

Місце держави в
забезпеченні
і реалізації
прав людини



Еліна Шишкіна

Право особи, яку позбавлено волі, на належну медичну допомогу як вияв поваги до її гідності.

Статтю присвячено розгляду питання поваги до гідності особи, яку позбавлено волі через забезпечення її права на належну медичну допомогу. Зроблено аналіз рішень Європейського суду з прав людини щодо застосування статті 3 ЄКПЛ. Також розглянуто деякі аспекти позитивних зобов'язань держави щодо надання необхідного лікування хворим ув'язненим.

The article talks about the respect to prisoners' human dignity by getting them the adequate medical care in prisons. The main attention was paid to the analysis of judgments of European Court of Human Rights about the application of article 3 of the European Convention of Human Rights. The several aspects of States' positive obligations concerning adequate medical care in prisons were also examined.

Забезпечення поваги до людської гідності як сутності кожної людини є основним завданням правової і демократичної держави, ядром філософії того суспільства, яке прагне називатися духовно розвиненим і в якому людську особистість вважають найвищою соціальною цінністю. Одним із проявів поваги до людської гідності з боку державної влади є її ставлення до вразливих категорій громадян, зокрема: неповнолітніх, які утримуються в інтернатах; літніх осіб в будинках для людей похилого віку; осіб, яких позбавлено волі; психічно хворих; нелегальних іммігрантів та шукачів притулку, яких утримують в спеціалізованих центрах тощо, тобто до будь-якої особи, яка перебуває під контролем держави і за яку остання несе відповідальність.

У сфері захисту прав людини, зокрема на міжнародному рівні, виникає питання не стільки про закріплення певного права людини у міжнародно-правових актах, скільки про його дотримання державами і забезпечення ефективного користування ним людиною. Стосовно належної медичної допомоги, то тут особливо гострим стає проблема реалізації цього права особами, свобода пересування яких обмежена в'язничними ґратами. Такі особи, на відміну від тих, хто перебуває на волі, не мають практичної можливості для ефективного лікування. Загроза їхньому здоров'ю, а інколи і життю через поганий медичний догляд, постає набагато частіше. Саме тому дотримання і забезпечення права таких осіб на належну медичну допомогу є одним із аспектів поваги до людської гідності та складовою концепції заборони неналежного поводження з людиною.

Аналіз окремих аспектів права людини на повагу до своєї гідності, положень міжнародних документів у цій сфері, питання виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань щодо захисту прав людини здійснювали такі українські та іноземні науковці як М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, В.Н. Денисов, Ю.Є. Зайцев, Ж-М. Ларральд, Ф. Сюдр, С.В. Шевчук тощо.

З погляду на розвиток теорії прав людини, зокрема права на повагу до людської гідності, найбільш визначальним є положення ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція або ЄКПЛ) [1, с.46-63], а також її тлумачення Європейським судом з прав людини (далі – Суд). Необхідно зазначити, що цей загально сприйнятий європейською спільнотою документ став філософською, правовою, ціннісно-ментальною основою для розвитку багатьох аспектів у сфері прав людини. Конвенція не містить безпосередньо норми, яка б визначала право особи, яку позбавлено волі, на належну медичну допомогу. Натомість є підстави вважати, що таке право було фактично виведено із глибинної інтерпретації стосовно урозуміння заборони катувань, нелюдського чи такого, що принижує людську гідність, поводження чи покарання, що встановлена статтею 3 Конвенції.

УДК 378.1:341

ШИШКІНА Еліна Вікторівна,

кандидат юридичних наук, спеціальність – 12.00.11, викладач Інституту післядипломної освіти Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

© Е. Шишкіна, 2013

За загальними принципами поваги до людської гідності, медичний догляд повинен бути запропонований кожній ув'язненій особі, а хворим ув'язненим має бути забезпечено відповідне лікування [2, с. 229]. Саме тому відсутність негайної медичної допомоги може бути предметом розгляду у світлі ст. 3 ЄКПЛ [3]. Відповідно до практики Суду щодо застосування вказаної статті право затриманої, заарештованої або засудженої особи на медичну допомогу випливає із права на належні умови утримання, що є складовою концепції заборони неналежного поводження з людиною. В рішенні у справі *Kudla v. Poland* (2000 р.) [4], Суд де-факто виокремив таку групу справ із звернень щодо порушень ст. 3 Конвенції, оскільки було встановлено *право кожної затриманої чи ув'язненої особи на належні, з точки зору поваги до людської гідності, умови тримання*. За цим підходом вимоги щодо умов утримання і здоров'я в'язня мають бути забезпечені належним чином [5, с. 142-143]. На думку французького дослідника Жана-Мануеля Ларральда, з появою рішення у справі *Kudla*, Суд нарешті взяв до уваги ст. 10 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 10 грудня 1966 р., відповідно до якої усі особи, яких позбавлено волі, мають право на гуманне ставлення і повагу до гідності, притаманної людській особі. Зважаючи на це, Суд став на одну позицію з Комітетом з прав людини, який ще у 1992 р. вказав, що людське ставлення до таких осіб та повага до їхньої гідності є основоположним правилом універсального застосування без будь-якого розмежування. Застосування цього принципу до осіб, яких позбавлено волі, дозволила Суду на європейському рівні встановити вимоги поваги до їхнього стану здоров'я [2, с. 227].

Необхідно зазначити, що розглядаючи скарги на порушення ст. 3 ЄКПЛ в аспекті ненадання медичної допомоги або недостатньо ефективного лікування в'язня, Суд висловив деякі концептуальні погляди, які мають значення для повнішого і глибшого розуміння неналежного поводження з людиною. За його рішенням у справі *Herczegfalvy v. Austria* (1992) [6, с. 121] принципи медицини вказують, що дії, викликані терапевтичною необхідністю, не можуть вважатися нелюдським чи таким, що принижує гідність поводженням, однак спосіб їх вчинення може суперечити ст. 3 Конвенції. Виходячи з цього Суд повинен упевнитись, що медична необхідність переконливо доведена. В рішенні у справі *Mouisel c. France* (2002) Суд вже вивів узагальнюючу позицію – хоча Конвенція не містить жодного положення, що стосувалось би саме становища осіб, яких позбавлено волі, навіть якщо вони хворі, тим не менш не можна відкинути того, що тримання під вартою такої особи може бути розглянуто у сенсі ст. 3 ЄКПЛ [7, п. 38]. У цьому аспекті Суд визначив три складові, які необхідно розглядати щодо сумісності умов утримання заявника та його здоров'я: 1) стан здоров'я в'язня; 2) якість наданої медичної допомоги; 3) доцільність утримання в режимному закладі з огляду на стан здоров'я заявника [8]. Разом з тим, за висновком Суду вказана стаття не створює загального обов'язку звільнити особу від відбування покарання за станом здоров'я, однак її положення все ж зобов'язують державу захищати фізичну безпеку осіб, позбавлених волі, наприклад, надавши їм необхідну медичну допомогу [7, п. 40]. Концептуально у справі *Mouisel* є позиція Суду, за якою стан здоров'я, вік та значна фізична неспроможність є серед факторів, які потрібно брати до уваги при розгляді питання про порушення статті 3 ЄКПЛ. В цьому аспекті вартим уваги є рішення у справі *Farbtuhs c. Lettonie* (2004), в якому Суд зазначив, що тримання під вартою протягом одного року і дев'яти місяців 84-річного заявника (засудженого за злочини проти людяності і геноцид), інваліда, параплегіка, невиліковно хворого, не було адекватним з огляду на його вік, немічність та стан здоров'я, викликало у нього почуття страху, пригніченості та приниження, що становило поводження, яке принижує гідність у значенні ст. 3 Конвенції [9, п. 61]. В іншому рішенні у справі *Cara-Damiani c. Italie* (2012) [10] Суд визнав нелюдським і таким, що принижує гідність, поводженням перебування у в'язниці 58-річного заявника з тяжкою формою інвалідності (до того ж мав серйозні проблеми із серцем і переніс кілька операцій на черевній порожнині) в умовах, що не відповідали стану його здоров'я (заявник пересувався в інвалідному візку і для користування туалетом йому потрібна була стороння допомога), а також бездіяльність адміністрації в'язниці щодо надання заявнику відповідного лікування (поміщення заявника до спеціалізованого відділення для інвалідів відбулося зі значним запізненням).

Практика Суду в аспекті ст. 3 ЄКПЛ стосовно неналежного медичного обслуговування осіб, яких позбавлено волі, крокує до твердження, що навіть надання медичної допомоги хворому ув'язненому, яке на перший погляд видається адекватним і потрібним, може трактуватися як таке, що становить порушення конвенційної заборони катувань. Рішення у справі *Neumerzhitsky v. Ukraine* (2005) є яскравим тому прикладом. В ньому Суд визнав катуванням насильницьке годування заявника, яке було вчинено без обґрунтованого медичного висновку необхідності такого заходу. Окрім цього, Суд дав свою оцінку ефективності медичного догляду за заявником, вказавши, що навіть якщо йому було надано необхідну медичну допомогу у лікуванні хвороб, які виникли у період перебування в ув'язненні, спосіб зараження ними, рецидив, зниження ефекту лікування, погіршення здоров'я заявника після звільнення, вказують на перебування його протягом свого ув'язнення у нездоровому середовищі з порушенням основних правил гігієни [11, п. 87].

У справах про надання належної медичної допомоги ув'язненим Суд залишає за собою значну свободу щодо визначення потрібних стандартів медичного догляду і вирішує це питання відповідно до конкретного

випадку. За таких обставин, метою Суду є встановити адекватність наданих медичних послуг з огляду на стан здоров'я особи і «практичні вимоги ув'язнення», а якщо в'язень стверджує про неналежність медичної допомоги, то переконається чи мало місце нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження в розумінні ст. 3 ЄКПЛ [12, п. 140]. Так, відсутність медичної допомоги заявнику, хворому на хронічний гепатит, протягом двох років (рішення у справі *Testa v. Croatia* – 2007) [13] було визнано порушенням вказаної статті. В рішенні у справі *Kaverzin v. Ukraine* (2012) [14] відсутність проведення офтальмологічного огляду заявника, який поскаржився на травму очей і, як наслідок, втрату зору, через побиття у міліцейському відділку, а також неотримання заявником належного лікування у зв'язку із травмою було кваліфіковано як неналежне поводження за ст. 3 Конвенції. Однак не дивлячись на те, що в основу висновку щодо застосування положень ст. 3 ЄКПЛ Суд покладає ефективність, своєчасність та регулярність лікування, а не метод і спосіб його здійснення, тим не менш він не вважає себе компетентним давати оцінку тому, наскільки метод лікування, обраний медичною службою в'язниці, відповідає потребам хворого ув'язненого, чи можливо він отримав би краще медичне обслуговування у загальній лікарні (рішення у справі *Ukhan v. Ukraine* – 2008) [15, п. 76].

В контексті забезпечення права особи, яку позбавлено волі, на належну медичну допомогу постає також питання про адекватність психіатричної допомоги заявникам, якщо вони оскаржують відповідні дії держави. Адже надання такої допомоги психічно хворим ув'язненим безперечно входить у розуміння належної медичної допомоги. Розглядаючи такі справи, Суд застосовує більш високі вимоги до держави щодо дотримання права психічно хворих в'язнів на адекватні їхньому стану медичні послуги. Цей підхід впливає з особливою вразливістю цих осіб, їх нездатності зрозуміло розповісти про характер поводження з ними [16, п. 110]. Ризик вияву неповаги до їхньої гідності через неналежне лікування є значно вищим.

За визначенням Суду стан пригніченості та безпорадності, що є типовим для пацієнтів психіатричних лікарень, вимагає ретельної перевірки дотримання положень Конвенції. Незважаючи на те, що прийняття рішень щодо методів лікування покладено на медичні органи, такі пацієнти все одно перебувають під захистом ст. 3 ЄКПЛ [6, с. 121]. При визначенні того чи було дотримано державою право такого в'язня на належну психіатричну допомогу, Суд зазначає, що є недостатнім обстеження в'язня і встановлення діагнозу. Найбільш важливим є проходження терапії, яка б відповідала такому діагнозу, і наявність належного медичного догляду [17, п. 59]. Ухвалюючи рішення у справі *Claes c. Belgique* (2013), Суд констатував поводження, що принижує гідність, і вказав, що тримання заявника у психіатричному відділку в'язниці протягом довгого періоду часу, без належного медичного забезпечення і без будь-якої реальної надії на зміну його становища викликало у нього відчуття особливого відчаю, що значно перевищив рівень неминучих страждань, які пов'язані із самим фактом ув'язнення [18, п. 100].

Рішення Суду стосовно надання належної медичної допомоги особі, яку позбавлено волі, сприяють як розширеному розумінню концепції заборони неналежного поводження з людиною, так і більш повному уявленню про позитивні зобов'язання держави. Адже праву людини, яку позбавлено волі, на належну медичну допомогу в ув'язненні кореспондує відповідний обов'язок держави створити належні для лікування умови і надати таку допомогу. Саме тому розглядаючи скарги на порушення цієї статті, Суд приділяє найбільшу увагу виконанню державою її обов'язку. Виходячи із практики Суду щодо оцінки умов утримання і поводження із затриманими чи ув'язненими особами, ненадання їм медичної допомоги є найпоширенішим порушенням позитивного зобов'язання держави. Сам факт обстеження ув'язненого лікарем та призначення йому лікування, не може автоматично призводити до висновку, що надана медична допомога була належною [19, п. 116]. У вже згаданій італійській справі *Cara-Damiani* Суд дійшов висновку, що неадекватність лікування заявника у в'язничному центрі паталогій мала б змусити державу або перевести заявника до спеціалізованої медичної установи з належним доглядом (що було можливо лише поза межами в'язниці) або припинити виконання покарання, наслідком якого стало таке поводження із заявником, яке підпало під сферу дії ст. 3 Конвенції [10, п. 75]. Владні органи мають також переконається, що там, де це необхідно з медичних причин, відповідний догляд за хворим є систематичним та містить комплексну терапевтичну стратегію, яка націлена перш за все на лікування захворювань ув'язненого та запобігання їх ускладненню, а не на усунення симптомів хвороби [20, п. 79].

Питання поваги до людської гідності через надання належної медичної допомоги особам, які утримуються в українських в'язницях, СІЗО та ІТТ завжди було актуальним. Справи щодо України в цьому аспекті є здебільшого однотипними і, за деякими винятками, не вирізняються особливими правовими позиціями Суду щодо цієї складової концепції заборони неналежного поводження з людиною. Тим не менш саме для України такі справи мають неоціненне значення, оскільки, по-перше, розглядаючи питання по суті, Суд виявляє певні, притаманні лише українському законодавству і адміністративній практиці, проблеми, по-друге, розширює практично-реалізаційний аспект заборони катувань і нелюдського поводження. Одним з важливих щодо цього є рішення у справі *Melnik v. Ukraine* (2006) [21], в якому Суд здійснив ґрунтовний аналіз ситуації із захворюваністю на туберкульоз в Україні на основі доповідей міжнародних організацій, що дало можливість

йому більш повно розглянути питання належного лікування ув'язнених, які хворі на туберкульоз. Сукупний підхід до зазначеної загальної ситуації та факту відсутності огляду заявника після його прибуття до колонії, і, як наслідок, неможливості вчасно встановити діагноз та призначити лікування вплинули на Суд щодо констатації ним поведження, яке принижує гідність. Можна стверджувати, що певним чином Суд виявив структурну природу проблем у вітчизняній пенітенціарній системі щодо медичної допомоги хворим в'язням, яка безпосередньо пов'язана з практикою управління режимними закладами. В подальшому Суд не відступав від своєї позиції у справі *Melnik* і виявляв факти порушень ст. 3 ЄКПЛ з підстави неповідомлення заявнику та його родичам про наявність у нього ВІЛ/СНІД, ненадання йому вчасної медичної допомоги, несвоєчасну госпіталізацію до спеціалізованої медичної установи (рішення у справі *Yakovenko v. Ukraine* – 2007) [22]; з підстави недостатності всебічного підходу до медичного нагляду і лікування заявника від туберкульозу і ВІЛ-інфекції та нездатності забезпечити умови, необхідні для процесу його видужання (рішення у справі *Logvinenko v. Ukraine* – 2010) [23, с. 564].

Питання належної медичної допомоги в українських пенітенціарних закладах є предметом аналізу не лише Суду при розгляді ним скарг на бездіяльність української держави щодо цього, а й інших міжнародних інституцій, а також українських правозахисників. Згідно із Щорічною доповіддю Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні (2011 р.) [24, с. 99] одним із жорстоких видів поведження з людиною було названо відмову слідчих органів та суддів у наданні дозволу на доставку та конвоювання тяжко хворих заарештованих до спеціалізованих лікувальних установ для надання їм медичної допомоги. Європейський комітет із запобігання катуванням, нелюдському чи такому, що принижує гідність поведженню чи покаранню (далі – Комітет) у своїх доповідях за результатами візиту до України неодноразово звертав увагу українських владних органів на недостатність ліків, відсутність кваліфікованого медичного персоналу, проведення медичних оглядів в присутності працівників колоній або СІЗО тощо [25]. При цьому, Комітет наголошував на забезпеченні права затриманого бути оглянутим незалежним лікарем, на більшій незалежності медичного персоналу таких закладів від адміністрації, а також надавав рекомендації щодо поліпшення постачання ліків, надання можливості хворим на туберкульоз ув'язненим лікуватися у спеціальних медичних частинах, більш детального опису всіх ушкоджень ув'язненого і проведення його огляду за відсутності працівника пенітенціарного закладу [26].

Незважаючи на те, що право особи, яку позбавлено волі, на належну медичну допомогу не міститься безпосередньо в ст. 3 Конвенції, воно було виведено Судом шляхом тлумачення положень вказаної статті. Зазначене право впливає із права кожного в'язня на такі умови утримання, які б були сумісні з його людською гідністю. Виходячи з цього, право на адекватну медичну допомогу є природним, оскільки воно є складовою фундаментального природного права людини на повагу до своєї гідності. Забезпечення і дотримання його є однією з передумов виконання позитивного обов'язку держави за ст. 3 ЄКПЛ щодо вжиття всіх необхідних заходів задля запобігання катуванням та іншим видам поганого поведження з людиною. Адже потрапляючи до пенітенціарного закладу (в'язниця, СІЗО, тюрмна психіатрична лікарня тощо), людина позбавлена можливості самостійно обрати лікаря і медичний заклад. В цих випадках вирішення таких питань покладено на державу.

Аналізуючи рішення Суду щодо застосування вказаної статті саме в аспекті забезпечення права на належну медичну допомогу можна узагальнено навести такі проблеми, що постають у зв'язку з цим:

- бездіяльність держави щодо надання належної медичної допомоги у пенітенціарних закладах;
- неадекватність призначеного лікування встановленому діагнозу особи, яку позбавлено волі, звідси – неефективність медичної допомоги таким хворим;
- відсутність кваліфікованого медичного персоналу у в'язницях, що призводить до ненадання належного лікування і медичних послуг;
- невиконання медичним персоналом пенітенціарних закладів своїх безпосередніх обов'язків;
- відсутність швидкої реакції адміністрації пенітенціарних закладів на раптові і суттєві погіршення стану здоров'я затриманих і ув'язнених осіб, зокрема несвоєчасний, запізнілий огляд хворого ув'язненого і призначення йому лікування, відсутність вчасної госпіталізації хворого до стаціонарної цивільної лікарні;
- неналежне лікування важких хвороб таких як туберкульоз, ВІЛ/СНІД, а також психічних розладів ув'язнених.

Звісно, наведений перелік не є вичерпним, і цілком вірогідно, що з прийняттям Судом нових рішень він буде поповнений, розширивши таким чином як розуміння права кожного на належну медичну допомогу, так і сферу застосування ст. 3 Конвенції.

1. Збірка документів Ради Європи, ратифікованих Україною [уклад.: Бюро інформації Ради Європи в Україні]. – К. : «Фенікс», 2006. – 496 с.
2. La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Sous la direction de Catherine-Amélie Chassin. – Bruylant, Bruxelles, 2006, 300 p.
3. Рішення про зняття з розгляду справи Hurtado c. Suisse від 8 липня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
4. Рішення у справі Kudla v. Poland від 26 жовтня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
5. Sudre F., Marguénaud J.-P., Andriantsimbazovina J., Gouttenoire A., Levinet M.: Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, 3-e édition, 2005. – 770 p.
6. Рішення у справі Herczegfalvy v. Austria від 31 серпня 1992 р. // Вибрані рішення Європейського суду з прав людини (в двох томах) Том. 1. / Укл. Зайцев Ю, Павліченко О. – К.: Фенікс, 2005. – 688 с.
7. Рішення у справі Mouisel c. France від 14 листопада 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
8. Рішення у справі Sakkoroulos c. Grèce від 15 січня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
9. Рішення у справі Farbtuhs c. Lettonie від 2 лютого 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
10. Рішення у справі Cara-Damiani c. Italie від 7 лютого 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
11. Рішення у справі Nevmerzhitsky v. Ukraine від 5 квітня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
12. Рішення у справі Aleksanyan v. Russia від 22 грудня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
13. Рішення у справі Testa v. Croatia 12 липня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
14. Рішення у справі Kaverzin v. Ukraine, від 15 травня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
15. Рішення у справі Ukhan v. Ukraine від 18 грудня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
16. Рішення у справі Keenan v. The United Kingdom від 3 квітня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
17. Рішення у справі Raffray Taddei c. France від 21 грудня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
18. Рішення у справі Claes c. Belgique від 10 січня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
19. Рішення у справі Hummatov v. Azerbaijan від 29 листопада 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
20. Рішення у справі Sarban v. Moldova від 4 жовтня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
21. Рішення у справі Melnik v. Ukraine від 28 березня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
22. Рішення у справі Yakovenko v. Ukraine від 25 жовтня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
23. Рішення у справі Logvinenko v. Ukraine від 14 жовтня 2010 р. // Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Г. Буткевича. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – Дод. до журн. «Право України». Вип. 1, ч. 1-2: Стаття 3 ЄКПЛ. Заборона катувань : у 3 ч. – 2011. с. 936
24. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання та захисту прав і свободи людини в Україні. – Київ, 2011 р. – с. 371
25. Report to the Ukrainian Government to the visit to Ukraine carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 9 to 21 September 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cpt.coe.int/documents/ukr/2011-29-inf-eng.htm>
26. Report to the Ukrainian Government to the visit to Ukraine carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 29 November to 6 December 2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cpt.coe.int/documents/ukr/2012-30-inf-eng.htm>

Міжнародно-правові аспекти інституту громадянства у контексті європейської правової традиції.

Станіслав Янковський

Стаття присвячена проблемі визначення міжнародних-правових аспектів інституту громадянства у світлі європейських правових традицій. Досліджено підходи вчених щодо сутнісних характеристик даного правового феномену. Виокремлено характерні ознаки громадянства, котрі дозволяють виділити міжнародно-правову складову даного юридичного явища. На підставі з'ясованих особливостей, встановлено, що завданням міжнародного права в галузі громадянства є встановлення правил, яких держави, у разі їх участі в тих або інших спеціальних міжнародних угодах, повинні дотримуватися при внутрішньому регулюванні громадянства, а метою – надання допомоги державам при поділі усіх фізичних осіб на власних громадян та іноземців.

Article is devoted to determining the international legal aspects of citizenship in light of European legal traditions. Investigated approaches of scientists regarding the essential characteristics of this legal phenomenon. Identified the characteristics of citizenship, which allows to allocate the international legal component of the legal phenomenon. Ascertained on the basis of features, found that the task of international law on citizenship is to establish rules that state if they participate in one or another of special international agreements must comply with domestic regulation of nationality and purpose - to provide assistance to States for the separation of all persons on its own citizens and foreigners.

Історично склалося так, що питання громадянства та пов'язані з ним процедури є предметом регулювання національного законодавства суверенних держав. Такий стан речей впливає із самої суті даного правового інституту. Проте інтенсивний розвиток міжнародного права у сфері прав людини в другій половині ХХ ст. певною мірою змінив або, точніше сказати, доповнив даний порядок. Сьогодні значний сегмент міжнародних прав і обов'язків, здійснення яких впливає на особливості правового статусу індивідів, пов'язаний із їх громадянством, тому, як відзначає С. В. Черніченко, характеристика положення особи в міжнародному праві повинна охоплювати в першу чергу питання громадянства [1, с. 4]. Зважаючи на цей факт виникає необхідність встановлення особливостей міжнародно-правового врегулювання інституту громадянства і, зважаючи, що для України, як і для будь-якої іншої держави питання громадянства є одним із наріжних каменів державотворення, **актуальність** даної тематики не викликає ніяких сумнівів.

Слід зазначити, що значний внесок у вивчення впливу сучасного міжнародного права на інститут громадянства зробили вчені багатьох європейських держав, у тому числі: М.Л. Ентін, Л.Д. Тимченко, Ф. І. Кожевников, С. В. Черніченко, Г. І. Тункін, Я. Броунлі, І. І. Лукашук, Е. А. Смирнова, П. А. Калініченко, С. Ю. Кашкін, Т.Л. Сироїд, А. Я. Капустін, Ж. Бодсон, М. І. Престон, М.О. Баймуратов, Н. В. Вітрук, Г. В. Мальцев, М. М. Богуславський, П. Вейс, М.Фуше та ін.

Мета даної роботи полягає в тому, щоб, не претендуючи на наукову категоричність, на основі аналізу наявних наукових підходів та виходячи із сутності інституту громадянства встановити міжнародно-правові аспекти даного інституту та вказати на розширення концепції громадянства не тільки на національний, але й на постнаціональний рівень.

Слід зазначити, що роль і значення міжнародного права у вирішенні вказаних питань останнім часом має чітку тенденцію до зростання, що пов'язано із розвитком економічної, політичної і культурної інтеграції у світі

УДК 341.171 : 342.71

ЯНКОВСЬКИЙ Станіслав Анатолійович,

здобувач кафедри державно-правових дисциплін підготовки фахівців для підрозділів слідства та дізнання Харківського національного університету внутрішніх справ.

© С. Янковський, 2013

у другій половині XX – на початку XXI ст., і багато в чому пояснюється інтенсивністю процесів взаємопроникнення і впливу один на одного міжнародного права і національного права окремих держав. З одного боку, саме внутрішнє право визначає позицію держави на зовнішньополітичній арені і, відповідно, обумовлює розвиток міжнародного права. Зокрема, при розробленні принципів і норм міжнародного права держави, як правило, не йдуть на ухвалення міжнародних зобов'язань, що суперечать основам їх права, оскільки в більшості випадків ратифікація тієї або іншої міжнародної угоди вказує на необхідність зміни певних норм внутрішнього права, включаючи конституцію відповідної країни.

З іншого боку, в останні десятиліття у деяких крупних блоках суспільних відносин, врегульованих як національним, так і міжнародним правом, вплив останнього почав різко зростати, що проявилось, зокрема, при розробленні нових правових принципів у цих галузях і при напрацюванні більш досконалих механізмів реалізації таких норм і принципів. Сказане насамперед можна віднести до міжнародно-правової регламентації питань захисту прав і свобод людини, одним із яких, як відомо, є право на громадянство, закріплене в п. 1 ст. 15 Загальної декларації прав людини 1948 р., ч. 3 ст. 24 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., п. 1 ст. 7 Конвенції про права дитини 1989 р. тощо [2, с. 56]. Більше того, як видно із самої назви Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., питання прав і свобод саме громадян (тобто осіб, що мають громадянство суверенних держав) стає предметом безпосередньої регламентації міжнародного публічного права.

Хоча національне право окремих держав не може бути безпосереднім джерелом міжнародного права, усе ж таки саме воно лягло в основу міжнародно-правового захисту прав людини – практично всі міжнародні норми з прав людини, що закріплюють перелік основних прав і свобод, були запозичені з права держав [3, с. 21–31]. Проте згодом уже міжнародне право почало серйозно впливати на національні системи права з метою їх модифікації в напрямку вдосконалення механізмів охорони і захисту прав людини і громадянина. Особливо показова в цьому відношенні Загальна декларація прав людини. Прийнята в 1948 р. як стандарт, до досягнення якого повинні прагнути всі народи і держави, вона сьогодні є одним з основних джерел права, служить моделлю, яка широко використовується багатьма країнами для розроблення окремих положень конституцій, законів й інших нормативних актів, що мають відношення до прав людини. В одному із зарубіжних досліджень наголошується, що «не менше ніж 90 національних конституцій, прийнятих після 1948 р., містять перелік фундаментальних прав, які або відтворюють положення Декларації, або включені в них під її впливом» [4, с. 160].

Зважаючи на загальну тенденцію розвитку міжнародного права, коло нормативних актів, що стосуються питань громадянства в міжнародному праві, постійно збільшується, а їх вплив на національні законодавства держав посилюється.

І хоча всі питання набуття або втрати громадянства відповідно до принципу державного суверенітету регулюються державами самостійно, це не означає, що останні можуть ігнорувати загальновизнані міжнародно-правові принципи в галузі регулювання громадянства і встановлювати порядок і критерії його набуття (втрати) довільно. Участь окремо взятої держави в договорі чи угоді, присвяченій питанням громадянства, як, утім, і в будь-якому іншому міжнародному договорі, припускає виникнення у даної держави певної сукупності прав і обов'язків, передумовою виникнення для яких є відносини громадянства. У результаті міжнародний договір, який містить положення щодо громадянства, набуває певного значення й у внутрішньому праві його учасників. Наприклад, якщо держава бере на себе зобов'язання за таким договором щодо своїх або іноземних громадян, то це припускає встановлення певних взаємних прав і обов'язків між даною державою і вказаною групою осіб (громадян або іноземців), а це, цілком очевидно, є вже суто внутрішніми відносинами.

Таким чином, хоча одним із найважливіших принципів міжнародного права і є свобода кожної держави визначати коло своїх громадян, ця свобода обмежена рамками, встановленими самим же міжнародним правом, у зв'язку з чим професор Я. Броунлі відзначає: «Існує загальний обов'язок приводити внутрішнє право у відповідність з міжнародно-правовими зобов'язаннями» [5, с. 10]. Іншими словами, завданням міжнародного права в галузі регламентації питань громадянства є встановлення правил, яких держави, у разі їх участі в тих або інших спеціальних міжнародних угодах, повинні дотримуватися при внутрішньому регулюванні громадянства, а метою – надання допомоги державам при поділі усіх фізичних осіб на власних громадян та іноземців.

Такі проблеми, у свою чергу, дійсно виникають, причому саме через принцип самостійності держав у вирішенні основних питань громадянства. Оскільки порядок регламентації громадянства державами є сферою їх внутрішньої компетенції, колізії законів про громадянство різних держав стають неминучими. На міжнародному рівні такі колізії можуть бути джерелом суперечок і конфліктів, при вирішенні і запобіганні яким часто єдиним варіантом, здатним принести користь і задовольнити на компромісній основі інтереси всіх конфліктуючих сторін, є укладання багатосторонніх договорів. Таким чином, з урахуванням сучасних

тенденцій у розвитку міжнародного права правильнішим було б говорити про виняткову компетенцію держав вирішувати внутрішні питання набуття і втрати громадянства, об'єму і характеру прав і обов'язків громадянина відповідно до загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права.

Наступним аспектом міжнародно-правового регулювання громадянства є проблема подвійного або множинного громадянства, яка сама по собі є однією із найбільш неврегульованих у сучасному міжнародному праві. У даний час все більше зростає інтерес до європейської інтеграції в цілому і феномена множинного громадянства у європейському контексті зокрема. Це багато в чому викликано як відносною стабільністю економічних і політичних гарантій прав і свобод громадян держав Західної Європи, так і пошуком країнами Східної Європи свого шляху і місця в єдиній Європі, необхідністю подолання культурної і економічної роздробленості європейських держав, а також неослабним інтересом до структурних елементів різнопланової і різношвидкісної інтеграції в цьому регіоні.

У зв'язку з цим інститут множинного громадянства виділяється на тлі процесів загальноєвропейської інтеграції. Він існує в цьому регіоні впродовж великого періоду часу і охоплює багато держав континенту. Множинне громадянство одночасно створює як реальні можливості і передумови для інтеграції, так і реальні проблеми, які часто викликають затяжні конфлікти між державами, роз'єднуючи їх політичні інтереси. Так, професор С. В. Черніченко зазначає: «Право держав самостійно регулювати власне громадянство не може, природно, забезпечити повну узгодженість законів про громадянство різних держав один з одним. У ряді випадків між ними неминуче виникають колізії. Результатом цих колізій є подвійне громадянство» [1, с. 98].

Подвійне громадянство є окремим випадком множинного громадянства. У зв'язку з тим, що використання цього звичного для правової літератури терміна може привести до неусвідомленого звуження, а отже, одностороннього і спрощеного розгляду питань множинного громадянства, вважаємо за доцільне використовувати переважно останній термін. Він є ширшим за своїм значенням, включає термін «подвійне громадянство» і відображає сучасні підходи до розгляду цього правового явища.

Незважаючи на всю різноманітність існуючих визначень даного терміна, вважаємо за доцільне дати наступне визначення множинного громадянства: це особливий правовий стан, що полягає в оформленні соціально-економічних, політичних і духовних взаємовідносин між державами (надавачами громадянства) і особою (отримувачем громадянства) з приводу володіння людиною комплексом прав і обов'язків у більш ніж одному державному утворенні. При цьому коло надавачів громадянства достатньо широке і включає разом із державами й міждержавні утворення (зокрема квазідержави), громадянством яких можуть володіти фізичні особи.

Виникнення множинного громадянства ґрунтується на цілеспрямованій політиці держав і, як правило, пояснюється традиційною неузгодженістю політичних ліній держав у галузі регулювання відносин, пов'язаних із громадянством, наприклад із неузгодженістю підходів до питань автоматичного надання громадянства.

Найбільш типовий приклад неминучого конфлікту законодавств держав з питань громадянства витікає із суверенітету основних надавачів громадянства і розбіжності принципів надання громадянства: за «правом ґрунту» (*jus soli*) дитина набуває громадянства тієї держави, на території якої вона народилася, за «правом крові» (*jus sanguinis*) дитина слідує громадянству батьків, а за змішаним принципом громадянство визначається на основі двох попередніх принципів. У зв'язку з цим права громадянства одночасно можуть заявляти кілька держав відносно однієї людини, що іноді приводить не тільки до стану множинного громадянства, але й, при особливій колізії інтересів, навіть до стану безгромадянства.

Природно, що підхід до такого складного явища, як множинне громадянство, неоднозначний. Умовно можна виділити наступні напрями вирішення питань множинного громадянства:

- 1) вживання заходів для ліквідації та недопущення подвійного й іншого множинного громадянства (основні ідеологи цього напрямку – країни Центральної і Східної Європи);
- 2) регулювання проблем множинного громадянства, його регламентація (характерний для крупних і економічно розвинених держав Західної Європи, а також ЄС у цілому);
- 3) поширення або підтримка множинного громадянства (зазвичай здійснюється окремими державами в цілях реалізації специфічних політичних завдань, наприклад задля збереження і підтримки соціальних зв'язків із жителями колишніх колоній або держав, у які відбувалася найбільша міграція їх населення).

При цьому окремі держави можуть реалізовувати всі названі напрями одночасно щодо різних держав, виходячи з відмінностей взаємних відносин і особливостей їх політики.

Слід відмітити той факт, що ще в XIX ст. і навіть раніше європейські держави робили спроби врегулювати традиційне подвійне та інші види множинного громадянства. Держави-члени Ради Європи в рамках цієї міжнародної організації проводили політику, направлену як на зменшення випадків подвійного та інших видів множинного громадянства, так і на його правове регулювання.

У 1963 р. у Раді Європи була прийнята Конвенція про скорочення випадків множинного громадянства і про військову повинність у випадках множинного громадянства [6, с. 66–70]. Як видно з її назви, вона

намагається обмежити окремі випадки біпатризму серед неповнолітніх і дорослого населення, не ліквідовуючи його.

Перевага вказаної Конвенції перед іншими полягає в тому, що її можна ратифікувати як в цілому, так і частинами, що відповідають інтересам держав. Тим самим вдається скоригувати політику регулювання біпатризму держав-членів Ради Європи, що є учасниками цієї Конвенції.

У 1977 р. був прийнятий Протокол про внесення змін до Конвенції про скорочення випадків множинного громадянства і про військову повинність у випадках множинного громадянства, що розвиває окремі положення цієї Конвенції. Названий Протокол зменшує число можливостей для існування складних випадків подвійного громадянства шляхом регламентації умов для добровільної відмови від інших громадянств за допомогою подання відповідної заяви. Додатковий протокол 1977 р. до даної Конвенції встановлює необхідність учасників інформувати один одного про набуття ними громадянства за певних умов (ст. 1). За допомогою такої інформації держави можуть повніше вести облік осіб із множинним громадянством і знати спосіб набуття ними громадянства. Проте, як показує практика, цей інститут контролю ще недостатньо ефективно використовується.

У рамках Ради Європи також діє Конвенція про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні від 5 лютого 1992 р., що надає багатьом іноземцям право на участь у виборах для формування місцевих органів влади і інші права, наближаючи їх статус до статусу громадян держав-членів Ради Європи.

У листопаді 1997 р. у Страсбурзі була підписана Європейська конвенція про громадянство. Ця Конвенція лояльніше, ніж ряд інших міжнародних договорів, ставиться до випадків множинного громадянства, фактично визнаючи можливість існування загальноєвропейського громадянства. Проте вона зберігає основні положення щодо обмеження даного інституту.

Дана Конвенція претендує на універсальність. Згідно зі ст. 27 Європейської конвенції про громадянство, її підписання можливе як державами-членами Ради Європи, так і державами, що брали участь у її розробленні. Крім того, згідно з п. 1 ст. 28 названої Конвенції, після набуття нею чинності Комітет міністрів Ради Європи може запропонувати будь-якій державі, що не є членом Ради Європи і що не брала участі в її розробленні, приєднатися до неї. Напевно, цю Конвенцію можна вважати першою після Гаазької конвенції 1930 р., яка регулювала деякі питання, пов'язані з колізією законів про громадянство, регіональним міжнародним договором, який отримав значну підтримку держав, що мають подібні правові традиції.

Як і довоєнні конвенції з питань громадянства, Європейська конвенція про громадянство проголошує ряд принципів у галузі громадянства і множинного громадянства (зокрема щодо набуття громадянства), які, очевидно, претендують на визнання їх універсальними, як і окремі принципи раніше прийнятих правових актів з аналогічних питань. Необхідно зазначити, що визначення принципів у питаннях громадянства надзвичайно утруднене. Це пояснюється різними причинами, зокрема невеликою кількістю відповідних міжнародних договорів, звичайною казуїстичністю сфер регулювання, а також малим числом учасників відповідних правових актів, надзвичайно різноманітною політикою держав, що не дозволяє виробити універсальні або найбільш прийнятні правила з численних питань множинного громадянства.

Відзначивши наявність різних підходів держав до питання про множинне громадянство, преамбула Європейської конвенції про громадянство прямо визнає право кожної держави вирішувати в рамках свого внутрішнього законодавства, якими будуть наслідки того, що її громадянин набуває або має інше громадянство, розвинувши це положення бажанням не знищити, а цього разу знайти належні шляхи подолання наслідків множинного громадянства, зокрема в тому, що стосується прав і обов'язків осіб з множинним громадянством. Тим самим фактично змінюються рамки принципу уникнення множинного громадянства, що до певної міри підтримуватиметься державами Європи, у яких множинне громадянство набуває поширення за допомогою двосторонніх і багатосторонніх угод. Ці декларації знайшли своє конкретне віддзеркалення в розділі V та інших положеннях Конвенції.

На відміну від багатьох національних і міжнародно-правових актів, Європейська конвенція про громадянство містить визначення громадянства і множинного громадянства. Виходячи з цілей Конвенції під громадянством розуміється правовий «зв'язок між окремою особою та державою без зазначення етнічного походження особи» [6]. Такий підхід до визначення громадянства значною мірою вплинув на становлення концепції громадянства України (що знайшло відображення у Законі України «Про громадянство України» [7]) і отримав підтримку таких українських учених, як Ю. М. Тодика [8], Р. Б. Бедрій [9] та ін.

1. Черниченко С. В. Международно-правовые вопросы гражданства. / С. В. Черниченко - М.: Международные отношения, 1968. - 158 с.
2. Международные акты о правах человека: Сборник документов / Сост. д.ю.н., проф. В.А. Карташкин, д.ю.н., проф. Е.А. Лукашева. - 2-е изд., доп. - М.: Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА - ИНФРА М), 2002. - 944 с.
3. Карташкин В. А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. / Отв. Ред. Е.А. Лукашева. - М.: Институт государства и права РАН, 1995. - 135 с.
4. Jayawickrama N. Hong Kong and the International Protection of Human Rights // Human Rights in Hong Kong, 1992. // <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/honkon24&div=20&id=&page=>
5. Броунли Я. Международное право/ Броунли Я. - [Кн. 2]. - М.: Изд-во «Прогресс», 1977. - с. 255.
6. Сборник международных правовых документов, регулирующих вопросы миграции. М.: Международная организация по миграции, 1994.- 368 с.
7. Закон України «Про громадянство» від 18.01.2001 № 2235-III // zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?
8. Тодика Ю.М. Громадянство України: конституційно-правовий аспект: навч. посіб./ Ю.М. Тодика.- Х.: Факт, 2002. - 254 с.
9. Бедрій Р.Б. Громадянство України: конституційно-правові основи: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец 12.00.02/ Р.Б.Бедрій. - К., 2005. - 16 с.



Елена Коннова

О роли односторонних актов государств в обеспечении прав человека.

У статті розглянута роль строго односторонніх актів держав у забезпеченні прав людини. Встановлено, що, виступаючи засобом регламентації прав людини, сприяючи їх реалізації і будучи способом їх захисту, односторонні акти держав мають позитивне значення для реалізації прав людини.

The article explores the role of unilateral acts of states *stricto sensu* in ensuring human rights. It is determined, that providing for human rights, facilitating their exercise and being means of their protection, unilateral acts of states have a positive value for human rights.

Односторонние акты государств, которые на современном этапе развития международных отношений приобретают все более широкое распространение, до сегодняшнего момента не становились предметом внимания ученых, занимающихся проблемами права прав человека. Не рассмотрена роль односторонних актов государств в обеспечении прав человека и в научных работах, исследующих данный инструмент регламентации международных прав и обязанностей. Между тем, односторонние акты государств в регламентации прав человека занимают особое место.

Следует сразу оговориться, что термин «односторонние акты государств» в данной статье используется в строгом смысле. Под односторонним актом государства мы понимаем одностороннее проявление воли, которое сформулировано публично в отношении его адресатов и выражает намерение вызвать последствия по международному праву. Такие последствия строго соответствуют проявленной воле и возникают вне зависимости от вмешательства других волеизъявлений. При этом односторонние акты государств способны представлять права для третьих субъектов международного права, но не могут вызывать обязательств для них.

Такое понимание односторонних актов государств позволяет включить в это понятие четыре вида таких актов: обещание, признание, отказ и протест. Каждый из названных видов односторонних актов государств имеет позитивное значение для обеспечения прав человека.

Акт протеста, выступая одним из самых распространенных способов защиты государством его прав, применяется, в том числе, для защиты прав граждан протестующего государства, закрепленных как в его международных договорах, так и в обычном международном праве. Кроме того, государства имеют право протестовать против нарушений прав человека, носящих характер *erga omnes*. Такие протесты способствуют прекращению нарушений и содействуют правильному применению норм международного права.

Удачным примером эффективного применения протеста для защиты прав граждан приводит украинский ученый С.А. Мельник. Речь идет о протестах Германии в связи с незаконным удержанием немецких граждан на территории Ирака после оккупации им Кувейта в 1990 г. Правительство Германии практически ежедневно направляло протесты в МИД Ирака и в его посольство в Германии, пока немецкие граждане не получили разрешения на выезд из Ирака [1, с. 107-108].

Примерами протестов по поводу нарушения прав граждан Республики Беларусь могут служить протест Беларуси от 14 сентября 2006 г. в адрес США в связи с невыполнением последними «обязательств по обеспечению безопасности белорусских граждан, находящихся в США по линии американского правительства» [2], протест от 20 сентября 2006 г. в адрес Итальянской Республики в связи с противоправным удержанием итальянской семьей при попустительстве властей Италии несовершеннолетней гражданки Республики Беларусь [3].

В этом контексте следует особо отметить ту роль, которую акт протеста играет в формировании обычных норм, в том числе, в сфере прав человека. С одной стороны, известно, что акт протеста может препятствовать появлению обычной нормы или ее противопоставлению протестующему государству. С другой стороны, про-

тесты, повторяющиеся со стороны различных государств в отношении аналогичных ситуаций, могут способствовать возникновению обычной международно-правовой нормы, запрещающей поведение, в отношении которого приносится протест.

Специфичной является проблема необходимости принесения государством протеста на нарушения прав человека, допускаемые на его территории другим субъектом международного права. Существует обычная норма общего международного права, согласно которой государство обязано не допускать того, чтобы деятельность, осуществляемая под его юрисдикцией и контролем, наносила ущерб другим государствам. Представляется, что эта норма, появившаяся в международном экологическом праве, на современном этапе распространяет свое действие и на права человека. Государство должно протестовать в случае, когда на его территории другой субъект международного права совершает деяние, представляющее собой нарушение прав третьих государств, а также, и в особенности, императивных норм международного права. Поскольку ряд прав человека закреплены нормами, носящими характер *erga omnes*, их нарушение будет представлять собой нарушение прав третьих государств, даже тех, гражданами которых не являются непосредственные жертвы нарушений.

Особым случаем выступают ситуации, когда государство не осуществляет юрисдикцию и не обладает контролем над частью своей территории в результате, например, ограничения суверенитета как формы ответственности за агрессию или же в более ординарной ситуации аренды территории. Во избежание международной ответственности за нарушение норм международного права на такой территории государству, которому она принадлежит, также необходимо протестовать. Так, Куба вполне обоснованно выступила с протестом против предполагаемых серьезных нарушений прав человека со стороны США на базе Гуантанамо и потребовала расторжения договора об аренде этой территории [4]. Поскольку рассматриваемое деяние является длящимся правонарушением, Кубе надлежит периодически повторять свой протест или же принять иные меры для прекращения нарушений международного права во избежание квалификации ее молчания как «помощи и содействия» в соответствии со ст. 16 Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года.

В рассмотренных ситуациях односторонний акт протеста преследует двоякую цель: прекращение нарушений прав человека и недопущение возникновения международной ответственности государства, на территории которого происходят эти нарушения.

Акту протеста в доктрине международного права часто противопоставляется односторонний акт признания (например, Н. К. Динь [5, с. 219], И. Бройтц [6, с. 106], Д. Карро [7, с. 198], Дж. Дам [8, с. 769], Ш. Руссо [9, с. 129] и др.). Односторонний акт признания во многом содействует реализации прав человека. Показательна в этом плане роль одностороннего акта признания в осуществлении права народов на самоопределение. Во-первых, само признание общности в качестве народа, борющегося за самоопределение, означает возникновение у него международной правосубъектности. Во-вторых, признание нового государства может повлиять на полноту осуществления права соответствующего народа на самоопределение. Хотя признание и является декларативным актом, не влияя на существование государства, признание нового государства может потребоваться для эффективной реализации его международной правосубъектности. Не имея возможности вступать в международные организации, заключать международные договоры, народ, осуществляющий свое право на самоопределение в форме создания нового государства, может оказаться неспособным или, по крайней мере, ограниченным в свободе устанавливать свой политический статус и осуществлять свое экономическое, социальное и культурное развитие.

Норма, закрепляющая право народов на самоопределение, в свою очередь, оказывает воздействие на односторонний акт признания государства, устанавливая пределы его применения. В целом, признание является дискреционным актом и основным ориентиром при принятии решения о предоставлении признания выступают политические интересы государства. Между тем, свобода усмотрения предоставляющих признание государств ограничена необходимостью соблюдения императивных норм международного права. Одной из таких норм, имеющих ключевое значение при решении вопросов признания государств, выступает норма о праве народов на самоопределение. Ничтожным должен считаться акт признания территории, в одностороннем порядке отделившейся от материнского государства, которое обеспечивает возможности для внутреннего самоопределения; государства, созданного без учета такой составляющей нормы о самоопределении народов, как их равноправие; государства, иным образом нарушающего норму о праве народов на самоопределение.

В зависимости от объекта одностороннего акта признания различаются его правовые последствия и, соответственно, его значение в обеспечении прав человека. Например, признание государством его ответственности за международное противоправное деяние позволяет начать процесс возмещения ущерба. Так, признание Ливией ответственности за взрыв пассажирского самолета над Локерби (Шотландия) в 1988 г. [10] дало возможность пострадавшим родственникам получить соответствующие компенсации. Поскольку объект признания может быть любым и «не знает границ» [11, с. 53], это позволяет бесконечно долго находить потенциаль-

ные возможности вклада этого акта в реализацию прав человека. В связи с этим ограничимся приведенными примерами и перейдем к рассмотрению роли иных видов односторонних актов государств в этой сфере.

Особое место в международно-правовой регламентации прав человека принадлежит односторонним актам обещания. В международной судебной практике не раз рассматривались односторонние заявления в сфере прав человека. Так, в Консультативном заключении по делу *о школах для национальных меньшинств в Албании* (6 апреля 1935) Постоянная палата международного правосудия указала, что односторонняя декларация Албании 1921 г. «принадлежит к многочисленным международным актам, предназначенным для защиты меньшинств» [12, с. 7] и является обязательной к исполнению.

В решении по делу *о военных действиях на территории Конго* (Конго против Руанды, 2006 г.) Международный Суд ООН рассмотрел сделанное министром юстиции Руанды заявление о том, что еще не отозванные оговорки к международным договорам по правам человека «вскоре будут отозваны». Это заявление, по мнению Суда, могло бы обязать государство по международному праву, если из текста этого заявления можно было бы судить о таком намерении [13, с. 22-24].

Помимо односторонних обещаний, направленных на обеспечение прав человека в отношении широких групп, значение для соблюдения прав определенных индивидов могут иметь и односторонние акты, имеющие узкую сферу действия. Международная судебная практика дает примеры признания юридического характера за односторонними обещаниями, бенефициарами которых являлись конкретные физические и юридические лица. Так, например, Постоянная палата международного правосудия поставила «вне сомнения» обязательный характер одностороннего обещания правительства Великобритании, сделанного в ходе рассмотрения дела *о Палестинских концессиях Мавромматиса* (Греция против Великобритании, 1925 г.), не проводить экспроприацию концессий, предоставленных греческому подданному м-ру Мавромматису [14, с. 37]. В деле *о некоторых немецких интересах в польской Верхней Силезии* (Германия против Польши, 1926 г.), анализируя подобные декларации польского правительства, содержащие обещание не экспроприировать принадлежащее определенным лицам имущество, Постоянная палата международного правосудия сделала вывод, что «Суд не может сомневаться в обязательном характере всех этих деклараций» [15, с. 13].

Интерес представляют акты, посредством которых государства предоставляют гражданам других государств безвизовый режим. Ряд стран (Гондурас, Малайзия, Никарагуа, Перу, Эквадор) в одностороннем порядке предоставили безвизовый режим для граждан Беларуси при соблюдении оговоренных условий. Соответствующие решения, закрепленные в национальном законодательстве указанных государств, были доведены до сведения Республики Беларусь посредством направления нот в Министерство иностранных дел [16].

Такие односторонние действия, несомненно, имеют правовые последствия. Вместе с тем, они не имеют безотзывного характера, несмотря на наличие релевантного с точки зрения международного права заявления государства. Для их отзыва не требуется согласия адресатов соответствующих актов, поскольку они, как правило, не представляют собой «обещаний». Эти акты не содержат обязательств на будущее, а скорее, констатируют правила, которые государство-автор считает приемлемыми на данном этапе развития его отношений с иными государствами. Односторонний отзыв подобных актов при определенных обстоятельствах может рассматриваться как недружественный акт, но не будет являться нарушением международного права и соответствующих прав граждан государств-адресатов этих актов.

Иной характер имеют заявления, касающиеся безвизового въезда, предоставляемого иностранным гражданам на период спортивных соревнований, сделанные Российской Федерацией в 2008 г. и Республикой Беларусь в 2009 г. 5 мая 2008 г. посольство Российской Федерации в Лондоне официально заявило о том, что британские болельщики с 17 по 25 мая 2008 г. смогут отправиться в Москву на финальный матч Лиги чемпионов между английскими командами без виз при предъявлении заграничного паспорта, билета на матч и российской миграционной карты [17]. Обязательство такого же характера было предпринято в одностороннем порядке Республикой Беларусь в 2009 г. Министр иностранных дел Республики Беларусь предоставил письменную гарантию того, что в случае, если Беларусь будет выбрана местом для проведения чемпионата мира по хоккею в 2014 г., страна обеспечит безвизовый въезд для участников и болельщиков чемпионата.

Указанные односторонние обещания отвечают всем критериям одностороннего акта государства в строгом смысле. Присутствие намерения принять юридическое обязательство подтверждается четкостью формулировок, указанием на сроки выполнения обязательства, формой совершения соответствующих актов. Рассмотренные акты, регулируя важные публично-правовые аспекты международных спортивных отношений [18, с. 91], несомненно, вносят существенный вклад в обеспечение широкой реализации культурных прав человека.

Определяя правовые последствия односторонних обещаний, следует учитывать возможность отказа государства-адресата от предоставляемых прав. Односторонний акт отказа ведет к утрате права и, соответственно, к погашению корреспондирующей этому праву обязанности. Представляется, что объектом односторон-

него акта отказа не могут выступать права, принадлежащие гражданам государства. Полагаем, что государство должно быть не просто адресатом международно-правового акта, предоставляющего права, а непосредственным (или потенциальным – в случае акта, еще не вступившего в силу) носителем таких прав, то есть односторонний отказ государства от прав и привилегий, предоставляемых его гражданам в другом государстве, не повлечет прекращения соответствующих обязательств последнего.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что в обеспечении прав человека особое место занимают односторонние акты государств, которые закрепляют некоторые права человека, способствуют реализации прав человека (обещание, признание), выступают средством их защиты и содействуют их правильному применению (протест).

1. Мельник С.О. Односторонний акт протесту у міжнародному праві: окремі аспекти практики України та інших держав / Світлана Олександрівна Мельник // Зовнішня торгівля: право та економіка. - 2007. - №3(32). - С. 105-111
2. О вручении Временному поверенному в делах США в Республике Беларусь ноты протеста по поводу невыполнения американской стороной обязательств по обеспечению безопасности белорусских граждан [Электронный ресурс] // Министерство иностранных дел Республики Беларусь. - Режим доступа: www.mfa.gov.by/ru/press/news/2006-09-15-1.html
3. О вручении Министром иностранных дел Республики Беларусь ноты протеста Послу Итальянской Республики в Республике Беларусь в связи с незаконным удержанием итальянской супружеской парой несовершеннолетней гражданки Республики Беларусь [Электронный ресурс] // Министерство иностранных дел Республики Беларусь. - Режим доступа: www.mfa.gov.by/ru/press/news/2006-09-20-1.html
4. Cuba calls on the United States to stop the torture of prisoners in Guantánamo: statement from the Ministry of Foreign Affairs, Havana, January 19, 2005 [Electronic resource] // Digital Granma Internacional. - January 20, 2005. - Mode of access: <http://www.walterlippmann.com/docs056.html>
5. Динь Н.К. Международное публичное право. В 2-х томах. / Нгуен Куок Динь, П Дайе, А. Пелле. - Киев: Сфера, 2000. - Т.1. - Кн.1: Формирование международного права. - 2000. - 440 с.
6. Breutz I. Der Protest im Völkerrecht / Iris Breutz. - Berlin: Duncker&Humblot, 1997. - 202 s.
7. Carreau D. Droit international / Dominique Carreau. - Paris: Pedone, 1986. - 615 p.
8. Dahm G. Voelkerrecht / Dahm, G., Delbrueck, J. Wolfrum, R. - Revised edition of 1958-1961.- Berlin: Gruyter Recht, 1989. - Band I/3. -1989. - 572 p.
9. Rousseau Ch. Principes généraux du Droit International Public / Charles Rousseau. - Paris: Pedone, 1944. -Т. 1. Indroduction. Sources. - 1944. - 971 p.
10. Письмо Временного поверенного в делах Постоянного представительства Ливийской Арабской Республики при Организации Объединенных Наций от 15 августа 2003 года на имя Председателя Совета Безопасности. - Док. ООН: S/2003/818 - 3 с.
11. Каламкарян Р.А. Международно-правовое значение односторонних юридических актов государств / Рубен Амаякович Каламкарян. - М.: Наука, 1984. - 133 с.
12. Minority Schools in Albania: Advisory Opinion of April 6th, 1935 // Publications of the Permanent Court of International Justice. - Series A/B. - № 64. - P. 3-23
13. Case concerning armed activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Rwanda). Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application: Judgement of 3 February / International Court of Justice Reports. - The Hague: ICJ, 2006. - 41 p.
14. The Mavrommatis Palestine concessions (Greek Republic v. Great Britain): Judgement of March 26th, 1925 // Publications of the Permanent Court of International Justice. - Series A - № 5. - P. 1-51
15. Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia (Germany v. Poland). The Merits: Judgement of May 25th // Publications of the Permanent Court of International Justice. - Series A. - № 7. - P. 1-83
16. Перечень стран, с которыми Беларусь имеет соглашения, регулирующие режим поездок [Электронный ресурс] // Министерство иностранных дел Республики Беларусь. - Режим доступа: <http://www.mfa.gov.by/visa/addfc03bf5492769.html>
17. Заявление Посольства России для прессы о порядке въезда британских болельщиков на финал Лиги Чемпионов [Электронный ресурс] // The Embassy of the Russian Federation in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. -Режим доступа: www.great-britain.mid.ru/rus/
18. Кузнецова Е.В. Публично-правовые аспекты источников правового регулирования проведения крупных международных спортивных соревнований / Е. В. Кузнецова // Беларусь в современном мире: материалы X Междунар. науч. конф., посвящ. 90-летию образования Белорус. гос. ун-та, Минск, 29 окт. 2011 г. / редкол.: В.Г. Шадурский [и др.]. - Минск: БГУ, 2011. - С. 90–91

Summary

Unilateral acts of states *stricto sensu* (i.e. promise, recognition, waiver and protest) have positive implications for human rights.

The unilateral act of protest contributes to the proper application of international human rights law being the common remedy, which states use to protect their rights and rights of their citizens. The initial aim of the protest is to end the violations of human rights. In that sense the positive impact of protests to securing human rights is quite obvious. The added value of this kind of unilateral acts of states is its contribution to formation of human rights customary law.

Application of protests in the case of violations of human rights which take place on the territory of a state and committed by another subject of international law is somewhat peculiar. As a general rule the protest is of discretionary character: there is no obligation to file a protest. However, in the situation when the territory of a state is used for human rights violations, protesting may become necessary for this state in order to avoid its international responsibility for breach of a customary norm providing that states shall ensure that the activities within their jurisdiction or control do not cause damage to other States. Article 16 of the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts is also of importance in such situations.

The act of recognition is an important factor for ensuring the exercise of human rights. In this regard the role of the unilateral act of recognition in realization of the right of peoples to self-determination is quite indicative.

A promise is an instrument serving for taking obligations in the sphere of human rights. PCIJ's and ICJ's jurisprudence give several examples when unilateral acts providing for individual or collective human rights were ruled to be legally binding. The special role belongs to acts providing for visa-free entry for participants and supporters of the international sport events. Comprising particular rights for certain groups of people, these acts also contribute to ensuring wide implementation of cultural human rights.

Thus, special place in international human rights belongs to unilateral acts of states, which comprise obligations in the sphere of human rights, contribute to the implementation of human rights (the promise, recognition) and act as means of human rights protection (protest).



Людмила Можаяева

Право на собственность и его ограничение при налогообложении: международный и национальный уровни.

У цій статті розкривається правове регулювання на міжнародному та національному рівнях такого права людини, як право на власність. Автором аналізується обмеження даного права при оподаткуванні. Дається загальна характеристика відповідності податкового законодавства гарантіям захисту права власності, встановленим міжнародним і національним законодавством.

The legal regulation of the international and national levels of such human right as the right to property is revealed in this article. The author analyzes the limitation of the right at the taxation. The general characteristic of the relevant tax laws for the protection of property right, established by international and national legislation, are given here.

Право на собственность относится к экономическим правам и занимает достойное место в системе прав человека, хотя лишь со второй половины XX в. экономическим правам уделяется большое внимание в деятельности ООН и других международных организаций. Основу регламентации экономических прав заложило принятие Устава ООН. Развернутый и конкретный перечень экономических прав закреплен во Всеобщей декларации прав человека, в Международном пакте ООН об экономических, социальных и культурных правах и других международных документах.

Вместе с тем, взаимосвязь международных и национальных норм в экономической сфере, налоговых отношений и отношений собственности остаются недостаточно исследованными в юридической литературе, что подтверждает актуальность проведения исследований в данной области.

Право на собственность имеет жизненно важное значение для человека. Бесспорно, оно является одним из неотъемлемых, неотчуждаемых прав человека, распространяемым на экономическую сферу его жизни и зависимым от состояния экономики и ресурсов.

Первоначально статья 17 Всеобщей декларации прав человека 1948 года провозгласила право каждого человека владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими. Никто не должен быть произвольно лишен своего имущества [1].

К сожалению, Международный пакт ООН об экономических, социальных и культурных правах 1966 года не закрепил право на собственность и его гарантии. Хотя согласно статьи 5 данного Пакта никакое ограничение или умаление каких бы то ни было основных прав человека, признаваемых или существующих в какой-либо стране в силу закона, конвенций, правил или обычаев, не допускается под тем предлогом, что в настоящем Пакте не признаются такие права или что в нем они признаются в меньшем объеме [2].

Следует отметить, что статья 26 Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека 1995 г. закрепляет право каждого физического или юридического лица на собственность. Никто не может быть лишен своего имущества, кроме как в общественных интересах, в судебном порядке и при соблюдении условий, предусмотренных национальным законодательством и общепризнанными принципами международного права [3].

Данное право закреплено и в ряде других международных документов. Таким образом, право собственности следует считать признанным правом человека на международном уровне. Однако важным является признание данного права не только на международном уровне, но и его закрепление в национальном законодательстве.

УДК 347.234:336.221:341

МОЖАЕВА Людмила Евгеньевна,

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права юридического факультета УО «Гомельский государственный университет имени Ф. Скорины»

© Л. Можаяева, 2013

Что касается Республики Беларусь, то основы экономической системы общества закрепляются нормами Конституции Республики Беларусь, а налоговые отношения являются частью экономической системы, поскольку их содержание составляют экономические отношения по перераспределению национального дохода в публичных целях, а именно, принудительное изъятие части имущества налогоплательщиков в пользу государства. Конституционно-правовые нормы, регулирующие налоговые отношения, неразрывно связаны и с другими положениями Конституции, определяющими, в частности, основы правового статуса личности.

Конституция Республики Беларусь предусматривает не только обязанность принимать участие в финансировании государственных расходов путем уплаты государственных налогов, пошлин и иных платежей, но и предусматривает ряд правовых гарантий, обеспечивающих права налогоплательщика и интересы государства. Таким образом, нормы Конституции Республики Беларусь, с одной стороны, легализуют взимание государством налогов, с другой стороны, - устанавливают правовые основы взаимоотношений государства и налогоплательщиков, в том числе пределы ограничения права собственности налогоплательщиков на имущество. В свою очередь, конституционные нормы о налогах получили развитие в Налоговом кодексе Республики Беларусь.

Налогообложение как принудительное, т.е. независимое от воли налогоплательщика, и безвозмездное изъятие части имущества, безусловно, выступает формой ограничения права на собственность, обусловленной потребностями гражданского общества. Поэтому нормы налогового законодательства должны соответствовать юридическим гарантиям прав участников этих отношений.

В этой связи важным является определение пределов ограничения права на собственность в процессе налогообложения. Кроме того, в этой области существуют определенные проблемы, в том числе и правовые, требующие законодательного разрешения.

Одним из спорных вопросов является бесспорный порядок взыскания налогов, сборов (пошлин), пеней с организаций, а не судебный (как это предусмотрено для физических лиц), его соответствие конституционным гарантиям права собственности.

Согласно ст. 44 Конституции Республики Беларусь государство гарантирует каждому право собственности (ч. 1); собственник имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом как единолично, так и совместно с другими лицами (ч. 2); неприкосновенность собственности охраняется законом (ч. 2); принудительное отчуждение имущества допускается лишь по мотивам общественной необходимости при соблюдении условий и порядка, определенных законом, со своевременным и полным компенсированием стоимости отчужденного имущества, а также согласно постановлению суда (ч. 5) [4].

Вместе с тем, право собственности не является абсолютным и не принадлежит к таким правам, которые не подлежат ограничению ни при каких условиях. В соответствии с ч. 2 ст. 63 Конституции Республики Беларусь не подлежат ограничению ни при каких условиях. Следовательно, в соответствии с ч.1 ст.23 Конституции Республики Беларусь оно может быть ограничено в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц [4].

Данное конституционное положение соответствует общепризнанным принципам и нормам международного права, в частности, Всеобщей декларации прав человека 1948 года, согласно которой каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности (пункт 1 статьи 29), при осуществлении своих прав и свобод человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе (пункт 2 статьи 29 Всеобщей декларации прав человека) [1].

Конституционная обязанность платить государственные налоги, пошлины и иные платежи имеет особый публично-правовой, а не частно-правовой характер, поскольку данные платежи имеют особую цель – финансирование государственных расходов [4, ст.56]. Налог является необходимым условием существования государства, поэтому данная обязанность распространяется на всех налогоплательщиков в качестве безусловного требования государства. Налогоплательщик не вправе распоряжаться по своему усмотрению той частью своего имущества, которая в виде определенной денежной суммы подлежит взносу в казну государства. Налоги и сборы являются важнейшим и стабильным источником пополнения бюджета страны. Таким образом, взыскание налога не может расцениваться как произвольное лишение собственника его имущества, поскольку оно представляет собой законное изъятие части имущества, вытекающее из конституционной публично-правовой обязанности. Целями подобного взыскания является обеспечение выполнения публичной обязанности по уплате государственных налогов и иных платежей.

В данной обязанности налогоплательщиков воплощен публичный интерес всех членов общества. Государство является властной организацией, созданной и функционирующей для решения общих задач.

Поэтому оно вправе и обязано принимать меры по регулированию налоговых правоотношений в целях защиты прав и законных интересов не только налогоплательщиков, но и других членов общества. Налоговое обязательство плательщика следует не из договора, а из закона, а значит, спор по поводу невыполнения налогового обязательства находится в рамках публичного (налогового), а не гражданского права. Государство, являясь организацией публичной власти, обеспечивает реализацию налогово-правовых норм, в том числе, силой принуждения - путем взыскания недоимок, пеней и др.

При этом налогоплательщику гарантируется вытекающее из ст.60 Конституции Республики Беларусь право на судебное обжалование решений и действий (бездействия) налоговых органов и их должностных лиц [4].

С одной стороны, конституционное право собственности, его гарантии, обязанность уплаты налогов, пределы и цели ограничений прав и свобод закреплены в разделе II «Личность, общество, государство» Конституции Республики Беларусь. Вместе с тем в силу общего характера конституционных норм они распространяются и на юридические лица в той степени, в какой эти положения по своей природе могут быть к ним применимы.

По рассматриваемому вопросу высказал свое мнение и Конституционный Суд Российской Федерации. Так, Конституционный Суд Российской Федерации различие в способах приведения в действие механизмов защиты применительно к юридическим лицам (последующий судебный контроль) и к физическим лицам (предварительный судебный контроль) обуславливает особенностями юридического лица как субъекта налогового обязательства. Конституционный Суд Российской Федерации приходит к выводу, что бесспорный порядок взыскания налоговых платежей при наличии последующего судебного контроля как способа защиты прав юридического лица не противоречит требованиям Конституции Российской Федерации [5, п.3].

Юридическое лицо, в отличие от гражданина - физического лица, имеет обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам именно этим имуществом. Гражданин же (в случае, если он является индивидуальным предпринимателем без образования юридического лица) использует свое имущество не только для занятия предпринимательской деятельностью, но и в качестве собственно личного имущества, необходимого для осуществления неотчуждаемых прав и свобод. Имущество гражданина в этом случае юридически не разграничено.

Различный порядок взыскания налоговых платежей с физических и юридических лиц направлен не на то, чтобы поставить их в неравное положение в сфере налоговых отношений (обязанности платить налоги), а на то, чтобы не допустить административного вмешательства в права личности тогда, когда вопрос может быть разрешен лишь посредством судебного разбирательства. Взыскание налоговых платежей с физических лиц в бесспорном порядке явилось бы выходом за рамки собственно налоговых публично - правовых отношений и вторжением в иные отношения, в том числе гражданско - правовые, в которых стороны не находятся в состоянии власти - подчинения, и поэтому одна сторона по отношению к другой не может действовать властно-обязывающим образом. Сочетание бесспорного и судебного порядков взыскания налоговых платежей обеспечивает права личности и государства в целом, отвечает интересам общества и не противоречит принципам демократического правового социального государства, закрепленным Конституцией Российской Федерации [5, п.4]. Бесспорный порядок взыскания налогов с плательщика - юридического лица вытекает из обязательного и принудительного характера налога в силу закона [5, п.5].

Вместе с тем, некоторые правовые положения, установленные Конституционным Судом Российской Федерации, можно оспорить. К примеру, Конституция Республики Беларусь закрепляет конституционный принцип предоставления государством всем равных прав для осуществления хозяйственной и иной деятельности, кроме запрещенной законом, и гарантий равной защиты и равных условий для развития всех форм собственности, а также равных возможностей свободного использования способностей и имущества для предпринимательской и иной экономической деятельности, не запрещенной законом [4, ст. 13]. Закрепленный же Конституцией Республики Беларусь принцип равенства перед законом [4, ст.22] требует одинакового порядка налогообложения всех организационных форм предпринимательства. Это значит, что бесспорный порядок взыскания налогов и иных платежей должен быть распространен и на индивидуальных предпринимателей.

Следует отметить, что при регулировании способов обеспечения исполнения налогового обязательства не всегда соблюдается баланс между публичными и частными интересами и в некоторых случаях косвенно нарушаются международные и конституционные положения. К примеру, в случае неисполнения плательщиком (иным обязанным лицом) в установленные сроки налогового обязательства, неуплаты пеней налоговыми органами имеют право приостанавливать все расходные операции по счетам плательщика в банке [6, ст. 53]. Считаем, что данное право нарушает право собственности плательщика на денежные средства, превышающие размер недоимки по налогам, и налоговые органы должны быть наделены правом по прекращению расходных операций в пределах суммы недоимки по налогам, указанной в решении о приостановлении операций по счетам.

При проведении ареста и описи имущества в соответствии со ст. 54 Налогового кодекса Республики Беларусь у плательщика (иного обязанного лица) должно быть право на указание того имущества, на которое должно быть обращено взыскание в первую очередь. Однако в налоговых отношениях в силу наличия ограничений обращения взыскания на имущества в виде установленной ст. 59 Налогового кодекса Республики Беларусь последовательности данное право должно касаться только имущества, отнесенного пп. 4, 5 ст. 59 Налогового кодекса Республики Беларусь к одной очереди взыскания [6]. Данное положение будет являться гарантией защиты права собственности на имущество.

Таким образом, обеспечение защиты права на собственность, реализация международных и конституционных принципов в налоговом законодательстве отвечает интересам государства и общества, стимулирует развитие экономических отношений и устанавливает для государства определенные правовые рамки, что имеет особую актуальность в сфере налогообложения.

1. Всеобщая декларация прав человека: принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 дек. 1948 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru>. - Дата доступа: 10.03.2013.

2. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах: принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 дек. 1966 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru>. - Дата доступа: 10.03.2013.

3. Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.

4. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изм. и доп.): принята на республиканском референдуме 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г. - Минск: Амалфея, 2006. - 48 с.

5. По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции»: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 дек. 1996 г. № 20-П // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.

6. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Общая часть) : текст по состоянию на 1 янв. 2010 г. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2010. – 672 с.

Summary

The legal regulation of the international and national levels of such human right as the right to property is revealed in this article. The right to property is an integral, inalienable human rights.

Initially, the article 17 of the Universal Declaration of Human Rights proclaimed the right of everyone to own property alone as well as in association with others. However, the United Nations International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights is not established the right to property and its guarantees. Article 26 of the Convention of the Commonwealth of Independent States on Human Rights and Fundamental Freedoms enshrines the right of every natural or legal person on the property. This right is enshrined in a number of other international instruments. Thus, the title should be considered a human right recognized internationally.

However, the important is the recognition of this right, not only internationally, but its consolidation in the national legislation. In particular, the Constitution of the Republic of Belarus meets the generally recognized principles and norms of international law in the area of study.

The right to property is not absolute and does not belong to those rights that are not subject to limitation under any circumstances. Taxation as coercive independent of the will of the taxpayer, and uncompensated seizure of the property, of course, is the form of ownership restrictions, due to civil society. Therefore, tax legislation must meet legal guarantees of human participants in these relationships.

In this regard, an important limitation is the definition of the limits of the right to property in the process of taxation. In addition, in this area there are some problems, including legal, require legislative authorization.

Therefore, improvement of national legislation in the field of taxation in order to protect property rights will encourage the development of economic relations.

Права
окремих суб'єктів
та системи їх захисту



Олена Гончаренко

Правовий статус дитини у міжнародному приватному праві.

В статті розглянуто питання поняття та особливостей правового статусу дитини у міжнародному приватному праві. Визначені елементи правового статусу дитини у міжнародному приватному праві, до яких віднесено: громадянство; правосуб'єктність; права та обов'язки дитини; правові принципи; гарантії правового статусу дитини. Виокремлені найбільш поширені колізійні прив'язки, які стосуються правового статусу дитини: особистий закон дитини; особистий закон усиновлювача та усиновленого; закон найбільш сприятливого для дитини законодавства тощо.

The article deals with matters of the legal status of the child in private international law. It is emphasized that the private international law correctly identify the legal status of the child as a separate category of individuals, which has its own specifics as to the material, procedural and in conflict regulation. Defined elements of the legal status of the child in private international law, which include: citizenship, personality, rights and responsibilities of the child, the legal principles; guarantee the legal status of the child. It is emphasized that the specifics of private international law is the application of conflict rules.

Активізація глобалізаційних процесів, прийняття та ратифікація нових міжнародних договорів у сфері прав дитини, зміни в внутрішніх законодавствах держав призвели до необхідності вивчення проблемних питань правового статусу дитини у міжнародному приватному праві. Міжнародне приватне право окреслює коло відносин, які стосуються дитини як суб'єкта правовідносин: питання ім'я, правоздатності та дієздатності, громадянства, усиновлення, піклування, правоздатності та дієздатності, майнових та немайнових прав та ін. Актуальними проблемами залишається визначення правового статусу дитини в міжнародному цивільному процесі.

В той же час вирішення питань пов'язаних із правовим статусом дитини у міжнародному приватному праві неможливо без застосування внутрішніх конституційних норм окремої держави (визначення питання громадянства дитини, змісту та обсягу прав дитини). Міжнародне публічне право у свою чергу забезпечує міжнародне приватне право міжнародними договорами, які стосуються як матеріальних так і колізійних норм щодо прав дитини та направляють в потрібне русло пошуку належного законодавства держави для вирішення конкретної життєвої ситуації. Однак не знайшовши належний міжнародний договір застосуванню підлягає внутрішнє «автономне» право конкретної держави (внутрішні колізійні норми, цивільне, сімейне право). До правового статусу дитини в міжнародному приватному праві можна віднести вирішення питання пов'язані із застосуванням законів щодо усиновлення, встановлення опіки чи піклування.

Проблема правового статусу дитини у міжнародному приватному праві не набула комплексного дослідження. Однак окремі правові відносини з іноземними елементом за участю дитини висвітлюються в працях таких вчених: Л.П.Ануфрієвої, В.В. Васильченка, А.С. Довгерта, В.Я.Калакури, В.І. Кисіля, Ю.В. Черняк та ін.

Поняття правового статусу є загальнотеоретичною дефініцією юриспруденції. Зокрема, під правовим статусом людини (від лат. "status" – положення, стан) розуміють юридично закріплене становище людини в суспільстві, відповідно до якого фізична особа як суб'єкт права вступає у правовідносини, координує свою діяльність і поведінку в суспільстві [1, с. 225]. Т.В. Курман та В.Ю. Уркевич зазначають: «Правовий статус фізичних осіб як суб'єктів міжнародного приватного права – це сукупність усіх прав, свобод та обов'язків, що належать їм. Особливість правового статусу фізичної особи в міжнародному приватному праві полягає у тому, що перебуваючи в іншій державі, вона підпорядковується одночасно двом правопорядкам: своєму вітчизняному (закону громадянства (*lex patriae*) чи закону постійного місця проживання (*lex domicilii*)), оскільки зберігає правовий зв'язок з державою свого громадянства чи постійного місця проживання, правовий

статус громадянина своєї держави, користується її захистом, підкоряється її законам та правопорядку держави перебування (тієї держави, на території якої фізична особа перебуває у конкретний момент) [2, с. 74]. На думку Л.П. Ануфрієвої для міжнародного приватного права характерний диференційований підхід до фізичних осіб, які знаходяться в межах юрисдикції конкретної держави, заснований, по-перше, на розподілі на відповідні категорії, а по-друге, встановлення певного правового режиму відносно кожної з них. Далі науковець вказує на ці категорії: громадяни держави, іноземці громадяни, особи без громадянства та біженці. [3, с. 192]. В теорії держави і права до різновидів правового статусу відносять загальний, спеціальний та індивідуальний. Спеціальний статус окремих категорій населення виокремлюється в залежності від різних підстав, зокрема і вікових. Вважаємо, що і в міжнародному приватному праві слушно виділити правовий статус дитини як окремої категорії фізичних осіб, яка має свою специфіку як в матеріальному, процесуальному так і в колізійному регулюванні.

До компонентів конституційно-правового статусу О.О. Майданник відносить: громадянство; правосуб'єктність, яка охоплює правоздатність і дієздатність особи; основні права, свободи, законні інтереси та обов'язки особи; правові принципи; гарантії правового статусу особи [4, с. 97]. Означені компоненти конституційно-правового статусу можна екстраполювати і в площину правового статусу дитини в міжнародному приватному праві, визначивши його певні особливості пов'язані з іноземним елементом та специфіку суб'єкту. Отже, до елементів правового статусу дитини у міжнародному приватному праві, слід віднести: громадянство; правосуб'єктність; права та обов'язки дитини; правові принципи; гарантії правового статусу дитини.

Питання громадянства дитини є актуальним і в міжнародному приватному праві. Адже від державної належності того чи іншого суб'єкту залежить обсяг та зміст прав та обов'язків. Проблема визначення громадянства дитини постає при визначенні громадянства дитини при різному громадянстві батьків, апатризмі або ж біпатризмі батьків. Зокрема, відповідно до абз. 1 і 2 Ввідного закону до Німецького цивільного уложення альтернативною прив'язкою для дітей народжених у шлюбі, є «закон громадянства» кожного із батьків, за умови, що у них різне громадянство. Правом цієї держави врегульовується також відносини між батьками і дитиною, народженою у шлюбі у випадку припинення шлюбу (абз. 2 статті 19 Ввідного закону до Німецького цивільного уложення) [5, с. 90].

Визначення правосуб'єктності дитини в міжнародному приватному праві витікає із загальних та спеціальних уніфікованих міжнародних договорів, колізійних прив'язок та національного законодавства держав. Певні стадії життєвого шляху людини, іноді загально об'єктивні (народження, досягнення повноліття, укладення шлюбу, народження власної дитини, смерть), незалежно від нього принципово впливають на її особисту статутну якість, на обсяг та якість її правосуб'єктності [6, с. 230]. Дитина – особливий суб'єкт правових відносин у міжнародному приватному праві. Сам термін «дитина» тлумачиться по-різному як у внутрішньому законодавстві держав, так і в низці міжнародних договорів. Наприклад, Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми від 20 травня 1980 року, ратифікована Україною із заявами та застереженнями від 06 березня 2008 року, дає таке визначення: ««Дитина» означає особу будь-якого громадянства, що не досягла 16 років і не має права самостійно вирішувати стосовно місця свого проживання за законодавством місця її звичайного проживання, законодавством її громадянства чи за внутрішнім законодавством запитуваної Держави» [7]; Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року вказує, що : «Для цілей Конвенції дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше» [8]. В основному відмінності стосуються вікових критеріїв та визначення обсягу прав та обов'язків, а також мети застосування міжнародного договору. Зокрема, проблемним залишається питання виникнення моменту правоздатності у новонародженої дитини. В деяких державах це питання регулюється на конституційному рівні. Так, Конституція Ірландії, Чехії, Словачії та Угорщини проголошено право на життя до народження. Стаття 6 Конвенції про права дитини вказує, що кожна дитина має невід'ємне право на життя при чому не уточнюючи чи до народження чи після.

Права людини – це комплексний правовий інститут. О.М. Руднева зазначає, що проблематика прав людини має міждисциплінарний характер, а тому є предметом зацікавленості представників різних юридичних наук: загальної теорії права та держави (включаючи теорію прав людини), конституційного права міжнародного публічного права прав людини, галузевих юридичних наук тощо [9, с. 1]. Погоджуючись з висловленою думкою, хочеться додати, що міжнародне приватне право допомагає реалізувати конкретні права людини, пов'язані з іноземним елементом. Без вивчення, врахування специфіки міжнародного приватного права вирішити життєві питання пов'язані, наприклад, з міжнародним усиновленням, аліментними зобов'язаннями особи, яка проживає за кордоном, не можливо. Перефразовуючи давній римський принцип *hominum causa omne jus gentium constitutum est* (все міжнародне право створене для блага людини), хотілося б конкретизувати – все міжнародне приватне право створене для блага людини.

У сфері правового статусу дитини укладена значна кількість міжнародних договорів як багатосторонніх так і двосторонніх, як загальних так і таких, що стосуються окремої сфери правового регулювання: міжнародного усиновлення, опіки та піклування тощо. Зокрема, можна назвати такі «Гаазькі дитячі конвенції»: Конвенцію про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року, Конвенцію про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 14 листопада 2006 року, Конвенцію про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання від 2 жовтня 1973 року та ін. Міжнародними договорами визначається як матеріальні норми, що містять права та обов'язки суб'єктів правовідносин так і колізійні прив'язки. Усе міжнародне приватне право пронизане нормами міжнародних договорів, які укладаються між державами.

Специфікою міжнародного приватного права є застосування колізійних норм, які визначають право якої держави слід застосовувати до правовідносин з іноземним елементом. Найбільш поширеними колізійними прив'язками, які стосуються правового статусу дитини є: особистий закон дитини; закон компетентної установи та суду; особистий закон усиновлювача та усиновленого; закон найбільш сприятливого для дитини законодавства. Звичайно для визначення правосуб'єктності дитини використовується особистий закон фізичної особи, в двох його варіаціях: закон громадянства дитини (національний закон батьків, матері або батька); закон постійного місця проживання дитини (звичайного місця проживання дитини).

Характерною особливістю колізійних норм щодо прав дітей є застосування кумулятивних колізійних норм, тобто одночасне застосування до одних і тих же правовідносин права різних держав. Відповідно до статті 69 Закону України «Про міжнародне приватне право» усиновлення та його скасування регулюються особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача [10]. На відміну від українського законодавства право Німеччини конкретизує варіант особистого закону фізичної особи. Відповідно до правил статей 22 та 23 Ввідного закону до Німецького цивільного уложення про усиновлення (удочеріння) для визначення необхідності отримання згоди на усиновлення дитини, а також згоди осіб, з якими дитина знаходиться в родинних стосунках, належить одночасне застосування права громадянства усиновлювача, так і право громадянства дитини. Зміст кумуляції в цих відносинах складається із прагнення максимально захистити інтереси учасників відносин і запобігти можливому визнанню недійсними цих актів за формальними підставами [6, с. 250]. Підтримуємо таку позицію, адже кумулятивні колізійні норми направлені на мінімізацію негативних наслідків застосування норм міжнародного приватного права.

В міжнародному приватному праві важливою специфікою є застосування колізійного принципу найбільш сприятливого для дитини законодавства (*lex benignitatis* – закон найбільш сприятливий для сторони). Декларація про соціальні та правові принципи, які торкаються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному і міжнародному рівнях прийнята 03 грудня 1986 року проголошує, що при розгляді усіх питань, які торкаються передачі дитини для піклування не його власними батьками, головним міркуванням повинно бути найкраще забезпечення інтересів дитини, і особливо його потреби в любові і права на забезпеченість та постійне піклування. Згідно із статтею 21 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року: «Держави-учасниці, які визнають і/чи дозволяють існування системи усиновлення, забезпечують, щоб найкращі інтереси дитини враховувалися в першочерговому порядку, і вони: а) забезпечують, щоб усиновлення дитини дозволяли лише компетентні власті, які визначають згідно з застосовуваними законом і процедурами та на підставі всієї інформації, що має відношення до справи і достовірна, що усиновлення допустимо з огляду на статус дитини щодо батьків, родичів і законних опікунів і що, якщо потрібно, зацікавлені особи дали свою усвідомлену згоду на усиновлення на підставі такої консультації, яка може бути необхідною...» тощо [8]. Відповідно до статті 24 Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах, який ратифіковано 10 січня 2002 року: «Громадянина однієї Договірної Сторони може бути призначено опікуном чи піклувальником громадянина другої Договірної Сторони, якщо він має місце проживання на території тієї Договірної Сторони, де він має виконувати цю функцію та якщо це найбільше відповідає інтересам підопічного» [11]. Колізійна прив'язка найбільш сприятливого для дитини законодавства передбачена низкою інших двосторонніх міжнародних договорів, учасницею яких є Україна: Договором між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах, який ратифіковано 07 вересня 2005 року, Договором між Україною та Республікою Македонія про правову допомогу в цивільних справах, який ратифіковано 10 квітня 2000 року та ін.

Що ж до принципів міжнародного приватного права, то на думку В.Я.Калакури питання принципів міжнародного приватного права потрібно розглядати насамперед у контексті загальноправових принципів та принципів приватного права. Серед таких принципів науковець називає наступні: принцип верховенства права, принцип свободи особи (неприпустимість свавільного втручання в особисте життя людини), принцип непорушності права власності (свободи власності, принцип свободи договору, принцип свободи

підприємницької діяльності, принцип судового захисту порушеного права чи інтересу, засади розумності, справедливості та добросовісності [12, с. 135]. На нашу думку, доцільно вказати на принципи окремих інститутів міжнародного приватного права, зокрема інституту міждержавного усиновлення. Наприклад, відповідно до Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої), яку ратифіковано Україною 15 лютого 2011 року із застереженням та заявою до загальних принципів віднесено: дійсність усиновлення (усиновлення є дійсним лише за умови, що його здійснено рішенням суду або адміністративного органу; питання рішення про усиновлення (компетентний орган не приймає рішення про усиновлення, якщо не є переконаним, що усиновлення відповідатиме найвищим інтересам дитини) тощо; згоди на усиновлення (компетентний орган повинен вимагати згоди уповноваженої особи чи органу; консультація з дитиною; мінімального віку усиновлювача; заборони обмежень (число дітей, які можуть бути усиновлені одним усиновлювачем, не обмежується законом) [13].

В сучасній науці міжнародного приватного права необхідно розрізняти принципи міжнародного приватного права, з однієї сторони, і фактори, які визначають логіку колізійного регулювання («нормоутворюючі фактори»), з іншої сторони. Нормоутворюючі фактори засновані на типізації та узагальненні різних інтересів, які переслідуються учасниками транскордонних відносин. Класифікація нормоутворюючих факторів заснована на виділенні трьох її різновидів – матеріальних, публічних і власне колізійних груп факторів [14, с. 17]. Нормоутворюючі фактори допомагають виважено та об'єктивно вирішити проблемні питання, що стосуються конкретних життєвих ситуацій, які виникають у міжнародному приватному праві.

Гарантії правового статусу дитини в міжнародному приватному праві – це сукупність певних способів, засобів, за допомогою яких здійснюються реалізація прав та обов'язків дитини. Такими правовими гарантіями виступають: 1) відповідний масив джерел міжнародного приватного права; 2) система органів та організацій як на міжнародному рівні так і національному рівні конкретної держави. Вказане в тому числі торкається участі дитини у міжнародному цивільному процесі. Саме міжнародне приватне право слугує беззаперечною гарантією належної реалізації прав дитини. Гарантуванню прав дитини слугує застосування застереження про публічний порядок, імперативних норм певних держав. В той же час проблеми кваліфікації, обходу закону та зворотного відсилання залишаються складними та потребують додаткових наукових досліджень.

Активізація прийняття міжнародних договорів, які стосуються правового статусу дитини з однієї сторони полегшує гарантування прав дитини, а з іншої ускладнює. Ускладнення пов'язані із використанням у міжнародних договорах специфічної термінології, яка є притаманною для однієї правової системи, а для іншої є новою а також пов'язана із проблемами перекладу тексту. Проілюструвати зазначене можна на прикладі «Гаазьких дитячих конвенцій». Ю.В. Черняк зауважує: «...звичайне місце проживання як колізійний принцип і як критерій визначення юрисдикції справи застосовується в у багатьох Гаазьких конвенціях, проте жодна із конвенцій не містить його визначення» [15, с. 443]. Вирішення схожих проблем допомагає правозастосовна практика, а також діяльність відповідних міжнародних установ та організацій.

На основі викладеного вище, слід дати таке визначення правового статусу дитини у міжнародному приватному праві – це правове положення дитини, яке визначається на основі уніфікованих норм міжнародних договорів, які складаються з матеріальних та колізійних норм; матеріальних правових норм та колізійних прив'язок автономного національного права держав щодо визначеного кола приватноправових відносин (майнові та немайнові права, усиновлення, опіка, піклування) та ін.

1. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник / О.Ф. Скакун ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. - К. : Правова єдність, 2011. - 524 с.

2. Міжнародне приватне право: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. Проф. В.П. Жушмана та доц. ІА. Шуміло. - Х.: Право, 2012. - 320 с.

3. Международное частное право. Учебник. / Под ред. Г.К. Дмитриевой. - ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. - 656 с.

4. Майданик О.О. Конституційне право України: Навч. посіб. - К: Алерта, 2011. - 380 с.

5. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / Пер. с нем. Д-ра юр. Наук Ю.М. Юмашева. - М.: Междунар. Отношения, 2001. - 480 с.

6. Очерки международного частного права / Под ред. проф. А. Довгерта. - Х.: ООО «Одиссей», 2007. - 816 с.

7. Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми від 20 травня 1980 [Електронний ресурс]. -

Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_327

8. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року // Зібрання чинних міжнародних договорів України. - 1990. - № 1. - Стор. 205.

9. Руднева О.М. Міжнародні стандарти прав людини та їх роль в розвитку правової системи України: теоретична характеристика: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук за спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Руднева Олександра Миколаївна; Харківський національний університет внутрішніх справ. - Харків, 2011. - 36 [1] с.

10. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 року № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. - № 32. - 2005. - Ст. 422.

11. Договір між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах, який ратифіковано Законом України № 2927-III (2927-14) від 10 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради. - 2002. - № 23. - Ст.147.

12. Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. – К.: Алерта, 2012. – 376 с.
13. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) від 27 листопада 2008 року // Офіційний вісник України. – 2011. – № 69, № 18. – Ст. 726.
14. Основы коллизионного права / А.В. Асосков – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 352 с.
15. Черняк Ю. В. Гаазькі дитячі конвенції за участю України: визначення концепції звичайного місця проживання дитини як підстави міжнародної підсудності / Ю.В. Черняк // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 16 вересня 2010 року. – К.: КНТ. – 2011. – С. 441-445.

Summary

The article deals with matters of the legal status of the child in private international law. It is emphasized that the private international law correctly identify the legal status of the child as a separate category of individuals, which has its own specifics as to the material, procedural and in conflict regulation. Defined elements of the legal status of the child in private international law, which include: citizenship, personality, rights and responsibilities of the child, the legal principles; guarantee the legal status of the child.

It is emphasized that the specifics of private international law is the application of conflict rules.

The most common conflict of bindings concerning the legal status of the child are: personal law of the child, the law of the competent authorities and courts, personal law of the adopter and the adoptee, the law most favorable to the child law.

The features of cumulative conflict rules on the legal status of the child. It was found specific application of the principle of conflict most favorable to the child law. The concepts and types of guarantees legal status of the child in private international law, which include: 1) an appropriate array of sources of private international law, and 2) a system of bodies and organizations both internationally and nationally specific state.

The concept of the legal status of the child in private international law which refers to the legal status of the child, which is based on uniform standards of international agreements, which are composed of material and conflict of laws, regulations and legal material conflict bindings autonomous national law on certain circles private relations (property and other rights, adoption, guardianship, custody) and others.



Михайло Товт

Права національних меншин в міжнародно-правових зобов'язаннях та в Конституції України.

Розглядаються обсяг і характер міжнародно-правових зобов'язань України щодо захисту прав національних меншин та її (України) відношення до цих обов'язків у своєму внутрішньому праві, зокрема, в основному законі - Конституції України. Наголошується на значимості міжнародно-правового захисту національних меншин, що впливає з їх специфіки як особливих прав, адресованих не всім, а тільки окремим особам та їх групам, та на необхідності їх послідовної і сумлінної імплементації в акти національного законодавства. Робиться висновок, що низький рівень імплементації міжнародно-правових зобов'язань в цій сфері в Конституцію і інші акти національного законодавства свідчить про відсутність як юридичної, так і моральної готовності суспільства і політику держави до послідовного і сумлінного виконання своїх міжнародно-правових зобов'язань.

Consider the extent and nature of the international legal obligations of Ukraine on protection of national minorities and its (Ukraine) related to these obligations in its domestic law, in particular, in the supreme law - the Constitution of Ukraine. Stressed the importance of international legal protection of minorities arising from their specificity as special rights - addressed not to all, but only to individuals and groups, and the need for their consistent and fair implementation of acts of national legislation. It is concluded that the low level of implementation of international legal obligations in this area in the Constitution and other acts of national legislation, indicates the absence of a legal and moral commitment of society and the political state to a consistent and faithful implementation of its international legal obligations.

В сучасні правовій доктрині визнається, що норми міжнародного права виступають у якості критерію поведінки держав, а формування моделі такої поведінки вимагає виконання юридичних приписів. Істотним моментом у цьому процесі служить відношення держави до дії міжнародної норми права у своєму внутрішньому (національному) праві. Від того, у якій мірі держава морально і юридично готова до дії у його власному праві міжнародно-правових норм, в основному залежить рівень реалізації норм міжнародного права, як таких, в реальному житті. Адже саме таким чином абстрактні норми міжнародного права набувають своє реальне, життєве значення як для цієї держави так і для міжнародної спільноти, на чому наголошує професор В.Н. Денисов в своїй праці «Розвиток теорії і практики взаємодії міжнародного права і внутрішнього права» [1, 7]. З огляду на те, що міжнародні норми не можуть бути змінені державами в односторонньому порядку, фахівці наголошують на значимості міжнародно-правових норм для забезпечення сталості в сфері захисту прав людини, й, особливо, щодо забезпечення прав національних меншин. Угорський дослідник Гейза Герцег стверджує, що права національних меншин дійсно гарантуються тільки нормами міжнародного права, й що норми міжнародного права являються засадничою умовою захисту національних меншин [2, 91].

Необхідність «захисту» міжнародним правом прав національних меншин впливає з їх специфіки, як особливих прав – адресованих не всім, а тільки окремим особам та їх групам, які характеризуються, через їхні відмінні від більшості об'єктивні дані, нерівним положенням у суспільстві. При тому, що ці права осіб і їх груп, а також пов'язані з цими правами обов'язки держав, передбачені міжнародним договорами, мають чітко окреслену мету – сприяння досягненню дійсної, фактичної (а не тільки формальної) рівності між окремими особами та їх групами в суспільстві.

З огляду на те, що міжнародні договори із захисту прав національних меншин, або окремі норми таких договорів здебільшого характеризуються загальною декларативністю та рамковим характером, можливість їх фактичної реалізації, застосування громадянами певної країни здебільшого залежить від особливостей правового регулювання національним законодавством цієї сфери суспільних відносин. Тобто, як зазначалося вище, від відношення держави до дії міжнародної норми права у своєму внутрішньому (національному) праві.

Метою цієї праці є з'ясувати обсяг і характер міжнародно-правових зобов'язань України щодо захисту прав національних меншин та її (України) відношення до цих обов'язків у своєму внутрішньому праві, зокрема, в основному законі - Конституції України.

Стисло оглядаючи міжнародно-правові зобов'язання України в царині захисту прав національних меншин перш за все слід звернути увагу на нормативний зміст ст. 27 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права ООН 1966 р. [3], відповідно до якого «У тих країнах, де існують етнічні, релігійні та мовні меншини, особам, які належать до таких меншин, не може бути відмовлено в праві разом з іншими членами тієї ж групи користуватися своєю культурою, сповідувати свою релігію і виконувати її обряди, а також користуватися рідною мовою», що надає нам підстави стверджувати, що захист прав національних меншин є принциповою частиною універсальної системи захисту прав людини. Керуючись цим положенням Генеральна Асамблея ООН 18 грудня 1992 р. схвалила Декларацію про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних та мовних меншин [4]. Відповідно до положень цього документу особи, які належать до релігійних і мовних меншин, зокрема, вправі:

- користуватися надбанням своєї культури, сповідувати свою релігію, відвідувати релігійні обряди, а також використовувати свою мову в приватному житті й публічно, вільно і без втручання чи дискримінації у будь-якій формі (п. 1 ст. 2);

- брати активну участь у культурному, релігійному, суспільному, економічному і державному житті (п. 2 ст. 4);

- брати участь у прийнятті на національному, а там де це необхідно на регіональному рівні рішень, що стосуються тієї меншини до якої вони належать, чи тих регіонів, в яких вони проживають (п. 3 ст. 4);

- створювати власні асоціації і забезпечувати їх функціонування (п. 4 ст. 4);

- встановлювати і підтримувати вільні і мирні, у тому числі і транскордонні контакти з особами, з якими вони зв'язані їх спільними національними, етнічними, релігійними чи мовними цінностями (п. 5 ст. 4).

В п. 3 ст. 8 міститься спеціальне застереження, що здійснення цих прав меншин «не вважається *prima facie* таким, що суперечить принципу рівності, встановленому у Загальній декларації прав людини» - тобто підтверджується можливість і правомірність застосування заходів позитивної дискримінації.

Відповідно, на держав їх проживання цією Декларація покладаються, зокрема, наступні зобов'язання:

- захищати на їх відповідних територіях існування та самобутність національних чи етнічних, культурних, релігійних та мовних меншин та заохочувати створення умов для розвитку їх самобутності (п. 1 ст. 1);

- вживати заходів для забезпечення того, щоб особи, що належать до меншин, могли повною мірою та ефективно здійснювати свої права людини та основні свободи без будь-якої дискримінації і на підставі повної рівності перед законом. (п. 1 ст.4);

- вживати заходів для створення сприятливих умов, які дозволять особам, що належать до меншин, виражати свої особливості та розвивати свою культуру, мову, релігію, традиції та звичаї (п. 2 ст. 4);

- вживати заходів на те, щоб там, де це здійснимо, особи, що належать до меншин, мали належні можливості для вивчення своєї рідної мови або навчатися своєю рідною мовою (п. 3 ст. 4);

- вживати заходів у галузі освіти з метою стимулювання вивчення історії, традицій, мови і культури меншин, що проживають на їхній території, а також для надання можливості особам, що належать до меншин для отримання знань, необхідних для життя у суспільстві і в цілому (п. 4 ст. 4).

У статтях 6 і 7 документу передбачено необхідність співпраці держав у питаннях, що стосуються осіб, належних до меншин з метою заохочення поважання прав таких меншин.

Норми і принципи цієї Декларації разом з нормативним змістом ст. 14 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р. [5] («Користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою - статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою») склали правову основу Європейської хартії регіональних мов або мов меншин 1992 р. та Рамкової конвенції про захист національних меншин 1995 р., прийнятих Радою Європи і ратифікованих Україною.

Стосовно Європейської хартії регіональних мов або мов меншин 1992 р. [6] слід зазначити, що вона є першим міжнародним договором спеціального характеру, спрямованого на захист одного з найсуттєвіших елементів самобутності національних меншин - їхньої мови. Хартія має на меті захищати регіональні мови або мови меншин та сприяти їх розвитку, але такий захист не стосується безпосередньо мовних меншин. В

Хартії систематизовані та визначені принципи й норми щодо захисту прав у сфері мовних відносин. Її особливість полягає у тому, що безпосереднім об'єктом захисту є не особи, чи колективи, а сама мова як культурний феномен. У пояснювальній записці до Хартії підкреслюється, що її головною метою є культурна мета – вона має захистити і сприяти розвитку регіональних мов або мов меншин. Через це вона не тільки містить антидискримінаційні застереження, а й передбачає заходи, спрямовані на їх активну підтримку. У частині II Хартії закріплюються цілі і принципи, яких учасники цього міжнародного договору повинні досягати та дотримуватися при формуванні власного законодавства. Держави, відповідно до вимог ст. 7, зобов'язані, зокрема:

- визнати регіональні мови або мови меншин, як засобу відображення культурного багатства;
- поважати кордони кожної географічної місцевості в якій такі мови використовуються, для того, щоб існуючий або новий адміністративний розподіл не створював перешкод розвитку відповідної регіональної мови;
- здійснювати рішучих дій спрямованих на розвиток таких мов з метою їх збереження;
- сприяти використанню таких мов в усній та письмовій формі, у суспільному та приватному житті;
- забезпечити належні форми і засоби викладання і вивчення таких мов на всіх відповідних рівнях;
- забезпечити особам, які не володіють такими мовами і які проживають у місцевостях, де вона використовується вивчати її за власним бажанням.
- сприяти здійсненню наукових досліджень в галузі таких мов та сприяти транскордонним контактам з цих питань.

В ст. 7 передбачені також зобов'язання сторін Хартії щодо скасування необґрунтованих розрізень, виключень, обмежень, або переваг, які можуть створити загрозу збереженню або розвитку таких мов (п. 2), та врахування при визначенні своєї політики щодо таких мов потреби та побажання таких груп населення, які користуються цими мовами (п. 4). Подібно, як в п. 3 ст. 8 Декларації про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних та мовних меншин ООН 1992 р. наголошується на тому, що «Вжиття спеціальних заходів у галузі регіональних мов або мов меншин, які спрямовані на досягнення рівності між особами, що вживають ці мови, і рештою населення або які належним чином враховують їхній конкретний стан, не розглядаються як акт дискримінації проти тих осіб, що вживають більш поширені мови.» (друге речення п. 2).

На відміну від решти міжнародних договорів крім загальних, здебільшого декларативного характеру зобов'язань, Хартія вимагає від своїх держав-учасниць також здійснення конкретних заходів спрямованих на заохочення використання регіональних мов у різних сферах суспільного життя, зокрема: в сфері освіти (ст. 8); в діяльності судової влади (ст. 9); в роботі адміністративних органів та надання публічних послуг (ст. 10); в засобах масової інформації (ст. 11); при здійсненні культурної діяльності (ст. 12); в економічному і соціальному житті (ст. 13); транскордонному обміні (ст. 14). Для цього в Хартії використовується так звана система меню. Відповідно до п. 2 ст. 2 кожна сторона зобов'язується застосувати щонайменше 35 пунктів або підпунктів з тих положень, що наведені в цій частині документу, включаючи щонайменше три з кожної з ст. 8 і 12 та один зі ст. 9, 10, 11, 13.

За текстом Пояснювальної доповіді до Рамкової конвенції про захист національних меншин 1995 р. [7]: «Рамкова конвенція є першим юридично обов'язковим багатостороннім документом, присвяченим питанню захисту національних меншин у цілому. Її мета полягає у визначенні правових принципів, відповідно до яких держави зобов'язувались би поважати для забезпечення захисту національних меншин». І в ній наголошується, що такий захист становить невід'ємну складову міжнародного захисту прав людини. «Рамковою» конвенція названа тому, що містить переважно не конкретні норми, а програмні положення поряд з визначенням цілей, що зобов'язуються досягати сторони. Держави-учасниці юридично зобов'язані привести у відповідність до цих настанов своє національне законодавство та практику його застосування. Але самі ці настанови не застосовуються в державах безпосередньо, вони надають їм певну можливість діяти на власний розсуд щодо виконання взятих на себе зобов'язань, тобто в такий спосіб дозволяють їм зважати на різні національні обставини [8]. Проголосивши в ст. 1, що захист національних меншин та прав і свобод осіб, які належать до цих меншин, є невід'ємною частиною міжнародного захисту прав людини і як такий є одним з напрямків міжнародного співробітництва, документ встановлює, зокрема, наступні права осіб належних до національних меншин:

- на самовизначення: особа має право вільно вирішувати вважатися належною до національної меншини, чи не вважатися такою, а також право на одноосібне, чи колективне здійснення прав передбачених цією Конвенцією (ст. 2);
- сповідувати свою релігію або переконання і створювати релігійні установи, організації та асоціації (ст. 8);
- на свободу виявлення поглядів: включно свободу дотримуватися своїх поглядів та одержувати і поширювати інформацію та ідеї мовою своєї національної меншини без втручання держави і незалежно від кордонів, на захист від дискримінації у доступі до засобів масової інформації (ст. 9);
- на вільне і безперешкодне використання мови своєї меншини, приватно та публічно, в усній і письмовій формі, а у місцевостях, де традиційно проживають такі особи, або де вони складають значну частину

населення, на використання мови відповідної меншини у спілкуванні цих осіб між собою та з адміністративними властями (ст. 10);

- використовувати своє прізвище (по батькові) та ім'я мовою меншини, а також право на їхнє офіційне визнання (п. 1 ст. 11);

- публічно виставляти вивіски, написи та іншу інформацію приватного характеру мовою її національної меншини (п. 2 ст. 11);

- в місцевостях, де традиційно проживають такі особи, або де вони складають значну частину населення використовувати традиційні місцеві назви, назви вулиць та інші топографічні покажчики, призначені для загального користування, також і мовою відповідної меншини (п. 3 ст. 11);

- створювати свої власні приватні освітні та учбові заклади і керувати ними (ст. 13);

- вивчати мову своєї меншини, а в місцевостях, де традиційно проживають такі особи, або де вони складають значну частину населення на викладання мови відповідної меншини або на навчання цією мовою (ст. 14);

- на ефективну участь у культурному, соціальному та економічному житті та у державних справах, зокрема тих, які їх стосуються (ст. 15);

- встановлювати та підтримувати вільні та мирні транскордонні контакти з особами, які на законних засадах перебувають в інших державах, зокрема з тими особами, з якими їх об'єднують спільні етнічні, культурні, мовні або релігійні ознаки чи спільна культурна спадщина (п. 1 ст. 17);

- брати участь у діяльності неурядових організацій, як на національному, так і на міжнародному рівнях (п. 2 ст. 17).

Та, відповідно, зокрема наступні зобов'язання держав стосовно гарантування дотримання і реалізації цих прав:

- сумлінно виконувати цю Конвенцію, згідно з принципами добросусідства, дружніх відносин та співробітництва між державами (ст. 2);

- гарантувати рівне поводження і захист від дискримінації, вжити належних заходів з метою досягнення повної та справжньої рівності між особами, які належать до національної меншини, та особами, які належать до більшості населення. Наголошується, що вжиття таких заходів не розглядаються як дискримінація (ст. 4);

- створити необхідні умови для того, щоб особи, які належать до національних меншин, мали можливість зберігати та розвивати свою культуру, зберігати основні елементи своєї самобутності, зокрема релігію, мову, традиції та культурну спадщину та утримуватися від політики та практики асиміляції таких осіб проти їхньої волі і захищати їх від будь-яких дій, спрямованих на таку асиміляцію (ст. 5);

- заохочувати атмосферу терпимості і міжкультурного діалогу та вживати належних заходів для захисту осіб, які можуть стати об'єктами погроз або актів дискримінації, ворожого ставлення чи насильства на підставі їхньої етнічної, культурної, мовної або релігійної самобутності (ст. 6);

- вживати заходів в галузях освіти та наукових досліджень з метою сприяння вивченню культури, історії, мови та релігії своїх національних меншин (п. 1 ст. 12);

- забезпечувати належні можливості для підготовки вчителів і доступу до учбових посібників (п. 2 ст. 12);

- створити таким особам, рівні можливості для доступу до освіти всіх рівнів (п. 3 ст. 12);

- утримуються від вжиття заходів, які змінюють пропорційний склад населення в місцевостях, де проживають особи, які належать до національних меншин, і які спрямовані на обмеження прав і свобод, що випливають з принципів, проголошених у цій Рамковій конвенції (ст. 16).

Розглядаючи міжнародно-правові зобов'язання України в царині захисту прав національних меншин слід звернути увагу на запропонований на 44 сесії Парламентської Асамблеї Комітетом Міністрів Ради Європи Рекомендації 1201 (1993 р.) [9]. Незважаючи на те, що цей документ не набув чинності, як текст Додаткового протоколу до Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р., він має велике значення для подальшої кодифікації прав національних меншин, як в міжнародно-правових документах, так і в національних законодавствах окремих країн. У цьому, відносно невеликому за обсягом тексту документі міститься найбільш повний, порівняно з іншими міжнародно-правовими документами, перелік (каталог) прав національних меншин – на рівні правових принципів або конкретних норм щодо прав осіб належних до національних меншин та зобов'язань держав щодо гарантування здійснення їх прав в ньому, у стислих і однозначних формулюваннях, охопчений практично весь спектр прав і обов'язків, що містяться в вищенаведених міжнародно-правових документах.

На особливу увагу заслуговують нормативні приписи статей 1 та 11 цих Рекомендацій, в яких містяться положення, які відсутні в вищенаведених, ратифікованих Україною документах. У ст. 1 запропоновано визначення суб'єктів правозахисту – національних меншин, а в ст. 11 сформульовано право таких меншин, у районах де вони знаходяться у більшості, право отримувати у розпорядження відповідні місцеві або автономні органи влади, або мати особливий статус, який відповідає історичній специфіці та територіальній ситуації. Незважаючи на не конвенційний характер, цей документ віднесений до документів-критеріїв для поліетнічних

держав, що здобувають місце серед членів Ради Європи. Тому, відповідно до висновку Парламентської Асамблеї Ради Європи № 190 на заяву України про вступ до Ради Європи, Україна взяла на себе зобов'язання, що її «політика щодо етнічних меншин ... буде відповідати Рекомендаціям 1201 (1993 р.)», здійснюватись «за принципами, визначеними Рекомендаціями Асамблеї 1201 (1993 р.)», і що вона включить ці Рекомендації в правову систему та адміністративну практику країни [10].

Вищенаведені положення міжнародних документів в різних комбінаціях та нормативних формулюваннях містяться також в низці двосторонніх договорів України [11].

У подальшому здійснимо спробу аналізу тексту Конституції України 1996 р [12], на предмет відповідності її нормативного тексту вищенаведеним міжнародно-правовим зобов'язанням України. Так:

- Відповідно до преамбули, конституювання здійснюється від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, чим визнається багатоетнічний характер суспільства держави, а також реалізація самовизначення здійснюється не тільки українською нацією, а також й усім Українським народом.

- Норма ч. 2 ст. 2, відповідно до якої Україна є унітарною державою, в дискусіях на шпальтах фахової та публіцистичній літературі використовується як аргумент про неможливість застосування ст. 11 Рекомендації 1201 щодо права меншин на отримання у розпорядження відповідні місцеві або автономні органи влади.

- Проблематичним, з огляду на здійснення імплементації в національне законодавство міжнародно-правових зобов'язань в сфері захисту прав національних меншин (зрештою, як і в будь-якій іншій сфері), що визначені в не конвенційних документах, зокрема в політико-правових документах та документах так званого «М'якого» права, і звісно, не ратифікованих Верховною Радою України видається нормативний текст ч. 1 ст. 9, відповідно до якої частиною національного законодавства визнаються тільки «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

- Нормативний текст ч. 2 ст. 24, де передбачена заборона дискримінації, у даному формулюванні: «Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, регіональних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними чи іншими ознаками», унеможлиблює вжиття належних заходів з метою досягнення повної та справжньої рівності між особами, які належать до національної меншини, та особами, які належать до більшості, що є сутністю забезпечення прав меншин, адже, як на цьому наголошувалося вище, головна особливість цих прав полягає саме у тому, що вони належать не всім, а тільки окремим особам та їх групам.

- В нормативних текстах розділів IV «Верховна Рада», X «Автономна республіка Крім», XI «Місьцеве самоврядування» жодної згадки про представництво меншин в законодавчому органі держави та в представницьких органах місцевого самоврядування. Така конституційна неврегульованість з огляду на припис ч. 2 ст. 8 Конституції, відповідно до якої «... закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі конституції України і повинні відповідати їй», та на згаданий вище нормативний текст ч. 2 ст. 24 юридично унеможлиблює імплементацію в національне законодавство міжнародно-правового зобов'язання щодо забезпечення ефективної участі національних меншин у культурному, соціальному та економічному житті та у державних справах, зокрема тих, які їх стосуються.

- Юридична невизначеність в законодавстві України (зокрема і в Конституції) ключових понять сфери захисту меншин «національна меншина», «корінний народ», «місьцевість компактного проживання», практично унеможлиблюють як адміністративний так і судовий захист задекларованих в тексті Конституції і в чинних для України міжнародних договорах зобов'язаннях прав національних меншин.

- З вищенаведеного та з причин загальності і декларативності викладання тексту не мають суттєвого впливу на імплементацією міжнародно-правових зобов'язань в сфері захисту прав національних меншин дві спеціальні норми, які безпосередньо стосуються нашої теми, а саме ч. 2 ст. 10 «В Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України», та частина тексту ст. 11 «Держава сприяє ... також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин».

- Більш того, як показала практика, в українських реаліях не змогла забезпечити здійснення гарантованих нею прав єдина, сформульована чітко, у повній відповідності до міжнародно-правових зобов'язань норма ч. 5 ст. 53 Конституції, відповідно до якої «Громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону гарантується право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства». Йдеться про те, що Конституційний Суд України своїм рішенням № 10-рп/99 у справі про застосування української мови від 14 грудня 1999 р. [13] утлумачуючи зазначену конституційну норму фактично виклав її у наступній новій редакції: «У державних і комунальних навчальних закладах, поряд з державною мовою, відповідно до положень конституції України, зокрема частини 5 статті 53, та Закону України в навчальному процесі можуть застосовуватися та вивчатися мови національних меншин». Можемо погодитися з фахівцями, які в даному рішенні вбачають фактичне спростування і скасування конституційних гарантій ст. 53 Конституції України [14].

Висновки.

Конституція України визнає факт поліетнічного характеру українського суспільства та державотворчу роль громадян які не належать до української етнічної нації.

Україна є учасницею практично всіх чинних міжнародних і регіональних конвенцій, які безпосередньо стосуються захисту прав меншин, тому їх положення у повній мірі діють на території України.

Положення цих міжнародних договорів відображені в нормах Конституції України у незначному обсязі, й здебільшого у декларативній формі, що надає підстави для їх різночитання та різнотлумачення.

Ні норми Конституції, ні інші законодавчі акти не містять дефініцій ключових понять сфери захисту меншин таких як: «національна меншина», «корінний народ», «місцевість компактного проживання», що здебільшого унеможливило імплементацію приписів міжнародних актів в національне законодавство, адже залишаються невизначеними адресати, бенефіціанти цих прав та територія, місцевість дії таких норм.

Окремі положення Конституції, зокрема ст. 8 (дія міжнародних договорів), можуть вважатися такими, що виключають можливість імплементації загальних принципів, доктрин та загальноновизнаних норм міжнародного права, а також і приписів міжнародних документів, що не потребують ратифікації, або принаймні роблять це необов'язковими. А норма ст. 24 (заборона дискримінації) в чинній редакції по суті забороняє застосування принципу позитивної дискримінації, що є основоположною в процесі реалізації прав національних меншин.

Наведене в статті у якості прикладу рішення КСУ свідчить про те, що й якісно сформульовані норми Конституції не є запорукою надійного захисту прав передбачених також і низкою міжнародних документів, що свідчить про відсутність як юридичної так і моральної готовності суспільства і політичному держави до послідовного і сумлінного виконання своїх міжнародно-правових зобов'язань.

1. Денисов В.Н. Развитие теории и практики взаимодействия международного и внутреннего права // Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве. Коллективная монография под редакцией Денисова В.Н., Евинтова В.И. - К., - 1992. - С. 7.
2. Герцег Г. Защита национальных меньшинств во взаимодействии международного и внутреннего права // Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве. Коллективная монография под редакцией Денисова В.Н., Евинтова В.И. - К., - 1992. - С. 91.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права ООН 1966 р. ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII від 19.10.1973 р. Електронний ресурс - режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043
4. Декларацію про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних та мовних меншин. Прийнято резолюцією 47/135 Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1992 року // Права людини в Україні. Вип. 21. - К., 1988. - С. 81-83.
5. Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (ETS № 5), була ухвалена 04.11.1950, набула чинності 03.09. 1953 р., ратифіковано Україною 17.07.1997 р., набула чинності для України 11.09.1997 р. // Збірка договорів Ради Європи. Українська версія. К., - 2000 р. - С. 27-45.
6. Європейська хартія регіональних мов або мов меншин (ETS № 148). була ухвалена 05.11.1992 р., ратифіковано Україною 15.05.2003 р., набула чинності для України 01.01.2006 р. // Збірка договорів Ради Європи. Українська версія. К., - 2000 р. - С. 175-196.
7. Рамкова конвенція про захист національних меншин (1995р.) (ETS № 157) була відкрита для підписання 01.02.1995 р., набула чинності 01.02. 1998 р., ратифіковано Україною 09.12. 1997 р., набула чинності для України 1.05.1998 р. // Збірка договорів Ради Європи. Українська версія. К., - 2000 р. С. 163-174. // Пояснювальна доповідь до Рамкової конвенції про захист національних меншин // Права людини в Україні. Вип. 21. - К., 1998. - С. 146.
8. Мищик В. Права національних меншин у міжнародному праві. К., 2004. - С. 99.
9. Рекомендації 1201 (1993 р.). Парламентська асамблея Ради Європи. 44 постійна сесія. Дискусія Асамблеї 1 лютого 1993 р. (22 засідання) дивись Док. 6742. Доповідь Комітету з правових питань та прав людини. // Права людини в Україні. Вип. 21. - К., 1998. - С. 176-181.
10. Висновок № 190 на заяву України про вступ до Ради Європи. Пункти 11. Хііі) та 12.V). Парламентська Асамблея ради Європи EOPINI 90. WP 1403-26/9/95 - 8 E. // Права людини в Україні. Вип. 21. - К., 1998. - С. 185.
11. До таких належать, зокрема: Договір про основи добросусідства та співробітництва між Україною та Угорською Республікою // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 37. - Ст. 552.; Договір про дружні відносини і співробітництво між Україною і Республікою Болгарією // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 30. Ст. 326.; Договір про дружбу і співробітництво між Україною і Естонською Республікою Відомості // Верховної Ради України. - 1993. - № 30. - Ст. 325.; Договір про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією // Відомості Верховної Ради України. - 1998. - № 20. - Ст. 103.
12. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28 червня 1996 р. Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
13. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови) від 14 грудня 1999 р. Справа № 1-6/99. № 10-рп/99 // Вісник Конституційного Суду України. - 2000. - №1 - С. 5-9.
14. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мироненка О.М. Додаток до рішення КСУ від 14 грудня 1999 р № 10-рп/99 // Вісник Конституційного Суду України. - 2000. - №1 - С. 10-15.