не було, існувала лише система уявлень про нього» [1, с. 43] (водночас можна говорити про його імпліцитний системний потенціал). Будь-які не пов'язані з конкретною державою політичні та правові побудови зникали (природне право, Імперія як містичне та інституційне явище) або були підірвані у своїй транскордонності й могли бути збережені лише через

націоналізацію (канонічне право, римське право, транснаціональне торговельне право). Регіональні та місцеві правові системи (князівств, міст) у межах колишньої Священної Римської імперії були впорядковані як правові системи суб'єктів «Германської конфедерації». Світ європейця виявився поділений на територіальні держави з їх власним правом, з присутністю також нової сфери міжнародного права як сфери взаємодії цих держав.

Тогочасні вчені-юристи при концептуалізації правової карти світу були здебільшого скептичні щодо питання про можливість перетворення міжнародного права на загальний позитивний правопорядок, набуття ним наддержавного характеру, а то й відверто не визнавали його окремішності від національного права. Докладно ці питання розглянуті в працях Гегеля.

У 1821 р. Гегель наголошував, що міжнародне право є насамперед «зовнішнім державним правом» – позитивним, соціальним, договірним, волею кожної конкретної держави, що вступає у відносини з іншою конкретною державою: «Зовнішнє державне право постає із взаємовідносин самостійних держав... його дійсність залежить від різних суверенних воель». Жодні міжнародні союзи не можуть претендувати на наддержавну / наднаціональну владу і творити наднаціональне право. Міжнародне право діє між державами і залишається правом кожної з них, є зовнішнім вираженням і легітимацією окремішності держав. Але держави можуть дійти згоди щодо загальних (чи регіональних) характеру, принципів і змісту міжнародного права для недопущення війни всіх проти всіх [5, с. 217, 283, 287 – 288, 291].

У «Енциклопедії філософських наук» Гегель пише про «так зване міжнародне право», що засноване насамперед на звичаях і спрямоване на досягнення миру між народами шляхом їх взаємного стримування. Вчений у цій праці вже відокремлює міжнародне право від зовнішнього державного права, яке має договірне походження, відображає волю окремих національних держав і, на його думку, складається з норм, що «не мають справжньої дійсності» [6, с. 365].

У «Філософії історії» Гегель уже писав, що у новочасних умовах, коли сформувалися окремі – держави, на основі відносин між ними стають можливими загальні елементи – спільні інтереси й «система держав». Але, знов таки, основним спільним інтересом є збереження окремого – держави, її самостійності: «Управління... здійснює у зовнішній політиці мету держави, що полягає в самостійності нації як індивідуальності щодо інших індивідуальностей» [3, с. 434 – 436, 439, 448]. Так само Пухта не вважав міжнародне право вираженням загального у праві, а лише чинником забезпечення окремого розвитку держав [11, с. 68].

Банкрутство ідеї про те, що загальне в праві може бути об'єктивоване у певній інституалізованій формі («однорідної всезагальної подібності» – Фейербах) – поряд із національним правом – відзначалося вченими ще з другої половини XVIII ст. Зокрема, це категорично заперечували Й.С. Пюттер у 1767 р. [15, с. 22-23; 13, с. 302-303; 10, с. 35, 38] і П.Й.А. Фейербах у 1812 р. і пізніше [12, с. 425-426; 14, с. 337]. Гегель зазначав, що територіальність

національної держави та її суверенітет чисто географічно не залишають місця для позитивного загального [6, с. 365].

Е. Берк у 1790 р. цілком однозначно стверджував, що загальне для всіх націй право може бути створене лише спекулятивним шляхом і не підійде жодній нації, трансцендентне загальне фактично не може позитивно існувати: «Законодавці, які створили республіку в минулому, знали, що ця справа важка і для неї недостатньо метафізичних уявлень студента і математичних знань акцизного чиновника» [2; 9, с. 371-372].

Узагальнену негативну оцінку прагненням віднайти загальне позитивне право дав Гегель: «Матерія максими залишається тим, чим вона є, визначеністю чи одиничністю; а загальність, що дала їй можливість бути прийнятою у форму, є, відповідно, лише аналітичною єдністю»; «у пошуках цього абсолютного образу... не слід звертатися до безформності космополітизму чи до пустоти декларацій про права людини і такої ж пустоти держави народів і світової республіки, адже такі абстракції та формальності містять пряму протилежність моральнісній життєвості та за своєю сутністю опозиційні й революційні щодо індивідуальності» [4, с. 274, 209, 210, 217 – 218].

Отже, проголошення вченими у другій половині XVIII – першій третині XIX ст. ексклюзивності окремих (національних правопорядків) на правовій карті світу супроводжувалося принциповим переосмисленням сутності та ролі загального в праві. Можливість розуміння міжнародного права як всезагального правопорядку до певної міри ніби була закладена у Віденському головному акті 1815 р. Він, попри всю непослідовність, реакційність, несправедливість, став відкритою до підписання загальноєвропейською угодою, своєрідним суспільним договором. Він заклав основи розуміння міждержавного простору як міжнародного функціонального співтовариства. Водночас цей акт став виразним визнанням суверенітету, територіальності, рівності держав з їх національним правом – ствердив існування і самодостатність соціального окремого в праві. Тобто формування формально плюралістичної правової карти Європи було таким чином завершене і нормативно визначене, що об'єктивно створювало теоретичні основи і практичну необхідність її пізнання та компаративної концептуалізації.

Міжнародне право у вченнях Канта і Гегеля виступає як іманентне і процесуальне щодо національного права. Віднесене до зовнішнього права держав чи розглянуте окремо, воно є лише зовнішнім вираженням і гарантом окремішності національно-державної правової системи, постійним договірним процесом, зумовленим узгодженням інтересів та воľ держав. І навіть за умови передбаченої цими мислителями у невиразному майбутньому можливості досягнення державами згоди щодо спільності їх інтересів міжнародне право, на їх думку, залишатиметься невід'ємним від мінливих воľ конкретних договірних сторін, і поза цими волями є недійсним. Отже, його матеріальність – конкретно-національна, а міжнародність є суто процесуальною, договір тут є зафіксованим збігом односторонніх воľ.



Банкрутство ідей щодо можливості формалізації будь-якого загального в праві у вигляді окремого правопорядку було осмислене і проголошене багатьма вченими другої половини XVIII – першої третини XIX ст., які вказували на відсутність нормативного простору для нього в умовах визнання територіальності й суверенітету держав, а також на його непридатність – адже для кожної конкретної нації цей спекулятивно сконструйований правопорядок виявиться нічим та чужим одночасно. Це демонстрували тогочасні оцінки можливості позанаціонального правопорядку, що виявилися в поглядах на природу міжнародного права – воно виступає як зовнішнє ствердження національно-державного правопорядку і має лише конкретно-національне матеріальне вираження. Загальне в праві, на думку тогочасних учених, мало втілюватися у самих національно-державних правопорядках, а поза ними могло бути лише процесуальним.

#### Література:

1. Аношина Н.-Т.Ю. Головний акт Віденського конгресу 1815 року як основа міжнародного правопорядку XIX – початку XX століття. Одеса: Фенікс, 2011. 192 с.
2. Берк Э. Размышления о революции во Франции. URL: <http://www.politnauka.org/library/classic/berk.php>
3. Гегель Г.В.Ф. Лекции по философии истории. Санкт-Петербург: Наука, 2000. 480 с.
4. Гегель Г.В.Ф. О научных способах исследования естественного права, его месте в политической философии и его отношении к науке о позитивном праве / Гегель Политические произведения. Москва: Наука, 1978. С. 185 – 275.
5. Гегель Г.В.Ф. Основы философии права, або природне право і державознавство. Київ: Юніверс, 2000. 336 с.
6. Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук. Т. 3: Философия духа. Москва: Мысль, 1976. 471 с.
7. Зонова Т.В. Вестфальская система // Вестник МГИМО – Университета. 2008. № 1. С. 78 – 80.
8. Кант И. Вечный мир. Философский очерк. Москва: Тип. Т-ва И.Д. Сытина, 1905. XXIV, 73 с.
9. Карсевич П. Историческая школа в области права // Московские университетские известия. 1870. № 7. С. 371 – 389.
10. Новгородцев П.И. Историческая школа юристов. Ее происхождение и судьба // Немецкая историческая школа права. Челябинск: Социум, 2010. С. 1 – 226.
11. Пухта Г.Ф. Энциклопедия права. Ярославль: Типография Г.Фальк, 1872. 99 с.
12. Спекторский Е.В. К столетию исторической школы в правоведении // Філософія та енциклопедія права в Університеті Святого Володимира: у 2 кн. Кн. 2 / За ред. І.С. Гриценка. Київ: Либідь, 2011. С. 407 – 430.
13. Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1917. 534 с.
14. фон Фейербах П.Й.А. Идея та необхідність універсальної юридичної науки. Природне право, філософія права, загальне правознавство // Порівняльне правознавство. 2012. № 3-4. С. 328 – 339.
15. Pütter J.S. Neuer Versuch einer Juristischen Encyclopädie und Methodologie, 2 Aufl., Göttingen: im Verlag der Wittve Vandenhoeck, 1767.(XIII), 254 S.
16. *The General Treaty of the Final Act of the Congress of Vienna*, 9 June 1815. URL:[https://en.wikisource.org/wiki/Final\\_Act\\_of\\_the\\_Congress\\_of\\_Vienna/General\\_Treaty](https://en.wikisource.org/wiki/Final_Act_of_the_Congress_of_Vienna/General_Treaty)

**Кудін С.В.**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії, історії права і держави та конституційного права Університету державної фіскальної служби України*

### **«МОДЕЛЬ» ПОРІВНЯЛЬНО-ІСТОРИЧНОГО МЕТОДУ У НАУКОВІЙ ТВОРЧОСТІ Ф.В. ТАРАНОВСЬКОГО**

На початку ХХІ ст. одним з провідних напрямів у вітчизняній юридичній науці стають дослідження у сфері порівняльної історії права, при цьому провідним методом слугує порівняльно-історичний. Адже застосування даного методу дозволяє інтенсифікувати отримання нових предметних знань, виявити в історичній ретроспективі як унікальні, так і спільні риси права України та права інших держав світу. Проте важко уявити сучасні розвідки без звернення уваги до теоретичних розробок можливостей, призначення порівняльно-історичного методу при дослідженні правових явищ у науковій спадщині українських учених – представників соціологічного позитивізму. У зв'язку із викладеним вище, варто оцінити наукову спадщину Ф.В. Тарановського, який у кінці ХІХ – на початку ХХ ст. спробував побудувати «модель» порівняльно-історичного методу.

У першу чергу, звернемо увагу на розробку Ф.В. Тарановським теоретичних засад порівняльного методу як важливого елементу розкриття наукових соціальних законів розвитку суспільства. На його думку, порівняльним прийомом користувались ще з давніх часів, як для практичних, так і теоретичних цілей (римські юристи, представники середньовічної юриспруденції). Порівняння застосовували представники емпіричного напрямку школи природного права, а також вчені історичної школи права.

Ф.В. Тарановський відзначає, що саме у рамках історичної школи права було розроблено порівняльний прийом побудови давнього національного права. Порівняння використовував і Гегель, так як дослідження ним всесвітньої історії права вимагало порівняльне вивчення права різних народів. Проте, у ХІХ ст. ідеалізм зазнає краху і його змінює позитивізм; відповідно, порівняльне вивчення з обслуговування апіорних схем перетворюється на суворо науковий прийом дослідження [1, с. 319-324; 2, с. 331-335; 3, с. 1].

Ф.В. Тарановський зазначає, що позитивна методологія, розроблена ще О. Контом, включає спостереження і експеримент, які використовуються в природничих науках. Але при дослідженні соціальних явищ (у т.ч. і права), виявленні причинних зв'язків між ними спостереження набуває специфічного характеру: явища досліджуються в русі, динаміці. Відповідно, *спостереження стає історичним*, а необхідним прийомом останнього є *порівняння*, так як воно дає можливість встановлення послідовності історичних філіацій. Разом з тим, для виявлення причинних зв'язків недостатньо досліджувати явища в об'єктивно даних умовах: їх слід вивчати в умовах, які довільно змінюються дослідником, тобто, необхідно застосувати експеримент. Але суспільні явища не підлягають експериментальним змінам; разом з тим, така неможливість компенсується тим, що одні й ті самі явища відбуваються у різних народів при різноманітних умовах [1, с. 324-325; 2, с. 336; 3, с. 2]. Ф.В. Тарановський доходить висновку, що порівняння замінює експеримент, так як достатньо

порівняти одно й те саме явище в конкретному різноманітті умов і за рахунок цього виявити дійсну причину явищ.

Як вважав учений, цього було недостатньо для встановлення одноманітності правових явищ і з'ясування закономірностей їх розвитку. Тому для виявлення закономірностей еволюції права необхідно порівнювати *подібні* явища, які знаходяться на одному ступені розвитку (порівнювати історичний процес розвитку усіх доступних національних правових систем, які перебувають на одній стадії). У цілому ж Ф.В. Тарановський зробив висновок, що порівняння має сполучатись з історією, отже порівняльний метод вивчення права має стати *порівняльно-історичним методом*.

Така інтерпретація ученим значення і сутності порівняльно-історичного методу дозволяє стверджувати, що він був прихильником історичного напрямку у порівняльному правознавстві кінця XIX – початку XX ст. Це підтверджується і тим, що, на його думку, порівняльно-історичний метод став *джерелом* формування особливої наукової дисципліни – порівняльного правознавства<sup>28</sup>. Останнє, як вважав Ф.В. Тарановський, має своїм предметом встановлення одноманітності в розвитку права і держави у різних народів і в різних суспільствах, виявлення закономірностей розвитку державно-правових явищ<sup>29</sup> [1, с. 325-326; 2, с. 337]. Навіть визнання ним того факту, що порівняльне правознавство виступає як особливий вид догматичної юриспруденції і відіграє подвійну роль – самостійної дисципліни і допоміжного засобу – не змінило його прихильності історизму. Адже і в якості догматичної дисципліни порівняльне правознавство все одно спирається на *позитивне історичне розуміння права*.

Ф.В. Тарановським підкреслюється всепроникненість і універсалізм порівняльно-історичного методу. Так, він вважав, що «порівняльний метод» (фактично, враховуючи зазначене вище – порівняльно-історичний метод) є провідним в усіх частинах науки про право. Зокрема, в рамках *генетичної історії права* він виконує особливе завдання розкриття специфічних проявів загальних соціологічних законів в сфері права, або – розкриття незмінних законів правової еволюції незалежно від історичного контексту окремих систем діючого права. Але цей же метод належить і *догматичній юриспруденції* (спрямовує свої зусилля на створення юридичних конструкцій) та *політиці*

---

<sup>28</sup> Правда, варто наголосити на тому, що на початку своєї наукової кар'єри (1901-1902 рр.) Ф.В. Тарановський дотримувався іншої думки: порівняльно-історичний метод формується завдяки взаємодії порівняльного правознавства і історії права. Див.: [3, с. 26].

<sup>29</sup> Враховуючи загальну принципову позицію Ф.В. Тарановського щодо пріоритетності історичного вивчення права, те, що порівняльно-історичний метод був джерелом формування порівняльного правознавства, контекст, в якому він визначив предметну сферу порівняльного правознавства, можна стверджувати, що під порівняльним правознавством учений розуміє **порівняльну історію права**. Закономірно, що Ф.В. Тарановський у цілому підтримував думку М.М. Ковалевського та Р. Салейля про необхідність виокремлення порівняльної історії права. Див.: [3, с. 5,6,20]. Під, власне, порівняльним правознавством він розумів особливий вид догматичної юриспруденції.

*права* (допомагає прогнозувати правовий розвиток на основі історичного вивчення права) [3, с. 22-23].

На думку Ф.В. Тарановського, порівняльно-історичний метод мав різну сферу застосування. Так, якщо його метою був пошук подібностей у правовому розвитку різних народів і на цій основі виявлення закономірностей, то даний метод був провідним у рамках порівняльного правознавства (порівняльної історії права). Проте, виявлення різниці у правовому розвитку різних народів не складало спеціального завдання порівняльно-історичного методу. Більше того, як вважав вчений, порівняльно-історичний метод може бути застосований не тільки для цілей порівняльного правознавства, але й при вивченні історії національного права (очевидно, йдеться про службове завдання методу). У такому випадку, порівняльно-історичний метод слугує встановленню одноступінних стадій розвитку, виявленню дійсних причин зміни явищ, встановленню відмінних їх особливостей [4, с. 10; 5, с. 266-267; 1, с. 326; 2, с. 337].

Таким чином, можна зробити наступні **висновки**:

1. На думку Ф.В. Тарановського, порівняльним прийомом користувались з давніх часів (римські юристи, представники середньовічної юриспруденції, емпіричного напрямку школи природного права, вчені історичної школи права) як для теоретичних, так і практичних цілей. Проте лише з формуванням позитивістської методології зазначений прийом стає суто науковим методом дослідження.

2. Ф.В. Тарановський вважав, що при дослідженні правових явищ порівняльно-історичний метод замінює практичне спостереження і експеримент, які застосовуються у природничих науках. Разом з тим, порівняльно-історичний метод виконує завдання встановлення одноступінності правових явищ і з'ясування закономірностей їх розвитку; саме тому необхідно порівнювати подібні явища, які знаходяться на одній ступені розвитку.

3. Учений був переконаний у тому, що порівняльно-історичний метод став джерелом формування порівняльного правознавства (порівняльної історії права). На думку Ф.В. Тарановського, порівняльно-історичний метод мав кілька сфер застосування: по-перше, він мав характер універсального способу дослідження у всіх частинах науки про право (генетична історія права, догматична юриспруденція, політика права); по-друге, він був провідним у сфері порівняльної історії права, а його завданням було виявлення загальних закономірностей правової еволюції народів світу; по-третє, зазначений метод виконував службову роль при з'ясуванні особливостей історичного розвитку національного права.

#### **Література:**

1. Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права / Ф.В. Тарановский. – Юрьев: Типография К. Маттисена, 1917. – 534 с.
2. Тарановский Ф.В. Энциклопедия права / Ф.В. Тарановский. – [3-е изд.]. – СПб: Изд-во «Лань», 2001. – 560 с.
3. Тарановский Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века / Ф.В. Тарановский. - Варшава: Типография Варшавского учебного округа, 1902. – 27 с.
4. Тарановский Ф.В. М.М. Ковалевский как историк права / Ф.В. Тарановский // Вестник гражданского права. – 1916. – № 5. – С. 5 – 17.

**Лук'янов Д. В.**

*доктор юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## **ПРАВОВІ СИСТЕМИ ДЕРЖАВОПОДІБНИХ УТВОРЕНЬ: ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ**

Правову карту сучасного світу найчастіше визначають, як сукупність національних та наднаціональних (міжнародних та релігійних) правових систем [док. див: 1]. Найбільш поширеними є національні правові системи. Членами Організації Об'єднаних Націй зараз є 193 країни (лише Ватикан із загальновизнаних держав не є членом ООН), кожна з яких має власну національну правову систему [2].

Проте до реалій сучасного світу належать ситуації, за яких фактично існує низка політичних утворень з елементами державності, правовий статус яких є невизначеним. На сьогоднішній день їх існує більше 20 та залежно від міжнародного визнання вони поділяються на: частково визнані (Абхазія, Косово, Південна Осетія, Тайвань, Північний Кіпр, Сахарська Арабська Демократична Республіка тощо) та невизнані (Придністровська Молдавська Республіка, Нагірно-Карабаська Республіка, Сомаліленд тощо).

Такі державоподібні структури мають деякі атрибути державної влади, в тому числі законодавчо-представницькі та правозастосовні установи. Нерідко їх правове регулювання якісно відрізняються від держав, до складу яких вони формально повинні входити, і цей розрив продовжує посилюватися [3, с. 392–407].

Ще на початку XX ст. Георг Еллінек з приводу критеріїв державності зазначав, що держава повинна мати власну територію, постійне населення, що проживає на цій території та суверенну владу. Зауважимо, що сьогодні фактично єдиним міжнародно-правовим документом, в якому викладено поняття «держава», є Конвенція Монтевідео про права і обов'язки держав від 26 грудня 1933 року (ратифікована в 1936 році). У Конвенції, зокрема, зазначається, що держава – це суб'єкт міжнародного права, який повинен мати такі ознаки: 1) постійне населення; 2) визначену територію; 3) уряд; 4) здатність вступати у відносини з іншими державами. З історії відомо, що в XIX ст. суверенною вважалася лише та держава, яка мала політичне визнання і статус якої базувався на «праві давності», однак критерії «політичного визнання» мали досить розпливчастий та невизначений характер, чим часто користувалися конфліктуючі сторони, які тлумачили історію виникнення та наслідки конфлікту кожна на свою користь. У зв'язку з цим ст. 3 Конвенції Монтевідео встановлено: «Політичне існування держави не залежить від її визнання іншими державами. Навіть до визнання держава має право захищати свою цілісність і незалежність, піклуватися про збереження (свого існування) та про добробут, отже організовуватися так, як вважає за потрібне, видавати закони щодо того, що зачіпає її інтереси, управляти своїми інституціями (services) та

визначати юрисдикцію і компетенцію своїх судів». Загалом, на конференції в Монтевідео були проголошені важливі принципи: 1) принцип рівності – держави юридично рівні, користуються тими ж правами і мають однакові можливості (сarasity) в їх реалізації (ст. 4); 2) принцип невтручання – жодна держава не має права втручатися у внутрішні або зовнішні справи іншої держави (ст. 8); 3) принцип суверенітету – юрисдикція держав у межах їх національної території поширюється на всіх, хто там проживає (ст. 9); 4) принцип збереження миру – основний інтерес держав полягає в збереженні миру. Будь-які розбіжності, що виникають між ними, повинні вирішуватися мирними методами (ст. 10); 5) принцип недоторканності територій – територія держави є недоторканою і не може бути об'єктом військової окупації, або інших засобів прямого або непрямого примусу з будь-яких мотивів (ст. 11) [4, с. 75–78].

Існує дві теорії щодо визнання держав – конститутивна і декларативна. Конститутивна теорія передбачає, що нова держава стає суб'єктом міжнародного права лише внаслідок визнання її іншими державами. Відповідно до декларативної теорії держава отримує міжнародну правосуб'єктність самим фактом свого існування, а визнання лише констатує зазначену правосуб'єктність. Міжнародно-правове визнання, зазвичай, має дві форми: *de-jure* і *de-facto*. *De-jure* – повне остаточне офіційне визнання, яке свідчить про бажання сторони, яка здійснює визнання, встановити зі стороною, яка визнається, дипломатичних відносин у повному обсязі. *De-facto* – специфічна форма неповного тимчасового визнання. Визнання *de-facto* може призводити до встановлення консульських відносин. Якщо суб'єкти міжнародного права не визнають одне одного офіційно, але змушені вступити в тій чи іншій формі в контакти між собою, говорять про так зване визнання *ad-hoc* (тільки для цього випадку).

Як що розглянути більш детально приклад нашого сусіда – Придністровську молдавську республіку, можна побачити фактичне функціонування державної та правової системи протягом 28 років. Територія, яку контролює ПМР складає більше 4 тис.км<sup>2</sup>. На цій території мешкає близько 0,5 млн. осіб. Загальна чисельність збройних сил – близько 5 тисяч осіб. Шляхом загальних виборів обирається парламент (43 депутата), президент та уряд, функціонує судова система, зокрема Верховний та Конституційний суди, протягом цього часу прийнято Конституцію, декілька сот законів та близько 20 кодексів. Проте міжнародного визнання свого статусу ПМР не має.

Таким чином частина державноподібних утворень фактично мають усі риси держави, за винятком визнання з боку міжнародної співдружності. На наш погляд, існування правової системи не може залежати від політичного за своєю природою акту – визнання або не визнання з боку інших держав. Всі соціальні системи в яких фактично побудована державність мають власні правові системи. Проте відсутність міжнародного визнання викликає низьку в тому числі правових проблем, як то невизнання правового характеру нормативних та індивідуальних актів за межами держави, неможливість увійти до наднаціональних систем та використовувати їх регулювання та захист, навіть

виїхати за кордон з паспортом такої держави є неможливим. Враховуючи все більшу роль міжнародного співробітництва у сучасному глобалізованому світі це суттєво впливає на розвиток таких систем.

Як правильно позначати такі правові системи та не плутати їх з національними? Пропонуємо позначати такі правові системи, як квазінаціональні. Термін «квазі» має латинське походження та перекладається, як «ніби» або «майже». Великий тлумачний словник сучасної української мови пояснює, що «квазі» – перша частина складних слів, що значенням відповідає прикметникам несправжній, уявний. [5, с. 422]. Наприклад в економіці використовується поняття «квазігроші» під якими розуміються кошти в безготівковій формі, регіональні гроші або деякі документи, які можуть бути легко конвертовані в гроші, наприклад грошові чеки [6].

Проте існує проблема правого визначення статусу утворень, які лише імітують державність та існування правової системи. Одним з найбільш відомих випадків є заснування у 1967 році Князівства Сіландія, яке протягом вже більше 50 років намагається створити видимість існування державності (прийнята Конституція та державні символи, надруковані кошти та марки, видаються посвідчення громадянства тощо). Але існує багато доводів щоб вважати такі дії чимось на зразок зловживання правом. Князівство засновано на штучній платформі серед Північного моря площею 4 тис. м². На платформі не має постійних жителів, а тому немає відповідних суспільних відносин. Відразу на першій сторінці офіційного сайту пропонуються послуги по продажу різноманітних документів князівства, наприклад, за 500 британських фунтів стерлінгів будь-яка особа може придбати навіть титул герцога [7].

Позначати такі утворення, як віртуальні, як це інколи робиться в літературі, не зовсім коректно, адже вони реально існують у світі. Точніше говорити про їх псевдодержавний та псевдоправовий характер.

#### **Література:**

1. Лук'янов Д. Релігійні правові системи в сучасному світі : монографія. – Х. : Право, 2015. – 352 с.
2. Члены Организации Объединенных Наций // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/members/>.
3. Оксамитний В. Сучасні правові системи у компаративістському вимірі // Порівняльне правознавство. – 2012. – №3–4. – С. 392–407.
4. Convention on Rights and Duties of States. Signed at Montevideo, December 26, 1933 (7-th International Conference of American States; Montevideo, Uruguay, December 3–26, 1933) // Supplement to the American Journal of International Law. – 1934. – Vol. 28. – Official documents. – P. 75–78.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТП «Перун», 2003. – 1440 с.
6. Квазиденьги // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://discovered.com.ua/glossary/kvazidengi/>
7. Князівство Сілендія // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.sealandgov.org/shop/>

**Савчин М.В.**

*доктор юридичних наук, професордиректор, НДІ порівняльного публічного права та міжнародного права, Ужгородський національний університет*

## **ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ТА ПЕРСПЕКТИВИ МІЖНАРОДНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА**

У цій доповіді я буду говорити про доволі дивні і незвичні речі. Адже Рада Безпеки ООН із правом вето своїх постійних членів поступово трансформується у Сейм Першої Речі Посполитої із її сумнозвісним *liberum veto*. Пригадаймо, що цей доволі дивний інститут став інституційним могилиником цієї держави поряд із проблемами релігійної толерантності, складного сплетіння геополітичних інтересів. Так само право вето у Раді Безпеки ООН підриває засади легітимності світового порядку, блокуючи можливість вирішення системних проблем на кшталт боротьби з тероризмом, вирівнювання розвитку країн чи охорони довкілля. Незважаючи на ці складні обставини, саме час говорити про зачатки зародження міжнародного конституційного права. Підставою цього є соціетальний конституціоналізм та глобалізація.

Конституція має соціальну конотацію. Насамперед, сенс конституції пов'язаний зі спільною діяльністю людей. Така діяльність у юридичному сенсі спрямована на формулювання певних правил, процедур та суспільних інституцій. Для цього між людьми має існувати певний орієнтир та згода щодо фундаментальних цінностей, на основі яких буде будуватися певний порядок речей. Конституцію слід розглядати через цінності, щодо яких існує суспільна згода.

Розвиток конституційного права можливий у контексті доктрини конституціоналізму. Проте доволі тривалий період часу проблеми конституціоналізму для конституційного права України були своєрідним табу. Це було відображенням колоніального минулого України. Тривалий час юридична доктрина України цілком у постколоніальному дусі була у полоні впливу юридичної системи сусідньої країни зі сходу.

Отверезіння прийшло лише після Революції гідності. Брутальна, всупереч принципів конституційного та міжнародного права, анексія Криму та безпосереднє вторгнення російських військових підрозділів розкрило справжню картину того юридичного світогляду. Тому ми маємо шукати власні сенси і тренди у розвитку конституційного права, а не бути у полоні чужих фальшивих ілюзій. Звільнення від постколоніальної спадщини у юриспруденції є критично важливим для подальшого поступального розвитку України.

Трансформація сучасного конституціоналізму триває під впливом низки чинників. Суть такої трансформації визначають міждисциплінарність, правовий плюралізм, гуманітарний вимір права та процеси глобалізації та фрагментації у праві. Цьому сприяє також зміна характеру правотворчості у структурі якої зростає роль приватно-правового елемента. Прикладом цього є вплив на публічний економічний порядок України рішення Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольма у справі за позовом НАК Нафтогаз України проти Газпрому чи Permanent Court of Arbitrationy справи Everest Estate LLCv. Russian



Federation. Такого роду рішень накопичується все більше і вони мають все вагоміший вплив на розвиток права.

### **Правовий плюралізм та глобалістика**

Внаслідок глобалізації та дигіталізації стає оперативніший обмін інформацією. Це сприяє швидшому поширенню ідей, концепцій, теорій та доктрини у конституційному праві. На перший план виходить мистецтво формулювати ідеї та здійснювати комунікації щодо визначення їх змісту та сутності у контексті досягнень сучасного конституціоналізму. Обмін ідеями свідчить, що конституція як політико-правовий феномен є багатоаспектною, а тому передбачає дискусію та обмін досвідом щодо формулювання, відтворення та інтерпретації правил. За будь-яких умов конституціоналізм є цілісною доктриною, яка ґрунтується на ціннісному вимірі права, формою якого виступають насамперед принципи права. Мистецтво інтерпретувати принципи права, знаходити взаємозв'язки між ними та на основі цього формулювати ідеї є квінтесенцією сучасного конституціоналізму. Ці речі пов'язані із розумінням структури конкретного суспільства, його інституцій та правил, які надають специфічного забарвлення національній правовій системі. У цьому контексті великий і невикористаний потенціал має порівняльне конституційне право, а також розробка загальних, універсальних стандартів на транс- та наднаціональному рівнях, що може мати перспективу зародження міжнародного конституційного права. Попри фрагментацію у світі та напружений стан із забезпеченням прав людини, саме гідність людини, можливість її самовираження та вільного розвитку є основними маркерами розвитку сучасного конституціоналізму.

Право не можна розглядати у відриві від інших соціальних норм. Все більш актуальним стає міждисциплінарний підхід. При здійсненні конституційних реформ найскладнішим є питання синхронізації реформ економічної та політичної системи, що інколи здається дилемою на кшталт первинності курки і яйця. Визначення пріоритетності та певного алгоритму дій якраз сприяє дослідженню проблем на межі конституціоналізму, з одного боку, та, відповідно, економічної теорії та політології – з іншого. Для розуміння суті конституційного реформування важливе значення має дослідження стану суспільних інституцій та ступеня солідарності в суспільстві. При інтерпретації конституції відіграють значну семіотика, герменевтика, а не лише формально-юридичні підходи. Вміння творчо поєднувати ці підходи та дотримуватися певних процедур досліджень виражає мистецтво творення конституційних сенсів, ідей та концепцій.

### **Конституційна ідентичність та конституціоналізм**

Правовий плюралізм у конституційному праві поглиблюється проблемами конституційної ідентичності. Навіть у статті 6 Договору про ЄС є посилання на «національну конституційну традицію». Модерний концепт національної державності спирається саме на самотність правової традиції конкретної країни. На цій основі обґрунтовується доктрина конституційного патріотизму. Водночас глобалізація, транс- та наднаціональність у праві

розглядаються як своєрідна антитеза конституційному патріотизму як такі, що атакують конституційну ідентичність конкретної країни. Прийнято вважати, що пряма дія наднаціонального права нівелює основні елементи національної конституційної традиції. Транс- чи наднаціональність дає змогу краще відстоювати національні інтереси, ніж у випадку, коли держава не інтегрована у ці об'єднання. Відмову від інтеграції можуть дозволити хіба що собі, за характеристикою ФернанаБроделя, світ-держави (США, КНР, ЄС).

Необхідною умовою поступального розвитку суспільства є тяглість національної конституційної традиції, що проявляється у державному, територіальному та правовому континуїтеті. Це складні пазли, які лежать в основі національної конституційної традиції та характеризують логіку розвитку певної моделі конституціоналізму. Якщо йде мова про конституційну ідентичність України, то нещодавній дискурс щодо дилеми європейської та євразійської традицій права чи то містка між обома традиціями права зводиться нанівець сьогоднішніми реаліями.

### **Трансформація публічної влади**

В умовах глобалізації трансформація публічної влади полягає у новітніх механізмах перерозподілу владних повноважень, що по ідеї дедалі більше має сприяти процесу деконцентрації владних повноважень та зловживання ними. Проте, наднаціональним та міжнародним інституціям дорікають, що вони шляхом концентрації значних ресурсів фактично переміщують важелі ухвалення рішень на наднаціональний рівень, чим атакують конституційну ідентичність країн. Цим поглядам є заперечення, оскільки у національних держав виникає новий, наднаціональний простір реалізації національних інтересів. Проте, тут слід брати до уваги інституційну спроможність, наявні ресурси, економічний та військовий потенціал держави. Інституційну спроможність держави характеризує збалансованість у розподілі повноважень між рівнями публічної влади, система стримувань і противаг, стан верховенства права та захисту прав людини. У світлі численних протистоянь і зіткнень, які спостерігаються в окремих регіонах світу, також свою роль відіграє спроможність інститутів громадянського суспільства чи інших форм соціальної взаємодії, які формулюватимуть та відтворюватимуть правила та процедури, які б піддавалися мінімальному впливу з боку політичних, етнічних, релігійних факторів. Використання права як нейтрального інструмента є запорукою у здійсненні свобод у відповідних сферах життєдіяльності індивіда. Ці чинники зумовлюють трансформацію публічної влади поряд із завданнями щодо захисту довкілля, забезпечення економічних свобод та становлення єдиних регіональних і глобального рівнів, розвитку інформаційних технологій та засобів електронної демократії.

### **Інтернаціоналізація конституційного права та конституціоналізація міжнародного права.**

Сьогодні спостерігається взаємний вплив міжнародного і конституційного права. Для розуміння його характеру слід мати на увазі вертикальну природу прав людини та горизонтальний ефект відносин між

державами, які на сьогодні ще залишаються основними суб'єктами творення джерел міжнародного права.

а) *Вертикальну структуру* взаємодії між міжнародним та конституційним правом репрезентуються такі тенденції. Міжнародне право розвивається у бік захисту прав людини, встановлюючи його мінімальні стандарти захисту. Це є також джерелом конкуренції юрисдикцій у разі, якщо існує ситуація більш високих стандартів захисту у національних юрисдикціях. Впровадження субсидіарності найбільшою мірою визначає вертикальний зріз співвідношення міжнародного і конституційного права, адже мова йде про забезпечення балансу між центром та регіонами та обрання певної моделі співвідношення – федералізму чи автономізації. Також права корінних народів чи національних меншин можуть створювати напругу при обранні певної моделі територіальної організації влади. Важливу роль у вертикальній структурі конституційного права відіграють інституційні компоненти: верховенство права, парламентський та судовий конституційний контроль. Нездатність подолання дилеми між верховенством парламенту та конституційною юстицією може слугувати джерелом постійних конституційних криз в окремих країнах (Угорщина, України, окремі країни Балкан чи Латинської Америки).

б) *Горизонтальна структура* співвідношення конституційного і міжнародного права засвідчує сучасний тренд творення правил третіми особами, тобто приватними особами, а не лише державами. Тут важливими стають засади демократичної легітимації визнання правил, які потім лягають в основу міжнародних документів чи служать джерелом національного конституційного права. У цьому контексті важливу роль відіграють процеси інтеграції на світових ринках, які поступово глобалізуються та одночасно фрагментуються. Фрагментація правил пов'язана із поглибленням спеціалізації на ринку та його диференціацією. Це ускладнює процес структуризації правил та їх формальне визначання через міжнародних акторів – Світову організацію торгівлі, Міжнародну організацію праці чи Всесвітню організацію з охорони здоров'я тощо.

З огляду на це, говорити про формування міжнародного конституційного права універсального характеру зарано. Хоча існує в регіональному масштабі своєрідне конституційне право Європейського Союзу, яке володіє верховенством стосовно національних правопорядків держав-членів ЄС. Разом з тим, ст. 6 Договору про ЄС містить застереження про повагу до національних конституційних традицій держав-членів ЄС. Наразі конвергенція більше спостерігається на юрисдикційному рівні через конкуренцію юрисдикцій національних конституційних судів та міжнародних і наднаціональних судових юрисдикційних установ. На політичному рівні конвергенція національних правопорядків характеризується конкуренцією реалістичної та ціннісної концепції розуміння національних інтересів та їх відстоювання на міжнародній арені. При реалістичному підході має місце більш конфліктна модель взаємодії, при ціннісному підході більш ефективною є модель кооперації між країнами та

між національними державами та міжнародними/наднаціональними організаціями. Тому роль судів у творенні глобального поля міжнародного конституційного права є доволі значною. Також посилюється роль кіберправа на конвергенцію національних правопорядків шляхом запровадження електронного урядування, зміни парадигми діяльності політичних партій з масових рухів, які поступово надають перевагу взаємодії із цільовою аудиторією за допомоги соціальних мереж та створення за сприяння сучасних медіа нових платформ для обговорення проектів та ухвалення владних рішень.

**Висновки.** Формування міжнародного конституційного права є сьогодні віддаленою перспективою. Наразі зближення національних конституційних традицій має характер горизонтальних зв'язків і зумовлене конкуренцією між судовими юрисдикціями національних і наднаціональних установ. Взаємодія між політичними інститутами має конфліктний характер, що зумовлює застосування тривалих за часом і громіздких під час процедур забезпечення балансу інтересів. Очевидна криза сучасного конституційного порядку, яка пов'язана із доволі інертним механізмом реагування на факт анексії Криму Російською Федерацією, лише є свідченням цього. Тому далі тривають дебати щодо реформування організації роботи ООН та її установ. Тому на сьогодні конституціоналізація міжнародного права спостерігається у Європі, хоча інституційна основа ЄС також перебуває у системній кризі.

#### **Література:**

1. Савчин, Михайло. *Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму*. Ужгород: РІК-У, 2018.
2. Hirschl, Ran. *Comparative Matters. The Renaissance of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2015.

#### **Смородинський В. С.**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

### **ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В МІШАНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ**

За рівнем однорідності (можливістю віднесення до певної правової сім'ї) сучасні правові системи поділяються на однорідні («чисті») та мішані. Під останніми розуміється це група систем, що сформувалися (або – в деяких випадках – продовжують формуватися) під впливом декількох правових сімей разом, спираються на їхні юридичні традиції та інструменти [1, с. 298]. Значна кількість, географія поширення й розмаїтість мішаних систем визначає важливість їх виокремлення й спеціального вивчення. Адже разом вони регламентують життя більш ніж 150 мільйонів людей та охоплюють територію розміром із субконтинент [2, с. 196]. Відомий сучасний компаративіст професор Вернон Палмер (США) навіть обґрунтував ідею об'єднання цих систем в окрему правову сім'ю [3], що було підтримано багатьма правознавцями.

Головним чинником такого «змішування» правових систем у межах однієї держави чи навіть окремої адміністративної одиниці у складі держави є

правова акультурація – процес глобальної трансформації, яку зазнає одна правова система від контакту з іншою правовою системою з використанням різних за природою та силою впливу засобів примусу. Ця трансформація здійснювалася різними шляхами. Так, британці, що були озброєні традиціями загального права, намагалися привнести у правовий побут своїх колоній нову судову практику, пристосувати місцеве звичаєве право до завдань ефективного адміністративного управління. Французи у своїх колоніях пішли радикальнішим шляхом часткової або повної відмови від сталих місцевих традицій і норм. Ісламізація народів, що були підкорені Халіфатом, а пізніше Османською імперією, забезпечила засвоєння ними законів шаріату [4, с. 246-247].

За походженням мішані правові системи поділяються на такі, формування яких є результатом зовнішнього втручання (переміщення права шляхом примусу), й такі, що були обрані вільно – з метою зближення з іншими правовими сім'ями, підвищення ефективності правового регулювання (переміщення права шляхом рецепції) [5, с. 370]. Переважна більшість мішаних систем відносяться до першого типу, сформувалися внаслідок колонізації, анексії, уступок територій. До другого типу слід віднести, передовсім, правові системи Шотландії та Ізраїлю – відповідно найстарішу (початок XVIII ст., а за твердженням сучасних дослідників – набагато раніше) та наймолодшу (друга половина XX ст.) з мішаних систем.

Після процесу деколонізації нові держави Азії, Африки, Океанії, сформувавши нові правові системи, у значній частині зберегли правові системи колонізаторів, що діяли на момент набуття незалежності. При цьому часто-густо незалежні суди цих держав формують право, інтерпретуючи новітнє законодавство минулих колонізаторів, але з урахуванням місцевих звичаїв [6, с. 110, 265].

Внаслідок цих та багатьох інших політичних, ідеологічних та культурних процесів сформувалися мішані правові системи, що являють собою продукт складних альянсів романо-германського (французького, бельгійського, римо-голандського, іспанського тощо) та/або англо-американського права з релігійним та/або місцевим звичаєвим правом. До них, зокрема, відносяться такі правові альянси: 1) романо-германського (французького, бельгійського, іспанського) та релігійного (зазвичай мусульманського, в деяких країнах – індуського) права: Алжир, Бахрейн, Єгипет, Йорданія, Ірак, Іран, Йемен, Коморські Острови, Кувейт, Ліван, Мавританія, Марокко, ОАЕ, Сирія, Сомалі, Таїланд, Туніс; 2) романо-германського та місцевого звичаєвого права (яке зазвичай поширене за межами великих міст, серед сільського населення): Бенін, Буркіна-Фасо, Бурунді, Габон, Мадагаскар, Гвінея, Екваторіальна Гвінея, Конго, Малі, Нігер, Руанда, Сенегал, Того; 3) англо-американського (передовсім англійського загального) та релігійного права: Бангладеш, Бруней, Індія, Малайзія, Мальдівська республіка, М'янма, Мальдівська республіка, Непал; 4) англо-американського (передовсім англійського загального) та місцевого звичаєвого права: Гана, Замбія, Ліберія, Малаві, Папуа - Нова Гвінея, Сьєрра-Леоне; 5) романо-германського, релігійного та місцевого звичаєвого

права: Джибуті, Індонезія, Кот-д'Івуар, Чад; 6) англо-американського, релігійного та місцевого звичаєвого права: Гамбія, Кенія, Нігерія, Пакистан, Танзанія; 7) романо-германського, англо-американського та релігійного права: Ізраїль, Шрі-Ланка; 8) романо-германського, англо-американського та місцевого звичаєвого права: Ботсвана, Зімбабве, Лесото, Намібія, Свазіленд, Південно-Африканська Республіка; 9) романо-германського та англо-американського права: Квебек (Канада), Луїзіана (США), Маврикій, Мальта, Пуерто-Ріко (США), Сейшельські острови, Сент-Люсія, Філіппіни, Шотландія (Велика Британія); 10) релігійного (мусульманського) та місцевого звичаєвого права: Судан. Деякі дослідники до мішаної відносять також правову систему Китаю – як таку, що являє собою сплав соціалістичного, романо-германського та традиційного права.

За поширенням у межах держави мішані правові системи поділяються на незалежні та формально залежні. Більшість систем є незалежними, оскільки кожна з них охоплює цілу державу. До формально залежних відносяться правові системи Квебеку, штату Луїзіана, Пуерто-Ріко та Шотландії як такі, що діють у межах не всієї держави, а її окремої адміністративної одиниці. Водночас ці адміністративні утворення мають значну місцеву автономію, зокрема щодо правового регулювання. Їхні правові системи є сплавом традицій та інструментів романо-германської та англо-американської правових сімей.

При цьому вплив навіть однієї правової сім'ї на ту чи іншу мішану систему не є однорідним. Так, наприклад, формування правових систем Квебеку, Південно-Африканської Республіки, Ізраїлю відбулося під впливом виключно англійського загального права, отже, практики англійських судів та доктрини англійських правознавців. Водночас на цивільне право Луїзіани, Пуерто-Ріко та Філіппін вплинуло американське право з його особливостями, зокрема високим рівнем адаптивності до соціальних змін.

Як різновид мішаних правових систем деякі компаративісти розглядають так званий гібридний тип правової системи як сукупність національних правових систем, які мають спільні риси, що проявляються в єдності їх закономірностей і тенденцій розвитку на основі сприйняття елементів правових систем виключно романо-германського й англо-американського типів. У такому типі правової системи домінуючим джерелом права є нормативно-правовий акт, якому відведена основна роль у регулюванні суспільних відносин. Водночас судова практика тут також посідає істотне місце в системі джерел права. Отже, при виділенні гібридного типу правової системи правознавці мають на увазі групи систем, в яких існують елементи двох сімей – романо-германської та англо-американської. До цього типу зазвичай відносять північноєвропейську (скандинавську) й латиноамериканську групи правових систем.

Формування групи мішаних правових систем не можна вважати завершеним. Серед факторів, що обумовлюють перспективи розширення цієї групи, треба враховувати зміни на політичній карті світу (зокрема частковий розпад сім'ї соціалістичного права), конвергенцію (зближення) романо-

германської та англо-американської правових сімей, зокрема визнання в межах першої окремим джерелом права судової правотворчості [7, с. 494-503], поширення в цивілізованому світі політики мультикультуралізму, що спрямована на розвиток та збереження в окремих державах й у світі в цілому культурних відмінностей, визнання за етнічними групами колективних політичних прав.

Сталість кожної окремої мішаної правової системи обумовлюється, передовсім, достатнім рівнем ефективності правового регулювання, який вона забезпечує своїм юридичним інструментарієм (джерелами права, правилами нормотворчості та інших правових процедур, юридичної практики тощо, що відносно безконфліктно співіснують та доповнюють одне одного). Ефективність правового регулювання є важливим показником дієвості будь-якої національної правової системи та її складових, який визначається їх спроможністю приводити впорядкування відносин у суспільстві до максимально можливих позитивних результатів за рахунок обґрунтованих, розумних і доцільних витрат та юридичних обмежень. Цей показник є відображенням результативності правового регулювання, своєрідним аналогом коефіцієнта корисної дії в механіці [8, с. 123]. Безперечно, право є ефективним соціальним регулятором, раціональним засобом упорядкування людської діяльності в суспільстві. Проте його регулятивні властивості й ефективність не слід ідеалізувати та переоцінювати. Разом із значною кількістю переваг, правове регулювання має й певні недоліки, що обумовлюються низкою об'єктивних і суб'єктивних чинників [9, с. 242-243].

Найважливішим показником ефективності правового регулювання є справедливе впорядкування відносин у суспільстві з урахуванням прав та інтересів усіх його членів [8, с. 124]. Адже саме це й є завданням права, відповідає класичним засадничим цілям правового регулювання, якими є встановлення правового порядку, забезпечення прав і свободи членів суспільства. Юридичні інструменти, які пропонує певна мішана правова система, як правило, вдало доповнюють, підстраховують один одного, забезпечуючи належний рівень ефективності правового регулювання відносин та сталий правовий порядок у відповідній соціальній системі.

#### Література:

1. Смородинський В. С. Мішані правові системи / Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. – Х. : Право, 2017. – С. 298-301.
2. Маркова-Мурашова С. А. Современные правовые системы: тенденции интеграции и дифференциации: Монография. – Краснодар: Кубанский гос. ун-т, 2005.
3. Palmer V. Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family. – Cambridge: Cambridge University Press, 2007. – 516 p.
4. Ковлер А. И. Антропология права. – М. : Изд-во НОРМА, 2002. – 480 с.
5. Рулан Н. Историческое введение в право: Учеб. пособие; пер. с фр. – М. : NOTABENE, 2005. – 672 с.
6. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход; пер. с фр. – 3-е изд., перераб. – М. : Волтерс Клувер, 2011. – 530 с.

7. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.

8. Смородинський В. С. Ефективність правового регулювання / Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. – Х. : Право, 2017. – С. 123-125.

9. Смородинський В. С. Ефективність національної правової системи України як умова її інтеграції в європейський правовий простір / В. С. Смородинський // Міжнародний конгрес європейського права : збірн. наук. праць (м. Одеса, 21-22 квітня 2017 р.). – О. : Фенікс, 2017. – С. 239-244.

**Чистякова Ю.В.**

*доцент кафедри права ЄС та порівняльного правознавства, кандидат юридичних наук  
НУ «ОЮА»,*

### **ЗБЛИЖЕННЯ ПРАВОВИХ СИСТЕМ ЄВРОПИЗА ДОПОМОГОЮ ТЛУМАЧЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Сучасні правові системи існують в рамках постійної взаємодії та взаємопереплетення на різних рівнях та в різних формах. З урахуванням загальної глобалізації, жодна правова система не функціонує ізольовано, ґрунтуючись тільки на національному матеріалі, різні правові елементи (інститути, норми, галузі тощо) постійно «мігрують» з одних правових систем в інші, в окремих випадках, зазнаючи при цьому певні модифікації.

На сьогодні одним з ключових рівнів взаємодії правових систем є взаємодія національних та міжнародних правових систем. Міжнародне право можна вважати одним із способів досягнення більшого ступеню узгодженості правового матеріалу різних правових систем. Особливо в сфері гуманітарного права урядові міжнародні організації задають певний рівень стандартів, що мають визнаватись та підтримуватись всіма державами-учасниками. Європейські держави, порівняно з державами інших регіонів, мають, напевно, найбільш широкий досвід гармонізації стандартів гуманітарного права, перш за все, завдяки діяльності Ради Європи (РЄ). В Статуті цієї організації, який було підписано державами-засновниками 5 травня 1949 р., зазначено, що метою РЄ є досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням, ця мета досягається шляхом обговорення питань, що становлять спільний інтерес, шляхом укладання угод та здійснення спільних заходів в різних галузях.

Найбільш фундаментальними стандартами РЄ в правовій галузі є норми прописані в Європейській Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська Конвенція з прав людини – ЄКПЛ) 1950 р. Окрім загального переліку природніх прав людини, який міститься в ряді інших міжнародно-правових документах, передусім в Загальній декларації прав людини 1948 р., ЄКПЛ вперше встановлює механізм захисту цих прав, в тому числі й захисту зі сторони приватної особи, засновуючи Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ).

Рішення ЄСПЛ є обов'язковими для всіх держав-членів РЄ. Таким чином, констатуючи порушення норм Конвенції однією державою, Суд здійснює тлумачення норм ЄКПЛ, яке в подальшому має використовуватись всіма іншими



державами. Незважаючи на те, що визначення рішень ЄСПЛ як прецедентних не є повністю виправданим, адже вони не підпадають під розуміння класичного прецеденту в рамках доктрини англійського загального права. Так, за висловом судді П. де Альбукерка, що міститься в його окремій думці у справі *Hertmann v. Germany*, юридичне значення попередньо вирішеного Судом (*previous ruling*) не наділене якістю правила *stare decisis*, відповідно до якого принципи, що на них Суд заснував своє попереднє рішення, є на майбутнє обов'язковими в аналогічних справах. Фактично, Суд може подолати (змінити) власну практику (*case law*), якщо остання є нечіткою (*uncertain*) або потребує подальшого розвитку, з тим щоб метою такого розвитку було збільшення меж захисту, гарантованих ЄСПЛ [1]. Проте сам Суд називає власну практику прецедентною і для дотримання юридичної визначеності, передбачуваності та рівності перед законом Суд все ж намагається не відхилятися від раніше встановленої ним практики за відсутності беззаперечних для цього причин [2, с. 64]. Таким чином, ЄСПЛ формує масив норм, які мають однаково застосовуватись в усіх державах-членах РЄ. Такі норми можна закономірно вважати одним з механізмів зближення правових систем таких держав.

Одним з ключових принципів правотлумачної діяльності ЄСПЛ є принцип автономного тлумачення. З огляду на багатоманітність правових систем держав – членів Ради Європи, ЄСПЛ нерідко доводиться мати справу з великою кількістю правових понять, що не мають єдиного визначення в різних європейських країнах. Це практично унеможливлює тлумачення деяких термінів Конвенції відповідно до їхнього буквального значення. За цих умов Суд пішов шляхом пошуку «спільного знаменника» у розумінні відповідних понять. Причому наявність законодавчого визначення того чи іншого терміну в національному праві держави, що виступає відповідачем у справі, ще не означає, що результат розгляду справи є заздалегідь визначеним [3, с. 281]. Так, у справі *Kostovski v. Netherlands* інформатори давали свідчення поліції та слідчому судді про те, що заявник був задіяний у пограбуванні. Оскільки інформатори хотіли залишитися анонімними, вони не давали свідчень під час судового розгляду, і заявникові не надавалася можливість безпосередньо ставити під сумнів їх свідчення. Натомість поліцейський та слідчий суддя, яким інформатори надавали інформацію, засвідчили та передали те, що їм повідомили інформатори. Після його засудження заявник подав заяву до ЄСПЛ, він посилався на пункт 3 (d) статті 6 ЄКПЛ і стверджував, що було порушено його право на допит свідків обвинувачення. Уряд Нідерландів стверджував, що йому не було відмовлено у цьому праві, оскільки згідно з голландським процесуальним законом працівник поліції та слідчий суддя, які давали свідчення під час судового розгляду, були свідками, і заявник мав можливість задати їм питання. ЄСПЛ відхилив цей аргумент. Він зазначив, що питання, хто є свідком, не повинно було вирішуватися на підставі внутрішнього законодавства, а термін повинен був тлумачитися автономно. Застосовуючи це автономне тлумачення, Суд постановив, що саме особи, які надавали інформацію про залучення заявника, вважалися свідками [4].

Згідно з положеннями Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» національні суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. При цьому джерелом визнається весь масив практики Суду, а не тільки рішення щодо України. Наразі в Україні застосовують декілька підходів до використання судами практики Європейського суду з прав людини: застосування Конвенції та практики її тлумачення у нерозривній єдності, використання практики Суду як додаткового аргумента та як тлумачення, що має нерозривний характер. З огляду на практику Конституційного Суду України можна зробити висновок, що він неодноразово посилався як на рішення відносно України, так і на рішення відносно інших держав. У деяких випадках КСУ застосовує декілька рішень Європейського суду з прав людини з одного питання, наприклад у Рішенні про поширення відомостей від 10.04.2003 р. використовувалися рішення у справах *Nikula v. Finland* та *Janowski v. Poland*; у рішенні щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України від 13.01.2009 р. – рішення у справах *Soering v. The United Kingdom* та *Rees v. The United Kingdom*. На деякі рішення КСУ у своїй практиці посилався неодноразово: *James and Others v. The United Kingdom* – у справі щодо заощадження громадян від 10.10.2001 р. та у справі щодо переважного права наймача на придбання військового майна від 10.12.2009 р.; *Osman v. The United Kingdom* – у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону «Про Вищу раду юстиції України» від 11.03.2011 р. та у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності від 20.06.2007 р.[5].

Таким чином, ЄСПЛ формує свій «словник термінів», виходячи із сутті Конвенції та закріплених в ній прав. В подальшому сформоване Судом розуміння категорій Конвенції має вже втілюватись на національному рівні всіх 47 держав-членів РЄ, якщо ж цього не відбувається, то приватні особи зможуть звернутись до Суду за захистом своїх прав. Враховуючи все вищенаведене, можна стверджувати, що автономні тлумачення Конвенції Судом є одним з дієвих механізмів зближення правових систем Європи в сфері захисту прав людини.

#### *Література:*

1. Case of *Herrmann v. Germany* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-111690&filename=001-111690.pdf&TID=qsadybpnse>
2. Магрело М. Прецедент, який не зобов'язує: деякі аспекти сутності рішень Європейського суду з прав людини в правовій системі континентального права//Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 3(28). – С. 61-66.
3. Letsas G. The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR // *European Journal of International Law*. – 2004. – Vol. 15, Iss. 2. – P. 279-305.
4. *Kostovski v. The Netherlands* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/web/services/content/pdf/001-57615?TID=mlfshdhibil>
5. Чекотовська О. Проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини КСУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig4202.htm>

## **НАСЛІДУВАННЯ ПРАВОВИХ ТРАДИЦІЙ В УКРАЇНСЬКОМУ ТА ЗАХІДНОМУ ПРАВІ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ**

На даному етапі розвитку світу спостерігається тенденція до глобалізації, до зближення правових систем та рецепції правових норм, інститутів, ідей, правового досвіду тощо. І це не дивно, адже ні одна держава в світі не може існувати ізольовано одна від одної. Даний феномен є позитивним моментом у розвитку правової системи кожної окремо взятої держави, та все ж було б неправильним не брати до уваги і особистий шлях розвитку, який складають правові традиції народу. Так, основою успішних реформувальних дій в державі служить звернення не тільки до досвіду інших країн, а й до власного, до особистих правових традицій та правової спадщини, які є генетичним кодом кожного народу. Та, для того, щоб вдало здійснювались перетворення в державно-правовій сфері, необхідно звертатись і до такого поняття як наслідування (наступність) у праві, що забезпечує накопичення і активну передачу досягнень культури новим нащадкам. Бо правові традиції виступають культурним і суспільним надбанням, що передається від покоління до покоління, і відтворюються у відповідних суспільствах протягом довготривалого часу.

Вивченню правових традицій присвячено роботи таких видатних вчених як: М. Дамірлі, Ю. Лободи, Ю. Оборотова, М. Орзіха, О. Скакун, О. Сурілова, Є. Харитонova тощо. Проте, питанню наслідування правових традицій в українському та західному праві, не знайшли висвітлення в сучасній літературі, що й обумовлює актуальність дослідження.

Метою даної роботи є проведення історичного аналізу наслідування правових традицій в українському та західному праві.

Традиції в сучасному світі мають значення потужного регулятивного засобу, який підкріплений міцною етнокультурною сферою, наділений гуманістичною і практичною сутністю, бо «традиція, зрозуміла як культурна спадщина і спадок, постає як життєва сила культури, як механізм збереження та відтворення культурних констант»[1, с. 19].

Як вірно зазначає С. Павлов, «наслідування в праві здійснюється головним чином за допомогою правової традиції. Саме правова традиція виступає як система правового надбання суспільних, культурних, релігійних та інших цінностей права і правових цінностей, що охоплюються правом і мають визначальний вплив на право. Такі традиції набувають правового забарвлення і називаються правовими лише тому, що вони у формі концептуальних образів, ідей, цінностей, понять, зразків поведінки передаються з покоління в покоління, закріпившись у культурі як закономірні, істинні, загальнозживані, перевірені та справедливі складові»[2, с. 89].

Цікавим, на нашу думку, є підхід Д. Вовка до наслідування правових традицій і ось як вчений це розуміє – «наслідування полягає у збереженні і відтворенні правових нормативних, ідеологічних, поведінкових, інституційних компонентів, що виникли на попередніх етапах розвитку правової системи.

Право вбудоване у свою історію, розвивається, спираючись або відштовхуючись від свого минулого (історичність права, яка проявляється у вигляді правових традицій), тягне за собою постійне або достатньо довге збереження у праві певних нормативних конструкцій, властивостей правосвідомості, моделей поведінки тощо, які сформувалися раніше, а отже, зумовлює наступність як характеристику правової системи»[3, с. 44].

Правові традиції України є унікальними та специфічними, чому в більшій мірі сприяло поєднання у собі як західної правової традиції, так і східної, в певні періоди історії перебуваючи під владою різних держав. В ході історичного розвитку на українську культуру накладали свій значний відбиток такі держави як Російська, Австро-Угорська імперії, Річ Посполита, Румунія, Османська імперія, Литовське князство, Чехословаччина, що не минуло безслідно для культурно-правового життя українського народу. Не зважаючи на тяжку долю українців, народ все ж зберігав свою етносоціальну унікальність, зокрема завдяки безперервності правових традицій. Історично так склалось, що українській реальності на зміст та характер права і закону завжди накладали відбиток культура і моральність. Саме тому охарактеризовуючи українські правові традиції, можна відмітити, що менше усього в них політичного і юридичного, а більше всього морально-релігійного змісту. І це не дивно, адже віра формує змістотворні прагнення людини, вектор мислення і волі, які програмує її життя та діяльність, її наміри та вчинки. Більш того, віра обумовлює і характер політичної влади цілої держави, особливості системи права, її економічний уклад, моральність, саме життя і долю народів, держав і кожного окремого індивіда.

В наш час досить активну позицію займає традиція, яка сягає своїм корінням далеко в минуле – це *недовіра до державної влади*. У громадян є своє бачення цього, що закон і право – інструменти в руках людей, які наділені владою, що люди, які покликані захищати закон, передусім самі ж його і порушують. Ще Б. Кістяковський писав, що «право завжди встановлюється кимось для інших, а для самої державної влади право юридично не обов'язкове»[4, с. 5]. Збереглося скептичне відношення до законів, до реформ. Українці, як нація, зросли у глобальній недовірі до влади і сприймають її як чужу, у гіршому випадку, віддалену, не пов'язану з реальним життям простої пересічної людини. У діяльності держави прослідковується популізм, патерналізм, кумівство – що є проявом анархічності та викликає ще більше негативне ставлення з боку суспільства. І це не дивно, адже багато років наш народ підпорядковувся різним державним керівникам, які і діла не мали до самого народу, яких цікавила лише загарбана територія. Повсякчас українців супроводжували деспотія, рабство, жорстоке ставлення до людей, що ініціювалися державними керівниками (чого тільки варто перебування у складі Російської імперії). Та не менш важливу роль зіграла ще й зрада українського народу своїми ж (українськими) державними керівниками (Я. Вишневецький, І. Лобода, І. Мазепа тощо). Усі ці чинники не пройшли повз правосвідомості українців, вони не вдихали віри до влади, якою б вона не була, а навпаки, час

від часу змушували нагадувати про себе як негативне правове явище, що постійно підтверджувало, що український народ сам по собі – в чужій стороні ми чужинці, та й у своїй теж немає довіри до політичних лідерів. Тому у людей і не виробилось позитивного ставлення до державної влади, адже громадяни впевнені, що юридичний закон твориться державою і нею ж і порушується. І логіка ця зрозуміла – якщо сама влада не дотримується законів, то індивіду це тим паче не забороняється.

В Україні, як напевне, ні в якій іншій країні яскраво виражена *традиція пошуку правди і справедливості*, яка пов'язана із прагненням знайти необхідне релігійно-моральне виправдання. Право не викликає в душі українця особливих позитивних відчуттів та емоцій, бо в його уявленні (яке стало ментальною установкою) в праві неможливо знайти правду і справедливість. Тобто люди не вірять в те, що через юридизм можливо відстояти свої інтереси, дійти до життєвої справедливості. Правда і право, як відмічає Р. Байніязов, «фактично протипоставляються: перша в своїй значущості стоїть набагато вище юридичного закону. Останнє не взмозі претендувати на втілення релігійної правди і моральної піднесеності» [5, с. 156]. Пересічний українець намірений жити не по закону, а більше так як зручно – по звичаю, по правді, в обхід правових приписів через низький рівень правосвідомості, через правову байдужість, своєрідний інфантилізм, через низьку оцінку права. Дана правова традиція бере свій початок ще за часів, коли правові відносини регулювались виключно правовими звичаями. Та слід зауважити, згодом, не тільки одними звичаями регулювались суспільні відносини, а ще й церковними канонами (після прийняття християнства у 988 г. В. Великим). Український народ настільки релігійно налаштований, що саме у вирішує правду і справедливість, тому правові спори вирішувались не лише державними судами, а й церковними. Громадянам легше було звертатись до церковного суду, праведного і непринужденного, якому довіряли більше ніж звичайним державним, оскільки церковний суд йде від Бога і є непредвзятим, і мірою покарання можуть бути різні види покаяння, а звичайний суд – це суд, який зароджений владою, який можна підкупити, і часто, в якому точно справедливості не доб'ється (прикладом цього є безліч українських народних приказок, наприклад, «В суд підеш – правди не знайдеш», «Суддя як тесляр – що хоче, те й вирубає»).

Українським правовим традиціям притаманний *традиціоналізм*. Сам по собі він не є негативним явищем, але в контексті українського розуміння набуває дещо трохи негативних рис. Український традиціоналізм не дозволяє в певній мірі провести будь-які позитивні інновації, а з іншої сторони стає перешкодою на шляху використання непотрібних нововведень.

Слід згадати ще й за таку правову традицію як *етатизм*, якому в усі часи державі завжди відводилась особлива роль. Сильна, часом навіть сліпа орієнтація на державну владу. Громадянин не володіє відчуттям позитивної правової відповідальності, він вважає, що держава повинна про нього піклуватися постійно. Але така сліпа надія на державу є помилковою, адже

держава не нянька, вона повинна лиш забезпечити гідні умови для життя своїм громадянам. Дана традиція проявляється в необхідності опіки з боку держави, в гарантіях соціальної допомоги і захисту, яка розглядається як щось в апіорі, як обов'язкову функцію держави. Деякі дослідники (напр. В. Вовк) бачать в цьому особливу субкультуру – культуру бідності, пов'язують з політикою радянської влади, яка всі роки боролась з багатством своїх громадян, пропагандуючи аскетизм як базову соціальну цінність. Етатизм представляє собою специфічний історичний досвід, який зафіксований у пам'яті цілих поколінь, їх орієнтацію і навики в правовій сфері, що впливають на політичну поведінку.

Таким чином ми дійшли до висновку, що правові традиції українського народу складають генетичний код українського народу і, накопичуючи віками правовий досвід, передаються від покоління до покоління. Даний процес вказує на розвиток права в рамках національної державності, на основі свого минулого як один із найважливіших закономірностей правової еволюції. Правові традиції формуються віками і твердо закріплюються у свідомості індивіда. Вони проходять крізь історію та можуть проявлятися в різних державно-правових формах. Тому законодавець просто зобов'язаний брати до уваги національні правові традиції. Це дозволить створити таку норму права, яка буде дотриматись громадянами не тільки в примусовому порядку, а й внутрішнім моральним упередженням в її необхідності і справедливості.

#### **Література:**

- 1.Сорокін В. Російська правова доктрина // Правова доктрина Росії: теоретичні і практичні аспекти: міжвуз. зб. ст. 2008. – С. 19.
- 2.Павлов С. Правові традиції України – напрямки наукового дослідження // Актуальні проблеми держави і права. 2007. – С. 89.
- 3.Вовк Д. Правова традиція: розуміння у контексті співвідношення з правовою системою і правовою культурою // Вісник: загальні проблеми правової науки. 2012. – №2. – С. 44.
- 4.Кістяковський Б.Сутність державної влади. Ярославль, – 1993. – С. 5.
- 5.Байніязов Р.Правосвідомість і правовий менталітет Росії. Дис. на отримання канд. юр. наук. Саратов. 2006. – С. 156.

#### **Тимченко Л.О.**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародних відносин та міжнародного права  
Київського університету імені Бориса Грінченка*

### **ІНСТИТУТ ВИЗНАННЯ ДЕРЖАВ: УНІВЕРСАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКО-ПРАВОВИЙ ПІДХОДИ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ)**

У доктрині міжнародного права прийнято вважати, що визнання держав є базовим правовим інститутом міжнародного права з тривалою історією, якому не дістає чіткої, послідовної, усталеної практики [1, р.86].

Проаналізувавши перші договори між прото-державами, державами, вивчивши документи дипломатичної практики, конвенції, декларації, резолюції, стенограми міжнародних організацій та інші міжнародно-правові документи, ми висуваємо гіпотезу про те, що інститут визнання держав у міжнародному праві тільки починає складатися. Вихідні положення для початку цього процесу закладені в Декларації «Керівних принципів визнання

нових держав у Східній Європі та Радянському Союзі», яка була прийнята в контексті роботи Конференції по Югославії в рамках Європейського політичного співробітництва та була схвалена на надзвичайній зустрічі міністрів 16 грудня 1991 р. [2].

У міжнародному праві чинилися спроби сформулювати і систематизувати норми про визнання держав. Найвищим досягненням стала Конвенція про права та обов'язки держав, підписана на VII Панамериканській конференції в Монтевідео 1933 р, яка закріпила поняття критеріїв державності і декларативну теорію визнання. Але навіть при наявності такого документа, практика надання визнання залишалася ситуативною.

Не була сприйнятою міжнародним правом спроба описати критерії державності Постійної мандатарної комісії Ліги Націй<sup>30</sup> [3].

До моменту прийняття Статуту ООН у 1945 р. практика визнання держав не могла перерости в набір звичаєвих міжнародно-правових норм в силу простих причин: відсутності рівності у відносинах між державами, неомогенної структури міжнародної системи, відсутності схожих цінностей у відносинах між державами.

Свого часу професор І.І. Лукашук писав про те, що «за відсутності наддержавної влади в основі будь-якої міжнародно-правової норми лежить угода незалежних суб'єктів» [4, с. 214]. Стосовно до акту визнання це означає, що норма про визнання нової держави повинна була з'явитися в результаті діяльності незалежних, однорідних (за структурою) суб'єктів. Але до розуміння демократичних цінностей світ підійшов тільки з прийняттям Статуту ООН в 1945 р., а до розширеного списку демократичних якостей держави – тільки з підписанням Заключного Акту НБСЕ 1975 р., Паризької хартії для нової Європи 1990 р. та власне Декларації «Керівних принципів визнання нових держав у Східній Європі та Радянському Союзі» 1991 р.

Практика надання визнання державами-членами ЄС – це переважно практика умовного визнання. У «сім'ю народів і держав» допускаються держави, які готові дотримуватися норм міжнародного права, які прагнуть до миролюбства, які є демократично і соціально орієнтованими. Саме такі держави здатні культивувати ідеали миру і підтримувати безпеку.

---

<sup>30</sup> На думку Комісії, нова держава повинна відповідати таким критеріям: а) мати постійний уряд і адміністрацію, здатну підтримувати регулярну роботу основних державних служб; б) бути здатною підтримувати свою територіальну цілісність і політичну незалежність; в) підтримувати громадський мир на всій території; г) мати у своєму розпорядженні достатні фінансові ресурси для забезпечення нормальної діяльності уряду; е) мати закони і судову організацію, яка буде забезпечувати рівне і регулярне правосуддя для всіх. Нова держава повинна гарантувати: а) ефективний захист расових, мовних і релігійних меншин; б) привілеї та імунітети іноземцям; в) інтереси іноземців в судових, цивільних і кримінальних справах; г) свободу совісті та публічного богослужіння та вільне здійснення релігійної, освітньої та медичної діяльності релігійних місій всіх конфесій; е) фінансові зобов'язання, які були прийняті колишньою владою та ін.

У Декларації «Керівних принципів визнання нових держав у Східній Європі та Радянському Союзі» був вироблений єдиний підхід до питань, що обумовлює появу нових держав [2].

Співтовариство та його держави-члени домовилися займати спільну позицію в процесі визнання держав Східної Європи і Радянського Союзу, висуваючи новому претендентові на суверенний статус такі вимоги:

1) поважати положення Статуту Організації Об'єднаних Націй і зобов'язання, записані в Гельсінському Заключному акті і в Паризькій хартії, особливо ті, які зачіпають верховенство права, демократію і права людини;

2) гарантувати права етнічних і національних груп і меншин відповідно до зобов'язань, сформульованими в рамках НБСС;

3) поважати недоторканність всіх кордонів, які можуть бути змінені лише мирними засобами і за спільною згодою;

4) прийняти всі відповідні зобов'язання, пов'язані з роззброєнням і нерозповсюдженням ядерної зброї, а також з безпекою і стабільністю в регіоні;

5) розв'язувати за згодою, при необхідності шляхом звернення до арбітражу, всі питання, що стосуються правонаступництва держав і регіональних суперечок [2].

Європейське Співтовариство та його держави-члени заявили про свій намір не визнавати політичні утворення (*entities*), що з'явилися в результаті агресії. Також вони домовилися враховувати ефект визнання на сусідні держави.

До числа важливих для становлення інституту визнання положень відносяться заключення Арбітражної комісії Європейського Співтовариства по Югославії (Комісія Бадінтера), яка була створена 27 серпня 1991 р.

У Заключенні № 1 Комісії Бадінтера було відзначено, що виникнення держави є питанням факту, і визнання носить декларативний характер [6].

Держава, на думку Комісії, «зазвичай визначається як спільнота, що включає територію і населення при організованій політичній владі: така держава характеризується як суверенна». Такими висновками Комісія закріпила норми про критерії державності, характер державного походження і декларативність визнання, які вперше знайшли своє правове закріплення в Конвенції Монтевідео про права та обов'язки держав 1933 р.

Визнання держав – односторонній акт, який застосовується державами для визначення обсягів і меж співпраці в рамках реалізації своєї зовнішньої політики. Незважаючи на те, що «в нинішній фазі розвитку міжнародне право не уточнює всіх наслідків права на самовизначення», –узагальнила Комісія Бадінтера у Закюченні № 2, – право на самовизначення не може привести до зміни кордонів, що існують на момент набуття незалежності (*utipossidetisjuris*), ні за яких умов. Виняток – взаємна домовленість зацікавлених держав [5].

Політична інтрига щодо життєздатності принципу територіальної цілісності держав зберігалася до моменту проголошення Каталонією своєї незалежності. Європейський Союз відреагував на події в Іспанії однозначно і стисло. У Заяві Європейської Комісії голосування в Каталонії не було названо



законним. Було відзначено, що дане питання є внутрішнім і повинно розглядатися «у відповідності до конституційного порядку Іспанії». Комісія підкреслила, що «настав час для єдності і стабільності, а не для роздирання і фрагментації», що територія, яка вийде зі складу Іспанії, «виявиться поза Європейським Союзом» навіть за умови організації референдуму на підставі Конституції Іспанії [6].

Після арешту колишнього президента Женералітету Каталонії К. Пучдемона в Німеччині (березень 2018 г.), стало очевидним, що правила входження в європейську політико-правову систему дійсно сформовані і для всіх є однаковими – не може бути виправдана сецесія якого б то не було територіального утворення зі складу материнської держави.

Звичайні норми про визнання держав в Європейському Союзі почали функціонувати, а інститут визнання держав у міжнародному праві – складатися.

#### Література:

1. Kelsen H. Recognition in International Law; Theoretical Observations // The American Journal of International Law. – 1941. – №35.
2. Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union [Електронний ресурс] // Derecho Internacional. – Режим доступу: <https://www.dipublico.org/100636/declaration-on-the-guidelines-on-the-recognition-of-new-states-in-eastern-europe-and-in-the-soviet-union-16-december-1991/> (дата звернення: 28.04.2018).
3. Report to the Council on the Work of the Session. Twentieth Session of the Commission (Geneva, June 9th-27th, 1931.) [Електронний ресурс] // League of Nations. United Nations Archives. Geneva. – Режим доступу: / [http://biblio-archive.unog.ch/Dateien/CouncilMSD/C-422-M-176-1931-VI\\_EN.pdf](http://biblio-archive.unog.ch/Dateien/CouncilMSD/C-422-M-176-1931-VI_EN.pdf) (дата звернення: 28.04.2018).
4. Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. – М.: Издательство «Спарк», 1997.
5. Международные организации и кризис на Балканах: в 3-х т. / [сост. и отв. ред. Е. Ю. Гуськова]. – М.: Индик, 2000. – Т. 3. Документы международных организаций по мирному урегулированию кризиса в Хорватии, Боснии и Герцеговине 1990–х гг. – 2000.
6. European Commission – Statement. Statement on the events in Catalonia. Brussels, 2 October 2017 STATEMENT/17/3626 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_STATEMENT-17-3626\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-17-3626_en.htm) (дата звернення: 28.04.2018).

**Мохд Н. О.**

*аспирантка кафедри права ЕС и сравнительного правоведения НУ «ОЮА»*

#### **СРАВНИТЕЛЬНОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И СИЙАР**

XXI век привнёс свои коррективы в восприятие правового многообразия: отходя от европоцентризма, современный исследователь непредубежденно обращается к правовым системам мира, их опыту и правовому наследию. Сравнительное правоведение аккумулирует в себе соответствующие знания, однако в последнее время ведутся дискуссии относительно нового направления – сравнительного международного права. Следует отметить, что потенциал последнего не исчерпывается использованием международным правом сравнительно-правового метода [1, с. 51]. Проведение исследований в рамках сравнительного международного права способствует формированию более полного представления о правовых процессах, протекающих на международном уровне, и собственно праву как универсальной ценности.

В условиях глобализации и укрепления на мировой арене позиций государств, правовые системы которых включают в себя элементы классического исламского права, представляется актуальным изучение исламского международного права как аксиологического ориентира во внешних сношениях исламского мира.

В исламской юриспруденции для исламского международного права используют термин «сийар», дословно означающий «дорога», «путь», «образ жизни» [2, с. 209]. Первый обширный труд по вопросу сийара был написан в конце VIII века одним из выдающихся учеников имама Абу Ханифы, Аль-Шайбани, и носил название «Сийар Шайбани» [3, с. 256].

Тем не менее, все ещё существуют вариации относительно содержания сийара. Так, Абдул Карим Зайдан определяет сийар как «свод норм и принципов исламского права, обязательных для исламских государств в их отношениях с иными государствами». Имам Абу Захрав понятие сийар включает «правила иджихада и войны...мирных договоров и временных перемирий», а также нормы, разъясняющие условия наличия статуса иностранца [4, с. 44-45]. Таким образом, предмет сийара во многом пересекается с предметом международного права.

Прежде всего, следует упомянуть о ключевом понятии в контексте права войны – джихаде. Пожалуй, это один из самых неверно истолкованных терминов в истории исламского правового дискурса. В результате искажения концепции джихада, в общественном сознании он стал отождествляться с терроризмом, в то время как основные источники исламского права и трактаты авторитетных исламских юристов регулируют поведение во время джихада на принципах гуманизма. Более того, состояние мира – правило, война – исключение [5].

Примечательно, что исламское международное право уже на заре своего существования содержало в себе прогрессивные положения, нашедшие воплощение в современном международном праве века спустя.

«Если они склоняются к миру, ты тоже склоняйся к миру и уповай на Аллаха. Воистину, Он – Слышащий, Знающий» [6, 8:61]. Согласно исламскому праву, как уже упоминалось ранее, именно мир – основное и предпочтительное состояние. В современном международном праве также есть подобные положения. Мирному разрешению споров посвящена VI глава Устава ООН. Так, согласно ст. 33 Устава ООН, любой спор, «продолжение которого могло бы угрожать поддержанию международного мира и безопасности», следует, в первую очередь, попытаться разрешить с помощью мирных средств [7].

Шариат предусматривает ряд случаев, при которых война будет считаться законной: самооборона и отражение агрессии, а также предоставление помощи жертвам несправедливости. Ст. 51 Устава ООН закрепляет право на индивидуальную и коллективную самооборону. В случае вооруженного нападения, государства-члены Организации имеют право на самооборону до тех пор, пока Совет Безопасности не примет необходимых мер. На Совет

Безопасности ООН возложены обязанности поддержанию мира и безопасности, в том числе защите жертв агрессии.

Существенны достижения исламского международного права и в соотношении с международным гуманитарным правом. Так, сийар содержит в себе концепцию разделения на комбатантов и некомбатантов [3, с. 526], тогда как критерии, отличающие комбатантов, были впервые закреплены в Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г.

Проблема защиты окружающей среды в условиях вооруженных конфликтов длительное время оставалась неразрешённой, и лишь в 1977 году Дополнительным протоколом к Женевским конвенциям был заложен фундамент для её решения: ч. 3 ст. 35 запрещает «применять методы или средства ведения военных действий, которые...причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде», ст. 55 также призывает к защите природной среды и вводит запрет на причинение ей ущерба в качестве репрессалий [8]. Обязанность защиты окружающей среды во время конфликтов была закреплена в основополагающих текстах исламского международного права начиная с VII века. Сийар содержит запреты на уничтожение сельского хозяйства и окружающей среды во время войны. Аналогично, вопрос квалификации сексуального насилия во время войны был поднят в 1993 году, когда в Уставом Международного трибунала по бывшей Югославии совершенное в ходе вооруженного конфликта изнасилование было отнесено к преступлениям против человечности. Исламское международное право уже в VII веке не считало это «молчаливо неизбежным», а относило к военным преступлениям[9, с. 317].

Сравнительный анализ сийара и международного права открывает перед исследователем возможность познания двух систем права, имеющих столько различного и общего одновременно, а вслед за ними – двух цивилизаций.

#### **Литература:**

1. Бехруз Х. Сравнительное международное право - актуальное направление правовых исследований / Х. Бехруз // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Т. 16 / голов. ред. М. В. Афанасьєва ; МОН України, НУ «ОЮА». – Одеса : Юрид. л-ра, 2015. - С. 51-60.
2. Ислам: Энциклопедический словарь. – М. : Наука. И 87 Главная редакция восточной литературы, 1991. 315 с. ISBN 5-02-016941-2.
3. Roeder T. TraditionallIslamicApproaches to Public International Law – HistoricConcepts, ModernImplications / T. Roeder// Max-Planck-InstitutfürausländischesöffentlichesRecht und Volkerrecht. – 2012. – V. 72. – 813 pp.
4. Muhammad M.Islamic International Law (Siyar): an Introduction / M. Muhammad // HamdardIslamicus. – 2012. – Vol. XXXX, No. 4. – 37-60pp.
5. Hilmi M. Zawati. Jus ad Bellum and the Rules of Engagement in the Islamic Law of Nations – Shaybanis Siyar // Islam, Politics and Law: Perspectives on International Humanitarian Law between Universalism and Cultural Legitimacy, A conference Organized by T.M.C. Asser Institute and The Hague Institute, 2009.
6. Коран. Перевод смыслов: Э. Р. Кулиева // «УММА». – 2007.
7. Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда // Устав. Международный документ от 26.06.1945. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_010)

8. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов. [Электронный ресурс]. – Режим доступа :[https://www.icrc.org/rus/assets/files/2013/ap\\_i\\_rus.pdf](https://www.icrc.org/rus/assets/files/2013/ap_i_rus.pdf)

9. Nagged Samour. Is there a Role for Islamic International Law in the History of International Law? // European Journal of International Law. – Volume 25, Issue 1. – 1, February 2014. – 313-319 pp.

**Вольвак А.Н.**

*адвокат, глава комитета Союза адвокатов Украины*

## **КОНВЕРГЕНЦИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ СТРАН КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ ЕВРОПЫ И ИСЛАМСКОЙ РЕСПУБЛИКИ ИРАН, КАК СПОСОБ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Продолжающееся ускорение перемен в человечестве и на планете сегодня в соединении с интенсификацией ритмов жизни и работы образуют то, что по-испански некоторые называют “rapidación” (наращивание стремительности). Хотя перемена относится к динамике сложных систем, скорость, с которой человеческие действия ее осуществляют, сегодня контрастирует с естественной медленностью биологической эволюции. К этому добавляется та проблема, что цели этой быстрой и постоянной перемены не обязательно ориентированы на общее благо и на устойчивое и целостное развитие человека. Перемена желаемая, но вызывает беспокойство, когда превращается в истощение мира и ухудшение качества жизни большей части человечества.. [1, с. 18-19].

Наращиваемая стремительность присуща и развитию правовых систем современности, которые, находясь в постоянном взаимодействии между собой, перенимая те или другие явления правовой материи.

Исламизация общества с одной стороны и не возможность достижения эффективного правового регулирования, при помощи современных моделей, с другой стороны, приводит к стремлению в создании исламского государства. Например, 80 процентов населения Пакистана выступают за построение государства на принципах шариата.

Заслуживает внимание тот факт, что положительный диалог культур как правило происходит на межгосударственном уровне, а в повседневной жизни, как например вокруг рохинджа в Мьянме, происходят цивилизационные столкновения. Кроме этого, ситуация в целом осложняется противоречиями внутрицивилизационными (внутри исламского мира), в частности противостояние Ирана, Йемена, Катара и Саудовской Аравии и большей части стран Персидского залива.

Все эти факты свидетельствуют о системном кризисе существующих моделей правового регулирования и не возможности достижения эффективного его уровня.

Правовую систему ИРИ по своим внешним признакам можно отнести к смешанному типу правовой систему. В ней тесно соединены элементы исламской (шиитской, джафаристской) и романо-германской правовых систем.

С принятием в 1979 году Конституции ИРИ, она является основным источником права и закрепила в статье 4 положение о том, что все гражданские, уголовные, финансовые, экономические, административные, культурные, военные, политические и другие законы и установления должны быть основаны на исламских нормах. Эта статья приоритетна по отношению к другим статьям Конституции, а также законам и установлениям, причем заключение по поводу соответствия законов исламским нормам выносится факихами (исламскими правоведами) Совета по охране Конституции и исламских норм.[2, с. 2]

Частное право ИРИ представлено: Гражданским кодексом ИРИ (1929 года), который в части регулирования семейных отношений основан на принципах исламского права, а в остальной части ориентирован на французскую модель; Торговым кодексом ИРИ (1932 года), Законами «О патентах и торговых марках» 1931 года, «О регистрации компаний» 1931 года, «О валютном регулировании» 1933 года, «О монополии внешней торговли» 1933 года.

Указанные нормативно-правовые акты были приняты в период Шахского правления и соответствовали романо-германской правовой традиции и положительно является тот факт, что они продолжают действовать и сегодня.

Наибольшего реформирования, в связи с народной революцией 1979 года подверглось уголовное право и процесс, которые были построены на основе шариата и регулируются Законом Исламской Республики Иран «Об исламских уголовных наказаниях».

Согласно статье 12 Закона, устанавливается 4 вида наказаний за совершение преступлений: ходуд (хад), гасас (возмездие), дие, тазир. Ходуд – это наказание, вид, размер, порядок исполнения которого определяется в соответствие с религиозными нормами. Оно предусмотрено за деяния, которые указаны в Коране или Сунне в качестве преступных, например, прелюбодение или употребление алкоголя. Гасас – это наказание, предусмотренное за умышленное совершение преступления против жизни и здоровья другого человека, заключающееся в причинении виновному равноценного вреда. Дие (вира, плата за кровь) – это материальное возмещение вреда, причиненного преступлением против жизни и здоровья, размер которого определяется судьей в соответствии с религиозными нормами. Тазир – это наказание, не включенное в хад, гасас или дие, установленное и применяемое на основе закона за совершение недозволенных религиозными нормами действий или нарушение установлений закона.

Можно констатировать, с учетом изложенного, неоднозначность векторов взаимодействия, которое в каких случаях позитивное, а в каких-то отрицательное. Однако, очевидным есть то, что идет процесс сближения этих правовых систем, который в конечном итоге приведет к унификации норм права, с учетом исторических, религиозных и региональных особенностей, что в свою очередь приведет к повышению эффективности правового регулирования.

### **Література:**

1. Энциклика Верховного Понтифика Франциска «О заботе об общем доме» [Электронный ресурс] // URL: [http://sib-catholic.ru/wp-content/uploads/2015/10/Laudato\\_si.pdf](http://sib-catholic.ru/wp-content/uploads/2015/10/Laudato_si.pdf)
2. Конституция Исламской Республики Иран [Электронный ресурс] // URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=83>
3. Закон Исламской Республики Иран «Об исламских уголовных наказаниях» [Электронный ресурс] // URL: <http://ghanoonbaz.com/anavin/Kaifary/mojazat 92.htm>.

### **Довгань Г.В.**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка*

## **ПОГАНИЙ МИР КРАЩЕ, НІЖ ХОРОША ВІЙНА: ДІАЛОГ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ ІТАЛІЇ**

Тенденцією останніх років є зростання напруження між Європейським Судом Справедливості (далі – ЄСС) та конституційними судами держав-членів ЄС. Це зумовлено жорсткою позицією першого щодо абсолютного характеру принципу верховенства права ЄС та прагненням конституційних судів захистити верховенство конституції у національному правопорядку. Проте, рішення у справі *M.A.S., M.B.* є свідченням того, що конструктивний діалог між ними можливий, оскільки вперше ЄСС пішов на певні поступки щодо застосування принципу верховенства права ЄС.

Позиція Конституційного Суду Італії щодо сприйняття ним принципу верховенства права ЄС з часом змінилася кардинально: від заперечення до визнання. Конституційною підставою останнього вважається ст. 11 Конституції Італії, згідно з якою допускається обмеження суверенітету для забезпечення миру та справедливості між народами [1]. Водночас, судді розробили доктрину контр-лімітів, тим самим чітко окресливши межі дії права ЄС у національному правопорядку Італії. Ця доктрина вперше була сформульована у рішенні *Frontini*: якщо положення права ЄС вважатимуться такими, що порушують основні принципи Конституції Італії або невідчужувані права особи, то суддя має право звернутися до Конституційного Суду із клопотанням визнати недійсними акти про ратифікацію установчих договорів ЄС [2]. Слід зазначити, що Конституційний Суд Італії жодного разу не застосував цю доктрину щодо права ЄС. Проте, минулого року були реальні передумови її застосування на практиці. Мова йде про справу *Тарікко*, суть якої полягала у наступному.

Група осіб на чолі з Іво Тарікко були обвинувачені у вчиненні шахрайських дій з метою ухилення від сплати ПДВ протягом 2005-2009 рр. Після закінчення досудового слідства одному із учасників групи вдалося уникнути притягнення до кримінальної відповідальності, оскільки Кримінальний кодекс Італії передбачає досить короткий строк позовної давності. Щодо інших обвинувачених, то строк притягнення їх до відповідальності також закінчувався до винесення рішення у справі. У цій ситуації суддя, який розглядав справу, надіслав преюдиційний запит до ЄСС із питанням про відповідність італійських правил про позовну давність праву ЄС.

ЄСЄ у своєму рішенні зазначив, що вказані положення Кримінального кодексу Італії суперечать ст. 325 Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЄС), оскільки перешкоджають ефективному покаранню за злочини, які посягають на фінансові інтереси ЄСВ одночас було зазначено, що суддя, який не буде застосовувати положення національного права, повинен забезпечити дотримання основних прав обвинувачених [3]. Слід звернути увагу на те, що рішення не містить чітких вказівок для суддів, яким чином вони повинні діяти. Очевидним є погіршення становища осіб, у випадку застосування цього рішення.

Пізніше, у зв'язку із цією справою до Конституційного Суду Італії надійшли два запити від різних судів (апеляційного суду Мілану та Касаційного суду) про застосування доктрини контр-лімітів. Наголошувалося, що рішення ЄСЄ суперечить основним принципам Конституції Італії, зокрема принципу законності у кримінальних справах.

Конституційний Суд Італії обрав своєрідний спосіб вирішення цієї делікатної справи, розпочавши діалог з ЄСЄ за допомогою преюдиційного запиту. Тим самим, судді підтвердили існування «італійського стилю» у глобальному конституційному судочинстві.

У своєму запиті судді не лише поставили перед ЄСЄ три питання, але й запропонували правильні відповіді на них. Було чітко зазначено позицію італійських суддів – якщо ЄСЄ наполягатиме на необхідності дотримуватися свого попереднього рішення у цій справі, то Конституційний Суд Італії застосує доктрину контр-лімітів. Варто підкреслити, що Конституційний Суд Італії наголосив на визнанні принципу верховенства права ЄС в Італії. Проте, було зазначено, що правила про позовну давність охоплюються поняттям законності у кримінальних справах, що є одним із основних принципів Конституції Італії. Відповідно, рішення ЄСЄ у справі Тарікко суперечить національним конституційним традиціям, конституційній ідентичності Італії [4]. Окрім цього, італійське законодавство передбачає у цій ситуації вищий рівень захисту прав людини.

Таким чином, ЄСЄ було поставлено у вкрай складне становище: з однієї сторони, слід було уникнути посилення напруження у відносинах із конституційними судами, а з іншої, забезпечити ефективність права ЄС та його верховенство. Тим більше, вперше постала загроза застосування конституційним судом (а тим більше в одній із держав-засновниць Європейських Співтовариств) доктрини контр-лімітів, що в умовах зростаючого євроскептицизму, зокрема у країнах Центрально-Східної Європи, могло спричинити небажані наслідки.

Довгоочікуване рішення ЄСЄ у справі M.A.S., M.B., яке було прийнято 5.12.2017 р., було схвально оцінено в Італії. ЄСЄ зазначив, що обов'язок забезпечення виконання ст. 325 ДФЄС не може порушувати принцип законності у кримінальних справах [4]. Відповідно, ЄСЄ дозволив застосування національних норм про строки позовної давності. Рішення містить багато суперечливих тез, що може зумовити його «різночитання» серед суддів, що вже

мало місце після першого рішення. Аргументація рішення видається непереконливою, ЄСС лише змістив акценти з необхідності виконання державою обов'язку, передбаченого ст. 325 ДФЄС на необхідність дотримання принципу законності у кримінальних справах, який є конституційною традицією держав-членів ЄС.

Аналізуючи рішення у справі M.A.S., M.B. в аспекті співпраці ЄСС та конституційних судів, без сумніву його слід розглядати як значний крок вперед. Це рішення є свідченням того, що ЄСС прийняв запрошення Конституційного Суду Італії до діалогу, що дозволило уникнути відкритого конфлікту між судами.

#### Література:

1. Constitution of the Italian Republic. URL: [https://www.senato.it/documenti/.../costituzione\\_inglese.pdf](https://www.senato.it/documenti/.../costituzione_inglese.pdf)
2. Judgement of Italian Constitutional Court no. 183 of 1973 (Frontini v. Ministro delle Finanze).
3. wyrok TS z 08.09.2015 r., C-105/14, Taricco i in., EU:C:2015:555
4. wyrok TS z 05.12.2017 r., C-42/17, M.A.S., M.B., EU:C:2017:936

#### Ткаченко А. В.

*к.ю.н., доц. кафедри теоретических и частно-правовых дисциплин Учебно-научного юридического института Киевского международного университета, доцент*

#### **«ФОРМУЛА РАБЕЛЯ» КАК ИМПЛИКАЦИЯ ФУНДАМЕНТАЛЬНО-ОНТОЛОГИЧЕСКОГО СТАТУСА ПРАВОВОГО СРАВНЕНИЯ**

Является ли необходимым для понимания сути правового сравнения обращение к философии? И если да, что понимать под таким обращением – референцию к чему-то внешнему, что принудительно навязывает себя, подчиняя и поработая творческую волю, либо, наоборот, в таком обращении только и нащупывается зыбкая, но все же осязаемая terra comparationis? Можно спросить и более радикально – философия для компаративистов должна быть сферой дополнительного интереса или конституировать собственную компетентность и претензии на вопрошание? Задумываясь о связи правового сравнения и философии, не станут ли компаративисты философами – не потребителями, но творцами философской дискурсивизации?

Сравнительно-правовой функционализм – гегемон и властитель дум компаративисткой ойкумены не только истекшего столетия, но и, в значительной степени, современности, эксплицитно отвергал конститутивную связь сравнения и философии. Более того, сам вопрос признавался токсичным, отвлекающим усилия компаративистов, внося разлад и сомнения в их стройные ряды, сбивая с нужного ритма в движении по правильно выбранному пути. Эталонной в этом отношении является статья Ф. Козна – «Трансцендентальное безумие и функциональный подход» [4, с. 820–821], – в которой автор, преисполненный удивительной и, к счастью, уже абсолютно недостижимой после постмодернизма, силой убежденности, сопряженной с поистине безграничным потенциалом самоубеждения, излагал стержневой для функционализма тезис порочности и губительности философского мышления. Неудивительно, хотя в чем-то и иронично, что сам ученый не заметил, как



своим неприятием философии он обрек себя (и это касается функционализма в целом) на абсолютно рабское подчинение вполне определенной философской системе, лишая себя возможности хоть как-то поставить ее под сомнение.

Среди современных функционалистов подобное мировоззрение последовательно отстаивает А. Платсас. По его словам, «подход Э. Рабеля обосновывает, что практические потребности преобладают над потребностью компаративиста к обращению к философии или истории» [5]. Ссылка на Э. Рабеля не случайна ввиду его статуса фундатора и безусловного авторитета функционалистской парадигмы сравнительного правоведения.

Что ж, не откажем себе в подобном удовольствии и мы. В программном докладе 1924 года «Задачи и необходимость сравнительного правоведения», немецкий ученый формулирует такую максиму: «Чтобы поставить собственное право перед зеркалом, нужно поставить себя вне его» [1, с. 22]. Другими словами, для того, чтобы стала доступной возможность осмысления собственного права, нам нужна дистанция с ним. Познание собственного права это вопрос дистанции и нахождения за пределами [собственного права]. Выскажем гипотезу, что приведенные слова Э. Рабеля являются точкой сингулярности для любой дискурсивизации правового сравнения. Вся концептуальность правового сравнения уже содержится здесь, задача лишь в том, чтобы распаковать эту формулу, эксплицировать ее методологическое содержание.

И тут мы оказываемся перед рубиконом. Нам необходимо решить, мы останавливаемся и храним верность функционалистскому запрету на вопрошание, и не ставим радикально вопрос, что означает «поставить себя за пределы собственного права» (напрашивается аналогия с известным парменидовым запертом спрашивать о Ничто). Или мы переходим рубикон и сталкиваемся с загадкой – как нам поставить под вопрос процедуру выхода за пределы собственного права и не поставить вопрос о том, что такое трансценденция? Возможно ли серьезное обсуждение «формулы Рабеля» вне дискурса о сути трансценденции – одной из ключевых проблем философии XX века. И как только мы задаем этот неизбежный вопрос, ответ уже имеет другорядное значение. Каким бы он ни был, это не меняет главного – мы уже на территории философии!

Таким образом, утвердительно ответив на заглавный для данного исследования вопрос, скажем несколько слов о стратегии экспликации «формулы Рабеля». Признавая за этим весьма существенный редукционизм, укажем на наличие двух путей «распаковки» Формулы. Первый путь был намечен и сжато изложен еще в кандидатской диссертации автора [2]. Он состоит в рассмотрении Формулы в свете трансцендентальной (эйдетической) феноменологии Э. Гуссерля. Обращение к феноменологии позволяет включить в орбиту философской дискурсивизации «каноническую» версию сравнительно-правового функционализма. Более того, сам этот последний неявно и, очевидно, невольно стал примером одной из самых последовательных попыток практического воплощения феноменологического проекта. Обращение к концептам *эйдетической редукции*, *эпохе* и *идеации* способны дать

значительно больше для понимания *принципа функциональности правового сравнения* и *praesumptio similitudinis* чем собственные указания компаративистов, причисляемых или хотя как-то ассоциируемых с сравнительно-правовым функционализмом.

Феноменологические экспликации сравнительно-правового функционализма заслуживают отдельного развернутого исследования. Впрочем, как и вторая стратегия интерпретации Формулы, относительно которой мы вынуждены сейчас ограничиться лишь общими замечаниями. Речь идет о рассмотрении Формулы на фоне проекта фундаментальной онтологии М. Хайдеггера. И если феноменология способна дать нам понимание господствующего направления сравнительного правоведения XX века, то фундаментальная онтология, на наш взгляд, открывает перспективы для нового понимания правового сравнения.

С фундаментально-онтологической перспективы видения, слова Э. Рабеля про выход за пределы собственного права считаются как требование проведения *онтологического различия*. По словам М. Хайдеггера, «изначальное разделение, глубину и изначальное расхождение которого несет на себе история, есть различие бытия и сущего» [2, с. 275–276]. Такое различие является онтологическим, поскольку указывает не на переход от одного сущего к другому, а на выход за пределы сущего как такового, за пределы существующего смысла. При этом, такой выход за пределы сущего – онтологическое различие – Хайдеггер называет трансценденцией [3, с. 22].

Формула может служить намеком на то, что в правоведении локализацией онтологического различия / трансценденции выступает дискурс правового сравнения. Так, сравнение позволяет преодолеть свое право, но никогда не позволяет достигнуть другого. Не достигающий другого права выход за пределы собственного есть правовое «Ничто». Ввиду этого, правовое сравнение направлено на несостоятельность собственного права, на несуществующее в нем, на различие и приращение. Лишь путем недостигающего другого выхода за пределы собственного права возможно его изъятие из сферы устоявшегося смысла, приведение последнего в движение.

Ввиду всего сказанного, перспективным предметом дальнейших исследований может выступать концептуализация правового сравнения в качестве онтологического различия права – соположения собственного права с его «ничто» как чистой возможностью.

#### Литература:

1. Рабель Э. Задачи и необходимость сравнительного правоведения / Эрнст Рабель. – Екатеринбург : Российская школа частного права (Уральское отделение), 2000. – 48 с.
2. Ткаченко О. В. Функціоналістська парадигма порівняльно-правових досліджень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / О. В. Ткаченко // Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2011. – 248 с.
3. Хайдеггер М. Введение в метафизику / М. Хайдеггер / Пер. с нем. Н.О. Гучинской. – СПб. : ВРФШ, 1998. – С. 87–301.
4. Хайдеггер М. Что такое метафизика? / М. Хайдеггер / Время и бытие: Статьи и выступления: Пер. с нем. В.В. Библихина. – М. : Республика, 1993. – С.16-27.Cohen F.S.

**Зінченко О.В.**

*доктор історичних наук, доцент кафедри теорії держави і права*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## **ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ФОРМИ ПРАВЛІННЯ НАЙМЕНШИХ КАРЛИКОВИХ ДЕРЖАВ ЄВРОПИ – ВАТИКАНУ І МОНАКО**

У політичному житті і в науці, у тому числі юридичній, часто головними об'єктами дослідження виступають великі та провідні держави, які визначають зміст і напрямки розвитку означених сфер світової спільноти. Однак прискорені темпи глобалізаційного процесу вимагають заповнення прогалин на правовій карті світу, утворених саме карликовими державами Європи та інших континентів, без чого вона не може виглядати цілком довершеною. До числа карликових держав Європи входять Андорра, Ватикан, Ліхтенштейн, Мальта, Монако та Сан-Марино. Ватикан і Монако є найменшими серед них. Однак увагу привертає економічний і духовний вплив цих країн на міжнародні відносини. Так, Ватикан керує церквою сотень мільйонів мешканців планети, у той час як у Монако діють близько 800 міжнародних компаній та 50 банків. Конституційні акти обох держав відповідають їхнім обсягам. Основний закон держави-міста Ватикану від 7 червня 1929 р. складався лише із 21 статті, тексти яких викладались на чотирьох сторінках [3]. Новий Основний закон Ватикану містить 20 статей на чотирьох сторінках [2]. Конституція Князівства Монако 1962 р. охоплювала 97 статей на шести сторінках. Її модифікований у 2002 р. варіант кількості статей не змінив, лише розширивши обсяги тексту до 11 сторінок за рахунок окремих доповнень [1].

За формою правління Ватикан є абсолютною теократичною монархією. Главою держави є Папа Римський, який обирається довічно колегією кардиналів таємним голосуванням. Ватикан не має конституції у точному розумінні цього слова. Її роль виконували Конституційні акти держави-міста Ватикан від 7 червня 1929 р., найважливішим з яких був Основний закон, а також «апостолічна конституція» від 15 серпня 1967 р. під назвою «Regimini Ecclesiae Universae», яка містила положення про реформу римської курії. На початку 2001 р. вступив в силу Новий Основний закон держави Ватикан від 26 листопада 2000 р., який фактично закріпив систему розподілу властей, зберігаючи абсолютистський зміст форми правління. Ст. 1 цієї «Конституції» декларує, що «Папа, як глава держави Ватикан, володіє усією повнотою законодавчої, виконавчої і судової влади» [2, с. 823]. У період вільного престолу означені права передаються колегії кардиналів, яка може видавати законодавчі акти лише у випадку нагальної необхідності і термін їхньої дії обмежується періодом вільного престолу, і мають бути затверджені знову обраним папою [2, с. 823-824].

Делегована Папою законодавча влада здійснюється Комісією кардиналів на чолі із президентом, призначеною на п'ять років, за винятком випадків, коли глава держави залишає її за собою або передає іншим інстанціям [2, ст. 3,

с. 824]. Комісія здійснює свою владу відповідно до наступних правил процедури: у підготовці проектів законодавства вона співпрацює з державними радниками та іншими експертами святого престолу. Законопроект же повинен бути спочатку затверджений папою [2, ст.4, с. 824]. Кардинал-президент видає ордонанси на виконання законів.

Практичне керівництво політичною, економічною та релігійною діяльністю ватиканської держави та католицької церкви здійснює Римська курія – свого роду уряд Ватикану. Главою цього органу є Державний секретар. До складу Римської курії входять Державний секретар, 9 конгрегацій – духовних відомств, 3 трибунали, 12 папських рад та комісій, інші відомства. Кожна конгрегація очолюється кардиналом-префектом. Термін перебування на посаді – 5 років. Посадовці йдуть у відставку зі смертю Папи [4, с.100].

Судова влада здійснюється від імені Папи органами, визначеними державним законодавством. Повноваження кожного судового органу також визначені законом. Папа може у кожній цивільній і кримінальній справі, на будь-якій стадії процесу розгляду, передати рішення суду спеціальній інстанції з правом ухвалення рішення для попередження подальших оскаржень [4, с. 108]. У Ватикані, з низкою попереджень, застосовуються Кримінальний, Цивільний та відповідні процесуальні кодекси Італії, а також ціла низка інших італійських законів [4, с. 101].

До вищих консультативних органів Ватикану відносяться Вселенський собор Римо-католицької церкви, Колегія кардиналів та Синод єпископів. Вселенський собор є зібранням єпископів, скликаних папою для вирішення важливих церковних питань. Другий Ватиканський собор 1962-1965 рр. ухвалив програму «оновлення» церкви. Колегія кардиналів складає дорадчий орган при Папі і також вирішує найважливіші церковні питання й обирає Папу, називаючись при цьому конклавом. Синод єпископів – дорадчий орган, що складається із представників національних єпископатів та міжнародних католицьких організацій. Частина його членів призначається Папою, а інша частина обирається на конференціях. Виконавчу владу здійснює Президент комісії, якому допомагає Генеральний секретар. Важливі питання вирішуються комісією [2, ст. 5, с. 824].

Таким чином, форма правління Ватикану виявляється найбільш унікальною за усі історичні епохи, оскільки усі держави здійснюють політико-адміністративне управління своїми народами, у той час як Ватикан народу не має. Ця система створена для управління народами інших держав, яке здійснюється не за допомогою юридичних норм, а духовним впливом. Її унікальність підтверджується й визнанням принципу розподілу властей за умови збереження абсолютизму.

Князівство Монако мало Конституції 1911 і 1962 рр. У 2002 країна прийняла третій Основний закон, відповідно до якого вона за формою правління є спадковою конституційною монархією – князівством з демократичним політичним режимом [1, ст. 2]. У передмові до тексту Конституції говориться, що вона прийнята з урахуванням «необхідності

удосконалення інститутів Князівства з метою кращої відповідності потребам хорошого управління країною і задоволення нових потреб, викликаних суспільною еволюцією її населення» [1]. Відповідно до неї законодавча влада належить Князю і Національній раді – парламенту, що складається із 18 депутатів, обраних на 5 років загальним прямим голосуванням. Парламент не має права контролювати діяльність уряду й виступати із законодавчими ініціативами [1, ст. 4, 53].

Главою держави є Князь (Prince), якому належить виконавча влада [1, ст. 3]. Він призначає і відкликає членів уряду, може у будь-який момент розпустити парламент, представляє країну в державних відносинах і має право укладати й ратифікувати договори, видає ордонанси щодо їх виконання [1, ст. 14]. Главі держави допомагають дорадчі органи – Рада корони, яка консультує Князя в питаннях міжнародних договорів, розпуску парламенту, амністії та помилування, і Державна рада, що дає висновки щодо проектів ордонансів та законів [1, ст. 52, 75-77].

Виконавчу владу на практиці здійснює Урядова рада, очолювана державним міністром (Ministre d'Etat). Відповідно до договору Монако та Франції 1918 р. 2 місця з чотирьох в Урядовій раді посідають представники Франції, включаючи посаду державного міністра. Останній призначається Князем із списку трьох кандидатів, запропонованих Президентом Франції. Князь призначає й інших членів Урядової ради, зокрема, радника із внутрішніх питань, радника із проблем соціальної політики й суспільної зайнятості та радника з питань фінансів [1, ст. 43-51]. В Монако діє різногалузеве французьке законодавство [4, с. 277].

Отже, форми правління Ватикану і Монако показують їхню цілковиту ідентичність із звичайними – малими, середніми й великими державами. Кожній формі правління властиві специфічні особливості, у тому числі подібності і відмінності. До перших слід віднести монархічний устрій правління, розподіл гілок влади на законодавчу, виконавчу та судову, функціонування при монархах дорадчих органів. Праву Монако і Ватикану властива кодифікація. Судова влада обох країн належить монархам, а її здійснення делегується відповідним органам. Глави держав також призначають і звільняють суддів. Має місце зв'язок судів обох країн із сусідніми державами: на посади суддів у Монако призначаються французи, кримінальні справи у Ватикані вирішуються судами Італії.

Відмінність ілюструється тим, що Ватикан є абсолютною і теократичною монархією, а Монако – монархією конституційною і світською, наявністю у Монако Конституції і її відсутності у кодифікованій формі. Законодавча влада Монако належить Князю та обраний прямим загальним голосуванням на 5 років Національній раді (парламенту), у Ватикані – Папі та призначеній ним терміном на 5 років Комісії кардиналів, що свідчить про наявність у Монако представницького органу влади і його відсутність у Ватикані. Виконавча влада Монако належить Князю, який формує і очолює уряд і має право його розпустити, у Ватикані – делегована Папою Кардиналу-президенту, який

зобов'язаний виносити найважливіші питання на обговорення Комісії кардиналів. Уряд Монако – Урядова рада – складається із двох представників Франції, призначених Президентом Франції, у тому числі і державного міністра (прем'єра), і двох призначених Князем міністрів. Уряд же Ватикану – Римська курія – призначається Папою. У судочинстві Монако панує французьке законодавство, у Ватикані – канонічне право та законодавство Італії. Ватикан впливає на міжнародні відносини духовно, а Монако – фінансово.

#### **Література:**

1. Конституція Монако 17 декабря 1962 (по состоянию на 2002). [Электронный ресурс]: Конституции государств (стран) мира. – 2010. – Режим доступа: // <http://worldconstitutions.ru/?p=144>.
2. Новый Основной закон государства Ватикан (26 ноября 2000 г.) // Порівняльне правознавство: хрестоматія для юрид. вищ. навч. закл. і ф-тів: навч. посіб. / уклад.: О.В.Петришин, О.В.Зінченко, Д.В.Лукіанов. – Х.: Право, 2016. – С. 823-827.
3. Основной закон государства-города Ватикана от 7 июня 1929 г. // Порівняльне правознавство: хрестоматія для юрид. вищ. навч. закл. і ф-тів: навч. посіб. / уклад.: О.В.Петришин, О.В.Зінченко, Д.В.Лукіанов. – Х.: Право, 2016. – С. 819-823.
4. Правова карта сучасного світу: навч. посіб. для студентів-магістрів юрид. вищ. навч. закл. і ф-тів / О.В.Петришин, О.В.Зінченко. – Харків: Право, 2018. – 508 с.

#### **Львова Є.О.**

*доцент, кандидат юридичних наук, доцент кафедри державознавства і права Одеського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президентові України*

### **ДО ПИТАННЯ ПРО СПРИЙНЯТТЯ УКРАЇНОЮ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ ПРО ДОСТУП ДО ОФІЦІЙНИХ ДОКУМЕНТІВ**

Останні п'ять роки правова та політична реакція міжнародної спільноти на складнощі у вирішенні глобальних проблем та протистоянні глобальним викликам, базується на вимозі до національних урядів гарантувати дотримання принципів гласності та прозорості (транспарентності) в своїй міграційній, торгівельній, фінансовій політиці, тощо. Дезінформування стало однією із великих загроз міжнародній інформаційній безпеці наших часів (достатньо звернути увагу на висловлювання лідерів США, Великобританії та Росії).

За таких умов реалізація прав людини і громадянина на доступ до офіційних документів сприяє формуванню правильної правової позиції суб'єктів міжнародних відносин з того чи іншого питання.

Зазначена ідея є складною не тільки для визначення її юридичними категоріями як концепції [1, с. 5], але й важка для нормативного закріплення, адже дотримання принципу прозорості обмежене положеннями Конституцій та законів держав.

Першим і єдиним міжнародно-правовим інструментом, що закріпив співвідношення міжнародного права і концепту «прозорість» стала Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів (Конвенція Тромсе 2009; далі – Конвенція) [2].

В Конвенції відповідно закріплене право людини і громадянина на доступ до офіційних документів та окреслені основні функції прозорості (транспарентності). В документі цей термін вбачається як ключова характеристика належного врядування та індикатор того, чи є суспільство відверто демократичним та плюралістичним. Це також є істотним для саморозвитку народів та реалізації основних прав людини. Обмеження зазначеного права дозволяється тільки з метою захисту певних інтересів національної безпеки, захисту чи приватності. Право на доступ до офіційних документів також посилює легітимність органів публічної влади та довіру до них в очах громадськості. Конвенція встановлює мінімальні стандарти, що мають бути застосовані при реалізації доступу до офіційних документів (формуляри та плата за доступ до офіційних документів), перегляд процедури та додаткові заходи, а також вона передбачає гнучкість, що дозволить національному законодавству не тільки побудувати його на цих засадах та надати ще більший доступ до офіційних документів.

Україна підписала Конвенцію Ради Європи про доступ до офіційних документів 12 квітня 2018 р. [3]. Актуальність Конвенції підкреслюється тим, що в ній зазначається, що: "...Конституції, національні закони та юриспруденція по всій Європі зараз визнають право на доступ до офіційних документів....і це право також значним чином визнається на міжнародному рівні." У свою чергу, особливість Конвенції полягає в тому, що вона щене набула чинності, адже для її ратифікації необхідна згода 10 держав-членів або не-членів Ради Європи. 02 жовтня 2013 року в Резолюції 1954(2013) Парламентська Асамблея закликала держав до ратифікації зазначеної Конвенції [4].

Жодним чином не можна недооцінювати важливість ратифікації Конвенції Ради Європи та перспективи, які вона надає Україні в контексті її європейського вибору, проте в самому документі не деталізовані правові вимоги та санкції, що будуть застосовуватись до держав-учасниць. В документі подальшого вдосконалення також потребує механізм міжнародного моніторингу за дотриманням права на доступ до офіційних документів.

Таким чином, для міжнародної правосуб'єктності України на даному етапі розвитку актуальним вбачається закріплення принципу прозорості (транспарентності) на конституційному рівні не лише в межах права на доступ на інформацію, але й вдосконалення національного законодавства у сфері захисту інформаційних прав громадян у окремих сферах суспільного життя та продовження реформ, що впливають із взаємовідносин із Європейським Союзом, а саме законодавчого забезпечення виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (далі – УА). Наприклад, вельми актуальним вбачається прийняття Закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів», що передбачений УА та Дорожньою картою Україна-ЄС [5].

Підводячи підсумки варто зазначити, що для України ратифікація Конвенції Ради Європи про доступ до офіційних документів стане багатообіцяючою політичною подією, якщо правові питання ратифікації та імплементації її положень у законодавство України будуть узгоджені не тільки на міжнародному рівні, але й національне законодавство буде гнучким відповідно до потреб громадянського суспільства, що формується в Україні.

#### **Література:**

1. A. Bianchi, 'Introduction: OnPowerandIllusion. The Concept of Transparency in International Law' in Andrea Bianchi and Anne Peters, *Transparency in International Law*, Cambridge University Press, 2013, 620 p.5

2. Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів від 27 листопада 2008//[Електронний ресурс]. - Режим доступу:<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/205>

3. Див: Перелік, держав, що підписали та ратифікували Конвенцію Ради Європи про доступ до офіційних документів//[Електронний ресурс]. - Режим доступу:[https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/country/U?p\\_auth=TmvXvzjx](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/country/U?p_auth=TmvXvzjx)

4. Рекомендації Ради Європи N R (2002)2 "Про доступ до офіційних документів" від 21 лютого 2002 року //[Електронний ресурс]. - Режим доступу:[http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a33](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_a33)

5. Дорожня карта законодавчого забезпечення виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони на 2018 – 2019 роки//[Електронний ресурс] - Режим доступу:<https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/karta-prioritetnikh-zakonoproektiv-u-sferi-evropeyskoi-integratsii.pdf>

**Славко А.С.**

*асистент кафедри міжнародного, європейського та екологічного права  
Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету*

### **НАДЗВИЧАЙНІ РЕЖИМИ В КОНСТИТУЦІЯХ СВІТУ: КОМПОРАТИВІСТСЬКИЙ АСПЕКТ**

Такий інструмент правового регулювання як правові режими досить давно існує в правових системах всього світу. При цьому, він доволі ефективно використовується в випадках, коли законодавець відчуває потребу у встановленні комплексних правил, які б регулювали якусь сферу суспільних відносин. Найбільш повне теоретичне обґрунтування поняттю правового режиму дав С.С. Алексєєв, який позначав його як особливу, цілісну систему регуляторного впливу, що характеризується специфічними прийомами регулювання – особливим порядком виникнення і формування змісту прав і обов'язків, їх реалізації, специфікою санкцій, а також дією єдиних принципів, загальних положень, які поширюються на дану сукупність норм [1, с. 244].

У літературі правові режими прийнято розділяти на звичайні (ординарні) та надзвичайні (спеціальні) [2, с. 456]. Останні, наприклад, режими воєнного або надзвичайного стану, часто стають предметом конституційно-правового регулювання, так як тісно пов'язані з обмеженням прав і свобод людини і громадянина. Наприклад, Б.В. Російський і Ю.Н. Старілов, вважають, що надзвичайні режими встановлюються у випадках, коли звичайні засоби



правового впливу не можуть забезпечити належний правовий порядок, і складаються з таких елементів як:

1. встановлення додаткових заборон і обов'язків для фізичних і юридичних осіб;
2. здійснення спеціальних заходів, націлених на встановлення і підтримання режимних правил;
3. посилення контролю і нагляду за виконанням режимних правил фізичними та юридичними особами;
4. організаційно-технічне забезпечення виконання встановлених режимних правил [3, с. 450].

Саме деяким особливостям конституційно-правового регулювання надзвичайних режимів у країнах світу присвячена ця робота.

Наприклад, чинна редакція Конституції України оперує поняттями військового і надзвичайного стану в: ст. 41, допускаючи примусове відчуження приватної власності з подальшою компенсацією в умовах воєнного або надзвичайного стану, керуючись мотивами суспільної необхідності; ст. 64, яка встановлює перелік прав, що підлягають обмеженню в умовах воєнного стану або в надзвичайній ситуації; ст.ст. 83, 85, 106, що встановлюють порядок введення в силу указу про військовий або надзвичайний стан; ст. 157, яка забороняє вносити зміни до Конституції в період дії режиму надзвичайного або воєнного стану [4].

Конституція Республіки Казахстан звертається до поняття режиму воєнного стану (військового часу) в чотирьох статтях: в ст. 15, вказуючи на воєнний час як обставину, що обтяжує провину злочинця; ст. 24, дозволяючи примусову працю в умовах воєнного часу; ст. 44, залишаючи повноваження оголошення воєнного часу за Президентом Республіки і ст. 63, забороняючи вибори глави держави і парламенту в воєнний час [5]. Більш детальне регулювання здійснюється законами та підзаконними нормативними актами.

Конституція Республіки Молдова теж не може похвалитися частим згадуванням понять воєнного чи надзвичайного стану – відповідні відсилання містяться в ст. 66 і 87, визначаючи повноваження парламенту і президента під час агресії проти країни, ст. 85 і 142, що забороняють розпуск парламенту і внесення змін до Конституції в період дії воєнного стану. Дещо оригінально видається ст. 72 Конституції Молдови, яка встановлює, що режим надзвичайного, стану облоги та воєнного стану регламентується виключно органічним законом [6].

Вищевикладене дозволяє констатувати, що Конституції пострадянських країн приділяють не дуже багато уваги обмежувальним режимам. Конституційне право встановлює лише рамки, які згодом повинні бути заповнені законами – органічними або звичайними. Дуже багато держав, вважаючи Конституцію тільки «рамковим» нормативно-правовим актом, йдуть таким шляхом. В першу чергу, законодавець закріплює за державою «простір для маневру», роблячи застереження щодо можливого порушення прав і свобод людини і громадянина. Наприклад, Конституція Індії, незважаючи на свій

обсяг, лише одного разу згадує режим воєнного стану в розділі, присвяченому конституційно-правовим гарантіям (ст. 34«Обмеження прав, наданих цією Частиною, на час дії воєнного стану в будь-якому районі») [7]. Те ж саме стосується і Конституції Сполучених Штатів Америки – пункт другий розділу 9 передбачає лише, що «дія привілеїв наказу habeas corpus не повинна припинятися, якщо тільки того не зажадає громадська безпека у випадках повстання або вторгнення» [8]. Конституція Кенії згадує надзвичайний стан у ст.ст. 29, 132, 192, 241 та 58, але тільки остання присвячена йому повністю. Кенійська Конституція містить кілька оригінальних положень – наприклад, забороняє надавати указу про запровадження надзвичайного стану зворотної сили і вимагає уряд дотримуватись принципу пропорційності у разі запровадження такого режиму [9].

У той же час, не всі конституції країн світу регулюють військовий стан фрагментарно. Наприклад, в Конституції Німеччини стану оборони присвячений цілий розділ (ст.ст. 115-а – 115-і), в якому дуже детально прописана процедура введення в силу режиму воєнного стану, повноваження державних органів і установ, заборона розпуску парламенту і т.д. [10]. Також розділ, повністю присвячений надзвичайному стану, є і в Конституції Албанії (ст.ст. 170-176). Саме його норми визначають причини і порядок введення надзвичайних заходів, повноваження органів, які надзвичайні заходи реалізують, терміни дії надзвичайних заходів. Крім того, в розділі традиційно наводиться список конституційних прав, які підлягають обмеженню в період дії надзвичайних заходів, і тих, які не можуть бути обмежені за жодних обставин [11]. Бразильська конституція, крім фрагментарних згадок про надзвичайні режими (які в цьому акті іменуються «режимом облоги») в ст.ст. 21, 49, 53, 57, 60, 84, 90, 91, містить також доволі детально виписані ст.ст. 136-141, повністю присвячені надзвичайним режимам. Зокрема, в них законодавець вказує на підстави і процедуру запровадження надзвичайного режиму, закріплює структуру указу про введення такого режиму в дію і встановлює вичерпний перелік прав особи, які можуть зазнати обмеження [12].

Вищеописане дозволяє говорити про дві моделі конституційного регулювання надзвичайних режимів. Наприклад, Д. Дізенхаус називає їх «виконавчою» і «законодавчою» [13, с. 403]. У першому випадку в конституції лише згадується можливість виникнення інших правил регулювання суспільних відносин у разі настання деяких непередбачених обставин. І тільки коли держава дійсно зазнає агресії або техногенної, екологічної соціальної катастрофи уряд зможе наповнити ці «інші правила» реальним змістом на свій розсуд. У той же час, «законодавча» модель передбачає чітке регулювання, починаючи від переліку підстав для введення будь-яких надзвичайних заходів і закінчуючи конкретними повноваженнями уряду, законодавчих органів, глави держави, які вони отримують у зв'язку з надзвичайними обставинами (при цьому, варіант Молдови, коли всі режимні правила закріплені не в конституції, а в органічному законі, можна вважати проміжним). Вважаємо, що в обох

випадках права і свободи людини і громадянина можуть обмежуватися, але лише другий варіант дає більш-менш стабільні гарантії для населення.

#### **Література:**

1. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т, Т. I. – М.: «Юридическая литература», 1981. 359 с. С.244
2. Бахрах Д. Н., Российский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право: Учебник для вузов. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2005. – 800 с – С. 456
3. Российский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право: Учебник. – 4-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2009. – 927 с. – С. 450
4. Конституція України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
5. Конституция Республики Казахстан. [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://www.akorda.kz/ru/official\\_documents/constitution](http://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution)
6. Конституция Республики Молдова. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2>
7. Constitution of India [Electronic source] – Access mode: <http://lawmin.nic.in/olwing/coi/coi-english/coi-4March2016.pdf>
8. Constitution of United States of America [Electronic source] – Access mode: <http://constitutionus.com/>
9. Constitution of Kenya [Electronic source] – Access mode: <https://www.constituteproject.org>
10. Constitution of Germany [Electronic source] – Access mode: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>
11. Constitution of Albania [Electronic source] – Access mode: <http://www.osce.org/albania/41888>
12. Constitution of Brazil [Electronic source] – Access mode: <https://www.constituteproject.org>
13. David Dyzenhaus (2012). *States of Emergency*. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law/ Edited by Michel Rosenfeld and András Sajó. Oxford University Press, - 1295 p.

#### **Форманюк В.В.**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права ЄС та порівняльного правознавства  
НУ«ОЮА»

### **ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СУДОВОЇ СИСТЕМИ НОРВЕГІЇ ТА ШВЕЦІЇ**

Порівняльно-правове дослідження є одним з найважливіших методів юридичної науки, що дозволяє виявити загальні закономірності правового розвитку. Національні судові системи Норвегії та Швеції багато в чому зумовлені особливостями двох світових правових систем: романо-германської та англо-саксонської, а також специфікою державного устрою, політичного режиму, в цілому історією держави і права своєї країни.

Судова система Норвегії заснована на давніх традиціях з урахуванням прогресивних уявлень про судову систему в сучасному світі. Поряд з суддями для примирення конфліктуючих сторін існують погоджувальні ради.

У судову систему Норвегії входять:

- 1) окружні (міські) суди;
- 2) апеляційні суди;

- 3) Верховний суд;
- 4) спеціальні суди;
- 5) суд з трудових справ;
- 6) Суд імпідменту[1, с. 79].

Суди адміністративної юстиції відсутні.

Комплектування суддівського корпусу в загальні і більшість спеціальних судів відбувається шляхом королівського указу за поданням міністра юстиції. Судді призначаються довічно, але з виходом на пенсію в 70 років. Для заняття суддівською діяльністю потрібно здача відповідних іспитів і стаж роботи за юридичною спеціальністю. Мінімальний вік для призначення на посаду судді – 25 років, а для суддів Верховного суду – старше цього віку.

Непрофесійні судді (асесори) відбираються суддею для розгляду конкретної справи із загального списку осіб, що обираються муніципальною радою кожні чотири роки.

Розглядаючи судову систему Швеції, слід зазначити, що Швеція розділена на округи (кантони), які є адміністративно-територіальними одиницями. У свою чергу, кантони розділені на муніципалітети, в яких діють виборні ради, які мають велике значення в розвитку суспільства, в тому числі судової системи.

Незалежність судів закріплена в Конституції.

Судді призначаються урядом, за винятком деяких категорій суддів Верховного суду. До складу судів першої інстанції та апеляційних судів можуть входити цивільні засідателі (асесори), які обираються муніципальними органами.

У Швеції не існує конституційного суду.

Суди загальної юрисдикції утворюють систему, в яку входять:

- 1) окружні суди; 2) апеляційні суди; 3) Верховний суд [1, с. 82].

Розглядаючи суди загальної юрисдикції Норвегії відзначимо, що окружні (міські) суди - основна ланка судової системи. Окружний суд поширює свою юрисдикцію на сільський округ, а міський – на жителів міста. Компетенція цих судів однакова. Розглядає цивільні та кримінальні справи. Цивільні справи розглядаються, як правило, одним професійним суддею. Але будь-яка зі сторін може клопотати, щоб в процесі брали участь два непрофесійних судді (асесора). Вони нарівні з суддею беруть участь в ухваленні рішення. Кримінальні справи розглядаються колегією у складі професійного судді і двох непрофесійних суддів (асесорів). Питання винності і караності особи вирішують спільно. При скороченні виробництва справи розглядаються професійним суддею без асесора. Рішення окружних (міських) судів можуть бути оскаржені до апеляційного суду. Суддя окружного (міського) суду одночасно є і нотаріусом.

Апеляційні суди Норвегії – друга ланка судової системи. Всього функціонує шість апеляційних судів. Суди діють в колегіях з трьох суддів, але за клопотанням сторони до складу колегії можуть бути включені 2 або 4 непрофесійних судді (асесора). Апеляційні суди виконують функції розгляду апеляційних скарг, а по деяких кримінальних справах діють також в якості суду

першої інстанції. За першої інстанції апеляційний суд розглядає кримінальні справи про злочини, за які може бути призначено покарання понад 5 років позбавлення волі, або про менш тяжкий злочин, якщо про це клопочуть органи обвинувачення[2, с. 118]. При розгляді кримінальних справ по першій інстанції бере участь окреме журі з 10 присяжних, які виносять вердикт, що стосується винуватості особи. Для винесення вердикту необхідно не менше 7 голосів присяжних. Вироки окружних (міських) судів можуть бути оскаржені до апеляційного суду тільки з питань винності особи та підлягають новому розгляду по суті.

Верховний суд Норвегії є вищою судовою інстанцією. Засновано в XVII в. і складається з голови, званого за традицією юстиціарієм, і 17 суддів. Має дві палати: 1) у цивільних справах; 2) у кримінальних справах. Цивільні справи розглядаються в складі трьох, а кримінальні – п'яти суддів. Розглядає скарги на рішення та вироки нижчестоящих судів. При розгляді цивільних справ Верховного суду оцінює фактичні і юридичні аспекти, а кримінальних – тільки питання порушення норм права. Структурним підрозділом Верховного суду є Спеціальний перевірки апеляційний комітет. Він попередньо розглядає всі пропозиції, що надійшли скарги на судові акти нижчестоящих судів і має право не допускати скаргу до розгляду у Верховному суді. У деяких випадках у цивільних справах він має право дозволити розгляд скарги окружного (міського) суду в Верховному суді, минаючи апеляційний суд. По кримінальних справах він має право самостійно скасувати вирок суду нижчої інстанції або змінити його на користь засудженого.

Спеціальні суди Норвегії призначені для розгляду різних справ специфічного характеру: 1) суди з питань публічного управління майном; 2) сімейні суди; 3) житлові суди [1, с. 80]. Вони, як правило, складаються з одного професійного судді і двох непрофесійних суддів. Рішення можуть бути оскаржені в апеляційні суди або до Верховного суду.

Суд по трудовим справам Норвегії, створений в 1927 р, є апеляційною інстанцією на рішення з трудових спорів, винесені окружними (міськими) судами. У 1952 р в Осло був утворений Суд з трудових конфліктів, покликаний попереджати страйки.

Суд імпідменту Норвегії є першою і єдиною інстанцією по розгляду обвинувачення в злочинних зловживань урядовців, депутатів парламенту, суддів Верховного суду. До його складу входять 10 членів парламенту і 5 суддів Верховного суду.

Погоджувальні ради Норвегії призначені для примирення конфліктуючих сторін. Більш того, в цивільних справах жоден суд не прийме позову, якщо сторони не пройшли погоджувальну процедуру. Цю функцію виконує погоджувальна рада, що діє при кожному муніципалітеті. Вона складається з трьох осіб, обраних муніципальною радою на чотирирічний період. У погоджувальну раду не можуть входити практикуючі юристи, а також посадові особи. Якщо в погоджувальній раді сторони примирилися, то це має

таке ж значення як судові рішення. У разі якщо примирення не відбулося, то справа направляється до суду.

У більшості муніципалітетів Норвегії існують посередницькі поради з кримінальних справ. З 1991 року цей орган може діяти по малозначним злочинам замість суду. Прокуратура може направляти такі справи в посередницьку раду.

Окружні суди Швеції – низова ланка судової системи. Розглядають переважно більшість цивільних і кримінальних справ. Цивільні справи розглядаються трьома штатними суддями, а кримінальні та шлюбно-сімейні – одним суддею і п'ятьма цивільними засідателями. Одноосібно суддя може розглядати справи про малозначні злочини, які караються тільки штрафом і проводити підготовчі засідання у цивільних справах. Цивільні засідателі обираються муніципальними органами терміном на 6 років. Вони спільно з суддею беруть участь в розгляді справи і виносять по ньому рішення. Відповідно до Закону про арбітрів 1929 р. розгляд цивільних спорів допускається арбітрами, коли кожна сторона призначає свого арбітра, а ті вибирають третього[3, С.154]. Рішення арбітрів остаточне, але по деяких справах його можна оскаржити до суду. На суддів окружних судів покладено реєстрація угод із земельними ділянками, реєстрація заповітів і інші нотаріальні дії. У Швеції для розгляду справ про злочини проти Закону про пресу 1974 р. створюється журі присяжних засідателів.

Апеляційні суди Швеції є судами другої інстанції. У Швеції діє шість апеляційних судів. Найстаріший з них – Апеляційний суд Стокгольма, заснований в 1614 р. В апеляційних судах створюються палати. Попередня підготовка справи до слухання доручається штатному судді або працівникові апарату суду. Апеляційний суд розглядає апеляційні скарги у цивільних і кримінальних справах і є судом першої інстанції в деяких категоріях кримінальних справ. У розгляді апеляції у кримінальній або цивільній справі бере участь колегія з чотирьох-п'яти суддів. У Швеції оскаржується не більше 5% вироків і рішень у цивільних справах. В якості суду першої інстанції розглядають деякі категорії кримінальних справ. При цьому суд засідає в складі трьох-чотирьох суддів і двох трьох цивільних засідателів (асесорів). Верховний суд Швеції - вища судова інстанція в системі загальних судів, діє з 1789 р. До його складу входять 16 суддів, розподілених між двома палатами. Палати не є спеціалізованими і мають право розглядати всі категорії справ. Верховний суд розглядає скарги на рішення та вирoki нижчестоящих судів у цивільних і кримінальних справах. Для прийняття скарги до розгляду попередньо встановлюють, допущена чи серйозна помилка при розгляді справи і створить розгляд справи важливий прецедент[4, с. 111]. При цьому справа розглядається не тільки з точки зору права, але і оцінки фактичних обставин справи. Справи слухаються колегією з п'яти суддів. Верховний суд є також першою і останньою інстанцією у справах про посадові злочини міністрів. Рішення про це приймаються парламентським комітетом із захисту

конституційності. Верховному суду також підсудні справи про посадові злочини вищих посадових осіб органів державної влади, в тому числі і суддів.

Суд по трудовим спорам Швеції – єдиний на всю країну суд з розгляду питань, що стосуються колективних трудових договорів та інших питань трудового права. Рішення суду є остаточними і оскарженню не підлягають. Суд заснований в 1928 р. і складається з 4 голів, 4 віце-голів, 17 суддів (3 експерта по ринку праці і 14 представників від підприємців і профспілок). Голова і віце-голова повинні мати досвід суддівської роботи. Суд по трудовим спорам здійснює суто суддівські повноваження, не втручаючись в процес переговорів між сторонами. Торговий суд Швеції складається з голови, його заступника і п'яти суддів. Суд розглядає справи у складі чотирьох суддів, включаючи голову або віце-голови. Суд розглядає апеляції на рішення окружного суду з питань торгового права.

Підводячи підсумки відзначимо, що Норвегії та Швеції властива своя судова система. Предметом розгляду судової влади є конфлікти між людьми, але не всякі, а тільки такі, які носять правовий характер і виражаються в діях (бездіяльності) конфліктуючих сторін. Судова влада Норвегії та Швеції є вищою формою захисту соціальних інтересів людини. Судова влада Норвегії та Швеції, таким чином, є інтегральною частиною державної влади, призначеної від імені держави вирішувати юридичні конфлікти.

#### **Література:**

1. Бибило В.Н. Судебные системы зарубежных стран / В.Н. Бибило. – Минск: Право и экономика, 2013. – 100 с.
2. Решетников, Ф. М. Правовые системы стран мира: справочник / Ф. М. Решетников. – М.: Юрид. лит., 1993. – 256 с.
3. Судебные системы европейских стран: справочник / пер. с фр. Д. И. Васильева и с англ. О. Ю. Кобякова. – М.: Международные отношения, 2002. – С. 336.
4. Судебные системы западных государств. – М.: Наука, 1991. – 235 с.

**Еннан Р. Є.**

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права інтелектуальної власності  
НУ «ОЮА»*

### **ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД**

Вперше, визначення персональних даних було надано у Конвенції Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» від 28 січня 1981 року № 108 (далі – Конвенція Ради Європи № 108), де зазначено, що «персональні дані – це інформація, що стосується конкретної особи або такої особи, яка може бути ідентифікована». Конвенція Ради Європи № 108 продовжує виконувати функцію основного документа, що визначає міжнародні принципи прав і свобод людини щодо захисту персональних даних, і є головним світовим правовим стандартом у сфері захисту персональних даних.

Надалі у Європейському Союзі була прийнята Директива 95/46/ЄС Європейського парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24 жовтня 1995

року (далі – Директиви 95/46/ЄС). Згідно зі ст. 2 Директиви 95/46/ЄС «персональні дані – це будь-яка інформація, що стосується встановленої фізичної особи чи фізичної особи, яку можна встановити (суб'єкт даних); особою, яку можна встановити, є така, яка може бути встановленою прямо чи опосередковано, зокрема, за допомогою ідентифікаційного коду або одного чи більше факторів, притаманних фізичним, фізіологічним, розумовим, економічним, культурним чи соціальним аспектам її особистості».

В повідомленні Європейської комісії № COM (2010) 609 Європарламенту від 4 листопада 2010 р., Раді Європейського Союзу, Економічному – соціальному комітету та Комітету регіонів Європейського Союзу «Комплексний підхід до захисту персональних даних в Європейському союзі» зазначено, що термін «персональні дані» має на меті охопити всю інформацію, пов'язану з ідентифікацією, або можливістю ідентифікувати особу прямо чи непрямо. З метою встановлення чи особа може бути ідентифікована, мають враховуватися всі засоби, якими може скористатися володілець персональних даних або будь-яка інша особа для ідентифікації згаданої особи.

Щодо зарубіжної практики, слід виділити, що основним документом, який регулює визначення правової категорії «персональні дані» у Великобританії є Акт «Про захист даних» від 1998 року (Data Protection Act 1998), який був прийнятий на виконання Директиви 95/46/ЄС, в даному акті вживаються такі поняття:

1) персональні дані – це будь-які дані, які стосуються живої людини, на основі яких вона може бути ідентифікована, чи будь-яка інша інформація, яка знаходиться в розпорядженні контролера даних чи може бути йому передана для обробки, а також будь-яке вираження думки щодо індивідуальних особливостей особи чи його особистості.

2) «вразливі дані», які є різновидом персональних даних, і до яких відноситься інформація: про расову чи етнічне походження суб'єкта даних; про політичні погляди; про релігійні переконання чи інші переконання аналогічного характеру; про те, чи є людина членом профспілки; про фізичне, психічне здоров'я людини чи про його стан; про його сексуальне життя; про здійснення чи умовному здійсненні людиною якого-небудь злочину; про будь-які процедури, пов'язані зі злочинами, здійсненими чи не здійсненими, в тому числі про судові рішення (вироки) в таких справах щодо відповідної особи.

На даний момент у Великобританії планується внесення змін до категорії «персональні дані»: пропонується розширити визначення персональних даних – так, щоб в нього можна було включити категорії IP-адреси та cookie (як онлайн-ідентифікаторів).

В Німеччині основним законом про захист персональних даних є Федеральний закон «Про захист даних», яким реалізовано приписи Директиви 95/46/ЄС, в параграфі 3 даного закону дається визначення персональним даним як окремих даним про особисті, ділові обставини щодо конкретної чи визначеної фізичної особи, в дане поняття входять такі складові:



а) окремі дані – це визначена інформація, яка стосується конкретної фізичної особи чи за допомогою якої можна визначити конкретну фізичну особу. Персональними даними в такому сенсі є статистична інформація, наприклад розрахунки по кредиту, чи інші дані, які зможуть визначити окрему особу.

б) особисті чи ділові обставини про фізичну особу – інформація про конкретну фізичну особу, чи обставини, які стосуються такої особи. На думку німецького законодавця, в категорію обставин про фізичну особу входять навіть дані, про дії, які планує певна фізична особа, і навіть якщо порядок реалізації таких дій не визначений.

Таке широке визначення персональних даних в Німеччині пов'язане із тим, що кожна особа має право на інформаційне самовизначення, тобто, право самому визначити, яка інформація щодо нього буде доступна усім, а яку можна піддати під категорію персональних даних, і яка в подальшому буде охоронятись вищезгаданим Федеральним законом. При цьому, під захист такого закону підпадають персональні дані про живих осіб, натомість інформація про померлих не вважається персональними даними.

В законодавстві США немає такого визначення як «персональні дані», натомість існують такі поняття як «персональна ідентифікуюча інформація», «особиста інформація», «персональна інформація». Так, в Положеннях політики збереження конфіденційності США від 19.01.2007 року (Privacy Policy Guidance Memorandum, January 19, 2007) розкривається поняття «персональної ідентифікуючої інформації», яка визначається як сукупність інформації, яка дозволяє визначити ідентичність особистості незалежно від того, чи є фізична особа громадянином Сполучених Штатів Америки, постійно проживає на території США чи перебуває там на тимчасовій основі. В складову категорії «персональна ідентифікуюча інформація» входять: ім'я, дата народження, поштова адреса, номер телефону, номер соціального страхування, адреса електронної пошти, поштовий індекс, номери рахунків, номери свідоцтв і ліцензій, ідентифікатори транспортних засобів, URL, адреси протоколу в мережі Інтернет, біометричні ідентифікатори, фотографічні зображення, будь який інший ідентифікуючий номер про особу чи характеристика про неї. Звідси вбачається досить детальний перелік складових, що не характерно для сучасних європейських підходів визначення поняття персональних даних.

В законопроекті США «Про захист персональних даних в офшорах» (Personal Data Offshoring Protection Act of 2004) вживається термін «особиста інформація», яка включає в себе: ім'я, поштовий індекс, фінансову інформацію, медичні записи, дату народження, номер телефону, адресу електронної пошти, номер соціального страхування, дівоче прізвище матері, паролі, номер ліцензії водія, інформацію про сплату податків, будь-якої інформацію по транзакціях чи іншу інформацію, яка стосується людини.

Законопроект США «Про порядок повідомлення ризиків щодо персональних даних» (Notification of Risk to Personal Data Act), керується поняттям «персональна інформація», в яке входить прізвище людини, в

поєднанні із будь-яким елементом, включаючи: номер соціального страхування; номер ліцензії чи державний ідентифікуючий номер водія; номер рахунку чи кредитної чи дебетової карти, код доступу до облікового запису індивіда, номер рахунку чи номер кредитної чи дебетової картки в поєднанні із комбінацією паролю чи коду.

В законодавчому акті «Про конфіденційність» (Privacy Act of 1997), термін персональні дані означає інформацію про людину, яка може допомогти знайти фізичну особу чи контакт з ним, в тому числі ім'я людини, адресу проживання чи адресу електронної пошти, номер телефону, номер соціального забезпечення, опис зовнішності, номер кредитної картки, номера рахунків.

У міжнародному законодавстві визнається умовний поділ персональних даних на дві групи: дані «загального змісту» та особливі категорії відомостей, що визначаються як дані «вразливі» («чутливі»). До останніх відносять відомості про расове походження, політичні, релігійні чи інші вірування, а також щодо здоров'я чи сексуального життя. Для зазначеної категорії встановлюють додаткові заходи забезпечення їх безпеки.

Так, згідно зі ст. 6 Конвенції Ради Європи № 108 ці відомості не повинні оброблятися автоматично, якщо в національному законодавстві не передбачаються достатні гарантії їх захисту. Положення Ради Європи встановлюють, що ст. 6 не містить повного переліку персональних даних, що розглядаються як «вразливі». Вважається, що кожна держава вправі – встановлювати обмеження щодо збору, реєстрації, накопичення, зберігання та поширення зазначених відомостей у національному законодавстві. Загальне правило зводиться до того, що персональні дані не повинні обробляти винятково з метою виявлення фактів, що характеризують фізичну особу лише негативно.

Поряд із загальними, так званими номінативними, персональними даними Конвенція Ради Європи № 108 спеціально обумовлює необхідність гарантування вищого рівня безпеки низки персональних даних, автоматизована обробка яких може призвести до істотного ущемлення прав та інтересів деяких категорій осіб. Такі персональні дані, як ми вже відзначали вище, прийнято називати «вразливими». Дії з цими персональними даними без належних гарантій забезпечення прав суб'єкта можуть нанести йому додаткових збитків.

Різні класифікації персональних даних містяться й у національному законодавстві європейських країн. Наприклад, Закон Франції «Про інформацію, картотеки та свободи» виділяє в окрему категорію медичну інформацію про особу (за винятком даних, що накопичуються з метою терапевтичного або медичного контролю за пацієнтом і для дослідницьких цілей) і в спеціальному розділі виділяє порядок збору та обігу такої інформації. В окрему категорію виділені також дані про здоров'я, що накопичуються й обробляються з метою розвитку профілактичної та лікувальної діяльності.

Згідно з угорським законом «Про захист персональних даних та публікацію даних, що представляють суспільний інтерес» в окрему категорію публічних персональних даних виділені відомості про імена та посади фізичних осіб, котрі обрані/призначені до центральних та місцевих органів влади.

У Законі «Про персональні дані» Іспанії особливими положеннями регулюється обробка таких категорій персональних даних: а) ті, що визначаються законодавством про вибори; б) ті, що мають на меті збереження відомостей, які містяться в особистих звітах про рівень кваліфікації, про які йде мова в законах про військову службу; в) картотеки зображень і звуків, отриманих за допомогою використання відеокамер органами безпеки, згідно з відповідним законодавством.

**Dobkowski J.**

*професор, габілітований доктор права, завідувач кафедри адміністративного права та науки про адміністрацію Факультету права та адміністрації Вармінсько-Мазурського університету в Ольштині (Польща)*

### **ADMINISTRATIVE LAW OF POLAND AND DECLATATION ON THE POLICE: EUROPEAZATION ISSUES**

Functioning of various supranational structures, growing globalization and European integration do not remain without influence on the shape of the Polish administrative law and its studies. One of the issues in this respect is Europeanization of legal foundations of public administration and polices.

The level of research is determined here mainly by the issues of legal grounds. Moreover, the considerations about Europeanization of sources of administrative law should be carried out in two aspects: material and formal ones.

As far as material and legal grounds for public administration functioning are concerned, with special attention to normative grounds of polices functioning, it should be stated that the stimulator of transformations in this respect is first of all the law of the European Union.

This is mainly seen in such branches of material administrative law as, e.g.: administrative economic law, especially antimonopoly law, consumers protection law, agrarian relations, food law, telecommunications law, power industry law, liberal professions law, transport law, nuclear law, environmental protection law.

The administration of internal affairs mainly include: law on foreigners and on the protection of the state border, as well as ensuring tight co-operation between institutions and organizations of the member states in the field of ensuring public security and order.

Besides, some branches of the material administrative law remain beyond the scope of adjustment processes because they are not included in the legal regulations of the European Union.

There are constant changes with this regard, together with economic transformations, technological progress, and legal provisions in those respects. Those issues are perceptible in the normative sphere almost only from the point of view of administration of law. Their innovative character and changeability in time, and, at the same time, saturation with technical elements, make those problems difficult both in the sphere of research and in the teaching process. The lack of scientific knowledge results in the fact that considerations of few representatives of the doctrine of the administrative law mainly, but not only, amount to the reception and commentaries of regulations from the point of view of correctness of legislative

procedure, their structure, or coherence – so rather secondary issues for the administrative practice.

Europeanization of formal grounds of public administration activities, including polices, encompasses problems of procedural and legal-organizational character. Studying the sources of administrative law, particularly task and procedural norms, one should not forget that the subject of activity directly impinges on legal-structural solutions and administrative procedure principles.

Analyzing transformations of the Polish administrative law in connection with the processes of Poland joining the European Union, one should remember: “In general, public administrations are regarded as highly complex organizations that are practically totally connected with political, economic, and social life of a state (member state or a candidate state – remark J.D.), as well as with its history and traditions. Individual public administrations seek various solutions. They have different structures that can sometimes even differ internally (...) The Treaty about the European Union accepts that diversity because public administrations belong to a competence of each member state. The Community has no rights in the subject of public administration structures. There is the principle of subsidiarity, according to which each member state establishes the structure, system, and procedures of its own public service” [1, p.11].

Europeanization of formal grounds of public administration activities will entail changes in administrative law being the consequence of Poland’s participation in the Council of Europe and the ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

In the further part of this paper I will concentrate on presenting the European administrative standards influencing formal grounds for activities of the administration in a professional and specialized way carrying out its classical function – the police.

The key document of European soft-law in this respect is resolution 690 of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe of 1979, the Declaration on the Police together with the remarks of the Committee of Ministers of the Council of Europe. Despite such a wording of the title, the subjective scope of this act refers to all public (particularly polices), social, and private subjects exercising the police authority – the police in a functional meaning [2]. One of the most important objectives of the subjective resolution is enabling the society to participate in the processes of ensuring public safety and order. It gives a new perspective to the study of the administrative law. On the one hand departing from repressive forms of activity, and on the other hand creation of the mechanisms of civic co-operation with the police authorities in the protection of those fundamental values for an individual – individual security and public order. Systems of security protection must become open systems, co-operating with the environment. A preventive character of such solutions must be, moreover, supported by the attitude of the officers of collective security services and public order. Moral and physical support of the society can only be shown in case of faultless attitude of the police corps. In this respect the Declaration on the Police establishes the principles of ethics of the profession. The

Polish legislation regulating these issues does not require deeper modernisations. Owing to the introduced on 1 January 1999 institutions of integration polices in a province and a county, and civil authority over those services, inspections, and guards, the mechanisms of social supervision of those subjects' activities were created. There is a local (municipal) police. Privatisation of their functions is also in progress. Experiences of previous years do not permit for the time being to create institutional forms of civic activities in ensuring collective security. There is, however, the need to prepare ethical codes of profession for policemen (-women), fireguards, municipal fireguards, etc.

This Declaration defined the rules of conduct expected of police in the member states of the Council of Europe, which extends beyond those states that are currently members of the European Union. The rules were designed both to help protect human rights and to improve the status of police officers.

Besides the issues of ethics of the profession, significant provisions of the resolution are regulations concerning the police formations' status. The first issue is formulating their general scope of activity. Apart from classical general competence clauses, such as "public security", "keeping order", the duty to give help to people in need is emphasized; not only administration of law by the police authorities is stressed, but also activities within the boundaries of law, or creating by the police various social devices influencing the prevention of crime, infringement of law, and social pathology. The resolution of 1979 also encompasses the issue of personal composition of the police, and, above all, general access to the police service, limited only by legally established professional predispositions and requirements of psychological, physical, and moral nature. Moreover, the emphasis worth mentioning is creating such working conditions for the officers of security and public order officers that ensure honesty, impartiality and dignity.

Considering the principles expressed in the resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the Declaration on the Police, Committee of Ministers, of the Council of Europe recommends that the governments of member states be guided in their internal legislation, practice and codes of conduct of the police by the principles set out in the text of the European Code of Police Ethics [3].

The Declaration on the Police (Resolution 690 (1979)), adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe in 1979, was an early attempt to provide ethical standards for the police. It has been a source of inspiration for answering policy questions on the police in many European states. While the Committee of Ministers shared the Assembly's view of the necessity to apply particularly high ethical standards to the police in democratic societies, they did not give the declaration unqualified support, and it did not become a legal instrument of the Council of Europe.

Nevertheless, the fundamental document regulating norms for activities of the European Police is the Declaration on the Police.

#### **The list of sources:**

1. Corte-Real I. Administracja publiczna a Unia Europejska / Corte-Real I. // Służba Cywilna. – Autumn-Winter. - 2000/2001. - № 1. – s. 2-11.

2. Resolution 34/169 of the General Assembly of the United Nations Organisation of 1979, the Code of Proceedings of the Legal Order Officers.

3. Recommendation (2001) 10 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 19 September 2001.

**Дамірчисьв М. І.**

*доктор юридичних наук, доцент кафедри фінансового права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**РЕГУЛЮВАННЯ ТА УЗГОДЖЕННЯ ЛАНОК БЮДЖЕТНОЇ СИСТЕМИ  
ЯК ПІДСТАВА ДИНАМІЧНОГО ОБІГУ ЦЕНТРАЛІЗОВАНИХ  
ПУБЛІЧНИХ ФОНДІВ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Одним із найважливіших питань у регулюванні бюджетної діяльності є не лише визначення та структурування бюджету, а й побудова бюджетної системи держави. До неї згідно із ст. 3 Закону Азербайджанської Республіки «Про бюджетну систему» включається державний бюджет Азербайджанської Республіки, бюджет Нахічеванської Автономної Республіки та місцеві бюджети. Бюджетна система спирається на єдність принципів діяльності бюджетів та їх самостійність. Єдність бюджетної системи забезпечується взаємозв'язком бюджетів шляхом використання регулюючих джерел надходжень, формування цільових бюджетних фондів, розподілу фінансових ресурсів між бюджетами різних рівнів. Самостійність бюджетів забезпечується наявністю права визначати відповідно до законодавчого напряму джерел надходження, а також видатків у рамках єдиної бюджетної класифікації. Взаємозв'язок усіх бюджетів, що входять до бюджетної системи Азербайджанської Республіки, здійснюється шляхом розподілу джерел доходів, доходів у вигляді дотацій, субвенцій та бюджетних позичок (ст. 26 Закону Азербайджанської Республіки «Про бюджетну систему»).

Бюджетна система в Україні розуміється як сукупність державного та місцевих бюджетів. Однією з найважливіших характеристик бюджетного устрою держави є структура його бюджетної системи. Побудова бюджетної системи залежить насамперед від форми державного устрою. Бюджетна система України складається із бюджетів двох рівнів:

1) Державний бюджет України;

2) місцеві бюджети, у тому числі: бюджет АРК, обласні, районні бюджети та бюджети місцевого самоврядування. У свою чергу бюджетами місцевого самоврядування є: бюджети територіальних громад сіл, їх об'єднань, селищ, міст (у тому числі районів у містах).

Місцеві бюджети є формою накопичення і витрачання грошових коштів, які призначені для забезпечення завдань і функцій, що віднесені до предметів відання органів місцевого самоврядування. Місцеві бюджети розробляються і затверджуються у формі правових актів (рішень) представницьких органів місцевого самоврядування у порядку, встановленому чинним законодавством. Підставами розмежування бюджетів на місцеві й бюджети місцевого самоврядування є повноваження відповідних органів влади щодо їх прийняття та виконання й особливостей формування дохідної частини.

Закон Азербайджанської Республіки «Про бюджетну систему» встановлює організаційні, правові та економічні підстави організації бюджетної системи в Азербайджанській Республіці, складання, затвердження, виконання бюджетів та контролю за їх виконанням, а також принципи взаємозв'язку Державного бюджету з позабюджетними державними фондами, місцевими бюджетами. Таким чином, визначається спрямування бюджетної діяльності як різновиду фінансової у преамбулі до цього Закону. Тут необхідно зробити два принципових зауваження. По-перше, закон не може встановлювати організаційні, економічні підстави. Це правовий акт, тому може йтися лише про закріплення правових підстав організації бюджетної системи. Показово, що у преамбулі до Бюджетного кодексу України вказується: «Бюджетним кодексом України визначаються правові засади функціонування бюджетної системи України, її принципи, основи бюджетного процесу і міжбюджетних відносин та відповідальність за порушення бюджетного законодавства». По-друге, в преамбулі до азербайджанського закону наголошується на встановленні взаємозв'язку між державним бюджетом та місцевими бюджетами. В той же час згідно з п. 3.1 ст. 3 Закону Азербайджанської Республіки «Про бюджетну систему» бюджетна система в Азербайджанській Республіці складається із державного бюджету Азербайджанської Республіки, бюджету Нахічеванської Автономної Республіки та місцевих бюджетів. Таким чином, у преамбулі зник бюджет Нахічеванської Автономної Республіки.

На наш погляд, потребує корегування і визначення бюджету. Так, відповідно до підп. 1.1.1 п. 1.1 ст. 1 «Основні поняття, що використовуються в законі» Закону Азербайджанської Республіки «Про бюджетну систему» бюджет – це основний фінансовий документ для збору та використання грошових коштів, необхідних для виконання, за допомогою відповідних органів державної влади Азербайджанської Республіки і органів самоврядування, обов'язків та функцій, що належать державі та муніципалітетам. На жаль, у такому визначенні наявна принципова помилка – поєднання бюджету та акта про бюджет. Документом може бути Закон про державний бюджет або відповідне рішення муніципалітету, але це в жодному разі не є безпосередньо бюджетом.

Наприклад, відповідно до Бюджетного кодексу України бюджетом визначається план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються відповідно органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду (ст. 1 Бюджетного кодексу України). В цій же статті наведено і поняття закону про Державний бюджет України як закону, який затверджує державний бюджет та містить положення щодо забезпечення його виконання протягом бюджетного періоду. Нижче, в цій же статті також наведено визначення рішення про місцевий бюджет як нормативно-правового акта Верховної Ради Автономної Республіки Крим чи відповідної місцевої ради, виданого в установленому законом порядку, що затверджує місцевий бюджет та визначає повноваження відповідно Ради

міністрів Автономної Республіки Крим, місцевої державної адміністрації або виконавчого органу місцевого самоврядування здійснювати виконання місцевого бюджету протягом бюджетного періоду. Таким чином, український законодавець чітко розмежовує поняття бюджету та акта про бюджет, чого, на жаль, немає в Законі Азербайджанської Республіки «Про бюджетну систему».

Бюджетні відносини характеризуються принциповою періодичністю, яка орієнтована на бюджетний період. Бюджет «народжується» із початком бюджетного періоду та «помирає» із його закінченням. Найчастіше бюджетний період орієнтується на один рік. Так, відповідно до ст. 3 Бюджетного кодексу України бюджетний період для всіх бюджетів, що складають бюджетну систему України, становить один календарний рік, який починається 1 січня кожного року і закінчується 31 грудня того ж року. Неприйняття Верховною Радою України закону про Державний бюджет України до 1 січня відповідного року не є підставою для встановлення іншого бюджетного періоду. Відповідно до Конституції України бюджетний період для Державного бюджету України за особливих обставин може бути іншим. Такими обставинами можуть виступати введення воєнного стану та оголошення надзвичайного стану в Україні. У разі затвердження Державного бюджету України на інший, ніж передбачено в Бюджетному кодексі, бюджетний період місцеві бюджети мають бути затверджені на такий самий період. Ця принципова ознака бюджетних відносин в азербайджанському законодавстві не висвітлюється взагалі.

Основне місце в бюджетній системі посідає Державний бюджет. Це стосується як законодавства України, так і Азербайджану. При цьому хотілося б звернути увагу на проблемність у регулюванні саме цього фактору як Бюджетним кодексом України, так і Законом Азербайджанської Республіки «Про бюджетну систему». Вони єдині стосовно того, що в жодному з актів не надано визначення Державного бюджету. На нашу думку, таке поняття в українському Бюджетному кодексі має міститися у ст. 2 «Визначення основних термінів». Але є визначення закону про Державний бюджет України як нормативно-правового акта, котрий затверджує Державний бюджет України та містить положення щодо забезпечення його виконання протягом бюджетного періоду. Але бюджет і акт про бюджет – це різні речі. За логікою можна було б чекати і визначення Державного бюджету у відповідному розділі, а саме в розд. II «Державний бюджет України». Але перша стаття цього розділу визначає склад доходів Державного бюджету України, залишаючи не з'ясованим остаточно питання, що ж таке Державний бюджет взагалі (ст. 29 Бюджетного кодексу України)?

Не краща ситуація і в азербайджанському бюджетному законодавстві. Так, в ст. 1 «Основні поняття, що використовуються в законі» Азербайджанської Республіки «Про бюджетну систему» немає визначення поняття державного бюджету. Розділ II цього закону «Державний бюджет» починається зі ст. 8 «Мета державного бюджету», яка закріплює як мету, так і склад Державного бюджету Азербайджанської Республіки. Встановлюючи мету



Державного бюджету Азербайджанської Республіки, законодавець виділяє в якості останньої забезпечення збору та використання у встановленому законодавством порядку фінансових коштів для вирішення економічних, соціальних та інших стратегічних програм і проблем країни, виконання функцій держави. Не зупиняючись детально на аналізі мети, звернемо увагу на нечіткість та незрозумілість такої категорії, як «фінансові кошти». Фінанси зручніше розглядати як сукупність відносин. Тоді як для бюджету принципово є акумуляція не фінансів, а грошей. Саме тому, на нашу думку, більш логічним у цьому випадку посилатися або на грошові кошти, або взагалі на гроші. В ч. 2 цієї ж статті йдеться про склад державного бюджету Азербайджанської Республіки, який включає централізовані доходи та видатки, а також місцеві доходи та видатки. Суперечним виглядає і це положення, але ми знову стикаємося з проблемою відсутності визначення поняття державного бюджету.

**Самбор М.А.**

*кандидат юридичних наук, начальник сектора моніторингу Прилуцького відділу поліції  
Головного управління Національної поліції в Чернігівській області, голова Первинної  
профспілкової організації Прилуцького відділу поліції ЧОО ПАП ОВС України,  
член Колегії Прилуцької районної державної адміністрації*

## **АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНЕ ПРАВО: ПРОБЛЕМИ МЕТОДОЛОГІЇ КОМПАРАТИВНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ**

Світ перебуває у процесі об'єднання зусиль, створення єдиних сегментів ринку, економіки, галузей народного господарства. Не виключенням із таких глобалізацій них процесів є й право. Право, національні правові системи, як і інші соціальні системи, переживають епоху глобалізації, що суттєво, а інколи й докорінно змінює окремі національні правові системи та їх окремі складові елементи, наближуючи останні до ідеалів демократичних правових засад із пануючими демократичними соціальними цінностями, утвердженням людини, як об'єкта спрямованості діяльності держави та її органів, відтак і впровадженням фундаментальних принципів права. Ураховуючи геополітичне розташування України, українська правова система зазнає найбільших впливів з боку європейських країн, країн Європейського Союзу, прагнучи й собі стати його членом, а також з боку Російської Федерації – переконливого правонаступника тоталітарної та решти спадщини Радянського Союзу. За останні декілька років українцям вдалося кардинально розвернути вектори розвитку та зближення саме у бік країн Євросоюзу, усвідомлюючи, що саме у вказаному напрямку слід рухатися аби у країні мав місце прогрес у всіх галузях господарства, у тому числі й у сфері права. У контексті сказаного важливе значення мають порівняльно-правові дослідження та на основі цього відповідні теоретичні експерименти, пов'язані із отриманням якісного правового екстракту та симбіозу правових норм, що можуть бути втіленими у національній правовій системі України.

Думається, що питанню міжнародного порівняльного дослідження адміністративно-деліктного права у вітчизняній юридичній науці належної

уваги не приділялося. Наразі, причин цьому багато, у тому числі й тривала ізоляція національного законодавства СРСР, від компаративних досліджень у вказаній галузі. Та й взагалі, адміністративно-деліктне право, як самостійна галузь права, була доволі невиразною, оскільки вказані правовідносини охоплювалися предметом регулювання адміністративного права.

Сьогодні національні інтереси України не лише вказують, а й переконливо вимагають, необхідності вивчення досвіду міжнародного права та національних правових систем зарубіжних країн з розвинутою демократією щодо реформування галузі адміністративно-деліктного права та законодавства.

Недарма, Рабинович П. вважає за необхідне визначити дослідження взаємовпливів міжнародних і національних правових систем в умовах глобалізації та їх між культурного (міжцивілізаційного) діалогу, як чинника розвитку універсальної теорії права [2, с. 243], яка, переконані, здійснить якісний позитивний вплив на формування позитивного права України у частині його вдосконалення, запозичення передових демократичних цінностей та засад у регулюванні адміністративно-деліктних відносин. Хоча, переконливо стверджує Кормич Б., що мова йде про процеси набагато складніші, ніж звичайна взаємодія між національним та міжнародним правом або внутрішнім правом міжнародних організацій [4, с. 23]. Звідси вбачається, що ключовим у процесах рецепції норм та правових начал стануть саме оптимально обрані методологічні засади, що дозволять виокремити раціональні та відкинути ірраціональні елементи, які можуть призвести до стагнаційних процесів у національній правовій системі у цілому та у галузі адміністративно-деліктного права зокрема.

В продовження Тихомиров О. пише про те, що у межах просторової методології глобальнолокальний або глокальний підхід, який спрямований на осмислення проявів поєднання глобального і локального на кожній конкретній території, дозволяє зв'язати їх з діяльністю суб'єктів, їхнім повсякденним життям; топологічний, призначенням якого є опис впорядкованості (просторовості) та змінюваності (часовості) співвіднесення об'єктів соціального світу [3, с. 216], дозволить сприймати явища правової дійсності системно. Просторове бачення правової реальності не слід обмежувати тільки юридичною наукою, а в останній тільки дослідженням певних аспектів, властивостей, характеристик правових явищ. У філософії права спрямованість таких досліджень насамперед визначається проблематикою осмислення. [3, с. 218]. Вказані питання та їх категорії повинні сприйматися саме з позиції виявлення внутрішніх зв'язків та єдності складових компонентів системи [5, с. 129]. Отож, дослідження адміністративно-деліктного права слід здійснювати, не лише використовуючи формально-логічні методи, а й перш за все підходити зі сторони пізнання явищ цієї галузі правової дійсності, вивчаючи ґносеологічні основи та онтологію у розвитку адміністративно-деліктного права у конкретній правовій системі або у сфері міжнародних відносин.

Важливим є й інтерпретація простору права як місця права в інших просторах – соціальному, економічному, політичному та, навпаки, їх місце у

просторі права або, іншими словами, сполучення, перехрестя, паралельність простору права та інших просторів [3, с. 219]. Стан суспільства у період постіндустріального економічного розвитку в гуманітарній науці зазвичай характеризується терміном «постмодерн» [6, с. 111]. Постмодерністські концепції розвиваються у межах неklasичної раціональності та дозволяють зрозуміти стан теорії права в контексті історичного розвитку та сучасних тенденцій гуманітарного знання [6, с. 113]. Відтак, адміністративно-деліктне право слід досліджувати та сприймати виключно із тими зв'язками, які зв'язують цю галузь права з іншими сферами суспільного буття. Адже норми позитивного адміністративно-деліктного права є охоронними нормами, спрямованими на забезпечення сталості суспільних відносин у різних галузях господарства, починаючи від сфери державного управління, закінчуючи різними видами та підвидами суспільних відносин, пов'язаних із охороною та захистом особистих, трудових, екологічних, соціальних, трудових та інших прав, а також утвердженням демократичних (або антидемократичних, залежно від форми державного режиму) чи створення ілюзорного бачення такого захисту. Вважаємо, що перш за все необхідно звернутися до досягнень у сфері регулювання адміністративно-деліктних відносин саме у європейській правовій традиції, де сформовані та втілені передові здобутки дотримання прав і свобод людини.

На жаль, загальнотеоретичні питання та прикладні аспекти їх реалізації у правотворчості, що стосуються адміністративно-деліктного права, не мають належного компаративного дослідження, як наслідок, адміністративно-деліктне законодавство України залишається ізольованим від здобутків національних правових систем країн Європейського Союзу.

Взаємозв'язок нормативно-правових актів Ради Європи та актів її держав-учасниць характеризується взаємним доповненням та збагаченням. Національне право є генетичним джерелом конвенцій, які закріплюють найкращі правові здобутки та загальнолюдські цінності як на національному, так і на міжнародному рівнях [1, с. 144]. Хоча, як зазначає Онуфрієва Л., навряд чи можна позитивно оцінювати сказане, оскільки воно неправильне з багатьох підстав, але перш за все за первинною своєю суттю, адже одна самостійна система права – національно-правова система, не може включати в себе іншу – незалежну, відокремлену від неї зважаючи на безперечну свою специфіку, – правову систему, якою є міжнародно-правова система. Визнання між такими системами зіткнення і впливу одна на одну не повинно призводити до висновку про їх злиття [5, с. 132]. Як бачимо, теоретичні питання рецепції, доповнення національних та міжнародної правових систем мають суттєві доктринальні протиріччя. Однак, вважаємо, що це суттєво не впливає на самі міжправові взаємовпливи.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що компаративні дослідження адміністративно-деліктного права, а також врахування історичного підходу у реформуванні галузі адміністративно-деліктного права і законодавства, дозволять здійснити рецепцію норм адміністративно-деліктного права

національних правових систем зарубіжних країн із розвиненою демократією, усвідомити наявні в українському адміністративно-деліктному праві сучасних підходів до побудови системи охорони та захисту прав, свобод та інтересів учасників адміністративно-деліктних відносин, та створити унікальну з точки зору світового розвитку принципів права, зокрема верховенства права, дотримання прав, свобод та інтересів людини і громадянина галузь національного адміністративно-деліктного законодавства України.

#### **Література:**

1. Шпакович О. Роль європейських інституцій у розвитку європейського права// Право України. 2011. № 5. С. 142-147.
2. Рабинович П. Проблема формування універсальної теорії права як спільної концептуальної основи теорій національного права і міжнародного права// Право України. 2013. № 5. С. 240-244.
3. Тихомиров О. Просторовий вимір права: проблеми методологічного осмислення// Порівняльне правознавство. 2013. № 1-2. С. 215-221.
4. Кормич Б.А. Глобальне адміністративне право: ключові аспекти концептуалізації// LexPortus. 2018. № 1(9). С. 21-32.
5. Ануфриева Л.П. Понятия «система права», «международно-правовая система», «национально-правовая система» в науке международного права//Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения». 2013. № 1. С. 128-143.
6. Алёшин Д.А. Неклассическая рациональность как постмодернистская методология юридических исследований// Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения». 2016. № 1. С. 110-129.

#### **Радишевська О.Р.**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права, директор Центру польського права, юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### **МУНІЦИПАЛЬНЕ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ: НОВИЙ ДОКТРИНАЛЬНИЙ ПОГЛЯД**

Сьогодні в українській правовій науці спостерігається процес переосмислення системи національного права, що пов'язують із можливістю та доцільністю виділення нових галузей права, зокрема муніципального (комунального права, права місцевого самоврядування). Особливо це відчувається в умовах проведення конституційної та адміністративно-правової реформ на рівні територіальної організації влади, приведення у відповідність до європейських стандартів моделі владно-управлінських відносин на основі принципу децентралізації. Адже відомо, що успішний досвід проведення реформ у східноєвропейських країнах, зокрема Польщі, був гарантією подальшого просування країни до Європейського Союзу.

Термін «муніципальне право» вже давно став загальновживаним як у науковій, так і в навчально-методичній юридичній літературі. Проте порівняльний огляд наукового доробку українських дослідників з проблем теорії права дозволяє констатувати, що галузева належність муніципального права в національній системі права розглядається по-різному: спостерігаються діаметрально протилежні тенденції його систематизації (як підгалузь

конституційного права, як самостійна комплексна галузь права, як підгалузь (частина) особливого адміністративного права).

Під галуззю права варто розуміти відносно замкнену частину системи права, яка охоплює сукупність норм, що регулюють доволі однорідні суспільні відносини у певній сфері життєдіяльності індивідуума або колективу людей. Але виникає питання: які саме критерії виокремлення тієї чи іншої групи норм дають нам можливість говорити про самостійність галузі права?

Традиційно в теорії права виділяють 4 фундаментальні галузі: конституційне, цивільне, кримінальне та адміністративне право. Вони є юридично первісними, тобто містять правові норми, що є базисом для надбудови інших галузей права, а також максимально повно розкривають галузеві методи регулювання (імперативність та диспозитивність). Адже саме ці два критерії – предмет і метод правового регулювання – у радянській правовій доктрині застосовували для поділу сукупності норм на галузі.

Проте в сучасній загальній теорії права та теорії галузевих наук все більше говорять про розширення переліку критеріїв, що впливають на систематизацію норм права. На думку польського вченого Б. Бжезинського, крім загальноприйнятих критеріїв важливу роль відіграють й інші, а саме: спеціальні принципи правового регулювання та методи їх тлумачення, функції регулювання, статус суб'єктів правових відносин, побудова правових норм та їх місце в нормативно-правових актах, численність джерел права, розгалуженість системи органів, що їх застосовують, правозастосовна діяльність фахівців, що спеціалізуються на справах певної категорії, рівень викладання дисципліни з аналогічною назвою у вищих навчальних закладах тощо [1, с. 43]. Тобто йдеться як про об'єктивні фактори, що впливають на формування галузі права, так і суб'єктивні. До речі, таким шляхом учений довів, що податкове право РП не лише *de facto*, але й *de jure* є окремою галуззю права. Цю ж позицію висловив у 1997 року Конституційний Трибунал РП: податкове право не є складовою фінансового, адміністративного, цивільного і кримінального права.

Варто погодитися із названими критеріями та запропонувати ще один – порядок здійснення правосуддя у випадку порушення суб'єктивних прав приватних осіб. Особливо чітко це спостерігаємо на прикладі справ за участю суб'єктів місцевого самоврядування, що є суб'єктом публічної адміністрації, яка є базовою категорією адміністративного права України. Так, національний законодавець передбачив особливий порядок розгляду юридичних конфліктів, що виникають у зв'язку із забезпеченням суб'єктами публічної влади прав і свобод людини і громадянина, і входять до предмету правового регулювання адміністративного права. Так, ст. 19 КАСУ передбачає перелік справ, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, і які стосуються публічно-правових спорів, за участю суб'єктів місцевого самоврядування, зокрема [2]: спори приватних осіб із органами місцевого самоврядування щодо оскарження їх рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності; спори з приводу прийняття громадян на муніципальну службу, її проходження та звільнення; спори між органами місцевого самоврядування та

іншими суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері публічного управління, у тому числі делегованих повноважень; спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів, однією із сторін якого є орган місцевого самоврядування; за зверненням органу місцевого самоврядування у випадках, коли право звернення до суду для вирішення публічно-правового спору надано законом; спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборами депутатів до місцевих рад, їх голів, старост об'єднаних територіальних громад, а також пов'язаних із процесом місцевого референдуму; спори приватних осіб із розпорядником публічної інформації (суб'єктом місцевого самоврядування), щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації; спори щодо вилучення або примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності; спори щодо оскарження рішень атестаційних, конкурсних, медико-соціальних експертних комісій та інших подібних органів, рішення яких є обов'язковими для органів місцевого самоврядування; спори щодо формування складу органів місцевого самоврядування, обрання, призначення, звільнення їх посадових осіб.

Отож українське законодавство не передбачає диференціацію спорів у залежності від виду суб'єкта владних повноважень (органів державної влади чи місцевого самоврядування), а розмежовує лише сферу компетенції названих суб'єктів. Така своєрідна єдність пояснюється тим, що ті та інші є органами публічної адміністрації, котрі виконують публічні функції, забезпечують реалізацію прав та свобод приватних осіб у публічній сфері, здійснюють єдине за своєю сутністю публічне управління, що ґрунтується на загальних принципах адміністративного права. Тому повинна застосовуватися єдина правова база – адміністративні та адміністративно-процесуальні норми права.

Що стосується місця права територіального самоврядування (*prawo samorządu terytorialnego*) в системі права Польщі, то варто розглянути внутрішню будову адміністративного права, і вже потім зробити висновки про самостійність першого. Так, адміністративне право РП умовно складається з:

1) «устроєве» право (структурно-організаційне): містить норми, що регулюють організацію, принципи, форми і методи діяльності органів публічної адміністрації, їх систему органів та внутрішню структуру;

2) матеріальне право: містить норми, що встановлюють взаємні права та обов'язки публічної адміністрації й приватних осіб у публічно-правовій сфері;

3) процедурне право: містить загальні і спеціальні процедури діяльності органів публічної адміністрації, а також контроль за їх діяльністю [3, с. 24].

Отож, сучасне адміністративне право РП умовно складається за схемою: «Хто робить – Що робить – Як робить». Хоча поділ на загальну та особливу частину, що сьогодні застосовується в Україні, довгі роки був притаманний і для Польщі комуністичного періоду. Але яке ж місце займають тут норми, що регулюють суспільні відносини, котрі виникають у процесі становлення,

організації та здійснення публічної влади на місцевому рівні? Більшість польських вчених в загальному не розуміють постановки такого питання!

Так, про єдність муніципального та адміністративного права неодноразово доводить польський вчений Я. Зіммерманн. Дослідник окреслює таку дискусію як «непорозуміння» і наводить наступні міркування:

1) самотійність права територіального самоврядування говорило б про нерівність правового статусу окремих суб'єктів публічної адміністрації;

2) взаємозалежність діяльності (йдеться про делеговані повноваження) та контроль, який здійснюють державні органи над самоврядними органами і навпаки, охоплює усю сферу публічного управління;

3) питання про виділення права державних адміністрацій з «устроєвого» адміністративного права не виникає, і вважалося б за абсурдне;

4) той факт, що нормативно-правові акти, котрі регулюють діяльність органів територіального самоврядування, можливо виділити в окрему групу не говорить про формування окремої галузі права;

5) більшість норм загального адміністративного права застосовуються самоврядними органами та приватними особами при реалізації своїх муніципальних прав та свобод тощо [4, с. 817-818].

Отже, аналіз вітчизняної фахової літератури дає підстави стверджувати, що сьогодні єдиний підходу до визначення місця муніципального права в системі права України не існує. Водночас правова доктрина Польщі закономірно та послідовно розглядає право територіального самоврядування як частину адміністративного. Однак у новій адміністративно-правовій доктрині України обов'язковою є чітка концептуальна позиція щодо змістовного навантаження системи адміністративного права. Варто говорити про залучення до неї правової «матерії», яка хоч і має належати цілком об'єктивно до адміністративного права, але з різних причин розпорошена по інших галузях. Це стосується і муніципального права: необхідно повернути інститути, що пов'язані з місцевим самоврядуванням, до адміністративного права. Як зазначав проф. Авер'янов В. Б. «це настільки зрозуміла вимога, що майже не потребує додаткових пояснень» [5; с. 16]. Адже йдеться про органічне поєднання сфер державного і муніципального управління, надання державних та муніципальних послуг, діяльності державних та муніципальних службовців, забезпечення реалізації прав приватних осіб в публічній сфері на різних рівнях – державному і місцевому. Тому питання здійснення управлінської та сервісної діяльності всіх суб'єктів публічної адміністрації повинні розглядатися в межах єдиного предмета регулювання – тобто, адміністративного права.

#### **Література:**

1. Brzeziński B. Prawo podatkowe / Brzeziński B. – Toruń, 2000. – 394 s.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV (в ред. від 3 жовтня 2017 року) // ВВР України. – 2017. – № 48. – Ст. 436.
3. Prawo administracyjne / red. M. Wierzbowski. – Warszawa, 2017. – 668 s.
4. Zimmermann J. Jedność prawa administracyjnego / Zimmermann J. // Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga ubiliuszowa dedykowana Prof. J. Bociowi / red. J. Supernat. – Wrocław, 2009. – 844 s.

5. Авер'янов В. Б. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції / В. Авер'янов // Праві України. – 2006. – № 5. – С. 11-17.

**Воротіна Н.В.**

*кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України*

**ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ БЮДЖЕТНОЇ СИСТЕМИ : ЄВРОПЕЙСЬКИЙ  
ТА УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД**

Значення бюджетної системи для будь-якої держави світу важко переоцінити. При цьому дуже важливим є не тільки її склад та арифметична сума бюджетних надходжень, а й те, яким чином ці кошти розподіляються між бюджетами та чи можуть пересічні громадяни відчувати, що ці ресурси працюють саме на них.

Тому хотілося б приділити увагу реформі децентралізації бюджетної системи, що здійснюються сьогодні в Україні та є важливою складовою реформи децентралізації влади, проаналізувавши при цьому європейський досвід проведення вказаної реформи. Використання позитивного зарубіжного досвіду, на наш погляд, є необхідною умовою успішного проведення цієї реформи нашою державою.

Слід зазначити, що у науковій літературі процеси децентралізації у бюджетній сфері визначаються різними термінами, кожен з яких має свою специфіку. Так, Заверуха І.Б., характеризуючи процеси децентралізації бюджетної системи та опираючись на світовий досвід, використовує термін «фіскальна децентралізація» [1]. На думку Пришви Н.Ю., більш точно відображає процеси, що тривають у сучасній фінансовій системі України, термін «фінансова децентралізація», оскільки зміни в бюджетній системі нашої держави слід розглядати в комплексі зі змінами у податковій системі[2]. Пропонуються і ряд інших термінів для визначення вказаних процесів: бюджетна децентралізація, бюджетно-податкова децентралізація тощо.

Аналізуючи недавнє минуле української держави, вчені зазначають, що проблема перерозподілу повноважень і фінансових ресурсів між центром, регіонами та органами місцевого самоврядування традиційно залишається актуальною з часу відновлення незалежності України. З метою консолідації фінансових ресурсів у державному бюджеті в Україні була сформована централізована модель акумуляції та розподілу бюджетних коштів. Вона значно звузила фінансові можливості місцевих органів влади та пригнічувала їх ініціативу в бюджетно-податковій політиці. Зокрема, вона обумовила низьку зацікавленість органів місцевої влади у формуванні сприятливого інвестиційного клімату в регіоні та активізації економічної діяльності[3]. Цими факторами значною мірою і була обумовлена нагальна необхідність фінансової децентралізації.

Вчені зазначають, що для оцінки ступеня бюджетно-фінансової децентралізації використовують показник частки регіональних (місцевих) рівнів управління у доходах і видатках консолідованого бюджету. У більшості країн світу ці показники зростають. Відносно стабільною залишається ситуація



у невеликій групі країн (Данії, Бельгії, Німеччині, Нідерландах), у деяких країнах частка бюджетів місцевих органів підвищувалась (в Іспанії, Португалії, Італії, Франції, Люксембурзі), а в деяких знижувалась (у країнах ЦСЄ, Швеції, Швейцарії, Великобританії). Відносно зниження частки місцевих видатків у країнах ЦСЄ не може розглядатися як послаблення децентралізації, більшою мірою воно пояснюється принциповими змінами розрахунків. Що стосується країн Західної Європи, то воно пояснюється або звуженням державного сектора (наприклад, внаслідок приватизації муніципальної власності), або скороченням суспільних видатків[4].

Дослідники окреслених питань вказують, що основоположником ідеї фіскальної децентралізації був американський економіст Ч. Тібу. На його думку, саме фіскальна децентралізація дає змогу субнаціональним органам управління отримувати автономію щодо фінансування і забезпечення населення суспільними товарами і послугами[5]. На сьогодні найчастіше виділяють два типи моделей фіскальної децентралізації – конкурентну (або децентралізовану) та кооперативну. Класичними прикладами конкурентної моделі є американська, а кооперативної – німецька модель. Конкурентна модель передбачає надання повноважень оподаткування різним рівням влади відповідно до розподілу їх функцій. У даній моделі також визнається високий ступінь фінансової незалежності та самостійності регіональної влади. Для кооперативної моделі характерна порівняно ширша участь регіональної влади у перерозподілі національного доходу і макроекономічної стабілізації, що веде до більш тісного бюджетного співробітництва регіональних і центральних державних структур, а також підвищена роль регіональної влади у системі розподілу податкових доходів, у тому числі й національних, та активна політика горизонтального бюджетного вирівнювання [5].

Досліджуючи досвід країн – нових членів ЄС, вчені зазначають, що вимоги децентралізації влади і фінансової відповідальності та передачі їх органам субнаціонального рівня з'явилися в країнах Центральної та Східної Європи досить давно. Так, в Угорщині у 1970–1980 роках проводилися експерименти з децентралізації влади, об'єднання місцевих органів влади і запровадження регіональних підходів до надання суспільних послуг. Хоча ці експерименти на їхніх початкових етапах не мали особливого успіху, проте згодом, на початку 90-х років, нагромаджений досвід дав змогу успішно завершити процес децентралізації влади під час перехідного періоду в Угорщині. У деяких центральноєвропейських країнах мала місце переуступка державних видатків. Так, у Чехії управління лікарнями було передано регіональній владі, повноваження щодо освіти, охорони здоров'я, шляхів були передані субнаціональній владі у Польщі, а в Угорщині – відносно освіти [6].

Економічну ефективність децентралізованої бюджетної системи доводить і досвід однієї з найбільш динамічних економік Європи – Словаччини [7], яка, як і Україна, менш ніж два десятиліття назад, взагалі не мала інститутів місцевого самоуправління, а фінансові ресурси і більшість повноважень концентрувалися в рівні державної влади. Централізована система мала наслідком асиметрич-

ність розподілу ресурсів між різними регіонами, інертність економічної політики місцевої влади, низьку ефективність використання бюджетних коштів, лобізм та високий рівень корупції. Після створення незалежної Словачкої республіки, країна переглянула співвідношення розподілу повноважень, відповідальності та фінансів між різними рівнями влади. Завдяки комплексу реформ, місцеве самоврядування отримало реальну владу і достатні фінансові ресурси для своєї діяльності, що сприяло значному підвищенню ефективності бюджетної системи. Це дозволило відчутно мінімізувати комплекс вищезазначених проблем та створити умови для якісного динамічного економічного підйому країни. На мікрорівні децентралізація сприяла значному покращенню якості публічних послуг (не тільки в столиці, а й регіонах), соціально-економічного становища міст та селищ, розвитку депресивних регіонів, зростанню кількості робочих місць та, відповідно, уповільнення міграційних процесів, обумовлених економічними факторами.

Але слід наголосити на тому, що при виборі моделі децентралізації українські реформатори, виходячи із успішного досвіду подібних реформ розвинутих країн погодились, що польська модель децентралізації є найбільш наближеною до українських реалій і досвід польських реформ може бути найбільш корисним при проведенні реформ в Україні. Після підписання у Варшаві 7 грудня 2014 року Меморандуму про співпрацю між Україною та Польщею з підтримки реформи місцевого самоврядування, команда польських експертів та відомих реформаторів була задіяна в процесі децентралізації<sup>[8]</sup>.

Зауважимо, що за більш ніж три роки Україна досягла досить вагомих успіхів на шляху децентралізації бюджетної системи. За даними Моніторингу процесу децентралізації влади та реформування місцевого самоврядування станом на 10 квітня 2018 року<sup>[9]</sup> частка місцевих бюджетів (з трансфертами) у зведеному бюджеті України у 2015 році складала 45,6 відсотків, у 2016 – 47,5, у 2017 – 51,2, у 2018 (прогноз) – 51,5 відсотків. На думку експертів <sup>[4]</sup>, децентралізація бюджетної системи сприяє розвитку інститутів ринкової економіки і забезпечує стійкі темпи економічного зростання..

Підсумовуючи, хотілося б наголосити, що децентралізація бюджетної системи, на наш погляд, є ключовою у процесі децентралізації влади. Надзвичайно важливим при втіленні вказаної реформи є раціональне використання позитивного світового досвіду. При цьому, необхідно застерегти щодо його копіювання. Необхідно враховувати історичні, культурні та інші особливості України та виробляти, користуючись усім наявним досвідом, свій індивідуальний шлях. До речі, у цьому українська держава вже має певні успіхи. Зазначимо, що реформа децентралізації у бюджетній сфері вже має цілий ряд позитивних результатів, що дає привід для оптимізму для здійснення подальших кроків у вказаному напрямку.

#### **Література:**

1. Бориславська О., Заверуха І., Захарченко Е., та ін. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України/ [Бориславська О., Заверуха І., Захарченко Е., Школик А.М. та ін.]; Центр політико-правових реформ. – К., Москаленко О.М., 2012. – С. 129 – 130.

2. Пришва Н.Ю. Правове регулювання бюджетної системи в умовах фінансової децентралізації // *Юридичний журнал*. – 2016. – № 1-2 (162-164). – С. 29.
3. Молдован, О. О. Державні фінанси України: досвід та перспективи реформ: монографія / О. О. Молдован. – К. : НІСД, 2011. – 380 с. С. 189 – 190.
4. Шевченко О. Бюджетно-фінансова децентралізація у контексті підвищення ефективності управління регіонами. URL:<http://old.niss.gov.ua/monitor/april08/9.htm>
5. Онищенко В.О., Бондаревська О.Н. Зарубіжний досвід формування сучасних моделей фінансової децентралізації//Фінансова безпека в системі забезпечення національних економічних інтересів: проблеми і перспективи: Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції, 26 – 28 травня 2016 р. – Полтава: ПолтНТУ, 2016. –С. 186.
6. Деркач М.І. Теоретичні аспекти формування сучасної моделі фінансової децентралізації // *Вісник Дніпропетровського університету*. Серія «Економіка». – 2010. – Вип. 4 (2). – С. 63 – 64.
7. Молдован О.О. Бюджетна децентралізація: досвід ефективної реформи Словаччини для України // *Вісник Донецького національного університету*, сер. В: Економіка і право. – Вип. 2. – 2011. – С. 138.
8. Крат М., Софій О. Порівняльний аналіз процесу децентралізації України та Польщі. Аналітична записка. URL:<http://dialog.lviv.ua/wp-content/uploads/2017/10/Porivnyalniy-analiz-protseesu-detsentralizatsiyi-Ukrayini-ta-Polskhi.pdf>
9. Моніторинг процесу децентралізації влади та реформування місцевого самоврядування станом на 10 квітня 2018 року. URL: [http://decentralization.gov.ua/mainmonitoring#main\\_info](http://decentralization.gov.ua/mainmonitoring#main_info)

### **Харитонова О.В.**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

### **НОВОЗЕЛАНДСЬКА КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ ТА НЕОКОЛОНІАЛЬНИЙ ДИСКУРС**

Однією з ключових особливостей колоніальних юрисдикцій є високий рівень правопорушень, віктимізації та тюремного ув'язнення серед корінного населення. У Новій Зеландії активним фокусом досліджень є проблема надмірного представництва маорі у статистиці кримінальної юстиції – серед правопорушників, жертв та ув'язнених [1].

В період з 1950-х до ранніх 1970-х рр. кількість маорі, що потрапили до системи кримінальної юстиції, неухильно зростала, що стало ключовою проблемою для консервативних керманичів маорі того часу. На хвилі політичного відродження маорі у 1980-х рр. М. Джексон опублікував доповідь щодо нових перспектив Маорі у системі кримінальної юстиції [2]. Звіт став результатом 3-річного широкомасштабного дослідження відносин між маорі та системою кримінальної юстиції. Велика кількість учасників дослідження описали досвід дискримінаційних стратегій та практик, які застосовувалися поліцією та судовою системою під час взаємодії з особами та громадами маорі. Нові політичні лідери маорі назвали систему юстиції щодо маорі та їх злочинів монокультурною, інституційно расистською, упередженою та нав'язаною. Подібна критика і заперечення легітимності такої системи вимагали від держави релевантної відповіді.

Ініціативи, які були запроваджені державою з метою вирішення «проблеми маорі», мали на меті скоротити злочинність маорі, зробити систему

більш чутливою для маорі-правопорушників, жертв та їхніх сімей, збільшити «позитивну участь» маорі в системі кримінальної юстиції. За твердженням фахівців, державна відповідь на надмірну репрезентативність Маорі у системі кримінальної юстиції будувалася з урахуванням стратегій, які умовно можна об'єднати у дві групи: індигенізація юстиційної системи та кооптація маорійських культурних концептів та практик в діяльність агентів кримінальної юстиції [1]. Наприкінці 1970-х – на початку 1980-х рр. уряд Нової Зеландії запровадив політики, спрямовані на демонстрацію «двокультурного» характеру держави та її здатності відповідати на занепокоєння маорі в соціально-економічній сфері та в області кримінального правосуддя [3]. Цей процес бікультуралізації реалізувався з урахуванням двох реакцій.

Першою реакцією держави на критику з боку корінних народів став процес індигенізації, за допомогою якого була зроблена спроба збільшити кількість представників корінних народів серед осіб, що сприяють функціонуванню системи кримінальної юстиції, а не тих, хто зазнає її примусового впливу. Обґрунтування індигенізації полягає у тому, що зміна складу персоналу установ кримінальної юстиції убік збільшення представників корінних народів повинна надати їм можливість впливати на розвиток кримінально-правової політики.

З боку критиків індигенізації лунають застереження, що держава використовує цю стратегію не для розширення можливостей корінних народів, а для контролю держави над цими спільнотами; продовжує колоніальний процес, наглядаючи над використанням індігенами культурно адаптованих юрисдикційних механізмів; робить вигляд, що ефективно працює над проблемою корінних народів, а насправді зберігає фактичний контроль над юстиційним портфелем.

Що стосується другої реакції держави на проблему надмірної репрезентативності маорі у системі кримінальної юстиції, то її виразом стала стратегія кооптації, яка полягає у процесі попереднього відбору та використання компонентів корінних культур у розробці державних політик втручання, робить систему більш культурно адаптованою та спрямованою на мінімізацію правопорушень, рецидивів та віктимізації індігенів.

Критики даного підходу стверджують, що сучасні неокolonіальні держави, стикаючись з викликами власній легітимності, надають перевагу не стратегіям примусу, а стратегіям кооптації, ідеологічного переконання та передачі обмежених повноважень представникам меншин, проте роблять це для підтримки власної гегемонії. Програми культурної чутливості є формами «іміджевої політики», але насправді слугують легітимізації домінування не-маорі. Державні кооптаційні програми зосереджені лише на окремих маорійських культурних елементах, а не філософії та культурі маорі в цілому.

Виклики існування корінних народів є одними з найважливіших питань, які стоять в еру сучасного колоніалізму, де домінування все ще залишається імперативом поселенців, але колонізатори використовують більш «вишукані» практики для досягнення своїх цілей, ніж раніше відомі місіонерство та

мілітарні інтервенції [4]. Неоколоніальна маргіналізація корінних народів підтримується структурним насильством щодо них, як реальним, так і символічним, що з часом стає «культурним». Колоніалізм поселенців обмежує агентність індігенів і поширюється на усі сфери соціальної активності, включаючи макро-, мезо- та мікрорівні [5]. На макрорівні в контексті кримінального правосуддя «проблема маорі» представляється в урядовому дискурсі як значна соціальна проблема і загроза соціальному порядку, яка потребує серйозного втручання. На мезорівні це проявляється в діяльності різних інституцій (поліції, мілітарних установ, закладів освіти, охорони здоров'я тощо), які забезпечують шляхи, через які практики щодо корінних народів відрізняються (не у кращий бік) порівняно з поселенцями. На мікрорівні колоніальний підхід реалізується через, зокрема, упереджене расистське ставлення поліцейських до корінного населення, нерівномірність у застосуванні ними дискреційних повноважень щодо індігенів, ігноруванні існуючих практик корінних народів тощо.

Структурне насильство як неоколонізаторський проект здійснюється у формі мілітаризованих поліцейських стратегій, упередженого застосування приписів публічно-правових актів та дискреційних повноважень, великомасштабного поміщення дітей та молоді корінних народів до виправних центрів, а дорослих – до в'язниць. Колоніальні проекти постійно розвиваються, трансформуючись у нові «технології управління», які дають змогу колоніальній державі контролювати населення, яке є для неї «проблемою». Політика та дії агентів контролю над злочинністю демонструють, що структурне насильство залишається впливовим інструментом підкорення корінних народів та виступає основоположним для гегемонії сучасної колоніальної держави. Кримінальна юстиція виступає потужним інструментом у руках урядів, і корінне населення Нової Зеландії все ще вбачає у системі кримінальної юстиції руку колоніалізму.

Хоча колоніальні країни від початку характеризувалися наявністю принаймні двох правових порядків чи систем (одна була традиційною правовою системою корінних народів, а друга накладалася на неї за допомогою імпортованого колонізаторами правового порядку), відповіддю держави на проблему надмірного представництва маорі у системі кримінальної юстиції стало не створення паралельної системи кримінального судочинства для маорі, а сприяння стратегіям індігенізації та кооптації через посилення інтеграції маорі в існуючі державні механізми та процеси.

В сучасних умовах представляє інтерес перетинання двох дискурсів: неоколоніального та плюралістичного. З одного боку колоніальні процеси впливають на рівень залученості корінних народів до сфери кримінальної юстиції, з іншого – у світі зростають ідеї юридичного плюралізму. Наявність плюралістичних правових порядків і правове плюралістичне мислення формують вирішальний фон для розвитку дискусії навколо концептів «statelaw/non-statelaw». Держави слабшають, а основним фокусом у дослідженні недержавного права є думка про те, що держава перестає бути єдиним нормотворцем. В центрі уваги – ідея, що правові норми створюються й

забезпечуються не тільки державою, алей недержавними акторами [6]. Акценти на плюральності правових порядків, гетерархічності праворегулювання та градуїованій нормативності здатні знизити гостроту дискусії щодо проблем індигенів у неоколоніальних державах.

#### **Література:**

1. Tauri J. Indigenous Perspectives and Experiences. Maori and the Criminal Justice System. Available at: [https://www.academia.edu/8712567/Indigenous\\_Perspectives\\_and\\_Experiences\\_Maori\\_and\\_the\\_Criminal\\_Justice\\_System](https://www.academia.edu/8712567/Indigenous_Perspectives_and_Experiences_Maori_and_the_Criminal_Justice_System) (accessed 1 May 2018)
2. Jackson M. Maori and the Criminal Justice System: He Whaipaanga Hou: A New Perspective. 1988. Department of Justice, Wellington
3. Tauri J. Explaining Recent Innovations in New Zealand's Criminal Justice System: Empowering Maori or Biculturalising the State? // The Australian and New Zealand Journal of Criminology. Vol. 32, № 2, 1999, p. 153-167
4. Tauri J. Criminal Justice as a Colonial Project in Contemporary Settler Colonialism. Available at: [https://www.academia.edu/6744851/Criminal\\_Justice\\_as\\_a\\_Colonial\\_Project\\_in\\_Contemporary\\_Settler\\_Colonialism](https://www.academia.edu/6744851/Criminal_Justice_as_a_Colonial_Project_in_Contemporary_Settler_Colonialism) (accessed 1 May 2018)
5. Woolford, A (2013) The Next Generation: Criminology, Genocide Studies and Settler Colonialism, Revista Critica Penal y Poder, 5: 163-185
6. Уварова О. Недержавне право: запрошення до дискусії. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/1-10-2015/item/198-nederzhavne-pravo-zaproshehnyya-do-dyskusiyi-uvanova-o-o> (дата звернення 1 травня 2018 р.)

#### **Андрушко А. В.**

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу  
Ужгородського національного університету*

### **КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПІДМІНУ ДИТИНИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

Норми про кримінальну відповідальність за підміну дитини існують на сьогодні в законодавстві ряду держав Європейського Союзу, зокрема в кримінальних законах Австрії (§ 200), Болгарії (ст. 184), Естонії (ст. 174), Іспанії (ст. 221), Латвії (ст. 167), Литви (ст. 156), ФРН (§ 169), Швеції (ст. 3 гл. 7). Аналіз текстів відповідних статей засвідчує існування певних відмінностей між ними. Порівняльно-правове дослідження особливостей відповідальності за підміну дитини в кримінальних законах України та вказаних держав Європи дозволить не лише виявити ці відмінності, а й поставити питання про можливість удосконалення у відповідній частині національного законодавства з урахуванням зарубіжного досвіду.

Український законодавець статтю про відповідальність за підміну дитини (ст. 148 КК) розмістив серед злочинів проти волі, честі та гідності особи (розділ III Особливої частини). Натомість у кримінальних кодексах Австрії, Болгарії, Естонії, Іспанії, Латвії, Литви, ФРН та Швеції стаття про відповідальність за розглядуване діяння міститься в розділі (або в главі), що об'єднує злочинні посягання проти сім'ї. Назви відповідних структурних частин досліджуваних кримінальних законів сформульовані з незначними відмінностями. Так, розділ

9 КК Австрії має назву «Злочинні діяння проти шлюбу та сім'ї», розділ 1 глави 4 КК Болгарії – «Злочини проти шлюбу та сім'ї», розділ 1 глави 11 Пенітенціарного кодексу Естонії – «Винні діяння проти сім'ї», розділ XII КК Іспанії – «Злочини проти сімейних відносин», глава XVII КК Латвії – «Злочинні діяння проти сім'ї та неповнолітніх», глава XXIII КК Литви – «Злочини і кримінальні проступки проти дитини та сім'ї», розділ 12 КК ФРН – «Злочини проти цивільного стану, шлюбу та сім'ї», глава 7 КК Швеції – «Про злочини проти сім'ї».

З певними відмінностями сформульовані диспозиції відповідних статей. Відмінності в конструкції розглядуваного складу злочину стосуються насамперед потерпілого від нього, а також його суб'єкта та суб'єктивної сторони. У кримінальному законодавстві Австрії, Іспанії, ФРН та Швеції ознаки потерпілого від розглядуваного злочину не деталізуються; вказується лише, що потерпілою є дитина. Натомість у ст. 148 КК України та ч. 1 ст. 174 Пенітенціарного кодексу Естонії міститься вказівка (шляхом використання словосполучення «підміна чужої дитини») на родинні зв'язки між дитиною та суб'єктом даного злочину. При цьому варто зазначити, що у ч. 1 ст. 174 Пенітенціарного кодексу Естонії вказано, що чужа дитина підміняється іншою чужою або своєю дитиною.

У кримінальному законодавстві Австрії, Іспанії, України, ФРН та Швеції не конкретизуються вікові характеристики дитини, яка підміняється. Однак у ч. 1 ст. 167 КК Латвії та ч. 1 ст. 156 КК Литви зазначено, що йдеться про підміну новонародженої дитини, а у ч. 1 ст. 184 КК Болгарії – про «маленьку дитину». Тим самим болгарський, латвійський та литовський законодавці дали власну відповідь на дискусійне питання про те, хто може бути потерпілим від розглядуваного злочину.

Український, австрійський, естонський та латвійський законодавці у відповідній нормі передбачили відповідальність лише за підміну дитини, при цьому не конкретизували ознаки об'єктивної сторони розглядуваного діяння. Натомість у ст. 184 КК Болгарії встановлено відповідальність не тільки за підміну («заміну») дитини, а й за приховання та підкидання дитини, а також за вчинене іншим способом приховання або зміну цивільного стану особи. У ст. 221 КК Іспанії, окрім відповідальності за підміну дитини (чч. 3, 4), передбачено також відповідальність за незаконне усиновлення (ч. 1) і за приховання чи передачу третій особі дитини з метою зміни її походження (ч. 2). У ст. 156 КК Литви передбачено відповідальність не тільки за підміну дитини, а й за її викрадення. У § 169 КК ФРН, поряд із відповідальністю за підміну дитини, передбачено також відповідальність за повідомлення органу, до компетенції якого належить ведення реєстрів цивільного стану або встановлення цивільного стану, неправдивих свідчень про цивільний стан іншої особи або ж приховання таких відомостей. У ст. 3 гл. 7 КК Швеції встановлено відповідальність не тільки за підміну дитини, а й за її приховання, а також за будь-яке інше перекручення свого чи будь-якої іншої особи сімейного стану.

В диспозиціях розглядуваних кримінально-правових норм не описуються також ознаки суб'єкта цього злочину. Звідси можемо зробити висновок, що суб'єкт підміни дитини загальний – фізична осудна особа, яка вчинила цей злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Виняток становить кримінальне законодавство Іспанії, яке передбачає відповідальність не лише за підміну однієї дитини іншою (ч. 3 ст. 221), а й за підміну однієї дитини іншою в медичних чи соціально-медичних закладах, що відбулася внаслідок грубої необережності осіб, відповідальних за охорону дітей (ч. 4 ст. 221). Є всі підстави стверджувати, що суб'єктом підміни дитини за ч. 4 ст. 221 КК Іспанії є спеціальний суб'єкт – особа, відповідальна за охорону дітей, тоді як суб'єкт підміни за ч. 3 ст. 221 – загальний.

Естонське кримінальне законодавство передбачає можливість вчинення розглядуваного діяння юридичною особою (ч. 3 ст. 174 Пенітенціарного кодексу Естонії).

Суб'єктивна сторона підміни дитини характеризується прямим умислом, коли особа усвідомлює підміну і бажає її настання. Український, австрійський, естонський, литовський, німецький та шведський законодавці не вказують на умисну форму вини даного злочину, виходячи, вочевидь, з того, що вона впливає із самого змісту відповідної кримінально-правової заборони. На умисність підміни дитини, однак, прямо вказано у ч. 1 ст. 184 КК Болгарії та ч. 1 ст. 167 КК Латвії. Виняток із загального правила становить кримінальне законодавство Іспанії, яке поряд із умисною підміною дитини (ч. 3 ст. 221) встановлює відповідальність за підміну однієї дитини іншою в медичних чи соціально-медичних закладах, що відбулася внаслідок грубої необережності осіб, відповідальних за охорону дітей (ч. 4 ст. 221).

Відповідно до ст. 148 КК України обов'язковою ознакою складу розглядуваного злочину є корисливі або інші особисті мотиви. Наявність вказаних мотивів, однак, не є обов'язковою ознакою складу підміни дитини за законодавством Австрії, Болгарії, Естонії, Іспанії, Латвії, Литви, ФРН та Швеції. Водночас естонський законодавець до кола кваліфікуючих ознак відніс вчинення даного діяння з метою отримання спадщини чи з інших корисливих спонукань, болгарський та латвійський – підміну дитини, вчинену в корисливих цілях. Тим самим законодавці вказаних держав підкреслили, що кримінально караною є підміна дитини, вчинена з будь-яких спонукань, тоді як вчинення даного злочину з корисливих чи інших низьких мотивів свідчить про його підвищену суспільну небезпеку.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони розглядуваного злочину за ч. 1 ст. 174 Пенітенціарного кодексу Естонії є мета зміни сімейної приналежності. Естонський законодавець – єдиний, який виокремив мету злочину в якості обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони основного складу цього злочину. Він же посилив кримінальну відповідальність за цей злочин, якщо його метою було отримання спадщини.

У кримінальному законодавстві України, Австрії, Литви, ФРН та Швеції відповідальність за підміну дитини не диференційована. Стаття 156 КК Литви



містить частину другу, однак передбачена у ній кваліфікуюча ознака стосується лише викрадення чужої малолітньої дитини, а не підміни новонародженого. Єдину кваліфікуючу ознаку передбачено у КК Болгарії та КК Латвії – вчинення даного злочину з корисливою метою. У ч. 2 ст. 174 Пенітенціарного кодексу Естонії передбачено посилену відповідальність за зміну сімейної приналежності, вчинену з метою отримання спадщини чи з інших корисливих спонукань, або ж якщо вона спричинила зміну громадянства. Що стосується КК Іспанії, то у ньому, окрім основного складу підміни дитини (ч. 3 ст. 221), виокремлено привілейований (ч. 4 ст. 221), на що, зокрема, вказує порівняння санкцій відповідних норм.

Санкція ст. 148 КК України встановлює, що підміна дитини карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк. Максимальне покарання, яке загрожує за підміну дитини, за КК Австрії – позбавлення волі на строк до одного року, за КК Латвії, ФРН та Швеції – позбавлення волі до двох років, за КК Болгарії – позбавлення волі до трьох років, за Пенітенціарним кодексом Естонії та КК Іспанії – позбавлення волі до п'яти років, за КК Литви – позбавлення волі до восьми років. Кримінальні кодекси Болгарії, Естонії, Латвії, ФРН та Швеції передбачають за розглядуваний злочин також покарання у виді штрафу (в КК Болгарії – як додаткове покарання, в Пенітенціарному кодексі Естонії, КК Латвії, ФРН та Швеції – як основне покарання, альтернативне позбавленню волі). Громадські (примусові) роботи в якості альтернативного позбавленню волі покарання передбачає КК Латвії, арешт – КК Литви. Санкція ч. 3 ст. 221 КК Іспанії, окрім покарання у виді позбавлення волі, передбачає також позбавлення батьківських прав на строк від чотирьох до десяти років.

#### **Література:**

1. Карне законодавство ФРН. Київ: Вагге, 2016. 408 с.
2. Пенитенциарный кодекс Эстонской Республики от 6 июня 2001 г. URL: <https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/penitenciarnyy-kodeks>
3. Уголовный кодекс Австрии. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 352 с.
4. Уголовный кодекс Испании. М.: Зерцало, 1998. 218 с.
5. Уголовный кодекс Республики Болгария. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. 298 с.
6. Уголовный кодекс Швеции. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. 320 с.
7. Kriminallikums (Кримінальний кодекс Латвійської Республіки станом на 1 січня 2018 р.). URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=88966>
8. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas (Кримінальний кодекс Литовської Республіки станом на 29 листопада 2017 р.). URL: [http://www.infolex.lt/portal/start\\_ta.asp?act=doc&f=pop&doc=66150](http://www.infolex.lt/portal/start_ta.asp?act=doc&f=pop&doc=66150)

## **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ СИСТЕМ СОВРЕМЕННОСТИ**

Несмотря на многообразие уголовно-правовых систем на правовой карте мира в настоящее время наблюдаются устойчивые тенденции к сближению уголовно-правовых систем. Сближение уголовно-правовых систем, как правило, обусловлено общностью истории развития, сходством юридической техники, правовых категории и институтов, возрастающей ролью международного уголовного права. Однако, в последнее время процессы конвергенции наблюдаются между диаметрально противоположными уголовно-правовыми системами, что может привести к непредсказуемым результатам, которые могут быть как положительными, так и отрицательными.

Особенность той или иной уголовно-правовой системы определяется конкретным историческим развитием, мировоззрением населения, уровнем правовой культуры, особенностью правового менталитета, спецификой юридической практики и т.д. В настоящее время очень сложно утверждать о «чистоте» той или иной уголовно-правовой системы, предпосылки правовой конвергенции имеют место во всех уголовно-правовых системах.

В настоящее время является очевидным взаимодействие различных уголовно-правовых систем современности. Данные процессы привлекают внимание все большего числа ученых-компаративистов. Вопросам сближения правовых систем современности посвящены работы С. Антонова, В. Гаврилова, Ю. Клочковой, Р. Молыбога, Н. Онищенко и др. Однако исследование общих вопросов, посвященных конвергенции правовых систем, не может компенсировать недостатков в изучении процессов сближения уголовно-правовых систем современности. Исследованию процессов взаимодействия уголовно-правовых систем посвящены единичные работы, что делает исследования в данной области особо актуальными.

Цель данного исследования заключается в изучении вопросов о возможности заимствования определенных принципов, норм, институтов, принадлежащих иной уголовно-правовой традиции, о результатах их внедрения в национальную уголовно-правовую действительность.

Отправной точкой сближения уголовно-правовых систем современности следует признать усиливающую роль законов в регулировании уголовно-правовых отношений. Известно, что страны романо-германского уголовного права первоначально тяготели к законодательному закреплению уголовно-правовых запретов, то в настоящее время уголовные кодексы не являются единственным уголовно-правовым законодательным актом. Наряду с уголовным кодексом действуют и другие уголовно-правовые нормативные акты, устанавливающие уголовную ответственность за экологические, экономические, военные, международные и прочие преступления.

Продолжение традиции законодательного закрепления уголовно-правовых запретов нашло свое отображение в странах англо-американского

уголовного права. На протяжении всей истории становления и развития семьи общего права первым и центральным источником уголовного права было и остается прецедентное право. В настоящее время в области прецедентного права, как источника уголовного права наметилась четкая тенденция – упразднение преступлений общего права. В большинстве штатов Америки наказывать по нормам общего права запрещено. Но некоторые штаты (Вашингтон, Виржиния, Нью-Мексико, Флорида и др.) продолжают использовать прецедентное право без ограничений. В этих штатах суды не только осуществляют уголовные репрессии по нормам общего права, но и определяют новые преступления, то есть занимаются нормотворчеством. В тоже время в Англии в 1972 году решением по делу Нуллера, вынесенным Палатой Лордов, последняя отказалась подтвердить наличие у суда полномочий устанавливать уголовную ответственность за любые новые преступления или расширять уже существующие.

На сегодняшний день одним из приоритетных направлений англо-американского уголовного права является ярко выраженное стремление к писанному праву. Несмотря на отсутствие в Англии уголовного кодекса как цементирующей основы уголовного законодательства, статутным правом сегодня урегулирована большая часть уголовно-правового материала. Уголовно-правовые реформы Англии идут преимущественно путем консолидации уголовно-правовых норм, где основной вопрос уделяется вопросу преступления.

США также не обошла стороной общая тенденция к кодификации уголовного законодательства. Начиная с конца XVIII в. и включительно до второй половины XX в.в США на уровне штатов принимаются попытки кодифицировать уголовное законодательство. Особая активность в области кодификации уголовного законодательства принималась в штате Нью-Йорк, которая служила своеобразным образцом для разработки и принятия уголовных кодексов другими штатами. В результате этой работы был подготовлен и опубликован 13-й вариант проекта Примерного уголовного кодекса. По мнению его разработчиков данный Кодекс «привнес определенное единообразие в хаос общего права и в его развитие в США и дал юристам в масштабе всей страны общий язык и единое понимание уголовно-правовых вопросов» [3, с. 66]. Снижение удельного веса уголовно-правовых прецедентов наблюдается и в других странах семьи англо-американского права. Так, в Австралии уголовное законодательство кодифицировано на уровне федерации и в ряде штатов (Квинсленд, Западная Австралия, Тасмания). В Канаде действуют единые для всей страны уголовные законы, которые «венчает» УК Канады.

Традиционно, в юридической литературе, говоря о сближении уголовно-правовых систем современные авторы ведут речь о романо-германской и англо-американской системах права. Но процессы конвергенции затрагивают и другие уголовно-правовые системы. Ярким примером конвергенции уголовного права служит очевидное влияние на мусульманскую уголовно-правовую систему ряда юридических конструкций романо-германской уголовно-правовой

системы. На современном этапе развития в большинстве исламских государств для урегулирования уголовно-правовых отношений наиболее востребованной формой являются нормативно-правовые акты. Как отмечает Г. Есаков: «мусульманское уголовное право кодифицировано полностью или частично либо зафиксировано в законодательных актах некодифицированного характера практически во всех государствах, сохраняющих его в качестве действующего уголовного права» [2, с. 117]. При этом, несмотря на то, что уголовные кодексы в исламских государствах составлены на основе западной юридической техники, содержательно они наполнены мусульманскими уголовно-правовыми установлениями.

Заметное влияние западная уголовно-правовая доктрина оказала на развитие и других уголовно-правовых систем современности. «Во всех действующих уголовно-правовых системах закон является наиболее важным источником уголовного права. Именно нормы законов образуют каркас всей системы» [1, с. 90].

Важным аспектом сближения уголовно-правовых систем современности является закрепление в уголовном законодательстве уголовной ответственности юридических лиц. До недавнего времени уголовная ответственность юридических лиц признавалась своеобразной чертой англо-американской уголовно-правовой семьи. Однако, исторический анализ показывает, что в странах континентальной Европы до провозглашения принципа личной ответственности виновного субъектами преступного деяния признавался неограниченный круг субъектов. Данный принцип вытеснил «существовавшее до этого представление феодальной эпохи об уголовной ответственности не только за виновное совершение преступления, но и за причинение любых опасных и вредных последствий. Они же могли быть причинены и невменяемыми, и животными, и даже неодушевленными предметами. В ее рамки вписывалась и ответственность юридических лиц» [4, с. 53].

Отвергнутая в странах романо-германского права идея уголовной ответственности юридических лиц была воспринята законодателями стран общего права. В Англии она получила закрепление в середине XIX века, в США, Австралии – в первой половине XX века. Постепенно институт уголовной ответственности юридических лиц был воспринят и другими странами семьи общего права (Канада, Шотландия, Ирландия и др.).

Тенденцию сближения уголовно-правовых систем иллюстрирует признание юридического лица в качестве субъекта преступного деяния. Так, в следствие обновления и модернизации уголовного законодательства идея уголовной ответственности юридических лиц стала достоянием уголовного права романо-германской (Франция, Швейцария и др.), социалистической (Китай, Куба) и мусульманской уголовно-правовых систем (Ирак, Афганистан, Марокко).

Под влиянием уголовно-правовой доктрины стран англо-американской системы права законодатели некоторых государств восприняли идею

«насыщения» уголовного права нормами уголовно-процессуального права. Объединение материальных и процессуальных норм в уголовном праве – это «дань традиции, которая сложилась в странах системы общего права, и отпечаток юридической стилистики законодательных актов XIX в., и значительная доля здорового прагматизма юристов, которые решающую роль в уголовной юстиции отводят нематериальному, а процессуальному праву» [5, с. 139].

Однако в настоящее время во многих уголовно-правовых системах современности нормы материального права тесно переплетаются с нормами уголовно-процессуального права. Привнесение суда присяжных в систему романо-германского, постсоветского права послужило усилению процессуальных начал в материальном уголовном праве.

Не смотря на то, что процессы правовой конвергенции не обходят стороной ни одну уголовно-правовую систему, тем не менее не приходится говорить о создании единой всемирной уголовно-правовой системы. Однако, в сближении уголовно-правовых систем современности следует учитывать различия по ряду принципиальных позиций. Изучение вопросов о возможности заимствования тех или иных норм, институтов, принадлежащих иной уголовно-правовой традиции, внедрение таких институтов в национальную уголовно-правовую систему должно происходить с учетом типизации современных уголовно-правовых систем. Отступление от содержательных характеристик уголовного права при заимствовании юридических понятий, категорий, институтов может повлечь появление нежизнеспособных норм, созданных в результате необдуманного заимствования чужеродных элементов уголовного права.

#### **Література:**

1. Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть: Монография / Под общ. и науч. ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ С.П. Щербы. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 336 с.
2. Есаков Г.А., Крылова Н.Е., Серебrenникова А.В. Уголовное право зарубежных стран / Г.А. Есаков, Н.Е. Крылова, А.В. Серебрянникова. – М.: Проспект, 2008. – 336 с.
3. Козочкин И.Д. Некоторые основные тенденции развития американского уголовного права (источники, институты учения о преступлении) // Государство и право. – 2011. – № 10. – С. 65-81.
4. Наумов А.В. Сближение правовых систем как итог развития уголовного права в XX в. и его перспективы в XXI в. / А.В. Наумов // Государство и право. – 1998. – № 6. – С. 50-58.
5. Трикоз Е.Н. Становление уголовно-правовой системы Канады // Журнал российского права. – 2004. – № 8. – С. 138-146.

**Завертнева-Ярошенко В. А.**

*ст. викладач кафедри цивільно-правових дисциплін економіко-правового факультету  
ОНУ ім. І.І. Мечнікова*

**Войтюк М.А.**

*студент дисциплін економіко-правового факультету ОНУ ім. І.І. Мечнікова*

## **ОСОБЛИВОСТІ УПРАВЛІННЯ НЕРУХОМІСТЮ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ**

Проблема взаємовпливу та взаємозалежності євроінтеграції України та її демократичного розвитку робить одним із важливих напрямів наукового пошуку визначення мотиваційних складових євроінтеграційних процесів. Декларований Україною курс на інтеграцію в Європу вимагає формування європейських стандартів як в політиці, так і в регулюванні приватних правовідносин. Питанню управління нерухомістю зараз приділяється все більше уваги як з боку власників, так і з боку органів влади. Проблема ефективності управління нерухомістю часто стає темою всіляких виступів, дискусій, круглих столів, наукових конференцій тощо. Це пов'язано, перш за все з ростом масштабів нерухомого майна, утягненого в обіг, складністю й неоднорідністю структури та складу майнових комплексів, збільшенням бюджету власника на управління та розвиток нерухомості. Зрозуміло, що при виборі того чи іншого механізму управління необхідно враховувати призначення майна, його склад, а також завдання та цілі, які власник ставить при його використанні [1]. Саме ці підстави й привели автора до написання тез.

Темі управління нерухомим майном присвячені труди відомих вчених, таких як О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.Л. Яроцький, В.П. Дубищев, А.Б. Крутик, С. Максимов, Г. Онищук, Р. Манн, О. Финагіна, Л.П. Белих, Н.В. Васильєва, П.Г. Грабовий, М.Брукса, Є. Кухарської-Стасяк, П. Фрідман, Н. Ордуєй, Р. Рутерфорд.

Згідно ч. 1 ст. 1029 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача) [2]. За ст. 1032 ЦКУ установником управління є власник майна – фізична або юридична особа будь-якої організаційної форми і незалежно від наявності у неї статусу суб'єкта підприємницької діяльності [2]. Управитель – фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності, діяльність якого пов'язана зі здійсненням управління майном, забезпеченням підтримання його в належному стані й отриманнях прибутку. Управителем не може бути орган державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування, якщо інше не встановлено законом, управитель діє без довіреності. Управитель, якщо це визначено договором, є довірчим власником майна, яким він володіє, користується та розпоряджається відповідно до закону й договору управління майном. Договір про управління майном не тягне за собою переходу права власності до управителя на майно, передане в управління (ст. 1033 ЦКУ) [3].

Предметом договору управління майном можуть бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно. (ч. 1 ст. 1030 ЦКУ). Договір управління нерухомим майном підлягає нотаріальному посвідченню і державній реєстрації (ч. 2 ст. 1031 ЦКУ) [2].

Згідно ч. 1 ст. 181 ЦКУ, до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення (жилі будинки, інші будівлі та споруди, насадження тощо) [3].

З вище зазначеного ми можемо зробити висновок, що управління нерухомістю в Україні – це здійснення певних видів управлінської діяльності, які забезпечують функціонування та розвиток об'єкту управління (одиночного об'єкту або комплексу об'єктів нерухомості) з метою найбільш повного задоволення потреб суб'єктів права використання, володіння та розпорядження цим об'єктом [4].

Правовими підставами виникнення зобов'язань по управлінню нерухомим майном є закон та договір.

За законом зобов'язання по управлінню нерухомості може виникати через різні життєві обставини. Згідно з частинами 1 і 2 ст. 54 ЦКУ, якщо фізична особа-підприємець визнана безвісно відсутньою, недієздатною чи її цивільна дієздатність обмежена або власником майна, яке використовувалося у підприємницькій діяльності, стала неповнолітня чи малолітня особа, орган опіки та піклування може призначити управителя цього майна. Орган опіки та піклування укладає з управителем договір про управління цим майном [5].

Управління нерухомим майном може виникати також на основі договору (ст. 1029 ЦКУ). Предметом цього договору може бути як житлові приміщення, так і нежитлові. Управління житловими приміщеннями може здійснюватися державою в особі уповноважених державних органів, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами або уповноваженими ними особами. Управління житловим фондом можуть здійснювати також особи, уповноважені власником на підставі договору управління майном. Прикладом такого управління є створення в Україні об'єднання співвласників багатоквартирного будинку [6]. Управління нежитловими приміщеннями (офіси, склади, підприємства як єдиний майновий комплекс та ін.) здійснюється в переважній більшості суб'єктами підприємницької діяльності ( за даними статистики за 2015-2016 р. – 80%) і має на меті не лише адміністрування і досягненні ефективності інвестування, але й моніторинг об'єкту у складному ринковому середовищі у тривалій перспективі [1].

Так сфера управління нерухомістю у більшості сучасних країн Європейського союзу існує досить довгий проміжок часу, через що державами розроблено чітке врегулювання управлінських питань, на відміну від регулювання в Україні, що створює великий перелік проблемних аспектів як на рівні наукових дискусій, так і на рівні практичної діяльності. Зазначене потребує врегулювання шляхом розробки матеріальних норм з застосуванням новел внесених процесами євроінтеграції, оскільки відсутність такого

врегулювання на державному рівні може призвести до виникнення багатьох колізій у вирішенні питань міжнародного приватно-правового характеру.

#### *Література*

1. Чубук Л.П. Сучасні тенденції в сфері управління комерційним нерухомим майном в Україні / Л.П. Чубук // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Серія: Економіка, 2014. – №158. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru> – Назва з екрану;
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Верховна Рада України [Електронний ресурс]: Кодекс України, Закон, Кодекс - Режим доступу: <http://rada.gov.ua> – Назва з екрана;
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України [Електронний ресурс] : у 2 т. / ред. О. В. Дзера [та ін.]. - 3-тє вид., перероб. і допов. - Київ : Юрінком Інтер, 2008. - Режим доступу: <http://pidruchniki.com> - Назва з екрану;
4. Шундулиди А.И., Малюгин А.Н. Экономическое управление недвижимостью / А.И.Шундулиди, А.Н. Малюгин // Вестник Кузбасского государственного технического университета, 2005-№6. [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://cyberleninka.ru> – Назва з екрану;
5. Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. — 2-е вид., перероб. і допов. / В.В.Луць. — К.: Юрінком Інтер, 2008. - 576 с.;
6. Закон України Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку від 29.11.2001 № 2866-III // Верховна Рада України[Електронний ресурс]: Закон - Режим доступу: <http://rada.gov.ua> – Назва з екрана.



## ЗМІСТ

<b>ПРИВІТАННЯ ПРЕЗИДЕНТА НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ» С.В. Ківалова .....</b>	<b>3</b>
---	----------

### **Секція 1. Міжнародне та національне право: проблеми взаємодії**

<b>Ківалов С.В.</b> РОЛЬ КОНФЕРЕНЦІЙ ВИСОКОГО РІВНЯ РАДИ ЄВРОПИ В МЕХАНІЗМІ РЕАГУВАННЯ НА СТРУКТУРНІ ТА СИСТЕМНІ ПРОБЛЕМИ В НАЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА ЕФЕКТИВНІСТЬ СИСТЕМИ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД .....	5
<b>Стрельцов Є. Л.</b> «СУВЕРЕННІСТЬ» КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІЙ ПЛОЩИНІ: ТРИ ВИСНОВКИ .....	7
<b>Tuliakov T.</b> COLONIZING CRIMINAL LAW: PATHS OF MODERN CRIMINAL POLICY .....	10
<b>Бехруз Х.</b> МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО И ВООРУЖЕННЫЙ КОНФЛИКТ В АФГАНИСТАНЕ .....	11
<b>Андрейченко С. С.</b> СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВ ТА МІЖНАРОДНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ІНДИВІДІВ .....	13
<b>Короткий Т. Р.</b> ЗАХОРОНЕННЯ КОСМІЧНИХ АПАРАТІВ У СВІТОВОМУ ОКЕАНІ ТА МІЖНАРОДНО- ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ТА ЗБЕРЕЖЕННЯ МОРСЬКОГО СЕРЕДОВИЩА ....	16
<b>Удовика Л.Г.</b> ВЗАЄМОДІЯ МІЖНАРОДНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА ЯК ПІДґРУНТЯ ОПТИМІЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ .....	19
<b>Камінська Н. В., Романова Н. В.</b> ДІЯЛЬНІСТЬ НАТО/РСАП З ПИТАНЬ ЖІНОК, МИРУ І БЕЗПЕКИ .....	22
<b>Хендель Н. В.</b> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ОСНОВА КЛАСТЕРНОГО ПІДХОДУ ООН ПРИ НАДАННІ ГУМАНИТАРНОЇ ДОПОМОГИ .....	26
<b>Войтович П.П.</b> ЗОВНІШНЯ ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ: ХТО ЗДІЙСНЮЄ ВИБІР? .....	29
<b>Гулєвська Г.Ю.</b> ВПЛИВ «М'ЯКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ» (SOFT ORGANIZATIONS) НА НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН ТА НАЦІОНАЛЬНЕ ПРАВО .....	32
<b>Островська Б.В.</b> БІОЛОГІЧНИЙ ТА ХІМІЧНИЙ ТЕРОРИЗМ: СУЧАСНІ ЗАГРОЗИ ДЛЯ ЖИТТЯ ЛЮДИНИ ТА МІЖНАРОДНОЇ БЕЗПЕКИ .....	35
<b>Коруц У.З.</b> ПРОПАГАНДА ВІЙНИ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ .....	38

<b>Белогубова О.О.</b> МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВА УНІФІКАЦІЯ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ МОРЯКІВ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ .....	41
<b>Грушко М.В.</b> ЗЛОЧИНИ <i>JUSCOGENS</i> ТА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ .....	43
<b>Клочко А.М., Клєцова Н.В.</b> ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ СФЕРИ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ .....	46
<b>Chubinidze O.</b> BASICS FOR UNIVERSAL JURISDICTION FOR COMMISSION OF GRAVE CRIMES ..	49
<b>Пашковський М.І.</b> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ВІД ЗЛОВЖИВАНЬ МІЖНАРОДНИМ РОЗШУКОМ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ .....	52
<b>Ашихмин И. М., Трояновский А. В.</b> ЗАЩИТА ПРАВ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИТОРОВ ПРИ ЭКСПРОПРИАЦИИ .....	55
<b>Чайковский Ю.В.</b> КОНВЕНЦІЯ ПРО СТАТУС БІЖЕНЦІВ У СУЧАСНИХ УМОВАХ .....	59
<b>Karel Kopecek</b> NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICTS: LEGAL CLASSIFICATION AND APPLICABLE RULES .....	62
<b>Мануїлова К. В.</b> ПРОБЛЕМА РОЗВИТКУ І ВДОСКОНАЛЕННЯ МІЖНАРОДНОГО РЕЖИМУ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЯДЕРНУ ШКОДУ .....	68
<b>Капустін А.</b> ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПОШИРЕННЯ ЗНАНЬ ПРО МІЖНАРОДНЕ ГУМАНІТАРНЕ ПРАВО .....	70
<b>Мазуренко В. В.</b> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ П. Є. КАЗАНСЬКОГО ПРО МІЖНАРОДНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО .....	74
<b>Орінда Е. Н.</b> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ БОРОТЬБИ З ЕПІДЕМІЯМИ У РАМКАХ СПІЛЬНОТИ ПІВДЕННОАФРИКАНСЬКОГО РОЗВИТКУ .....	76
<b>Барцось Г. В.</b> КОНФЛІКТ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ «ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я» ТА «СВОБОДИ ТОРГІВЛІ» ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ АНАЛІЗУ СПРАВИ УКРАЇНА ПРОТИ АВСТРАЛІЇ .....	78
<b>Мануилова А. И., Трояновский А. В.</b> ЭСТОППЕЛЬ И ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ .....	81
<b>Вашенко В. А.</b> ДЕНОНСАЦІЯ ЯК ЗАСІБ ПРОТИДІЇ НАДМІРНОМУ ПРАВОВСТАНОВЛЕННЮ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ .....	85
<b>Дорофеев А. В.</b> ПОНЯТИЕ И МЕСТО ПЛЮРИЛАТЕРАЛЬНЫХ СОГЛАШЕНИЙ В СИСТЕМЕ ПРАВА ВТО .....	87
<b>Камінський І.І.</b> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНОГО НАСЕЛЕННЯ ЗА УМОВ ЗДІЙСНЕННЯ ЦІЛЬОВИХ ВБИВСТВ .....	89
<b>Конonenko Д. Ф.</b> ЭКОНОМИЧЕСКИЕ САНКЦИИ: ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ И ЧАСТНОПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ .....	92

<b>Крылов М. А.</b> ПОНЯТИЕ И УСЛОВИЯ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ «ДЕЛЕГИРОВАННОЙ» ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЫ .....	94
<b>Куклева Е. А.</b> МЕХАНИЗМ УСТАНОВЛЕНИЯ ПРАВА, ПРИМЕНИМОГО К ПРЕДДОГОВОРНЫМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ ТРАНСГРАНИЧНОГО ХАРАКТЕРА .....	97
<b>Alyona Strelchuk</b> INTERNATIONAL FRAMEWORK FOR COPYRIGHT EXCEPTIONS AND LIMITATIONS ON THE INTERNET .....	100

## **Секція 2. Політико-правова проблематика реформування ЄС під час і після «Brexit»**

<b>Roman Petrov</b> EFFECTIVE IMPLEMENTATION OF ASSOCIATION AGREEMENTS BETWEEN THE EU AND UKRAINE, MOLDOVA AND GEORGIA .....	103
<b>Jan K. Seigel</b> AN OUTSIDER'S VIEW: WILL NATIONALISM DESTROY THE EUROPEAN UNION? .....	108
<b>Bruce Leimsidor</b> THE CURRENT MIGRATION CRISIS IN EUROPE AND THE RULE OF LAW .....	109
<b>Василенко М. Д.</b> ЗОНА ВІЛЬНОЇ ТОРГІВЛІ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС В КОНТЕКСТІ ПЕРСПЕКТИВ ТА ПРОБЛЕМ ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ ТА ЕКОНОМІЧНИХ ВЗАЄМОДІЙ УКРАЇНИ	113
<b>Назаренко О.А.</b> ЦІННОСТІ ЗБЛИЖУЮТЬ, ЧОМУ БЕЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ЦІННОСТЕЙ НЕМОЖЛИВЕ НАБЛИЖЕННЯ УКРАЇНИ ДО ЄС .....	116
<b>Білак М.В.</b> ДОВІРА СУСПІЛЬСТВА ДО ІНСТИТУТІВ ВЛАДИ В УМОВАХ ПОДОЛАННЯ КРИЗИ ДЕМОКРАТІЇ В ЄВРОПІ: НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ .....	119
<b>Dvornichenko D.</b> THE EU AND ITS SOCIAL DIMENSION: EVALUATING OF THE EUROPEAN PILLAR OF SOCIAL RIGHTS	121
<b>Адашис Л.І.</b> ГРОМАДЯНСТВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ .....	124

## **Секція 3. Теоретичні та практичні питання імплементації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом**

<b>Смирнова К.В.</b> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ ЩОДО ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ В ПРАВОПОРЯДОК УКРАЇНИ .....	128
<b>Василенко М. Д., Слатвінська В. М.</b> РОЗШИРЕННЯ МОЖЛИВОСТЕЙ УКРАЇНИ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ВОДНОГО ТРАНСПОРТУ В КОНТЕКСТІ УГОДИ «ПРО АСОЦІАЦІЮ УКРАЇНА-ЄС» .....	131
<b>Монаснюк А.О.</b> ПРАКТИКА СУДУ ЄС У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ РУХУ КАПІТАЛУ .....	133

<b>Подорожна Т. С.</b> ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЯК НАПРЯМ УДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОПОРЯДКУ	136
<b>Анакіна Т. М.</b> ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА ЙОГО ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ	139
<b>Акіменко Ю.Ю.</b> АДАПТАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА КРАЇН ЦЕНТРАЛЬНОЇ ЄВРОПИ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ПІДПИСАННЯМ УГОД «ПРО АСОЦІАЦІЮ» З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ	142
<b>Запорожченко А.О.</b> ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПО ВОПРОСАМ ГАРАНТИЙ ПРАВ ПАЦИЕНТОВ И ПРАВОВЫХ ПОСЛЕДСТВИЙ ДЕФЕКТОВ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ	146
<b>Демиденко В. О.</b> СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ДЕПУТАТСЬКОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ У ЦЬЙ СФЕРІ	150
<b>Каплюченко Т.В.</b> СТАН ВИКОНАННЯ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС В ЧАСТИНІ РИНКОВОГО НАГЛЯДУ ЗА НЕПРОДОВОЛЬЧИМИ ТОВАРАМИ В УКРАЇНІ	153
<b>Комарова Т.В.</b> МОЖЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ПРИВАТНИХ ОСІБ У КОНТЕКСТІ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС	156
<b>Костюченко Я.М.</b> ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	160
<b>Крижна В.М.</b> ОСОБЛИВОСТІ ДОСТРОКОВОГО ПРИПИНЕННЯ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ З УРАХУВАННЯМ ПОЛОЖЕНЬ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС	163
<b>Мазаракі Н.А.</b> ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ У ЄС: ЗАПРОВАДЖЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ МЕТОДІВ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ	166
<b>Плотніков О.В.</b> ОСОБЛИВОСТІ ДЕРОГАЦІЇ УКРАЇНИ ВІД ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД	169
<b>Трагнюк О.Я.</b> УГОДА ПРО АСОЦІАЦІЮ ТА ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В УКРАЇНІ 1	72
<b>Жебровська К. А.</b> ОСВІТА, КУЛЬТУРА І НАУКА ЯК ЄВРОПЕЙСЬКІ ЦІННОСТІ	179
<b>Абдуллаєв Р. А.</b> ПОНЯТТЯ ТА ПРИРОДА ЕКОНОМІЧНИХ САНКЦІЙ В ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	181
<b>Бакала А. А.</b> ЗНАЧЕННЯ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИХ ЗАСАД ПРИ ДОСЛІДЖЕННІ ПРАВОВИХ ОСНОВ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	184
<b>Боднар Н.А.</b> ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ СПІВПРАЦІ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ НА ПІДСТАВІ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ	187

<b>Ігнатова Н. С.</b> ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ТРАНСПОРТНО-ЛОГІСТИЧНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ДО ІНФРАСТРУКТУРНОГО ПРОСТОРУ ЄС .....	190
<b>Кирєєва Н.С.</b> РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ В ЄС .....	194
<b>Мартинюк Б.В.</b> ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ ЄДИНОГО ЦИФРОВОГО РИНКУ ЄС .....	196
<b>Пономаренко М. М.</b> ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ПОЛОЖЕНЬ УГОДИ ТА ЄС СТОСОВНО РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ .....	199
<b>Тулба К.Г.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЕЗВІЗОВИХ ПОЇЗДОК ГРОМАДЯН ПО ДИПЛОМАТИЧНИХ І СЛУЖБОВИХ ПАСПОРТАХ У ДОГОВІРНІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ .....	202
<b>Івженко Д.А.</b> ПРАВО НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ .....	205
<b>Івженко Д. А., Шамрай В.В.</b> ПРАВО НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ .....	208

#### **Секція 4. Порівняльно-правові дослідження національного, європейського, міжнародного права: теорія і практика**

<b>Тихомиров О.Д.</b> ПРОСТІР І ПРАВО: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ І МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ОСМИСЛЕННЯ .....	212
<b>Аракелян М. Р.</b> РЕГУЛЯТИВНИЙ АСПЕКТ ЕТИЧНИХ СТАНДАРТІВ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД .....	216
<b>Сапарова А. А.</b> ЗНАЧЕНИЕ ЗАРУБЕЖНОГО ПРАВА КАК ПРЕДМЕТ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОГО ДИСКУРСА .....	218
<b>Кресін О.В.</b> ПИТАННЯ ПРО ПРИРОДУ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ МОЖЛИВОСТІ ЗАГАЛЬНОЇ ПОЗИТИВНОЇ ФОРМИ ПРАВА: ПОШУКИ ВЧЕНИХ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХVІІІ – ПЕРШОЇ ТРЕТИНИ ХІХ ст. ....	221
<b>Кудін С.В.</b> «МОДЕЛЬ» ПОРІВНЯЛЬНО-ІСТОРИЧНОГО МЕТОДУ У НАУКОВІЙ ТВОРЧОСТІ Ф.В. ТАРАНОВСЬКОГО .....	226
<b>Лук'янов Д. В.</b> ПРАВОВІ СИСТЕМИ ДЕРЖАВОПОДІБНИХ УТВОРЕНЬ: ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ .....	229
<b>Савчин М.В.</b> ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ТА ПЕРСПЕКТИВИ МІЖНАРОДНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА .....	232

<b>Смородинський В. С.</b> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В МІШАНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ .....	236
<b>Чистякова Ю.В.</b> ЗНИЖЕННЯ ПРАВОВИХ СИСТЕМ ЄВРОПІЗА ДОПОМОГОЮ ТЛУМАЧЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ .....	240
<b>Кобко-Одарій В. С.</b> НАСЛІДУВАННЯ ПРАВОВИХ ТРАДИЦІЙ В УКРАЇНСЬКОМУ ТА ЗАХІДНОМУ ПРАВІ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ .....	243
<b>Тимченко Л.О.</b> ІНСТИТУТ ВИЗНАННЯ ДЕРЖАВ: УНІВЕРСАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКО-ПРАВОВИЙ ПІДХОДИ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ) .....	246
<b>Моход Н. О.</b> СРАВНИТЕЛЬНОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И СИЙАР .....	249
<b>Вольвак А.Н.</b> КОНВЕРГЕНЦИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ СТРАН КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ ЕВРОПЫ И ИСЛАМСКОЙ РЕСПУБЛИКИ ИРАН, КАК СПОСОБ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ .....	252
<b>Довгань Г.В.</b> ПОГАНИЙ МИР КРАЩЕ, НІЖ ХОРОША ВІЙНА: ДІАЛОГ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ ІТАЛІЇ .....	254
<b>Ткаченко А. В.</b> «ФОРМУЛА РАБЕЛЯ» КАК ИМПЛИКАЦИЯ ФУНДАМЕНТАЛЬНО-ОНТОЛОГИЧЕСКОГО СТАТУСА ПРАВОВОГО СРАВНЕНИЯ .....	256
<b>Зінченко О.В.</b> ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ФОРМИ ПРАВЛІННЯ НАЙМЕНШИХ КАРЛИКОВИХ ДЕРЖАВ ЄВРОПИ – ВАТИКАНУ І МОНАКО .....	259
<b>Львова Є.О.</b> ДО ПИТАННЯ ПРО СПРІЙНЯТТЯ УКРАЇНОЮ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ ПРО ДОСТУП ДО ОФІЦІЙНИХ ДОКУМЕНТІВ .....	262
<b>Славко А.С.</b> НАДЗВИЧАЙНІ РЕЖИМИ В КОНСТИТУЦІЯХ СВІТУ: КОМПАРАТИВІСЬКИЙ АСПЕКТ .....	264
<b>Форманюк В.В.</b> ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СУДОВОЇ СИСТЕМИ НОРВЕГІЇ ТА ШВЕЦІЇ .....	267
<b>Еннан Р. С.</b> ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД .....	271
<b>Dobkowski J.</b> ADMINISTRATIVE LAW OF POLAND AND DECLARATION ON THE POLICE: EUROPEANIZATION ISSUES .....	275
<b>Дамірчиєв М. І.</b> РЕГУЛЮВАННЯ ТА УЗГОДЖЕННЯ ЛАНОК БЮДЖЕТНОЇ СИСТЕМИ ЯК ПІДСТАВА ДИНАМІЧНОГО ОБІГУ ЦЕНТРАЛІЗОВАНИХ ПУБЛІЧНИХ ФОНДІВ: ПОРІВНЯЛЬНО- ПРАВОВИЙ АСПЕКТ .....	278
<b>Самбор М.А.</b> АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНЕ ПРАВО: ПРОБЛЕМИ МЕТОДОЛОГІЇ КОМПАРАТИВНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ .....	281

<b>Радишевська О.Р.</b> МУНІЦИПАЛЬНЕ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ: НОВИЙ ДОКТРИНАЛЬНИЙ ПОГЛЯД .....	284
<b>Ворогіна Н.В.</b> ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ БЮДЖЕТНОЇ СИСТЕМИ : ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ТА УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД .....	288
<b>Харитонova О.В.</b> НОВОЗЕЛАНДСЬКА КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ ТА НЕОКОЛОНІАЛЬНИЙ ДИСКУРС .....	291
<b>Андрушко А. В.</b> КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПІДМІНУ ДИТИНИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ .....	294
<b>Янчук Н.Д.</b> НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ СИСТЕМ СОВРЕМЕННОСТИ .....	298
<b>Завертнева-Ярошенко В. А., Войтюк М.А.</b> ОСОБЛИВОСТІ УПРАВЛІННЯ НЕРУХОМІСТЮ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ .....	302

**Наукове видання**

**КОНГРЕС  
МІЖНАРОДНОГО ТА  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА**

**Збірник наукових праць**

*Одеса, 25 – 26 травня 2018 року*

**Матеріали представлені в авторській редакції. Редакційна колегія  
не несе відповідальності за їх зміст.**

Підписано до друку 22.05.2018. Формат 60х84/16.  
Ум.-друк. арк. 18,5. Зам. № 1805-09. Тираж 100 прим.

Видано ПП «Фенікс»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).  
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777591  
e-mail: [fenix-izd@ukr.net](mailto:fenix-izd@ukr.net) [www.law-books.od.ua](http://www.law-books.od.ua)