

УКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА
ІНСТИТУТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Український
журнал
міжнародного
права

Ukrainian
Journal of
International
Law

3/2013

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО
СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

INTERNATIONAL LAW
COMPARATIVE JURISPRUDENCE

Науково-практичний журнал
Заснований у 1992 році
Виходить чотири рази на рік

Рекомендовано до друку Вченою Радою Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України відповідно з додатком 8 до наказу міністра Міністерства науки, молоді та спорту України «Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства науки, освіти, молоді та спорту щодо діяльності спеціалізованих вчених рад від 25 січня 2013 року» №54 від 25 січня 2013 року. Галузі науки - юридичні.

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

Завідувач кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
Заслужений юрист України, Голова Президентської Ради Української асоціації міжнародного права, професор, член-кореспондент НАПрН України
О.В. ЗАДОРЖНИЙ

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

доктор юридичних наук, професор В.Ф. Антипенко	доктор юридичних наук, професор Т.С. КИВАЛОВА
доктор юридичних наук, професор М.О. БАЙМУРАТОВ	доктор юридичних наук, професор О.В. КИЇВЕЦЬ
доктор юридичних наук, професор, Іноземний член НАН України У.Е. БАТЛЕР	доктор юридичних наук, професор В.І. КИСІЛЬ
доктор права, професор І.Г. БІЛАС	кандидат юридичних наук, доцент О.В. КРЕСІН
доктор юридичних наук, професор О.М. БІРЮКОВ	доктор юридичних наук, професор Г.І. КУРДЮКОВ
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України М.В. БУРОМЕНСЬКИЙ	доктор юридичних наук, професор РЕНЕ МАТЕОТТІ
доктор юридичних наук, професор В.Г. БУТКЕВИЧ	Науковий співробітник Інституту Світової Торгівлі, Університет Берна, Швейцарія СОФІЯ МАТЕОТТІ
доктор юридичних наук, доцент О.В. БУТКЕВИЧ	доктор юридичних наук, доцент М.О. МЕДВЕДЄВА
доктор юридичних наук, професор В.А. ВАСИЛЕНКО	доктор юридичних наук, професор О.О. МЕРЕЖКО
кандидат юридичних наук, доцент В.В. ГАМУРАПІ	доктор юридичних наук, професор В.В. МИЦІК
кандидат юридичних наук, доцент М.М. ГНАТОВСЬКИЙ	доктор юридичних наук, професор В.І. МУРАВИЙОВ
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України В.Н. ДЕНИСОВ	доктор юридичних наук, професор Л.Д. ТИМЧЕНКО
доктор юридичних наук, професор А.І. ДМИТРІЄВ	доктор юридичних наук, професор В.Л. ТОЛСТИХ
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України А.С. ДОВГЕРТ	доктор юридичних наук, КАТЕРИНА ХОЛЬЗЕР
доктор юридичних наук, професор А.Я. КАПУСТІН	доктор юридичних наук, професор ЕНГЕЛА ШЛЕММЕР

ЗАСНОВНИКИ:

Інститут міжнародних відносин Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

Всеукраїнська громадська організація «Українська асоціація міжнародного права»

Юридична фірма «Проксен»

Свідоцтво про державну реєстрацію № 5515 КВ від 27.09.2001 р.

Редакція: 04050, Київ-50, вул.Герцена, 7, офіс.9,
Електронна пошта: jusintergentes2013@gmail.com

Теорія і історія міжнародного права

<i>Пазюк Андрій Валерійович</i> Сучасна роль та майбутнє міжнародного права в регулюванні інтернету	5
<i>Дмитрієв Анатолій Іванович</i> Вестфальський мир 1648 року як галузева основа міжнародного канонічного права	9
<i>Задорожній Олександр Вікторович</i> Українська Центральна Рада у відновленні та розвитку української державності та становленні кордонів республіки	16
<i>Охендовський Михайло Володимирович</i> Правова природа джерел міжнародного права: онтологічні і порівняльно-правові аспекти з джерелами національного права	26
<i>Велічук Сергій Миколайович</i> Прецедент в системі джерел міжнародного права (на прикладі діяльності Міжнародного Суду ООН)	34
<i>Хмельова Ілона Євгенівна</i> Зворотна сила визнання в міжнародному праві	41

Міжнародні організації і універсальні режими

<i>Левада Сергій Якович</i> Міжнародні організації та їх роль у сучасному світі	46
<i>Скринька Дмитро Васильович</i> Розвиток норм права СОТ щодо стандартизації та санітарної безпечності товарів	52
<i>Півторак Галина Федорівна</i> Проблема визначення судна як суб'єкта реального зв'язку з державою прапору	56
<i>Чан Май Лан</i> Правові аспекти захисту міжнародного трансфера технологій в системі міжнародного права	62

Міжнародний та національний захист прав людини

<i>Пастухова Лариса Вікторівна</i> Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень	67
<i>Бем Маркіян Володимирович</i> Внесок Р. Лемкіна в розробку Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р. (до 65-річчя від прийняття Конвенції)	72
<i>Невара Лілія Михайлівна</i> Особливості структурної побудови Європейської хартії регіональних мов або мов меншин	77
<i>Коруц Уляна Зіновіївна</i> Теоретичні аспекти регулювання права на справедливий судовий розгляд у національному праві та в практиці Європейського суду з прав людини	81

Міжнародне екологічне та ресурсне право

- Медведева Марина Олександрівна*
Особливості реалізації міжнародно-правових норм з охорони навколишнього середовища під час збройних конфліктів 87
- Кулько Андрій Вадимович*
Загальні засади міжнародно-правової регламентації інтегрованого управління водними ресурсами міжнародних водотоків 93
- Коробко Ірина Ігорівна*
Резолюція Ради Європи до Європейської конвенції про захист домашніх тварин щодо хірургічних операцій над домашніми тваринами 103

Міжнародне право на теренах СНД

- Мельник Світлана Олександрівна*
Протест як інструмент російсько-українських відносин: досвід Тузли 109
- Міронюк Ігор Миколайович*
Особливості міжнародно-правового співробітництва України та держав-учасниць снд у сфері трубопровідного транспорту 112

Правова система України

- Лисюк Юрій Валерійович*
Особливості проведення дистанційного судового провадження 117
- Миськів Леся Ігорівна*
Інклюзивна освіти України: особливості впровадження 121
- Марков В'ячеслав Валерійович*
До проблеми адміністративно-правового забезпечення протидії кіберзлочинності в Україні 125
- Вербов Сергій Віталійович*
Процедура припинення юридичної особи за законодавством України 131
- Данелія Тимур Сілованович*
Основні аспекти україно-грузинського двостороннього співробітництва 135

Сучасна роль та майбутнє міжнародного права в регулюванні інтернета



Андрій Пазюк

Стаття присвячується публічно-правовим питанням, що пов'язані з інтернетом, та ролі міжнародного права в їх забезпеченні

The abstract is devoted to the Internet related public policy issues and the role of the International Law in addressing such challenges.

Кількість користувачів інтернету торік перетнула межу в 2 мільярди осіб, що зняло само собою питання про доцільність або необхідність наднаціонального регулювання суспільних відносин, що пов'язані з інтернетом.

Романтизм початкового етапу регулювання інтернету яскраво демонструє «Декларація про незалежність кіберпростору», проголошена активістом Джоном Перрі Барлоу у 1986 році:

«Уряди отримують повноваження зі згоди керованих. Ви його не питали, і не отримували від нас. Ми не запрошували вас. Ви не знаєте нас, як якщо б це був проект громадської забудови. Ви не можете цього робити» [1].

Наразі романтизм змінився на прагматизм. Питання стоять в іншій площині: замість «чи потрібно регулювати», – актуальним є питання «що регулювати і якими засобами». Саме на пошуку відповіді на ці питання зосереджується увага в цій статті та окреслюються існуючі актуальні проблеми.

«Міжнародна стратегія щодо кіберпростору», схвалена адміністрацією президента Сполучених Штатів у травні 2011 року, недвозначно закликає до «з'ясування того, як ці (міжнародно-правові – авт.) норми використовуються, і, які домовленості можуть принагідно доповнюватися» для застосування в кіберпросторі [2, 9-10].

Застосування рамкового підходу до регулювання інтернету, за яким міжнародне право накладає обмеження на національне законодавство у його спробах регулювати інтернет, одним з перших розглянув німецький вчений Патрік Маєр у своєму докторському дисертаційному дослідженні присвяченому німецькому адміністративному праву [3]. Цей автор, виходячи із системного підходу, властивого німецькій правовій школі, запропонував розділяти чотири категорії міжнародно-правових аспектів, на які слід зважати: принципи, загальне міжнародне договірне право, міжнародну телекомунікаційні угоди та міжнародні ініціативи з регулювання інтернету.

На нашу думку, застосування системного підходу до дослідження взаємодії інтернету та міжнародного права має певні обмеження, адже новий «об'єкт» (інтернет) розглядається в рамках існуючої міжнародно-правової системи, та не враховує змін в цій системі, що є наслідком впливу інтернету на міжнародне право. Про це, дещо раніше зазначав американський вчений Генрі Періт, пророкуючи, що інтернет змінить міжнародне право підриваючи традиційний державний суверенітет [4].

За іншим підходом пропонується розширити існуючу сферу міжнародно-правового регулювання, спрямувавши увагу міжнародної спільноти на нові суспільні відносини, що виникли з появою інтернету. Антоніо Сегура-Серано у своїй статті, присвяченій ролі міжнародного права як регулятора інтернету, відмічає наявність міжнародного консенсусу з тих чи інших правових питань, як-то захист інтелектуальної власності, права людини (право на доступ до інтернету), збереження загальної спадщини людства і т.п., що створює підґрунтя для міжнародних домовленостей [5].

ПАЗЮК Андрій Валерійович,

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

Можливості застосування різних міжнародно-правових режимів до регулювання інтернету досліджують вчені австрійської школи міжнародного права *Вольфганг Бенедік, Вероніка Байєр, Матіас Кітіман* [6].

Йдучи далі, у своїй монографії М. Кітіман наголошує на формалізації «міжнародного права інтернету» як нормативного інструмента та необхідності більш широкого розуміння режиму управління інтернетом як «багатосторонньої основи багаторівневої архітектури регулювання інтернету» [7, 102].

Роль міжнародного права у забезпеченні двох основних свобод – політичної та економічної – в інтернеті розглядає німецький професор, доктор *Роберт Уерпман-Віцек*. На його думку, у міжнародному праві інтернету виникли п'ять базових принципів, що забезпечують функціонування та розвиток інтернету: 1) свободи інтернету; 2) принцип приватності; 3) модифікований принцип територіальної юрисдикції, адаптований до кіберпростору; 4) міждержавного співробітництва; 5) багатосторонньої кооперації [8].

Ініціативу щодо закріплення базових принципів стосовно інтернету в міждержавній угоді для недопущення «кібер-балканізації» висуває польський вчений *Джоана Кулежа* у монографії «Міжнародне право інтернету» (2012) [9].

Розділяючи погляди *Д. Кулежа* щодо ролі міжнародного права як інструменту приборкання «свавілля» держав та гарантування прав і свобод людини в інформаційній сфері, пропонуємо не обмежуватись рамковим підходом та лише питаннями захисту свобод в інтернеті або свободи інтернету як виключної мети міжнародно-правового регулювання. Не применшуючи цінності свободи інтернету (свобод в інтернеті), яке вимагає окремого ґрунтовного дослідження, звернемо увагу й на інші публічні інтереси, пов'язані з інтернетом, що вимагають міжнародно-правового регулювання. В цьому контексті слід погодитись із твердженням іншого вченого, що «вимірювання міжнародним правом не обмежується застосуванням рамкових обмежень вже існуючого міжнародного права на національні або регіональні спроби регулювати інтернет, до того ж, стосується творення *нового міжнародного права* (курсив наш – авт.)» [10, 621].

Перелік цих питань обговорювався під час Всесвітньої зустрічі на найвищому рівні з інформаційного суспільства (ВСІС, Женева, 2003 – Туніс, 2005) в рамках діяльності Робочої групи з управління інтернетом (РГУІ). У доповіді за результатами роботи РГУІ зазначаються такі ключові «аспекти державної політики, що стосуються управління інтернетом» [11]:

а) питання, що стосуються інфраструктури та управління найважливішими Інтернет-ресурсами, включаючи адміністративне управління системою імен доменів і адресами Інтернет-протоколу (IP-адресами), управління системою кореневих серверів, технічні стандарти, однорангова взаємодія і з'єднання комп'ютерів, інфраструктура телекомунікацій, включаючи інноваційні та конвергентні технології, а також перехід мереж в багатомовний режим...;

б) питання, що стосуються застосування Інтернету, включаючи спам, сітьову безпеку і кіберзлочинність...;

в) питання, пов'язані з Інтернетом, але мають далекосяжні наслідки, що виходять за рамки Інтернету, за які відповідають відповідні діючі організації, наприклад питання прав інтелектуальної власності або міжнародної торгівлі...;

г) питання, що стосуються різних аспектів розвитку управління Інтернетом, зокрема створення потенціалу в країнах, що розвиваються.

Більш конкретний перелік включає:

1. Адміністративне управління файлами і системою кореневої зони;
2. Витрати на з'єднання комп'ютерів;
3. Стабільність і безпека Інтернету і кіберзлочинність;
4. Спам;
5. Конструктивна участь у розробці глобальної політики;
6. Створення потенціалу;
7. Присвоєння імен доменів;
8. Присвоєння IP-адрес;
9. Права інтелектуальної власності;
10. Свобода висловлювати свою думку;
11. Захист інформації та права на приватне життя;
12. Права споживачів;
13. Багатомовність.

З цього переліку стає зрозумілим різноплановість публічних інтересів, пов'язаних з інтернетом, що потенційно є предметом міжнародно-правового забезпечення. Натомість виникає логічне запитання щодо функціональності та ефективності міжнародного права як інструмента регулювання в кожній із вищезазначених сфер, а також міжнародного інституційного механізму їх забезпечення.

Міжнародний союз електрозв'язку (МСЕ) як спеціалізована установа Об'єднаних Націй, що здійснює координацію дій стосовно розбудови глобального інформаційного суспільства [12], доклав зусиль для формування власного переліку питань державної політики, що потребують регулювання. У Резолюції Ради МСЕ № 1305 [13] налічується дванадцять пунктів:

1. Багатомовність інтернету, в тому числі багатомовність найменувань доменів;
2. Міжнародні інтернет-з'єднання;
3. Питання міжнародної державної політики, що стосуються інтернету і управління ресурсами інтернету, включаючи найменування доменів і адреси;
4. Безпека, безперервність, стійкість і надійність інтернету;
5. Боротьба з кіберзлочинністю;
6. Вжиття ефективних заходів щодо спаму;
7. Питання, що стосуються використання та неправомірного використання Інтернету;
8. Наявність, доступність, надійність і якість обслуговування, особливо в країнах, що розвиваються;
9. Сприяння нарощуванню потенціалу в галузі управління Інтернетом у країнах, що розвиваються;
10. Розвиткові аспекти інтернету;
11. Повага до приватного життя та захист особистої інформації та даних;
12. Захист дітей та молоді від розтління й експлуатації.

Фактично цей перелік містить «проблемні» питання сучасного інтернету, які можна назвати «проблемами росту», з якими не можна впоратися без участі держав і лише засобами саморегулювання. Роль держав та міжнародного права в їх вирішенні є провідною, але не виключною. У той же час вибір адекватних регуляторних інструментів та необхідність врахування інтересів громадянського суспільства і приватного сектора як зацікавлених осіб у процесі управління інтернетом вимагає продовження діалогу на широкій репрезентативній основі, започаткованій в ході проведення ВСІС у 2003 – 2005 роках.

Незавершеність інституційного оформлення участі держав в управлінні інтернетом та обмеженість існуючої системи міжнародного право-творення стали явними в ході ВСІС. Не випадково Туніська програма для інформаційного суспільства (2005) відзначила «потребу в активізації співробітництва (курсів наш – авт.) в майбутньому для того, щоб надати можливість урядам, на рівноправній основі відігравати свої ролі і виконувати свої зобов'язання в питаннях міжнародної державної політики, що стосуються Інтернету, а не в повсякденних технічних і експлуатаційних справах, що не впливають на питання міжнародної державної політики» (п. 69) [14].

З метою активізації політичного процесу Генеральна Асамблея ООН у 2012 році ухвалила резолюцію, якою надала мандат для діяльності робочої групи із активізації співробітництва (WGEC, *Working Group on enhanced cooperation*) в рамках діяльності Комісії з науки і техніки ЮНКТАД [15]:

«21. Просить Голову Комісії з науки і техніки в цілях розвитку забезпечити в робочій групі з активізації співробітництва збалансовану представленість урядів країн, що входять в п'ять регіональних груп Комісії, і всіх інших запрошених зацікавлених сторін, а саме приватного сектору, громадянського суспільства, науково-технічних співтовариств і міжурядових та міжнародних організацій, на основі рівної представленості країн, що розвиваються і розвинених країн».

Доповідь голови і рекомендації за результатами роботи групи WGEC очікуються у 2014 році. За результатами пошуку нових моделей та інструментів міжнародно-правового регулювання публічно-правових питань, пов'язаних з інтернетом, буде вироблено підходи, що засвідчать еволюцію міжнародного права в епоху глобального інформаційного суспільства, одним із можливих проявів якої є виникнення наднаціонального права інтернету [16].

Порушені в цій статті питання вимагають продовження дослідження та наукової дискусії.

1. *John Perry Barlow*. A Declaration of the Independence of Cyberspace [Electronic source]. – Davos, Switzerland, February 8, 1996. – Available at: <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>.
2. The US International Strategy for Cyberspace. Prosperity, Security, and Openness in a Networked World [Electronic source]. – Washington: White House, May 2011. – Available at: http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/international_strategy_for_cyberspace.pdf.
3. Patrick G. Mayer. Das Internet im öffentlichen Recht. Unter Berücksichtigung europarechtlicher und völkerrechtlicher Vorgaben. – Berlin: Duncker & Humboldt, 1999. – 265 p.
4. *Henry H. Perritt*. The Internet is Changing International Law [Electronic source] // *Chicago-Kent Law Review*. – 1998. – Vol. 73. – P. 997. – Available at: http://works.bepress.com/henry_perritt/25; The Internet is Changing the Public International Legal System [Electronic source] // *Kentucky Law Journal*. – 2000. – Vol. 88. – P. 885. – Available at: http://works.bepress.com/henry_perritt/19.
5. *Antonio Seguro-Serrano*, Internet Regulation and the Role of International Law // *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. – The Hague: Brill, 2006. – Vol. 10. – P. 191–272.
6. *Wolfgang Benedek, Veronika Bauer and Matthias C. Kettmann*, Internet Governance and the Information Society. Global Perspectives and European Dimensions. – Utrecht: Eleven International Publishing, 2008. – 191 p.
7. *Matthias C. Kettmann*, The Future of Individuals in International Law. Lessons from International Internet Law. – The Hague: Eleven International Publishing, 2013. – 201 p.
8. *Robert Uerpmann-Witzack*. Principles of International Internet Law, 11 *German Law Journal* 1245-1263 (2010)
9. *Joanna Kulesza*, *International Internet Law*, London: Routledge, 2012. – 160 p.
10. *Franz C. Mayer*. Review Essay. The Internet and Public International Law – Worlds Apart? // *EJIL*. – 2001. – Vol. 12. – No. 3. – P. 617–622.
11. Доклад рабочей группы по управлению Интернетом [Електронний ресурс]. – Шато де Босси, июнь 2005. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/development/ict/wgig_report.pdf
12. Туніська програма для інформаційного суспільства // Інформаційне суспільство в Україні. Основоположні документи, законодавство, статті, новини, посилання. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.informationssociety.wordpress.com>
13. ITU Council Resolution 1305 – Role of the Dedicated Group in identifying Internet-related Public Policy Matters, Geneva: ITU, 2009.
14. *Ibid.* 12
15. UNGA Resolution 67/195 Information and communications technologies for development adopted by the General Assembly on 21 December 2012. [Electronic source]. – Available at: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/67/195.
16. *Paul Pzemyslaw Polanski*. Towards a supranational Internet Law // *Journal of International Commercial Law and Technology*. – 2006. – Vol. 1. – Issues 1. – P. 1–9.

Summary

The emergence of Internet related public policy issues (IRPPI) as a regulatory object of international law rises the question on its ability to address all of the issues in proper and legitimate manner. Framework approach designed to limit the state regulatory activity related to the Internet seems to be insufficient because the broad scope of IRPPI requires creation of new international law which could impose positive obligations on states and other stakeholders. The changes in political culture imposed by multistakeholder approach to decision-making in Internet Governance require adoption of a new model of 'enhanced cooperation' and rule-making by means of procedure and regulatory instruments not limited to traditional international treaty norms but at supranational level.

Анатолій Дмитрієв

Вестфальський мир 1648 року як галузева основа міжнародного канонічного права

24 жовтня 2013р. юристи-міжнародники всього світу відзначали під час окремих наукових заходів та на сторінках наукових видань 365-ту річницю Вестфальського миру 1648р. За цей час науковцями багатьох країн досліджувалися договори, що укладають даний мир, майже всебічно. Але для міжнародно-правової науки він важливий не лише з огляду на правові засади врегулювання територіальних спорів у тодішній Європі, або підвалини правового розв'язання європейських питань та самої Священної Римської імперії, а й як основа першого в історії людства універсального правопорядку, універсальним регулятором якого стала вестфальська конфігурація міжнародного права.

Норми Оснабрюцького та Мюнстерського договорів, як складових Вестфальського миру, суттєво сприяли розвитку, зокрема, інститутів міжнародно-правового визнання та відповідальності, становлення мирних способів розв'язання міжнародних спорів та гарантій дотримання і виконання міжнародних договорів тощо. Але з позицій розуміння сучасної системи міжнародного права можна також стверджувати, що Вестфальський мир 1648 року заклав підвалини нової галузі міжнародного права, яку сьогодні можна визначити як міжнародне канонічне право, що регулює унікальний комплекс взаємопов'язаних міжнародних відносин: світських та канонічних.

Як відомо, імперські станові збори (рейхстаг) Священної Римської імперії, що відбувалися у м. Аугсбурзі 5–25 лютого 1555р., затвердили об'ємний правовий документ імперського характеру, що містить 144 статті. Серед цієї маси статей і параграфів ті визначення, які вже сучасники 1555р. охрестили «релігійним миром», становили невелику частку – лише 18 статей [1]. Але незважаючи на формальну спробу встановити в імперії рівність та мир між католиками та протестантськими течіями, в імперії продовжувалося релігійне протистояння, яке призвело до Тридцятилітньої війни 1618–1648 рр. в Європі. Причиною того було *jus reformandi* – право реформації, яке відповідало правилу, що склалося до початку XVII ст.: «*cuius regio, eius religio*» (чия земля, того і віра).

Але лише після того, як Аугсбурзький релігійний мир був затверджений в текстах Оснабрюцького та Мюнстерського мирних договорів 1648р., він вже на міжнародному рівні став шануватися в усіх країнах Європи. Так, в параграфі

1 статті V Оснабрюцького мирного договору зафіксовано, що Аугсбурзький релігійний мир «має вважатися достеменним тлумаченням згаданого миру і братися до уваги як судами, так і іншими установами» [2]. Таким чином для всього Старого світу стали легітимними дві конфесії – католицизм і лютеранство.

Суть змісту нормативної частини імперського канонічного права, що базується на Аугсбурзькому релігійному мирі 1555р., можна звести до шести таких основних положень:

1. На основі Аугсбурзького релігійного миру урегулювання проблем духовного і церковного розколу більше не вважалося необхідною попередньою умовою для збереження загальноімперського миру, а наслідки церковного і духовного розколу підкорялися умовам забезпечення миру в окремих землях імперії. Якщо, наприклад, до 1552р. говорили: мир в імперії через духовну єдність, то в 1555р. вже вважали: мир в імперії, незважаючи на духовний розкол, маючи на увазі духовну єдність через мир в імперії. Внаслідок цього найважливіше положення релігійного миру визначалося таким чином: кожне застосування сили для досягнення конфесійних цілей заборонене відтепер під загрозою вигнання з імперії і величезних штрафів, які тільки допустимі за імперським правом. Принципова заборона застосування сили стосується також відносин між можновладцями в імперії та імперськими станами, а також відносин імперських станів між собою, що однак не сто-

ДМИТРИЄВ Анатолій Іванович,

сується відносин між феодалом і його підданими, а навіть навпаки, про що свідчить наступне положення.

2. Усі імперські стани, включаючи і духовні, повинні примушувати своїх підданих прийняти свою конфесію. Однак світські імперські стани, в тому числі імперське лицарство, мали право вибору тільки між римсько-католицькою церквою і конфесіями, визначеними Аугсбурзьким релігійним миром (так званими аугсбурзькими конфесіями). Тому лютерани отримали можливість заснувати свою систему церков і шкіл. Католики і лютерани, які не хотіли приймати конфесію свого феодала, діставали індивідуальне право на еміграцію. Всі інші християнські релігії і секти середньовічне канонічне право залишало без уваги.

3. На лютеранських територіях припинялася юрисдикція католицьких парафіяльних єпископів з усіма наслідками, що випливали (наприклад, сімейне і спадкове право). Імперія надавала феодалам-лютеранам гарантію на підтвердження проведеної ними до 1552 або 1555 років секуляризації церковного майна (монастирі, замки, церковні парафії тощо).

4. Стосовно імперського церковного майна така конфесійна свобода вибору не діяла. Князівському духовенству, але вже тільки як приватним особам, дозволялося прийняття іншої віри за умовами Аугсбурзького релігійного миру, однак тоді вони *ipso facto* втрачали свою посаду. Іншими словами, діяло своєрідне духовне обмеження на зміну конфесії.

5. Для імперських міст, що мали до того часу жителів обох конфесій, за канонічним правом дозволялося зберегти *status quo*. Однак яким чином повинні були б розвиватися після завершення цих перетворень католицькі, лютеранські і біконфесійні імперські міста, про це в тексті релігійного миру чітко не говориться.

6. Релігійний мир застосовний тільки до згаданих вище двох дозволених імперським правом конфесій. Тільки для них була виторгувана можливість зіставлення релігій і релігійних канонів. Незалежно від наслідків такого процесу мир, на думку його архітекторів, повинен тривати вічно і незмінно. Імперське канонічне право періоду реформації, що започаткувалося 1555р., є своєрідним поєднанням прийнятих норм, які регулюють різні сфери суспільних відносин далеко не однамаїтними й уніфікованими категоріями. Розглянемо деякі подібні протиріччя, що були в імперському канонічному праві 1555р.

По-перше, завдяки Вестфальському миру 1648р. для всієї території імперії стали легітимними дві конфесії — католицизм і лютеранство. На цій біконфесійній віротерпимості і тримається межа імперських правових свобод. Тому будь-яка імперська територія (місто, князівство тощо) може залишатися або католицькою, підкоряючись усім канонам римсько-католицької церкви, або ж лютеранською (рівною мірою вибрати лютеранство). В останньому випадку весь процес повинен здійснюватися на основі визнаних в імперії правових норм, чинних у церковних землях у межах усталеного правопорядку.

По-друге, імперія за традиціями, правом і звичаєвим розумінням віками була багатоконфесійною і зберігалася такою, за винятком імперсько-правових гарантій конфесійного регулювання для окремих територій. Те, що такий громадський порядок ні в якому разі не надав можливості вивести таку територію з-під юрисдикції канонічного права римсько-католицької церкви і допустити її перехід у конкуруючу законодавчу сферу, що перебувала в суперечності з теологічною і правовою свідомістю, яка панувала тоді, не викликало у сучасників Аугсбурзьких рішень жодних сумнівів. Більш того, багато хто з них жив в очікуванні реалізації одвічної заповіді про майбутній більш дієвий компроміс між конфесіями. Навіть самого Імператора Фердинанда I (10.03.1503 – 25.07.1564), який в останні три тижні вересня 1555 р. особисто довів до кінця засідання Аугсбурзького рейхстагу, виявляючи «майстерність ведення політичних переговорів» [3], аж до його смерті не покидала надія на досягнення можливого відродженого возз'єднання церкви на німецькій землі шляхом саме такого «компромісу» [4]. Лише з погляду історичної ретроспективи, якою ми можемо тепер скористатися, стає очевидним те, що Аугсбурзький релігійний мир не став лише проміжною станцією, а виявився кінцем шляху, і те, що він конституційно-правовими гарантіями легітимності біконфесійної системи закріпив «неуспіх лютеранської реформації» [5], яка хотіла «очищення» однієї церкви, а не її розколу. Усе це навряд чи могли собі уявити сучасники тих далеких подій.

Як відомо, очікуваного з надією Фердинандом I возз'єднання церкви не сталося. Релігійний мир 1555р. надовго залишався фундаментальною складовою імперського правопорядку з усіма його суперечностями. Більш того, незважаючи на ці суперечності, саме він і був ефективно діючим політичним механізмом, без якого «теологічно безсистемне імперське канонічне право» [6] змогло за допомогою Вестфальського миру 1648р. пережити віки аж до розпаду Священної Римської імперії німецької нації.

Аналіз показує, що прийняті Аугсбурзьким рейхстагом правові норми були на той час несумісні з догматичним канонічним правом. І все ж з констатації цих розходжень не випливали яка-небудь цільова установка для дій Папського престолу. Міркування вказаних вище каноністів були обдуманними і розрахованими на те, що Римська церква, маючи великі переваги перед новими конфесіями, в ім'я миру може виявити толерантність відносно деяких критикованих положень. Це давало можливість діяти так, щоб суперечності між імперськими законами і канонічним правом не обговорювалися публічно. «Це полегшувало Папі можливість не бути зв'язаним імперським правом» [7]. Внаслідок такої політики, як відзначається в німецьких дослідженнях, «ні Імператор, ні католицькі князі з їхніми теологами і юристами не конфліктували в перші роки після Вестфальського миру з формальним несхваленням Понтифіком імперського канонічного права» [8].

В інтересах нашого дослідження важливим є відстеження функціонування механізмів дії європейського правопорядку цивілізованих народів Старого світу (а говорячи сучасною мовою – універсального правопорядку), який було вперше в історії людства встановлено Вестфальським миром 1648 року.

Розглядаючи Священну Римську імперію як модель монополіарного правопорядку в Європі, треба звернути увагу на суть поняття імперської «конституції», що являла собою суму основних законів і вольностей, що регулюють внутрішньоімперський правопорядок. Осмислення такої правової моделі, заснованої на правових реаліях того історичного періоду, дозволяє краще зрозуміти місце Вестфальського миру в створенні не тільки нового імперського, але й нового європейського правопорядку. У зв'язку з цим дуже цікавими є

§§ 2–6 статті XVII Оснабрюцького договору і §§ 112–116 Мюнстерського договору, які повторюють їх текстуально, де підкреслюється погляд на ці історичні договори самих учасників Вестфальського конгресу та їхня оцінка цих договорів [9].

«[Мир як конституційний закон Священної Римської імперії]

[§ 2] Для забезпечення більшої гарантії і надійності всіх положень цей договір, як постійний конституційний закон імперії, як і всі інші закони й основні закони імперії, має бути безпосередньо схвалений черговим рішенням рейхстагу і скріплений [як мир] черговою виборною капітулою Імператора і для всіх нинішніх духовних і мирських [осіб], а вони станами імперії чи ні, однаковою мірою є обов'язковим. Крім того, цей договір має бути наданий імператорським радникам, радникам і службовцям міст, суддям і засідателям усіх судів як документ, котрого завжди слід дотримуватися.

[Примат статей мирного договору]

[§ 3] Проти цього договору або проти будь-якої статті чи доповнення [до договору] не повинні ні духовні, ні мирські права, ні загальні, ні особливі рішення [церковного] собору, привілеї, дозволи, розпорядження, судові рішення, заборони, постанови, рішення, судовим способом учинені скарги, винесені в будь-який час вироки, судові вироки, імператорські виборні капітули і розпорядження членів ордену або екемція, уже підняті акції протесту або які ще піднімаються, заперечення, заклики, введення у володіння нерухомим майном, угоди, клятви, відмови, угоди стосовно продажу й інші договори, ще менше накази 1629 р. або Празький мир із його додатковим протоколом або конкордати, [підписані] Папами, або інтерім 1548р., або будь-які інші мирські чи духовні розпорядження, рішення, звільнення [від зобов'язань], виправдувальні вироки або подібні [заходи], хоч від чийого імені або титулу вони законним способом могли б здійснюватися, не можуть ні висуватися, ні допускатися або заслуховуватися, а також не повинні в будь-який час і в будь-якому місці процеси проти цього договору шляхом визначення прав, майнової наявності, майнових претензій або іншим чином чи делегуванням юрисдикції ні допускатися, ні дозволятися.

[Визначення покарання]

[§ 4] Хто ж цьому договорі і загальному мирові словом і ділом протидіє або ж противиться [його] виконанню чи реституції, або також той, хто намагався досягти нового [становища] без правового вироку в справі або без правомірного способу спроб реституції (хоч відносно нього реституція в раніше визначеній законом формі здійснювалася без порушення гідності), до якого б стану, духовного чи мирського, він не належав, має бути покараний за законом за порушення миру, і це повинно бути приписане і виконане відповідно до імперських законів з усією силою.

[Загальний захист миру]

[§ 5] Укладений договір про мир має без обмежень залишатися в силі, і сторони договору зобов'язані дотримуватися всіх положень цього договору незалежно від їхнього віросповідання. При порушенні будь-якого положення договору постраждалий повинен спочатку попередити

порушника, а потім передати матеріали для укладання мирної угоди або винесення судового рішення на підставі законів.

[Гарантії миру]

[§ 6] Якщо протягом трьох років подібний спір не можна довести до кінця жодним із зазначених способів, то всі сторони договору за згодою постраждалого дійдуть висновку, що ні мирова угода, ні застосування закону не привели до успіху. Щоб уникнути кривди, слід вдатися до зброї, без шкоди для існуючої підсудності і всіх чинних для кожного князя і стану обов'язкових законів і порядків».

У дусі правової доктрини тієї епохи, сучасники розглядали Вестфальський мир саме як основний (конституційний) закон того європейського утворення, яким була Священна Римська імперія XVII ст. Однак епохальність цього історичного документа закономірно розширила його значення у векторі міжнародного права буквально відразу ж після його підписання. Причому характерно, що міжнародно-правові передумови для цього були закладені ще в ході роботи Вестфальського конгресу. Це підтверджується в дослідженнях ряду німецьких авторів.

Історик міжнародного права Х.Циглер, зокрема, обґрунтовано зазначає, що Вестфальський мир слід розглядати «певною мірою як основний закон цього європейського публічного права» [10]. У відповідній статті «Словника міжнародного права» юрист-міжнародник В.Прайзер наголошує, що Вестфальський мир був «свого роду європейським основним законом..., який діяв як до Французької революції, так і після неї [11]. Приблизно в такому ж контексті розглядає цю проблему і професор Е.-В.Бекенферде, який визначає Оснабрюцький і Мюнстерський договори як «основний закон європейської міжнародно-правової єдності» [12].

На наш погляд, правильними є судження деяких дослідників [13] про те, що значення миру 1648р. може бути оціненим не тільки через предмет регулювання договорів, якими б значимими вони не були, оскільки обидва договори регулюють передусім мир між його учасниками і проблеми, що викликали спори між ними. Епохальність значення, яке надається Вестфальському миру в зв'язку зі становленням міжнародного права і створенням європейського правопорядку, повинна не тільки впливати з предмету регулювання Оснабрюцького і Мюнстерського договорів, але й базуватися на наступних проблемних рівнях [14].

По-перше, це проблема закінчення війни, власне, в Німеччині і пов'язане з цим установлення реального миру між ворогуючими з імперією сторонами, що мають союзників як зовні, так і всередині імперії, на основі правового регулювання як внутрішніх, так і зовнішніх проблем, а також шляхом досягнення правового порядку у взаємовідносинах європейських держав.

По-друге, це ефективність завершення Тридцятилітньої війни і продовження дії договорів і їх регулятивної функції в напрямі розвитку європейського правопорядку аж до початку XIX ст.

По-третє, дієвість загальних міжнародно-правових принципів і структур, які були ефективними як спочатку, з погляду регулятивної і структуроутворюючої функції Оснабрюцького і Мюнстерського договорів, так і після набуття ними стійкого характеру

Вестфальський мир 1648р. утворив особливу вестфальську конфігурацію міжнародного права, яка стала правовим регулятором міжнародних відносин в умовах історично детермінованого універсального правопорядку, що встановлений багатосторонніми договорами між державами та визначається й підтримується іншими суб'єктами міжнародного права.

В умовах вестфальської конфігурації міжнародного права проявилися й наступні галузеві критерії міжнародного канонічного права:

- специфіка об'єкта правового регулювання, обумовленого комплексом взаємопов'язаних світських та канонічних міжнародних відносин в Європі першої половини XVII ст.;
- наявність у галузі предметних інститутів, визначених «аугсбурзькими конфесіями» - католицизмом та лютеранством;
- великий на ту історичну добу обсяг нормативного матеріалу, що визначався Оснабрюцьким та Мюнстерським мирними договорами;
- зацікавленість європейських країн та імперських станів в становленні легітимізації особливих світсько-канонічних відносин саме міжнародним правом;
- формування таких спеціальних галузевих принципів, як: принцип легітимізму; принцип рівності; принцип духовної єдності; принцип толерантності; принцип збереження миру; принцип розподілу сфер впливу в світсько-канонічних відносинах; принцип поваги до прав людини в сфері релігійних свобод тощо.

Загалом вищенаведені принципи міжнародного канонічного права встановлюють правила поведінки між суб'єктами світсько-канонічних відносин, визначають механізми регулювання толерантного співробітництва між ними в інтересах цивілізаційного розвитку.

Безумовно, визначення самого факту існування галузі міжнародного канонічного права та його подальшого розвитку потребує ще системного та ретельного наукового дослідження. Але беззаперечним є багато фактів прояву особливих світсько-канонічних відносин, що підтверджується подальшою періодизацією універсального міжнародного права.

Так, під час міжнародного правопорядку (1815-1919 рр.), а саме 14 (26) вересня 1815 року Росією, Австрією та Пруссією було підписано Акт Священного союзу. Саме в його прийнятті деякі юристи-міжнародники вбачають розвиток принципу легітимізму, запропонованого Талейраном. Він зводився до того, що будь-яке легітимне (тобто законне) право має стати священним [15].

Акт Священного союзу складався всього із трьох статей, однак його міжнародно-правове значення важко переоцінити. У преамбулі цього документа знаходимо мету, якої прагнуть досягти три країни, укладаючи відповідний документ, – це послуговування при управлінні своїми державами та в політичних відносинах з іншими країнами виключно заповідями віри, любові, правди і миру. Отже, виходячи із такого формулювання, при вирішенні справ на міжнародній арені Росія, Австрія і Пруссія визнавали пріоритетом саме християнсько-моральні канони.

Аналіз змісту Акта Священного союзу підтверджує намір трьох великих держав утверджувати створений Віденським конгресом міжнародний правопорядок на засадах релігії. В статті 1 наведеного документа зазначається: «Відповідно до слів священних писань, за якими всі люди є братами, три монархи, які укладають цей договір, будуть об'єднані узами дійсного та нерозривного братерства і, вважаючи себе єдиномісцями, вони в кожному випадку і всюди надаватимуть один одному допомогу...». Отже, врегулювання будь-яких питань між Росією, Австрією та Пруссією мало відбуватися передусім на основі християнських заповідей, що було не зовсім звичним для тієї епохи.

В ідеї Священного союзу вбачали можливість створення нового політичного права, характерною ознакою якого мало стати міждержавне християнське об'єднання.

Акт Священного союзу намагався принести в Європу нову істину, нове розуміння того, на чому ґрунтується благополуччя народів. Важливим є те, що це була спроба об'єднати не просто християнські народи, а й держави з різними віросповіданнями. Стаття 3 Акта від 14 (26) вересня 1815 року слугує доказом цього, оскільки відповідно до неї Росія, Австрія, Пруссія закликали приєднатися до Священного союзу всі держави, які визнають священні правила такого союзу та переконані, що ці істини є необхідними для блага людства. В результаті майже вся Європа, за винятком Туреччини як нехристиянської країни та Англії, що відмовилася від такого об'єднання з політичних мотивів, прийняли на себе зобов'язання згідно зазначеного Акта.

Відповідна консолідація в рамках Священного союзу стала вагомим кроком на шляху до осмислення європейської спільності.

Держави закликалися приєднатися до Священного союзу при виконанні одночасно двох умов: 1) визнання морально-релігійних канонів, які закладені в Акті; 2) керування визнаними нормами у міждержавних відносинах.

Питання юридичної сили Акта Священного союзу як міжнародно-правового документа торкнувся і В. П. Даневський у своїй праці «Системи політичної рівноваги і легітимізму і начала національності в їх взаємозв'язку» [16]. За твердженням В. П. Даневського, Священний союз мав об'єднати всі європейські держави і цим самим стати договірною гарантією новоствореного порядку та миру.

У контексті розгляду Священного союзу інтерес викликає ініціатор його створення, завдяки якому міжнародні відносини на деякий час отримали християнське забарвлення. Ідея належала російському імператорові Олександрові I. Єдиною найбільшою за обсягом працею, в якій досліджувалось особу імператора у взаємозв'язку із Священним союзом, була монографія відомого історика, професора Харківського Імператорського університету В. К. Надлера [17]. Останній стверджував, що створення Олександром I Священного союзу передусім пов'язувалось із його релігійністю та духовною еволюцією. Багато подій, які мали місце на той час у Росії, переконували монарха в тому, що «для народів, як і для царів, спасіння і слава тільки в Богові». Увага російського імператора до релігії спонукала до думки дати людству справедливу організацію, яка мала б у своїй основі справжній дух християнства як безумовну гарантію спокою. Така організація, за переконанням Олександра I, мала виконувати функцію примирення, замість застосування сили. Він щиро вірив у можливість об'єднання монархів під покровом християнства.

Держави-члени тристороннього об'єднання визначились, що подальший розвиток принципів союзу відбуватиметься на конгресах.

Так, один із конгресів, який проводився на засадах Священного союзу, відбувся в м. Аахені з 29 вересня до 22 листопада 1818 року.

Під час Аахенського конгресу було ухвалено два документи, які визначили подальшу розстановку сил у Європі, – Аахенський протокол від 3 (15) листопада 1818 року та Аахенську декларацію від 3 (15) листопада 1818 року. Ці документи становлять для нас особливий інтерес, оскільки в результаті їх підписання Європа отримала надійний механізм реалізації створеного міжнародного правопорядку під час Віденського конгресу, – так звану пентархію (від новолат-грец. сл. «пенте» – п'ять, «архе» – домінування, керування, влада), за допомогою якої було відновлено «європейську рівновагу» між великими державами, що гарантувала мир.

Сторони Аахенського протоколу одногосно визнали та проголосили таке:

- взаємовідносини між п'ятьма союзниками та іншими державами будуть базуватися на щирій дружбі та взаєморозумінні;
- метою об'єднання є збереження миру за допомогою чіткого дотримання всіх зобов'язань, взятих на себе союзниками за відповідними трактатами;
- обов'язок Франції, як учасниці пентархії, сприяти дотриманню та утвердженню того порядку, який було встановлено в Європі;
- зібрання на відповідні конгреси за участю як новоствореного союзу, так і інших європейських країн, матиме місце, безперечно, в тих випадках, коли це буде зумовлено поставленою метою;
- про створення союзу п'яти держав та прийняті у зв'язку з цим положення буде повідомлено всім європейським країнам.

Отже, завдяки такому міжнародно-правовому документу як Аахенський протокол було створено нове об'єднання держав, відтепер воно налічувало п'ять суб'єктів – Росію, Англію, Австрію, Пруссію та Францію.

Правовий аналіз другого Аахенського міжнародно-правового акту – Декларації дає можливість стверджувати, що, власне, цей міжнародний документ і став тим механізмом, за допомогою якого виявилось можливим реалізувати положення Головного акта 1815 року.

Центральне місце в Декларації посідає норма, відповідно, до якої п'ять держав оголошують себе гарантами спокою в Європі. Підтвердженням цього слугує мета пентархії, яка також відображена у Декларації, – дотримання миру і прийняття постанов, які б стали основою та запорукою його надійності.

На особливу Увагу заслуговує положення Декларації про те, що пентархія зобов'язується керуватись у своїй діяльності виключно основами міжнародного права.

Відповідне місце в галузі міжнародного канонічного права як регулятора специфічних світсько-канонічних відносин займає діяльність державо-подібного утворення, держави-міста Ватикану як центру римсько-католицької церкви з 1377 року. В рамках концепції, що пропонується в нашому дослідженні, масив канонічних норм, які належать до сфери регулювання Ватикану, слід віднести до окремого католицького інституту міжнародного канонічного права.

Як відомо, відносини між Ватиканом та італійським урядом врегульовані Латеранськими договорами 1929 р., які згодом були замінені конкордатом від 18 лютого 1984р. За традицією, що склалася, Ватикан користується окремими правами суб'єкту міжнародного права, зокрема, правом укладання міжнародних договорів тощо [18].

Ватикан підтримує дипломатичні стосунки з майже 80 країнами світу, які здійснюються через нунційів, пронунційів, інтернунційів та легатів. З окремими державами Ватикан укладає спеціальні угоди – конкордати (на що зверталася увага вище). Зовнішньополітичною діяльністю Ватикану відає Рада по справах церкви, яку очолює секретар. Ватикан має спеціального спостерігача в ООН та бере участь у діяльності окремих її організацій.

Ватикан брав участь у підготовці та роботі Народи з безпеки та співробітництва в Європі 1975р. Ватикан постійно дотримується миролюбної зовнішньої політики.

На відмінність від Ватикану російська православна церква лише з 1991р. впритул наблизилась до негайної потреби розбудови особливих міжнародних світсько-канонічних відносин з урахуванням виникнення нових незалежних держав на пострадянському просторі. Цього вимагала велика кількість православних віруючих в Україні, Білорусі, Молдові, Вірменії, Грузії, Казахстані тощо. Але лише на початку XXI ст. вдалось встановити канонічні зв'язки між закордонними православними церквами.

Увійшло в практику щорічне широкомасштабне святкування на територіях Росії, України та Білорусі хрещення Київської Русі, що особливо яскраво проявилось в 2013 році під час святкування 1025 річниці. Причому зазначені заходи проводились в безпосередньому контексті світської та канонічної влади.

Суттєвою новацією з 2013р. стає особлива форма їх взаємодії – так звана позасоборна присутність, яка має на меті спільне проведення різноманітних заходів (у тому числі й на міжнародному рівні) в напрямку укріплення моралі, нравственості, сім'ї, виховання дітей, досягнення добробуту та більш високі якості життя громадян, а також збереження миру між народами.

Перспективи подальшого розвитку міжнародного канонічного права в умовах великої кількості країн, де сповідують православ'я, потребують, на нашу думку, утворення (на кшталт Ватикана) в рамках, наприклад, Ново-Іерусалимського монастиря в Московській області, православного суб'єкта міжнародного права.

Таким чином, можна зробити висновок, що міжнародне канонічне право, яке пов'язане з легітимізацією християнства, пройшло складний шлях становлення та розвитку. Як галузь міжнародного права воно потребує подальшого фундаментального наукового осмислення та практичного застосування у сучасних міжнародних відносинах.

-
1. Дмитрієв А.І. Вестфальський мир 1648 року і сучасне міжнародне право : Монографія. – К., 2001. – С. 34-41.
 2. Див.: Там само. – С. 327-328.
 3. Lutz H. Christianitas afficta: Europa, das Reich und die päpstliche Politik im Niedergang der Hegemonie Kaiser Karls V. (1552-1556). – Göttingen, 1964. – S. 426.
 4. Там само. – S. 423.
 5. Repgen K. Dreißigjähriger Krieg... - S. 277.
 6. Там само. – S. 277-278.
 7. Там само. – S. 280.
 8. Там само. – S. 281.
 9. Див.: Дмитрієв А.І. Вестфальський мир 1648 року і сучасне міжнародне право : Монографія. – К., 2001. – Додатки. – С. 310-412.
 10. Ziegler K.-H. Völkerrechtsgeschichte. – München, 1994. – S. 181.
 11. Preiser W. Völkerrechtsgeschichte I // Wörterbuch des Völkerrechts / Hrag. H.-J.Schlochauer. Bd. 3. – 2 Aulf. – Berlin, 1962. – S. 701.
 12. Böckenförde T.-W. Der Westfälische Frieden und das Bündnisrecht der Reichsstände // Der Staat. – 1969. – N 8. – S. 453.
 13. Gross L. The Peace of Westphalia, 1648-1948 // The American Journal of International Law. – 1948. – Vol. 42. – P. 20-41. – hier p. 26.
 14. Steiger H. Der Westfälische Frieden... - S. 35 und weiter.
 15. Див.: Аношина Н.-Т.Ю. Головний акт Віденського конгресу 1815 року як основа міжнародного правопорядку XIX – початку XX століття : Монографія / За науковою редакцією А.І. Дмитрієва. – Одеса : Фенікс, 2011. – С. 55 та наступні.
 16. Даневский В.П. Системы политического равновесия и легитимизма и начало национальности в их взаимной связи. Историко-догматическое исследование / В.П. Даневский. – СПб: Тип. Р.Голике, 1882. – С. 151-157.
 17. Надлер В.К. Император Александр I и идея Священного Союза : в 5 томах. – Рига : Изд. Книгопродавца Н.Киммеля, 1988. – Т. 4. – 458 с.
 18. Дипломатический словарь : в 3 томах. – М., 1984. – Т. 1. – С. 172.



Олександр Задорожній

Українська Центральна Рада у відновленні та розвитку української державності та становленні кордонів республіки

Стаття присвячена ролі та значенню Української Центральної Ради (УЦР) у процесі відновлення та розвитку повноцінної української державності у 1917-1918 рр. Автор аналізує загальні засади державотворчої та основні принципи правотворчої діяльності УЦР, основні напрямки її міжнародно-правової діяльності, робить висновки про причини та наслідки укладення Брестського мирного договору 1918 р., а також про передумови усунення Центральної Ради від влади та встановлення режиму Гетьманату П.Скоропадського.

The article focuses on the role and value of the Ukrainian Central Rada (UCR) in the rehabilitation and development of a full-fledged Ukrainian statehood in 1917-1918. The author analyzes the general principles of the state and the basic principles of the law-making UCR , the main lines of its international legal activity , draws conclusions about the causes and consequences of the Brest peace treaty in 1918 , as well as the elimination of the premises of the Central Council of the government and establish a regime Hetmanate P.Skoropadskogo .

Події Першої світової війни 1914-1918 рр. та громадянської війни, що розпочалась у 1917 р. стали одними з найбільш трагічних в історії України, призвели до численних жертв серед військових та мирного населення, зубожіння, занепаду господарства. Водночас, у цей період досяг свого піку український національно-визвольний рух. Завдяки відданій боротьбі за відновлення повноцінної власне української державності було створено Українську Народну Республіку. Українська революція 1917 р. стала і національною, і соціально-економічною.

Українським суспільно-політичним центром та рушієм відновлення державності стала заснована на початку березня 1917 р. у Києві Українська Центральна Рада (УЦР). Вона об'єднала національні сили (українських соціалістів, православного духовенства, культурно-просвітницьких, кооперативних, військових, студентських, наукових та низки інших організацій). Провідниками УЦР стали такі видатні постаті як М.Гршевський, В.Винниченко, С.Єфремов, С.Петлюра, Д.Дорошенко, Є.Чикаленко, І.Шраг, П.Стебницький, Н.Григорій, Ф.Матушевський, В.Прокопович. Період діяльності Центральної Ради, незважаючи на всю її суперечливість, помилки, прорахунки, не лише позначився відновленням повноцінної української державності, а і став одним з найбільш важливих етапів її розвитку.

Процеси державотворення та міжнародно-правової діяльності УЦР досліджені в роботах таких авторів як Т.Бевз, Д.Веденєєв, І.Гошуляк та П.Коріненко¹ О.Бойко², І.Витанович³, Ю.Вовк⁴, О.Гавриленко та І.Логвиненко⁵, Дж.Грінвіль⁶, Р.Залозецький⁷, І.Заріцька⁸, А.Іванова⁹, С.Кащенко, П.Таран та В.Шевченко¹⁰, Н.Ковальова¹¹, Я.Малик та В.Малькін, (у співавторстві¹² та самостійно¹³), В.Мерджецький¹⁴, П.Мірчук¹⁵, І.Міхутіна¹⁶, Г.Папакін¹⁷, Т.Подковенко¹⁸, В.Солдатенко¹⁹, П.Тригуб²⁰, Л.Хасс²¹, І.Хмель²², Д.Ярош²³ та ряду інших. Водночас, на нашу думку, актуальними завданнями сучасної вітчизняної юридичної науки є проведення комплексних досліджень відповідної тематики, з точки зору реалізації українським народом принципу національного самовизначення, міжнародно-правової діяльності новітньої Української держави, утвореної у 1917 р.

ЗАДОРОЖНІЙ Олександр Вікторович,

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

Вже у день свого заснування (04.03.1917 р.) УЦР повідомила керівників Тимчасового уряду (створеного у Петрограді після Лютневої революції 1917 р.) Г.Львова і О.Керенського про початок своєї діяльності. 14.03.1917 р. на Українському кооперативному з'їзді у Києві була висунута вимога про національне самовизначення українського народу. Лідер Центральної Ради М.Грушевський проголосив її головною політичною метою – вільна Українська держава у складі федеративної держави (заснованої на землях Російської імперії), з правами, рівними правам інших складових федерації. Вказана теза і була відображена у постановах з'їзду²⁴.

На початковому етапі свого функціонування (весна-літо 1917 р.) Центральна Рада не ставила собі на меті проголошення національного суверенітету, повного відділення від Росії, хоча військові сили для «підтримки» таких цілей були: у серпні 1917 р. на фронті перебувало 27 українізованих дивізій²⁵. Генерал П.Скоропадський пропонував УЦР надати 40-тисячний українізований корпус, що перебував під його командуванням²⁶. Загалом у тогочасних військах налічувалося майже 4 млн. українців²⁷, при цьому серед військових переважали прихильники самостійницьких поглядів.

Втім, В.Винниченко у той час стверджував: «Не своїй армії нам, соціал-демократам і всім щирим демократам, треба, а знищення всяких постійних армій»²⁸. Не довіряючи військовим і дотримуючись соціалістичних підходів, подібні думки розділяли й інші тогочасні українські політичні лідери, тому УЦР відмовилася і від пропозиції П.Скоропадського, і від формування власної боездатної армії. Підходи УЦР до державного будівництва змінилися уже після Більшовицького перевороту у Петрограді та наступної військової агресії проти України: було взято курс на повний суверенітет держави²⁹, закріплений у IV Універсалі на Конституції УНР, прийнятій 29.04.1918 р.

У квітні 1917 р. було проведено вибори Центральної Ради, на яких було обрано близько 150 представників від усіх губерній, великих міст України, політичних партій, інших громадських організацій, організацій національних меншин України. Головою УЦР став М.Грушевський, заступниками – В.Винниченко та С.Єфремов. Центральна Рада виділила зі свого складу виконавчий орган – комітет, що згодом почали називати Малою Радою, на чолі з тими ж діячами³⁰.

Більше половини місць у Центральній Раді було віддано саме представникам регіонів, населення яких було, у значній мірі, українським (Київської, Волинської, Подільської, Полтавської, Херсонської, Катеринославської, Харківської, Чернігівської, Таврійської губерній, Холмщини, Кубані, Бессарабської, Чорноморської, Воронізької губерній, Облесті війська Донського, а також Ставропольської, Курської, Гродненської та Мінської губерній). Кількість представників від кожного регіону залежала від відсотку українського населення³¹.

У Декларації Української Центральної Ради, представленій В.Винниченком Тимчасовому уряду 16.05.1917 р., вимагалось, щоб останній висловив своє прихильне ставлення до відповідних «настійливих пропозицій» українців щодо власної державності³². Першим кроком у відповідному процесі, згідно із вимогами УЦР, мало б стати утворення Крайової ради та призначення до усіх губерній з українським населенням крайових комісарів³³. Однак ворожу позицію стосовно вказаних вимог Центральної Ради зайняв не лише Тимчасовий уряд, а і Петроградська Рада робітничих та солдатських депутатів, яку очолювали більшовики.

Укріплення влади УЦР та питання державності у переговорах з Петроградом. Основні принципи правотворчої діяльності Центральної Ради. Розуміючи безперспективність подальших переговорів, 10.06.1917 р. Українська Центральна Рада видала I Універсал, у якому закликала населення до самостійного будівництва національної української державності: «Народе український! Однині самі будемо творити наше життя...Всі закони, що мають дати той устрій в Україні, має право видавати тільки наше Учредительне зібрання»³⁴.

15.06.1917 р. УЦР створила український уряд – Генеральний секретаріат (ГС). Місцевими органами стали губернські та повітові ради, волосні, сільські народні управи. До складу уряду увійшли генеральні секретарства (міністерства) – внутрішніх справ, земельних справ, міжнародних відносин, судових справ, фінансових справ, харчових справ, шляхів сполучення, у єврейських справах, у польських справах, пошти і телеграфу. Згодом кількість генеральних секретарств збільшилася до 14³⁵.

Тимчасовий уряд був поставлений перед фактом функціонування нового уряду України, ігнорувати який було неможливо: впродовж місяця (середина травня – середина червня 1917 р.) ситуація кардинально змінилася на користь української сторони. Два військових та селянський з'їзди, проведених у цей період, засвідчили підтримку дій УЦР широкими верствами українського народу. Лідери з'їздів увійшли до складу Центральної Ради. Центральна Рада стала широким представницьким органом, справжнім парламентом, який повинен був захищати інтереси всіх націй, соціальних груп та верств населення України³⁶.

16.06.1917 р. Тимчасовий уряд був змушений видати Відозву до українського народу, в якій він визнав владу УЦР та погоджувався виконати висунені нею вимоги³⁷. Основні домовленості, досягнуті на двосторонніх переговорах, були закріплені у двох паралельних нормативно-правових актах – Декларації Тимчасового уряду³⁸ та II Універсалі Української Центральної Ради³⁹, прийнятому 30.06.1917 р., але оприлюдненому 03.07.1917 р., як і Декларація. Незважаючи на важливість цих актів, їхніми суттєвими вадами були відсутність норм щодо компетенції ГС УЦР та невизначеність адміністративних кордонів України.

Однак, Тимчасовий уряд порушив досягнуті домовленості і у Тимчасовій інструкції Генеральному секретаріатові Тимчасового уряду в Україні від 04.08.1917 р.⁴⁰ значно обмежив правовий статус українського уряду⁴¹, визначивши, що ГС має призначатися Тимчасовим урядом за пропозиціями Центральної Ради, і наділивши його значно вужчою компетенцією. Юрисдикції ГС, відповідно до Інструкції, підлягали тільки п'ять з дев'яти українських губерній – Київська, Волинська, Подільська, Полтавська та Чернігівська (за винятком північних повітів)⁴². Незважаючи на бурхливі протести багатьох членів УЦР, вона вимушена була погодитись на дію цього акту⁴³, оскільки ним було закладено підвалини власне української державності.

Однак, оскільки за Інструкцією інші українські губернії (Харківська, Катеринославська, Херсонська та Таврійська) мали право приєднуватись до України під владою УЦР та Генерального секретаріату згідно із рішеннями земств як органів місцевого самоврядування, у вказаних губерніях у наступні місяці розгорнувся масовий стихійний, і справді народний, об'єднаний рух⁴⁴. Численні губернські з'їзди прийняли рішення про приєднання відповідних територій до українських земель під владою Центральної Ради. Остання, таким чином, поширилась на переважно більшість українських етнографічних земель, що до революції входили до складу Російської імперії (29.09.1917 р. Генеральний секретаріат УЦР прийняв відповідну Декларацію).

У всіх містах та губерніях було створено військові ради, які активно формували збройні сили України, Центральною Радою було прийнято рішення про оподаткування населення єдиним національним податком, а також про усунення з місцевої адміністрації ворожих щодо України сил тощо⁴⁵. Було вирішено створити п'ять секретарств, не вказаних у Тимчасовій інструкції – продовольства, транспорту, зв'язку, судових та військових справ. Передбачалось надати державно-правовий характер «Вільному козацтву» – територіальним військовим формуванням, на які покладалися функції охорони правопорядку в Україні. 01.10.1917 р. було видано Звернення Генерального секретаріату до українського народу. Центральна Рада та ГС повідомляли, що беруть на себе всю відповідальність за становище в Україні⁴⁶.

Через два дні Генеральний секретаріат розробив і затвердив Декларацію, яка розширила його повноваження. Уточнювалась компетенція секретарств та ГС в цілому⁴⁷. Вже наступного дня було видано відповідний Меморандум Генерального секретаріату України Тимчасовому уряду Російської республіки⁴⁸. Останній був поставлений перед фактом того, що УЦР стала контролювати переважно більшість українських земель колишньої Російської імперії.

За час свого існування Генеральний секретаріат провів понад 30 засідань, на яких було розглянуто близько 100 питань внутрішньої і зовнішньої політики. Найбільш часто обговорювались питання фінансової політики. ГС підготував проекти постанов Пленуму Центральної ради про введення українського прогресивно-прибуткового оподаткування, поземельного податку по 10 коп. з десятини та одночасного оподаткування робітників і службовців у розмірі 25% одноденного заробітку. На засіданнях Генерального секретаріату розглядалися і питання судоустрою, військового будівництва, особливу увагу було приділено питанням зовнішньої політики та міжнародно-правової діяльності⁴⁹.

Загалом, внутрішня політика УЦР здійснювалась у соціалістичному дусі, що відобразилось в її правотворчій діяльності. Окрім чотирьох відомих універсалів та Конституції, робота над якою велась з червня 1917 р. (у підсумку, вона була прийнята наприкінці квітня 1918 р.), було затверджено Закон «Про правонаступництво» та «Про вибори до установчих зборів Української Народної Республіки» від 25.11.1917 р., Закон «Про тимчасовий державний устрій»⁵⁰ та «Про податки» від 09.12.1917 р., «Про Українську академію мистецтв» від 05.12.1917 р.,⁵¹ «Про утворення тимчасового Генерального суду» та «Про заведення апеляційних судів» від 16.12.1917 р., «Про умови обсадження і порядок обрання суддів Генерального і апеляційних судів» від 23.12.1917 р., «Про упорядкування прокураторського нагляду в Україні» від 03.01.1918 р., «Про випуск державних кредитних білетів УНР» від 06.01.1918 р., «Про восьмигодинний робочий день» від 25.01.1918 р., Земельний закон від 18.01.1918 р.,⁵² Закон «Про державну мову» та «Про громадянство Української Народної Республіки» від 04.03.1918 р., «Про поділ України на землі» від 06.03.1918 р., «Про державну символіку» від 12.03.1918 р., «Про національно-персональну автономію» від 02.04.1918 р.,⁵⁴ «Про тимча-

сові розписки видатків на 1918 рік» від 11.04.1918 р., «Про випуск зобов'язань державної скарбниці УНР на забезпечення грошових знаків в сумі 500 мли карбованців» і «Про випуск розмінних марок державної скарбниці» від 13.04.1918 р., «Про гарантії недоторканності членів Центральної ради» від 16.04.1918 р.⁵⁵

Законодавча діяльність Центральної Ради спрямовувалась на вирішення найбільш важливих проблем в основних сферах суспільних відносин – у фінансовій сфері, судочинстві, щодо захисту прав і свобод людини та громадянина, відносин щодо землі тощо. Водночас, на законодавчій і правозастосовній діяльності УЦР позначились політичні пристрасті, ідеалістичні соціалістичні настрої, відсутність досвіду, непослідовність і нерішучість у реформуванні суспільних відносин, проблеми створення ефективної владної вертикалі виконання рішень в складних тогочасних умовах.

Разом з тим, виходячи з зазначеного, можна констатувати, що Україна відновила власну державність не після прийняття III Універсалу від 07.11.1917 р., яким було засновано Українську Народну Республіку, а і до затвердження вказаного нормативно-правового акту. При цьому, відповідна теза доведена не лише наявністю формальних ознак держави (насамперед – функціонуванням органів влади, що поширюють свою компетенцію на визначену територію), а і юридично закріпленням визнанням державності України владою Російської держави.

Окрім відновлення державності України, досягненням ЦР є і прийняття Основного закону держави, робота над яким тривала з середини 1917 р. На Сьомій сесії УЦР наприкінці 1917 р. М.Грушевський зробив доповідь про роботу відповідної Комісії⁵⁶. У підсумку, Центральна Рада прийняла Конституцію («Статут про державний устрій, права і вольності УНР») в останній день свого функціонування – 29.04.1918 р.⁵⁷ Зважаючи на це, Статут слід розглядати радше як символ довершеності державності, а не як нормативно-правовий акт, спрямований на конкретне застосування його положень. Статут складався з 8 розділів і 85 статей, в яких містились норми про права громадян України, органи влади УНР, Всенародні збори УНР, судову систему, національні союзи, тимчасове припинення громадянських свобод.

Українська Народна Республіка проголошувалась «суверенною, самостійною і ні від кого не залежною» державою, в якій носієм державного суверенітету є увесь народ України, всі громадяни України, що проживають на її території, і здійснюють свій суверенітет народ через Всенародні збори України.

Територія України проголошувалась єдиною та неподільною, громадянам гарантувались широкі права та свободи. Серед них – рівність у громадянських і політичних правах незалежно від статі, національності, раси, віросповідання, освіти, майнового стану; право на недоторканність особи, житла; право на таємницю листування; свобода слова, друку, віросповідання, створення організації і союзів; право на страйк, окрім випадків, в яких вказані дії не є кримінальним злочином; свобода вибору місця проживання і пересування; право на захист честі і гідності; активне та пасивне виборче право.

Влада поділялась на три гілки – законодавчу, виконавчу і судову. За формою правління УНР мала бути парламентською республікою. Судочинство мало бути усним і гласним, усі громадяни, незалежно від посад, – рівними перед судом і перед законом⁵⁸.

Конституція УНР була достатньо прогресивною з правової точки зору, проте вона характеризувалась і суттєвими вадами. Серед них – декларативність положень, невизначеність функцій органів влади та їхніх правовідносин, відсутність положень про основні засади внутрішньої та зовнішньої політики, невизначеність території Республіки.

Міжнародно-правові відносини Центральної Ради в умовах Жовтневого перевороту та більшовицької агресії. Брестський мирний договір 1918 р. Міжнародні відносини мали доленосне значення для молодшої Української держави і становили 90% усіх чинників, що впливали на її майбутнє протягом всього періоду Української революції⁵⁹. Це твердження, на нашу думку, у повній мірі справедливе і для діяльності Центральної Ради, особливо у період, що розпочався після захоплення влади у Петрограді більшовиками наприкінці жовтня 1917 р.

Внаслідок цих подій, УЦР, що не мала наміру визнавати зверхність заколотників, отримала можливість для прискорення процесу державотворення. Прийнятий 07.11.1917 р. III Універсал проголосив створення Української Народної Республіки (УНР): «Віднині Україна стає Українською Народною Республікою. Не відділяючись від республіки Російської і зберігаючи єдність її, ми твердо станемо на нашій землі, щоб силами нашими допомогти всій Росії, щоб вся республіка Російська стала федерацією рівних і вільних народів»⁶⁰.

Отже, положення про федерацію, попри всі нові політичні реалії, червоною ниткою проходять і через цей універсал. Хоча йшлося, знову ж таки, не про автономію у складі Росії, а про федера-

цію рівних республік (держав), до якої увійшли б Крим, Кавказ, Військо Донське, Кубань, Сибір, Молдова, Башкирія. Центральна Рада закликала їх створити соціалістичні республіки, які й увійшли б до такої федерації, з якою могли швидше замиритися Німеччина та Австро-Угорщина.

III Універсал встановив нові територіальні межі України, включивши до її складу Катеринославську, Харківську, Херсонську й частину Таврійської губерній. Йшлося про можливість долучення до України на основі волевиявлення населення Курщини, Воронежчини, Холмщини, а також низки сусідніх губерній і областей, в яких на значній території переважали українці. Росіянам, полякам, євреям та іншим національним меншинам надавалася в Україні широка національно-персональна автономія⁶¹. Було визначено і День виборів до Українських Установчих зборів (27.12.1917 р.), і день їхнього скликання – 09.01.1918 р. Крім того, Універсалом було задекларовано широке коло політичних і соціальних прав та свобод⁶².

Більшовики, у свою чергу, 26.10.1917 р. прийняли розроблений В.Леніним Декрет про мир⁶³, 02.11.1917 р. – Декларацію прав народів Росії⁶⁴. У цих актах вони проголосили право народів на самовизначення аж до повного відокремлення і утворення національних держав. Тим не менш, це не завадило їм уже незабаром (наприкінці 1917 р.) розпочати військову агресію проти України.

Прийнятий у цей період (11.01.1918 р.) IV Універсал УЦР проголосив державний суверенітет України: «Однині Українська Народна Республіка стає самостійною, ні від кого не залежною, вільною, суверенною державою українського народу. Зо всіма сусідніми державами, як то Росія, Польща, Австрія, Румунія, Туреччина та інші, ми хочемо жити в згоді й приязні, але ні одна з них не може втручатися в життя самостійної Української Республіки».

Універсалом було оголошено, що влада в Україні належатиме тільки народу України, від імені якого, до скликання Українських Установчих зборів, буде діяти Українська Центральна Рада та її виконавчий орган – Рада Народних Міністрів⁶⁵. Оскільки у IV Універсалі територія незалежної УНР не була окреслена, вона залишалася у межах, визначених III Універсалом.

IV Універсал завершив процес становлення суверенної української держави⁶⁶. Звістка про проголошення суверенітету УНР швидко облетіла світ, викликала захоплення української діаспори, отримала визнання ряду держав світу. У 1918 р. суверенітет України визнали: Румунія, Франція, Велика Британія, Сполучені Штати Америки, Німеччина, Австро-Угорщина, Болгарія, Туреччина, Японія, Китай, Португалія, Данія, Греція, Норвегія, Ірак, Іспанія, Фінляндія, Польща, Швеція, Швейцарія та ряд інших держав⁶⁷.

Водночас, в умовах наступу збройних сил Радянської Росії Центральна Рада продовжила дивну (особливо для того моменту) політику «пацифізму». 26.12.1917 р. ЦР відправила у відставку підполковника В.Павленка, 31.12.1917 р. – С.Петлюру, 04.01.1918 р – генерала П.Скоропадського⁶⁸. 16.01.1918 р. було ухвалено Закон «Про утворення українського народного війська (народної міліції)», за яким усі наявні регулярні частини української армії підлягали розформуванню⁶⁹. Справжнім жахіттям і демонстрацією згубності відповідної політики УЦР стала відома битва під Крутами 29.01.1918 р. між 4-тисячною більшовицькою армією та загonom з київських студентів і бійців вільного козацтва, що загалом нараховував близько чотирьох сотень вояків⁷⁰. Вже 08.02.1918 р. більшовики захопили Київ, вчинивши справжню різню, що повторилась і в інших містах.

В умовах радянської навали відбулась знакова міжнародна подія, яка сприяла її відбиттю, а також вирішенню низки міжнародно-правових проблем України, – мирні переговори з державами Четверного союзу у грудні 1917 – січні 1918 рр. у Брест-Литовську⁷¹. 29.12.1917 р. Міністр закордонних справ Австро-Угорщини О.Чернін від імені держав Четверного союзу заявив про визнання української делегації самостійним і уповноваженим представництвом незалежної Української Народної Республіки. Аналогічну за характером заяву зробив і голова делегації Радянської Росії Л.Троцький. Таким чином, більшовицька Росія de jure визнала незалежність УНР.

09.02.1918 р. українська делегація у складі членів УЦР О.Севрюка, М.Любинського і М.Левитського підписала Брестський (Берестейський) мирний договір з Німеччиною, Австро-Угорщиною, Болгарією та Туреччиною⁷². Брестський мирний договір містив положення про визнання самостійності УНР, окреслення її кордонів; порядок евакуації з України антантівських військ; встановлення дипломатичних відносин України з державами Центрального блоку; відмову обох сторін від контрибуцій; врегулювання проблеми обміну військовополоненими; про обсяги постачання з України сировини та продовольства; принципи міжнародно-правових відносин між сторонами.

Загальна теза про взаємне постачання промислових та продовольчих «лишків» передбачала постачання Німеччині та Австрії протягом чотирьох місяців (квітень-липень 1918 р.), значного обсягу продовольства (10.09.1918 р. дія договору була подовжена), що, у підсумку, вкрай негативно відобразилось на становищі населення України⁷³.

Ще більш історично спірним положенням Брестського договору стало положення про збройну допомогу Центральних держав Українській Народній Республіці в її боротьбі проти більшовиків. По суті, це було запрошенням іноземних військ до України⁷⁴, але, водночас, «по факту» стало головною передумовою відбиття радянської навали, адже належним чином підготовленої власне української армії УЦР так і не створила.

Значна частина Брестського договору була присвячена проблемам визначення кордонів УНР. Норми щодо приналежності західноукраїнських земель стали предметом домовленостей між Україною та Австро-Угорщиною, затверджених окремим таємним протоколом до Брестської угоди. Протоколом передбачалося від'єднання території Східної Галичини, в якій переважало українське населення, від королівства Галичина, об'єднання її з Буковиною в один суцільний коронний край – українську автономію у складі Австро-Угорщини.

Лінія кордону з Польщею в цілому відповідала західним етнографічним межах розселення українців: до УНР відходили Холмщина, Підляшшя, а також Брестський і Кобринський повіти Гродненської губернії. Передача під юрисдикцію УНР територій, окупованих німецькими і австрійськими військами, мала відбутися одразу по ратифікації мирного договору⁷⁵. Загалом, Договір став реальним кроком у ствердженні української незалежності, особливо у територіальному питанні.

Відповідно до ухваленого Центральною Радою 06.03.1918 р. Закону «Про новий адміністративно-територіальний поділ України»⁷⁶ до України були включені: на півночі – частина білоруського Полісся – Пінський, Мозирський і Річицький повіти Мінської губернії (українське населення на цих землях не складало більшості), на сході – Рильський, Суджанський, Грайворонський, Білгородський, Корочанський, Новооскольський, Путивльський повіти Курської губернії; Бірюченський, Богучарський, Валуйський, Острогозький повіти Воронізької губернії. Законом було скасовано попередній адміністративно-територіальний поділ України на повіти і губернії. Замість нього запроваджувався поділ на 32 землі⁷⁷.

Таким чином, за доби Центральної Ради, в основному, була визначена територія Української незалежної держави. Спочатку вона охоплювала лише 5 губерній колишньої Російської імперії, приблизно половину власне української території, згодом – була розширена до 9 губерній. Завдяки Брестському мирному договору до УНР увійшли землі Холмщини і Підляшшя, з'явилася можливість розширити її кордони за рахунок українських земель на півночі, сході та південному сході. Протягом 1917-1918 рр. приналежними до УНР були законодавчо визначені майже всі етнічні землі Наддніпрянської України.

Передумови кризи Центральної Ради та її усунення від влади. 10.02.1918 р., одразу після підписання Брестського миру із Центральними державами⁷⁸, Уряд УНР прийняв відозву Ради народних міністрів до громадян держави із поясненням необхідності допомоги військ Німеччини та Австро-Угорщини. У ній, серед іншого, йшлося: «Для того, щоб швидше покласти кінець грабуванню України... Рада Народних Міністрів прийняла військову допомогу від нині дружніх держав – Німеччини та Австро-Угорщини... Вони йдуть на Україну для того, щоб знищити нелад та безладдя та завести спокій та добрий лад на нашій землі, для того, щоб дати змогу Раді Народних Міністрів творити велике діло – будувати самостійну Українську Народну Республіку, державу всього працюючого люду України...»⁷⁹.

Могутня австро-німецька армія – понад 460 тис. осіб увійшла на територію УНР через кілька днів. Червона армія була швидко «зметена» з території України. За умовами мирного договору Радянської Росії з Німеччиною та її союзниками від 03.03.1918 р.⁸⁰ РСФРР зобов'язувалася укласти мирний договір з УНР, визнати мирний договір між Україною та Центральними державами, а також вивести свої війська з території Української Народної Республіки⁸¹.

Своїми законами (Закон «Про податки» від 09.12.1917 р., Закон «Про восьмигодинний робочий день» від 25.01.1918 р., Земельний закон від 27.01.1918 р.) та іншими нормативно-правовими актами Центральна Рада ліквідувала всі заходи і розпорядження радянської влади (які вона встигла видати за час своєї окупації України), зокрема, відновила право власності на фабрики, заводи, транспорт, банки. Цим були задоволені як українські підприємці, так і сторони Брестського договору. Але їх не влаштувало те, що українська влада залишила в силі закон про соціалізацію землі, згідно з яким селяни вже навесні мали починати ділити землю поміщиків. Центральна Рада зіткнулася також і з супротивом міського пролетаріату та дрібних селян, що негативно поставились до запрошення іноземних військ. Поміщики, інші великі землевласники, яким українська влада перешкоджала в експлуатації незаможних верств, теж не підтримували Центральну Раду. Не в усьому розуміли М.Грушевського та його сподвижників навіть українські демократи.

У зв'язку із незадоволенням діяльністю УЦР як широких верств населення, так і сторін Брестського мирного договору, склалися передумови для зміни влади. 29.04.1918 р. у Києві відбувся Всеукраїнський з'їзд хліборобів, який закликав проголосити Гетьманом України досвідченого військового – генерала Павла Скоропадського. В той же день Центральну Раду було розпущено і проголошено про утворення Української Держави (далі – УД) на чолі з Гетьманом.

Ліквідація УЦР та відновлення старовинної національної форми правління – Гетьманату – на чолі з нащадком гетьманського роду П.Скоропадським стали одним із відверто небагатьох можливих шляхів подолання системної суспільної кризи тогочасної Української держави⁸². Повалення Центральної Ради визнали закономірним фактично всі політичні сили України, окрім більшовиків та партії українських есерів⁸³.

Висновки. Ставши центральним органом влади в Україні в умовах національної революції, УЦР відновила власне українську державність. Вона створила уряд України – Генеральний секретаріат, місцевими органами управління стали губернські та повітові ради, волосні, сільські народні управи. Після проведення виборів до Центральної Ради на з'їздах усіх прошарків населення України у червні-липні 1917 р. УЦР стала широким представницьким органом, парламентом, наділеним повноваженнями захищати інтереси всіх народів, соціальних груп та верств.

Петроградський Тимчасовий уряд, утворений після Лютневої революції 1917 р. в Російській імперії, визнав УЦР та її Генеральний секретаріат (як вищий орган виконавчої влади в Україні). Центральна Рада розгорнула активну державницьку та правотворчу діяльність, внаслідок якої Тимчасовий уряд втратив контроль над українськими землями, який перейшов до УЦР. Нею було прийнято чотири Універсали, ряд законів, передусім соціалістичного спрямування. Вінцем правотворчої діяльності УЦР стала Конституція (Статут про державний устрій, права і вольності УНР) від 29.04.1918 р.

Загалом, законотворча діяльність Центральної Ради була активною, спрямовувалась на вирішення найбільш важливих проблем в основних сферах суспільних відносин – у фінансовій сфері, судочинстві, щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, відносин щодо землі тощо. Водночас, на законодавчих та правозастосовних діях УЦР позначились відсутність у її лідерів досвіду, непослідовність і нерішучість у реформуванні суспільних відносин, які потребували серйозних перетворень.

Тим не менш, Україна мала всі ознаки власної повноцінної державності не після прийняття ІІІ Універсалу Центральної Ради від 07.11.1917 р., яким було засновано Українську Народну Республіку, а і до затвердження вказаного нормативно-правового акту. Відповідна теза доведена не лише наявністю формальних ознак держави (насамперед – функціонуванням органів влади, що поширюють свою компетенцію на визначену територію), а і з юридично закріпленого визнання державності України владою Росії, державами Четверного союзу (Німеччиною, Австро-Угорщиною, Туреччиною, Болгарією) та низкою інших держав. Після Жовтневого перевороту 1917 р. у Петрограді незалежність УНР визнала більшовицька Росія, про що було офіційно проголошено на мирній конференції у Брест-Литовську.

Результатом Мирної конференції за участі представників незалежної УНР стало підписання 09.02.1918 р. Брестського (Берестейського) мирного договору з Німеччиною, Австро-Угорщиною, Болгарією та Туреччиною. Він містив положення про визнання суверенітету УНР, окреслення її кордонів, встановлення дипломатичних відносин України з державами Центрального блоку, про обсяги постачання з України сировини та продовольства, принципи міжнародно-правових відносин між сторонами тощо.

В умовах більшовицької агресії, розпочатої в порушення взятих радянською владою на себе юридичних зобов'язань (і зумовленої бажанням окупувати та приєднати до Радянської Росії територію України), 11.01.1918 р. УЦР видала свій IV Універсал. Якщо у попередніх Універсалах та інших нормативно-правових актах ЦР заявляла про самостійність України у межах федеративної держави, що мала бути утворена на просторі колишньої Російської імперії (з правами, рівними правам інших державних утворень цих територій), то IV Універсал проголосив самостійну суверенну Українську Народну Республіку, без будь-яких державницьких зв'язків із Росією.

Внаслідок помилок у внутрішній політиці, і насамперед – недовіри до військових та нерозуміння важливості сильної армії та активних дій з її формування, УЦР не змогла чинити опір більшовицьким силам, які у першій половині лютого 1918 р. захопили Київ. Саме тому у Брестському мирному договорі було передбачено, що за військову допомогу Німеччини та Австро-Угорщини в боротьбі проти Радянської Росії Україна надасть вказаним державам Четверного союзу значну кількість продовольства, що стало вадким тягарем для українського населення. Іноземні війська звільнили Україну від більшовицької навали, але самі окупували її територію.

Непослідовність та половинчастість соціалістичних державно-правових перетворень УЦР, присутність іноземних військ на території України, нездатність Центральної Ради забезпечити виконання умов Брестського миру призвели до невдоволення її діями як всередині держави, так і з боку Німеччини та Австро-Угорщини. Вказані фактори стали основними причинами усунення УЦР від влади та встановлення режиму Гетьманату П.Скоропадського наприкінці квітня 1918 р., що продовжив розвиток української державності.

- ¹ Українська революція і державність / [Т. Бевз, Д. Веденєєв, І. Гошуляк, П. Коріненко та ін.]. – К.: Парламентське вид-во, 1998. – 247 с.
- ² Бойко О.Д. Формування території української незалежної держави в часи Української революції (1917-1921). – К.: Інститут історії України, 2007.
- ³ Витанович І. Аграрна політика українських урядів років революції й визвольних змагань (1917-20) // Український історик. – Нью-Йорк; Мюнхен, 1967. – Ч. 3-4. – С. 5-60.
- ⁴ Вовк Ю. Судові органи Української Народної Республіки та Української Держави (1917-1920 рр.): автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Львів: нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2000. – 19 с.
- ⁵ Гавриленко О.А., Логвиненко І.А. Гетьманський переворот 29 квітня 1918 р.: причини та наслідки // Актуальні проблеми юридичної науки у дослідженнях вчених: науково-практичний збірник. – К., 2000. – № 3. – С. 2-10.
- ⁶ Grenville J. A. S. The Major International Treaties 1914-1973. A history and guides with texts. – London: «Methnen». – 1974. – 575 р.
- ⁷ Залозецький Р. Земельна реформа на Україні. – Відень, 1918. – 47 с.
- ⁸ Заріцька І.М. Історичний досвід розвитку земельного законодавства в Україні (1917-1921 рр.): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. – К., 2009.
- ⁹ Іванова А.Ю. Законодавчий процес і законодавча техніка в період Центральної Ради, Гетьманату П.П. Скоропадського та Директорії. – К.: Наукова думка, 2011. – 223 с.
- ¹⁰ Кащенко С.Г., Таран П.Є., Шевченко В.І. Державотворення в Україні кінця 1917 – початку 1918 років // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». – Том 24 (63). – № 2. – 2011.
- ¹¹ Ковальова Н. Аграрна політика українських національних урядів (1917-1921 рр.): Автореф. дис. ... канд. іст. наук. – Дніпропетровськ, 1999. – 21 с.
- ¹² Малькін В.П., Малик Я.Й. Земельне питання українських урядів у 1917-1920 рр. // Ефективність державного управління: Збірник наукових праць Львівського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президентові України / За заг. ред. А. О. Чемериса. – Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2005. – Вип. 8. – С. 199-205.
- ¹³ Малик Я.Й. Проблеми української революції в оцінці В. Кучабського // Національний університет «Острозька академія. Наукові записки. Серія «Філософія». Вип.2. – Острог, 2008. С. 94-105.; Малькін В. Закон про аграрну реформу ЗУНР та проблеми його реалізації // Наукові записки. Історичні науки. – Острог: Вид-во Національного університету «Острозька академія», 2007. – Вип. 8. – С. 221-232.; Малькін В.П. Земельне питання в Україні в умовах революції 1917-1920 рр. // Автореф. дис. ... на канд. іст. наук. – Львів., 2009. – 22 с.
- ¹⁴ Mędrzecki W. Niemiecka interwencja militarna na Ukrainie w 1918 roku. – Warszawa: Wydawnictwo «DiG», 2000. – 330 s.
- ¹⁵ Мірчук П. Українська державність 1917-1920. – Філадельфія : [б. в.], 1967.
- ¹⁶ Михутина И.В. Украинский Брестский мир. Путь выхода России из первой мировой войны и анатомия конфликта между Совнаркомом РСФСР и правительством Украинской Центральной рады. – М.: Европа, 2007. – 288 с.
- ¹⁷ Папакін Г.В. Державотворча спадщина Центральної Ради і становлення Української гетьманської держави 1918 р. // Центральна Рада і український державотворчий процес : матеріали наук. конф., 20 берез. 1997, Київ. – К : Ін-т історії . – С. 85-97.; Папакін Георгій. Історія державних установ України: Урядуючі інституції та державні установи ІХ – початку ХХ ст. / НАН України. Інститут історії України; Національна академія керівних кадрів культури і мистецтва. – К.: Інститут історії України, 2010. – 243 с.;
- ¹⁸ Подковенко Т. Законодавча діяльність Центральної Ради. // Актуальні проблеми правознавства: Науковий збірник ЮІ ТАНГ. – Тернопіль, 2001. – Вип. 3. – С.122-129.; Подковенко Т. Законодавча діяльність Директорії. // Актуальні проблеми правознавства: Науковий збірник ЮІ ТАНГ. – Тернопіль, 2002. – Вип. 4. – С.114-119.; Подковенко Т. Земельне законодавство України в 1917 – 1920 рр. // Актуальні проблеми міжнародних відносин: Збірник наукових праць. – К., 2002. – Вип. 34, Ч. II. – С. 162-167.; Подковенко Т.О. Становлення системи законодавства України в 1917-1920 рр. (Українська Центральна Рада, Гетьманат П. Скоропадського, Директорія УНР) [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». – К., 2004.

- ²⁰ Солдатенко В. Орієнтири українського державотворення в контексті розвитку суспільно-політичних процесів революційної доби (березень 1917 – січень 1918 рр.) // Другий міжнародний конгрес українців. – Львів, 22–28 серпня 1993 р. Доповіді і повідомлення. Історія. – Львів, 1994. – Ч. II. – С. 3-7.
- ¹⁹ Тригуб П.М. Брестський мир та політична боротьба навколо нього в Україні // Наукові праці. – №10. – 2002. – С. 111-116.
- ²¹ Hass L. Wolnomularstwo ukrainske: 1917-1921 Studiaz d ziejow ZSSR i Europy Srodkowej. – Warszawa, 1983. – Т. 18. – S. 58-64.; Hass L. Ambicje, rachuby, rzeczywistosz Wolnomularstwo Europy Srodkowo Wschodniej 1905-1908. – Warszawa, 1984. – S. 148-150.
- ²² Хмель И. В. Аграрные преобразования на Украине 1917–1920 гг. – К., 1990. – 239 с.; Хмель I.B. Аграрна революція в Україні: березень 1917 р. – квітень 1918 р. – К., 2000. – 90 с.
- ²³ Ярош Д.В. Конституція Української Народної Республіки про права і свободи людини: історичний досвід та сучасність. – Університетські наукові записки. – 2006. – №1.; Ярош Д.В. Конституція Української Народної Республіки 1918 року про органи державної влади та управління України: історичний досвід і сучасність. – Університетські наукові записки, 2005. – №1-2. – С. 49-56.; Ярош Д.В. Конституція УНР 1918 р. про Всенародні збори України як вищий законодавчий орган влади: історичний досвід і сучасний конституційний процес // Університетські наукові записки. – №4. – 2009.
- ²⁴ Український національно-визвольний рух. Березень – листопад 1917. Документи і матеріали. – К., 2003. – С. 55.
- ²⁵ Овсій І.О. Зовнішня політика України: від древніх часів до 1944 р. – К.: «Либідь». – 1999. – С. 152.
- ²⁶ Музыченко П.П. История государства и права Украины. – К., 2008. – С. 275.
- ²⁷ Овсій І.О. Зовнішня політика України: від древніх часів до 1944 р. – К., 1999. – С. 152.
- ²⁸ Руккас А. Військо й незалежність. Чому країнам Балтії вдалося захистити свою державність у 1917–1920 роках, тоді як Україна прогнала збройну боротьбу // Тиждень. – 09.03.2013.
- ²⁹ Ярош Д.В. Конституція Української Народної Республіки 1918 року про органи державної влади та управління України: історичний досвід і сучасність. – Університетські наукові записки, 2005. – №1-2. – С. 52.; Ярош Д.В. Конституція УНР 1918 р. про Всенародні збори України як вищий законодавчий орган влади: історичний досвід і сучасний конституційний процес // Університетські наукові записки. – №4. – 2009.
- ³⁰ Кульчицький В.С., Тищик Б.Й. Історія держави і права України. – К.: Атіка, 2001. – С. 149.
- ³¹ Українська Центральна Рада: Документи і матеріали. – Т. 1. – С. 59.
- ³² Декларації Української Центральної Ради Тимчасовому уряду від 16.05.1917 р. // ЦДАВО України. – Ф. 1115. – Оп. 1. – Спр. 4. – Арк. 7
- ³³ Гай-Нижник П. Заснування Центральної ради та її перші заходи у фінансовій сфері (березень – червень 1917 р.) // Збірник наукових праць Науково-дослідного інституту українознавства. – Т. XIV. – К., 2007. – С. 411-421.
- ³⁴ Універсал Української Центральної Ради до українського народу, на Україні й по за Україною суцього від 10 червня 1917 р. // ЦДАВО України. – Ф. 1115. – Оп. 1. – Спр. 4. – Арк. 9.
- ³⁵ Галенко О., Яневський Д. Перший уряд демократичної України. – Історичні зошити. – № 6. – 1992. – С. 5-6.
- ³⁶ Кульчицький В.С., Тищик Б.Й. Історія держави і права України. – К., 2001. – С. 151.
- ³⁷ Відозва Тимчасового уряду до українського народу // Українська Центральна Рада: Документи і матеріали. – Т. 1. – С. 226.
- ³⁸ Постанова Тимчасового уряду про затвердження Генерального секретаріату від 3 липня 1917 р. // Вісти з Української Центральної ради. – 1917. – № 10.
- ³⁹ Другий Універсал Української Центральної Ради від 3 липня 1917 р. // ЦДАВО України. – Ф. 1115. – Оп. 1. – Спр. 5. – Арк. 10-11.
- ⁴⁰ Українська Центральна Рада: Документи і матеріали. – Т. 1. – С. 214.
- ⁴¹ Кульчицький В.С., Тищик Б.Й. Історія держави і права України. – К., 2001. – С. 151-152.
- ⁴² Овсій І.О. Зовнішня політика України: від древніх часів до 1944 р. – К., 1999. – С. 154-155.
- ⁴³ Українська Центральна Рада: Документи і матеріали. – Т. 1. – С. 251.
- ⁴⁴ Бойко В. У добу самовизначення. Приєднання до УНР північних повітів Чернігівщини // День. – 30.04.2009.
- ⁴⁵ Кульчицький В.С., Тищик Б.Й. Історія держави і права України. – К., 2001. – С. 152.
- ⁴⁶ Овсій І.О. Зовнішня політика України: від древніх часів до 1944 р. – К., 1999. – С. 155.
- ⁴⁷ Музыченко П.П. История государства и права Украины. – К., 2008. – С. 283.
- ⁴⁸ Меморандум Генерального секретаріату України Тимчасовому урядові Російської республіки 13 жовтня 1917 р. // Робітнича газета. – 25.10.1917.
- ⁴⁹ Музыченко П.П. История государства и права Украины. – К., 2008. – С. 282.
- ⁵⁰ Закон про тимчасовий державний устрій Української Народної Республіки 1917 р. // ЦДАВО України, ф. 1115, оп. 1, спр. 1, арк. 112.
- ⁵¹ Закон Української Центральної Ради «Про Українську академію мистецтв» від 05.12.1917 р. // ЦДАВО України, ф. 1115, оп. 1, спр. 11, арк. 159.
- ⁵² Тимчасовий Закон Української Центральної Ради про випуск державних кредитних білетів Української Народної Республіки від 19 грудня 1917 р. // ЦДАВО України, ф. 1115, оп. 1, спр. 1, арк. 172

- ⁵³ Тимчасовий Земельний закон УНР від 18 січня 1918 р. // ЦДАВО України, ф. 1115, оп. 1, спр. 1, арк. 185
- ⁵⁴ Закон Української Центральної Ради про національно-персональну автономію від 2 квітня 1918 р. // ЦДАВО України, ф. 1115, оп. 1, спр. 1, арк. 248
- ⁵⁵ Закони Української Центральної Ради. Українська Центральна Рада: Документи і матеріали. – Т. 2. – К., 1997.
- ⁵⁶ Українська Центральна Рада: Документи і матеріали. – Т. 2. – К., 1997. – С. 150-151.
- ⁵⁷ Статут про державний устрій, права і вільності УНР від 29 квітня 1918 р. (неофіційно). – К., 1918.
- ⁵⁸ Конституція Украинской Народной Республики от 29.04.1918 (Устав о государственном строе, права и вольности УНР) // Ліга [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/CONST4.html
- ⁵⁹ Держалюк М.С. Міжнародне становище України та її визвольна боротьба у 1917–1922 рр. / М.С. Держалюк. – К.: Оріяни, 1998. – С. 22.
- ⁶⁰ Третій Універсал Української Центральної Ради від 7 листопада 1917 р. // ЦДАВО України. – Ф. 1115. – Оп. 1. – Спр. 4. – Арк. 9.
- ⁶¹ Овсій І.О. Зовнішня політика України: від древніх часів до 1944 р. – К., 1999. – С. 156.
- ⁶² Третій Універсал Української Центральної Ради від 7 листопада 1917 р. // ЦДАВО України. – Ф. 1115. – Оп. 1. – Спр. 4. – Арк. 9.
- ⁶³ Декрет II Всероссийского съезда Советов о мире от 26 октября (8 ноября) 1917 г. // Декреты Советской власти. – Т. I. – М., Гос. изд-во полит. литературы, 1957. – С. 12.
- ⁶⁴ Декларация прав народов России от 2 ноября 1917 г. // Декреты Советской власти. – Т. I. – М.: Государственное издательство политической литературы, 1957. – С. 39.
- ⁶⁵ Четвертий Універсал Української Центральної Ради від 09.01.1918 р. // Робітнича газета. – 02.03.1918.
- ⁶⁶ Ярош Д.В. Конституція Української Народної Республіки про права і свободи людини: історичний досвід та сучасність. – Університетські наукові записки. – 2006. – №1. – С. 8.
- ⁶⁷ Музыченко П.П. История государства и права Украины. – К., 2008. – С. 279.
- ⁶⁸ Вовнянко Д. Піджаки проти погонів // Тиждень. – 09.02.2013.
- ⁶⁹ Михайленко П., Довбня В. Міліція Української Народної Республіки доби Центральної Ради (листопад 1917 – квітень 1918 рр.) // Офіційний сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/mai%20n/uk/publish/article/47333>
- ⁷⁰ Дециньський Л., Голубко В. З історії створення збройних сил Української Народної Республіки (березень 1917 – квітень 1918 рр.) // Розбудова держави. – 1996. – №6.
- ⁷¹ Тригуб П.М. Брестський мир та політична боротьба навколо нього в Україні // Наукові праці. – № 10. – 2002. – С. 111.
- ⁷² Михутина І.В. Украинский Брестский мир. Путь выхода России из первой мировой войны и анатомия конфликта между Совнаркомом РСФСР и правительством Украинской Центральной рады. – М.: Европа, 2007. – С. 3-6.
- ⁷³ Овсій І.О. Зовнішня політика України: від древніх часів до 1944 р. – К., 1999. – С. 161.
- ⁷⁴ Kubijovyč V. (ed.) Ukraine – A Concise Encyclopaedia – I. – University of Toronto Press, 1963. – P. 745.
- ⁷⁵ Українська Центральна Рада: Документи і матеріали. – Т. 2. – К., 1997. – С. 150-151.
- ⁷⁶ Там само. – С.181-182.
- ⁷⁷ Грушевський М. Новий поділ України // На порозі нової України: Гадки і мрії. – К., 1991. – С. 107-108.
- ⁷⁸ Peace Treaty Between Ukraine and Central Powers, 9 February 1918 // Records of the Great War, Vol. VI, ed. Charles F. Horne. – National Alumni, 1923.
- ⁷⁹ Відозва Ради народних міністрів до громадян УНР 10 лютого 1918 р. – Робітнича газета. – 02.03.1918.
- ⁸⁰ Брестський мир. История дипломатии. под ред. акад. В.П. Потёмкина. – Т. 2. – Дипломатия в новое время (1872-1919 гг.). ОГИЗ, М. – Л., 1945. – С. 352-357.
- ⁸¹ Документы внешней политики СССР. – Москва – Ленинград, 1957. – Т. 1. – С. 122.
- ⁸² Папакін Г.В. Павло Скоропадський і державотворчі процеси доби української революції 1917-1921 років // Вісник державної служби України. – №2. – 2008.
- ⁸³ Могиланский Н.М. Трагедия Украины. Революция на Украине по мемуарам белых. – М.; Л., 1930. – С. 122.

Михайло
Охендовський

Правова природа джерел міжнародного права: онтологічні і порівняльно-правові аспекти з джерелами національного права

У статті розглядаються актуальні проблеми визначення правової природи джерел міжнародного права у порівняльно-правовому аспекті з онтологічними особливостями з джерелами національного права.

The article deals with the problem of identifying relevant legal nature of the sources of international law in comparative legal aspects of the ontological characteristics of the sources of national law.

Є загальновідомим, що у вітчизняному правознавстві проблематика джерел права не є абсолютно новою. Джерела права здавна були і в наш час залишаються предметом найпильнішої уваги, причому, як загальної теорії права, так і галузевих наукових дисциплін. Але об'єктивні процеси економічної глобалізації, що визвали складні та внутрішньо суперечливі процеси міждержавної економічної та політичної інтеграції, обумовили актуалізацію проблематики джерел національного і міжнародного права, та їх взаємодії.

Слід зазначити, що вказані процеси інтенсифікувались з початком формування в незалежній державі національної правової системи та нового, сучасного права, яке відкрите для рецепіювання сучасних правових зразків, що базуються на загальнолюдських цінностях та повазі до прав людини.

У вітчизняній юридичній науці помітно зріс інтерес до питань, пов'язаних з джерелами права, що неодноразово підкреслювалося вченими-правознавцями. Цілком справедливо зазначалося, що, у ряді випадків те, що говориться про джерела права, є як би вторинним продуктом, відгомонам пошуків нового визначення природи права. Але й применшувати актуальність і важливість проблем джерел права, як для теорії, так і для практики не варто. Вчення про джерела права було і залишається одним з центральних розділів юридичної науки [1]. Новизна в загальних підходах до розуміння права не може перекрити потреби в детальному і глибокому вивченні як ролі і місця джерел права, так і їх системи і особливо окремих видів. Особливий інтерес викликає проблематика взаємодії системи джерел національного права з джерелами права міжнародного, а також процеси запозичення норм міжнародного права національною правовою системою, що обумовлює появу в колі національних джерел права нових, нетипових джерел. Саме вони в умовах формування правової глобалізації виступають в якості опорних питань для вирішення та визначення природи правової взаємодії держави з групою інших держав, що діють в інтеграційному об'єднанні або з міжнародною спільнотою держав взагалі.

Необхідно зазначити, що проблематика джерел права завжди була в сфері наукових інтересів радянських та вітчизняних дослідників. У загальнотеоретичному плані даної або суміжними проблемами займалися М.Г. Александров, С.С. Алексєєв, Л.І. Антонова, С.М. Братусь, В.М. Баранов, А.І. Васильєв, І.В. Воронкова, С.Л. Зівс, В.Б. Ісаков, Д.А. Керімов, С.Ф. Кечекьян, В.М. Кудрявцев, В.В. Лазарєв, Г. В. Мальцев, С.Ю. Марочкін, М.М. Марченко, М.І. Матузов, В.С. Нерсесянц, О.С.

ОХЕНДОВСЬКИЙ Михайло Володимирович,

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

ГРІНЕНКО Олена Олексіївна,

науковий керівник: доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник.

Пиголкин, С.В. Поленіна, І.М. Сенякіна, В.М. Синюков, М.М. Разумович та інші. У радянський період видавалися індивідуальні та колективні монографії, присвячені окремим проблемам джерел права, але в силу ідеологічного монізму діапазон таких досліджень був обмеженим.

Проблема джерел права часто стає предметом галузевих юридичних наук, які, звичайно, не можуть не зачіпати окремих сторін загальнотеоретичних проблем джерел права. Значний внесок у розробку теоретичних основ джерел права внесли праці С.А. Авакьяна, М.В. Баглая, Т.Д. Зражевської, Ф.І. Калінічева, М.Г. Кириченка, І.В. Котелевської, В.Ф. Котока, І.М. Кузнецова, В.О. Лучина, В.В. Маклакова, Л.А. Морозової, Г.І. Муромцева, Н.О. Міхальнової, Н.М. Пархоменко, В.А. Пертціка, Б.О. Страшуна, Ю.О. Тихомирова, Б.М. Топорніна, Б.С. Ебзеева. Із загального ряду виділяється фундаментальна робота О.О. Кутафіна «Джерела конституційного права Російської Федерації» [2], де автор розглядає систему джерел конституційного права з широких теоретичних позицій, формулює принципово важливі з теоретичної точки зору висновки і положення. А також колективне наукове дослідження «Джерела конституційного права України» під редакцією академіка НАН України Ю.С. Шемшученка та професора О. І. Ющика [3], де міститься фундаментальне дослідження теоретичних та праксеологічних питань становлення, розвитку та дії джерел права сучасної України.

Останнім часом з'являються роботи, присвячені джерелам права інших галузей. В останні роки проявився сплеск інтересу до окремих видів джерел права, в тому числі і до так званих «нетрадиційних», що «прийшли» в національну правову систему з міжнародного права, що знайшло відображення у зростанні числа монографій і дисертацій українських вчених-міжнародників, присвячених цим питанням (Щокін Ю.В., Київець О.В.).

Разом з тим, ряд важливих аспектів проблематики, пов'язаних з джерелами права, особливо міжнародного і у контексті їх входження в національну правову систему, незважаючи на їх першорядну онтологічну, методологічну, аксіологічну, наукову і праксеологічну значимість, до цих пір залишається мало дослідженим.

На жаль, існуючі спроби дослідження системи джерел національного та міжнародного права найчастіше не мають нічого спільного з системним методом. Хоча завдання, що є пов'язаними з формуванням громадянського суспільства та правової держави в Україні, реалізацією її європейського цивілізаційного вибору, змушують по-новому поглянути на багато питань, в тому числі правові поняття, що стали звичними на предмет їх відповідності сучасному етапу розвитку суспільства, держави і права. Особливо актуально це твердження у відношенні поняття джерела права, яке традиційно належить до числа найбільш незрозумілих в понятійному апараті правової науки, але активно використовується в рамках українського правознавства.

Слід зазначити, що в останні роки з'явилася значна кількість наукових праць, присвячених переосмисленню поняття «джерело права». Одним з напрямків сучасних досліджень є спроба створення універсального всеосяжного поняття джерела права, заснованого на так званих принципах інтегративного підходу до право розуміння [4]. Однак, вважаємо, що таке вирішення питання про універсальність терміну «джерело права» є мало продуктивним і характеризується відповідним рівнем схоластичності – бо намагання апологетів цієї теорії поєднати в єдину систему несумісні за своїми якими-небудь явища, що не сприяє ясності як щодо визначення поняття джерела права, так й в питанні про функціонування їх системи, не приводить до будь-яких раціональних висновків. Замість визначення вади універсальності часом вибудовується еkleктична «сукупність» соціальних, політичних і юридичних явищ, яким присвоюється загальне найменування «джерела права», і це оголошується комплексним підходом, що поєднує всі можливі смислові трактування джерел права. Одночасно, питання про юридичне значення джерел права, їх роль і місце в системі правового регулювання відсуваються на задній план.

Вважаємо, що в якості особливої наукової позиції такої підхід і теоретичне дослідження джерел права, безперечно, має право на існування, але він бачиться нам не зовсім актуальним, бо в ньому домінують зовнішні чинники. Думається, що таке дослідження повинно носити більш глибокий та більш процесуально-технологічний характер. Так, на першому етапі дослідження джерел права, більш вдалим бачиться його здійснення з точки зору їх вольового «наповнення» суб'єктом їх прийняття; на другому етапі – з позицій їх функціонально-діяльній характеристик, яка більш глибоко демонструє їх генетичний взаємозв'язок з правовими явищами, що вони визивають до життя. На третьому етапі – дослідження джерел права слід здійснювати на основі системного методу, тобто як логічної сукупності, що володіє об'єктивними властивостями системи, та виступає органічною частиною національної правової системи. Таким чином, визначення правової природи (сутнісно-суб'єктних засад – Авт.), функціонально-діяльній характеристик джерел права

буде передбачати визначення з цієї точки зору (телеологічної та аксіологічної позицій – Авт.) поняття джерела права. А дослідження їх як цілісної системи дозволить визначити їх кумулятивний вплив на ефективність правового регулювання.

Дійсно, на сьогоднішній день стає загальною проблемою дослідження джерел права як системного елемента національної правової системи. Бо саме на джерела права покладається значне навантаження у забезпеченні правозахисної і праворегулятивної функції правової системи. Крім того, за допомогою вивчення системних властивостей джерел права підвищується можливість наукового прогнозування тенденції розвитку правової системи держави, визначення напрямків найбільш ефективних кроків щодо вдосконалення всього механізму правового регулювання. В цьому аспекті методологічно важливим уявляється доктринальна позиція професора М.М. Марченка, який вважає, «щоб стати дієвим і ефективним, право повинно скластися як цілісна, органічна система. Це одна з невідмінних вимог і одночасно одна з ознак реального, діючого права» [5].

Разом з тим, слід зазначити, що саме система національного права в сучасних умовах глобалізації зазнає постійних інтервенційних «атак» з боку міжнародного права, яке проникає у національну правову систему завдяки:

- по-перше, чітко визначеній волі держави-члена міжнародної співдружності держав;
- по-друге, міжнародно-правовим зобов'язанням держав, що вони беруть в межах міжнародних договорів, які укладаються ними добровільно в рамках ООН або міжнародних міжурядових організацій (далі – ММУО);
- по-третє, спеціальному національному механізмові сприйняття норм міжнародного права національною правовою системою (системою національного законодавства – Авт.), що розроблений державою та зафіксований в її національному законодавстві (механізмові імплементації – Авт.) / див. ст. 9 Конституції України [6].

Тому вважаємо, що саме теоретичне осмислення системних властивостей джерел права як: а) формалізованого акту вольового характеру, що прийнятий належними суб'єктами права; б) найважливішого елемента функціонально-діяльносного фактора права і визначає актуальність теми, мету і завдання цієї статті.

У онтологічному розумінні, найчастіше під системою джерел права розуміють вибудовану залежно від юридичної сили (місто суб'єкта прийняття джерела права в системі апарату або механізму держави – Авт.), ієрархічну піраміду (структурна побудова – Авт.). Іноді, враховуючи унітарний або федеративний характер держави, говорять про однорівневу чи дворівневу систему джерел права. Однак, вважаємо, таким підходом не вичерпуються системні властивості джерел права, що актуалізує дослідження їх онтологічного навантаження.

Насамперед, тут треба говорити про правову форму – правові засоби в цілому, коли вони використовуються для регулювання тих або інших соціальних процесів, вирішення відповідних соціальних задач [7] (наприклад, правові форми регулювання економіки, зовнішніх відносин тощо).

З такого підходу логічно випливає розуміння форми права – як засобу фіксації, встановлення юридичних норм, закріплення їх ззовні [8].

Класифікація джерел права у формальному і матеріальному смислах дає нам розуміння в першому випадку форм права, а у другому – розуміння матеріальних умов життя суспільства, що об'єктивно визивають виникнення права, необхідність правового регулювання [9]. Слід зазначити, що такі теоретичні підходи мають загальний чинник як для виникнення джерел національного права та їх системи, так й для виникнення джерел міжнародного права та їх системи.

До наведених категорій тісно примикають поняття: а) джерел права в ідеологічному розумінні – як сукупності правової свідомості суспільства, поглядів, ідей, юридичних доктрин [10] (на рівні міжнародного права трансформується у правосвідомість міжнародної спільноти та її держав-членів, поглядів, ідей, міжнародно-правових доктрин – Авт.); та б) джерел знань про право – тексти законів минулих епох, пам'ятники права, літописи, історичні хронічки тощо [11] (на рівні міжнародного права проявляється у наявності вказаних однойменних джерел, що існують на національному та міжнародно-правовому рівнях – Авт.).

Таким чином, так склалось, що термін «джерело права» багатозначний та використовується в юридичній науці в різних значеннях. Як про джерело права в матеріальному розумінні говорять про соціальне життя, про суспільні відносини взагалі, бо саме розвиток останніх й народжує потребу в їх правовому регулюванні, у формулюванні правових норм. З соціологічних позицій, на думку Л.І. Спиридонова, джерело права – це «культура, що в процесі селективної еволюції вбирає до себе соціальний досвід і знаходить свій вираз у загальнообов'язкових правилах поведінки» [12]. В ідеологічному розумінні, під джерелом права розуміють юридичні концепції, ідеї, тобто правосвідомість.

мість, яка також виступає в якості досить значного фактора правотворення [13]. Методологічною особливістю всіх наведених випадків є те, що норми права не виникають мимовільно, вони розробляються і формулюються у результаті свідомо-вольової діяльності людей на засадах існуючого в даному суспільстві (для міжнародного рівня – в міжнародній спільноті держав – Авт.) рівня юридичної свідомості, яка, в свою чергу, обумовлена всією сукупністю соціальних факторів життєдіяльності людини і суспільства в якому вона функціонує (для норм міжнародного права – сукупністю факторів функціонування міжнародної спільноти – Авт.).

Звідсіля, тільки симбіоз наведених понять у їх синергетичній взаємодії може створити, формалізувати та проявити феномен джерел права, що спрацьовує в повній мірі та надає нам онтологічне та гносеологічне визначення форм (джерел) права як офіційно встановлених форм зовнішнього вираження і закріплення норм права, що діє.

У цьому сенсі дуже важливу методологічну та гносеологічну ролі грає визначення джерел права, що міститься в Енциклопедії Ф.А. Брокгауза та І. А. Ефрона [14], де під ними розуміють форми, в які право відливається в процесі свого виникнення і з яких ми черпаємо як наші відомості про його положення, так особливо і переконання в тому, що дані норми суть дійсно юридичні загальнообов'язкові правила поведінки. Наведене визначення містить важливі наявні та характерні елементи:

- екзистенційний елемент, тобто тут підкреслюється життєва важливість права для формування та функціонування соціуму та особистості;
- формальний (зовнішній) елемент – право має зовнішній прояв у вигляді відповідних форм (джерел);
- процесуальний (технологічний) елемент – право виникає та проявляється назовні у відповідному порядку, завдяки розробці та прийняттю компетентним суб'єктом відповідних форм, я яких воно зберігається;
- інформаційний елемент – з права ми черпаємо відомості про зміст його настанов;
- внутрішній (структурний) елемент – змістом права є юридичні загальнообов'язкові правила поведінки;
- індивідуальний (особистісний) елемент – юридичні загальнообов'язкові правила поведінки мають адресатом кожного суб'єкта права (для національного права – фізичну, юридичну особу, в рамках міжнародного права – його суб'єктів – Авт.).

Разом з тим, наведене визначення ставить більш ширші питання онтологічного характеру: Звідсіля виникає право? Хто є автором права? Хто наділяє юридичні загальнообов'язкові правила поведінки відповідними зовнішніми формами прояву?

Таким чином, теоретичне вчення про джерела права, яке складає одну з найбільш важливих гносео-праксеологічних блоків юриспруденції, має на меті визначити значення кожного з цих видів джерел у їх співвідношенні між собою як з точки зору нормальної, ординарної (ідеальної) участі їх у процесі правотворення (філософська сторона вчення), так і в області позитивних прав окремих держав (догматичне вчення). Практична важливість вчення про джерела права визначається тим, що тільки при точному визначенні та знанні ролі кожного з них у правотворенні та їх співвідношення між собою становиться впевненим, свідомим та гарантованим захист прав кожного члена суспільства. Інакше за право може бути прийнято те, що зовсім не має цього значення.

Саме в цій площині виникає й потреба визначення поняття джерела міжнародного права. Виходячи з аналогії основних соціальних, ідеологічних, матеріальних та інших засад джерел національного та міжнародного права, джерелами міжнародного права будуть вважатися ті форми, в яких виражені правила поведінки суб'єктів міжнародного права і які надають цим правилам якість міжнародно-правової норми [15].

Разом з тим, джерела міжнародного права відрізняються від джерел національного права за такими параметрами:

- по-перше, норми міжнародного права встановлюються його суб'єктами за угодою між ними, виражаючи їх узгоджену спільну волю (теорія співпадання воель держав – Авт.). Тому такі угоди і є джерелами міжнародно-правових норм, юридична сила яких базується на спільній волі уповноважених суб'єктів, що їх розробили, прийняли та легалізували в міжнародних угодах та інших документах. Таким чином, правотворчість в міжнародному праві здійснюється по «горизонталі», тобто між рівноправними суб'єктами у координаційному порядку, в той час як у національному праві прийнятий «вертикальний» – зверху вниз – порядок правотворчості, що здійснюється у імперативній площині.

- по-друге, міжнародне право володіє особливим порядком кореспондування прав і обов'язків її суб'єктів – суб'єктивному праву передбачених нормами міжнародного права суб'єктів, завжди протистоять юридичні зобов'язання інших суб'єктів міжнародного права, в той час як у національному праві подібна ситуація зустрічається не так часто.

У зв'язку з цим про джерела міжнародного права цілком закономірно говорити або як про джерела суб'єктивних прав, або як про джерела юридичних зобов'язань суб'єктів міжнародних правовідносин. У більшості випадків переважніше слід вести мову про зобов'язання, оскільки зобов'язаний суб'єкт не може їх не дотримуватися, не викликаючи на себе несприятливі юридичні наслідки у вигляді міжнародно-правових санкцій. Суб'єктивним же правом уповноважений суб'єкт може розпоряджатися на свій розсуд, крім випадків наявності імперативної норми.

Основна проблема джерел міжнародного права полягає у неясності та в невизначеності їх переліку. Міжнародно-правові нормативні документи не містять вичерпного переліку джерел. Приблизний перелік джерел, який деякими вченими приймається як список джерел міжнародного права, міститься в ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, яка говорить:

«Суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори на підставі міжнародного права, застосовує:

- a) міжнародні конвенції, як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, визначено визнані державами, які сперечаються;
- b) міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної в якості правової норми;
- c) загальні принципи права, що визнані цивілізованими націями;
- d) із застереженням, зазначеним у статті 59, судові рішення і доктрини найбільш кваліфікованих фахівців з публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм» [16].

Під загальними міжнародними конвенціями розуміються договори, в яких беруть участь чи можуть брати участь всі держави і які містять норми, обов'язкові для всього міжнародного співтовариства, тобто норми загального міжнародного права. До спеціальних належать договори з обмеженим числом учасників, для яких обов'язкові положення цих договорів. Слід зазначити, що саме через міжнародні договори виникає, проявляється та реалізується взаємний зв'язок між національним правом (національним законодавством) держав та міжнародним правом. Саме тут формується та реалізується механізм імплементації (входження) норм міжнародного права в національне законодавство.

Міжнародним звичаєм, що складає норму міжнародного права, може стати таке правило поведінки суб'єктів міжнародного права, яке утворилося в результаті повторюваних однорідних дій на протязі відповідного історичного часу і визнається в якості правової норми. Повторення дій передбачає тривалість їх вчинення. Міжнародне право не встановлює, однак, який саме часовий відрізок необхідно мати на увазі для формування звичаю.

Рішення міжнародних організацій, незважаючи на те що вони не згадуються в ст. 38 Статуту, можуть стати відправним моментом для утворення звичаю, у разі якщо вони висловлюють узгоджені позиції держав – в теорії узгоджена позиція держав з приводу конкретної проблеми називається «state practice» (або «державна практика»).

З виникненням правила поведінки процес утворення звичаю не закінчується. Тільки визнання державами в якості правової норми («*opinio juris*») перетворює те чи інше правило поведінки держав у звичай. Звичайні норми за загальним правилом мають таку ж юридичну силу, що й договірні норми.

Кваліфікація правила поведінки в якості звичаю є складним процесом. На відміну від договірних норм, звичай не оформлюється яких-небудь єдиним актом у письмовому вигляді. Тому для встановлення існування звичаю використовуються допоміжні засоби, також перераховані в ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН: судові рішення і доктрини найбільш визнаних фахівців у галузі міжнародного права різних країн, а також в теорії в якості додаткових джерел виділяють рішення міжнародних організацій і односторонні акти та дії держав.

До судових рішень, які є допоміжним засобом, відносяться рішення Міжнародного суду ООН, інших міжнародних судових та арбітражних органів. Передаючи спір до Міжнародного суду ООН або інші міжнародні судові органи, держави нерідко просять їх встановити наявність звичайної норми, обов'язкової для сторін спору.

Міжнародний суд ООН у своїй практиці не обмежувався констатацією існування звичаїв, він давав їм більш-менш чіткі формулювання. У деяких випадках судові рішення можуть покласти початок формуванню звичайної норми міжнародного права.

У XIX столітті праці видатних вчених у галузі міжнародного права часто розглядалися в якості джерел міжнародного права. В даний час також не можна виключати значення доктрини міжнародного права, яка в деяких випадках, особливо в процесі тлумачення норм міжнародного права, сприяє з'ясуванню окремих міжнародно-правових положень, а також міжнародно-правових позицій держав, проте слід пам'ятати про те, що навіть найвидатніша праця вченого не може бути прийнятою Міжнародним судом ООН в якості обов'язкового джерела.

Допоміжним засобом для визначення існування звичаю є односторонні дії та акти держав. Вони можуть виступати як доказ визнання того чи іншого правила поведінки як звичаю. До таких односторонніх дій і актів належать внутрішні законодавчі та інші нормативні акти. Міжнародні судові органи для підтвердження існування звичайної норми нерідко вдаються до посилань на національне законодавство. Офіційні заяви глав держав і урядів, інших представників, в тому числі в міжнародних органах, а також делегацій на міжнародних конференціях також можуть служити доказом існування звичайної норми, оскільки, так само як і спільні заяви держав (наприклад, комюніке за підсумками переговорів), складають «*opinio juris*».

Що розуміється в ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН під «загальними принципами права, визнаними цивілізованими націями», до цих пір неясно. У теорії міжнародного права однозначної відповіді на це питання немає, однак більшість юристів-міжнародників схиляються до того, що це «юридичні максими», відомі з часів імператора Юстиніана, наприклад: «подальша норма скасовує попередню», «спеціальна норма скасовує загальну», «норма з більшою юридичною силою скасовує норму з меншою силою», «рівний над рівним влади не має» і т.д. [17].

Інші вчені в якості загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями, визнають не основні принципи міжнародного права, а принципи права взагалі. Зазначені положення є принципами побудови міжнародного права, основними ідеями, на яких базується функціонування як міжнародно-правової системи, так і правових систем окремих держав [18].

Також деякі вчені звертають увагу на формулювання «цивілізовані нації» і називають її некоректною, оскільки з судової практики не ясні критерії «цивілізованості».

Відповідно до ст. 94 Статуту ООН [19] члени Організації зобов'язалися виконувати рішення Міжнародного суду у тій справі, в якій вони є сторонами. У разі ж, якщо якась сторона не виконає зобов'язання, покладеного на неї рішенням Суду, інша сторона може звернутися до Ради Безпеки ООН, яка правомочна, зокрема, вирішити питання про вживання заходів для приведення рішення у виконання.

Доктрини найкваліфікованіших фахівців у галузі права можуть служити лише допоміжними засобами для визначення точного змісту позицій суб'єктів міжнародного права при застосуванні і тлумаченні міжнародно-правових норм.

Держави та інші суб'єкти міжнародного права, погоджуючи свою волю щодо міжнародного правила поведінки, приймають рішення і про форму втілення цього правила, тобто про те джерело, в якому норма буде зафіксована. При цьому держави вільні у виборі форми закріплення міжнародно-правової норми. Разом з тим слід мати на увазі, що якщо міжнародний звичай отримує схвалення держав та зафіксований у письмовому вигляді – він набуває сили договірної норми міжнародного права.

В даний час, як це зазначається в літературі, в практиці міжнародного спілкування вироблені чотири форми джерел міжнародного права: міжнародний договір, міжнародно-правовий звичай, акти міжнародних конференцій і нарад, резолюції міжнародних організацій. Два останніх джерела деякі вчені (наприклад І.І. Лукашук) називають «міжнародним «м'яким» правом» (*soft law*) [20], під чим мається на увазі відсутність властивості юридичної обов'язковості.

Статут Міжнародного суду ООН у ст. 38 не згадує про резолюції (рішення) міжнародних організацій в списку джерел міжнародного права. Однак треба мати на увазі, що Статут не є загально-правовим документом: він носить функціональний характер, закріплює створення міждержавного інституту – Міжнародного суду ООН і встановлює правила, обов'язкові тільки для цього інституту.

Згідно з установчими документами (статутами) більшості міжурядових організацій останні мають право укладати міжнародні договори, а також регламентувати міжнародні відносини за допомогою своїх резолюцій.

Згідно загальної теорії права під правовим актом розуміється оформлене відповідним чином зовнішнє вираження волі суб'єктів права [21]. Правові акти різноманітні і грають різну роль у міжнародно-правовому регулюванні. Правові акти характеризуються такими рисами:

а) словесно-документальної формою;

б) вольовим характером (фіксують волю суб'єкта права);

в) можуть виступати як джерела норм права, актів тлумачення права, актів застосування права, актів реалізації прав та обов'язків суб'єктів права.

Що стосується правової природи та юридичної сили регламентів міжнародних організацій, то це питання залишається дискусійним і відкритим. І договори, і звичаї, що засновані на узгодженні держав, створили їх учасників міжнародних відносин, а регламент являє собою односторонній акт міжнародної організації, регулюючий, як правило, дисциплінарні питання.

Резюмуючи, слід дійти до наступних висновків:

- у онтологічному і контекстному значенні полісемія термінів «джерело» і «право» об'єктивно зумовлює багатозначність терміна «джерело права», що застосовується в юриспруденції, причому як в сфері національного права, так й міжнародного публічного права;

- термін «джерело права» дає можливість виявити сутність права, його політико-правову природу, причому, як в контексті його виникнення, так й в контексті його становлення, розвитку, функціонування й застосування. Це дає можливість та обґрунтовує розуміння джерел права як однієї з головних складових елементів природи права. Таке правостворююче розуміння джерел права має методологічне значення не тільки з точки зору юридичної правотворчої практики, а й з позицій взаємодії норм національного права, національних правових систем з нормами міжнародного права, з міжнародним правом як таким;

- правова природа норм національного права лежить в площині волі законодавця (держави), який реалізує свою волю в імперативному порядку, закріплюючи та фіксуючи її у відповідних джерелах права; правова природа норм міжнародного права базується на колективному волевиявленні держав-членів міжнародної спільноти по відношенню до відповідної сфери міждержавних відносин, причому таке волевиявлення має синергійні, координаційні властивості та характеризується «співпаданням волю» держав;

- функціональна складова джерел права як національного, так й міжнародного, що існують у рамках системи джерел, дає їм можливість функціонувати у відповідному автономному режимі та при відповідних умовах вступати у взаємний зв'язок, з метою входження норм міжнародного права в національне право (законодавство) держав. В цьому аспекті відповідні джерела національного (конституційного) та міжнародного права функціонують в самостійному режимі;

- склад джерел національного та міжнародного права визначається низкою факторів, найважливішими з яких є: сформовані правові національні традиції та міжнародна практика; особливі функціональні властивості окремих видів джерел права; характер, суспільна, державна та міжнародна значимість та обсяг регульованих суспільних відносин; переважні методи правового регулювання; система інтересів держави як такої та держави в межах міжнародного співтовариства держав, а також інтереси та настанови міжнародного співтовариства;

- джерела національного права розглядаються у якості його первинних джерел; джерела міжнародного права розглядаються в національній правовій системі в якості елементів «воторгнення» з міжнародного в національний правопорядок, і лише після застосування відповідних адаптаційних механізмів трансформуються у норми національного права з набуванням адекватного статусу.

1. Див.: Остроух А.Н. Всероссийская научная конференция «Источники (формы) права: вопросы теории и истории» / А. Н. Остроух // Правоведение. – 2002. – № 2. – С. 47.

2. Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации / О. Е. Кутафин. – М.: Юрист, 2002. – 348 с.

3. Шемшученко Ю.С. Джерела конституційного права України / Ю. С. Шемшученко, Н. М. Пархоменко, О.В. Скрипнюк, О. І. Ющик, В. М. Шаповал [та ін.] / [відп. ред. : Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющик]. – К.: Наукова думка, 2010. – 712 с.

4. Гурова Т.В. Актуальные проблемы теории источни-

ков права / Т.В. Гурова // Дисс. на соиск. уч. ст. канд. юр. наук. – Самара, 2000. – С. 49.

5. Марченко М.Н. Общая теория права и государства / М. Н. Марченко. В 2 т. Т. 1. – М., 1998. – С.11.

6. Конституція України 1996 року // Відомості Верховної Ради України. –1996. – № 30. – Ст. 141.

7. В.Н. Протасов Лекции по общей теории права и теории государства / В.Н. Протасов, Н.В. Протасова. – М.: Издательский Дом «Городец», 2010. – С. 659.

8. Там само.

9. Там само.

10. Там само.

11. Там само.

12. Спиридонов Л. И. Теория государства и права: курс лекций/ Л. И. Спиридонов. – СПб.: СПб Высшая школа МВД РФ, 1995. – 138.
13. Лазарев В.В. Проблемы общей теории jus/ В.В. Лазарев, С. В. Липень, А. Х. Саидов. – М.: Норма-ИНФРА-М, 2012. – С. 195-196.
14. Источники права// Энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И.А. Эфрона [Электронный документ]. – Режим доступа: http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron/46516/%D0%98%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%B8
15. Див.: Самхарадзе Д.Г. Обычай как источник международного права// Д. Г. Самхарадзе// Право и политика. – 2005. – № 4. – С. 54.
16. Статут Международного Суда ООН// Устав Организации Объединенных Наций 1945 г. – ООН, 1995.
17. Див.: Мелехин А.В. Международное право как системообразующий источник формирования чрезвычайного законодательства Российской Федерации/ А. В. Мелехин// Международное публичное и частное право. – 2005. – № 5.
18. Баймуратов М.А. Международное публичное право/ М. А. Баймуратов. – Х.: Одиссей, 2003. – С. 68.
19. Устав Организации Объединенных Наций 1945 г. – ООН, 1995. – 12 с.
20. Лукашук И. И. Международное «мягкое» право/ И. И. Лукашук // Государство и право. – 1994. – № 8-9. – С. 159 -167.
21. Табарин И.В. Современная теория права/ И.В. Табарин. – М.: Изд. Автора, 2008. – С. 226.



Сергій Велічук

Прецедент в системі джерел міжнародного права (на прикладі діяльності Міжнародного Суду ООН)

У статті досліджуються деякі доктринальні підходи вітчизняних та зарубіжних юристів-міжнародників щодо місця та значення прецеденту в системі джерел міжнародного права. Крім того, в статті аналізуються юридична природа судових актів як результатів міжнародної судової правотворчості, а також інтерпретаційна (правотлумачна) практика Міжнародного Суду ООН.

This article examines some of the doctrinal approaches of domestic and foreign international lawyers about the place and importance of precedent in the system of sources of international law. In addition, the article examines the legal nature of judicial decisions as a result of international judicial lawmaking and interpretational practice of the International Court of Justice.

Постановка проблематики. Підвищення ролі та значення судової гілки влади на сучасному етапі обумовлює розгляд багатьох, пов'язаних з цим проблем, по-новому. Вирішального значення набуває питання про визначення місця та ролі судової практики та судового прецеденту в цілому в правовій системі України, та, зокрема, в системі джерел українського права. Як слушно зазначається у вітчизняній юридичній науці, судова практика нині – це, насамперед, носій об'єктивної інформації, що своєчасно сигналізує про ефективність прийнятих законодавцем правових норм та необхідність їх подальшого вдосконалення й розвитку [25;с.4]. Відповідно особливу актуальність наразі являють собою наукові дослідження щодо можливостей судової практики та судового прецеденту виступати джерелом права в межах української правової системи, що обумовлено багатьма факторами.

Нині для України характерною є тенденцією розформалізації системи джерел національного права. Така тенденція потребує з'ясування питання про можливість суддівського нормотворення, функціонування такого джерела як прецедент, його юридичну природу. Разом з тим, вбачається, що проведення комплексного і всебічного аналізу теоретичних та практичних питань судового тлумачення та правотворення в Україні є не можливим без належного врахування позитивного міжнародного та європейського досвіду. Нині тлумачення норм міжнародного права міжнародними судовими установами набуває особливо актуального значення. Даючи правову оцінку певним фактам під час розгляду справ по суті, такі судові установи виконують значний обсяг роботи з усунення недоліків та прогалин, що були допущені при створенні договірних норм.

Важливість вивчення інтерпретаційної, правотворчої та правозастосовної діяльності міжнародних юрисдикційних органів обґрунтовується й тим, що подальша європейська інтеграція нашої держави передбачає сприйняття та застосування на рівні судової влади практики Європейського Суду з прав людини, Суду Європейського Союзу, інших джерел європейського права, а також доктрини, що, в свою чергу, як слушно зауважують М.І. Козюбра[8], С.В.Шевчук [27] та деякі інші науковці, сприятиме якісно новому розумінню права, ніж воно склалось історично в Україні за радянських часів. Таким чином, вивчення специфіки прецедентної практики міжнародних судових уста-

ВЕЛІЧУК Сергій Миколайович,

здобувач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного гуманітарного університету.

БАЙМУРАТОВ Михайло Олександрович,

науковий керівник: доктор юридичних наук, професор.

нов, насамперед, Міжнародного Суду ООН (далі – МС ООН), вбачається актуальним завданням вітчизняної юридичної науки.

Мета та завдання статті. Метою цієї статті є дослідити та визначити юридичну природу, місце та роль прецеденту в системі джерел міжнародного права, зокрема, в контексті діяльності Міжнародного Суду ООН.

Для досягнення поставленої мети перед автором цієї статті були поставлені наступні завдання:

- по-перше, визначити та дослідити юридичну природу судових актів як результатів міжнародної судової правотворчості, а також проаналізувати інтерпретаційну (правотлумачну) практику Міжнародного Суду ООН;
- по-друге, визначити юридичну природу та місце рішень міжнародних судових установ в системі джерел міжнародного права.

Стан дослідження проблематики. Діяльність міжнародних судових установ, безперечно, має важливе значення для прогресивного розвитку та кодифікації міжнародного права. На цьому неодноразово наголошували у своїх працях як вітчизняні, так й зарубіжні вчені.

Серед українських вчених, які досліджують юридичну природу рішень міжнародних судових інстанцій у своїх працях слід назвати М.О. Баймуратова, В.Г. Буткевича, Ю.Ю. Зайцева, О.В. Касинюк, М.В. Мазур, В.Т. Маляренко, С.Р. Тагієв та інші. Значна увага даній проблематиці приділяється й в працях російських вчених, зокрема: І. П. Бліщенко, М.Л. Ентіна, Т.М. Ковальової, Ф.І. Кожевникова, М.І. Костенка, С. Б. Крилова, В.І. Маргієва, М.М.Марченка, Г.І. Тункіна та інших. Проблематику судової правотворчості та суддівського права вивчали такі українські фахівці, як М.І. Козюбра, О.О. Мережко, С.П. Погрібняк, О. Ф. Скакун, Л.Д. Тимченко, С.В. Шевчук та ін.

Проте, на жаль, у вітчизняній науці малодослідженим залишається питання юридичної природи судових актів як результатів міжнародної судової правотворчості, а також питання інтерпретаційної (правотлумачної) практики міжнародних судових установ.

Виклад основного матеріалу. Всебічне визнання нормативності актів судової влади у різних державах призвело до вживання у науковому обігу терміна „судове право” та „судова правотворчість”. На думку відомого українського вченого С.В. Шевчука, під «судовою правотворчістю» слід розуміти особливий вид правотворчості, який є процесом здійснення судовою владою правотворчої функції у поєднанні із її правозастосовною та інтерпретаційною функціями при розгляді конкретної справи, результатом якої є правові позиції (правоположення), що містяться у мотивувальній частині акта судової влади, що мають обов’язкову силу не лише для сторін у справі, але й для інших суб’єктів права відповідно до закону або в силу принципу ієрархічності судової системи (обов’язковість рішень вищих судів для нижчих) або в силу їх переконливості при розгляді аналогічних справ[26]. На думку вченого, виходячи з аналізу українських, російських та іноземних доктринальних джерел, нормативне (загальнообов’язкове) значення мають саме ті акти судової влади, які складають судову практику, усталену судову практику (jurisprudence constante), або у яких містяться судовий прецедент, правова позиція, правоположення.

На нашу думку, міжнародне судове тлумачення і правотворення найбільш яскраво та всебічно проявляється, насамперед, в діяльності Міжнародного Суду ООН.

В міжнародно-правовій доктрині правозастосовна та інтерпретаційна функції міжнародних судів є загальноновизнаними, проте, правотворча функція цих установ викликає гостру критику з боку деяких науковців. [28, с. 15; 29, с.161]. Як відомо, у юридичній літературі радянської доби стверджувалось, що з позиції загального міжнародного права рішення міжнародних судових установ не є засобом створення або зміни його норм. В цілому, радянська доктрина міжнародного права заперечувала нормотворчу роль МС ООН.

Так, в одному із авторитетних джерел з міжнародного права радянського періоду відзначалось, що рішення цього Суду лише «впливають на процес формування норм міжнародного права». [11, с. 217; 29, с. 156]. Західна доктрина міжнародного права (Х.Лаутерпахт, У.Дженкс), навпаки, перебільшують нормотворчу роль Міжнародного Суду[14; с.35]. Г.І. Тункін, досліджуючи Статут ООН, дійшов висновку, що рішення МС виступають елементом процесу нормотворення як частина міжнародної практики в тому, що стосується констатації наявності норм міжнародного права або їх тлумачення. У цій якості рішення МС можуть вплинути на завершення процесу нормотворення шляхом визнання їх державами й бути закріпленими в міжнародному праві [21; с.208]. Це означає, що МС ООН не виконує самостійної правотворчої функції, а лише здійснює допоміжну роль у процесі нормотворення.

Напроти Верещагін В.С. вважає, що Міжнародний Суд спричиняє значний вплив на розвиток норм і інститутів сучасного міжнародного права[5; с.75]. Таку ж думку поділяють й Ю.Я. Баскін,

В.В. Забігайло, Ф. І. Кожевніков, С. Л. Лазарев, В. О. Лихачов, Д. І. Фельдман, Г. В. Шармазанашвілі та інші [7; с.134]. Вищезазначені науковці вважають, що попереднє рішення МС може використовуватися повністю або частково при обґрунтуванні подальших рішень, а також одержати своє оформлення у звичайній або договірній нормі. Таким чином, на їх думку, рішення МС спроможне відіграти важливу, а інколи й визначальну роль у формуванні норми міжнародного права, але саме по собі правовою нормою воно не є.

Вважаємо, що для встановлення наявності у рішеннях МС ООН ознак, властивих прецеденту, треба спочатку встановити, чи включають вони загальнообов'язкову правову норму міжнародного рівня, тобто чи є вони джерелом міжнародного права. Досліджуючи проблематику юридичної природи рішень міжнародних судових установ, насамперед, слід визначити місце і роль прецеденту в системі джерел міжнародного права.

Як відомо, існують різноманітні доктринальні точки зору щодо визнання або не визнання судового рішення в якості джерела міжнародного права, які, в цілому, зводяться до визначення кола джерел міжнародного права. Зазначимо, що в міжнародно-правовій доктрині перелік джерел міжнародного права, як, власне, поняття «джерело міжнародного права», залишається дискусійним. Така ситуація пояснюється, насамперед, суперечливістю та складністю самої категорії «джерело права», однозначної відповіді на яке вчені загальної теорії права так й не віднайшли. Не вдаючись до ґрунтовного аналізу доктринальних позицій щодо специфіки джерел (форм) міжнародного права, оскільки це питання не входить до кола завдань, що стоять перед даним дослідженням, відзначимо лише те, що в науці міжнародного права і нині робляться спроби розкрити цю правову категорію та віднайти її найоптимальніший зміст [4; с. 228-264; 12; 15].

На думку деяких юристів-міжнародників, рішення міжнародних та національних судів теж охоплюються поняттям «прецедент» у міжнародному праві. Водночас, як зазначає авторитетний російський юрист-міжнародник І.П.Бліщенко, прецедент у міжнародному праві – це не лише судові рішення, яке прийнято вважати у доктрині низки держав, це більш широке поняття [3; с.12]. Під прецедентом у міжнародному праві розуміється вирішення того чи іншого конкретного питання міжнародних відносин у рамках і на основі міжнародного права будь-якими способами і засобами. [3; с.11-12]. Заслуговує на увагу позиція польського дослідника проблематики прецеденту в міжнародному праві Міхала Бальцежака, який виокремлює три рівні впливу рішень міжнародних судів та квазісудових органів [16; с.100-101]: внутрішньосистемний рівень – вплив рішень того самого міжнародного судового органу, які були прийняті раніше, на його рішення, що були прийняті пізніше; міжсистемний горизонтальний рівень – сфера впливу рішень одного міжнародного судового органу на рішення, що були прийняті пізніше, іншими міжнародними судовими органами; міжсистемний вертикальний рівень – сфера впливу міжнародних судових органів на судові рішення в рамках конкретної національної системи права.

Як бачимо, міжнародні судові рішення мають різні сфери впливу і тому, коли йдеться про питання прецеденту у міжнародному праві, слід з'ясувати, про яку саме сферу впливу йдеться в цьому випадку. Відзначимо, що багато науковців заперечують проти визнання рішень міжнародних судів джерелами міжнародного права.

Так, П.М. Бірюков вважає, що судові рішення не є джерелами міжнародного права з таких підстав: 1. міжнародні суди своїми статутними документами не наділені правом створювати міжнародно-правові норми; 2. судові рішення у міжнародному праві не мають характеру прецеденту і становлять акти застосування міжнародних норм у конкретній справі. Рішення МС ООН є обов'язковим для сторін у справі, але не може бути підставою для винесення аналогічного рішення у наступній справі схожого змісту, хоча, безумовно, беруться до уваги і сторонами спору, і Судом; 3. Суд, який виносить рішення з конкретної справи, виступає у міжнародних відносинах як одиничний суб'єкт, його воля ні з чиею волею не погоджується і держави не повинні надавати цьому рішенню юридичної сили міжнародно-правової норми [2; с.40].

Д.Г. Самхарадзе також зазначає, що норми міжнародного права створюються у результаті узгодження волі суб'єктів. Вчений вказує на наступне: а) МС не є суб'єктом міжнародного права; б) виносячи своє рішення з конкретної справи, Суд виступає у міжнародних відносинах як єдиний суб'єкт. З огляду на це, його воля ні з чиею волею не узгоджується. За таких умов у рішенні Суду ООН бракує необхідних елементів для створення норм, а отже, й якості джерела міжнародного права [20; с.14].

Відомий вітчизняний юрист-міжнародник М.В.Буроменський, стверджуючи, що судові рішення повинно мати силу тільки у тій справі, в якій воно було прийнято, звертається до Статуту МС ООН. Він переконує, що суди застосовують право, а не творять його. Саме таке положення містить-

ся у статті 59 Статуту Міжнародного Суду ООН [17; с.49]. М.О. Ушаков вважає джерелом міжнародного права рішення міжнародних арбітражів або судів, юридично обов'язкові для сторін у справі, що розглядається [23; с.27]. На думку вченого, індивідуальні норми, що визначають поведінку у конкретному одиничному випадку чи декількох одиничних випадках, за логікою речей і відповідно до міжнародно-правової дійсності не є загальним міжнародним правом [24; с.50]. Ф.І. Кожевников також вважає рішення міжнародних судових й третейських органів актами застосування норм права, оскільки міжнародні суди не створюють нових норм, а тільки оперують нормами чинного міжнародного права при вирішенні конкретних питань [6; с.33].

Л.П. Онуфрієва та К.О. Бекашев доводять, що МС ООН, (як і будь-яка судова установа взагалі) є не правотворчим, а правозастосовчим органом, внаслідок чого його рішення не створюють нових норм міжнародного права. Рішення цього Суду не є (та й не можуть бути) джерелами міжнародного права, але вони обов'язкові для застосування тими державами, чий спір розглядався. Держави, як основні суб'єкти міжнародного права, ніколи у своїх діях не керуватимуться судовими рішеннями [15; с.26]. Водночас, вищеназвані вчені роблять висновки про істотний вплив судових рішень на розвиток міжнародного права в контексті його принципів і становлення норм у конкретній галузі [3; с.13-15].

Відповідно до статті 38 Статуту МС ООН судові рішення визнані як допоміжне джерело права. Зокрема, в цій статті йдеться про таке: «1. Суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори на основі міжнародного права, застосовує: d) із застереженням, вказаним у статті 59, судові рішення та доктрину найбільш кваліфікованих спеціалістів з публічного права різних націй як допоміжного засобу для визначення норм права» [22; Ст.92]. З аналізу цієї статті випливає, що використання судових рішень МС ООН обумовлене дотриманням статті 59 Статуту, відповідно до якої «рішення Суду є обов'язковим лише для сторін, що беруть участь у справі, та лише по даній справі» [22; Ст.92].

Як слушно зауважує С.В.Шевчук, поширення такого порядку на вирішення спорів міжнародними судовими органами призводить до виникнення багатьох запитань. З самого початку своєї діяльності МС ООН не став методологічно та практично брати за основу своєї діяльності механізм дії прецедентного права, як це прийнято у країнах англо-саксонського права, тобто ідея обов'язковості прецеденту в міжнародному праві була відкинута [26]. Як наголошує Ян Броунлі, хоча МС ООН не керується доктриною прецеденту, він тим не менш намагається забезпечити послідовність судової практики [16; с.103]. Стаття 38 Статуту МС обмежує посилання на судовий прецедент як на джерело права, а термін «судові рішення» стосується лише додаткових засобів для визначення норм права, як й наукові дослідження видатних вчених у галузі публічного права. Аналогічного висновку можна дійти в результаті аналізу статті 59 Статуту, оскільки її буквальний зміст свідчить про те, що вона слугує запобіжним чинником від використання судом при прийнятті рішень англо-американської доктрини *stare decisis* [26]. Це, безперечно, пов'язано з тим, що всі держави-члени ООН автоматично визнають обов'язковою для себе юрисдикцію МС ООН, у більшості з яких не визнається англо-американська доктрина прецедентного права. Хоча, слід відзначити, що деякі вчені вважають, що в практичній діяльності МС спостерігається зближення з умовами судової наступності, що характерна для англо-саксонської традиції [18; с.241].

Сам Суд ООН спочатку категорично заперечував проти прецедентної природи своїх актів. Так, 26 травня 1961 р. у рішенні у справі про храм Преах-Віхеар (Камбоджа проти Таїланду) він заявив: «Суд не вважає, що його рішення від 1959 р. має ті наслідки, про які заявляє Таїланд. Це рішення не має обов'язкової сили ні для кого, окрім сторін, що беруть участь у справі». Проте, коли як обґрунтування своєї заяви у справі, що стосується сухопутного та морського кордону між Камеруном і Нігерією (Камерун проти Нігерії), перший послався на раніше розглянуту справу про право проходу через територію Індії (Португалія проти Індії), заявивши, що немає підстав не слідувати цьому прецеденту, не ризикуючи підірвати систему обов'язкової юрисдикції, передбаченою Факультативною клаузулою, а Нігерія заперечила, кажучи, що це рішення було винесено у відсутності прецедентів, що воно застаріле, є одиничним і що відповідно до ст. 59 Статуту зазначене рішення обов'язково *res judicata* лише для сторін і лише щодо цієї справи.

МС ООН у рішенні від 11 червня 1998 р., нагадавши, що його рішення у справі «Право проходу через індійську територію», було підтверджено у подальших справах, зазначив, що «справді, як стверджує Нігерія, рішення Суду відповідно до ст. 59 Статуту обов'язкові лише для сторін, що беруть участь у справі, і лише у цій справі. Немає питання про те, щоб зв'язувати Нігерію рішеннями, винесеними Судом у попередніх справах. Справжнє питання полягає у тому, чи є підстави не дотримуватися у цій справі обґрунтувань і висновків попередніх справ», фактично настаючи на обов'язковості своїх попередніх рішень [19; п.28].

Про прецедентний характер практики Міжнародного Суду ООН говорить суддя В.С. Верещетін в особливій думці щодо постанови у справі стосовно правомірності застосування сили (Югославія проти Бельгії) від 2 червня 1999 р.: «Відмова належним чином врахувати намір держави, що робить заяву про визнання юрисдикції Суду, несумісна також з прецедентним правом Суду...», а суддя Креча в особливій думці до тієї ж постанови Суду ООН говорить про її «послідовну судову практику», яка у принципі є синонімом практики прецедентної [10; с.6]. Д. Пратар, вважає, що протягом своєї діяльності Суд ООН зробив „помітний внесок у розвиток та з'ясування змісту норм та принципів міжнародного права” [26], що неможливо без надання певного ступеня обов'язковості його рішенням на кшталт французької усталеної судової практики (*une jurisprudence constante*). Це також обумовлено тенденцією складності нормативно-правового регулювання на міжнародному рівні, на що звернув увагу суддя МС ООН Д. Фіцморіс: «З того моменту, як окремий законодавчий захід з прямою зобов'язуючою силою навряд чи можливий на міжнародному рівні, судове проголошення однієї чи іншої позиції становить принциповий метод, за допомогою якого право піддається конкретизації через прояснення його змісту та розвитку» [26].

У зв'язку з цим, доречно звернутись до аналізу практики Суду ООН. Так, у справі про військову та напіввійськову діяльність Нікарагуа (Нікарагуа проти США) від 26.11.1984 р. [33; Р. 392-456] надано фундаментальне тлумачення «права на війну» в тому вигляді, в якому воно знайшло закріплення в нормах Статуту ООН і звичаєвому міжнародному праві. Особливе значення мають висновки Суду ООН щодо поняття та змісту звичаєвої норми міжнародного права та ролі резолюцій ГА ООН та інших міжнародних інституцій, які не лише допомагають визначити зміст норм звичаєвого права, а й самі містять такі норми.

Заслужує на увагу й висновок Суду ООН щодо права на самооборону, яке, на його думку, є законним лише в разі: а) факту збройного нападу, б) врахування принципів необхідності і пропорційності, в) негайного повідомлення Ради Безпеки ООН про заходи, прийняті в порядку самооборони. Заходи щодо колективної самооборони повинні здійснюватися лише після того, як країна оголосить себе жертвою агресії і лише на її прохання. Збройний конфлікт може бути передано на розгляд не тільки Ради Безпеки ООН, а й Міжнародного Суду. У рішенні підкреслювалося, що пов'язані із обороною політичні питання одночасно можуть бути правовими, оскільки вирішуються на підставі норм міжнародного права (конвенційних чи звичаєвих).

Деякі рішення МС ООН послуговували підставою для розробки та прийняття відповідних міжнародно-правових договорів. Так, наприклад, справа про інцидент над Локербі (Лівія проти США) від 27.02.1998 р. [30; Р. 587-639] сприяла усвідомленню міжнародним співтовариством реальних масштабів погрози «бомбового» тероризму та посиленню їх нормотворчої активності з метою забезпечення підвищеної безпеки, у тому числі в галузі цивільної авіації. Результатом рішення МС стало прийняття двох конвенцій: Конвенції про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення 1991 р. [9; Ст.54] та Міжнародної конвенції про скасування тероризму з використанням вибухових речовин 1997 р. [34; Р. 249-287]. Рішення МС ООН у справі про гідровузол «Габчикова-Надимарош» від 25.09.1997 р. [32; Р. 7-84] сприяло прийняттю в рамках ООН Конвенції з питань несудохідного використання міжнародних водотоків [34; Р. 700-768]. В цьому ж рішенні Суд ще раз зупинився на важливих питаннях інституту міжнародно-правової відповідальності держав і права міжнародних договорів. Суд ООН підкреслив, що не слід плутати проблеми відповідальності держав з проблемами порушення договорів, оскільки не кожне порушення договору тягне міжнародно-правову відповідальність держави.

Істотне значення мають акти МС ООН в контексті рішень внутрішньодержавних судів у міжнародному праві. Так, в окремій думці судді Постійної палати міжнародного правосуддя (яка є попередником МС ООН) М. Мура, що була висловлена у справі «Lotus» (Франція проти Туреччини) від 11.04.1927 р., зазначається таке: «Міжнародні суди не повинні розглядати рішення судів однієї держави з питань міжнародного права як обов'язкові для інших держав, однак, визнаючи такі рішення як підтвердження існування норм права судом конкретної країни, мають слідувати їм як джерелу права тільки тоді, коли такі рішення відповідають міжнародному праву, спільному для всіх держав» [31; Р. 60-94]. Ця позиція зберігає свою актуальність в міжнародному праві й сьогодні. Цікавою з точки зору юридичної природи рішень МС є думка, що була ним сформульована у Консультативному висновку від 8 липня 1996 року про законність загрози або застосування ядерної зброї. Зокрема, йдеться про те, що будь-який судовий орган, навіть МС «тлумачить існуюче право, а не диктує закони. Цей постулат зберігає свою справедливість, навіть, якщо Суд при тлумаченні і застосуванні права повинен обов'язково вказувати сферу його застосування, а іноді й констатувати його зміни» [18; с.242].

Висновки. Отже, на підставі вищезазначеного, можна дійти наступних висновків:

1. Наразі в міжнародно-правовій доктрині немає однозначного загальноприйнятого підходу до питання про правотворчу функцію міжнародних судових установ. Разом з тим, більшість науковців не заперечують нормативний зміст актів міжнародних юрисдикційних органів і фактично визнають обов'язковість судового прецеденту в якості джерела міжнародного права.

2. До основних характеристик (ознак) судового прецеденту як джерела міжнародного права належить: 1. судовий прецедент та його обов'язковість не встановлені формально у міжнародних договорах; 2. сфера міжнародних відносин має свої особливості, позаяк тільки частково регулюється міжнародним правом, коли на перше місце виходить не судова практика як, скажімо, практика конституційних судів у національних правових системах деяких країн, а практика міжнародних відносин; 3. міжнародне правосуддя характеризується субсидіарним характером та покладається на взаємодію з національними судовими та правовими системами залежно від предмета та сфери правового регулювання; 4. попри відсутність нормативного закріплення, судовий прецедент діє фактично й впливає на діяльність як самих міжнародних юрисдикційних органів, так й на суб'єктів міжнародного права, а також на національні правові системи. Причому міжнародні суди не тільки частково визнають доктрину *stare decisis*, а й більше покладаються на її функціональний еквівалент у країнах континентального права — доктрину усталеної судової практики.

3. У міжнародному праві судові рішення відіграють особливо важливу роль, і мають істотне значення для прогресивного розвитку та кодифікації норм міжнародного права. Так, наприклад, МС ООН не тільки застосовує існуючі норми міжнародного права, але й стає активним учасником створення нових міжнародно-правових норм. Судова практика МС ООН охоплює майже всі галузі сучасного міжнародного права (міжнародне морське право, право зовнішніх зносин, право міжнародних договорів та ін.). При цьому, слід мати на увазі, що кожне рішення МС і кожний його консультативний висновок унікальні в аспекті правотворення і потребують ретельного дослідження.

З огляду на це, позитивістська теза про те, що рішення міжнародних судів не є джерелом міжнародного права, виглядає дещо категоричною. Як зазначає англійський вчений М. Шоу, «рішення Міжнародного Суду можуть створювати право так само, як судді національних судів формулюють нові норми права в процесі інтерпретації обов'язкового права». [16; с.103]. Таким чином, з огляду на вищезазначене, є підстави вважати, що практика МС ООН має ознаки прецедентної: і сам Суд і судді, висловлюючи особисту думку і, навіть, сторони у справі розглядають рішення зазначеного Суду саме як прецеденти. У зв'язку з цим, цілком погоджуємось з думкою Х.Т. Аділкарієва, який зазначає, що в останні часи відношення до судового права почало змінюватись і наразі існує необхідність у перегляді статусу судових рішень в ієрархії джерел права[1; с.14].

1. Адилкарієв Х. Судебная практика как источник нормотворчества / Х. Адилкарієв // Советская юстиция. – 1989. – № 23. – С.14.

2. Бирюков П. Н. Международное право. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / П. Н. Бирюков. – М.: Юрист, 2002.

3. Блищенко И. П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве / И.П. Блищенко, Ж. Дориа. – 2-е изд., доп. – М. : Изд-во МНИМП, 1999. – 472 с.

4. Василенко В. А. Источники международного права / В. А. Василенко // Основы теории международного права. – К. : Выща школа, 1988. – С. 228–264.

5. Верещетин В.С. Международный Суд на новом этапе // Московский журнал международного права. – 2002. – № 2. – С. 75.

6. Кожевников Ф. И. Международное право: Учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. / Ф.И. Кожевников. – М.: Международ. отношения, 1987.

7. Кожевников Ф.И., Шармазанашвили Г.В. Международный суд ООН / Ф. И. Кожевников, Г.В. Шармазанашвили. – М. : Изд-во «Международ. отношения», 1971. – 160 с.

8. Козюбра М. І. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських право інтеграційних процесів // Наукові записки. Том 26. Юридичні науки. – К., 2004.

9. Конвенція про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення від 01.03.1991 р. : ратифікована Законом України № 687/97-ВР від 03.12.1997 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 14. – Ст. 54.

10. Кононенко В. Практика Суду ООН набуває ознак прецедентної // Юридичний журнал. – №1. – 2010. – С. 6.

11. Курс международного права. – М., 1989. – Т. 1.

12. Лукашук И. И. Нормы международного права / И. И. Лукашук. – М.: Наука, 1997. – 448 с.

13. Лукин П. И. Источники международного права: автореф. дисс. на соиск. научн. степени канд. юрид. наук / П. И. Лукин. – М., 1958. – 15 с.
14. Международное публичное право. Учебник. /Л.П.Ануфриева, Д.КБекяшев. – 4 –е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005 . – 784 с.
15. Международное публичное право: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / [Под ред. К.А. Бекяшева]. – М.: ТК Велби, Проспект, 2003.
16. Мережко О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права. – К.: Юстініан, 2010. – 320 с.
17. Міжнародне право: Навч. посіб. / За ред. М.В. Буроменського – К.: Юрінком Інтер, 2006.
18. Нгуен Куок Динь, Патрик Дайе, Алэн Пеле. Международное публичное право: В 2-х т. – Т. 1: Кн. 1: Формирование международного права; Кн. 2: Международное сообщество: Пер. с фр. Е. Маричева / Нгуен Куок Динь, Патрик Дайе, Алэн Пеле. – К. : Сфера, 2000. – 440 с.
19. Рішення Міжнародного Суду ООН від 11 червня 1998 року по праві щодо сухопутного та морського кордону між Камеруном та Нігерією, п. 28.
20. Самхарадзе Д. Г. Источники современного международного права / Д. Г. Самхарадзе // *Международ. публ. и частн. право.* – 2006. – № 5 (32). – С. 14.
21. Тункин Г. И. Теория международного права / Г.И. Тункин. – М. : *Международ. отношения*, 1970. – 512 с.
22. Устав Организации Объединенных Наций // *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР. Вып. XII (1956).* Ст. 92.
23. Ушаков Н. А. Международное право: Учебник / Н. А. Ушаков. – М.: Юристъ, 2003.
24. Ушаков Н. А. Проблемы теории международного права / Н. А. Ушаков. – М.: Наука, 1998.
25. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ, 2006.
26. Шевчук С. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. – Харків, 2008. – С. 52. – [Електронний ресурс]: Режим доступу: [//http:mydisser.com/dfiles/ 35431364.doc](http://mydisser.com/dfiles/35431364.doc)
27. Шевчук С.В. Рішення Верховного Суду України як джерело права (деякі аспекти дії прецедентного права в Україні. Вісник Центру суддівських студій. – № 6. – 2006.
- 28.тЭнтин М. Л. Международные судебные органы: вклад в обеспечение международной стабильности, законности и сотрудничества: автореф. дис. на соиск. научн. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право» / М. Л. Энтин. – М., 1993.
29. Энтин М. Л. Международные судебные учреждения: Роль международных арбитражных и судебных органов в разрешении межгосударственных споров / М. Л. Энтин. – М. : *Международ. отношения*, 1984.
30. Case concerning questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention arising from the aerial incident Lockerbie (Libian Arab Jamahiria v. United States of America). Preliminary Objections. ICJ. February 27, 1998 // *International Law Materials.* – 1998. – Vol. 37. – No. 3. – P. 587–639.
31. International Court of Justice, Dissenting Opinion of M. Moore of 11.04.1927 in case «Lotus» (France v. Turkey) // *Publications of the Permanent Court of International Justice.* – 1927. – Series A, No 10. – P. 60– 94.
32. International Court of Justice, judgment of 25.09.1997 “Gabcikovo-Nagymaros Project» // *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders.* – 1997. – P. 7–84.
33. International Court of Justice, Judgment of 26.11.1984 in case «Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)» // *International Court of Justice Reports.* – 1984. – P. 392–456.
34. UN Convention on the law of the non-navigational uses of international water-courses, May 21, 1997 // *International Law Materials.* – 1997. – Vol. 36.– No. 3. – P. 700–768.
- 35.UN International Convention for the suppression of terrorist bombings. Adopted at New York, December 15, 1997 // *International Law Materials.* – 1998. – Vol. 37. – No. 2. – P. 249–287.



Ілона Хмельова

Зворотна сила визнання в міжнародному праві

Інститут визнання в міжнародному праві має важливе значення для міжнародного співтовариства, тому вивчення правових властивостей та ознак акту визнання є актуальним та нагальним питанням. Стаття присвячена дослідженню зворотної сили визнання. У статті були проаналізовані характерні особливості доктрини зворотної сили визнання, визначені основні підходи до неї як у практиці міжнародних відносин, так і в теорії міжнародного права. У статті було досліджено реалізацію доктрини в рішеннях національних судів, були виділені як загальнопоширені принципи її застосування, так і ряд розбіжностей. Було встановлено співвідношення між принципом зворотної сили визнання та конститутивною і декларативною доктринами. У статті були окреслені як практичні переваги надання акту визнання зворотної сили, так і недоліки даного підходу.

Institute of recognition in international law is essential for the international community, so the study of the legal nature of the act of recognition is an important and urgent issue. This article deals with the problem of the retroactivity of recognition. The characteristics of the doctrine of retroactivity of recognition, as well as the basic approaches to its realization in the practice of international relations and in the theory of international law, were analyzed in the article. This article provides a research of the realization of the said doctrine in the decisions of national courts, several common principles and a number of differences were specified. The correlation between the principle of retroactivity of recognition and the constitutive and declaratory doctrines was analyzed. The article outlines what practical benefits the retroactivity doctrine has and enumerates the disadvantages of this approach.

Інститут визнання в міжнародному праві має вагоме значення для сталого розвитку міжнародних відносин, і, зважаючи на те, що міжнародне співтовариство не є сталим утворенням, даний інститут не втрачає своєї важливості і сьогодні. Г. Лаутерпахт зазначав, що у міжнародному праві є лише кілька питань, які б могли перевершити проблему визнання за своєю значущістю та важливістю, в той же час у міжнародних відносинах неможливо знайти жодної іншої сфери, в якій би так само перетинались і поєднувались правові та політичні елементи [1, с. 491]. Все це додає актуальності дослідженню правових характеристик та особливостей акту визнання, в тому числі його зворотної сили. Нагальності даному питанню додає той факт, що воно не є суто теоретичним і має свій прояв у практичному вимірі.

На інститут визнання в міжнародному праві звертали увагу у своїх роботах як класики міжнародного права, так і сучасні науковці. Досить детально була розкрита правова природа акту визнання, його ознаки та характерні особливості; в тій чи іншій мірі була досліджена і зворотна сила визнання. Дані питання у своїх роботах вивчали, зокрема: Х. Ауфріхт, Я. Броунлі, С. К. Верма, Дж.

ХМЕЛЬОВА Ілона Євгеніївна,

аспірант кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка.

МИЦИК Всеволод Всеволодович,

науковий керівник: доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, проф. кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Джонс, Г. Кельзен, Г. І. Курдюков, Г. Лаутерпахт, І. І. Лукашук, В. В. Мицик, Дж. Нісот, Л. Опенгейм, Д. І. Фельдман, Ч. Чен, М. Шоу та інші юристи-міжнародники.

В той же час існує нагальна потреба вивчення зворотної сили визнання не як частини загальної характеристики даного інституту в міжнародному праві, а як окремого правового явища. На думку автора, додаткового дослідження та узагальнення потребують як теоретичні підходи до даного питання, так і його практичні прояви. А зважаючи на необхідність створення універсальної кодифікації з питань визнання, актуальним залишається прогнозування подальшого розвитку проблеми зворотної сили визнання.

Метою статті є дослідження зворотної сили акту визнання, вивчення характерних особливостей даного явища, аналіз існуючої доктрини міжнародного права та практики міжнародних відносин, встановлення відмінностей між підходами до даного явища на рівні національних правових систем та на рівні міжнародного права.

Доктрина зворотної сили визнання в міжнародному праві говорить про те, що, коли визнання було надано, його наслідки беруть свій початок не з моменту самого акту визнання, а з певної дати в минулому, найчастіше з моменту фактичної появи відповідного визнаного утворення. Це стосується, наприклад, прав та обов'язків за міжнародним правом та визнання юридичної сили правових актів відповідного утворення іноземними судами [2, с. 59]. Загальноприйнятою є думка про те, що надання зворотної сили акту визнання певним чином пом'якшує та пристосовує до практичних потреб усталений підхід національних судів ставитися до невизнаного утворення як до юридично неіснуючого [3].

Як правило, одностайну прихильність доктрині зворотної сили визнання приписують національним судам держав англо-американської правової системи [4, с. 42]. Даний підхід був розвинутий рядом рішень американських судів, серед яких можна виділити, наприклад: *Williams v. Bruffy* (1877); *Oetjen v. Central Leather Co.* (1918); *Lehigh Valley R.R. Co. v. State of Russia* (1927); *Salimoff v. Standard Oil Co. of New York* (1933); *Dougherty v. Equitable Life Assurance Soc. of U.S.* (1934) [5]. Вирішальним стало рішення Апеляційного суду Великобританії у справі *Luther v. Sagor* (1921), яке стосувалось надання зворотної сили акту визнання радянського уряду. В той же час, слід підкреслити, що дана доктрина застосовується і в континентальній правовій системі, що підтверджується, наприклад, рішеннями французьких (*Cie Nord de Moscou v. Phenix Espagnol* (1928), *In re Marchak v. Rabinerson* (1933) тощо) та німецьких (*West Russian S.S. Co. v. Sucksdorff* (1920) судів [6, с. 175].

Втім, якщо практика застосування судами доктрини зворотної сили визнання є загальнопоширеною, то спосіб, у який вона застосовується, часто є відмінним, що породжує ряд розбіжностей у підходах до неї.

Спірним залишається питання про те, до якого моменту у минулому поширює свою дію зворотна сила визнання. Як правило, конкретна дата визначається органами виконавчої влади, хоча є приклади, коли суд приймав подібні рішення самостійно. Слід відзначити, що немає жодного усталеного принципу для визначення такої дати, а існуючі судові рішення містять лише обґрунтування «від зворотного». Так, у рішенні по справі *Luther v. Sagor* (1921) суд зазначив, що не можна вважати датою, на яку поширюється зворотна сила визнання, момент, коли прибічники в подальшому визнаного уряду почали перші виступи проти легітимного на той час уряду [6, с. 180].

Різні підходи існують і до того, який вплив зворотна сила визнання має на правові акти попереднього уряду, проте за загальним правилом, акт визнання, наділяючи юридичною силою правові акти нового уряду, не впливає на ставлення національний судів до актів раніше існуючого уряду. Так, у справі *Koninklijke Lederfabriek "Oisterwijk" N.V. v. Chase National Bank* (1941) суд підкреслив, що акт визнання не впливає на правові наслідки попереднього визнання [2, с. 60].

Крім того, спірним є питання щодо територіального поширення зворотної сили визнання. Хоча загальноприйнятим підходом є розповсюдження зворотної сили на всю територію відповідної держави, існують судові справи, у яких масштаб такого розповсюдження був значно скорочений. Наприклад, у справі *Gdynia-Ameryka Linie v. Boguslawski* (1951) суд відзначив, що зворотна сила визнання поширюється лише на територію, яку у відповідний момент у минулому реально контролював уряд, і, крім того, в жодному разі не може застосовуватись до ситуацій, які мали місце поза державною територією [7, с. 108].

Немає усталеного правила і щодо того, чи може суд самостійно визначати міру, у якій акт визнання має зворотну силу, не звертаючись при цьому за вказівкою до органів виконавчої влади. Зазвичай, якщо при наданні визнання уповноважений на це орган робить певні застереження щодо зворотної сили, вони мають бути в повному обсязі враховані судом. В той же час, якщо таких застережень немає, суд може приймати необхідні рішення самостійно, наприклад визначати про-

міжок часу, на який поширюється зворотна сила визнання (рішення у справах *White, Child and Beney Ltd. v. Simmons, same v. Eagle Star and British Dominions Insurance Co. (1922)* тощо). Слід звернути увагу на те, що хоча американські суди дотримуються саме такого підходу, вони часто звертаються до Держдепартаменту США за необхідною інформацією та даними (наприклад, у справах *Underhill v. Hernandez (1897)*, *Oetjen v. Central LeatherCo. (1918)* тощо) [6, с. 180-182].

Втім, незважаючи на певні відмінності у застосуванні, переважаючим підходом національних судів є наділення акту визнання зворотною силою. В той же час, не можна з упевненістю говорити, що на рівні міжнародного права ситуація ідентична [4, с. 42]. Так, Л. Оппенгейм вважав, що зворотна сила визнання пояснюється «скоріше міркуваннями зручності, ніж мотивами принципового характеру». Я. Броунлі писав про те, що у цьому питанні не слід робити будь-яких узагальнень, за винятком того, що в міжнародному праві жодної норми щодо зворотної сили визнання не існує [8, с. 158]. На думку Г. Лаутерпахта та Дж. Джонса, доктрина зворотної сили пояснюється не тільки юридичною логікою, скільки політичними міркуваннями. Так, Г. Лаутерпахт зауважував, що складно було б підтримувати дружні відносини між державами та урядами, якби правові акти відповідних суб'єктів до визнання вважались би «актами злодіїв» і не мали б юридичної сили. В той же час, Ч. Чен зазначав, що поки саме визнання не буде підпорядковуватись виключно правовим критеріям, доти наділення акту визнання зворотною силою має дозволятись міжнародним правом [6, с. 175-177]. А Г. Лаутерпахт визнавав, що зворотна сила визнання забезпечує «правовий континуїтет між новим та старим порядком» [2, с. 59].

В доктрині міжнародного права існують розбіжності і щодо того, до яких форм визнання застосовується зворотна сила. Зокрема, існують думки, що зворотна сила поширюється лише на визнання *de jure*, при цьому таке поширення відбувається автоматично, тобто наявність зворотної сили прирівнюється до характерних особливостей даної форми визнання [9]. На думку автора, найбільш наближеним до практики все ж є погляд Г. Лаутерпахта, який вважав, що зворотною силою за певних обставин може бути наділене і визнання *de jure*, і визнання *de facto* [2, с. 60].

Існують різні думки і щодо співвідношення між доктриною зворотної сили визнання та класичними теоріями визнання: конститутивною та декларативною. Радянська доктрина міжнародного права пов'язувала доктрину зворотної сили саме з конститутивізмом [10, с. 11]. В той же час, більш обгрунтованим є твердження про те, що зворотна сила визнання певною мірою суперечить як декларативній, так і конститутивній теорії. Так, Г. Лаутерпахт вважав, що зворотна сила визнання суперечить конститутивному підходу, оскільки відповідно до нього невизнане утворення не має жодних прав. В той же час, він зазначав, що несумісною доктрина зворотної сили є і з декларативною теорією, оскільки якщо утворення набуває всіх прав та обов'язків з моменту своєї появи, а не з моменту визнання, немає необхідності в існуванні додаткового юридичного механізму, який би санкціонував такі права та обов'язки *ab initio* [2, с. 59]. На думку автора, вищевказані суперечності яскраво свідчать про те, що конститутивна та декларативна доктрини у своєму класичному вигляді не мають практичного втілення через відсутність необхідної гнучкості і повинні застосовуватись як взаємодоповнюючі підходи.

Для повної характеристики доктрини зворотної сили визнання слід відзначити, що незважаючи на очевидні переваги та практичну зручність, вона не позбавлена певних недоліків. Перш за все, вона вносить часткову невизначеність, адже результат судового розгляду однієї і тієї ж ситуації в минулому ставиться у залежність від того, до чи після акту визнання завершується судова справа. Крім того, рішення суду про надання акту визнання зворотної сили може певним чином нівелювати політику, яка проводилась виконавчою владою, адже спізніле визнання могло кореспондувати певним державним інтересам. Втім практична зручність даної доктрини переважає над недоліками. В даному контексті влучними є слова Ч. Чена, який зазначав, що доктрина зворотної сили визнання є фікцією, яка покликана виправити помилки іншої фікції – юридичного неіснування невизнаного утворення, яке фактично існує [6, с. 185-186].

Таким чином, дослідження зворотної сили акту визнання є актуальним питанням, яке має як теоретичне, так і практичне значення. Доктрина зворотної сили визнання була одностайно прийнята національними правовими системами і застосовується судами як англо-американської, так і романо-германської правової сім'ї. Незважаючи на загальнопоширеність даної доктрини, в механізмах її застосування наявні певні розбіжності. Серед проблемних питань можна виділити, зокрема: визначення періоду часу, на який поширюється зворотна сила; вплив на статус правових актів попереднього уряду; територіальне поширення принципу зворотної сили; можливість судів самостійно вирішувати справи щодо зворотної сили акту визнання без звернення до органів виконавчої влади тощо.

Додаткової складності питанню зворотної сили визнання додає той факт, що в міжнародному праві немає жодної норми, яка б свідчила на користь чи проти існування даної доктрини. Різноманітні підходи до неї існують і на теоретичному рівні. Втім аналіз різнобічних джерел та практики міжнародних відносин вказує на те, що доктрина зворотної сили може застосовуватись і до визнання *de jure*, і до визнання *de facto*, а класичні теорії визнання – і конститутивна, і декларативна – мають з даною доктриною ряд суперечностей і на практиці мають застосовуватись як взаємодоповнюючі.

Загалом, незважаючи на ряд недоліків, доктрина зворотної сили визнання має позитивне значення для міжнародного права і, на думку автора, не втратить своєї практичної важливості, поки інститут визнання не буде підпорядкований виключно правовим критеріям, що, зважаючи на природу даного інституту, є досить складним завданням і може бути вирішене лише шляхом створення універсальної кодифікації.

- 1) Hillgruber Christian The Admission of New States to the International Community [Electronic resource] / Christian Hillgruber // European Journal of International Law. - 1998 (9). - Access mode: <http://www.ejil.org/pdfs/9/3/664.pdf>.
- 2) Lauterpacht Hersch Recognition in International Law [Electronic resource] / Hersch Lauterpacht. - Cambridge University Press, 1947. - 462 p. - Access mode: <http://books.google.com.ua/books?id=EWgEv1Qq2TwC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false>.
- 3) Recognition Of States And Governments in International Law [Electronic resource] // Karabakh.org. - 2008. - Access mode: <http://karabakh.org/articles/recognition-of-states-and-governments-in-international-law/>.
- 4) Jones J. Mervyn Retroactive Effect of the Recognition of States and Governments [Electronic resource] / J. Mervyn Jones // British Yearbook of International Law. - Volume 16. - 1935. - P. 42-55. - Access mode: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/byrint16&div=7&id=&page=>
- 5) Retroactivity of Recognition [Electronic resource] // Oxford Encyclopaedic Dictionary of International Law. - Access mode: <http://www.answers.com/topic/retroactivity-of-recognition>.
- 6) Chen Ti-Chiang The International Law of Recognition [text] / Ti-Chiang Chen. - New York: Frederick A. Praeger, INC, 1951. - 500 p.
- 7) Verma S. K. An Introduction to Public International Law [text] / S. K. Verma. - PHI Learning Pvt. Ltd., 1998. - 474 p.
- 8) Броунли Я. Международное право (в двух книгах): Книга первая [текст] / Я. Броунли / перевод С. Н. Адрианова / под ред. Г. И. Тункина. - М.: Прогресс, 1977. - 536 с.
- 9) Шаповалов Н.И. Международное публичное право [электронный ресурс] / Н.И. Шаповалов. - Москвская финансово-промышленная академия. - М., 2004. - Режим доступа: <http://radnuk.info/gospidrychnuk/publik/538-shapovalov/14059-6-----dejure--de-facto-no---ad-hoc.html>.
- 10) Фельдман Д. И., Курдюков Г. И. Основные тенденции развития международной правосубъектности [электронный ресурс] / Д. И. Фельдман, Г. И. Курдюков. - Издательство Казанского университета, 1974. - Режим доступа: http://z3950.ksu.ru/full_fond/law/knigi/Feldman_o/Feldm_osn_ten.pdf.

THE RETROACTIVITY OF RECOGNITION IN INTERNATIONAL LAW

Institute of recognition in international law is essential for the international community, so the study of the legal nature of the act of recognition is an important and urgent issue. This article deals with the problem of the retroactivity of recognition. The doctrine of retroactivity means that once granted the recognition dates back to the actual commencement of the activities of the recognized authority with regard to the international rights and duties. The analysis of the doctrine's realization shows that it is particularly important for the recognition by the foreign courts of the validity of internal legal acts issued by the authority in question. It should be stressed that the principle of retroactivity can be applied not only to *de jure*, but also to *de facto* recognition, and though the judicial pronouncements on the matter almost exclusively deal with the recognition of governments, there are no restrictions to that effect.

Though the doctrine of the retroactivity of recognition has been developed by American and English courts (for example, *Williams v. Bruffy* (1877); *Oetjen v. Central Leather Co.* (1918); *Lehigh Valley R.R. Co. v. State of Russia* (1927); *Salimoff v. Standard Oil Co. of New York* (1933); *Dougherty v. Equitable Life Assurance Soc. of U.S.* (1934), *Luther v. Sagor* (1921) etc.), it also gained acceptance in European courts (e. g. *Cie Nord de Moscou v. Phenix Espagnol* (1928), *In re Marchak v. Rabinerson* (1933), *West Russian S.S. Co. v. Sucksdorff* (1920) etc). It should be mentioned, that the doctrine has a truly widespread adoption in practice, but there remain some questions as to which there is no approaches established. The abovementioned questions are as follows: a) how far back can recognition be related; b) what is the territorial scope of the doctrine; c) should the court or the political department decide over the issue; d) what are the consequences of the retroactivity of recognition for the validity of the previous authority's acts etc.

As to the question whether retroactivity of recognition is a principle of international law, the answer is more likely to be negative. Technically, it might be more correct to say, that the retroactivity of recognition is neither prohibited, nor permitted by the international law. That is why it is hard to answer whether retroactivity is inherent in the act of recognition. It should also be mentioned that the doctrine in question is incompatible with the declaratory theory of recognition; on the other hand it is also an embarrassment for the constitutive view.

The results of the application of the doctrine was not always satisfactory, therefore the criticism of the doctrine has appeared. The main disadvantage of the principle of retroactivity of recognition is that it promotes legal uncertainty and involves the danger of putting judiciary at variance with the political department. At the same time, the advantages of the doctrine prevail, as it insures the maintenance of friendly relations and promotes the preservation of legal continuity.

All in all, the doctrine of retroactivity of recognition is of high importance for international relations, therefore the said issue is worth studying and analyzing. With the foregoing in view and given the existing problems in the application of the doctrine, it should be underlined, that there is a need of a universal codification of recognition in international law, wherein the problems in question would be solved.

Міжнародні
організації
і універсальні
режими

Сергій Левада

Міжнародні організації та їх роль у сучасному світі

В статті розглядаються актуальні питання ролі міжнародних організацій в сучасному світі, що глобалізується. Дається визначення міжнародних організацій, їх вища характеристика, наводяться фактори, що підтверджують підвищення ролі та значення міжнародних організацій як акторів міжнародних відносин та вторинних суб'єктів міжнародного права у сучасному світі.

The article deals with current issues of the role of international organizations in today's globalizing world. We give a definition of international organizations, their specific characteristics, are factors of confirming the increasing role and importance of international organizations as actors of international relations and secondary subjects of international law in the modern world.

В умовах глобалізації та міждержавної економіко-політичної інтеграції об'єктивно зростає роль і значення міжнародних організацій як активних суб'єктів міжнародного права (міжнародні міжурядові організації – далі: ММУО) та рупору міжнародної громадськості (міжнародні неурядові організації – далі: МНУО), що практично організують та здійснюють міжнародне міждержавне та власне міжнародне (між народами – Авт.) співробітництво у різних сферах, що представляють міждержавний або суспільний інтерес.

ММУО відображають стійку тенденцію інституціоналізації міжнародних відносин (фактор інституціоналізації – Авт.), їх розвиток в контексті розвитку міжнародного права (конституюючий фактор – Авт.), вносять в них організуючий елемент (організаційний фактор – Авт.), забезпечують підтримку дружніх відносин и розвиток співробітництва між державами (колабораційний фактор – Авт.) на постійній (часовий фактор – Авт.) і правомірній (легалізаційний фактор – Авт.) основі.

МНУО, виступаючи виразником позиції міжнародної громадськості по актуальним проблемам міжнародного розвитку, в багатьох питаннях передбачають напрямки розвитку міжнародного права та є надійним компасом держав у належному вирішенні проблемних питань світового розвитку.

На думку російського дослідника-міжнародника А.Я. Капустіна, сьогодні місце тієї або іншої держави в світі, її роль та значення в чималому ступені визначаються її членством в універсальних і регіональних організаціях. Самі ж міжнародні організації, вступаючи у відносини одна з одною, створюють систему і нову по своєму юридичному і політичному змісту мережу в структурі сучасних міжнародних відносин [1].

Слід зазначити, що питанням еволюції та інституалізації міжнародних організацій, їх діяльності і взаємодії з державами були присвячені наукові праці низки вітчизняних і зарубіжних авторів. Так, правові питання, пов'язані з діяльністю міжнародних організацій, аналізуються в працях таких відомих юристів-міжнародників, як І.П. Блищенко, М.О. Баймуратов, А.П. Абашидзе, О.Г. Зайцева, Ю.М. Колосов, В.І. Кузнецов, Н.Б. Крилов, Т.М. Нешатаєва, Г.І. Тункин, М.О. Ушаков і їхніх зарубіжних колег.

Питанням взаємодії держав і міжнародних організацій присвячені роботи таких дослідників як К.С. Гаджієв, М.В. Загладін, М.М. Лебедева, А. Я. Капустін, Б.Г. Капустін, В.Б. Кувалдін,

ЛЕВАДА Сергій Якович,

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

ГРІНЕНКО Олена Олексіївна,

науковий керівник: доктор юридичних наук, старший науковий співробітник кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

В.І. Кузнецов, В.М. Кулагін, А.М. Салмін, А.І. Уткін, М.О. Хрустальов, П.А. Циганков, М.А. Чешков, Ю.А. Шишков. У зарубіжній науці дослідженням подібних питань займаються Р. Кохейн, Д. Міршаймер, Дж. Най, М. Мерль, Р. Джервіс, Р. Лебоу, Е. Хаас, О. Холсти, М. Шапіро та ін.

При цьому існують дві крайні позиції в інтерпретації впливу міжнародних організацій на роль держави у світовій політиці. На думку ряду авторів, зростаюче інституалізація міжнародних відносин і збільшення активності МНУО ведуть до того, що держава все більше втрачає своє значення тому, що «нові суб'єкти світової політики вже йдуть на зміну державам-націям» [2].

Інші ж, навпаки, вважають, що зазначені процеси не ведуть до корінних змін ролі держави, хоча вона і повинна враховувати діяльність нових суб'єктів світової політики, найважливішими з яких стають міжнародні організації (у тому числі і приватні) [3].

Разом з тим, слід зазначити, що проблематика діяльності та ролі міжнародних організацій в сучасному світі активно розвивається та ускладнюється, завдяки впливу факторів глобалізації та трансформації деяких ММУО в міждержавні інтеграційні об'єднання та квазіфедеративні держави. Тому метою цієї статті є дослідження ролі міжнародних організацій як ММУО так й МНУО в сучасному світі.

У теорії міжнародного публічного права під міжнародною організацією розуміється об'єднання міждержавного або недержавного характеру, створене на основі угоди для досягнення певних цілей [4]. Правовою основою діяльності міжнародної організації є її статут, який визначає її міжнародну правосуб'єктність. Але в цей час не кожна міжнародна організація має свій статут (наприклад, ООН статутом володіє, а в ОБСЄ, в силу специфіки її діяльності, статут є відсутнім). Міжнародні організації діляться на міжнародні міжурядові (міждержавні) організації та міжнародні неурядові (недержавні, громадські) організації.

Міжнародні міжурядові (міждержавні) організації (ММУО) – це об'єднання держав чи державних інституцій, створені на основі міжнародного договору між державами або їх уповноваженими інституціями.

Міжнародні неурядові (недержавні, громадські) організації – це об'єднання, членами яких (на основі спільної діяльності для захисту спільних інтересів і досягнення статутних цілей у цивільних, політичних, культурних, соціальних та економічних сферах) є суб'єкти з різних країн, що зареєстровані в державі, законодавство якої дозволяє іноземним фізичним або юридичним особам створювати громадські організації та бути обраними до складу керівного органу такої організації. Простір (граничність, територія) діяльності МНУО визначається Статутом організації.

В основі зростання ролі міжнародних організацій в світі лежить глобальна тенденція, згідно якої національні держави перестають бути єдиними акторами на світовій арені. Починаючи з другої половини ХХ ст. все більш активну участь в системі міжнародних та міжнародно-правових відносин стали приймати нові актори – міжнародні організації, форуми багатобічної дипломатії, багатонаціональні корпорації, великі міста, трансграничні регіони, індивіди. Підвищення їх ролі і значення в міжнародному житті особливо проявилось в останні десятиліття ХХ ст. а на початку ХХІ ст. їх роль і значення продовжують зростати, стаючи мегатрендом світового розвитку. Тому можна приєднатися до позиції англійського дослідника Г. Хамелінка, який вважає, що сьогодні можна говорити про те, що на зміну моноцентричній міжнародній системі одного актора поступово приходить поліцентрична міжнародна система безлічі акторів [5].

Звичайно ж таке розширення кола суб'єктів міжнародних відносин відбувається за згодою національних держав, що об'єдналися у міжнародне співтовариство та регіональні та субрегіональні асоціації. Але відносно саме міжнародних організацій слід зазначити, що вони є не тільки акторами міжнародних відносин, але й виступають в якості суб'єкта міжнародного права, що був створений за згодою держав, наділений ними відповідною правосуб'єктністю, в тому числі й змогою приймати активну участь у міжнародному нормотворенні.

Процес виникнення міжнародних організацій проходив у відповідності до законів діалектики – від простих до складних форм. У давнині, до нашої ери, їм відповідали сіммахії та амфіктонії – військові та релігійні союзи давньогрецьких міст [6].

У історичній ретроспективі перші міжнародні організації у їх сучасному розумінні з'явилися на початку і середині ХІХ сторіччя. Це були Центральна комісія з судноплавства на Рейні, що виникла в 1815 р., а також Всесвітній телеграфний союз (1865 р.) і Загальний поштовий союз (1874 р.) [7]. Необхідно зазначити, що перші міжнародні організації носили телеологічно обумовлений, тобто цільовий характер – вони створювалися в сфері економіки, транспорту, культури, соціальних інтересів держав і їх метою було налагодження системи спільного транскордонного співробітництва в неполітичній області (law non-politics).

З успіхами в реалізації такого багатостороннього співробітництва кількість таких організацій, чи, як їх тоді називали, міжнародних адміністративних союзів [8], зросло до початку ХХ століття. До них приєдналися комісія з охорони здоров'я, комісія по боротьбі з повеннями, транспортний союз та ін. Зростаюча індустріалізація об'єктивно визвала до життя необхідність спільного міждержавного керування в області хімії, електрифікації і транспорту, викликаючи тим самим необхідність створення нових профільних міжнародних організацій. Зростання транскордонного потоку товарів, послуг, інформації і людей призвело до того, що на початку ХХ ст. сформувалася квазіглобальна, євроцентрична по своїй сутності, система світових господарських зв'язків, система світового господарства. Визначальну та важливу роль в управлінні цією системою грали вже не національні держави, а міжнародні організації.

Глобалізація економічної взаємодії держав формує об'єктивні умови для створення міжнародних міждержавних інституцій (об'єднань) політичного характеру. Перші з них з'являються після Віденського конгресу 1815 р. – формується так званий «Європейський концерт», чи пентархія, що складався з 5 великих держав (Велика Британія, Пруссія, Росія, Австрія і Франція). Європейський концерт можна розглядати як прообраз міжнародних структур в сфері безпеки, яка претендувала на керівну роль у європейських справах. Концерт являв собою складну, але процесуально невпорядковану систему конгресів і конференцій, в рамках яких 5 держав розглядали питання врегулювання і вирішення міжнародних криз і конфліктів. Основним принципом діяльності Європейського концерту був принцип рівноваги [9].

Наступним важливим етапом розвитку міжнародних організацій, особливо в організаційно-структурному його розумінні, стала діяльність Ліги Націй, що була створена в 1919 р. [10]. Вона мала дві істотні відмінності від Європейського концерту: по-перше, вона була вперше створена на основі міжнародновизнаного акта – Статуту Ліги Націй; по-друге, вона була побудована на принципі колективної безпеки.

Однак, досвід цієї глобальної міжнародної структури виявився негативним. Створена з метою запобігання нової світової війни, Ліга Націй зазнала невдачі, оскільки принцип колективної безпеки як основний інституціональний принцип організації, в її діяльності практично не знайшов свого застосування. З організації, яка повинна була сприяти колективній безпеці, роззброєнню, мирному врегулюванню конфліктів і повазі до міжнародного права, вона перетворилася, за словами сучасного британського дослідника К. Арчера, «у порожню шкаралупу», яку ігнорували держави, що не бажали проводити політику поза сферою своїх інтересів або щось втрачати через Статут Ліги» [11]. Саме Ліга Націй не виявила волі і бажання, щоб не допустити в свій склад такі «ревізіоністські держави», як Німеччина і СРСР, хоча саме вони ставили під сумнів територіально-політичне статус-кво в Європі. Однак найбільший недолік Ліги Націй складався в її військово-політичному безсиллі, оскільки вона не мала механізму санкцій [12].

Разом з тим неупереджена оцінка діяльності Ліги Націй (вона активно працювала в 1919-1939 рр. і формально була розпущена в 1946 р.) дає підстави західним ученим називати її «великим експериментом», негативний досвід якого був врахований державами-творцями ООН [13]. Разом з тим, в діяльності Ліги був й позитивний момент, що містився в її медіаційному характері – вся система Ліги Націй, до якої входили інститути в сфері міжнародної безпеки, економічного і соціального співробітництва і міжнародного правосуддя, була важливою ланкою, яка з'єднувала міжнародні організації, що були створені перед 1914 р., і механізми співробітництва в роки Першої світової війни, з більш централізованими і систематизованими формами співробітництва глобального масштабу, якими були органи й організації системи Ліги Націй. Таким чином було закладено підвалини створення міжнародної глобальної організації держав – міжнародного співтовариства. Завдяки створенню Лігою інституціональним формам міжнародного співробітництва забезпечувалася більш надійна опора для майбутньої ООН. Час показав, що Статут ООН [14] виявився значно більш універсальним, елективним і впливовим інструментом підтримки міжнародного миру і безпеки, а також розвитку співробітництва в неполітичній сфері, ніж Статут Ліги Націй.

У другій половині ХХ ст. ООН змогла зайняти центральне місце в системі міжнародних організацій, як єдина міжнародна міждержавна організація, де держави представлені в особистій якості. Більш того, ООН вдалося стати координуючим центром в діяльності як урядових, так і неурядових міжнародних організацій. В результаті такої взаємодії виникла «система ООН» – впорядкована сукупність (мережа) спеціалізованих установ та інших організацій, пов'язаних з Об'єднаними Націями, що функціонують та здійснюють свою профільну діяльність під егідою ООН.

Слід зазначити, що у післявоєнний період діяльність ООН і інших міжнародних організацій, включаючи й МНУО, проходила у визначеній міжнародній атмосфері, яка значною мірою зумо-

влювала їх успіхи і невдачі. У 1945-1990 рр. ООН розвивалася під визначальним впливом двох найважливіших факторів післявоєнної системи міжнародних відносин. Першим з них була «холодна війна» між Сходом і Заходом, другим – наростаючий конфлікт між економічно розвинутою Північчю та відсталим і бідним Півднем. У цьому контексті історія ООН і інших міжнародних організацій є відображенням розвитку післявоєнного світу. У цьому сенсі показовою є думка відомого британського дипломата Д. Гледвіна, робота якого довгий час була пов'язана з ООН. У 1953 р. він писав: «Об'єднані Нації – це дзеркало, яке відображає світ навколо нього, і якщо це відображення жахливе, то в цьому не можна звинувачувати Організацію» [15].

Ця думка містить великий методологічний потенціал, бо міжнародні організації не існують у політичному вакуумі, вони є частиною світової державно-центристської системи, їх держави-члени відображають в їх діяльності свої інтереси, а також групові та колективні інтереси інших держав. Показник швидкого зростання кількості ММУО і МНУО є й показником їх появи на прояв глобального, регіонального та субрегіонального інтересів основних акторів міжнародних відносин, з одного боку, а, з другого – результатом відповідної агресивної експансії європейської міжнародної системи на глобальний рівень управління.

Разом з тим, слід зазначити, що після закінчення «холодної війни» функції ММУО об'єктивно розширилися, потенційно підвищилася їхня здатність до врегулювання міжнародних конфліктів, вирішення глобальних проблем. Підвищився й авторитет МНУО, що було обумовлено зміною домінант у світовому розвитку – визнання пріоритету прав людини та відповідні шляхи міжнародного співтовариства на демократизацію міждержавних та внутрішньодержавних відносин, демократизацію державного та суспільного життя в країнах-членах ООН та побудову світового громадянського суспільства.

Однак, як свідчить досвід активності ООН в 1990-2000 рр., вона не виправдала поки завищених очікувань і надій, які на неї покладалися відразу після закінчення «холодної війни» і у багатьох випадках, особливо в сфері міжнародної безпеки, її діяльність здійснювалась з мінімальною ефективністю, що дало нагоду говорити про «кризу в діяльності ООН» [16]. Спроби керівних органів ООН сьогодні провести відповідні реформи інституційного плану в організації стикаються з явним національним егоїзмом держав, який, як і раніше превалює над міждержавним співробітництвом та колективними інтересами міжнародного співтовариства. Такий підхід держав знижує ефективність міждержавного співробітництва, нівелює його телеологічні домінанти та дискредитує роль та значення міжнародних організацій в сучасному глобалізованому світі.

Разом з тим, не дивлячись на відповідну кризу в їх діяльності, міжнародні організації залишаються єдиною, оптимальною та універсальною організаційно-правовою формою, завдяки якій можливо налагодити, побудувати та здійснити міждержавне співробітництво або співробітництво міжнародної громадськості в сферах, що представляють загальний інтерес.

Найбільш яскравим свідомством такого стану справ є об'єктивне зростання кількості міжнародних організацій, причому, як ММУО, так й МНУО. У 1960 р. в світі налічувалося 154 ММПО і 1268 МНУО, в 1996 р. їх кількість збільшилася відповідно до 224 і 12 961 одиниць [17]. На цей час кількість міжнародних організацій збільшилась, особливо МНУО.

Дослідивши історичні аспекти виникнення міжнародних організацій, їх визначення, профільний та телеологічно обумовлений характер їх діяльності, можна дійти наступних висновків про те, що причинами зростання ролі та значення міжнародних організацій у сучасному світі є декілька їх вад, що мають неминуще значення для функціонування міжнародного співтовариства держав та функціонування загального міжнародного права. Серед них слід виділити такі:

- міжнародні організації створюють особливу форму глобального інституційного управління міжнародною системою, яка є об'єктивно необхідною та організаційно оптимальною у зв'язку із зростаючою взаємозалежністю і необхідністю врахування та впорядкування розмаїття інтересів держав у політичній, економічній і соціальній сферах (управлінський фактор – Авт.);

- міжнародні організації формують стійкі інституційні рамки міждержавного субрегіонального, регіонального та глобального політичного процесу, в якому беруть участь державні та/або недержавні гравці з численних держав і співтовариств (політичний фактор – Авт.);

- не дивлячись на те, що ММУО є суб'єктами міжнародного права, хоча і вторинними і похідними, оскільки створюються державами – як первинними суб'єктами міжнародного права, вони приймають активну участь у міжнародному нормотворенні (легалістський фактор – Авт.);

- МНУО є активними суб'єктами міжнародних відносин, представляючи міжнародну громадськість по актуальним питанням світового розвитку, впливаючи на формування поведінки держав-членів міжнародного співтовариства в рамках ММУО, обумовлюючи їх позиції в процесі вирішення таких питань (громадянський фактор – Авт.);

- МНУО є інститутами (суб'єктами) міжнародного приватного права, активно діючи у приватноправових відносинах, що обтяжені іноземним елементом (приватноправовий фактор – Авт.);
- у цілому ММУО беруть на себе певні функції управління в політичній сфері, які вже не можуть цілком і повністю взяти на себе держави, тобто вони розширюють свою міжнародну правосуб'єктність, виходячи за її межі (фактор заміщення – Авт.);
- міжнародні організації будують систему міжнародного міждержавного співробітництва, спонукаючи держави до участі в ньому (колабораційний фактор – Авт.);
- міжнародні організації налагоджують систему комунікацій між державами, їх народами, а також між суб'єктами права, що діють на їх теренах (комунікаційний фактор – Авт.);
- саме міжнародні організації, будучи представниками держав, створюють сучасне міжнародне право та діють від імені субрегіональних, регіональних та універсальної спільнот (конституюючий фактор – Авт.).

1. Капустин А.Я. Международные организации в глобализирующемся мире/ А. Я. Капустин. – М.: РУДН, 2010. – С. 5.
2. Див.: Баталов Э.Я. Мировое развитие и мировой порядок. Анализ современных американских концепций / Э. Я. Баталов. – М.: РОССПЕН, 2005; Давыдов Ю.П. Норма против силы. Проблема мирорегулирования/ Ю.П. Давыдов. – М.: Наука, 2002; Haas E. When Knowledge is Power. Three Models of Change in International Organizations/ E. Haas. Berkeley. 1990; Keohane R. Power and interdependence/ R. Keohane, J. Nye Cambridge, MA, 1989.
3. Див.: Кокошин А.А. Реальный суверенитет в современной мирополитической системе/ А. А. Кокошин. – М.: Европа, 2006; Жакье Б. Международные отношения/ Б. Жакье. – Том 1. Субъекты международной системы. – Нижний Новгород: Пресс Университер де Гренобль - Изд-во Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского, 1998; Цыганков П.А. Теория международных отношений/ П. А. Цыганков. – М.: Гардарики, 2002; Mearsheimer J. The tragedy of Great Power politics/ J. Mearsheimer. – W. W. Norton & Company, Inc., New York, 2003.
4. Баймуратов М.А. Международное публичное право: Учебник/ М. А. Баймуратов. – Х.: ООО «Одиссей», 2003. – С. 258.
5. Hamelink G. The Politics of World Communication: A Human Rights Perspective/ G. Hamelink. – SAGE Publications: Thousand Oaks-London-New Delhi, 1994. P. 124.
6. Баймуратов М.А. Указ. соч. – С. 253.
7. Там само. – С. 254.
8. Див.: Казанский П.Е. Всеобщие административные союзы государств / П. Е. Казанский. – О. : Тип. Штаба окр., 1897. – Т. 1. – С. 15.
9. Дебидур А. Дипломатическая история Европы/ А. Дебидур. – В 2-х тт. Т. 1. – М.: Феникс, 1995.
10. Лига Наций: история создания и результаты работы [Электронный документ]. – Режим допуска: <http://ria.ru/spravka/20110418/364864854.html>
11. Archer C. International Organizations/ C. Archer – 2nd Ed. London, 1992. P. 22.
12. Снапковский Владимир Международные организации в системе международных отношений/ Владимир Снапковский [Электронный документ]. –Режим допуска: <http://evolutio.info/content/view/374/51/>
13. Bennett I. A. International Organizations: Principles and Issues/ I. A. Bennett. – 4th Ed. Englewood Cliffs. New Jersey, 1988. P. 20.
14. Статут Організації Об'єднаних Націй 1945 року. – ООН, 1995. – 12 с.
15. Gladwyn J. The free world and the United Nations/ J. Gladwyn // Foreign Affairs. 1953. № 3. P. 390.
16. Див.: Баймуратов М.А. Организация Объединенных Наций в условиях глобализации: вопросы модернизации и повышения эффективности деятельности/ М. А. Баймуратов, В. Б. Мелинишин, Ю. А. Волошин. – М.: ТрансЛит, 2008. – 272 с.
17. Woyke W. (Hrsg.). Handwerkerbuch Internationale Politik. Aktualisierte Aufl./ W. Woyke. – Bonn, 1998. Einleitung. S. XI.

Summary.

The study historical aspects of the emergence of international organizations, their definitions, glass and teleological driven nature of their activities makes it possible to conclude that the reasons for the increasing role and importance of international organizations in today's world there are a few of issues that are indispensable for the functioning of the international community of states and operation of general international law. Among them should be allocated as follows: organizations create a special form of global institutional management international system that is objectively necessary and organizational optimal due to the growing interdependence and the need to integrate and manage a variety of interests in the political, economic and social spheres (management factor); international organizations form the institutional framework supports intergovernmental subregional, regional and global political process, which involves public and / or non-state players from numerous states and communities (political factors); despite the fact that international intergovernmental organizations are subjects of international law, although secondary and derivative, as established by the - as the primary subjects of international law, they actively participate in international rule-making (legalizations factor); international non-governmental organizations are active subjects of international relations, representing the international community on the urgent issues of global development, affecting the formation behavior of the international community in the international intergovernmental organizations, causing their position towards addressing these issues (civic factor); international non-governmental organizations are institutions (actors) of private international law, actively acting in private relations, which are burdened by a foreign element (private factor); in general international intergovernmental organizations assume certain management functions in the political sphere, which can no longer fully take over the state, that they are expanding their international legal personality based abroad (factor substitution); international organizations build system international intergovernmental cooperation, prompting the state to participate in it (collaborations factor); international organizations establish a system of communication between states and their peoples, and between the subjects of law in force in their territory (communication factor); namely international organizations, as representatives states create a modern international law and on behalf of subregional, regional and universal communities (constituent factor).



Дмитро Скринька

Розвиток норм права СОТ щодо стандартизації та санітарної безпеки товарів

Стаття присвячена питанням формування та розвитку сучасної системи правил санітарної безпеки та технічної регламентації. Огляд історії появи сучасних правил доповнюється оглядом сучасного стану системи міжнародно-правових норм в цій сфері.

Article deals with the formation and development of the modern sanitary rules and technical regulations. Overview of the history of the emergence of modern standards is supplemented by the review of the current state of international law in this area.

Передісторія Світової організації торгівлі (СОТ) сягає 1947 року, коли було схвалено Генеральну угоду про тарифи і торгівлю.

Історія ГАТТ починається в грудні 1945 року, коли США запропонували своїм союзникам у другій світовій війні розпочати переговори, метою яких було б укладення багатосторонньої угоди про взаємне зниження тарифів на товари та послуги. В липні 1945 року Конгрес США надав Президенту повноваження проводити переговори та укладати подібні угоди. Ці багатосторонні тарифні переговори проводились в контексті більш амбіційного проекту з міжнародної торгівлі. На пропозицію Сполучених Штатів Америки, Комітет ООН з економічних та соціальних питань схвалив у лютому 1946 року резолюцію, яка закликала до проведення конференції для розробки статуту міжнародної організації торгівлі (ІТО). На конференції в Бреттон-Вудсі у 1944 році, де були створені Міжнародний валютний фонд (МВФ) та Міжнародний банк реконструкції та розвитку (Світовий банк), питання торгівлі як такі не обговорювалися, але на конференції було визнано необхідність міжнародної інституції, яка за своїм значенням була б співмірною із МВФ та Світового банку та займалася б питаннями міжнародної торгівлі. В лютому 1946 року було створено підготовчий комітет, який восени того ж року провів своє перше засідання в Лондоні. З квітня по листопад 1947 року робота продовжувалася в Женеві. Женевська зустріч 1947 року була по суті дуже складною конференцією, що складалася з трьох частин. Одна частина була присвячена продовженню підготовки статуту нової міжнародної організації, яка мала отримати назву Міжнародної організації торгівлі (МОТ). Друга частина складалася з багатосторонніх переговорів про зниження ставок ввізного мита (тарифів). Третя частина була присвячена обговоренню загальних правил, на яких будувалася б система зниження тарифів. Ці два останні елементи переговорів лягли в основу Генеральної угоди про тарифи і торгівлю. «Загальні правила», серед іншого, передбачали цілий ряд обмежень зовнішньоторговельної політики держав-учасниць.

Переговори щодо Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (ГАТТ) були успішними, і в жовтні 1947 року завершилися укладенням цієї багатосторонньої угоди. Переговори щодо Міжнародної організації торгівлі (МОТ), були більш складними і вже в кінці 1947 року стало очевидним, що робота над Статутом МОТ до 1948 року завершена не буде. В принципі ГАТТ, за задумом її розробників, повинна була стати частиною пакету угод МОТ, але з прагматичних міркувань стало зрозуміло, що затримувати набуття чинності ГАТТ до моменту поки завершаться переговори щодо МОТ, було недоцільно.

Цьому було дві основні причини:

По-перше, хоча сутність тарифних поступок за спільною домовленістю договірних держав зберігали в таємниці, дуже довго зберігати такий режим секретності було неможливо. В свою чергу

СКРИНЬКА Дмитро Васильович,

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

розкриття такої інформації до набуття поступками чинності становило загрозу суттєвого спотворення структури міжнародної торгівлі.

По-друге, представники США повинні були в своїй роботі враховувати торговельне законодавство США, яке починаючи з 1945 року передбачало особливі спрощені процедури для ведення переговорів з питань міжнародної торгівлі. Але якраз в середині 1948 року закінчилася дія цих особливих положень законодавства.

Таким чином, США мали досить серйозні мотиви для того, щоб прагнути набуття чинності вказаними положеннями до завершення дії спеціальних положень торговельного законодавства.

Тому було прийнято рішення ввести в дію положення ГАТТ негайно. Тим не менш, це створило нові проблеми. Відповідно до положень законодавства багатьох країн-членів, вони не мали права надавати згоду на обов'язковість великої частини норм ГАТТ без участі органу законодавчої влади. Таким чином в кінці 1947 року 8 з 23 держав, які брали участь в переговорах про ГАТТ підписали протокол про тимчасове застосування ГАТТ, передбачивши, що частина II ГАТТ буде застосовуватися лише тією мірою, якою вона не суперечить законодавству відповідної держави. Згодом такий саме підхід взяли на озброєння і інші держави-учасниці ГАТТ.

У 1948 році переговори про Міжнародну торгову організацію успішно завершилися. Було підготоване статут нової міжнародної організації. Цей новий документ було схвалено в Гавані. Статут підлягав схваленню органами виконавчої влади, але незважаючи на неодноразові спроби провести відповідне рішення через Конгрес США, цього зробити не вдалося і зрештою у 1951 році тодішній Президент США Трумен оголосив, що відмовляється від подальших спроб домогтися прийняття такого рішення.

Хоча теоретично Міжнародна організація торгівлі могла б існувати і без Сполучених Штатів Америки, на практиці жодна з держав-учасниць переговорного процесу не була зацікавлена в тому, щоб брати участь в подібній міжнародній організації, яка б не включала США. Таким чином, проект МОР так і не став реальністю.

З іншого боку, хоча ГАТТ була задумана як багатостороння міжнародна угода, а не як багатостороння міжнародна організація, на практиці події після 1948 року можна охарактеризувати як процес трансформації від тимчасової організаційної структури до структури, яка де-факто майже відповідала основним ознакам міжнародної міжурядової організації.

Незважаючи на те, що ГАТТ не мала досконалої інституційної структури, протягом всього часу свого існування в рамках цієї структури дуже значного прогресу було досягнуто в напрямі лібералізації міжнародної торгівлі. Протягом восьми раундів переговорів, які проходили в період з 1947 по 1994 роки, середній рівень ставок ввізного мита на промислові товари в країнах-учасницях було знижено із 40 до 4 відсотків. В 1955 році було здійснено ще одну спробу створити повноцінну міжнародну міжурядову організацію, яка мала б отримати назву "Організація з торговельно-економічного співробітництва". Ця спроба також зазнала невдачі в основному через позицію Конгресу США.

Хоча перші п'ять раундів переговорів зосереджувалися на зниженні ставок ввізного мита (тарифів), починаючи з раунду Кеннеді (1964-67) все більше уваги під час переговорів концентрувалося на питаннях про нетарифні бар'єри (які швидко стають більш серйозними бар'єрами для торгівлі, ніж тарифи). Загалом, скорочення нетарифних бар'єрів є набагато більш складним ніж тарифні переговори, і отже потребує набагато складнішої інституційної структури. Особливо це стосується Токійського (1973-79) та Уругвайського (1986-93) раундів.

Токійський раунд переговорів, з одного боку, призвів до появи цілої низки нових угод, що стосувалися нетарифного регулювання, яке раніше залишалося поза рамками ГАТТ. З іншого боку, під час цих переговорів стала очевидною відсутність консенсусу серед держав-учасниць ГАТТ щодо багатьох нових питань порядку денного. Такою ж очевидною стала і необхідність проведення нового раунду переговорів, з кардинально новим порядком денним. Цей раунд розпочався у 1986 році в м. Пунта-дель-Есте в Уругваї. До порядку денного включили такі питання, як захист інтелектуальної власності та торгівля послугами. Крім того, було вирішено «вдихнути нове життя» до угод, які з'явилися під час попереднього раунду.

Отже, починаючи з 1948 року було проведено загалом вісім раундів торговельних переговорів в рамках ГАТТ, причому перші раунди були в основному були зосереджені на зниженні тарифів. Токійський раунд багатосторонніх переговорів, що тривав з 1973 по 1979 рік, був першою систематизованою і значною спробою вирішити проблему нетарифних торговельних бар'єрів, а також питання торгівлі сільськогосподарською продукцією. Переговори були успішними не тільки в питаннях зменшення тарифних бар'єрів. Вони також призвели до низки угод щодо нетарифних бар'єрів та узгодження певних змін та доповнень до системи ГАТТ.

Одним з важливих результатів Токійського раунду стала Угода з технічних бар'єрів у торгівлі (Угода ТБТ 1979 року). Хоча ця угода не була розроблена спеціально для врегулювання питань застосування санітарних та фітосанітарних заходів (СФЗ), але вона охоплює технічні вимоги, що мають відношення до безпеки харчових продуктів і здоров'я тварин і рослин. Уряди, які уклали Угоду ТБТ 1979 року погодилися використовувати відповідні міжнародні стандарти (наприклад, в сфері безпеки харчових продуктів йшлося про норми, розроблені Комісією Кодекс Аліментаріус), за винятком ситуацій, коли вони вважали, що ці стандарти не можуть адекватно захистити здоров'я. Це являє собою початок принципу гармонізації, який на сьогоднішній день втілений як в Угоді ТБТ так і в Угоді про санітарні та фітосанітарні заходи (СФЗ).

В угоді ТБТ 1979 року також було передбачено процедури повідомлення інших держав, через Секретаріат ГАТТ, щодо будь-яких технічних регламентів, що не були засновані на міжнародних стандартах, ініціюючи тим самим подальший розвиток сучасного принципу прозорості. Дана угода також включає положення відносно врегулювання торговельних спорів, пов'язаних з застосуванням обмежувальних заходів задля безпеки харчових продуктів та інших технічних обмежень.

Тим не менш, Токійський раунд не призвів до вирішення фундаментальних питань торгівлі сільськогосподарською продукцією, а у 80-тих роках необхідність такого вирішення стає очевидною для багатьох держав. Рішення про початок переговорів Уругвайського раунду торгових було схвалено після багатьох років суспільної дискусії, в тому числі обговорення в рамках національних урядів. Декларація, яку було схвалено в м.Пунта-дель-Есте у вересні 1986 року, закликала посилити міжнародно-правові норми у трьох сферах сільськогосподарського сектору: доступ до ринку, прямі і непрямі субсидії, а також санітарні та фітосанітарні заходи. Що стосується останніх, учасники переговорів прагнули розробити багатосторонні правила, які забезпечили б спрощення та гармонізацію санітарних та фітосанітарних заходів, а також ліквідацію всіх обмежень, які не мають під собою наукового підґрунтя.

Говорячи про стандарти в цілому, слід підкреслити їхню величезну роль у процесі виробництва. Стандартизація виробництва допомагає зменшити витрати, які тягне за собою виробництво, дизайн, перевезення, збереження продукції. Стандарти захищають споживачів від бракованих або неякісних товарів. Стандарти абсолютно необхідні в міжнародних торговельних угодах, оскільки за їх допомогою можна заздалегідь визначити, яким є рівень якості продукції, що поставляється. Стандарти зменшують можливі спори з приводу специфікації і якості товарів і послуг, якими торгують.

Не всі стандарти на сьогодні встановлюються державою. Більш того, на сьогодні усе більш значну роль грають стандарти, що встановлюються приватними підприємствами. Ці «добровільні», недержавні стандарти, поступово витісняють офіційні, державні стандарти. Крім того, недержавні стандарти у більшості випадків мають міжнародний характер. І державні і недержавні стандарти здатні значною мірою впливати на умови доступу на ринок товарів.

Стандарти можуть включати вимоги, що стосуються:

- (1) Характеристик продукції. Мається на увазі, у першу чергу, якість продукції;
- (2) Методів виробництва і виробничих процесів. Варто розрізняти стандарти, що стосуються якості вже виготовленої продукції, і ті стандарти, що стосуються виробничого процесу. Угода про технічні бар'єри у торгівлі стосується тільки тих елементів виробничого процесу, що безпосередньо впливають на якість або інші характеристики вже виготовленої продукції.
- (3) Термінології та символики.
- (4) Вимог до пакування та маркування, тією мірою, якою вони стосуються товару.

Угода про технічні бар'єри в торгівлі (Угода ТБТ) дозволяє державам встановлювати «обов'язкові» стандарти продукції (ця угода називає такі стандарти «технічними регламентами», а стандартами називає лише ті «недержавні» стандарти), але вимагає при цьому, щоб при встановленні таких стандартів виконувалися наступні чотири умови:

- відносно імпортованої продукції повинні існувати єдині стандарти, і їхнє застосування не повинно залежати від того, з якої країни надходить товар (режим найбільшого сприяння);
- режим стандартизації імпортованої продукції не повинен бути менш сприятливим, ніж аналогічний режим, що діє по відношенню до іншої продукції;
- вони не повинні застосовуватися і формуватися таким чином, щоб це призводило до виникнення невиправданих бар'єрів у торгівлі;
- вони повинні ґрунтуватися на науковій інформації і доказах.

Ще однією важливою особливістю Угоди СОТ про технічні бар'єри в торгівлі є те, що вона встановлює певні правила, яких необхідно дотримуватися при затвердженні нових обов'язкових технічних стандартів. Їхнє дотримання повинно гарантувати, що застосування стандартів не призведе до встановлення не виправданих перешкод в торговельній діяльності ("бар'єрів у торгівлі").

Угода про технічні бар'єри у торгівлі передбачає, що у випадку, якщо обставини, у силу яких було прийняте рішення встановити технічні бар'єри, більше не існують, відповідні технічні правила повинні бути змінені або скасовані.

Що ж стосується Угоди про санітарні та фітосанітарні заходи, то під санітарними і фітосанітарними заходами на сьогодні в СОТ розуміють комплекс правил і стандартів. Ці правила (стандарти) створюються для того, щоб захистити споживачів від небезпечних і шкідливих товарів. Вони стосуються трьох великих груп товарів — харчових продуктів, тварин і рослин (фітосанітарні правила стосуються рослин і рослинних продуктів).

За термінологією СОТ, норма вважається санітарною або фітосанітарною (а не технічним регламентом) якщо її метою є захист життя людини від ризиків, що виникають внаслідок добавок, токсинів та хвороб рослинного і тваринного походження, життя тварин - від ризиків, що виникають внаслідок добавок, токсинів, шкідників, хвороб, хвороботворних організмів, життя рослин - від ризиків, що виникають внаслідок шкідників, хвороб, хвороботворних організмів, а країну в цілому - від ризиків внаслідок шкоди, завданої проникненням або розповсюдженням шкідників.

Норми прийняті з іншими цілями для забезпечення захисту життя людей, тварин та рослин розглядаються відповідно до права СОТ як технічні регламенти і підпадають під дію Угоди ТБТ.

Режим застосування санітарних і фітосанітарних заходів у цілому є подібним до режиму застосування технічних регламентів (держави-члени СОТ повинні брати за основу міжнародні угоди, повідомляти про впровадження нових заходів, що планується, тощо). Проте є між ними й істотні відмінності. Головна відмінність полягає в тому, що Угода про санітарні та фітосанітарні заходи (СФЗ) дозволяє державам-членам відходити від правила про режим найбільшого сприяння. Вимоги, які висуваються до продуктів у різних країнах, можуть відрізнятися. Це залежить від географічних, кліматичних і соціальних умов. Отже, навряд чи можна розраховувати на те, що в усіх країнах будуть існувати однакові санітарні правила.

Так само як і у випадку з технічними правилами, держави повинні скасувати санітарні і фітосанітарні правила у випадку, якщо обставини, що обумовили застосування цих правил, перестали існувати.

Таким чином, на сьогоднішній день багаторічний еволюційний розвиток норм права СОТ в сфері стандартизації та безпечності продукції призвів до формування системи деталізованих правил, які дозволяють забезпечувати захист споживачів від неякісних і шкідливих товарів, і запобігають багатьом формам зловживань в цій сфері.

Summary

The article introduces the reader to the historical background for the development of the current system of rules on sanitary measures and technical regulation. It begins with the description of the historical and political factors, which per-determined the choice made in 1947 to forgo a permanent international organization for the sake of a "low key" temporary institution with the focus upon tariffs. It then describes the steps taken during some of the GATT rounds in order to provide for systematic and coherent system of rules in the area of standardization.

This is followed by brief description of the transition from Tokyo to Uruguay round rules and overview of the current system of rules contained in the WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures and the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade.

Галина Півторак

Проблема визначення судна як суб'єкта реального зв'язку з державою прапору

У статті розглянуті аспекти міжнародно-правового забезпечення реального зв'язку між судном та державою прапору та відповідну проблематику визначення категорії судна. Досліджено доктринальні, нормотворчі та організаційні заходи, вжиті з цього питання та їх вплив на розвиток сучасного морського права.

The aspects of international legal prohibition of the genuine link between state and vessel, flying its flag, also as coherent problem of determining the vessel category, are looked at the article. The international doctrinal, rulemaking and organizational measures, taken on this issue, are researched, their interference on maritime law development are watched at the article.

Питання міжнародно-правового забезпечення реального зв'язку між державою та суднами, що є під її прапором, загострилася протягом ХХ ст. та сьогодні є одною з ключових невирішених проблем сучасно морського права, що впливає на подальший розвиток майже усієї його підгалузей та інститутів. Для України ця проблема має величезну практичну актуальність в умовах масового використання *de facto* вітчизняними судновласниками іноземного прапору для власних суден та масового працевлаштування українських моряків на судна під іноземним прапором. Це обумовлює актуальність аналізу проблеми інституту реального зв'язку та ставить питання щодо його елементів, зокрема суб'єктів та змісту. Зокрема, важливою складовою такого аналізу є визначення міжнародно-правового інституту судна у контексті забезпечення його реального зв'язку із державою прапору, що можна вважати метою цієї статті.

Завданнями цієї роботи є функціональна та телеологічна локалізація зазначених процесів, ув'язування між собою їх складових, висвітлення причин та наслідків міжнародної правотворчості у цій сфері специфіки відображення інститутів судна та його реального зв'язку у відповідних міжнародних нормативних актах та документах. Слід зауважити, що питання міжнародно-правового інституту судна досі аналізувалися насамперед у зв'язку із широким колом проблем міжнародного морського права, що знайшло свій розвиток у працях О.М. Балобанова, В.Н. Денисова, В.В. Демиденка, А.В. Сидоренка, О.М. Шемякіна та ін., але ці праці не мають метою визначення змісту реального зв'язку судна із державою прапору.

Сьогодні майже будь-яка діяльність людини у Світовому океані пов'язана з морськими суднами у широкому розумінні цього терміну. Зазвичай термін «судно» широко застосовується в усіх міжнародних і національних нормативних актах держав, спрямованих на врегулювання суспільних відносин що виникають у сфері використання просторів і ресурсів Світового океану. Водночас саме така поширеність вказаного терміну призводить до істотної варіативності тлумачення категорії судна. У сучасних міжнародних нормативних актах визначення терміну «судно» дається лише тільки для того нормативного акту, в якому воно міститься, і може застосовуватися для інших нормативних документів лише за аналогією або в форматі певного звичаю (усталеної практики). Водночас дефініції цього терміну у міжнародних нормативних актах можуть дуже суттєво відрізнятися за своєю сутністю, у чому можна переконатися на низці прикладів.

У п. 4 ст. 2 Міжнародної конвенції по запобіганню забруднення із суден 1973 р. (MARPOL 73/78) зазначено, що термін «судно» означає судно будь-якого типу, що експлуатується в морському середовищі включаючи судна на підводних крилах, судна на повітряній подушці, підводні судна, плаваючі засоби, а також стаціонарні або плаваючі платформи [1]. Тобто під поняття судно через специ-

ПІВТОРАК Галина Федорівна,

фіку відповідної конвенції підпадають такі нехарактерні об'єкти, як платформи, що використовуються для видобутку нафти і газу на морському дні. Згідно п. «а» правила 3 Конвенції про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі 1972 р. (COLREG 1972) «судно» означає всі види плавучих засобів, включаючи неводотоннажні судна і гідролітаки, що використовуються або які можуть бути використані як засоби пересування по воді [2]. Таким чином, у цій конвенції під судном розуміються не лише всі можливі типи суден, але і гідролітаки, що зазвичай як судна не розглядаються.

Звертаючись до ч. 4. ст. 1 Конвенції про уніфікацію деяких правил щодо відповідальності, яка виникає із зіткнення суден внутрішнього плавання 1960 р., можна побачити, що до суден у класичному розумінні цього терміну вона дорівнює «гідроґлісери, плоти, пороми і рухомі частини понтонних мостів, а також землечерпалки, крани, елеватори і всі плавучі засоби або пристосування подібного роду» [3]. В Конвенції ООН з морського права 1982 р. (UNCLOS 1982), яку називають Конституцією океанів, хоча і часто вживається термін «судно», норма дефініція, що повинна пояснювати цей термін, взагалі відсутня [4].

Водночас згідно зі ст. 2 Конвенції ООН про умови реєстрації суден 1986 р. (UNCRCR) для цілей цього акту «судно» означає будь-яке самохідне морське судно, що використовується в міжнародній морській торгівлі для перевезення вантажів, пасажирів або того й іншого, за винятком суден валовою місткістю менше 500 реєстрових тонн [5]. Таке обмеження по місткості об'єктів, що є «судном» не є, як можна побачити, єдиною відмінністю цього визначення від інших, зокрема, вказаних вище.

У національних нормативних актах держав дефініція терміну «судно» також застосовується достатньо варіативно, зокрема, часто також лише до того нормативного акту, в якому вона міститься. Так, згідно з ст. 15 Кодексу торговельного мореплавства України 1995 р. судно в цьому Кодексі означає самохідну чи несамохідну плавучу споруду, що використовується: для перевезення вантажів, пасажирів, багажу і пошти, для рибного чи іншого морського промислу, розвідки і добування корисних копалин, рятування людей і суден, що зазнають лиха на морі, буксирування інших суден та плавучих об'єктів, здійснення гідротехнічних робіт чи піднімання майна, що затонуло в морі; для несення спеціальної державної служби (охорона промислів, санітарна і карантинна служби, захист моря від забруднення тощо); для наукових, навчальних і культурних цілей; для спорту; для інших цілей. При цьому ч. 2 цієї статті додатково дає визначення риболовного судна, а ч. 4 – ядерного судна; обидві дефініції також застосовуються лише для даного Кодексу [6].

Це визначення терміну «судно» має певні суттєві риси, на які звертає увагу О.М. Шемякін. Крім факту його застосування лише щодо змісту цього кодексу, важливе значення має як така ознака судна, як його плавучість, «призначення для плавання» так і на розумінні судна, як «споруди», тобто штучно і цілеспрямовано створеного об'єкту. Аналіз вказаного національного визначення судна свідчить про те, що воно за своєю не збігається з аналогічними дефініціями наведеними у міжнародних нормативних актах; така ж ситуація має місце і у внутрішньому праві інших держав [7, с. 123-124].

Таким чином можна зазначити, що поняття «судно», яке має чи не вирішальне значення у сфері використання Світового океану, не має універсальної дефініції, і його тлумачення повинно проводити стосовно кожного конкретного правовідношення або їх типу. Як відзначає А.Л. Колодкін, поняття «судно» підпорядковано «виключно меті й задачам той чи іншої конвенції» [8, с. 503].

Виникає цікава ситуація. Треба визначити реальний зв'язок з державою прапору того, що не має універсальної дефініції, ні у сучасному міжнародному морському праві, ні у внутрішньому праві держав; того, термін якого застосовується лише стосовно кожного конкретного нормативного документу. З цього питання найпростішим виходом вбачається обмежитися наведеним визначенням терміну «судно», що наведено у ст. 2 Конвенції ООН про умови реєстрації суден 1986 р. (UNCRCR) [5]. Але цей акт, покликаний вирішити проблему реального зв'язку судна та держави прапору, досі не набрав чинності, при цьому є об'єктивні підстави вважати, що це вже ніколи не відбудеться.

Адже за її ч. 1 ст. 19 Конвенція 1986 р. мала вступити в силу через 12 місяців після її ратифікації не менш ніж 40 державами, загальний тоннаж яких становив як мінімум 25 % світового тоннажу станом на 1 липня 1985 р. При цьому, станом на листопад 2011 р. до цієї Конвенції приєдналося 11 держав; останнє приєднання до конвенції Ліберією відбулося у 2005 р. Це приєднання ключової держави прапору не знімає навіть питання необхідного тоннажу, адже за даними 1985 р. Ліберія мала приблизно 15 % світового тоннажу, а решта учасників Конвенції 1986 р. не має суттєвого відсотку світового тоннажу – як станом на 1985 р., так і на сьогодні.

Водночас широта застосування судна у процесі освоєння просторів і ресурсів Світового океану далеко не завжди відповідає дефініції Конвенції 1986 р. Цікавим прикладом такої тенденції є перша справа Міжнародного трибуналу з морського права, що розглядалася у 1997-1999 роках (Сент-Вінсент і Гренадіни проти Гвінеї), пов'язана з арештом судна «Saiga». Судно «Saiga» було затримано у виключній економічній зоні Гвінеї по обвинуваченню у протиправних діях пов'язаних з бункеруванням рибальських суден, тобто судно фактично використовувалося як плавуча база для заправки рибальських суден, а не для перевезення вантажу, як це зазначено у Конвенції 1986 р. Одне із питань, що ставилося у Трибуналі, стосувалося саме наявності реального зв'язку між судном «Saiga» і державою його прапору – Сент-Вінсентом і Гренадінами [9]. Але судно «Saiga» у даному випадку не використовувалося у «міжнародній морській торгівлі для перевезення вантажів», як це зазначено у ст. 2 Конвенції 1986 р. яка визначає термін «судно».

Інша ситуація може скластися із застосування у Конвенції ООН з морського права 1982 р. терміну «платформа чи інша штучна споруда», який, є всі підстави вважати, не підпадає під поняття «судно» яке використовується у цій Конвенції, однак, згідно п. 4 ст. 2 Міжнародної конвенції по запобіганню забруднення із суден 1973 р. буде підпадати під термін «судно» стосовно цієї Конвенції. Сьогоднішнім прикладом цієї колізії є справа 2013 р. щодо судна «Arctic Sunrise» під прапором Нідерландів, що звинувачувалося у піратському нападі на російську бурову платформу у Баренцовому морі, при чому платформа розглядалася російською владою саме як судно (потім звинувачення було перекваліфіковано).

Ще однією особливістю терміну «судно» є те що в одних нормативних документах він означає складну технічну споруду підвищеної небезпеки, у других – об'єкт цивільних правовідносин; у третіх – предмет договору; у четвертих – це суб'єкт правовідносин. Водночас для визнання судна у будь-якій якості воно повинно мати цілий ряд правових ознак, однією з яких є його національність. Так згідно п. 1 ст. 91 Конвенції ООН з морського права 1982 р. «судна мають національність тієї держави, під прапором якої вони мають право плавати. Між державою і судном повинен існувати реальний зв'язок» [4].

Як зазначав Д. Коломбос, «прапор, під котрим плаває судно, – доказ його державної приналежності. Прапор є найпростішою зовнішньою ознакою того, що судно має національність...Однак прапор – лише один із доказів національності судна; він не є абсолютним доказом, якщо тільки не доповнюється судовими документами, що свідчать про належну реєстрацію судна в одному із портів держави його прапору». Наявність судових документів, що «свідчать про належну реєстрацію судна в одному із портів держави його прапору», є дійсно обов'язковим та ключовим фактом визначення національності судна, але не стає остаточним доказом реального зв'язку судна з державою національності (прапора) [10, с. 256].

Протягом тривалого періоду часу в доктрині міжнародного морського права природу юрисдикції держави прапора над своїми суднами пояснювали з позиції визнання судна в якості «плавучої» території держави прапора. Наприклад, такої концепції додержувався Э. де Ваттель [11, с. 174]. Більшість прихильників цієї теорії обов'язково робили застереження, що вони дорівнюють судно до державної території лише у тому випадку, коли судно знаходиться у відкритому морі, і розглядають його не як справжню територію, а лише як умовну територію держави. Таким чином, концепція територіальності судна визнавалася ними як свого роду юридична фікція (*fictio juris*).

Д. Коломбос вважав, що концепція територіальності судна «була єдиною підставою, що висувалася для виправдання права держави на здійснення юрисдикції над її торговельними суднами». На його думку концепція територіальності судна була уперше висунута пруськими юристами у 1752 р. з метою оправдати «конфіскацію силезького займу, спрямовану проти англійських кредиторів під тим благодійним приводом, що пруські судна, хоча і навантажені товарами, які належали ворогам Англії, були нейтральним місцем; з цього виходить, що одержання товарів з цих суден означає те саме, що і одержання їх з нейтральної території» [10, с. 249, 250].

Російський автор початку ХХ ст. В. Сіверс вказував, що «відкрите море є надбання міжнародне: усі судна що плавають у ньому визнаються відірваними частинами вітчизняної території і підлягають як у мирний, так і воєнний час, виключно юрисдикції держави, прапор якої на них є. Усе що відбувається на таких судах, відбувається як би у межах вітчизняної території; немовля, що народилося у відкритому морі під російським прапором, вважається таким, що народилося у Росії; угоди, що відбулися на судні визнаються такими, що укладені у Росії; злочини і проступки визнаються такими, як би вони були здійснені у Росії. Злочинець чи невільник знаходиться під захистом прапора; до них застосовуються національні закони судна, а видача злочинців обумовлюється укладеними державою судна картельними конвенціями...» [12, с. 43].

У ті же часи київський автор О. Ейхельман вважав, що «порядок на суднах, що плавають у відкритому морі, належить державі, визначається законодавством цієї держави. Це цілком і виключно внутрішня справа держави. Вона вільно визначає і умови приналежності судна, тобто умови судна плавати під прапором цієї держави... Володіння так званим національним прапором забезпечує судну у відкритому морі визнання правомірного існування, а також заступництво вітчизняного уряду у необхідних випадках. Воно є його підданим під правовим захистом. У цьому ж сенсі й фінгірвало [застосовували фікцію – авт.] будь-яке судно, що плаває у відкритому морі під прапором держави, як плавучу частину її державної території, – як свого роду рухомий острів цієї держави у відкритому морі, для якого деякі мислителі йдучи послідовно далі по конструкції цієї фікції – постулювали також відповідну смугу берегового моря, яка належить за загальними положеннями, до острова у відкритому морі, – тобто на відстані гарматного пострілу від борту судна.

Але фікція про плавучі частини держави у відкритому морі не має ніякого резону, юридична конструкція плаваючих у відкритому морі суден обходиться і без цього міркувального елемента. Судно у відкритому морі користується правом плавання в силу того, що *mare est liberum*, а держава охороняє на суднах державний порядок для своєї ж користі й видимо не може ні ким у цьому бути обмежена, сама не стискаючи своїми діями, у цьому смислі, судна, що плавають під прапорами інших держав. Така реальна юридична побудова нашого питання, не обумовлює будь яких правових конструкцій, як-то згадуваної фікції про берегове море навколо судна, яке начебто тимчасово належить вітчизняній державі у відкритому морі» [13, с. 272].

Пізніше концепція територіальності судна була визнаною Постійною палатою міжнародного правосуддя у 1927 р. по справі зіткнення французького судна «*Lotus*» з турецьким судном «*Voz-Kourt*», у результаті якого останнє судно затонуло і загинуло вісім громадян Туреччини. У рішенні суду, зокрема, було сказано, що «природним наслідком принципу свободи морів є те, що судно у відкритому морі дорівнюється до території держави, прапор якої воно носить, внаслідок чого держава й здійснює свої правочини на судні так само, як і на своїй території...». Це рішення було прийнято більшістю всього в один голос, й то це був переважний голос головуючого [10, с. 250].

Водночас, як зазначає А.Л. Колодкін «рішення по справі судна «*Lotus*» відкривало можливість здійснення кримінальної юрисдикції відносно членів екіпажів суден за скоєні правопорушення у відкритому морі не лише державам прапора судна, але й іншими державами. Ця обставина викликала обґрунтовану тривогу багатьох держав, а також фахівців з міжнародного морського права. Тому не випадково що у Конвенції про відкрите море встановлено жорсткий принцип, згідно якому у відкритому морі судна підкоряються виключно юрисдикції держави прапора судна, окрім окремих випадків, що прямо передбачаються у міжнародних договорах або в цій конвенції. Аналогічне положення міститься і в Конвенції ООН з морського права» [14, с. 52].

Радянський автор С.В. Молодцов вказував, що «визначення судна у відкритому морі у якості умовної території є лише образним порівнянням або порівняльною характеристикою правового статусу судна, а також осіб і вантажів на ньому» [15, с. 184, 185]. У подальшому, свою позицію він посилює посиленням на міжнародно-договірну практику, зокрема, на п. 2 ст. 23 Конвенції про шкodu, заповідіяну іноземними повітряними суднами третім особам на поверхні 1952 р., де «морське судно або повітряне судно у відкритому морі розглядається як частина території держави, у якій воно зареєстровано» [16, с. 95, 96].

Позицію С.В. Молодцова розділяли також Н.Д. Корольова й В.Ф. Царьов, які вказували, що теорія умовної територіальності судна у відкритому морі більшою мірою пояснює, чому на судні у відкритому морі законодавство держави прапора поширюється не лише на її громадян й їхнє майно, але й на іноземців, що перебувають на судні [17, с. 45]. Юрисдикцію держави прапора у відкритому морі вони називали «квазітериторіальною» юрисдикцією та пропонували у окремих випадках застосовувати її окремі положення й до суден, що знаходяться в іноземних портах [18, с. 51-80].

Така концепція територіальності (або квазітериторіальності) судна мала своїх супротивників. Так, англійська доктрина міжнародного морського права з цього питання, визначилася насамперед у формі протесту проти згаданого рішення 1927 р. у справі «*Lotus*». Л. Оппенгейм з цього приводу вказував, що «приватновласницькі судна не можуть при всіх умовах вважатися частиною плавучої території держави прапора» [19, с. 169]. Я. Броунлі відмовлявся визнати, навіть умовно, часткою території держави прапора торговельне судно у відкритому морі, адже «вже давно не користується популярністю точка зору, відповідно до якої судно є плавучою частиною державної території». Цей автор вважав, що виключна юрисдикція держави прапора над судном у відкритому морі встановлена міжнародним договором, за винятком випадків, коли договором передбачене інше.

Держави, на його думку, можуть домовитися між собою про спеціальний порядок припинення протиправних дій у відкритому морі [20, с. 450].

Цікаво, але й Д. Колумбос вказував, що «юрисдикція, яку держава може правомірно здійснювати над суднами, які плавають у відкритому морі під її прапором, – це юрисдикція над особами і майном її громадян, а не територіальна юрисдикція. Підстава такої юрисдикції виникає з того факту, що судна є майном, що знаходиться у місці, де не існує ніякої місцевої юрисдикції» [10, с. 249]. Однак ця позиція, не пояснює питання, чому на судні, що знаходиться у відкритому морі, законодавство держави прапора поширюється не лише на громадян держави прапора та їх майно, але й на іноземців і осіб без громадянства, що знаходяться на судні. Це питання, у зв'язку з інтернаціоналізацією перевезень вантажів та екіпажів суден у наш час стає особо актуальним.

Один з основоположників радянської науки міжнародного морського права А.Д. Кейлін рішуче критикував прихильників територіальності судна, вважаючи, що підставою юрисдикції держави прапора судна у відкритому морі є те, що «у відкритому морі морське судно підкоряється тільки владі тієї держави, під прапором якої воно плаває, і на нього поширюються тільки акти влади цієї держави й тільки право цієї держави. При заході судна до іноземного порту воно підпадає під дію суверенної влади прибережної держави» [21, с. 119]. А.К. Жудро юрисдикцію держави прапора виводить «із самої природи судна як виробничої одиниці флоту тієї або іншої держави, що організована й діє за її законами» [22, с. 187]. Аналіз юридичної літератури дозволив О.М. Шемякіну дійти висновку, що найчастіше виділяють чотири концепції, які намагаються пояснити сутність юрисдикції держави прапора у відкритому морі: територіальна, персональна, визнана чи договірна й концепція, заснована на визнанні юридичної природи судна як суспільного утворення, що діє за законами держави прапора [23, с. 291].

Така ситуація дозволяє прийти до наступних висновків. Реальний зв'язок між судном та державою його прапора (національності) є категорією, що визначалася у доктрині морського права до її конвенційної регламентації, про що свідчить наведена доктринальна та прецедентна практика. Визначення судна у конвенціях з морського права ХХ ст. є функціональним та може враховуватися при встановленні реального зв'язку з державою прапора судна із врахуванням загальних принципів права та міжнародних звичаїв, що демонструє у своїх рішеннях Міжнародний трибунал з морського права. Доктринальні концепції з питань реального зв'язку між судном та державою мали пояснити такі загальновідомі та загальноприйняті факти, як:

- наявність певної юрисдикції держави прапора на судно у цілому та на усі предмети та осіб, що знаходяться на судні;
- істотне змінення обсягу такої юрисдикції залежно від статусу простору, у якому знаходиться судно.

Варіативність концепцій, що склалися з цього приводу не заважає заперечити той факт, що між судном та державою його прапора (національності) існує певний зв'язок, що носить міжсуб'єктивний характер. Такий зв'язок (національність судна) не можна прирівняти до зв'язку між власником та майном та/або до зв'язку між сувереном та його територією. Зміст такого зв'язку має природно правовий характер та вимагає на додаткові дослідження суб'єктності інституту судна у морському праві; це має стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

1. Международная Конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 г., измененная протоколом 1978 г. к ней: МАРПОЛ-73/78. – СПб.: ЦНИИМФ, 2012. – 762 с. ; Про приєднання України до Міжнародної конвенції по запобіганню забрудненню з суден 1973 року, поправок 1984, 1985, 1987, 1990 і 1992 років та Протоколу 1978 року до неї : постановою Кабінету Міністрів України від 21 вересня 1993 р. № 771 ; URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/771-93-п>

2. Конвенція про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі від 20 жовтня 1972 р. ; URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_137 ; Про приєднання України до Конвенції про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі 1972 року : постановою Верховної Ради України від 17 листопада 1992 р. № 2785-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 673.

3. Конвенция об унификации некоторых правил относительно ответственности, возникающей из столкновения судов внутреннего плавания 1960 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. – Вып. XXIV. – М., 1971. – С. 82–86.
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10 грудня 1982 р. ; URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_057 ; Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року та Угоди про імплементацію Части XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року : Закон України від 3 червня 1999 р. № 728-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 254.
5. Конвенція про умови реєстрації суден від 7 лютого 1986 р. ; URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_074
6. Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. № 176/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 47–52. – Ст. 349.
7. Шемякін О.М. До питання тлумачення терміну «судно» у морському праві / О.М. Шемякін // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – О., 2003. – Вип. 17. – С. 122–125.
8. Колодкин А.Л. Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы / А.Л. Колодкин, В.Н. Гуцуляк, Ю.В. Боброва. – М. : Статус, 2007. – 637 с.
9. The M/V «Saiga» Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Prompt Release : International Tribunal for the Law of the Sea ; URL : <https://www.itlos.org/index.php?id=59>
10. Колумбос Д. Международное морское право ; пер. с англ. / Д. Колумбос. – М. : Прогресс, 1975. – 784 с.
11. Ваттель Э. Право народов или принцип естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов / Эмери де Ваттель. – М. : Госюриздат, 1960. – 720 с.
12. Сиверс В. Главнейшие сведения по международному морскому праву / В. Сиверс. – СПб., : Изд. Вел. кн. Александр Михайлович, 1902. – 252 с.
13. Эйхельман О. Очерки из лекций по международному праву: 2-е доп. изд. / О. Эйхельман. – К. : Тип. И. И. Чокколова, 1909. – 394 с.
14. Словарь международного морского права / Ю.Г. Барсегов, С.В. Синоградов, В.В. Гладышев и др. ; под ред. Ю.Г. Барсегова. – М. : Межд. отношения, 1985. – 256 с.
15. Молодцов С.В. Международно-правовой режим открытого моря и континентального шельфа / С.В. Молодцов. – М. : Изд-во АН СССР, 1960. – 348 с.
16. Молодцов С.В. Международное морское право / С.В. Молодцов. – М. : Межд. отношения, 1987. – 272 с.
17. Царев В.Ф. Международно-правовой режим судоходства в открытом море / В.Ф. Царев, Н.Д. Королева. – М.: Транспорт, 1988. – 104 с.
18. Гуцуляк В.Н. Правовой режим морских торговых судов в иностранных портах : дис. ... канд. юрид. наук ; спец. 12.00.10 «Международное право» / В.Н. Гуцуляк. – М., 1992. – 193 с.
19. Оппенгейм Л. Международное право: в 2 т. / Л. Оппенгейм– М. : Иностр. лит-ра, 1949. – Т. 1. – 547 с.
20. Броунли Я. Международное право. В 2-х книгах / Я. Броунли ; под ред. Тункина Г.И. ; пер. с англ. Андрианова С.Н. – Книга 1. – М. : Прогресс, 1977. – 535 с.
21. Кейлин А.Д. Советское морское право / А.Д. Кейлин. – М. : Водтрансиздат, 1954. – 395 с.
22. Очерки международного морского права / Бараболя П.Д., Жудро А.К., Кейлин А.Д. и др.; под ред.: Корецкого В.М., Тункина Г.И. – М. : Госюриздат, 1962. – 391 с.
23. Шемякін О.М. Сучасні проблеми інституту державної реєстрації морських торговельних суден у міжнародному морському праві / О.М. Шемякін, Г.Ф. Півторак // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 290–293.



Чан Май Лан

Правовые аспекты защиты международного трансфера технологий в системе международного права

У статті подається огляд правових аспектів захисту права інтелектуальної власності між Україною та державами – учасниками СНД

У результаті аналізу автор доводить, що Модельний кодекс інтелектуальної власності для держав – учасників СНД, який був прийнятий на тридцять четвертому пленарному засіданні міжпарламентської Асамблеї держав – учасників СНД (постанова N 34 - 6 від 7 квітня 2010 року), має велике значення в процесі створення правової бази в їх стосунках з Україною.

The article puts the problem of examination of the intellectual property main issues in relations between Ukraine and the CIS member states.

As a result of analysis made the author shows that the Model Code of Intellectual Property for the CIS member states, adopted at the thirty-fourth plenary meeting of the Interparliamentary Assembly of the CIS Member States (Decree No. 34-6 dated April 07, 2010) is of great importance in the process of establishment of a legal base in their relations with Ukraine.

Украина, Россия и государства - участники Содружества Независимых Государств (далее СНГ) имеют общую многовековую историю, они тесно связаны во всех сферах общественной жизни.

После распада Союза Советских социалистических Республик (далее СССР) они стали независимыми государствами, их отношения приобрели качественно новый характер. Противоречивый процесс межгосударственного разделения, осознания народами стран своих собственных национальных интересов, потребовал формирования новой модели отношений между государствами. На этом этапе возникает немало сложностей в межгосударственных отношениях.

Проблемы обусловлены, как объективным несопадением национальных интересов по ряду вопросов, что требует терпеливой работы по согласованию позиций и нахождению взаимоприемлемых решений, так и деятельностью имеющихся в обоих государствах сил.

Процесс системой дезинтеграции, происходивший в экономике (народном хозяйстве), социальной структуре, общественной и политической сфере Советского Союза, который рассматривается в статье 14 постановления «О введении в действие закона СССР « О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР» № 1410-1 от 3 апреля 1990 года[1].

В результате этого, Украина, Российская Федерация и государства – участники СНГ подписали многие соглашения о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между собой в различных сферах, таких как экономическая, правовая, гуманитарная, военная. В этой статье мы рассматриваем сотрудничество в сфере правовых аспектов о защите права интеллектуальной собственности.

Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры в области создания и использования объектов интеллектуальной собственности, распоряжения правами интеллектуальной собственности, а также охрана и защита таких прав являются составной частью правовой системы государств – участников Содружества Независимых Государств.

Международные договоры государств – участников Содружества Независимых Государств применяются к отношениям в области создания и использования объектов интеллектуальной собственности, распоряжению правами интеллектуальной собственности, а также охране и защите таких прав непосредственно, за исключением случаев, когда для применения международного договора требуется принятие национального правового акта.

ЧАН МАЙ ЛАН,

аспирантка Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко.

Сотрудничество в гуманитарной сфере должно быть направлено на сохранение и приумножение наших общих ценностей, дальнейшее развитие всесторонних связей между гражданами Украины, России и государств – участников СНГ в контексте использования объективно исторически сложившегося общего культурного и информационного пространства

В культурно-гуманитарной и образовательной сферах целесообразно расширить сотрудничество в рамках соответствующих межгосударственных соглашений.

В результате прекращения существования СССР и его плановой экономической системы в конце 1991 года независимые государства должны были решать проблемы, связанные с правом интеллектуальной собственности. Были подписаны многие международные соглашения государств – участников СНГ: [2]

- Соглашение о мерах по охране промышленной собственности и о создании Межгосударственного совета по вопросам охраны промышленной собственности было подписано в Москве 12 марта 1993 года

- Соглашение о взаимном обеспечении сохранения межгосударственных секретов в области правовой охраны изобретений было подписано в Минске 4 июня 1999 года

- Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав было подписано в Москве 24 сентября 1993 года

- Соглашение о мерах по предупреждению и пресечению использования ложных товарных знаков и географических указаний было подписано в Минске 4 июня 1999 года

- Соглашение о сотрудничестве по пресечению правонарушений в области интеллектуальной собственности было подписано 6 марта 1998 года

Кроме того, многие межправительственные соглашения были подписаны Правительством Украины:

- Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Украины о сотрудничестве в области охраны промышленной собственности было подписано в Киеве 30 июня 1993г

- Соглашение между Правительством Украины и Правительством Беларусь о сотрудничестве в области охраны промышленной собственности от 20 октября 1993 года.

- Соглашение между Правительством Украины и Исполнительной Властью Грузии о сотрудничестве в области охраны промышленной собственности от 7 декабря 1998 года

- Соглашение между Правительством Украины и Правительством Республики Молдова о сотрудничестве в области охраны промышленной собственности от 16 ноября 2000 года.

- Соглашение между Правительством Украины и Правительством Азербайджанской Республики о сотрудничестве в области охраны промышленной собственности от 19 мая 2000 года.

В соответствии с данным соглашением, государства признают действие на своих территориях ранее выданных охраняемых документов СССР на объекты промышленной собственности на условиях, установленных законодательством каждой стороны. В нормативных актах предусмотрено право на преобразование авторских свидетельств СССР на изобретения и свидетельств СССР на промышленные образцы в национальные патенты, не ограничивая возможность такого преобразования сроками, меньшими, чем сроки действия патента на изобретение и патента на промышленный образец.

Стороны признают, что любое физическое или юридическое лицо, которое до даты подачи ходатайства о выдаче национального патента по заявке на выдачу авторского свидетельства (свидетельства) СССР добросовестно в интересах своего дела или своего предприятия использовало изобретение (промышленный образец) или сделало необходимые к этому приготовления, имеет право продолжать использование изобретения (промышленного образца) в соответствии с законодательством того государства, в котором имело место, указанное использование или приготовления.

- Россия и Украина подписали соглашение об охране интеллектуальной собственности в сфере военно-технического сотрудничества, о взаимной охране прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые используют и получены в ходе двухстороннего военно-технического сотрудничества (22-12-2006г). Стороны обязались согласовывать вопросы, связанные с охраной прав на результаты интеллектуальной деятельности, предотвращать правонарушения в данной сфере. Россия и Украина будут предоставлять друг другу нормативно-правовые акты, регулирующие правоотношения в сфере интеллектуальной собственности, обмениваться как опытом по вопросам охраны прав на результаты интеллектуальной собственности, так и опытом международного сотрудничества, информацией об участии каждой из сторон в других международных договорах, определяющих особенности охраны прав интеллектуальной собственности. Соглашение, также,

предусматривает возможность признания сторонами информации, которой они обмениваются конфиденциальной, а также установлен механизм ее защиты[3].

- Соглашение между Правительством Украины и Правительством Республики Узбекистан о сотрудничестве в области охраны интеллектуальной собственности от 19 февраля 1998 года.

- Соглашение между Кабинетом Министров Украины и Правительством Азербайджанской Республики о сотрудничестве в сфере авторского права и смежных прав от 13 июня 2002 года.

Главным событием в процессе создания правовой базы отношений Украины и Российской Федерации, явился Модельный кодекс интеллектуальной собственности для государств – участников СНГ, который был принят на тридцать четвертом пленарном заседании межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ (постановление N 34 -6 от 7 апреля 2010 года)[4].

Задачи Модельного кодекса интеллектуальной собственности включают следующие положения:

1. Модельный Кодекс интеллектуальной собственности направлен на обеспечение единообразного регулирования имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений, возникающих в связи с созданием и использованием объектов интеллектуальной собственности, распоряжением правами интеллектуальной собственности, а также с охраной и защитой прав на такие объекты.

2. Модельный Кодекс направлен на гармонизацию национального законодательства в сфере интеллектуальной собственности государств – участников Содружества Независимых Государств.

3. Для решения этих задач модельный Кодекс устанавливает основания и принципы приобретения прав интеллектуальной собственности и распоряжения ими, охраны и защиты интересов собственников прав интеллектуальной собственности и обладателей объектов интеллектуальной собственности.

Модельный Кодекс состоит из 13 глав (в том числе 107 статей):

В первой главе содержатся общие положения об интеллектуальной собственности, в ней четко определены задачи модельного Кодекса интеллектуальной собственности; предмет и действия права интеллектуальной собственности; вводятся основные понятия, объекты, субъекты права интеллектуальной собственности, его нарушения и защита в рамках Кодекса и законодательства государств – членов СНГ

Во второй главе определяются объекты авторского права и объекты, которые не охраняются авторским правом, субъекты и соавторы, возникновение авторского права, личные неимущественные права автора, имущественные права интеллектуальной собственности на произведение, использование произведения (выпуск произведения в свет), использование произведения с согласия автора, случаи правомерного использования произведения без согласия автора. Важное положение, имеющее практическое значение - в этой главе рассматривается право автора на вознаграждение за использование его произведения; право автора на часть суммы от продажи оригинала произведения (право следования); срок действия имущественных прав интеллектуальной собственности на произведение; общественное достояние.

В третьей главе Модельного кодекса определяется право интеллектуальной собственности на исполнение, фонограмму и программу (передачу) вещательной организации (смежные права); объекты и субъекты смежных прав, возникновение и осуществление смежных прав; личные неимущественные права исполнителей и производителей фонограмм и вещательных организаций; имущественные права, ограничения имущественных прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций; использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях; срок действия смежных прав.

В четвертой главе определяется понятие и право интеллектуальной собственности на научное открытие.

В пятой главе рассматриваются права интеллектуальной собственности на изобретение, полезную модель, промышленный образец; предусматриваются условия патентоспособности изобретения, полезной модели и промышленного образца; удостоверение приобретения, субъекты и имущественные права интеллектуальной собственности на изобретение, полезную модель, промышленный образец; срок действия, досрочное прекращение действия, правовые последствия прекращения действия исключительных имущественных прав, восстановление действия досрочно прекращенных исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности на изобретение, полезную модель, промышленный образец; признание права интеллектуальной собственности на изобретение, полезную модель, промышленный образец недействительным; право преждепользования на изобретение, полезную модель, промышленный образец.

В главе шестой определяется право интеллектуальной собственности на топографию (топологию, компоновку) интегральной микросхемы; условия охраны способности топографии интегральной микросхемы, удостоверение приобретения и субъекты, имущественные права интеллектуальной собственности на топографии интегральной микросхемы; срок действия, досрочное прекращение действия, правовые последствия истечения срока действия и восстановление действия досрочного прекращения исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности на топографии интегральной микросхемы; признание права интеллектуальной собственности на топографии интегральной микросхемы недействительным; право преждепользования на топографии интегральной микросхемы.

В седьмой главе говорится о праве интеллектуальной собственности на рационализаторское предложение, определяются понятия и объекты рационализаторского предложения, субъекты, права субъектов и объём правовой охраны рационализаторского предложения.

В восьмой главе определяются права интеллектуальной собственности на сорт растений, породу животных (селекционное достижение); виды, субъекты, имущественные права и срок действия имущественных прав интеллектуальной собственности на сорт растений, породу животных.

В девятой главе о праве интеллектуальной собственности на коммерческое (фирменное) наименование; его правовая охрана, имущественные права и прекращение действия интеллектуальной собственности на коммерческое (фирменное) наименование.

В десятой главе содержится право интеллектуальной собственности на знак для товаров и услуг (товарный знак и знак обслуживания); определяется знак для товаров и услуг (товарный знак и знак обслуживания), субъекты, удостоверение приобретения права и имущественные права интеллектуальной собственности на знак для товаров и услуг; срок действия, досрочное прекращение действия и восстановление действия имущественных прав, интеллектуальной собственности на знак для товаров и услуг; признание права интеллектуальной собственности на знак для товаров и услуг недействительным.

В одиннадцатой главе рассматривается право интеллектуальной собственности на географическое указание; приобретение права; субъекты, права и срок действия права интеллектуальной собственности на географическое указание.

В двенадцатой главе определяется право интеллектуальной собственности на коммерческую тайну; понятие коммерческой тайны, имущественные права интеллектуальной собственности; срок действия права интеллектуальной собственности на коммерческую тайну, охрану коммерческой тайны органами государственной власти.

В тринадцатой главе рассматриваются все вопросы о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности; виды договоров о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности, авторский договор, его виды и содержание; лицензионный договор и его содержание; договор заказа о создании и (или) использовании объекта интеллектуальной собственности.

В нынешних условиях значение в укреплении сотрудничества Украины и государств – участников СНГ приобретают отношения на уровне различных структур гражданского общества. Их целью является взаимное обогащение и использование общего духовного наследия, уникального интеллектуального потенциала в интересах содействия всестороннему экономическому и культурному прогрессу.

Украина и государства – участники СНГ, с активным участием гражданских обществ, могут и должны расширять сотрудничество во взаимно согласованных приоритетных областях и создать благоприятные условия для построения общества, основанного на знаниях, использовании новейших достижений науки.

1. постановление «О введении в действие законов СССР « О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР» № 1410-1 от 3 апреля 1990 года Режим доступа: <http://sevkrimirus.narod.ru/ZAKON/1990.htm>
2. Международные договоры и соглашения по вопросам охраны интеллектуальной собственности, участницей которых является Украина. Режим доступа: <http://patent.km.ua/rus/pages/i251>

3. Россия и Украина подписали соглашение об охране интеллектуальной собственности в сфере ВТС. Режим доступа: <http://www.arm.ru>
4. Модельный Кодекс интеллектуальной собственности от 07- 04 -2010г. Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_m97/print1369122045478719

Summary

Ukraine, Russia and the member states of the Commonwealth of Independent States (further – CIS) share a centuries-long history and have been closely linked in all spheres of public life.

After the downfall of the Union of Soviet Socialist Republics (further – USSR) they have become independent states and their relations shifted to a totally new level. The controversial processes of state separation and realization by the peoples of these states of their own national interests spurred the emergence of a new model of interstate relations. This stage witnesses a significant number of complications in the interstate relations.

As a result, Ukraine, Russian Federation and the CIS member states have signed numerous friendship, cooperation and partnership agreements in many spheres, such as economic, legal, humanitarian and military ones. In this article we examine the cooperation in the sphere of legal aspects of intellectual property rights enforcement.

The recognized principles and norms of the international law, international agreements on creation and utilization of intellectual property subject matter and disposal of intellectual property rights, as well as protection and enforcement of such rights are integral parts of the legal system of the CIS member states.

The international agreements signed by the CIS member states are applied to the relationships in the sphere of creation and utilization of intellectual property subject matter, disposal of intellectual property rights, as well as immediately to protection and enforcement of such rights, aside from the cases when in order to use an international agreement a national legal act must be passed.

As a sequence of the demise of the USSR and its planned economics system in the end of 1991, the emerging independent states need to solve a number of problems associated with intellectual property rights. Many international agreements of the CIS member states were signed:

The aims of the Model Intellectual Property Code include the following provisions:

The Model Intellectual Property Code is designed to ensure the uniform regulation of proprietary relations and personal non-proprietary relations associated with them arising in connection with creation and utilization of intellectual property subject matter, disposal of intellectual property rights, as well as with protection and enforcement of rights for such subject matter.

The Model Code is directed at harmonization of the national legislation of the CIS member states in the intellectual property sphere.

To achieve these aims, the Model Code sets the grounds and principles of the intellectual property rights acquisition and disposal, protection and enforcement of the interests of intellectual property rights owners and intellectual property subject matter proprietors.

Міжнародний та національний захист прав людини



Лариса Пастухова

Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень

У статті розглядаються різні аспекти міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень. Аналізуються передумови необхідності міжнародно-правового регулювання відносин держав щодо протидії вказаному явищу, вплив органів міжнародного правосуддя на формування ознак та складу цього правопорушення, визначення його суспільної небезпеки. Подається характеристика зобов'язань держав з Міжнародної конвенції про захист всіх осіб від насильницьких зникнень, аналізується її контрольний механізм, визначається специфіка насильницьких зникнень як злочину проти людяності.

The article discusses the various aspects of international legal protection of persons from enforced disappearances. It also analyzes the preconditions necessary for the international legal regulation of relations between states to combat the specified phenomenon, the effect of the International Justice on the formation of characteristics and composition of the offense, the determination of its public danger. It specifies the characteristic features of the States' obligations under the International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, and contains the analysis of its control mechanism, specifies the enforced disappearance as the crime against humanity.

У відповіді на пропозиції Іспанії стосовно ратифікації *Міжнародної конвенції про захист всіх осіб від насильницьких зникнень* 2006 р. (надалі – Конвенція 2006 р.) Україна зауважила 2012 р., що виконанню рекомендацій щодо ратифікації будь-якого міжнародного документа повинно передувати проведення аналізу правового поля у відповідних сферах, а також оцінки фінансово-економічних та соціально-політичних наслідків імплементації відповідного документа [1]. Шість років – це доволі значний проміжок часу для проведення відповідного аналізу і підготовки законопроектів, а соціально-політичні наслідки ратифікації повинні бути лише позитивними. Тому, на наш погляд, вже у найближчому майбутньому нам слід очікувати прийняття парламентом України відповідного закону про ратифікацію.

Проблеми міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень піднімалися здебільшого в дослідженнях саме зарубіжних вчених. Аналіз міжнародної судової практики щодо насильницьких зникнень, а також нормативного змісту Конвенції 2006 р. проводився в працях Т. Сковацці та Г. Цитроні [2], О. Клауд [3], В. Карташкіна [4] та ін. Б. Фіньюкейн [5] досліджував питання походження кримінального переслідування за злочин насильницького зникнення в міжнародному праві. Проблеми національного судочинства у справах щодо насильницьких зникнень осіб, а також його співвідношення із міжнародною практикою стали об'єктом досліджень

К. Апрету, Л. Дуг, Ф. Лафонтейна тощо.

Термін «*насильницьке зникнення*» з'явився в 1960-ті роки як позначення державної практики усунення політичних опонентів, коли держава відмовляється від відповідальності і приховує інформацію. Перші відомості про масові насильницькі зникнення датуються періодом Другої Світової війни. У другій половині XX століття насильницькі зникнення стали систематичною практикою у багатьох країнах Латинської Америки (особливо в Гватемалі між 1963-1966 рр. в період 36-річного внутрішнього збройного конфлікту). У 70-80-ті така «практика» стала буденною для Сальвадору,

ПАСТУХОВА Лариса Вікторівна,

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

Чилі, Уругваю, Аргентини, Бразилії, Гондурасу, Болівії, Гаїті, Мексики тощо. Усі ці країни знаходилися в стані постійного внутрішнього збройного конфлікту та суспільної напруги [2, с. 2]. За таких умов судова влада часто не виконувала або ж не могла виконати свою основну функцію (захист прав суб'єктів) та протистояти відповідній злочинній практиці в умовах загальносуспільних репресій. Відповідно, члени сім'ї жертв, які не домоглися справедливого правосуддя на національному рівні, зверталися до процедур міжамериканської системи захисту прав людини. Міжамериканська комісія з прав людини неодноразово привертала увагу до такої практики в доповідях стосовно Аргентини (1980 р.), Чилі (1974 р.), Гватемали (1985 р.); також ці питання стояли на порядку денному роботи Комітету ООН з прав людини [6]. На рівні міжнародного правосуддя рішення Міжамериканського суду з прав людини 1988 р. у *Справі Веласкес Родрігес проти Гондурасу* [7] вперше, встановлюючи відповідальність держави за насильницькі зникнення, визначило кримінально-карний характер таких діянь.

В останньому десятилітті практика насильницьких зникнень була тісно пов'язана з так званою «надзвичайною видачею» у рамках «війни з тероризмом», яку проводять США. В минулому особи, які підозрюються в причетності до тероризму, арештовувалися і доставлялися до суду. Зараз вони часто передаються розвідникам, які утримують їх «поза межами» кримінального права та прав людини. Розвідницькі служби узяли на себе повноваження у сфері оперативно-розшукової діяльності, розслідування злочинів, утримання підозрюваних (при цьому, будь-яка інформація про виданих чи зниклих осіб приховується).

Міжнародна судова та квазісудова практика, починаючи зі *справи Веласкеса*, у справах Європейського суду з прав людини проти Туреччини [8] і на універсальному рівні [9] сформулювала склад цього правопорушення та визначила його суспільно небезпечний характер. Враховуючи відсутність спеціальної норми щодо заборони насильницьких зникнень, вищезгадані органи кваліфікували такі діяння як *сукупність порушень різних прав людини*, регламентованих міжнародними конвенціями. У рішеннях встановлювалися порушення права на життя, права не бути незаконно позбавленим волі, не піддаватися тортурам, порушення зобов'язань щодо гарантування таких прав. Зокрема, Міжамериканський суд з прав людини охарактеризував це діяння як «зухвале порушення договору, що полягає у тотальній відмові від цінностей, що лежать в основі людської гідності, а також від найосновніших принципів Міжамериканської системи та Конвенції» [7].

Як окреме порушення насильницьке зникнення було визначено уперше в *Декларації ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень* 1992 р. [10], а згодом – в *Міжамериканській конвенції про насильницьке зникнення осіб* 1994 р. [11]. Як вже зазначалося, універсальна *Міжнародна конвенція про захист всіх осіб від насильницьких зникнень* була прийнята 2006 р. [12] Зазначені міжнародні документи визначають *насильницьке зникнення* як «арешт, затримання, викрадення чи позбавлення волі в будь-якій іншій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, при подальшій відмові визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, унаслідок чого цю особу залишено без захисту закону» (приміром, ст. 2 Конвенції 2006 р. [12]).

Перш за все, захист особи (в широкому розумінні) від якихось посягань здійснюється шляхом юридичного закріплення певних її прав. Зокрема, у ст. 1 Конвенція 2006 р. визначає *право кожної особи не бути підданим насильницькому зникненню*. Навіть Міжамериканська конвенція не закріпила цього права, натомість надаючи перевагу застосуванню у преамбулі загальної формули, за якою констатується, що примусове зникнення *не порушує жодного окремого права людини*: «Вважаючи, що примусове зникнення особи порушує численні невід'ємні та суттєві права людини, що закріплені в Американській конвенції з прав людини, Американській декларації з прав та обов'язків людини, а також Загальній декларації прав людини ...». Тим не менше, факт визнання зазначеного права у ст. 1 Конвенції 2006 р, навіть без подальшого закріплення відповідних зобов'язань у тексті Конвенції, вже є прогресивним розвитком міжнародного права прав людини. Існування права *per se* створює зобов'язання для держав-учасниць цієї Конвенції стосовно забезпечення належного захисту відповідного права. Зокрема, ч. 2 ст. 1 забезпечує абсолютний характер права; крім цього, ні війна, ні політична нестабільність, ні надзвичайний стан у державі не можуть використовуватися як виправдання порушення зазначеного права людини [13, с. 549].

Міжамериканський суд з прав людини також кваліфікував як порушення зобов'язань стосовно розслідування та покарання за злочин насильницького зникнення *видання законодавчих актів про амністію*, якими така діяльність держави нівелюється. Взяти до прикладу *Справу Барріос Алтос проти Перу* [14], у якій рішенням було визнано такими, «що не відповідають Американській конвенції з прав людини 1969 р., Закони про амністію № 26479 та № 26492, які відповідно втрачають

юридичну силу». Отже, міжнародне право прав людини (як і міжнародне кримінальне право), визначає неприпустимими амністією та офіційне вибачення перед жертвами таких порушень. Забороняється застосовувати такі обставини, що звільняють від відповідальності, як виконання обов'язку підпорядкування наказу чи розпорядженню (п. 2 ст. 6 Конвенції 2006 р., а також ст. 8 Міжамериканської конвенції 1994 р.).

Ст. 3 Конвенції 2006 р. встановлює *позитивне зобов'язання* держави стосовно розслідування вказаних дій і відправлення правосуддя у разі, коли суб'єкти злочину діють *без згоди чи не від імені держави*. Договір містить також положення про обов'язок стосовно криміналізації вказаних порушень (ст. 4) і переслідування чи видачу винних осіб (ст. 13).

Насильницьке зникнення особи вважається злочином триваючого характеру (про це вказується у п. «b» ч. 1 ст. 8 Конвенції 2006р.), а це означає, що він не може *рахуватися завершеним доки не буде відомо про місцезнаходження особи та її стан*. Якщо ж говорити про міжнародну відповідальність держави, то *Проект статей про відповідальність держав за міжнародні протиправні діяння* 2001 р. визначає, що «порушення міжнародно-правового зобов'язання діянням держави, що носить триваючий характер, триває впродовж усього періоду, під час якого це діяння продовжується і залишається невідповідним міжнародно-правовому зобов'язанню» [15]. У практиці міжнародних судових органів ця концепція застосовувалася неодноразово. Зокрема, цікавим прикладом при розгляді насильницького зникнення є рішення Міжамериканського суду з прав людини у *Справі Блейк проти Гватемали* [16], у якому зазначається, що «зникнення Ніколаса Блейка є початком триваючої ситуації, але Суд буде розглядати дії і наслідки після дати визнання Гватемалою компетенції Суду». Встановлення триваючого характеру міжнародного протиправного діяння має значення для визначення об'єму негативних наслідків і, відповідно, розміру компенсації та сатисфакції.

У рамках механізму контролю за виконанням державами зобов'язань за Конвенцією 2006 р. функціонує *Комітет з насильницьких зникнень*, а також запроваджено декілька процедур, а саме: **1)** розгляд доповідей держав-учасниць про вжиті ними заходи з метою виконання зобов'язань; **2)** розгляд індивідуальних прохань від зацікавлених осіб про розшук і встановлення місцезнаходження зниклої особи, а також видання рекомендацій відповідним державам-учасницям; **3)** розгляд і прийняття рішення по суті індивідуальних повідомлень; **4)** розгляд повідомлень від держав-учасниць про невиконання іншими зобов'язань за Конвенцією; **5)** інспекції членами Комітету на місцях (за консультацій з державою-учасницею); **6)** інформування Генеральної Асамблеї ООН про випадки систематичної практики насильницьких зникнень на території держав-учасниць; **7)** підготовка щорічної доповіді для ГА ООН та держав-учасниць про свою роботу. Щоправда індивідуальні та міждержавні повідомлення є факультативними процедурами, адже можуть застосовуватися за умови відповідної заяви конкретної держави-учасниці. Контрольний механізм за конвенцією включає майже усі існуючі процедури, що говорить про намагання творців конвенції врахувати усець наявний позитивний досвід та підвищити таким чином ефективність матеріальних норм цього міжнародного договору.

Важливою складовою роботи *Комітету з насильницьких зникнень* є проведення в рамках сесій тематичних обговорень з питань застосування Конвенції. Зважаючи на складність узгодження і прийняття будь-якого міжнародного документа, особливо універсального міжнародного договору, не всі норми знаходять своє договірне закріплення та й деякі аспекти застосування проявляються згодом. Наприклад, під час однієї з останніх сесій [17] темами для обговорення і вироблення практичних рекомендацій були недержавні суб'єкти та «жінки і діти та насильницькі зникнення». Під час обговорення проблематики недержавних суб'єктів переслідувалася мета знайти рамки участі держав-учасниць у вирішенні проблеми недержавних суб'єктів та насильницьких зникнень, а також роз'яснити зміст зобов'язань за ст. 3 та їх відмінність від загального обов'язку держави щодо розслідування злочинів та покарання винних. Під час обговорення другої теми Комітет чітко визначив *гендерний аспект* насильницьких зникнень по відношенню до жінок-жертв і родичів зниклих осіб та визначив специфіку застосування ст. 25 Конвенції 2006 р.

Зважаючи на факт незначної кількості держав-учасниць Конвенції 2006 р. (у серпні 2013 р. їх було лише 39, хоча підписали цей договір аж 92 держави) [18] важливим елементом міжнародно-правового захисту осіб від насильницьких зникнень є діяльність створеної 1980 р. Комісією ООН з прав людини *Робочої групи з насильницьких чи недобровільних зникнень*, до повноважень якої входить допомога сім'ям зниклих безвісті осіб встановити долю і місцезнаходження останніх. Така діяльність проводиться на підставі особистих звернень людей або ж правозахисних організацій. Робоча група звертається безпосередньо до урядів відповідних держав із проханням провести розслідування та прозвітуватися про його результати. Географія розгляду таких звернень при цьому не залежить від

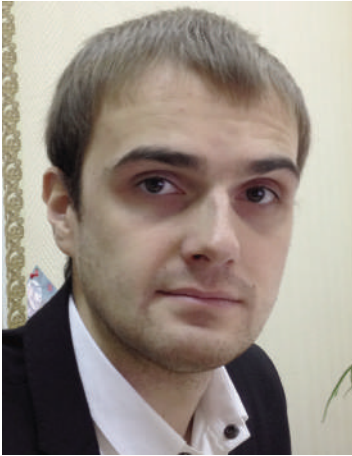
ратифікації якихось договорів у сфері прав людини, адже існування Декларації ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 1992 р. говорить про згоду, в принципі, кожної держави з її положеннями. До повноважень цієї Групи входить також і моніторинг ситуації стосовно імплементації положень Декларації 1992 р. державами-членами ООН.

Широкомасштабна чи систематична практика насильницьких зникнень – *злочин проти людяності*, що має відповідні міжнародно-правові наслідки. Зокрема п. 1 «і» ст. 7 *Римського статуту Міжнародного кримінального суду* 1998 р. [19, с. 93–94, 233–235] містить формулювання, схоже із відповідними кваліфікаціям насильницького зникнення, що є у Конвенції 2006 р., однак додає ще одного суб'єкта злочину (*політичну організацію*) й окремо визначає мотив (*позбавлення захисту з боку закону*) і тривалість (*впродовж тривалого періоду часу*). До слова, делегації, що працювали над Римським Статутом МКС не були обізнані з жодним випадком переслідування насильницьких зникнень і «холодно» ставилися до їх включення до переліку злочинів проти людяності разом із вбивствами, звалтуваннями та тортурами [20, с. 102]. Таку позицію озвучив А. Касезе, який зазначав, що на момент підписання Римського Статуту 1998 р. насильницьке зникнення не вважалося злочином за міжнародним звичаєвим правом і було більше *новим злочином*, що міститься у «*нормі, яка формується і виникла в договірному праві*» [21, с. 80]. На противагу цьому Б. Фіньюкейн вважає, що кримінальне переслідування за насильницькі зникнення бере початок з міжнародного гуманітарного права, а не з права прав людини [5, с. 171]. Свою думку дослідник аргументує тим, що першу судову практику з насильницьких зникнень можна віднайти ще в рішеннях Нюрнберзького воєнного трибуналу (приміром, в обвинуваченні Вільгельма Кейтеля) [5, с. 177–178]. Він також стверджує, що на початках кримінальне переслідування за насильницьке зникнення здійснювалося в обмеженому контексті – насильницьке зникнення, здійснюване під час збройного конфлікту воюючою стороною на окупованій території [5, с. 172].

Слід зазначити, що навіть за умови ратифікації певною європейською державою норм Конвенції 2006 р. та визнання нею компетенції Комітету з насильницьких зникнень стосовно розгляду індивідуальних повідомлень, обов'язкове рішення про встановлення факту порушення та справедливую сатисфакцію (зрозуміло, що творці Конвенції і не переслідували таку мету) особа зможе отримати тільки в порядку звернення до Європейського суду з прав людини. Останній застосовує, щоправда, виключно норми *Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод* 1950 р. і протоколів до неї. Найбільш прийнятні для захисту особи від насильницьких зникнень у рамках Конвенції 1950 р. (оскільки у ній відсутня спеціальна норма про заборону насильницьких зникнень) є положення, що стосуються: зобов'язання за ст. 1 (гарантування прав і свобод), права на життя (ст. 2), заборони тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність поводження і покарання (ст. 3), права на свободу і недоторканість особи (ст. 5), права на ефективні національні засоби захисту (ст. 13), повноваження Європейського суду з прав людини встановлювати справедливую сатисфакцію потерпілій стороні тощо. Зокрема, справи, в яких розглядалися порушення, які можна визначити як насильницькі зникнення, в практиці Суду зустрічалися неодноразово. Узяти до прикладу рішення у *Справі Ел-Масрі проти Колишньої югославської республіки Македонія* [22], де Суд безпосередньо посилається на Конвенцію 2006 р. при характеристиці порушення ст. 5 Конвенції 1950 р. Конвенція 2006 р., норми якої закріпили склад правопорушення насильницького зникнення особи, таким чином суттєво сприяє *формальній визначеності* вищезазначених основних прав і свобод людини. За умови імплементації норм Конвенції 2006 р. на національному рівні, доповниться комплекс внутрішньодержавних юридичних гарантій прав людини, що тим самим зменшить можливості порушень таких прав.

Таким чином, міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень здійснюється шляхом *визнання на універсальному рівні права особи не піддаватися насильницькому зникненню*, а також *абсолютного характеру цього права*; визначення на універсальному та регіональному рівнях договірним правом та нормами «м'якого права» складу відповідного правопорушення, його кримінального характеру та обов'язку криміналізації таких діянь на національному рівні; *віднесення широкомасштабної практики насильницьких зникнень до злочинів проти людяності*; діяльності конвенційних органів та тематичних процедур Ради ООН з прав людини (незалежно від географічного розташування та ратифікації відповідних міжнародних договорів); співробітництва держав на підставі норм Конвенції 2006 р. у сфері боротьби зі злочинами насильницьких зникнень осіб тощо.

1. Позиція України на рекомендації, представлені в ході розгляду національної доповіді в рамках УПО 24 жовтня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.minjust.gov.ua/.../Response_of_Ukraine.
2. Scovazzi T., Citroni G. The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention / Tullio Scovazzi, Gabriella Citroni. – Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007. – 432 p.
3. Claude O. A comparative approach to enforced disappearances in the Inter-American court of human rights and the European court of human rights jurisprudence / Ophelia Claude // Intercultural Human Rights Law Review. – 2010. – Vol. 5. – P. 407–462.
4. Карташкин В. А. Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений и развитие сотрудничества государств по правам человека / В. А. Карташкин, С. Г. Саакян // Юрист-международник. Всероссийский журнал международного права. – 2007. – № 1. – С. 11–21.
5. Finucane B. Enforced disappearances as a crime under international law: a neglected origin in the laws of war / Brian Finucane // Yale Journal of International Law. – 2010. – Vol. 35. – P. 171–197.
6. Grossman C. M. Disappearances [Електронний ресурс] / C. M. Grossman. – Max Planck Encyclopedia of Public International Law. – Режим доступу: http://www.mpepil.com/subscriber_article?script=yes&id=/epil/entries/law-9780199231690-e778&recno=42&letter=D.
7. Velasquez Rodriguez Case, Judgment of July 29, 1988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b_11_12d.htm.
8. Case of Kurt v. Turkey // International Journal of Human Rights. – 1998. – Vol. 2. – Iss. 4. – P. 124–128.
9. UN Doc. CCPR/C/51/D/449/1991. – 1994. Mojica v. Dominican Republic, Communication No. 449/1991.
10. UN Doc. A/RES/47/133. – 12 February 1993. Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance.
11. Inter-American convention on forced disappearance of persons 1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.htm>.
12. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_h91/print1376295802884929.
13. McCrory S. The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance / Susan McCrory // Human Rights Law Review. – 2007. – Vol. 7. – P. 545–566.
14. Case of Barrios Altos v. Peru Judgment of March 14, 2001 (Merits) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec-75_ing.pdf.
15. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts [Електронний ресурс]. – United Nations, 2005. – Режим доступу: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf.
16. Blake Case, Judgement 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.refworld.org/docid/506ebc992.html>.
17. UN Doc A/67/271. – 8 August 2012. International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. Report of the Secretary-General.
18. International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (New York, 20 December 2006) [Електронний ресурс]. – Status as at: 11-08-2013 08:12:42 EDT. – Режим доступу: <http://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-16.en.pdf>.
19. Rome Statute of the International Criminal Court. Rome, 17 July 1998 // UNTS. – 2004. – Vol. 2187. – No. 38544. – P. 90–158, 230–306.
20. Hebel H., Robinson D. Crimes within the Jurisdiction of the Court / Herman von Hebel, Darryl Robinson // The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute / R. S. K. Lee (ed.). – Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999. – Ch. 2. – P. 79–126.
21. Cassese A. International Criminal Law / Antonio Cassese. – Oxford: Oxford University Press, 2003. – 472 p.
22. European Court of Human Rights Judgment: El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia (Application no. 39630/09) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jadaliyya.com/pages/index/9014/european-court-of-human-rights-judgment-el-masri-v>.



Маркіян Бем

Внесок Р. Лемкіна в розробку Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р. (до 65-річчя від прийняття Конвенції)

Стаття присвячена дослідженню участі Р. Лемкіна в процесі розробки та прийняття Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р. Досліджується вплив його міжнародно-правових поглядів на зміст положень Конвенції. Дається оцінка внеску Р. Лемкіна в розробку та прийняття Конвенції проти геноциду.

The article is devoted to the research and evaluation of the participation of R. Lemkin in the development and adoption of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948. The influence of its international legal views on the provisions of the Convention is analyzed. The estimation of the contribution of R. Lemkin in the development and adoption of the Convention against Genocide is provided.

В науці міжнародного права було і є багато видатних вчених, чий імена золотими літерами вписано в його історію і чий міжнародно-правові погляди лягли в основу сучасної теорії та практики міжнародного права. Особливе місце в цьому переліку, безумовно, посідає й ім'я Р. Лемкіна – автора терміну «геноцид» та його міжнародно-правової концепції, а також вихованця юридичного Львівського університету (тепер – юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка).

Саме міжнародно-правові погляди Р. Лемкіна щодо заборони та попередження злочину геноциду і стали його основним внеском в науку міжнародного права. В цьому аспекті слід підкреслити, що Лемкін розглядав геноцид як «злочин злочинів», тому досліджував його не просто як рядовий міжнародний злочин, а як особливе злочинне явище, яке потребує спеціального міжнародно-правового регулювання. Відповідно, він доклав усіх зусиль до прийняття Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р. (далі – Конвенція проти геноциду) та став одним із її авторів.

Враховуючи, що цього року, 9 грудня виповнюється 65 років з дня прийняття Конвенції проти геноциду, доцільним видається дослідити роль Р. Лемкіна в розробці та прийнятті цього міжнародно-правового акту. Відповідно, метою цієї статті є вивчення участі Р. Лемкіна в процесі розробки Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р. та впливу його міжнародно-правових поглядів на зміст цього документу.

Слід зазначити, що ця тематика є недостатньо розкритою у вітчизняній науці міжнародного права. Окремі аспекти цього питання піднімали в своїх питаннях такі вчені як М.М. Антонович, В.В. Землянська, В.М. Лисик, І.І. Строкова тощо. В зарубіжній науці міжнародного права, цього питання торкалися, зокрема А.Х. Абашидзе, Дж.К. Баррет, С. Саяпін, Ф. Сендс, В.А. Шабас тощо.

У своїх наукових працях, Р. Лемкін особливо велику увагу приділяв практичним аспектам заборони та протидії злочину геноциду. Наприклад, в книзі «Правління держав «осі» в окупованій Європі» - головній його науковій праці, в розділі присвяченому геноциду, вчений кілька сторінок присвятив «Рекомендаціям на майбутнє» (англ. Recommendations for the future), на якій сформулював бачення подальшої імплементації власних ідей в практиці міжнародного права [1, Рр. 90-95].

БЕМ Маркіян Володимирович,

аспірант кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені І. Франка.

Серед рекомендацій вченого центральне місце посідала ідея укладення універсального міжнародного договору із заборони та протидії геноциду. У передмові до «Правління держав «осі» в окупованій Європі» вчений згадував, що ще в 1933 р. в ході Мадридської конференції з уніфікації кримінального права він висловив пропозицію щодо прийняття міжнародної угоди, в якій би було закріплено принцип універсальної юрисдикції щодо винних у вчиненні злочинів проти національних, релігійних та етнічних груп [1, Рр. xiii]. Він наголошував на необхідності прийняття такої угоди в той час (1944 р. – Авт.), оскільки вона б гарантувала появу: «...матеріально-правових підстав для покарання воєнних злочинців, а також необхідні процесуальні механізми для екстрадиції злочинців... Більш того, вона також створить належний механізм міжнародного захисту національних та етнічних груп проти спроб їх винищення та переслідування в мирний час» [1, Рр. xiii].

На необхідності розробки та прийняття відповідного міжнародно-правового акту, вчений наголошував і в подальшому. Так, у своїй статті «Геноцид» (1946 р.) він писав, що: «...автор пропонує, щоб Організація Об'єднаних Націй в поточну складі разом із іншими запрошеними державами прийняти міжнародний договір, в якому геноцид було б визнано міжнародним злочином, встановлено засади його попередження та покарання як в мирний, так і у воєнний час» [2, Р. 229.]

Багато в чому завдяки зусиллям Р. Лемкіна, процес розробки такого міжнародно-правового акту розпочався практично одразу-ж після завершення Другої світової війни. Поштовхом до цього стало прийняття 11 грудня 1946 р. Генеральною Асамблеєю ООН резолюції, згідно із якою геноцид визнавався міжнародним злочином і було прийнято рішення розпочати розробку відповідної конвенції [3].

Ця резолюція стала важливим кроком на шляху до визнання геноциду міжнародним злочином та нормативного закріплення його заборони і попередження. В той же час, не слід переоцінювати її значення. Зокрема, як підкреслюють А.Х. Абашидзе та Т.Г. Дадуані: «...в цій резолюції... не вказувалося чи може злочин геноциду бути скоєним в мирний час, а також в ній не містилося пояснень щодо геноциду» [4, С. 227]. Вирішення цих та інших питань мало бути дане в ході розробки Конвенції проти геноциду, початок якій і дало ухвалення цієї резолюції.

Власне, процес розробки та прийняття Конвенції зайняв порівняно небагато – два роки (1946-1948 рр.), проте був надзвичайно активним і складним. В.А. Шабас виділяє три основні етапи в розробці Конвенції проти геноциду. На першому з них Секретаріат Організації Об'єднаних Націй розробив перший проект тексту Конвенції. Далі до розробки проекту були залучені міжнародні експерти: три провідні тогочасні вчені-правники, які зайнялися опрацюванням основних концепцій, які було покладено в основу цього міжнародно-правового акту. Ними стали три відомі тогочасні юристи: А. Доннедьє-де-Вебр (Франція), В. Пелла (Румунія) та, власне, Р. Лемкін, який в той час представляв США [5]. Слід відзначити, що всі троє були колегами по роботі в Міжнародному Бюро з уніфікації кримінального права в міжвоєнний період [5].

Щоправда, як згодом згадував канадський правник Джон П. Хамфрі, один із авторів Загальної Декларації прав людини, котрий в той час очолював Підрозділ з прав людини Секретаріату ООН (англ. United Nations Division of Human Rights) та теж залучався до розробки проекту Конвенції проти геноциду, А. Доннедьє де Вебр ніколи не брав особистої участі в роботі над проектом і його заміщав інший член делегації Франції в ООН [6, Р. 54]. Хоча, можемо припустити, що свої погляди в ході роботи над проектом Конвенції, А. Доннедьє де Вебр, який був видатним тогочасним правником та одним із суддів Нюрнберзького трибуналу, висловлював в письмовій формі.

На другому етапі, над текстом проекту Конвенції працював Спеціальний комітет ЕКОСОП. Нарешті на третьому етапі, перед переданням проекту Конвенції для прийняття Генеральною Асамблеєю ООН, остаточний його варіант проходив опрацювання в Шостому комітеті ООН [5], де до роботи над Конвенцією знову долучився Р. Лемкін [7, Рр. 390-395].

Влітку 1948 р., Лемкін відбув спочатку до Женеви, а згодом в Париж, які в той час були центрами роботи Організації Об'єднаних Націй. Там він спілкується із цілою низкою впливових дипломатів та посадовців, з метою забезпечити успішний розгляд Конвенції, зокрема з членом канадської делегації в ООН Л.Д. Вілгрессом, міністром закордонних справ Австралії Г. Еваттом, головою ЕКОСОП Ч. Маліком, папським нунцієм в Парижі кардиналом А.Дж. Ронкалі тощо. Останній (в майбутньому Папа Римський Іоанн XXIII), розділяв ідею необхідності прийняття цієї Конвенції і відправив низку листів, в яких закликав підтримати позицію Р. Лемкіна [7, Рр. 388-391].

В той же час, виникли і несподівані проблеми: так, делегація Великобританії на чолі з Х. Шоукросом, колишнім обвинувачем на Нюрнберзькому процесі, заявила, що не підтримуватиме Конвенцією. З британської точки зору, включення згадки про геноцид в Обвинувальний акт Нюрнберзького процесу уже було достатньо [7, Рр. 389-390]. Це, згідно зі спогадами Лемкіна, змусило його активізувати власні зусилля в цьому напрямку.

Виникали протиріччя і під час обговорення окремих положень Конвенції. Зокрема, як зазначав Р. Лемкін у своїх спогадах, в ході обговорення проекту цієї резолюції в рамках Шостого комітету ООН, висувалися пропозиції замінити термін «геноцид» на «винищення» (англ. extermination). Ця ідея не набула достатньої підтримки, однак сам вчений згадував, що в той момент зрозумів: «...наскільки близько я був до поразки» [7, Р. 386].

Така позиція Лемкіна пов'язана із тим значенням, яке вчений надавав цьому поняттю та його нормативному змісту, що дозволяло підкреслити всю тяжкість злочину геноциду. Заміна терміну на інший, означала для вченого автоматичне применшення тяжкості злочину і зменшення ефективності міжнародно-правових механізмів його протидії.

Не настільки успішним були зусилля вченого щодо включення в текст Конвенції окремих елементів його міжнародно-правової концепції злочину «геноциду». Зокрема, не вдалося включити в текст цього міжнародно-правового акту положення щодо заборони т.зв. «культурного геноциду» - заборони протиправних дій, спрямованих на знищення культурно-духовних основ існування (ідентичності) окремих груп.

В своїй автобіографії, Р. Лемкін згадував, що він зумів пролобіювати включення норми щодо т.зв. «культурного геноциду» в перші два варіанти проекту Конвенції, але в подальшому, це питання викликало надто жорсткі дискусії [7, Р. 393]. Зокрема, заперечення прозвучали збоку представника делегації США Е.А. Гросса, який стверджував, що: «Яким би варварським і безжалюбним не було руйнування церкви, бібліотеки, школи - ці дії відносяться до іншої категорії. Це - проблема, яка відноситься до основних прав людини» [8, С. 86-87].

Проти включення в текст Конвенції проти геноциду положень щодо заборони і протидії «культурному геноциду», виступили й інші експерти, залучені до роботи над проектом Конвенції проти геноциду: А. Доннедьє де Вебр та В. Пелла. Вони вказували, що: «...культурний геноцид, є надмірним розширенням змісту поняття «геноцид» і покликаний відтворити колишню систему захисту меншин (яка ґрунтується на інших концепціях) під прикриттям терміну «геноцид» [9, Р. 16].

Натомість, концепція заборони «культурного геноциду» знайшла свою підтримку в держав т.зв. «соціалістичного табору». Як вказував Н.М. Андрюхін делегація СРСР в цілому підтримала ідею включення в Конвенцію положень щодо заборони культурного геноциду і навіть внесла свої пропозиції щодо відповідних положень, які були також підтримані делегаціями Білоруської РСР, Пакистану і, частково, Венесуели [8, С. 85-86].

Зрештою, враховуючи всю конфліктність ситуації, Р. Лемкін прийняв рішення відмовитися від обстоювання цієї позиції, вирішивши, що це може поставити під загрозу прийняття Конвенції. В той же час, він вважав, що в разі, якщо Конвенція буде прийнята, завжди залишатиметься можливість прийняти додатковий протокол до цього міжнародного договору щодо заборони культурного геноциду [7, Р. 393]. Так само зазнали невдачі й деякі інші пропозиції вченого, зокрема щодо більш широкого видового переліку груп, які можуть бути жертвами геноциду, застосування принципу універсальної юрисдикції до винних у вчиненні цього злочину тощо.

Окремо була позиція вченого щодо включення політичних груп до переліку груп, щодо яких можливе вчинення злочину геноциду, який міститься в Конвенції проти геноциду 1948 р. Так, згідно з ст. II Конвенції геноцидом є дії вчинені з наміром знищити: «національну, етнічну, расову чи релігійну» [10]. В своїх спогадах, Р. Лемкін пригадував, що в певний момент в Шостому комітеті ООН, який розглядав проект Конвенції проти геноциду перед її винесенням на розгляд Генеральної Асамблеї, активно дискутувалася можливість включення в цей перелік також і політичних груп.

Проте ще на рівні експертів ця ідея викликала значні розбіжності. Так, А. Доннедьє де Вебр наполягав на включенні політичних груп аргументуючи це тим, що: «...виключення політичних груп може розглядатися як узаконення геноциду щодо таких груп» [9, Р. 22]. Натомість Лемкін не був прихильником цієї ідеї, вважаючи, що політичним групам бракує сталості і специфічних характеристик, притаманних іншим групам та наполягав, що не можна ризикувати прийняттям Конвенції проти геноциду через питання, які розділяють світ [9, Р. 22].

Зрештою, пропозиція щодо включення політичних груп у видовий перелік груп, щодо яких може вчинятися злочин геноциду, спочатку була підтримана мінімальною більшістю членів Шостого комітету, але згодом її відхилили і політичні групи не згадуються в остаточній редакції ст. II Конвенції проти геноциду [7, Р. 393]. Таким чином, бачення Р. Лемкіна щодо відповідних положень Конвенції, в цьому випадку, було реалізоване.

Окремо варто наголосити, що в ході роботи над Конвенцією проти геноциду та її прийняттям, Р. Лемкін проявив себе не тільки видатним правником, а й дипломатом. Він згадував, що брав активну участь не тільки офіційних, а й в неофіційних заходах, які супроводжували роботу

Асамблеї: прийомах, вечірках тощо. При цьому він усвідомлював, що часом надмірна наполегливість може бути зайвою: коли на прийомах його запитували про роботу над Конвенцією проти геноциду, він жартома дивувався і перепитував: «Геноцид? А що це таке?» [7, Р. 393].

Зрештою, титанічні зусилля Р. Лемкіна увінчалися успіхом: 9 грудня 1948 р. Генеральна Асамблея ООН успішно проголосувала за прийняття Конвенції про попередження та покарання злочину геноциду. У своєму виступі з цього приводу міністр закордонних справ Пакистану сер Зафрулла Хан запропонував називати цей міжнародний документ «Конвенцією Лемкіна» [11, Рр. 48-50].

Після ухвалення Конвенції діяльність Р. Лемкіна не зупинилася. Ст. XIII Конвенції передбачала, що: «Ця Конвенція вступає в силу на дев'яностий день, починаючи з дня депонування двадцятого акту про ратифікацію чи приєднання» [10]. Тому Р. Лемкін, розпочинає активну роботу над тим, щоб забезпечити необхідну кількість ратифікацій для вступу Конвенції в силу.

Він листувався з політиками та дипломатами в різних країнах, намагаючись забезпечити якнайбільшу кількість схвалень Конвенції в стислі строки. Особливо важливим для нього було, щоб першою її ратифікувала Ефіопія – країна, яка першою постраждала від агресії держав осі (Італія – Авт.) у 1936 р., що зрештою і сталося 1 травня 1949 р. Коли у Вашингтоні відбувалася конференція міністрів закордонних справ Латинської Америки, то вчений прибув в місто, щоб зустрітися із делегатами конференції, зокрема, йому вдалося зустрітися із прем'єр-міністром Канади Л. Пірсоном [11, Р. 97].

До кінця 1950 р. було досягнута кількість в 24 ратифікації при необхідних 20: видатний результат і особисте досягнення для Лемкіна. Згідно з ст. XIII Конвенції вона мала вступити в силу: «...на дев'яностий день, починаючи з дня депонування двадцятого акту про ратифікацію чи приєднання» [10]. Зрештою, Конвенція вступила в дію 12 січня 1950 р. Р. Лемкін назвав цей день: «днем тріумфу людства і найкращим днем мого життя!» [11, Р. 97].

Сам Р. Лемкін, для якого прийняття цієї Конвенції було справою всього життя, високо оцінював її значення. В своїх спогадах, він порівнював її значенням зі значенням Загальної Декларації прав людини і ставив, з цієї точки зору, Конвенцію вище за Декларацію. Він обґрунтовував це тим, що положення Декларації не є юридично обов'язковими, в той час як Конвенція є міжнародною угодою, норми якої стають обов'язковими як за міжнародним, так і за національним правом держав. В ній передбачається покарання за порушення її норм, воно тягне за собою покарання і вищий рівень юридичного та морального засудження. «Декларація прав людини є тільки заручинами, тоді як Конвенція проти геноциду – одруженням», - так метафорично завершував Лемкін їх порівняння [7, Рр. 392-393].

В той же час Р. Лемкін вказував на недосконалість окремих положень Конвенції проти геноциду 1948 р. Згадуючи в своїй автобіографії розробку проекту Конвенції, в якій він брав безпосередню участь, він пригадував, що противники прийняття цього міжнародного-правового акту заклали в його положення низку «троянських конів» [7, Р. 394]. До таких він відносив зокрема положення ст. XIV, згідно з яким строк дії Конвенції складає десять років, з дня її вступу в дію, з автоматичним продовженням її строку дії на кожні наступні п'ять років для кожної держави-учасниці, в разі якщо держава не повідомить про її денонсацію не пізніше ніж за шість місяців до закінчення п'ятирічного строку [10]. Другим таким «троянським конем», з його точки зору вступає ст. XV, яка передбачає можливість перегляду положень Конвенції практично в будь-який час [10]. Обидва положення справді створюють певні ризики для дії норм Конвенції і виділяють її з-поміж інших міжнародних договорів, на що вказував і сам Лемкін. В той же час, як згадував сам вчений, через в тому числі і з огляду на прийняття інших, значно більш принципових положень, він не наполягав на зміні чи уточненні ст.ст. XIV-XV Конвенції [7, Р. 394].

Тим не менше, Конвенція проти геноциду 1948 р. стала головним внеском вченого в практику міжнародного права. Навіть на пам'ятнику на його могилі згодом було викарбувано слова «Батько Конвенції проти геноциду» (англ. Father of the Genocide Convention) [11, Р. 235]. Це свідчить про високе визнання його роботи над цим міжнародно-правовим актом.

В той же час, можна знайти твердження, яке змушують дещо переглянути існуючу тезу про Р. Лемкіна як «батька Конвенції проти геноциду». Так, В.А. Шабас стверджує, що його, спільна з В. Пеллою і А. Доннед'є-де-Вебром, робота над проектом Конвенції: «...по суті швидше являла собою підбірку концепцій для сприяння Генеральній Асамблеї, ніж реальну спробу складання робочого документу чи усунення основних суперечностей» [5].

Ми вважаємо, що в цьому випадку з думкою В.А. Шабаса можна погодитися лише частково. Справді – можливо формально, у відсотковому відношенні, авторство Лемкіна в тексті Конвенції є

відносно незначним. З іншого боку, це й не дивно, враховуючи ту кількість офіційних процедур, яку пройшла розробка міжнародно-правового акту: враховуючи, що вчений не належав до жодної з офіційних делегацій держав-членів ООН і не був посадовою особою ООН, в нього об'єктивно не було змоги впливати на розробку тексту на всіх стадіях.

В той же час неможливо заперечувати його ідеологічний внесок: саме він розробив концепцію геноциду, а також обґрунтував необхідність його заборони за міжнародним правом. Іншим, надзвичайно важливим внеском, стали ті зусилля які він доклав до прийняття та вступу в дію Конвенції проти геноциду 1948 р.

Загальноновизнано, що розробка та прийняття Конвенції проти геноциду 1948 р. є одним із найважливіших результатів міжнародно-правової діяльності Р. Лемкіна. Зокрема, як зазначав Р. Гільберг: «На міжнародному рівні Рафаель Лемкін був практично єдиним ініціатором кампанії, що призвела до розробки конвенції спрямованої проти осіб, які вчиняють злочини з метою повного чи часткового знищення національних, етнічних, расових чи релігійних груп» [12, Р. 1028.].

На важливості і значенні тих зусиль, які Р. Лемкін активно докладав до розробки і вступу в дію Конвенції проти геноциду неодноразово наголошували й очевидці та інші учасники тих подій. Так, вже згаданий Джон П. Хамфрі згодом так оцінював діяльність Лемкіна: «Ніколи в історії ООН жодна інша приватна особа не докладала таких зусиль до лобювання певного питання» [6, Р. 54].

Висновки. Міжнародно-правові погляди Р. Лемкіна, щодо злочину геноциду, його заборони та попередження лягла в основу сучасного міжнародно-правового регулювання з цього приводу, зокрема і Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього 1948 р. Р. Лемкін брав участь в роботі над цим міжнародно-правовим актом і його часто вважають одноособовим автором, що є дещо перебільшеним. Тим не менше, очевидно, що саме завдяки зусиллям вченого, цей документ було розроблено, прийнято і він вступив в дію лише за чотири роки: протягом 1946-1950 рр.

Слід констатувати, що зміст концепції «геноциду» Р. Лемкіна, та поняття цього міжнародного злочину, яке міститься в Конвенції проти геноциду 1948 р. в основному збігаються. Проте окремі ідеї вченого не були повністю враховані в міжнародно-правових актах, зокрема Лемкін пропонував: -більш широкий перелік груп, які можуть стати жертвами цього злочину; -кваліфікувати більшу кількість протиправних діянь як дії, що становлять геноцид; -застосовувати принцип універсальної юрисдикції, щодо винних у вчиненні цього злочину тощо. Вивчення перспектив подальшого врахування міжнародно-правових поглядів Р. Лемкіна в сучасному міжнародному праві можуть стати предметом окремого самостійного дослідження.

1. Lemkin R. Axis rule in occupied Europe : laws of occupation, analysis of government, proposals for redress / R.Lemkin ; with new introduction by S.Power. - Clark, N.J. : Lawbook Exchange, 2005. - x, xxxvii, 674 P.

2. Lemkin R. Genocide / R. Lemkin // American Scholar. - April 1946. - Vol. 15, №2. - Pp. 227-230.

3. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН №96 (1) от 11.12.1946. / Генеральная Ассамблея ООН. - [Электронный ресурс]. Цит. 06.08.2012. Режим доступа - <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/035/53/IMG/NR003553.pdf?OpenElement>

4. Абашидзе А.Х. Первые акты ООН о предупреждении преступления геноцида и наказании за него / А.Х. Абашидзе, Т.Г. Дадуани // Библиотека криминалиста. - 2012. - №1. - С. 226-232.

5. Шабас У.А. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него / У.А. Шабас // United Nations Audiovisual Library of International Law. - [Электронный ресурс]. Цит. 25.12.2012. Режим доступа - http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/cppcg/cppcg_r.pdf.

6. Humphrey J.P. Human Rights and the United Nations: A Great Adventure. / J.P. Humphrey. - Dobbs Ferry, NY: transnational. 1984. - ix, 350 P.

7. Lemkin R. Totally Unofficial Man / R. Lemkin // Pioneers of Genocide Studies / S. Totten, Jacobs S.L. ed. - New Brunswick, NJ: Transaction Publishers. - Pp. 365-401.

8. Андрюхин М.Н. Геноцид - тягчайшее преступление против человечества / М.Н. Андрюхин - М.: Госюриздат, 1961. - 128 С.

9. Draft Convention on the crime of genocide. UN Doc. E/447 of 26 June 1947. // United Nations. - 84 P.

10. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г. / Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов / Сост. и вступ. ст.: Мелков Г.М. - М.: Юрид. лит., 1990. - С. 98-102.

11. Rafał Lemkin: A Hero of Humankind / Edt. A. Bieńczyk-Missala, S. Dębski. - Warsaw: The Polish Institute of International Affairs, 2010. - 319, [6] S.

12. Hilberg R. La destruction des juifs d'Europe. traduit par M.-F. de Paloméra, A. Charpentier / R. Hilberg. P.-E. Dauzat (éd.). - Paris: Fayard, 1988. -1099 P.



Лілія Невара

Особливості структурної побудови Європейської хартії регіональних мов або мов меншин

В статті автор розглядає особливості структурної побудови Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, визначає основні принципи та підходи, які стосуються усіх регіональних мов або мов меншин у країні, їх виконання, зобов'язання та застосування.

The author considers the structural features of the construction of the European Charter for Regional or Minority Languages, defines the basic principles and approaches relating to all the regional or minority languages in the country, their performance, commitment and application.

Унікальним європейським міжнародно-правовим актом у сфері захисту регіональних мов або мов меншин, який містить спрямовані на встановлення європейських стандартів та принципів спеціального характеру, є ухвалена в рамках Ради Європи 5 листопада 1992 р. Європейська хартія регіональних мов або мов меншин, яка набула чинності 1 березня 1998 р. (скорочено Хартія, ЄХРМ).

Потрібно зазначити, що ЄХРМ є першою міжнародною конвенцією спеціального характеру, спрямованою на захист одного з найсуттєвіших елементів самобутності національних меншин – їхньої мови.

Хартія складається з п'яти частин та 23 статей [1]. Частина I містить загальні положення, щодо визначення термінів, зобов'язань договірних держав, процедури виконання, існуючих режимів охорони, відповідності зобов'язанням за міжнародним правом та обов'язку дбати про те, щоб відповідні органи, організації та особи були поінформовані про права і обов'язки, визначені цією Хартією. У частині II цього документа окреслено цілі та принципи, яких необхідно дотримуватися при формуванні політики, законодавства та практики держав - учасниць щодо регіональних мов або мов меншин на території, де такі мови застосовуються. Частина III Хартії визначає низку спеціальних заходів, спрямованих на заохочення використання регіональних мов або мов меншин у суспільному житті відповідно до зобов'язань, взятих за п. 2 ст. 2. Ці заходи охоплюють такі галузі: освіту (ст. 8), судову владу (ст. 9), адміністративні органи та публічні послуги (ст. 10), засоби масової інформації (ст. 11), культурну діяльність та засоби її здійснення (ст. 12), економічне і соціальне життя (ст. 13), транскордонні обміни (ст. 14). Кожна стаття містить певну кількість пунктів і підпунктів, що визначають рівень (від найнижчого до найвищого) забезпечення прав, визначених в них.

Особливість структури Хартії, перш за все, полягає у тому, що у Частині II визначено загальні основні принципи, які стосуються усіх регіональних мов або мов меншин у країні. З іншого боку, Частина III Хартії містить низку конкретних положень відносно місця і рівня захисту (від нижчого до вищого) регіональних мов або мов меншин в різних сферах життя громади: кожна держава є вільною, за певних обмежень, визначати, які з цих положень застосовуватимуться до кожної з мов, якими громадяни спілкуються в межах її кордонів. Окрім того, значна кількість положень містить декілька варіантів рішень різних об'ємом зобов'язань, кожен з яких має застосовуватися «відповідно до стану кожної мови».

Іншою особливістю побудови і застосування положень Хартії є так звана «система меню», відповідно до якої кожна сторона зобов'язується застосувати на власний вибір щонайменше тридцять п'ять пунктів або підпунктів з тих положень, що наведені в її третій частині (відповідно до п. 2 ст.

НЕВАРА Лілія Михайлівна,

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

2 кожна сторона зобов'язується застосувати щонайменше тридцять п'ять пунктів або підпунктів з тих положень, що наведені в її третій частині, включаючи щонайменше три з кожної зі статей 8 і 12 та один – із кожної зі статей 9, 10, 11 та 13). У зв'язку з цим зазначимо, що частина III Хартії містить 7 статей, 63 пункти та 49 підпунктів. Тобто, вимога щодо зобов'язань у 35 пунктів або підпунктів є далеко не захмарна.

Така гнучкість, на думку творців, враховує головні особливості, які характеризують реальний стан регіональних мов або мов меншин (кількість носіїв, рівень розпорошеності населення тощо). Це також стосується витрат, які пов'язані з реалізацією багатьох зі згаданих положень, а також різного рівня адміністративних та фінансових можливостей різних країн європейського регіону.

Частина IV «Застосування хартії» передбачає механізм контролю за виконанням її положень, створення Комітету експертів для моніторингу виконання положень Хартії. Частина V містить «Заключні положення».

Стаття 1 має ключове значення для визначення предмету та об'єктів правового регулювання договору, що містить наступне визначення: «Для цілей цієї Хартії:

а) термін «регіональні мови або мови меншин» означає мови, які:

i) традиційно використовуються в межах певної території держави громадянами цієї держави, які складають групу, що за своєю чисельністю менша, ніж решта населення цієї держави; та
ii) відрізняються від офіційної мови (мов) цієї держави; він не включає діалекти офіційної мови (мов) держави або мови мігрантів;

б) термін «територія, на якій використовується регіональна мова або мова меншини» означає географічну місцевість, де така мова є засобом спілкування певної кількості осіб, яка виправдовує здійснення різних охоронних і заохочувальних заходів, передбачених у цій Хартії;

с) термін «нетериторіальні мови» означає мови, якими користуються громадяни держави і які відрізняються від мови (мов), що використовується рештою населення держави, але які, незважаючи на їхнє традиційне використання в межах території держави, не можуть вважатися найбільш поширеними в межах конкретної місцевості цієї держави».

Слід зауважити, що у Хартії відсутні окремі самостійні визначення термінів «територіальна мова» і «мова меншини», що дає привід для постійних дискусій та авторських пропозицій до тлумачення словосполучення «регіональні мови або мови меншин» щодо змісту документа. Автори Хартії передбачали, на нашу думку, таку ситуацію і зафіксували свою позицію у Пояснювальній доповіді – розділі «термінологія що використовується». Прикметник «регіональні» позначає мови, якими розмовляють на обмеженій частині території держави, де, крім того, ними можуть розмовляти більшість громадян. Термін «меншин» відноситься до випадків, коли мовою користуються особи, які не проживають компактно на певній території держави, або коли такою мовою розмовляє група осіб, яка компактно проживає на певній території, проте є чисельно меншою ніж населення такої області, яке користується мовою більшості. Тому обидва прикметники стосуються фактичних обставин, а не юридичних понять і стосуються ситуації у певній країні (наприклад, мова меншини в одній країні може бути мовою більшості в іншій» (п. 18). Проте, немає чіткої юридичної чи соціолінгвістичної основи цієї відмінності, яку можливо було б знайти у будь-якому міжнародно визнаному документі, і це представляє певні проблеми реалізації положень Хартії на практиці.

Згідно формулюванню Статуту, в дійсності кожна держава вільна розглянути її мови як регіональні мови або мови меншин, за умови, що вона дотримується своїх зобов'язань за Статутом і тим самим ставить своєю метою захистити, принаймні, на основі положень частини II, всі мови, на яких традиційно говорять на її території, які не є офіційною державною мовою. Всі ці мови мають вписуватися в загальну категорію «регіональні мови або мови меншин», і всі держави мають право використовувати цей вираз в повному обсязі або частково. Це знайшло своє відображення, в деякій мірі, в аналізі документів про ратифікацію на зберігання різних держав [2, 42-45].

Фактична ситуація свідчить, що більшість держав-учасниць Хартії не проводять відмінності між мовними категоріями - регіональних мов або мов меншин - в їх заявах про ратифікацію. З 25 країн, які ратифікували Статут, вісім використовують дві категорії взаємозамінні у своїх документах про ратифікацію (Фінляндія, Румунія, Ліхтенштейн, Словаччина, Великобританія, Швеція, Іспанія та Словенія). Чотири країни визнають виключно мови меншин (Данія, Чехія, Вірменія та Австрія). Україна у документі про ратифікацію застосовує термін «етнічні меншини». Ще дев'ять країн обмежуються посиленням на мови, які повинні бути захищені, не уточнивши, чи є вони регіональними мовами або мовами меншин (Боснія і Герцеговина, Сербія, Нідерланди, Норвегія, Хорватія, Чорногорія, Швейцарія). У кінцевому рахунку, тільки дві країни після ратифікації документа зробили деякі відмінності між двома категоріями мов (Угорщина і Кіпр).

За змістом статті держави не можуть заперечувати існування мов на своїй території, але вони можуть сумніватися в їх індивідуальності, розглядаючи їх як діалекти. Це може вказувати на те, що є деяка об'єктивна свобода щодо мовних реалій і певний ступінь суб'єктивної свободи в їх визначенні, що впливає на відмінність між класифікацією в якості мови для цілей Статуту або розгляду мови у якості діалекту, який не захищається Статутом. На практиці все складається набагато складніше. Так, наприклад, в Норвегії склалася така ситуація, коли у ратифікаційному документі йдеться про єдину саамську мову, а в країні існують і захищаються п'ять саамських мов (діалектів): південносаамська мова, саамська мова уме, лулі-саамська мова, піті-саамська мова, північносаамська мова. Ці саамські мови (діалекти), незважаючи на існуючу між ними граматичну і лексичну схожість, досить відрізняються одна від одної, при цьому представники різних саамських мов (діалектів) вимагають їх окремого захисту бо нерідко не розуміють один одного. Такий приклад на теренах Європи непоодинокий (Німеччина, Іспанія, Польща, Велика Британія та ін.). Це питання вимагає доопрацювання фахівцями в майбутньому.

Визначення терміну «нетериторіальні мови» також дають привід фахівцям для роздумів щодо його принципової відмінності від мов меншин. Як зазначається у п. 36 Доповіді «Нетериторіальні мови» виключено з категорії регіональних мов або мов меншин тому, що їм бракує територіальної бази. Однак, з іншої точки зору, вони відповідають визначенню, що міститься у ст. 1, пункт а, оскільки вони є мовами, якими традиційно розмовляють громадяни відповідної держави. Прикладами нетериторіальних мов є ідиш та ромська (циганська) мова.

На практиці ореол поширення таких мов набагато ширший. У даний час 13 європейських мов, на яких говорять у 12 різних країнах, охороняються як нетериторіальні мови: вірменська (Кіпр, Угорщина), мароніти арабська маронітів (Кіпр), біаш (відноситься до групи ромських мов) (Угорщина), болгарська (Угорщина), кало (ромський діалект) (Іспанія), грецька (Угорщина), караїмська (Польща), ромська та романська (циганські) (Нідерланди, Норвегія, Австрія, Фінляндія, Угорщина, Польща, Іспанія та Словенія), російська (Вірменія, Фінляндія), татарський (Фінляндія), українська (Угорщина), єніш (ромська) (Швейцарія), ідиш (Фінляндія, Нідерланди, Норвегія, Польща, Швеція, Швейцарія) [3, 71-73].

У ст. 3 Хартії згадується «офіційна мова, яка менш широко використовується», яка теж чітко не визначена. При розробці Хартії було вирішено зробити таке посилання, щоб покрити ситуації за яких деякі офіційні національні мови поширені на обмежених територіях з обмеженим колом спікерів, тим не менше, вимагають певного захисту, враховуючи їх соціолінгвістичні особливості і бажання їх носіїв. На практиці, наприклад у Швейцарії, термін «офіційна мова, яка менш широко використовується», поширюється на італійську та ретороманську на її території.

Стаття 2 розрізняє дві головні частини хартії, а саме, Частину II та Частину III. Стаття 2 ЄХРМ передбачає: «1. Кожна Сторона зобов'язується застосовувати положення частини II до всіх регіональних мов або мов меншин, які вживаються в межах її території і які відповідають визначенням, наведеним у статті 1.

2. Стосовно кожної мови, визначеної під час ратифікації, прийняття або затвердження відповідно до статті 3, кожна Сторона зобов'язується застосовувати якнайменш тридцять п'ять пунктів або підпунктів з тих положень, що наведені у частині III Хартії, включаючи якнайменш три з кожної зі статей 8 і 12 та один з кожної зі статей 9, 10, 11 і 13».

Вираз «пункти або підпункти» стосується певних положень Хартії, які розглядаються окремо. Отже, якщо держава обирає п. 3 ст. 9, цей пункт вважатиметься одиницею виміру щодо пункту 2 статті 2. Те ж саме є справедливим, якщо держава приймає підпункт д пункту 1 статті 8. Там, де даний пункт або підпункт містить декілька варіантів, вибір одного з них становитиме підпункт пункту 2 ст. 2. Наприклад, в ст. 8, якщо держава обирає варіант а.ii з пункту 1, цей текст вважатиметься «підпунктом». Ситуація буде іншою, якщо варіанти не є обов'язково альтернативними, а можуть бути прийнятими разом. Так, у Статті 9, якщо держава обирає варіанти а.iii та а.iv з пункту 1, ці тексти вважатимуться двома підпунктами в межах змісту статті 2. Метою забезпечення цього вибору є надання Хартії, як зазначалось, більшої гнучкості, щоб уможливити врахування найбільш широкого кола варіантів фактичного становища регіональних мов або мов меншин.

Таким чином, потрібно зазначити, що більшість положень Частини III мають на меті захист або сприяння регіональним мовам або мовам меншин по відношенню до території, на якій вони використовуються. Частину II легше застосувати до нетериторіальних мов, але лише після внесення необхідних поправок та на умовах, визначених у п. 5 ст. 7.

Хартія є багатосторонньою міжнародною конвенцією, яка вимагає, щоб держави, які її підпили, прийняли на себе правові норми, юридичні зобов'язання (принципи, цілі та правила) з ура-

хуванням їх національних мовних ситуацій. Причина гнучкого механізму приєднання до положень Хартії (можливість самостійно обирати положення для застосування) полягає у величезній різноманітності історичної та соціолінгвістичної ситуації в Європі. При розробці акта ставилось завдання формулювати положення які б найкраще влаштували всіх потенційних учасників, в яких регіональні мови та мови меншин можуть бути використані, а також сприяти приєднанню якомога більше держав до Хартії.

Положення, щоб бути запропоновані державам, які підписали конвенцію, відповідно до статей 2 і 3 розділяються на дві основні частини: перш за все, є загальне ядро або основні юридичні мінімальні зобов'язання, які повинні бути прийняті всіма державами-учасниками щодо всіх регіональних мов або мов меншин на їх території. У будь-якому випадку, мінімальні обов'язки конкретизуються в цілях і принципах Частини II, які детально описані у статті 7 Хартії. Реалізація мінімальних зобов'язань і їх реальна ефективність в захисті і заохоченні відповідних мов необхідна для застосування чинних юридичних норм, що містять позитивні юридичні норми захисту мовних прав. По-друге, існує ряд додаткових зобов'язань та обов'язків, пов'язаних з диференційованим режимом для кожної регіональної мови або мови меншини. Це передбачає пошук найбільш підходящої формули для захисту кожної мови і обмеження свободи державою вибрати мову для захисту, з метою запобігання свавіллю держави. Даткові зобов'язання зазначені у частині III (статті 8 - 13), стосуються державної і приватної сфер повсякденного життя людини, які мають найбільш важливе значення для використання мови. Головне тут, як ми побачимо, обрані державою регіональні мови або мови меншин повинні бути охоплені певними положеннями Частини III [4].

Таким чином, Частина II є загальною за сферою дії та стосується у своїй цілісній формі всіх регіональних мов або мов меншин, якими розмовляють на території держави-учасниці Хартії. Однак, потрібно зазначити, що використання словосполучення «відповідно до стану розвитку кожної мови» показує, що цю частину сформульовано так, аби врахувати велику кількість мовних ситуацій, які існують в різних європейських країнах та в межах кожної країни. Зокрема, у першому пункті від держав-сторін вимагається зобов'язатися приводити свою політику, законодавство та практику у відповідність до ряду принципів та цілей. Вони, в свою чергу, визначені доволі загальним чином та надають зацікавленим державам широкий діапазон варіантів стосовно їхнього тлумачення та застосування.

Метою Частини III є переведення загальних принципів, проголошених у Частині II, у чіткі правила. Це є обов'язковим для тих держав-учасниць, які на додаток до положень Частини II зобов'язалися виконувати обрані ними положення Частини III. Для того, щоб пристосувати Хартію до різноманітності мовних ситуацій, які існують у різних європейських країнах, автори передбачили регулювання подвійного характеру: по-перше, держави вільні обирати мови, до яких вони погоджуються застосовувати Частина III, та, по-друге, для кожної мови, стосовно якої вони визначили Хартію придатною для застосування, ними можуть обиратися ті положення Частини III, до яких вони приєднуються [5, п.п. 39, 41].

1. Європейська хартія регіональних мов або мов меншин (ETS 148) // Збірка договорів Ради Європи. – К.: Парламентське видавництво, 2000. – С. 175–196.

2. Eduardo J. Ruiz Vieitez. Comments on the relevant provisions: analysis of the Committee of Experts' position. 3.Regional or minority languages // Shaping language rights – Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2012. – No.9. – P. 42 – 45.

3. Eduardo J. Ruiz Vieitez. Comments on the relevant provisions: analysis of the Committee of Experts' position. 3.2. Non-territorial languages // Shaping language rights

– Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2012. – No.9. – P. 71 – 73.

4. Jose Manuel Perez Fernandez. Flexibility as a guideline for undertakings from the ECRML // Shaping language rights – Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2012. – No.9. – P. 124.

5. Пояснювальна доповідь до Європейської хартії регіональних мов або мов меншин. Збірка договорів Ради Європи. – К.: Парламентське видавництво, 2000.



Уляна Коруч

Теоретичні аспекти регулювання права на справедливий судовий розгляд у національному праві та в практиці Європейського суду з прав людини

У науковій статті проаналізовано зміст права особи на справедливий суд. Визначені складові права особи на справедливий суд, що впливають на якість судового розгляду. Зроблено спроби аналізу практичної реалізації основних принципів справедливого судового розгляду в практиці Європейського суду з прав людини та правозастосовчій практиці європейських країн.

The purport of the right to a fair trial was analysed. The components of the right to fair trial, affecting the quality of the trial were defined. The attempts to analyse practical implementation of the fundamental principles of fair trial in the practice of the European Court of Human Rights and practice of the European countries have been made.

Актуальність теми. Концептуалізація соціологічно-правової категорії «справедливість» сьогодні перебуває в стані перманентної трансформації як сутнісного, так і методологічного наповнення. Як соціальне явище справедливість стає дедалі аморфнішою та недосяжною характеристикою суспільного розвитку, оскільки економічні процеси сприяють концентрації суспільних благ в досить обмежених соціальних прошарках, що породжує майнову нерівність, а, відтак, і нерівність можливостей реалізації особами своїх прав та свобод, не дивлячись на їх формальне законодавче закріплення. З часів появи міжнародних організацій в сфері захисту прав людини і громадянина відбувається постійний пошук механізмів практичної реалізації принципу справедливості хоча б в аспекті відстоювання власних інтересів. Тобто «справедливість» це вже не мета розвитку суспільства в цілому, а лише один з критеріїв побудови суспільних відносин.

Сучасні тенденції суспільно-політичних процесів в Україні та світі сприяють постійному розширенню доступних механізмів та інструментів захисту особистих прав людини і громадянина. В процесі реалізації суспільних відносин уникнути суперечностей між їх суб'єктами майже неможливо, оскільки частіше за все інтереси цих суб'єктів знаходяться в одних і тих самих площинах, а тому держава повинна гарантувати для всіх рівні можливості захисту прав. Крім того, проголошуючи курс на розбудову демократії та демократичних інститутів, держава повинна відповідним чином їх легітимізувати, створивши належне правове поле, в якому, з-поміж іншого, знайдуть своє відображення усі кращі надбаня світової юридичної думки та міжнародно-правової практики регулювання судового захисту прав та інтересів людини і громадянина.

Ступінь наукової розробки. Проблематика розробки теоретико-методологічних засад міжнародного та національного правового регулювання справедливого судового розгляду знайшла своє відображення в наукових роботах таких вітчизняних і закордонних вчених як: Л.П. Ануфрієва, Б.Л. Зимненка, В.Д. Зорькіна, Г.В. Ігнатенка, І.І. Лукашука, Л.О. Лунца, С.Ю. Марочкіна, О.Б. Прокопенка, Е. Л. Трегубова, В. В. Городовенка, М.Л. Ентіна та ін.

Мета статті. Метою статті є аналіз співвідношення правового регулювання справедливого судового розгляду в Україні та в міжнародному праві, а також порівняння вітчизняної практики із практикою закордонних країн.

КОРУЦ Уляна Зіновіївна,

Виклад основного матеріалу. Вихідним міжнародно-правовим актом в сфері захисту прав людини для подальшої імплементації відповідних норм в національне законодавство є Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 (далі – Конвенція). Так, відповідно до ч. 1 статті 6 Конвенції кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя [1].

Слід акцентувати увагу на тому, що всебічна і в повній мірі реалізація права особина справедливий суд можлива лише за умови комплексного дотримання або виконання всіх зазначених умов, бо, в іншому випадку, виходячи зі змісту ст. 6 Конвенції, право особи може вважатися порушеним. В цьому контексті найбільшою мірою проявляється вплив Конвенції на національне законодавство країн, які її ратифікували. Він концептуалізується в системі теоретико-практичних поглядів на форми, методи та засоби впливу загальноновизнаних принципів та норм міжнародного права на врегульовану цивільно-процесуальним та кримінально-процесуальним законодавством сукупність суспільних відносин з приводу судового розгляду справ.

З цього приводу С. Ф. Афанасьєв зазначає, що Конвенція, будучи регіональним міжнародно-правовим актом прямої дії та домінуючи над рядовими юридичними нормами будь-якої країни, не повинна вступати в протиріччя з нормами конституційного характеру. При виникненні колізії міжнародних і конституційних норм, що встановлюють правила цивільного чи кримінального судочинства, останні підлягають першочерговому застосуванню судами при розгляді і вирішенні справ відповідних категорій [3].

В цьому контексті доцільно навести точку зору В.В. Городовенко, який зауважує, що Конституція України, прямо не визнавши принципу справедливості, втілила численні його складові у розділах I «Загальні засади» і II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Захист невід'ємних прав і свобод людини покладено на суд, що закріплено у чинному судоустрійному й процесуальному законодавстві. Зокрема, згідно із статтею 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» справедливий та неупереджений розгляд справ у розумні строки, встановлені законом, є складником права на судовий захист. Справедливість, добросовісність та розумність визначаються засадами цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України). Згідно зі ст. 1 ЦПК України завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Досягнення справедливості є також завданням кримінального судочинства: воно має забезпечити, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний (ст. 2 КПК України) [4, с. 20-24].

Іншими словами можна констатувати той факт, що в умовах українського правового поля принцип справедливості судового розгляду у всій сукупності своїх складових був напряму імплементований з Конвенції в процесуальне законодавство. З одного боку це свідчить про високий рівень демократизації процесу державного регулювання судового захисту особами своїх прав та інтересів, з іншого – сприяє практичній реалізації відповідних гарантій шляхом уособлення їх в якості принципів відправлення цивільного, кримінального та іншого судочинства. Що стосується практики європейських країн, то кримінальне та цивільне законодавство багатьох з них прямо відсилає до норм Конвенції. Зокрема така ситуація притаманна французькому, бельгійському, голландському кримінальному законодавству. Країни Східної Європи, для яких тривалий час традиційною вважалася комуністична доктрина вирішення суперечностей в судах, після проголошення курсу на демократизацію суспільно-політичних процесів взяли норми Конвенції за підґрунтя побудови майбутньої правової системи взагалі та судової системи зокрема.

Разом з тим, не дивлячись на осяжність сфери застосування норм Конвенції в європейських правових системах, Е. Л. Трегубов зауважує, що питання реалізації принципу справедливості судового розгляду справи є одним з найбільш складних і дискусійних, що викликано цілою низкою причин. Європейський суд з прав людини (далі – Європейський суд) чітко поділяє питання справедливості судового процесу і питання правильності чи хибності судового рішення. Європейський

суд не вправі встановлювати, чи правильно було ухвалено рішення, однак вправі вирішити, чи був розгляд справи справедливим. Незважаючи на важливість принципу справедливості судового розгляду, Європейський суд не напрацював якихось формально визначених правил та критеріїв справедливості. В окремих рішеннях Європейського суду можна зустріти позицію, що «справедливий розгляд справи» включає в себе такі аспекти належного відправлення правосуддя, як право на доступ до правосуддя, рівність сторін, змагальний характер судового розгляду справи, обґрунтованість судового розгляду тощо [9].

Аналізуючи теоретико-методологічні засади права особи на справедливий судовий розгляд з цієї точки зору, тобто виходячи з проблематики філософсько-правового співвідношення категорій «неупередженість», «справедливість», «законність», а також «правильність судового рішення», можна прийти до висновку, що вирішення будь-яких спорів суть суб'єктивні процеси. З точки зору формально-логічного аналізу кожного конкретного судового рішення, умов його прийняття, обставин справи, що вирішується, та норм законності, тобто беручи до уваги лише набір фактичних даних, судові рішення завжди перебуватиме в межах правового поля, але в умовах безвідносності до особи чи до суб'єктивних особливостей суперечки або кримінального злочину, всі рішення будуть однаковими. За таких умов арбітр у вигляді судової інстанції не потрібен, оскільки можна сформувати набір критеріїв, які застосовуватимуться при розгляді спорів лише виходячи з перелічених вище умов. Натомість, якщо брати до уваги конкретну особу, її особистісні особливості, суб'єктивні особливості суспільних відносин, які були порушені, умови, що вплинули на поведінку осіб, та інші фактори, притаманні людській природі, то тоді співвідношення категорій «справедливість» – «правильність рішення» може і не бути тотожним, не дивлячись навіть на те, що вирішення цивільних чи кримінальних справ відбуватиметься формально в межах відповідного правового поля.

Особливу увагу слід приділити структурі права особи на справедливий судовий розгляд, що змістовно включає в себе такі компоненти:

- публічність розгляду справи;
- справедливість суддів при вирішенні справи по суті;
- розгляд справи судовими органами упродовж розумного строку;
- незалежність та неупередженість суддів в процесі розгляду справи в судовому порядку.

Розглядаючи більш детально парадигму права особи на справедливий судовий розгляд через призму правозастосовчої практики Європейського суду та практики застосування норм Конвенції в закордонних країнах, можна дійти висновку стосовно того, що в принцип публічності вкладається значно більше змісту, ніж цього потребує процедура допущення громадськості до судового розгляду справи. Публічність полягає і в обов'язковому та необмеженому доступу до рішень Європейського суду, його судової практики, а також до матеріалів справ, які виходять за межі кореляції принципів гласності, відкритості судового процесу та фіксування його технічними засобами, які притаманні вітчизняному кримінально-процесуальному та цивільно-процесуальному законодавству. Слід зазначити, що публічність, в якості принципу, окремо виділяється лише в ст. 25 КПК України, відповідно до якої прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила [2, ст. 25]. Натомість в ЦПК існує низка принципів, які деталізують собою принцип публічності і в такий спосіб розширюють можливості реалізації особою права на справедливий суд.

Разом з тим, конструкція права на публічність судового розгляду не ідеальна та має низку недоліків, які вимагають усунення. Зокрема, на думку Афанасьєва С.Ф. в російській правовій системі, як власне і у вітчизняній, необхідно узгодити занадто неоднозначні правові конструкції, які передбачають транспарентність, широке застосування законодавцем оціночних категорій, які хоча і надають ознаки гнучкості правовій системі та універсальності цивільно-процесуальній формі, але, разом з тим, створюють передумови для неспівставного використання суддями ситуаційного підходу під час вирішення справи по суті [3, ст.]. Слід додати, що ця проблема притаманна всім пострадянським країнам та в більшій мірі навіть країнам класичної континентальної правової сім'ї (Німеччина, Франція, Австрія). Що ж стосується країн англосаксонського права, ситуативність підходу суддів неможлива через застосування занадто конкретних юридичних прецедентів при вирішенні тотожних справ (Великобританія, Ірландія).

Що стосується справедливості суддів при вирішенні справи, то, як зазначає В.В. Городовенко, у сучасній теорії права вона визнана необхідним елементом, сутнісною невід'ємною характеристикою правосуддя, і проявляється у таких формах як: базовий елемент концепції верховенства права, що утверджує визначальну роль права у суспільному житті; принцип правосуддя, засадничий елемент будь-якої діяльності суду із розгляду й вирішення юридично значущих справ; мета і завдання процесуального законодавства; необхідний елемент змісту судового рішення, в якому відображається результат діяльності суду із захисту й відновлення порушеного або оспорюваного права, захисту інтересів суспільства від незаконних посягань; важливий критерій оцінки ефективності й легітимності в діяльності судової влади [4, с. 20-24].

Принцип розумності строків судового розгляду є одним із вихідних, засадничих принципів побудови судової системи будь-якої країни. Він відображає правову сутність процедури захисту чи відстоювання порушеного права – якомога швидше встановлення паритетності суспільних відносин та приватних інтересів, повернення до status quo. У вітчизняне правове поле цей принцип був імплементований з Конвенції та отримав своє тлумачення, а механізми його забезпечення – свій унікальний, в умовах національного процесуального законодавства, інструментарій реалізації. Принцип розумності строків міститься в ст. 157 ЦПК України та ст. 28 КПК України, причому в останній нормі законодавець навіть визначив критерії для визначення розумності строків кримінального провадження. Аналізуючи зміст даної норми, приходимо до висновку, що в основу розуміння критеріїв принципу розумності строків покладені суто суб'єктивні обставини, які жодним чином не співвідносяться із об'єктивністю судового розгляду, задекларованого в тій же Конвенції, чи в тих же процесуальних кодексах України. Іншими словами, законодавець апіорі визначає можливість затягування судового розгляду кримінальних справ, і навіть легітимізує її.

З цього приводу слід навести точку зору Е. Л. Трегубова, який вважає, що Європейський суд поширює вимогу щодо розумності строків не тільки на розгляд справи в суді, але й на виконання судового рішення. У справі «Будров проти Росії» Європейський суд прямо вказує, що право на звернення до суду, закріплене у ст.6 Конвенції, було б ілюзорним, якби правова система країн-учасниць Конвенції допускала, що судові рішення, яке набрало законної сили та є обов'язковим для виконання, залишалося би не чинним по відношенню до однієї зі сторін всупереч її інтересам. Тлумачення ст. 6 Конвенції у світлі принципу верховенства права вимагає більш широкого підходу, за яким формальності не можуть бути підставами для виправдання несправедливості. Отже, не можна уявити, що ст. 6 Конвенції, захищаючи право на розумний строк розгляду справи, не передбачала би захисту права на виконання судового рішення [9].

Важливе значення в контексті реалізації права на справедливий суд має критерій доступності правосуддя. Вітчизняне законодавство декларує та гарантує право на звернення до суду, а законодавець в такий спосіб розробив та затвердив горизонтальну та вертикальну структуру судових органів, виходячи з принципу територіальності та підсудності, що юрисдикція судів поширена абсолютно на всі види суспільно-політичних та соціально-економічних відносин в Україні. Викладена теза демонструє лише один з аспектів доступності правосуддя – доступність судових установ. Інший аспект – функціональний – покладає на суди обов'язок не відмовляти у розгляді справ, за винятком встановлених законом випадків. Велике значення в контексті функціональної доступності правосуддя мають судові витрати, оскільки саме розмір судових витрат є найбільшою перешкодою на шляху реалізації громадянами свого права на судовий захист

Міжнародна, як власне і вітчизняна, юридична практика не виробили одностайних критеріїв доступності правосуддя, але в рамках даного експрес дослідження доцільно запропонувати такі показниками доступності як:

наявність оптимальної, виваженої та співвідносної з економічними реаліями країни, диверсифікованої системи судових витрат;

публічність діяльності судових органів та обізнаність населення про порядок та умови звернення до суду, розповсюдження концепції первинної правової допомоги;

відсутність необґрунтованих та мінімізація законодавчо визначених об'єктивних перешкод для звернення до суду та захисту своїх прав;

доступність та дієвість системи виконання судових рішень, без якої їх значення зводиться до формального декларування об'єктивних умов протікання суперечностей або визначення обставин спору, а не спрямовується на їх вирішення по суті.

У своїй практиці Європейський суд неодноразово наголошував, що право на доступ до суду, закріплене у 6 § 1 Конвенції, не є абсолютним: воно може бути піддане допустимим обмеженням, оскільки вимагає за своєю природою державного регулювання. Держави-учасниці користуються у

цьому питанні певною свободою. Однак Європейський суд повинен прийняти в останній інстанції рішення щодо дотримання вимог Конвенції; він повинен переконатися у тому, що право доступу до суду не обмежується таким чином чи такою мірою, що сама суть права буде зведена нанівець. Крім того, подібне обмеження не буде відповідати ст. 6 § 1, якщо воно не переслідує легітимної мети та не існує розумної пропорційності між використаними засобами та поставленою метою. Подібна ситуація мала місце при вирішенні справи «Ханс-Адам II Ліхтенштейн проти Німеччини». Практика Європейського суду щодо України стосовно гарантій, закріплених статтею 6 § 1, знайшла своє відображення у справах, які стосуються права доступу до суду та справедливого судового розгляду. Так, у справі «Трегубенко проти України» заявник скаржився, що остаточне і обов'язкове судові рішення, винесене на його користь, було скасовано в порядку нагляду, а також що судові провадження в його справі було несправедливим. Крім того, заявник скаржився, що йому було відмовлено у доступі до суду для визначення його цивільних прав. Слід зазначити, що на час розгляду цієї справи глава 42 ЦПК України передбачала можливість перегляду остаточних і обов'язкових рішень суду в порядку нагляду. Розглянувши обставини цієї справи, Європейський суд зауважив, що, дозволяючи внесення протесту згідно з цим правилом, Верховний Суд України звів нанівець увесь судовий розгляд, що завершився прийняттям остаточного та обов'язкового рішення, і тому порушив принцип *res judicata* щодо рішення, яке, крім того, вже було частково виконано [5].

У кримінальних справах право доступу до суду не є абсолютним, однак будь-яке його обмеження має переслідувати виправдану мету (наприклад, справа «Де Жуфр де ля Прадель проти Франції»). Зокрема, на думку Європейського суду, факторами, що перешкоджають доступу до суду є [8]

цензура листування затриманого із захисником (Рішення у справі «Голдер проти Об'єднаного Королівства»);

заборона конфіденційних контактів між захисником і обвинуваченим; (Рішення у справі «Кемпбел і Фелл проти Об'єднаного Королівства»);

примус особи відмовитися від звернення до суду під загрозою її покарання (Рішення у справі «Девеєр проти Бельгії»).

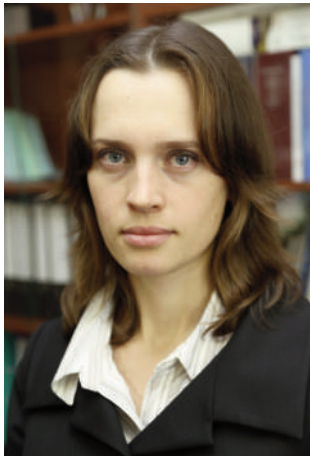
відмова обвинуваченому у праві звернутися до захисника із метою принесення позову про компенсацію за неправомірні дії тюремної адміністрації (нанесення поранення) (Рішення у справі «Голдер проти Об'єднаного Королівства»).

Аналіз цих справ показує, що право доступу до суду було порушено діями не судових, а інших органів публічної влади. Таким чином, Європейський суд пов'язує реалізацію цього права не тільки з організацією і діяльністю судів (Рішення у справі «Ейрі проти Ірландії») [8].

Висновки. Проаналізувавши викладене вище слід зробити низку висновків, зокрема стосовно того, що право на справедливий суд, яке закріплюється в Конвенції, включає в себе одразу декілька складових, які розширюють та деталізують його змісту в такий спосіб, що фактично визначають критерії відповідності функціонування національної судової системи та процесу вирішення спорів в судах загальноєвропейським стандартам. Встановлено, що вітчизняне правове поле, увібравши в себе основні принципи прозорості та законності процедури судового захисту особою своїх прав, шляхом імплементації визначальних засад права на справедливий суд з Конвенції, постійно еволюціонує, а відтак трансформуються в бік дедалі ширшої демократизації концептуальні засади справедливості та неупередженості судового розгляду, доступності правосуддя та гласності й відкритої судового процесу. Міжнародно-правова та закордонна практика практичного застосування норм Конвенції, в якості норм прямої дії, демонструє важливість, всеосяжність та засадничу роль принципу справедливого судового розгляду, найвищим об'єктивним проявом чого можна вважати появу та стрімкий розвиток діяльності Європейського суду з прав людини, в якості найбільш об'єктивної судової інстанції в європейському правовому континенті.

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Рада Європи від 04.11.1950 [Електронний ресурс] Офіційній web-ресурс Верховної Ради України. - Режим доступу http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон № 4651-VI від 13.04.2012 [Електронний ресурс] Офіційній web-ресурс Верховної Ради України. - Режим доступу <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Афанасьев С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: автореф. дис. д. ю. н.; специальность 12.00.15. /С. Ф. Афанасьев; [науч. конс. М.А. Вихут]. - Саратов, 2010. - 66 с
4. Городовенко В.В. Принцип справедливості судової влади: загально-теоретичні аспекти /В.В. Городовенко // АДВОКАТ. - № 2(137) . - 2012. - С. 20-24
5. Коваль І. Право на справедливий суд: практика Європейського суду з прав людини щодо України / І. Коваль [Електронний ресурс] Офіційний web-портал Міністерства юстиції України. - Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/7474>
6. Прокопенко О. Б. Право на справедливий суд: концептуальний аналіз і практика реалізації : монографія / О. Б. Прокопенко. - Х. : ФІНН, 2011. - 248 с.
7. Рабцевич О. И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование / О. И. Рабцевич. - М. : Лекс-Книга, 2005. - 318 с.
8. Толочко О. Право на справедливий судовий розгляд кримінальних справ [Електронний ресурс] Інститут підготовки кадрів Академії прокуратури України / О. Толочко. - Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2091>
9. Трегубов Е.Л. Право на справедливий суд в практиці європейського суду з прав людини / Е.Л. Трегубов // Форум права. - 2010. - № 1. - С. 358-363 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10telzpl.pdf>
10. Чукин С. Г. Проблема обоснования справедливости в современной философии права / С. Г. Чукин // История государства и права. - № 5. - 2004. - С. 10.
11. Энтин М. Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза / М. Энтин // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. - 2003. - № 3(44). - С. 85-97.

Міжнародне
екологічне
та ресурсне право



Марина Медведєва

Особливості реалізації міжнародно-правових норм з охорони навколишнього середовища під час збройних конфліктів

В статті аналізується вплив стану війни на виконання сторонами своїх зобов'язань з охорони довкілля за відповідними міжнародними договорами; дія договорів стосовно охорони навколишнього середовища, призначених для застосування саме в період воєнних дій; реалізація норм про відповідальність та санкції за шкоду навколишньому середовищу, спричинену під час збройного конфлікту, після завершення стану війни.

The article considers the influence of war on parties' compliance with their obligations on environmental protection under relevant international treaties; operation of treaties on environmental protection especially designed to be applied during armed conflict; implementation of rules on responsibility and sanctions for environmental damage caused during armed conflict after the termination of war.

Реалізація норм міжнародного права навколишнього середовища (далі – МПНС) є актуальним та малодослідженим питанням вітчизняної науки міжнародного права. Проблема реалізації міжнародно-правових природоохоронних норм під час збройних конфліктів, яка має низку особливостей та відмінностей від реалізації положень міжнародних угод в мирний час, так само не знайшла належного всебічного та системного висвітлення в українській міжнародно-правовій доктрині. Зазначені питання були розроблені у працях радянських та зарубіжних дослідників, таких як П. Бірні, А. Бойль, І. Бостіан, М. Боус, Л. Грін, О. Кісс, М.М. Копилов, В. Морріс, К. Реджвелл, Ф. Сандс, Н.О. Соколова, О.І. Тіунов тощо. Мета нашого дослідження – виявити особливості застосування норм з охорони довкілля під час та після збройних конфліктів.

У зв'язку з дослідженням цього питання потрібно розрізнити три ситуації: 1) вплив стану війни на виконання сторонами своїх зобов'язань з охорони довкілля за відповідними міжнародними договорами; 2) дія договорів стосовно охорони навколишнього середовища, призначених для застосування саме в період воєнних дій; 3) реалізація норм про відповідальність та санкції за шкоду навколишньому середовищу, спричинену під час збройного конфлікту, після завершення стану війни.

У Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. присутні декілька статей, які мають відношення до впливу стану війни на виконання сторонами своїх зобов'язань з охорони довкілля. Стаття 61 закріплює право держав посилатись на неможливість виконання договору як на підставу для припинення договору або виходу з нього, якщо ця неможливість є наслідком безповоротного зникнення або знищення об'єкта, необхідного для виконання договору. Однак, як вірно зазначив О.І. Тіунов, неможливість виконання договору засновується не на самому факті війни, а на припиненні суб'єкта угоди, на безповоротному зникненні чи знищенні об'єкта, необхідного для реалізації зобов'язань¹, наприклад, зникненні острову чи пересихання ріки, щодо яких в мирний час було укладено угоди з їх використання чи охорони. Хоча під час війни і не виключається можливість зникнення об'єкта будь-якого договору, це аж ніяк не свідчить про існування закономірності про ліквідацію об'єктів будь-яких угод між воюючими². Пункт 2 цієї ж статті засвід-

МЕДВЕДЄВА Марина Олександрівна,

доктор юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин Київського національного університету
імені Тараса Шевченка.

чує: учасник не має права посилатись на неможливість виконання як на підставу для припинення договору, виходу з нього або зупинення його дії, якщо ця неможливість є результатом порушення цим учасником свого зобов'язання за договором. Іншими словами, якщо держава-агресор розпочинає війну, вона не має права посилатися на неможливість виконання будь-якого міжнародного договору, зокрема природоохоронного. Стаття 62 містить клаузулу *rebus sic stantibus*, відповідно до якої сторони мають право посилатись на докорінну зміну, яка сталася щодо обставин, що існували при укладенні договору, і яка не передбачалась учасниками, як на підставу для припинення договору або виходу з нього лише у випадках, коли: наявність таких обставин становила істотну підставу згоди учасників на обов'язковість для них договору; і наслідок зміни обставин докорінно змінює сферу дії зобов'язань, які все ще підлягають виконанню за договором. Війна не є тією зміною обставин, яка б надавала право державам-учасникам збройного конфлікту право розривати будь-який договір між ними на основі цієї клаузули³. Таким чином, як і у випадку неможливості виконання договору, не будь-який стан війни сам по собі є підставою для автоматичного припинення дії договору, а лише той, що спричинив дійсну докорінну зміну обставин, за якої виконання окремих спеціальних угод, зокрема природоохоронних, є неможливим.

Припинення договорів з початком війни є не правилом, а виключенням. Як стверджує Н.О. Соколова, «один з основних постулатів застосування міжнародних договорів та звичаїв в період збройних конфліктів, зводиться до того, що міжнародне гуманітарне право ... не виключає можливості реалізації норм, які діють в мирний час»⁴. Більшість експертів Міжнародного Комітету Червоного Хреста визнало застосованість положень міжнародного екологічного права як в мирний час, так і під час збройного конфлікту⁵. Це підтвердила і Комісія міжнародного права у своєму Проекті статей про вплив збройних конфліктів на договори 2011 р. Так, ст. 3 Проекту передбачає, що існування збройного конфлікту *ipso facto* не припиняє або не зупиняє дію міжнародного договору як між воюючими сторонами, так і між сторонами, одна з яких не є стороною збройного конфлікту⁶. Стаття 7 містить посилення на орієнтовний список договорів, сам предмет яких передбачає те, що вони вони продовжують діяти під час збройного конфлікту, серед них – багатосторонні правотворюючі договори, договори з міжнародної охорони навколишнього середовища, договори стосовно міжнародних водотоків та відповідних установок і споруд на них, договори стосовно аквіферів та відповідних установок і споруд на них. Більшість багатосторонніх природоохоронних угод не містить положень про їх застосування у випадку збройного конфлікту⁷. Чи не єдиним винятком є Конвенція ООН про міжнародні водотоки 1997 р., яка у ст. 29 визначила, що міжнародні водотоки і відповідні установки повинні підпадати під захист принципів і норм міжнародного права, що застосовуються під час збройних конфліктів міжнародного і неміжнародного характеру. Зазначене положення має звичаєвий характер⁸. Схоже положення містить стаття 18 Проекту статей Комісії міжнародного права про право транскордонних водонесних горизонтів 2008 р. Раніше діюча Міжнародна конвенція про запобігання забруднення моря нафтою 1954 р. передбачала у ст. XIX можливість припинення чи призупинення її дії у випадку війни, однак за умови обов'язкового повідомлення всіх зацікавлених сторін. На думку деяких вчених, до багатосторонніх правотворюючих договорів відносяться Конвенція з регулювання китобійного промислу, Віденська конвенція про охорону озонowego шару, Рамкова конвенція про зміну клімату, Конвенція про біорізноманіття, Базельська конвенція про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням тощо⁹. Таким чином, зобов'язання за ними не можуть припинятися у випадку збройного конфлікту між державами. Інша річ, що виникне реальна неможливість виконання деяких з них з початком воєнних дій, наприклад, зобов'язань зі скорочення викидів озоноруйнівних речовин чи парникових газів, адже всі потужності воюючих сторін будуть переорієнтовані на військове виробництво. На нашу думку, звичаєвий принцип не спричинення транскордонної шкоди має реалізовуватись і у випадку збройного конфлікту, проте, звісно, норми міжнародного гуманітарного права виступатимуть у випадку війни нормами *lex specialis* по відношенню до природоохоронних норм. Реалізація інших спеціальних принципів МПНС у період воєнних дій буде ще більш ускладнена, наприклад, принципу обміну інформацією, проведення консультацій, переговорів, попередньої оцінки впливу на навколишнє середовище тощо.

Питання можливості встановлення обмежень з точки зору охорони довкілля, передбачене багатосторонніми природоохоронними договорами, у використанні засобів та методів воєнних дій стало предметом розгляду МС ООН. В Консультативному висновку у справі про законність застосування ядерної зброї (1996 р.) МС ООН постановив, що: «...застосування ядерної зброї може спричинити катастрофічні наслідки для навколишнього середовища. Суд також визнає, що навколишнє середовище – це не абстракція, але являє собою живий простір, якість життя і здоров'я людства,

включаючи ненароджені покоління. Існування загального зобов'язання держав забезпечити, щоб діяльність під їхньою юрисдикцією або контролем поважала навколишнє середовище інших держав або районів за межами національного контролю, сьогодні є частиною міжнародного права, що стосується охорони навколишнього середовища. ... Суд не вважає, що договори ... мали на меті позбавити державу можливості використовувати своє право на самооборону відповідно до міжнародного права у зв'язку з існуванням зобов'язання із захисту навколишнього середовища. Однак держави зобов'язані брати екологічні міркування до уваги, оцінюючи, що є необхідним і пропорційним при досягненні законних воєнних цілей»¹⁰. МС ООН проаналізував положення Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій, Конвенції про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1977 р., Стокгольмської і Ріо-де-Жанейрської декларацій, Резолюції ГА ООН 47/37 про захист навколишнього середовища під час збройних конфліктів 1992 р. і дійшов висновку, що жоден з вище перелічених міжнародно-правових актів не забороняє застосування ядерної зброї під час збройного конфлікту, однак при цьому підтвердив існування зобов'язання держав враховувати екологічні фактори в процесі здійснення принципів і норм міжнародного гуманітарного права, що є своєрідними обмеженнями останнього. МС ООН також ухвалив, що ані міжнародне звичаєве, ані міжнародне конвенційне право не забороняють і не дозволяють погрожувати застосуванням або застосовувати ядерну зброю. Суд не зміг дати однозначної відповіді на запитання, чи буде виправданим застосування ядерної зброї в разі самооборони, якщо є загроза існуванню самої держави. Однак Суд визначив, що в міжнародному праві існує зобов'язання держав досягти повного роззброєння в ядерній сфері під суворим та ефективним міжнародним контролем.

Звернемось до другого питання – реалізації спеціальних договорів стосовно охорони навколишнього середовища під час збройного конфлікту. На думку П. Бірні, А. Бойля та К. Реджвелл, норми звичаєвого міжнародного права не передбачають охорону навколишнього середовища під час воєнних дій¹¹, однак відомим є дослідження норм звичаєвого міжнародного гуманітарного права, здійснене Міжнародним Комітетом Червоного Хреста у 2005 р., у якому він визнав звичаєвою нормою принцип охорони навколишнього природного середовища¹². Хоча це дослідження не має юридично обов'язкової сили, проте його значення для кодифікації та прогресивного розвитку міжнародного гуманітарного права важко переоцінити.

Серед договорів – джерел міжнародного гуманітарного права, які передбачають спеціальну охорону навколишнього середовища під час збройних конфліктів, наведемо, перш за все, Додатковий протокол I до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, 1977 р. Документ містить норми, безпосередньо спрямовані на охорону навколишнього середовища під час збройних конфліктів, – це вже цитовані у розділі 3 статті 35 та 55. Зауважимо, що ці статті відрізняються тим, що, по-перше, ст. 35 забороняє навмисне застосування *методів і засобів* воєнних дій, які можуть завдати шкоди навколишньому середовищу, тоді як ст. 55 покладає на держави обов'язок виявляти турботу і «належну обачність» з метою охорони навколишнього середовища під час збройних конфліктів, по-друге, ст. 35 націлена на охорону окремого об'єкта – навколишнього середовища з огляду на його значимість і власну цінність, а ст. 55 націлена на охорону навколишнього середовища настільки, наскільки це необхідно для охорони і захисту жертв війни – цивільного населення, тобто відображає антропоцентричний підхід. Наведені положення Протоколу зазнали критики через надмірну абстрактність і неконкретність формулювань «велика, довгострокова і серйозна шкода», які в документі не визначені. Така формула, що втілює кумулятивний стандарт (тобто для притягнення до відповідальності необхідне виконання всіх трьох умов одночасно), передбачає досить високий пороговий рівень, що знижує ефективність і реальність захисту навколишнього середовища під час збройних конфліктів¹³. Більше того, фраза «або, як можна очікувати, завдають» ставить під сумнів законність застосування будь-якої зброї, яка наразі дозволена звичаєвим міжнародним гуманітарним правом. Деякі автори вважають, що в цьому випадку ми маємо справу зі спробою закріпити й «узаконити» принцип перестороги в міжнародному гуманітарному праві¹⁴. Інші науковці стверджують, що Протокол спрямований на обмеження застосування під час війни лише зброї масового знищення. Це підтверджується коментарем експертів Міжнародного Комітету Червоного Хреста, написаним у передмові до проекту Протоколу, де йдеться про проблеми, що стосуються атомної, бактеріологічної і хімічної зброї¹⁵, а також принципом 26 Стокгольмської декларації, яка зв'язує проблему охорони навколишнього середовища під час війни з проблемою застосування зброї масового знищення. В доктрині Протокол зазнав критики ще й через те, що виявився неспроможним попередити екологічну шкоду, завдану Іраком в результаті вторгнення в Кувейт, оскільки Ірак не приєднався до Додаткового про-

токолу I, тому не був зв'язаний його природоохоронними положеннями. Після війни в Перській затоці Міжнародний Комітет Червоного Хреста і Генеральна Асамблея ООН оголосили про застосування звичаєвого принципу гуманності, або застереження Мартенса, до захисту навколишнього середовища під час збройних конфліктів. Більше того, Міжнародний Комітет Червоного Хреста виступає за застосування принципу перестороги до захисту навколишнього середовища під час збройних конфліктів¹⁶.

Другий договір, який, однак, застосовується не лише у воєнний, але і в мирний час, – це Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище (1977 р.). Держави – учасниці Конвенції зобов'язались не вдаватися до військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище, які мають широкі, довгострокові або серйозні наслідки, як способи руйнування, завдання збитків або заподіяння шкоди будь-якій іншій державі-учасниці (п. 1 ст. 1). За змістом тексту статті 1, використання засобів впливу на природне середовище забороняється за наявності трьох умов одночасно, а саме – якщо таке використання: є ворожим; призводить до руйнувань, завдання збитків або заподіяння шкоди іншій державі-учасниці; має широкі, довгострокові або серйозні наслідки. Остання вимога, у свою чергу, не є кумулятивною, на відміну від Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій, що означає: для притягнення до відповідальності достатньо існування лише одного з перелічених наслідків (або широких, або довгострокових, або серйозних). Таким чином, методи захисту навколишнього середовища за Конвенцією «сильніші» від методів захисту за Протоколом. У пояснювальних документах до Конвенції уточнюються умови, які стосуються широких, довгострокових та серйозних наслідків, що згадуються в ст. 1. Так, наслідки вважаються: 1) широкими, коли вони охоплюють простір площею в кількості квадратних кілометрів; 2) довгостроковими, коли вони тривають протягом кількох місяців або однієї пори року (для порівняння: у підготовчих документах до Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій вказано період у кілька десятиліть, що значно знижує рівень захисту); 3) серйозними, коли вони призводять до серйозних або відчутних порушень чи завдають серйозної або відчутної шкоди здоров'ю людини, природним та економічними ресурсами, іншим багатствам. Механізм дотримання Конвенції включає такі положення. Будь-яка держава-учасниця, яка констатує, що будь-яка інша держава-учасниця діє в порушення зобов'язань, що випливають з Конвенції, може подати скаргу до Ради Безпеки ООН. На підставі такої скарги Рада Безпеки має право ініціювати розслідування (п. 3 і 4 ст. 5). Крім цього, передбачено створення Консультативного комітету експертів з функцією проведення фактичного розслідування обставин кожної справи.

Після війни в Перській затоці за клопотанням Йорданії Генеральна Асамблея ООН включила до порядку денного питання для розгляду на 56-й сесії під назвою «Захист навколишнього середовища під час збройного конфлікту». Йорданія як одна з найбільш постраждалих держав стверджувала, що Конвенція 1977 р. виявилася неадекватною для розв'язання подібних проблем і що ГА ООН повинна розглянути питання про прийняття нової конвенції. Однак Шостий комітет постановив, що розробляти новий документ немає сенсу і що зусилля держав повинні спрямовуватися на імплементацію вже існуючих домовленостей. У результаті ГА ООН обмежилася ухваленням резолюції 47/37 в 1992 р., в якій підтвердила висновки Комітету з цього питання¹⁸.

Серед інших договорів, які присвячені захисту довкілля під час війни, виділимо такі: Конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їх знищення (1997 р.), Протокол III до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження чи мають не вибіркову дію, 1980 р., Конвенція про захист культурних цінностей під час збройного конфлікту 1954 р. з додатковими протоколами, Конвенція про заборону розробки, виробництва і накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) зброї і токсичної зброї та про їх знищення 1972 р., Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення 1993 р.

У дослідженні, спеціально підготовленому ЮНЕП на зазначену тему, йдеться про основні недоліки і прогалини у застосуванні норм міжнародного гуманітарного права відносно захисту довкілля під час збройних конфліктів. Так, відзначається, що статті 35 і 55 Додаткового протоколу I не забезпечують ефективну охорону навколишнього середовища під час збройного конфлікту через вузький і неточний пороговий рівень, який вимагається для доказу нанесення шкоди; положення міжнародного гуманітарного права, які регулюють засоби і методи воєнних дій або передбачають захист цивільної власності чи об'єктів, забезпечують лише непряму охорону навколишнього середовища, до того ж ці положення майже ніколи не застосовувались з означеною метою; більшість

положень міжнародного гуманітарного права призначені для охорони довкілля в умовах міжнародного збройного конфлікту і не обов'язково застосовуються в умовах збройного конфлікту неміжнародного характеру; через недостатність судової практики з означеного питання спостерігається брак правозастосовчої діяльності в цій сфері; не існує постійного міжнародного механізму для моніторингу правопорушень та забезпечення належної компенсації за екологічну шкоду, нанесену під час збройних конфліктів; звичаєві принципи розрізнення, необхідності та пропорційності є недостатньо ефективними засобами забезпечення охорони довкілля в умовах збройного конфлікту¹⁹. Деякі автори пропонують долати зазначені недоліки та прогалини шляхом застосування норм МПНС під час збройних конфліктів як більш розробленої системи норм, спеціально призначеної для охорони довкілля як в мирний, так і воєнний час²⁰, однак в цьому випадку необхідно вирішити дилему про взаємовідносини норм МПНС і міжнародного гуманітарного права в аспекті застосування загального принципу права *lex specialis*, тобто щодо пріоритету тих чи інших норм в конкретному випадку.

Третє питання пов'язане із застосуванням норм про відповідальність після завершення стану війни, т.б. застосуванням норм права міжнародної відповідальності, санкцій, а також міжнародного кримінального права²¹. Притягнення до відповідальності за екологічну шкоду, нанесену під час війни, є ще більш проблематичним та нездійсненним, аніж притягнення до відповідальності за екологічну шкоду в мирний час. Наприклад, під час воєнної операції в Косово у 1999 р. НАТО завдали бомбових ударів по хімічних та нафтопереробних заводах, внаслідок чого води Дунаю, флора і фауна, ґрунт і повітря на цій території були заражені нафтою і токсичними хімічними речовинами. Забруднення мало транскордонний характер, оскільки торкнулося навколишнього середовища Греції, Албанії, Македонії. ООН створила спеціальну групу експертів із представників ЮНЕП, Центру ООН з народонаселення, а також країн – членів ЄС і міжнародних неурядових організацій, яка підготувала заключну доповідь про оцінку наслідків війни в колишній Югославії для навколишнього середовища. Група дійшла висновку, що хоча наслідки є вкрай негативними, однак конфлікт у Косово не спричинив екологічної катастрофи в Балканському регіоні²². У доповіді зазначалося, що екологічні наслідки воєнних дій були спровоковані «хронічними джерелами забруднення», а не бомбовими ударами²³. Безуспішними виявилися також спроби притягти НАТО до відповідальності за порушення норм міжнародного гуманітарного права, що встановлюють захист навколишнього середовища під час збройного конфлікту, перед Міжнародним трибуналом для колишньої Югославії. Комітет, спеціально створений для перевірки правомірності бомбардування Югославії, зазначив: довести те, що кумулятивного стандарту Додаткового протоколу досягнуто, – досить складне завдання²⁴. Єдиний випадок прикликання до відповідальності держави за нанесену екологічну шкоду під час війни – це випадок з Іраком, який був визнаний відповідальним за шкоду в результаті вторгнення в Кувейт на підставі резолюції РБ ООН № 687 (1991).

Таким чином, в доктрині та практиці міжнародного права визнається застосованість положень міжнародних екологічних договорів та продовження дії взятих державами за ними зобов'язань під час збройного конфлікту. Що стосується дії договорів, призначених для застосування в період воєнних дій, то ані Додатковий протокол I до Женевських конвенцій, ані Конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їх знищення не забезпечують ефективну охорону навколишнього середовища під час збройного конфлікту. Притягнення до відповідальності за екологічну шкоду, нанесену під час війни, є ще більш проблематичним та нездійсненним, аніж притягнення до відповідальності за екологічну шкоду в мирний час, що підтверджується практикою міжнародних органів.

- ¹ Тиунов О.И. Принцип соблюдения международных обязательств / О.И. Тиунов. – М.: Междунар. отношения, 1979. – С. 131.
- ² Там же.
- ³ Там же. – С. 132.
- ⁴ Соколова Н.А. Институт международно-правовой защиты природной среды в ситуации вооруженного конфликта / Н.А. Соколова // *Studii Juridice Universitare*. – Молдова, 2008. – № 3-4. – С. 165-175.
- ⁵ Копылов М.Н. Природозащитные аспекты деятельности МККК / М.Н. Копылов // *Международное право – International law*. – М., 2006. – № 2. – С. 184-203.
- ⁶ Draft articles on the effects of armed conflicts on treaties, 2011 [Electronic resource] // *The Yearbook of the International Law Commission*. – 2011. – Vol. II, Part Two. – Mode of access: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/1_10_2011.pdf
- ⁷ Там же.
- ⁸ Dellapenna J.W. The customary international law of transboundary fresh waters / J.W. Dellapenna // *International Journal of Global Environmental Issues*. – 2001. – Vol. 1, Nos. 3-4. – P. 264-305.
- ⁹ Sands Ph. Principles of international environmental law / Philippe Sands. – Cambridge: Cambridge University Press, 2003. – 2-d ed. – P. 126-127.
- ¹⁰ Legality of the threat or use of nuclear weapons. Advisory opinion of the International Court of Justice, 8 July 1996 // *Reports of Judgments, Advisory opinions and Orders*. – 1996. – P. 241-243.
- ¹¹ Birnie P. International law and the environment / Patricia Birnie, Alan Boyle, Catherine Redgwell. – 3-rd ed. – Oxford: Oxford University Press, 2009. – P. 206.
- ¹² Звичаєве міжнародне гуманітарне право. Норми // *Український часопис міжнародного права*. – 2006. – № 2. – С. 7-16.
- ¹³ Kiss A. International humanitarian law and the environment / A. Kiss // *Environmental Policy and Law*. – 2001. – Vol. 31, No. 4-5. – P. 223-231.
- ¹⁴ Ibid. – P. 226.
- ¹⁵ Green L.C. The environment and law of conventional warfare // *The Canadian Yearbook of International Law*. – 1991. – Vol. 24. – P. 222-237.
- ¹⁶ Kiss A. – Opt. cit.
- ¹⁷ Official commentary on the 1977 Additional Protocol I, Article 35 / International Committee of the Red Cross [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/470-750044?OpenDocument>
- ¹⁸ Morris V. Protection of the environment in wartime: the United Nations General Assembly considers the need for a new convention // *The International Lawyer*. – 1993. – Vol. 27. – P. 775-782.
- ¹⁹ Protecting the environment during armed conflict. An inventory and analysis of international law / Eds. David Jensen and Silja Halle. – Nairobi: United Nations Environment Programme, 2009. – 80 p.
- ²⁰ Bothe M. International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities / Michael Bothe, Carl Bruch, Jordan Diamond, and David Jensen // *International Review of the Red Cross*. – 2010. – Vol. 92, No. 879. – P. 569-592.
- ²¹ Наприклад, ст. 8.2.b.iv Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 р.
- ²² Bostian I.L. The environmental consequences of the Kosovo conflict and the NATO bombing of Serbia // *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*. – 1999. – Vol. 11. – P. 230-240.
- ²³ Копылов М.Н. – Указ. соч.
- ²⁴ Kiss A. International environmental law / A. Kiss, D. Shelton. – Nairobi: UNEP, 2004. – P. 417.



Андрій Кулько

Загальні засади міжнародно-правової регламентації інтегрованого управління водними ресурсами міжнародних водотоків

Стаття присвячена питанням міжнародно-правової регламентації інтегрованого управління водними ресурсами (ІУВР) у контексті використання міжнародних водотоків. Проведено аналіз поняття, принципів, основних складових ІУВР, досліджено актуальні проблеми та перспективи практичного застосування інтегрованого управління водними ресурсами міжнародних рік, міжнародних річкових басейнів та інших транскордонних водотоків.

The article deals with international legal regulation of the integrated water resources management (IWRM) in the context of international watercourses. The author analyses the concept, principles, key components of IWRM, examines current problems and prospects for the practical application of integrated water resources management of international rivers, international river basins and other transboundary watercourses.

Загальні запаси води на Землі оцінюються у приблизно 1,4 млрд. куб. км. Прісна вода, об'єм якої становить лише близько 35 млн. куб. км, або близько 2,5 відсотка від загального обсягу [1], є обмеженим ресурсом, адже, по-перше, в результаті гідрологічного циклу обсяг води залишається фіксованим [2; с. 44] і, по-друге, близько 70% її запасів зосереджено у льодовиках Антарктики та Гренландії [3].

Водночас, прісна вода є ресурсом, що має надзвичайно велике значення для життя людей і економіки, дедалі активніше використовується практично в усіх сферах сільського господарства, енергетики, промислового виробництва та побутового водокористування [4; с. 71].

Особливо високим водоспоживанням відрізняються землеробство і тваринництво. На них припадає 70% тієї кількості води, яку спільно споживають сільське господарство, житлово-комунальний сектор і промисловість (включаючи енергетику). Швидко зростаючий попит, зокрема, на продукти тваринництва (світові потреби у продовольстві, як очікується, зростуть до 2050 р. на 70%), сильно стимулює попит на прісну воду.

За найоптимістичнішими прогнозами, протягом наступних 30 років глобальне споживання води у сфері сільського господарства (як у зонах богарного землеробства, так і на штучно зрошуваних територіях) збільшиться приблизно на 19%. Але ця цифра може виявитися набагато вищою за умов відсутності значного зростання врожайності культур і продуктивності сільського господарства. При цьому, розширення зрошуваних площ необхідне, перш за все, у тих регіонах, які вже сьогодні потерпають від нестачі води.

Вода є невід'ємною частиною багатьох виробничих процесів; розширення економічної діяльності породжує зростання попиту на воду для промислових цілей. Що стосується господарсько-побутового використання води, то основною причиною зростаючого попиту є потреби у питній воді мешканців міст, а також санітарні потреби і каналізація. Передбачається, що до 2050 р. кількість міського населення світу сягне 6,3 мільярда чоловік (в 2009 р. – 3,4 млрд.) Це стане результатом як абсолютного зростання населення, так і нетто-міграції з сільської місцевості до міст [5].

Таким чином, очевидно, що проблеми забезпеченості прісноводними ресурсами зачіпають всі сегменти суспільства і всі галузі економіки, при цьому набагато гостріше вони проявляються у державах, що розвиваються. За оцінками експертів, рівень «водного голоду» у найближчі десятиліття

КУЛЬКО Андрій Вадимович,

зросте більш, ніж у два рази. Якщо нині від нестачі води страждають 1,5 млрд. людей, то до 2050 р. їхня чисельність зросте до 3,5 млрд. [6] Не виключено, що «водний голод» призведе до «водних бунтів», більш того, можливе виникнення військових конфліктів за водні ресурси.

Проблеми нестачі прісної води (особливо води належної якості) є вкрай актуальними й для нашої держави. Україна належить до найменш забезпечених власними водними ресурсами держав Європи і, водночас, до держав із найбільш значним антропогенним навантаженням на водні джерела [7]: стійкі тенденції до зниження запасів прісних вод та їхнього прогресуючого забруднення шкідливими стоками уже призвели до порушення рівноваги екологічних систем та втрати їхньої самовідновної здатності [8; с. 290]. Водночас, питання комплексного управління водними ресурсами залишаються малодослідженими українською наукою міжнародного права.

Усвідомлення того, що прісні водотоки є складними біологічними утвореннями, стан яких залежить від багатьох факторів природного та антропогенного характеру, а тенденції розвитку світу (зростання населення, швидка урбанізація та індустріалізація, активізація сільського господарства і туризму, зміна клімату) піддають наростаючому стресу водні ресурси [6], з'явилось достатньо давно. Вказані проблеми протягом кількох десятиліть є предметом досліджень та пошуку рішень не лише на рівні науковців та неурядових організацій, а й на рівні глобальних політичних акторів світу: останні десятиліття позначились активними зусиллями світової спільноти із вирішення проблем, пов'язаних із водними ресурсами.

Виявом цих тенденцій стали Конференція ООН щодо води (Мар дель Плата, 1977 р.), Міжнародне десятиріччя водопостачання та санітарії 1981-1990 рр. під егідою ООН, Міжнародна конференція з води і навколишнього середовища (Дублін, 1992 р.), Конференція ООН з навколишнього середовища і розвитку (Ріо-де-Жанейро, 1992 р.), Декларація Тисячоліття ООН (Нью-Йорк, 2000 р.), Міжнародна конференція з прісної води (Бонн, 2001 р.), Всесвітній Саміт з питань сталого розвитку (Йоганнесбург, 2002 р.), Всесвітні Водні Форуми 1997, 2000, 2003, 2006, 2009, 2012 рр. [9; с. 2], Конференція ООН зі сталого розвитку «Ріо+20» (Ріо-де-Жанейро, 2012 р.), за результатами якої був ухвалений підсумковий документ «Майбутнє, якого ми хочемо» [10].

На цих форумах, серед іншого, було констатовано, що проблеми, пов'язані із забезпеченням водними ресурсами, у великій мірі спричинені недовіками в управлінні використанням цих ресурсів. Вони полягають передусім у тому, що великі зрошувальні норми і скиди забруднених дренажних вод знижують запаси прісних вод для питних потреб або промисловості; стічні води забруднюють річки і погрожують екосистемам; збереження води для підтримки рибництва та екосистем знижує водозбір для сільського господарства. При цьому, у багатьох державах використовується неефективний у більшості випадків відомчий підхід до управління, при якому різні організації несуть відповідальність за питне водопостачання, за подачу води на зрошення, за охорону навколишнього середовища тощо [11; с. 12]. Крім того, використовується система «зверху-вниз», ефективність якої все частіше (і небезпідставно) піддається сумніву. Нестача міжгалузевих зв'язків призводить до нескоординованості розвитку та управління водними ресурсами, конфліктів, втрат і нестійкості систем [12; с. 208].

Конференція з води і навколишнього середовища та Конференція Об'єднаних Націй з навколишнього середовища і розвитку, що відбулися, відповідно, у Дубліні та Ріо-де-Жанейро у 1992 р., надали обриси більш комплексного підходу до процесу управління водними ресурсами для досягнення цілого сталого розвитку: було вироблено основи концепції ІУВР – інтегрованого управління водними ресурсами (англ. – IWRM, Integrated Water Resources Management).

Під ІУВР зазвичай розуміється процес, що сприяє скоординованому розвитку та управлінню водними, земельними та іншими, пов'язаними з ними ресурсами, з метою досягнення максимального соціально-економічного благополуччя на справедливій основі без заподіяння шкоди стійкості життєво-важливих екосистем [13; с. 3]. Завданням інтегрованого управління водними ресурсами є їхнє раціональне використання при задоволенні різних видів потреб (господарських та особистих), із забезпеченням екологічної безпеки та стабільності водопостачання [14; с. 15-21]. При цьому, основою управління водними ресурсами має бути чіткий облік всіх можливих джерел води, забезпечення узгодження інтересів окремих секторів економіки, забезпечення пов'язаності усіх рівнів ієрархії водокористування, широке залучення водокористувачів, прозорість і ефективне місцеве управління [15].

Основними принципами ІУВР, проголошеними у Дубліні та Ріо-де-Жанейро у 1992 р., і розвинутими на наступних форумах, стали: 1) принцип визнання прісної води вичерпним і уразливим ресурсом, важливим для підтримки життя, розвитку і навколишнього середовища; 2) комплексний підхід до розвитку і управління водним господарством, за участі користувачів, працівників планую-

чих організацій та осіб, що приймають політичні рішення на всіх рівнях; 3) гендерний принцип: визнання того, що жінки відіграють центральну роль у забезпеченні, управлінні та охороні водних ресурсів; 4) визнання води економічним, а також соціальним товаром.

Вказані принципи отримали підтримку міжнародної громадськості і згодом були конкретизовані у рішеннях конференцій у Хараре та Парижі, а також засідання «Ріо+5» Комісії ООН зі сталого розвитку (Commission for Sustainable Development), що відбулись у 1998 р. [16; с. 7] На Всесвітньому саміті в Йоганнесбурзі у серпні 2002 р. було визнано, що шлях до екологічно безпечного водокористування лежить через впровадження принципів ІУВР [17; с. 4-5]. У підсумковому документі «Майбутнє, якого ми хочемо» Конференції ООН зі сталого розвитку «Ріо+20» 2012 р. (п. 120) підкреслено обов'язок світового співтовариства значно підвищувати ефективність систем комплексного управління водними ресурсами на всіх рівнях [18; с. 29].

Деякі держави, наприклад, Іспанія і Франція, давно практикують управління водними ресурсами на басейновому рівні. В Іспанії створені дев'ять «Confederaciones Hidrograficas» (басейнових адміністрацій), які функціонують понад 75 років. У Франції принцип басейнового управління водними ресурсами було вперше застосовано у 1964 р., коли відповідно до Закону про воду була організована нова високоефективна система управління, яка наразі визнана однією з кращих у світі. У Німеччині Рурська асоціація (Ruhrverband), одна з одинадцяти басейнових організацій в провінції Північна Рейн-Вестфалія, була створена на початку 1899 р., у формі добровільного союзу гідротехніків і гідроенергетиків.

Однак ефективне управління водними ресурсами неможливо забезпечити силами окремих держав, навіть найрозвиненіших. В той же час, досягнення цих цілей при одночасному узгодженні інтересів різних держав є надзвичайно складним завданням. З огляду на це, природно, що особливі проблеми для управлінців створюють водні басейни, які охоплюють території кількох держав (трансграничні басейни). Історично трансграничні басейни сприяли формуванню механізмів регіональної співпраці, але в умовах скорочення ресурсів та зростання споживання потенціал для конфліктів, пов'язаних із трансграничними водами, значно підвищується [19; с. 17].

Виходячи з цього, співробітництво держав та міжнародних організацій визнається найважливішою складовою успішного застосування на практиці основних елементів концепції ІУВР у будь-якому регіоні. Хоча ряд міждержавних річкових комісій функціонують протягом довгого періоду часу (наприклад, Центральна комісія судноплавства на Рейні створена у 1815 р. [20; с. 2], Міжнародна прикордонна комісія щодо ріки Ріо-Гранде, Колорадо та Тіхуана – у 1889 р. [21], Дунайська Комісія – у 1949 р. [22; с. 231], першу комісію щодо Меконгу – Комітет з координації та досліджень нижньої течії басейну Меконгу було засновано у 1957 р. [23; с. 135]), сучасні умови вимагають саме інтегрованого управління водними ресурсами, у зв'язку з чим існуючі механізми мають бути вдосконалені і розширені, співробітництво держав повинно стати комплексним.

Важливим кроком у цьому напрямку стало прийняття у 1992 р. в рамках Європейської економічної комісії ООН так званої «Водної Конвенції» – Конвенції про охорону та використання трансграничних водотоків та міжнародних озер [24; с. 457] (Україна приєдналась до Конвенції у 1999 р.), в якій знайшли відображення елементи інтегрованого управління водними ресурсами [25]. Конвенцією передбачено (ст. 2), що сторони, зокрема, здійснюють всі відповідні заходи для забезпечення використання трансграничних вод з метою екологічно обґрунтованого і раціонального управління водними ресурсами, їхнього збереження та охорони навколишнього середовища, а також для забезпечення використання трансграничних вод розумним і справедливим чином з особливим урахуванням їхнього трансграничного характеру при здійсненні діяльності, яка справляє чи може справити трансграничний вплив.

Положеннями Конвенції закріплено, що прибережні держави здійснюють співробітництво на основі рівності і взаємності, шляхом укладення двосторонніх та багатосторонніх угод з метою вироблення узгодженої політики, програм та стратегій, що охоплюють відповідні водозбори або їхні частини, для забезпечення та скорочення трансграничного впливу та з метою охорони навколишнього середовища трансграничних вод або навколишнього середовища, що знаходиться під впливом таких вод, включаючи морське середовище [24; с. 457].

Конвенція 1992 р. вплинула на розробку цілого ряду двосторонніх і багатосторонніх угод щодо трансграничних вод в регіоні ЄЕК ООН, зокрема, Конвенції щодо співробітництва з охорони та сталого використання ріки Дунай 1994 р. [26] (ратифікована Україною у 2002 р. [27] та Конвенції про захист Рейну (Рейнська конвенція) 1999 р. [28; с. 31].

У рамках механізму Нарад Сторін, передбаченого ст. 17 Конвенції 1992 р., було створено Робочу групу з інтегрованого управління водними ресурсами. Робоча група, як форум із співробітництва

держав-учасниць, приділяє основну увагу міжгалузевій діяльності, спрямованій на підтримку реалізації Конвенції 1992 р. у сфері комплексного управління транскордонними водними ресурсами, запобігання, обмеження та скорочення транскордонного впливу і, тим самим, запобігання завданню шкоди навколишньому середовищу; стимулювання екосистемного підходу при запровадженні інтегрованого управління водними ресурсами, а також забезпечення збереження та, коли це необхідно, відновлення пов'язаних з водою екосистем. Робоча група також працює над створенням та/або зміцненням інституційних механізмів, що відповідають за управління транскордонними водами, полегшення роботи спільних органів, а також над забезпеченням доступу до інформації та участі громадськості в процесі прийняття рішень [29].

Перша щорічна нарада Робочої групи відбулась у 1998 р. [30], остання (Сьома) – 3-4 липня 2012 р. [31], а наступна (Восьма) запланована на 25-26 вересня 2013 р. [32] На Сьомій нараді було прийнято проект Програми роботи Групи на 2013–2015 рр., в якому визначені завдання в основних сферах – надання підтримки реалізації і приєднанню до Конвенції 1992 р.; кількісна оцінка вигод транскордонного співробітництва (розробка підходу до кількісної оцінки вигод співпраці, збір інформації про досвід, розробка керівництва з вигод співробітництва); адаптація до зміни клімату у транскордонних басейнах (збір інформації про методи і уроки, програма пілотних проєктів і глобальна мережа транскордонних басейнів, що працюють над адаптацією до змін клімату); надання відкритого характеру процесу Конвенції за межами регіону ЄЕК (створення потенціалу для реалізації Конвенції за межами регіону ЄЕК і сприяння обміну досвідом у всесвітньому масштабі, синергізм з Конвенцією про право несудноплавних видів використання міжнародних водотоків 1997 р., співробітництво з Глобальним екологічним фондом); пропаганда Конвенції і створення стратегічних партнерств, в тому числі співпраця з механізмами інших міжнародних багатосторонніх природоохоронних угод, співробітництво з механізмом «ООН – Водні ресурси» [33].

У 1996 р. Світовий банк, Програма розвитку Об'єднаних Націй та Шведське Агентство з міжнародного розвитку створили Глобальне Водне Партнерство (ГВП, Global Water Partnership, GWP) [19; с. 2] – міжнародну мережеву структуру, мета якої полягає в підготовці умов для впровадження ІУВР і скоординованого розвитку та управління водними, земельними і пов'язаними з ними ресурсами для максимізації економічного і соціального благополуччя населення, без компромісів щодо стійкості життєво важливих екологічних систем [34; с. 2]. ГВП займається підтримкою держав у стійкому управлінні водними ресурсами, координує обмін інформацією та досвідом з метою розвитку і впровадження у світовому масштабі принципів інтегрованого управління водними ресурсами. До складу ГВП входять урядові відомства розвинених держав і держав, що розвиваються, установи ООН, банки розвитку, професійні об'єднання, науково-дослідні інститути, неурядові організації та приватний сектор [35].

У процесі своєї діяльності ГВП було розроблено концепцію успішного ІУВР (у документах ГВП застосовується термін «дієве інтегроване управління»). Підґрунтям для дієвого інтегрованого управління були визнані три складові:

- створення нормативного механізму – прийняття необхідних політичних документів, стратегій та законодавства для сталого розвитку водних ресурсів та управління ними;
- створення інституційного механізму, який буде здійснювати реалізацію на практиці цих стратегій, законів та політичних документів;
- створення інструментів управління, необхідних для належного функціонування інституційного механізму [36; с. 3].

Успішне інтегроване управління водними ресурсами, як визначено ГВП, вимагає застосування басейнового принципу – співпраці держави басейну водотоку [37; с. 2], що проявляється передусім у підготовці та реалізації басейнового плану (плану заходів з управління басейном), досить гнучкого, щоб можна було відкоригувати його з урахуванням нової інформації і нових обставин [38; с. 6-7].

Реалізація інтегрованої басейнової моделі управління водними ресурсами є одним з головних принципів політики Євросоюзу у цій сфері, втіленій у положеннях Водної Рамкової Директиви ЄС 2000/60/ЄС (ВРД ЄС, англ. – Water Framework Directive, WFD) [39]. Директива, прийнята у 2000 р. після 5-річного процесу реструктуризації європейської водної політики, стала керівним документом у сфері охорони води та водних ресурсів у Європі у XXI столітті [40].

ВРД спрямована на покращення стану водних ресурсів держав, забезпечення поступового зниження рівня забрудненості поверхневих і ґрунтових вод, сприяння пом'якшенню наслідків паводків і посух [41; с. 121]. Директива проголошує дві головних мети водної політики ЄС: 1) захист та

покращення стану водних ресурсів; 2) сприяння збалансованому водокористуванню [42; с. 7-8].

Водна Рамкова Директива вимагає, щоб до 2015 р. держави-члени ЄС досягли «хорошого» стану всіх водних басейнів за кількісними та якісними показниками. З цією метою вони зобов'язані розробити для всіх річкових басейнів плани управління та створити адміністративні одиниці і компетентні органи. У кожному річковому басейні компетентний орган повинен проводити аналіз стану басейну і впливу людської діяльності на водні об'єкти, а також економічний аналіз водокористування. Надалі на підставі даних аналізу для кожного річкового басейну має бути розроблена Програма заходів і План управління з урахуванням принципів доступу громадськості до інформації та її участі у консультаціях. При цьому, Директива передбачає циклічний процес: Плани управління річковими басейнами готуються, реалізуються і переглядаються кожні 6 років [36; с. 3].

Таким чином, ВРД закріплює принципи комплексності захисту усіх вод – річок, озер, прибережних і підземних вод; цільового менеджменту (досягнення «хорошого» стану для всіх вод до 2015 р.); басейновий принцип управління водними ресурсами; принцип «забруднювач платить» у сфері захисту водних ресурсів; принцип широкомасштабного залучення громадян, зацікавлених сторін, громадських організацій; принцип послідовного удосконалення законодавства.

Для досягнення цих цілей у ВРД запропоновані наступні інструменти політики щодо водних ресурсів: повсюдне впровадження басейнового принципу управління водними ресурсами; оцінка якості водних ресурсів відповідно до їхнього екологічного стану за єдиними стандартами; контроль якості водних ресурсів з одночасним лімітуванням скидів забруднюючих речовин; забезпечення доступу громадськості до інформації та широка участь у процесах обговорення та прийняття рішень з питань водних ресурсів; впровадження адекватних і ефективних цін на водні ресурси [42; с. 7-8].

Що стосується координації ІУВР міжнародних водотоків, то ВРД ЄС зобов'язує прибережні держави активізувати транскордонне співробітництво за принципом басейнового управління [43; с. 154-155]. Директивою передбачено, що щодо кожного міжнародного річкового басейну повинен бути прийнятий єдиний План управління басейном, який містив би конкретні заходи, спрямовані на досягнення цілей та строки здійснення таких заходів. Для його реалізації держави басейну зобов'язані створювати спільні інститути управління, які охоплюють весь річковий басейн. Плани управління міжнародними басейнами, як і національні, повинні переглядатись кожні 6 років [39].

За оцінкою експертів ЄЕК ООН, одним з прикладів успішної реалізації елементів ІУВР є співпраця держав у басейні ріки Тиса – притоку Дунаю, до басейну якого належать території України, Румунії, Угорщини, Словаччини та Сербії. У грудні 2004 р. під егідою Міжнародної комісії з захисту р. Дунай п'ять держав басейну Тиси підписали Меморандум щодо підготовки Плану управління басейном. Була створена Група з басейну річки Тиса, метою якої є створення платформи для зміцнення координації та обміну інформацією про міжнародну, регіональну та національну діяльність у басейні Тиси і для забезпечення узгодженості та ефективності відповідних зусиль.

Протягом 2004-2007 рр. державами басейну Тиси було підготовлено Аналіз стану басейну, який є основою Плану управління і включає заходи, спрямовані на вирішення таких проблем, як якість і кількість води, управління земельними та водними ресурсами, повені та посухи.

План, схвалений урядами всіх п'яти держав басейну, було представлено на Міністерській Конференції «Довкілля для Європи», що відбулась у Белграді у жовтні 2007 р. На Конференції було відзначено, що басейн Тиси є одним з прикладів успішної співпраці між державами ЄС (Румунія, Словаччина, Угорщина) та їхніми сусідами (Україна, Сербія) щодо впровадження положень Водної Рамкової Директиви ЄС 2000 р. [44]

За оцінкою ЄЕК ООН, співпраця у басейні Тиси є успішною насамперед з точки зору здійснення моніторингу. Інформація, яка збирається для басейну Тиси, є більш комплексною, ніж інформація для басейну Дунаю в цілому. У 1995 р. була створена транснаціональна мережа моніторингу (ТНСМ) – басейнова система моніторингу Міжнародної комісії з охорони річки Дунай (МКОРД), основна мета якої полягала в тому, щоб дати загальне уявлення про стан і довгострокові зміни поверхневих вод і, де це необхідно, про стан підземних вод в межах всього басейну, приділяючи особливу увагу рівню транскордонного забруднення. До 2005 р. у басейні Тиси вже діяли п'ять станцій ТНСМ, особливу увагу в цій роботі приділено питанням зміни клімату та екстремальних кліматичних умов та можливості їхнього впливу на стан водних ресурсів [19; с. 68].

Таким чином, річковий басейн Дунаю та Тиси, як його складової, можна розглядати як «полігон» для адаптації українського водного законодавства до законодавства ЄС, в тому числі через впровадження положень Водної Рамкової Директиви. Цей досвід можна буде поширювати на інші річкові басейни України [44].

Загалом, незважаючи на прогрес, якого вдалось досягти у реалізації ІУВР у різних регіонах світу, транскордонні води все ще піддаються величезному тиску в силу різних причин, серед яких і недоліки в управлінні водними ресурсами на міжнародному рівні [45; с. 1]. Через занадто малу кількість держав, які ратифікували Конвенцію ООН про право несудноплавних видів використання міжнародних водотоків 1997 р. [46] (До Конвенції за даними на травень 2013 р. приєдналися лише 30 держав з необхідних 35, [47] Україна також не є її учасницею [48]) цей договір універсального характеру, який містить норми щодо інтегрованого управління водними ресурсами на міжнародному рівні, досі не набув чинності. Цілком логічно, що «План Хашимото II», підготовлений Консультативним органом з води і санітарії при Генеральному секретарі ООН в 2012 р., закликає держави стати сторонами Конвенції 1997 р. для того, щоб підвищити рівень впровадження ІУВР в транскордонному масштабі і досягти Цілей Розвитку Тисячоліття [49; с. 5].

Що стосується регламентації управління конкретними міжнародними водотоками, то загалом експерти ООН виділяють чотири основні типи проблем, характерних для сучасної ситуації і так чи інакше пов'язаних із відсутністю договірно-правових та інституційних механізмів, які б були надійною основою для інтегрованого управління водними ресурсами міжнародних водотоків.

По-перше, наразі із 280 МРБ світу тільки щодо 40% створені механізми спільного управління. По-друге, більшість існуючих угод щодо транскордонних водних об'єктів (усього укладено близько 200 міжнародних договорів) [50] не відповідають основному принципу ІУВР – принципу комплексності, і стосуються здебільшого або виключно питань судноплавства та боротьби з повеннями, делімітації кордонів або окремих проектів розвитку водотоку, зовсім не регулюючи інші види використання. Вказана ситуація, зокрема, характерна для річкових басейнів Америки (Юкон, Сан-Хуан, Оріноко), Азії (Салуїн, Сонг Хонг (Червона), Іраваді, Торасі та Бенанін), Східної Африки (озеро Туркана).

По-третє, у ряді випадків освоєння міжнародних водотоків регулюється угодами, учасницями яких є не всі держави басейну. У чотирьох з п'яти існуючих угод беруть участь тільки 2 країни, хоча території інших держав можуть належати до того ж самого водотоку. Таким чином, держави-учасники таких «часткових» угод (якщо вони хочуть забезпечити інтегроване управління водотоками) повинні сподіватися на добру волю до співпраці держав, що не є сторонами угоди. В інших випадках учасники часткових угод приймають рішення, узгоджені лише між собою і не враховують інтереси та потреби держав, які поділяють той же водотік, але не є учасниками угоди. Ці проблеми тією чи іншою мірою характерні для басейнів річок Амур, Конго, Ганг-Брахмапутра, Об, Меконг, Ніл.

По-четверте, для багатьох угод щодо водотоків характерні серйозні прогалини і недоліки; положення договорів застарілі, не відповідають реаліям сьогодення та становлять серйозну перешкоду для співпраці із застосуванням принципів інтегрованого управління водними ресурсами [51]. Наприклад, угода, що регулює освоєння басейну річки Амазонка (Договір про співробітництво в Амазонії 1978 р.) не містить ефективних норм, що стосуються врегулювання спорів [52]; до сфери дії Договору між США і Канадою про прикордонні води 1909 р. не включені внутрішні притоки міжнародних водотоків [53]; положення Конвенції про режим ріки Гамбія 1978 р. не поширюються на підземні води [54]; Угода з басейну озера Чад 1964 р. не зобов'язує держави здійснювати регулярний обмін інформацією [55].

Ціла низка серйозних проблем існує навіть у найбільш успішному з точки зору впровадження ІУВР європейському регіоні. Щодо деяких великих транскордонних рік Європи все ще зберігається необхідність укладення угод, що охоплювали б увесь басейн, а також заснування спільних органів, які б забезпечували ефективне співробітництво у масштабах басейну. В інших випадках рівень співпраці слабкий і не відповідає складним завданням встановлення балансу між конкуруючими напрямками водокористування, при врахуванні потреб охорони навколишнього середовища [45; с. 4-5].

Деякі «рамсарські угіддя» (угіддя, що регулюються Конвенцією про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних птахів 1971 р. [56], ратифікованої Україною у 1996 р. [57]), були визнані такими однією державою, але при цьому поширюються на територію іншої держави, де їм поки не забезпечується захист. Інші угіддя знаходяться під захистом Конвенції, але були визнані такими окремо по обидві сторони кордону, і не мають спільного офіційного визнання як транскордонні водно-болотні угіддя, що дозволило б налагодити спільне управління екосистемою [45; с. 4-5].

Однією з найбільш важливих актуальних проблем у сфері використання водотоків є зміни клімату та, відповідно, гідрологічного режиму водотоків. Для різних держав характерний різний

рівень розробки та впровадження стратегій адаптації до зміни клімату. У той час, як зусилля з планування та оцінки варіантів адаптації на національному рівні здійснюються у більшості держав, подібні програми реалізуються тільки в декількох транскордонних басейнах Європи (загалом у світі ситуація є гіршою).

Виходячи з цього, окрім усунення очевидних недоліків існуючих угод з управління транскордонними водотоками, важливо, щоб угоди або нормативні акти, прийняті для забезпечення їхньої реалізації, враховували значні зміни в запасах води і способи реагування на ці зміни. Так, кількість води, яка має бути забезпечена державами, розташованими вище за течією, державам, розташованим нижче, повинна бути виражена у відсотках від загального стоку, а не в конкретних цифрах. Це могло б забезпечити більш гнучку реакцію на мінливість стоку внаслідок змін клімату. Крім того, у процесі переговорів щодо транскордонних угод, державам слід брати до уваги не тільки оптимістичні сценарії наявності води, але і ризик гідрологічних екстремумів.

В угоди щодо транскордонних вод рекомендується включати й спеціальні положення щодо просторового і часового розподілу водних ресурсів. Угоди, що передбачають конкретні правила водорозподілу, можуть, наприклад, надавати державам, розташованим вище за течією, можливість надавати менший обсяг води, ніж передбачено договором (але все ж забезпечувати визначену мінімальну кількість) протягом певного обмеженого періоду часу, із наданням прийняттого обґрунтування, наприклад, сильна посуха. Таке рішення може бути збалансовано компенсаційним механізмом, при якому держава, розташована вище за течією, повинна забезпечувати більшу кількість води в наступний період. Іншим варіантом є комбінування із супутніми механізмами, такими як визначення пріоритетів у видах використання води у разі посух. В угоді повинні бути чітко закріплені відповідні умови і міститись норми про проведення в таких випадках консультацій між прибережними державами.

Ще одним варіантом забезпечення гнучкості угод є закріплення в них норм щодо проведення періодичного перегляду порядку розподілу водних ресурсів. Такі перегляди і можливі узгодження повинні підкріплюватися сезонними прогнозами, які враховують зміну клімату. Це може, з одного боку, ускладнити застосування угоди і, можливо, привести до певних політичних труднощів, але з іншого боку, запобігатиме випадкам порушення угоди, викликаних змінами стану даного ресурсу [58; с. 38-39].

Одним із способів вирішення можливих водних конфліктів і узгодження норм щодо водорозподілу в умовах зміни кліматичних умов є створення офіційно оформленої системи зв'язку між сторонами за допомогою, наприклад, спільних органів. В угоду слід включати зобов'язання щодо повідомлення та проведення консультацій у разі скорочення наявних водних ресурсів, як цього вимагає Конвенція з транскордонних водотоків 1992 р. (ст. 9 та ст. 10) [24]. Таким чином, спільні органи, що володіють широкими повноваженнями, компетенцією і юрисдикцією відіграють дуже важливу роль в наданні угодам з транскордонних водотоків характеру «кліматостійких».

Механізмами вирішення конфліктів між сторонами можуть служити такі процедури, як обов'язкове встановлення фактів, примирення, переговори або арбітражний розгляд. У деяких випадках розширення сфери співробітництва з виходом за межі водогосподарської діяльності може давати право на поступки з кожного боку в одних питаннях в обмін на переваги в інших, які, на думку сторін, є настільки ж важливими. Всі ці механізми мають свої переваги, проте вони також пов'язані із політичними та іншими витратами і, таким чином, повинні обиратися залежно від місцевих умов. Поєднання різних підходів залежить також від конкретних обставин.

При цьому, надзвичайно важливе значення має відповідність дій на національному рівні зобов'язанням, встановленим в угодах з транскордонних вод і в регіональному законодавстві. Це вимагає чіткого і суворого дотримання норм щодо звітності та правозастосування [58; с. 38-39].

Інтегроване управління водними ресурсами міжнародних водотоків є, безперечно, перспективним шляхом досягнення скоординованого розвитку водних ресурсів, що сприятиме досягненню максимального соціально-економічного благополуччя на справедливій основі без заподіяння шкоди стійкості життєво-важливих екосистем.

1. Statistics: graphs and maps // United Nations Water official site [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.unwater.org/statistics_res.html#sthash.qBovetUD.dpuf
2. Nelson D. L., Cox M. M. *Lehninger Principles of Biochemistry*. 5th edition // W. H. Freeman. – 2008. – 504 p.
3. Freshwater resources: volume by continent // UNEP official site [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unep.org/dewa/vitalwater/article32.html>
4. Стадник М. Є. Вода як важливий елемент продовольчої безпеки // Науковий вісник НЛТУ України. – 2011. – Вип. 21.3 – С. 69-74.
5. Новый Доклад ООН о состоянии водных ресурсов: глобальные водные ресурсы испытывают сильное негативное воздействие со стороны быстро растущего спроса и изменения климата // ЮНЕСКО [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SC/pdf/Background%20BN_RU_final.pdf
6. Шаповал О.С. Проблеми використання водних ресурсів у світі // Матеріали наукової конференції Education and Science [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/8_NND_2010/Ecologia/60631.doc.htm
7. Закорчевна Н. Б. Національна політика управління водними ресурсами України // ДНТБ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gntb.gov.ua/files/conf08/zak.pdf>
8. Сидорук Б.О. Використання водних ресурсів: основні проблеми і напрями їх вирішення // Інноваційна економіка. – №2. – 2012. – С. 290.
9. Интегрированное управление водными ресурсами // Центр СУР Республики Казахстан. – 2011. – 21 с.
10. The future we want. Outcome of the Conference “Rio +20” // United Nations. – 2012. – 53 p.
11. Оценка состояния трансграничных вод в регионе ЕЭК ООН: оценка трансграничных рек, озер и подземных вод в Восточной и Северной Европе. Выводы второй Оценки трансграничных рек, озер и подземных вод в регионе Европейской Экономической Комиссии // Европейская экономическая комиссия, Совещание Сторон Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер. – 2011. – 36 с.
12. The United Nations World Water Development Report: Managing Water Under Uncertainty and Risk // UNESCO. – 2012. – 380 p.
13. Integrated Water Resources Management in Action // WWAP, DHI Water Policy, UNEP-DHI Centre for Water and Environment. – 2009. – 22 p.
14. Rahaman M., Varis O. Integrated water resources management: evolution, prospects and future challenges // Sustainability: Science, Practice, & Policy. – 1(1). – 2005. – pp. 15-21.
15. Что такое интегрированное управление водными ресурсами? // Проект «Интегрированное Управление Водными Ресурсами в Ферганской долине» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://iwr.m.icwc-aral.uz/iuvr_ru.htm
16. Интегрированное управление водными ресурсами // Глобальное Водное Партнерство-Україна. – Базові публікації ТДК № 4. – 2011. – 40 с.
17. Gardiner R. Governance for Sustainable Development: Outcomes from Johannesburg // WHAT Governance Programme. – 2002. – 7 p.
18. Итоговый документ Конференции ООН по устойчивому развитию (Рио-де-Жанейро, 2012) «Будущее, которого мы хотим» // Организация Объединенных Наций – 2012. – 66 с.
19. Руководство по интегрированному управлению водными ресурсами в бассейнах // Global Water Partnership, International Network for Basin Organizations. – 111 p.
20. Functioning of Central Commission for the Navigation of the Rhine // Central Commission for the Navigation of the Rhine. – 2012. – 2 p.
21. Synopsis of the International Agreements Establishing and Institutionalizing the International Boundary and Water Commission // International Boundary and Water Commission official site [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ibwc.state.gov/About_Us/synopsis.html
22. Feldbrugge F. J., Van den Berg G., Simons W. *Encyclopedia of Soviet Law* // BRILL, 1985. – 964 p.
23. Jacobs J. Mekong Committee History and Lessons for River Basin Development // *The Geographical Journal*. – Vol. 161, No. 2, Jul., 1995. – pp. 135-148.
24. The Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes 1992 // United Nations Treaty Series. – Vol. 2105. – 2000. – P. 457.
25. Закон України «Про приєднання України до Конвенції про охорону та використання транс-кордонних водотоків та міжнародних озер» від 01.07.1999 № 801-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №34. – ст. 282.
26. Convention on Cooperation for the Protection and Sustainable use of the Danube River (Danube River Protection Convention), signed on June 29 1994 // ICDPR. – 1998. – 22 p.
27. Закон України «Про ратифікацію Конвенції щодо співробітництва по охороні та сталому використанню ріки Дунай» (Конвенція про охорону ріки Дунай) від 17.01.2002 № 2997-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №21-22. – ст. 143.
28. Convention on the Protection of the Rhine 1999 // Official Journal. – L289. – 16.11.2000. – P. 31
29. Working Group on Integrated Water Resources Management // United Nations Economic Commission for Europe official site [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.unecsc.org/env/water/meetings/documents_wgiwrm.html

30. Working Group on Integrated Water Resources Management Fourth meeting // United Nations Economic Commission for Europe official site [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.unece.org/env/water/meetings/document_s_wgiwrm_archive.html
31. Joint meeting of Working Group on Monitoring and Assessment and Working Group on IWRM (03 - 04 July 2012) // United Nations Economic Commission for Europe official site [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.unece.org/env/water/joint_meeting_wgiwrm_wgma.html
32. Eighth meeting of the Working Group on Integrated Water Resources Management (25 - 26 September 2013) // United Nations Economic Commission for Europe official site [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.unece.org/env/water/8th_wgiwrm_2013.html
33. Draft programme of work for 2013-2015 // United Nations Economic Commission for Europe. - ECE/MP.WAT/WG.1/2012/L.1. - 2012. - 20 p.
34. Global Water Partnership in Action 2004 // Global Water Partnership. - 2005. - 36 p.
35. About GWP // Global Water Partnership [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.gwp.org/About-GWP/>
36. Управление трансграничными водными ресурсами в Восточной Европе, на Кавказе и в Центральной Азии. Роль НКО в продвижении интегрированного управления водными ресурсами // Центр трансграничного сотрудничества Чудского озера. - 2011. - 40 с.
37. Руководство по водным ресурсам и адаптации к изменению климата // Европейская экономическая комиссия ООН, Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер. - 2009.
38. Ролл Г. Интегрированное управление водными ресурсами: понятия, основные принципы и примеры // ЕЭК ООН. - 12 с.
39. Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy // OJ L 327. - 22.12.2000. - pp. 1-73.
40. Introduction to the new EU Water Framework Directive // European Commission [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/info/intro_en.htm
41. Hermans L. Actor Analysis for Water Resources Management: Putting the Promise Into Practice // Eburon Uitgeverij B.V. - 2005 - 235 p.
42. Методичні рекомендації з питань інтегрованого управління водними ресурсами, збереження водноболотного різноманіття, створення екомережі та органічного землеробства. - Київ: Чорноморська програма Ветландс Інтернешнл, 2011. - 120 с.
43. Vermaat J. Managing European Coasts: Past, Present and Future // Springer, 2005. - 387 p.
44. Проект Європейського Союзу "Посилення підтримки відомствам України, відповідальним за впровадження Дунайської та Рамсарської Конвенцій" // Регіональний інформаційний центр "Карпати" [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://carpaty.net/?p=13354&lang=uk>
45. Second Assessment of transboundary rivers, lakes and groundwaters // UNECE. - 2011. - 448 p.
46. Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_323
47. Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses (New York, 21 May 1997) // United Nations Treaty Collection [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-12&chapter=27&lang=en
48. Status of the Watercourse Convention (as of 22 February 2013) // International Water Law Project [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/watercourse_status.htm
49. Hashimoto Action Plan II // The United Nations Secretary-General's Advisory Board on Water and Sanitation. - 2010. - 19 p.
50. Конфликт интересов - водные ресурсы трансграничных рек // Art of War [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.artofwar.net.ru/profiles/sergei_skripnik_andrei_greshnov_p/view_book/konflikt_interesov_-_vodnye_resursy_transgranichnyh_rek
51. Loures F., Rieu-Clarke A., Vercambre M.-L. Everything you need to know about the UN Watercourses Convention / F. Loures, A. Rieu-Clarke, M.-L. Vercambre // WWF International. - 2012. - 32 p.
52. Treaty for Amazonian Cooperation 1978 // Center for International Earth Science Information Network (CIESIN) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://sedac.ciesin.columbia.edu/entri/texts/amazonian_cooperation.1978.html
53. Boundary Waters Treaty 1909 Text // International Joint Commission official site [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://bwt.ijc.org/index.php?page=Treaty-Text&hl=eng>
54. Convention Relating To The Status Of The River Gambia 1978 // Food and Agriculture Organization of the United Nations official site [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.fao.org/docrep/W7414B/w7414b0b.htm>
55. Convention Relating To The Development Of The Chad Basin 1964 // International Environmental Agreements Database Project [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://iea.uoregon.edu/pages/view_treaty.php?t=1964-

- DevelopmentChadBasinConvention.EN.txt&par=view_treaty_html
56. Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat. Ramsar (Iran), 2 February 1971 // UN Treaty Series. – No. 14583.
57. Закон України «Про участь України в Конвенції про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних птахів» від 29.10.1996 рр. № 437/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №50. – ст. 279.
58. Guidance on Water and Adaptation to Climate Change // UN Economic Commission for Europe, Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes. – 2009. – 144 p. – С. 38-39.

General principles of international legal regulation of integrated water resources management

The article deals with international legal regulation of the integrated water resources management (IWRM) in the context of international watercourses. The author analyses the concept, principles, key components of IWRM, examines current problems and prospects for the practical application of integrated water resources management of international rivers, international river basins and other transboundary watercourses.

The author states that fresh water is a resource of great value to people's life and the economy, increasingly used in almost all areas of agriculture, industry and for domestic water utilities. According to experts, the level of "water famine" in the next decade will double. If nowadays 1.5 billion people currently suffer from lack of water, by 2050 the number will increase to 3.5 billion. It is possible that "water famine" will cause "water riots", or, moreover, military conflicts for water resources.

These problems bring into focus issues of practical implementation of integrated water resources management. IWRM is the process that promotes the coordinated development and management of water, land and other, related resources, in order to maximize economic and social welfare on an equitable basis without harm to vital ecosystems. The need for integrated water management of international watercourses is recognized by the United Nations, and provided in a number of international treaties and acts of declaratory nature.

However, proper implementation of IWRM principles for transboundary watercourses is still rare, a number of serious problems exist even in the most successful in terms of implementation of IWRM European region.



Ірина Коробко

Резолюція Ради Європи до Європейської конвенції про захист домашніх тварин щодо хірургічних операцій над домашніми тваринами

В статті аналізуються проблеми, пов'язані з ратифікацією Європейської конвенції про захист домашніх тварин. А саме в частині імплементації до українського законодавства положень Резолюції щодо хірургічних операцій над домашніми тваринами. Автор досліджує дискусійне питання необхідності купірування хвостів та вух собакам в косметичних цілях.

The study deals with the problems of ratification of the European Convention for the Protection of Pet Animals. In particular, with the implementation of the Resolution on surgical operations in pet animals in Ukrainian legislation. The author is researching the controversial question of dogs tail-docking and ear-cropping.

5 липня 2011 року Україна підписала Європейську конвенцію про захист домашніх тварин [1]. 25 червня 2013 року у Верховній Раді України зареєстровано законопроект «Про ратифікацію Європейської конвенції про захист домашніх тварин» [2], який було ухвалено 355-ма голосами народних депутатів України 18 вересня 2013 року. Згідно з другим параграфом статті 18 Конвенції, вона «набирає чинності з першого дня місяця, що настає після закінчення шестимісячного строку з дати передачі на зберігання ратифікаційної грамоти або документа про прийняття чи затвердження» [3]. Україна ратифікувала Конвенцію без застережень, мотивуючи тим, що норми Конвенції не суперечать українському законодавству, таким чином її ратифікація не передбачає внесення змін у відповідні національні закони [4]. Однак певні неузгодженості в положеннях Конвенції та нормах вітчизняного законодавства все ж таки є.

Шлях прийняття Європейської конвенції про захист домашніх тварин був досить тернистим. З моменту її офіційного оприлюднення до набуття нею чинності пройшло майже п'ять років (з 13 листопада 1987 року по 1 травня 1992 року). Головною проблемою для потенційних учасників Конвенції стала заборона на обрізання собакам хвостів та вух тих порід, де стандартом породи це було передбачено. Ще у 1987 році Конвенцією ці процедури були названі хірургічними операціями «для зміни зовнішнього вигляду домашньої тварини або для інших *нелікувальних* (виділення привнесене – Авт.) цілей» (параграф 1, стаття 10), та були заборонені [3]. З часом в результаті багаторічної дискусії до Європейської конвенції було додано три резолюції: Резолюція щодо хірургічних операцій над домашніми тваринами, Резолюція щодо розведення домашніх тварин, Резолюція щодо утримання диких тварин як домашніх. Предметом даного дослідження є саме Резолюція щодо хірургічних операцій над домашніми тваринами [5], оскільки саме цей документ торкається низки питань, які є дуже важливими для ветеринарів та кінологів загалом, та для простих громадян, що утримують домашніх собак, зокрема.

Питання законності та необхідності видозміни зовнішності домашніх тварин є дискусійним не просто багато років, а вже декілька століть. Відповідне законодавство, що повністю або частково забороняє проведення таких процедур, ухвалене в багатьох країнах Європи та світу. Міжнародно-правових досліджень вітчизняних авторів з цього приводу небагато. В основному ця проблема

КОРОБКО Ірина Ігорівна,

обговорюється на спеціалізованих кінологічних форумах. Проте, іноземні дослідники – часто-густо члени зоозахисних організацій, ветеринари та професійні кінологи – активно займаються вивченням даної теми.

Трохи історії. Обрізання вух та хвостів у собак проводилося століттями, в першу чергу, в якості превентивного заходу. Як пише авторитетний російський кінолог Третьякова Н.М., аналізуючи історію традиції обрізання вух та хвостів собак: «Вже більше 200 років тому висловлювалися думки, що відрізання вух і хвостів це просто модне навіженство, від якого слід відмовитися. Так в 1722 році була написана дисертація, присвячена цьому питанню, в якій ставилося запитання: «... чи справедливим є те, що відрізають вуха і хвости» [6].

Стародавні римляни вважали, що купірування хвоста – це запобіжний захід проти сказу. В своїй книзі «П'ять простих кроків» пані Третьякова зазначає, що «пастухи Стародавнього Риму вважали, що сказ гніздиться в собачому хвості. Тому радили позбавляти собаку хвоста, але не простим способом, а з деяким шиком. Собаку слід було схопити за хвіст зубами і висмикнути жилу, що скріплює хвіст. ... Середні віки теж зробили свій внесок у справу нівечення улюблених тварин. На думку одного автора, якщо молодий собака недостатньо злий, слід відкрутити (!) йому вуха, засмажити їх і згодувати собаці» [7].

Інший російський вчений-біолог XIX століття Л.П.Сабанєєв у своєму творі «Собаки мисливські» зазначає, що революція відразу і на довгий час припинила існування великих полювань французьких принців і знатних дворян. Гончаки піддалися нещадному і поголовному винищенню, вціліли лише ті, яким обрізували вуха, що видавали їх благородне походження (дворяни того часу хотіли мати в себе мисливських собак з довгими, закрученими «наче локони», вухами), і ті, які знаходили притулок у монастирях і інших затишних куточках провінційної глушини [8].

Індійський дослідник Major R.P. Murgai в своєму дослідженні зазначає, що собаки раніше виконували виключно робочі функції. Вони використовувалися як мисливські, пастуші та бійцівські тварини. Таким чином, хвости і вуха купірували аби зменшити кількість вразливих місць на собаці, за які його б могла ухопити інша тварина [9, с. 37, 46]. Та пані Третьякова ставить слушне питання: якщо наявність вух та хвостів робить собаку уразливим під час випасання худоби або на полюванні, то чому тоді не всі пастуші (наприклад, коллі або комондор) та мисливські породи мають натуральні вуха та хвости? [6].

Аргументи сторін. Сьогодні все більше собак, які знаходяться поруч з людиною, не виконують своїх робочих функцій. Тому більшість хірургічних операцій проводиться виключно з естетичною чи косметичною метою відповідно до стандарту породи – тобто «картинки» собаки, як це колись бачилось винахідниками конкретної породи. І якщо зменшення довжини хвоста ще можна виправдати тим, що собаки мисливських порід все ще ходять на полювання, а операція з купірування проводиться цуценятам до 5-го дня життя, коли в них ще навіть очі не відкриті, тобто, на думку деяких дослідників цуценя в цьому віці нічого не відчуває та не розуміє, а процес одужання відбувається досить швидко без ускладнень. До того ж для майбутніх мисливців наявність довгого хвосту є додатковим ризиком скалічення під час охоти [10]. Проте, масштабне дослідження британських вчених цього питання ще у 2010 році доводять хибну думку про необхідність купірування хвостів мисливським собакам аби запобігти їх ушкодження в майбутньому [11, с. 6]. Інші поборники заборони купірування хвостів говорять, перш за все, про обрізання хвосту собаці, як про позбавлення можливості подальшої комунікації з собі подібними, а також про можливість появи значних проблем із здоров'ям в майбутньому [12, с. 7-8].

Щодо вух, то їх обрізали в основному тим собакам, які брали участь у тепер вже незаконних у переважній більшості цивілізованих країн собачих боях, а також тому, що операція з обрізання вух є досить складною і проводиться вона цуценятам в середньому з 2-3-місячного віку під анестезією і з непростим періодом реабілітації, який, як і сама операція, є досить болісним і з можливими ускладненнями. Таким чином серед аргументів опонентів заборони купірування вух єдиним вагомих є лише естетичне несприйняття, наприклад, амстафа або добермана, з висяченими вухами, коли творці породи передбачали в їх породних стандартах, що вуха мають бути обрізані.

Інший аргумент за купірування вух – це збільшення кількості вушних хвороб у тих, кому вуха не обрізають. Але він є дуже дискусійним. Деякі заводчики запевняють, якщо не обрізати вуха, наприклад, боксеру або ризеншнауцеру, то є велика вірогідність появи вушних інфекцій. Але найбільші ветеринарні асоціації світу з цим не погоджуються. Наприклад, ветеринари з Американської Ветеринарно-Медичної Асоціації (AVMA) заявляють про те, що «було висловлено припущення, що

собаки з обрізаними вухами рідше страждають від інфекцій зовнішнього слухового проходу. Хоча розвиток деяких серйозних інфекцій був пов'язаний з наявністю у тварини важких висячих вух, немає жодних доказів того, що купірування запобігає або успішно лікує ці інфекції. Крім того, вважалось, що купірування вуха дозволяє запобігти вушним травмам в подальшому або що воно поліпшує слух, проте жодних доказів для обґрунтування цих заяв не представлено» [13].

Рада Європи. Для пошуку компромісу, а також на виконання положень Конвенції (стаття 15), її сторони-учасники, а також сторони-не учасники (спостерігачі) зібралися у березні 1995 року у Страсбурзі для проведення багатосторонніх консультацій. Серед учасників Робочої Групи окрім представників країн-учасниць Конвенції також були експерти від зоозахисних (ЕРО, WSPA), ветеринарних (FVE), кінологічних (FCI), фелінологічних (WCF, FIFe, GCCF) організацій, які брали участь в обговоренні та розробці проекту змін до Конвенції. Наслідком цієї роботи стала поява трьох Резолюцій: Резолюція щодо хірургічних операцій над домашніми тваринами, Резолюція щодо розведення домашніх тварин та Резолюція щодо утримання диких тварин як домашніх [14].

Предметом нашого дослідження є Резолюція щодо хірургічних операцій над домашніми тваринами. Оскільки каменем спотикання для багатьох країн-членів Ради Європи стала стаття 10 Конвенції, зокрема, пункти а та b, учасники багатосторонніх консультацій вирішили дещо деталізувати ці положення Конвенції, проте, від своїх намірів заборонити купірування вух та хвостів не відмовились, в свою чергу погодившись:

1. підвищити обізнаність зокрема серед суддів, заводчиків, ветеринарів та власників про те, що каліцтво не має здійснюватися;
2. заохотити породні об'єднання змінити стандарти порід відповідно до положень статті 10 Конвенції, взявши за основу рекомендації, представлені в Додатку до цієї Резолюції;
3. розглянути можливість поетапної відмови від участі у виставках та продажу тварин, підданих цим операціям [5].

До того ж у Рекомендації пропонувалось породним об'єднанням переглянути породні стандарти у світлі статті 10 Конвенції і тим самим зробити свій внесок у припинення хірургічної зміни зовнішності породистих собак, а саме із текстів стандартів має бути видалено інструкції щодо цього. Сторони нагадали, що норми Конвенції щодо заборони купірування хвостів та вух чинні з 1992 року, а низка країн законодавчо ввела таку заборону ще раніше (з 1987 року у Норвегії, а з 1988 року у Швеції на законодавчому рівні заборонено купірувати хвости собакам).

У відповідь на заперечення з боку багатьох заводчиків мисливських собак, деякі з яких навіть об'єдналися в організації, що відстоюють заборону на купірування (наприклад, K9 Alliance (Канада), Council for Dock Breeds (Велика Британія) – проводить масштабні дослідження та кампанії у Великій Британії щодо шкоди заборони купірування хвостів у собак мисливських порід [10]), Сторони зазначають, що є країни, які вже декілька років живуть з заборонаю купірування й досі не мають фактів серйозних проблем із здоров'ям тварин через таку заборону. Таким чином, не дивлячись на деякі дослідження ушкоджень некупірованих хвостів мисливських собак, зокрема породи німецька лягава (мова йде про дослідження, проведене у 1989 році шведським породним клубом заводчиків собак породи німецька лягава [15]), все ще є достатня кількість порід, які можуть обійтися без такої процедури (в документі подається два переліки порід, які на той час мали обов'язкове купірування вух – 21 порода, та хвостів – 74 породи). Також Резолюція радить аби перевага у племінній та іншій роботі з такими тваринами віддавалася таким, що мають природні хвости та вуха [5].

Зауваження Ради Європи в першу чергу були прийняті до уваги Міжнародною кінологічною організацією (FCI). І тепер в стандартах порід собак, які традиційно мали обрізані вуха та/або хвости, з'явилося положення про те, яким має бути природній хвіст та/або вуха собаки [16]. Більш того, FCI своїм країнам-членам дозволила вирішувати самостійно, чи допускати собак з купірованими вухами та хвостами до участі у міжнародних виставках собак, зокрема, до Чемпіонатів Світу та Європи [17]. А селекціонери тепер мають клопіт: якщо вони хочуть аби їх цуценята продавалися в країни Європи або брали участь в усіх без виключення європейських виставках, вони не можуть купірувати їм ані вуха, ані хвости.

Однак, навіть ухваливши Резолюцію, країна, яка долучається до Конвенції може висловити застереження лише щодо норми про обрізання хвостів. Стаття 21 параграф 1 Конвенції зазначає, що «будь-яка держава під час підписання або передачі на зберігання ратифікаційної грамоти або документа про прийняття, затвердження чи приєднання може заявити, що вона може скористатися одним чи більше застереженнями стосовно статті 6 й підпункту «а» пункту 1 статті 10. Іншого

застереження зроблено бути не може (виділення привнесене – Авт.)» [3]. Отже, країна-учасниця даної Конвенції відповідно до її тексту після ратифікації автоматично має ухвалити законодавство щодо заборони обрізання вух. Можливо, це є причиною того, чому не всі країни-члени Ради Європи підписали цей документ.

Законодавство України та інших країн Європи та світу. Законодавча заборона на хірургічні косметологічні операції над собаками впроваджена сьогодні в багатьох країнах Європи та світу, а саме: в Австралії (з 2004 року), Нова Зеландія (з 2010 р. діє повна заборона на обрізання вух, купірування хвостів обмежено мисливськими породами), в деяких штатах Канади (Ньюфаундленд – з травня 2012 р.), Австрія (з 2005 р.), Бельгія (з 2006 р.), Греція (з 1991 р.), Кіпр (з 1992 р.), Фінляндія (з 1996 р.), Естонія (з 2001 р.), Ісландія (з 2001 р.), Нідерланди (з 2001 р.), Словаччина (з 2003 р.), Швейцарія (заборона на вуха з 1981 р., а на хвості – з 1988 р.), Туреччина (з 2004 р.) та ін.

На сьогоднішній день українські заводчики самі приймають рішення щодо того, як саме мають виглядати собаки порід, якими вони займаються. Проте, якщо з боку України так і не буде зроблено жодних застережень щодо деяких норм Конвенцію, то такого вибору вже не буде.

У Висновку головного науково-експертного управління до законопроекту «Про ратифікацію Європейської конвенції про захист домашніх тварин» вказується на розбіжності між текстом Європейської конвенції про захист домашніх тварин та українським законодавством: «Незважаючи на те, що чинне законодавство України з питань захисту домашніх тварин загалом відповідає положенням даної Конвенції, водночас вважаємо за доцільне звернути увагу на наявність певних розбіжностей між окремими положеннями цієї Конвенції та законодавства України, що регулює суспільні відносини у відповідній сфері. Так, наприклад, стаття 10 Конвенції забороняє проведення хірургічних операцій «для зміни зовнішнього вигляду домашньої тварини або для інших нелікувальних цілей», зокрема: а) купірування хвоста; б) купірування вух; с) позбавлення голосу; d) видалення зубів і пазурів. Проте у чинному законодавстві України відповідні заборони не передбачені» [18].

Другою частиною статті 2 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» зазначено: «Якщо міжнародним договором України встановлені інші правила щодо захисту тварин від жорстокого поводження, ніж ті, що передбачені цим Законом, то застосовуються правила міжнародного договору України» [19]. Таким чином без застережень до Конвенції в Україні після набуття нею чинності буде діяти заборона за косметичні процедури щодо зміни зовнішності тварини, в тому числі і купірування вух та хвостів. Слід зазначити, що 7 з 23 країн Ради Європи, що ратифікували Конвенцію (на сьогодні лише Нідерланди, підписавши, досі її не ратифікували), зробили застереження саме щодо 10 статті.

На нашу думку, для України оптимальним варіантом було би піти шляхом, Великої Британії. Хоча Британія і не є учасницею Конвенції, норми закону, який регулює цю сферу, є конкретні і не безальтернативні.

У 2006 році британський законодавець ухвалив новий Animal Welfare Act, в якому прописав заборону на «проведення процедури, яка включає в себе втручання в чутливі тканини або у кісткову структуру тварини в нелікувальних цілях», а також на видалення «всієї або будь-якої частини хвоста собаки в нелікувальних цілях», виключення становить «сертифікований робочий собака, якому не більше ніж 5 днів» (статті 5 та 6) [20, с. 3-4].

Однак перед ухваленням Animal Welfare Act, британці провели консультації з представниками громадянського суспільства, які обізнані в цій тематиці, звернувшись до них з низкою питань. Серед яких, зокрема, було питання про зміну зовнішності тварини у косметологічних цілях. Більшість респондентів, як серед організацій, які займаються розведенням собак, так і серед ветеринарних асоціацій виступили за законодавчу заборону будь-яких нелікувальних (косметологічних) операцій над тваринами; купірування хвостів виправдано виключно для собак мисливських порід, але тільки ветеринаром і не пізніше, ніж цуценяті виповниться 5 днів [21, с. 57, 112, 154]. Після громадського обговорення саме так і було записано законодавцем у новому Animal Welfare Act.

Таким чином, перш ніж проводити будь-які законодавчі зміни, необхідно було би порадитися з фаховими громадськими організаціями. Принаймні в Україні їх існує кілька, а кількість приватних розплідників взагалі важко порахувати. І оскільки в Україні популярністю користуються собаки саме порід, творці яких передбачали процедури обрізання вух та хвостів, це питання слід було би врегулювати через громадське обговорення, навіть якщо це стосується простої, на перший погляд, процедури – ратифікації міжнародного правового акту. А при внесенні необхідних змін до

національного законодавства, які вже дуже на часі, бажано врахувати вимогу проведення будь-яких хірургічних процедур над твариною, в тому числі купірування хвостів і вух, виключно ветеринаром: серед заводчиків поширеною є практика купірування хвостів та вух самотужки, що нерідко призводить до проблем із здоров'ям тварини. На жаль, в Пояснювальній записці до законопроекту про ратифікацію Конвенції записано: «Законопроект не потребує громадського обговорення» [4].

Враховуючи прагнення України доєднатися до європейського співтовариства і в цьому аспекті, нашим кінологам-заводчикам слід змиритися з новою зовнішністю їх «підопічних», яка не має зазнавати жодних хірургічних маніпуляцій в косметологічних цілях. А Україні при передачі ратифікаційного документа треба скористатися статтею 21 (параграф 1) Конвенції. Тим більше, що другий параграф цієї ж статті передбачає відкликання такого застереження. Отже, поки в українському кінологічному середовищі немає єдності щодо питання необхідності процедури купірування, наша держава тимчасово могла би скористатися правом на застереження, а також провести громадське обговорення щодо цього питання.

1. European Convention for the Protection of Pet Animals CETS No.: 125. Chart of signatures and ratifications. – Treaty Office. Council of Europe. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=125&CM=8&DF=12/08/2013&CL=ENG> (останнє звертання від 12.09.2013).
2. Проект Закону про ратифікацію Європейської конвенції про захист домашніх тварин. – Офіційний портал Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47624 (останнє звертання від 12.09.2013).
3. Європейська конвенція про захист домашніх тварин. – Офіційний портал Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a15 (останнє звертання від 12.09.2013).
4. Пояснювальна записка 25.06.2013. – Офіційний портал Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47624 (останнє звертання від 12.09.2013).
5. Resolution on surgical operations in pet animals. European Convention for the Protection of Pet Animals CETS No.: 125. – Treaty Office. Council of Europe. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/125.htm> (останнє звертання від 12.09.2013).
6. Третьякова Н.М. История купирования хвостов и ушей. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://shnaucernaneve.narod.ru/files/cup.htm> (останнє звертання від 12.09.2013).
7. Третьякова Н.М. Пять простых шагов. – ООО «Скифия-принт», 2007. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://lib.rus.ec/b/124768/read> (останнє звертання від 12.09.2013).
8. Сабанев Л.П. Охотничий календарь. Охотничьи собаки. – Собрание починений. – Престиж-Бук. 2010. – 1008 с.
9. Murgai, Major R.P. Handbook on Dogs. New Delhi: New Age International, 1996. – 130 p.
10. Risk factors for tail injuries in dogs in Great Britain. Council for Dock Breeds. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.cdb.org/News/Veterinary%20Record%20tail%20damage%20report%202010.pdf> (останнє звертання від 12.09.2013).
11. G. Diesel, D. Pfeiffer, S. Crispin, D. Brodbelt, Risk factors for tail injuries in dogs in Great Britain. – Veterinary Record, May, 2010. – 6 p.
12. Why the tail-docking of dogs should be prohibited. – Advocates for Animals. Edinburgh, Scotland. – 15 p. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.onekind.org/uploads/publications/tail-docking-dogs.pdf> (останнє звертання від 12.09.2013).
13. Welfare Implications of Ear Cropping-Dogs (March 13, 2013). American Veterinary Medical Association. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.avma.org/KB/Policies/Pages/Ear-Cropping-and-Tail-Docking-of-Dogs.aspx> (останнє звертання від 12.09.2013).
14. Multilateral Consultation of Parties to the European Convention for the Protection of Pet Animals (ETS 125). Report of the Meeting. Strasbourg, 7 - 10 March 1995. – Council of Europe. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.felinewelfare.co.uk/coemcp.htm> (останнє звертання від 12.09.2013).
15. Tail Injuries of Shorthaired German Pointer Dogs Born in Sweden after 1989. Council for Dock Breeds. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.cdb.org/countries/sweden.htm> (останнє звертання від 12.09.2013).
16. Standards and Nomenclature. Fédération Cynologique Internationale. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://fci.be/nomenclature.aspx> (останнє звертання від 12.09.2013).

17. Положение по проведению выставок собак МКФ. – Все положения КСУ. Кинологический Союз Украины. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://uku.com.ua/oficial_inform/all_polozh.html (останнє звертання від 12.09.2013).
18. Висновок Головного науково-експертного управління 25.06.2013. – Офіційний портал Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47624 (останнє звертання від 12.09.2013).
19. Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження». – Офіційний портал Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3447-15> (останнє звертання від 12.09.2013).
20. Animal Welfare Act. UK. The Stationery Office Limited. 2006. – 51 p.
21. The Consultation on an Animal Welfare Bill an Analysis of the Replies. Branch E. Animal Welfare Division DEFRA. 1A Page Street. August 2002. – 159 p.

Summary

This article deals with the analysis of the consequences of Ukraine's participation in the European Convention for the Protection of Pet Animals. On July 5, 2011, Ukraine has signed this Convention. On June 25, 2013, the Verkhovna Rada of Ukraine has registered a draft of law «On ratification of the European Convention for the Protection of Pet Animals», which was adopted on September 18, 2013. The subject of the present study is the European Convention for the protection of Pet Animals, including Resolution on surgical operations in pet animals, as well as the implementation of the Convention in the legislation of Ukraine and other countries of Europe. The question of legal status and necessity of modifying the appearance of pets has been controversial for many years. The relevant legislation was adopted in many European countries, and both Americas. Ukraine has not yet joined to this discussion at the official level. Today the problem of tails docking and ears cropping is discussing only by vets, breeders, dog-keepers and people concerning of animal welfare. However, after Ukraine's ratification of the European Convention for the Protection of Pet Animals our cynological sphere may face some challenges. In particular, with the legal status of tail-docking and ear-cropping in breeds which customary have these cosmetic surgical operations. Thus our legislative body should think how to provide some law changes step by step, to choose appropriate model of implementation of the Convention standards in cosmetic surgery in pets. Having aspirations to join the European Community Ukraine and its citizens should accept the new appearance of their «wards», which has no cosmetic surgical manipulations.

Міжнародне право
на теренах СНД



Світлана Мельник

Протест як інструмент російсько-українських відносин: досвід Тузли

У статті розглядається практика застосування Україною міжнародно-правового інструменту протесту у зв'язку з будівництвом Російською Федерацією дамби у Керченській протоці в напрямку острова Тузла. Проводиться також аналіз юридичних наслідків, спричинених зазначеними протестами.

The present article deals with Ukraine's practice of using protest as an effective instrument of international law in the context of the construction by the Russian Federation of a dam in the Kerch strait towards the island of Tuzla. It also offers analysis of the juridical consequences produced by these protests.

Протест вельми широко використовується як засіб зовнішньої політики. Достатньо продивитися газети, щоб переконатися у тому, наскільки часто даний інструмент застосовується у дипломатичній практиці. Головною метою протесту є захист прав і законних інтересів держави. В міжнародному праві фактично не ставиться під сумнів той факт, що його проголошення тягне за собою конкретні міжнародно-правові наслідки [1]. Він вже давно розглядається як один з традиційних видів односторонніх актів держав поруч з обіцянкою, відмовою, визнанням. За словами В.Фідлера, одностороння природа і юридична сила протесту "не є предметом спорів між вченими і не потребує додаткових доказів, оскільки протест вже давно став загальноновизнаним інститутом звичаєвого міжнародного права" [2].

До даного інструменту держави звертаються головним чином тоді, коли розвивається міжнародна конфліктна ситуація [3, с.64-66]. Держава, яка усвідомлює загрозу суверенітету, національним інтересам чи своїм правам, нерідко у якості першої захисної реакції проголошує протест. Такий захід перш за все покликаний привернути увагу міжнародного співтовариства [4, с.167-184]. Мета протестів полягає також у тому, щоб запобігти утвердженню існуючої правової ситуації [5, с.121-137]. Протести на практиці нерідко сприяють усуненню незаконного порушення договірних або звичаєвих норм міжнародного права.

Показовим прикладом застосування такого роду інструменту можуть виступати акти протестів, проголошені Україною у зв'язку з будівництвом Російською Федерацією дамби у Керченській протоці в напрямку українського острова Тузла. У даному випадку йдеться про цілу низку протестів, що знайшли вираження у різних формах (вербальна нота МЗС України, вручена 30 вересня 2003 р. тимчасовому повіреному у справах Росії в Україні, заява МЗС України від 3 жовтня 2003р. [6], Заява Верховної Ради України з приводу подій у Керченській протоці від 14 жовтня 2003 р., дипломатична нота протесту від 21 жовтня 2003 р., надіслана МЗС Росії, усні заяви Президента України Л.Кучми тощо).

Згадані акти протесту з боку України були викликані діями Росії, яка в односторонньому порядку розпочала спорудження дамби у Керченській протоці. На думку українських властей, метою цих дій російської сторони було поєднання частини української території (коса Тузла) з російським

МЕЛЬНИК Світлана Олександрівна,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, старший викладач Дипломатичної академії України при МЗС України.

берегом Таманського півострова. З точки зору України, така поведінка Росії порушувала норми міжнародного права, які передбачають наявність згоди іншої сторони задля ведення подібного роду робіт у безпосередній близькості до державного кордону. Як випливає з заяви МЗС України від 3 жовтня 2003 р., між двома державами не існувало відповідної домовленості. У ній наголошувалося, що будівництво дамби ведеться у той момент, коли двосторонній переговорний процес щодо делімітації морських просторів у Керченській протоці ще не завершено. Таким чином, факт розгортання будівництва розглядалося Україною як порушення її суб'єктивних прав.

Здійснюючи згадані протести, Україна мала на меті не тільки захистити згадані права, а й використати їх як запобіжний характер для унеможливлення порушення Росією фактично існуючої лінії розмежування, а відтак і територіальної цілісності України, а також недопущення закріплення нової фактичної ситуації. Росія звернулася до української сторони з проханням документально підтвердити факт приналежності Україні острова Тузла. Дане звернення російської сторони викликало новий протест з боку України. Так, у ноті МЗС України від 21 жовтня 2003 р. вказувалося, що «Україна обурена вимогою МЗС Росії щодо надання копій документів, які підтверджують право володіння України островом Тузла. Вважаємо неприйнятним підтверджувати безспірний факт про те, що острів є частиною території України».

Тобто, Україна не вважала за потрібне доводити безспірний, на її погляд, факт наявності у Керченській протоці українсько-російського кордону, що був встановлений ще у радянський час відповідно до чинного на той час законодавства, і був позначений на географічних та топографічних картах СРСР. Сумніви російської сторони у легітимності існуючого кордону, на думку МЗС, мали сприйматися не інакше як фактичний намір Росії висунути територіальні претензії до України [7]. У заяві МЗС зазначалося, що «висунення сьогодні Росією територіальних претензій до України означає не тільки підірвати відносини з нею, але й піти врозріз з Гельсінським підсумковим актом та іншими міжнародними зобов'язаннями Росії» [8].

Насправді, згадані кроки Росії можуть тлумачитися як такі, що суперечать низці міжнародно-правових документів, в яких російська сторона взяла на себе зобов'язання поважати існуючі кордони України. Так, згідно зі статтею 6 Договору між УРСР та РСФСР від 19 листопада 1990 р. (набув чинності 14 червня 1991 р.) сторони взяли на себе зобов'язання «визнавати і поважати територіальну цілісність УРСР і РСФСР в кордонах, які нині існують у межах СРСР» [9]. Після припинення існування СРСР державний кордон між Україною і Росією був підтверджений Договором про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією від 31 травня 1997 р. (набув чинності 14 січня 1998 р.), згідно з яким «договірні сторони, відповідно до положень Статуту ООН і зобов'язань, закріплених Підсумковим актом НБСЄ, вважають територіальну цілісність один одного і підтверджують непорушність існуючих між ними кордонів» (ст. 2) [10]. Згаданий крок Росії суперечив також статті 5 Договору про українсько-російський державний кордон від 28 січня 2003 р. (набув чинності 20 квітня 2004 р.) [11]. Крім договірних актів, подібні положення можна знайти і в такому акті, як «Тристороння заява Президентів Росії, США та України» від 14 січня 1994 р. У цьому документі містяться зобов'язання Росії «поважати існуючі кордони України і визнавати, що зміна кордонів може відбуватися тільки мирним шляхом відповідно до двосторонніх домовленостей» [12].

Здійснюючи згадані протести, Україна мала на меті довести до відома Російської Федерації, а також міжнародного співтовариства, що вона не вважає територіальні претензії з боку Росії, а також інші дії такими, що відповідають міжнародному праву та міжнародно-правовим актам, які містять зобов'язання Росії не порушувати територіальну цілісність України та поважати існуючі державні кордони. Поведінка України свідчить про застосування нею принципу ефективності здійснення протестів. Так, Україна почала невідкладно вживати заходів для ліквідації ситуації, спричиненої незаконними, на її думку, діями Росії.

Український уряд неодноразово здійснював протести упродовж всього часу, поки тривало будівництво дамби. Неодноразові протести містилися й у публічних виступах та інтерв'ю Президента України Л.Д.Кучми. Зокрема, Глава держави наголошував, що Україна буде розглядати як акт агресії факт перетинання демаркаційних ліній, що покличе за собою відповідні заходи. Він також застерігав, що у випадку, якщо російська дамба перетне демаркаційну лінію, Україна призупинить свою участь в Єдиному економічному просторі» [13, с.66].

Окрім вербальних і письмових актів протесту Україна вдалася також і до більш активних дій. Зокрема, на Тузлі було розгорнуто кілька військових підрозділів для забезпечення постійної охорони острова. Згадану поведінку України можна розцінити як таку, що є підтвердженням актів протесту.

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити такі висновки. Проголошуючи протести, Україна чітко заявляла, що вона не визнає і не погоджується із незаконними, на її думку, діями та претензіями Росії. Україна у такий спосіб демонструвала, що вказані претензії Росії суперечать міжнародним зобов'язанням останньої. Україна доводила до відома міжнародного співтовариства, що дії Росії та засновані на них претензії не мають підстав у міжнародному праві і не є юридично обґрунтованими. Протести Україна запобігали виникненню у майбутньому ситуації, коли б її поведінка могла бути розцінена як мовчазна згода з діями Росії у Керченській затоці та її претензіями щодо Тузли. За допомогою протестів Україна запобігала легітимації наміру Росії в односторонньому порядку сполучити український острів Тузла з російським узбережжям Таманського півострова. Згадані протести спричинили конкретні правові наслідки, зокрема, підтвердили суверенні права України, що були порушені у результаті незаконного будівництва дамби без її відома, а також сприяли захисту невід'ємних прав України щодо територіальної цілісності, які находилися під загрозою порушення.

Таким чином, протести України відіграли важливу роль з метою захисту своїх суб'єктивних прав, припинення нелегітимних дій Росії, відвернення можливості порушення державних кордонів України та підготовки підстав для дипломатичного врегулювання спірної ситуації. Останнє відбулося у ході зустрічі міністрів закордонних справ обох країн, за результатами якої було підписано спільну заяву про підсумки переговорів від 30 жовтня 2003 р. У цьому зв'язку цікаво зауважити, що на результативність протестів України звернув увагу й спеціальний доповідач Комісії міжнародного права В.Р.Седеньо [14]. Зокрема, він вказав на те, що у результаті протестів української сторони щодо будівництва дамби у Керченській протоці російська влада припинила спорудження дамби.

1. Див.: Ipsen K. *Völkerrecht*. – München, 1999. – P.1159; Kunz J. *Protest im Völkerrecht* // *Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie*. Strupp K. (Hrsg.). – Band. II. – Berlin, 1927. – S.329–331. Eick Christophe. *Protest* // *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* www.mpepil.com
2. Fiedler W. *Unilateral Acts in International Law*. In: Bernhardt R. (ed.). *Encyclopedia of Public International Law (EPIL)*. – North-Holland, 1995. – V.IV. – P.1018-1023.
3. Гринчак В.А. *Дипломатичні засоби мирного врегулювання міжнародних суперечностей (міжнародно-правові аспекти)*: монографія / В.А. Гринчак. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2012. – 188 с.
4. Див. детальніше: Мельник С.А. *Односторонние акты государств в современном международном праве*. / С.А.Мельник. – Одесса: Феникс, 2011.
5. Див.: Breutz I. *Der Protest im Völkerrecht*. – Berlin, 1998.
6. Заява МЗС України стосовно ситуації, яка склалася навколо острова Тузла від 3 жовтня 2003 року // Офіційний сайт МЗС України (www.mfa.gov.ua/publication/content/3701.html)
7. МЗС України обвинувачує Росію в спробі висунути територіальні претензії нашій країні // Сайт журналу «Кореспондент» (www.korespondent.net/main/27071.htm).
8. Нота протесту МЗС України від 21 жовтня 2003 р. // www.mfa.gov.ua/mfa/ua/publication/content/2679.htm
9. Договір між УРСР і РСФСР від 19 листопада 1990 р. // ВВР України. – № 49, 1990. – Ст.637.
10. Угода «Про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною та Росією» від 31 травня 1997 р. // ВВР. – №20, 1998. – Ст.103.
11. Договір між Україною та Росією від 28 січня 2003 р. «Про українсько-російський державний кордон» // ВВР України, 2004, № 32, Ст.386.
12. Тристороння заява Президентів України, США та Росії // Уряд. кур'єр. –1994. – 18 січ.; або Тристороння заява Президентів України, США та Росії від 14 січня 1994 р. // Збір. чинних міжнар. договорів України. – Т.4, кн.1 – К., 2004;
13. Седеньо В.Р. Седьмой доклад об односторонних актах государств, подготовленный специальным докладчиком // КМП ООН, 56 сессия, 2004 г. – А/CN.4/542.
14. Там же.

Особливості міжнародно-правового співробітництва України та держав-учасниць СНД у сфері трубопровідного транспорту

Ігор Міронюк

У статті аналізуються сучасний стан та перспективи міжнародно-правового співробітництва України у сфері магістрального трубопровідного транспорту в рамках держав-учасниць СНД. Особливу увагу приділяється аналізу деяких багатосторонніх та двосторонніх міжурядових угод в даній сфері, укладених Україною з державами-учасницями СНД.

This article analyzes the current situation and prospects of international legal cooperation of Ukraine in the sphere of the main pipeline transport within the CIS member states. Special attention is paid to the analysis of some multilateral and bilateral agreements in this sphere, Ukraine concluded with the member states of the CIS.

Постановка проблеми. У XXI столітті істотно збільшаться масштаби торгівлі енергоносіями. Відповідно, це призведе до збільшення кількості міжнародних транзитних систем, які в майбутньому можуть піддаватись впливу різноманітних технологічних, політичних та економічних ризиків. Гарантією забезпечення безперебійного та надійного функціонування міжнародних транзитних маршрутів має стати формування відповідної міжнародно-правової бази, як на двосторонній, так й на багатосторонній основі. При здійсненні поставки енергоносіїв з транзитом через треті країни присутній певний фактор ризику, перш за все, політичного та економічного характеру. Тому створення будь-якої транзитної системи, перш за все, супроводжується укладенням низки міжурядових угод, ключові положення яких націлені на зниження транзитних ризиків до прийняттого рівня.

У найближчі 20 років прогнозується значне зростання попиту на енергетичні ресурси, зокрема на нафту. Спостерігатиметься посилення залежності основних енергоспоживаючих регіонів від імпортованих енергоносіїв[15].

В контексті проблеми, що розглядається, доцільно також згадати Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН (далі – ГА ООН) A/RES/63/210 «Надійний та стабільний транзит енергоносіїв та його роль у забезпеченні стійкого розвитку й міжнародного співробітництва» [14] (далі - Резолюція), прийняту 19 грудня 2008 р. на 63-й сесії ГА ООН в рамках зусиль держав по створенню міжнародних основ транзиту енергетичних матеріалів. Резолюція стала результатом спільної роботи делегацій біля 60 держав світу, в тому числі п'яти держав-постійних членів Ради Безпеки ООН: Росія, США, Китай, Великобританія, Франція, більшість країн ЄС, а також Вірменія, Грузія, Білорусь, Молдова, Україна та інші держави. Факт схвалення Резолюції ГА ООН свідчить про те, що надійність та безпечність трубопровідної інфраструктури розглядається нині не інакше як один із визначальних факторів глобального стійкого розвитку.

У цьому контексті, вбачається актуальним й своєчасним дослідити особливості правового регулювання міжнародно-правового співробітництва України в сфері магістрального трубопровідного транспорту (далі - МТТ), зокрема, в рамках СНД.

МІРОНЮК Ігор Миколайович,

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

ГРІНЕНКО Олена Олексіївна,

науковий керівник: доктор юридичних наук, старший науковий співробітник кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Метою цієї статті є здійснити комплексний науковий аналіз сучасного стану та перспектив подальшого розвитку міжнародно-правового співробітництва України та держав-учасниць СНД у сфері магістрального трубопровідного транспорту.

Стан наукової розробленості теми. Власне правовідносини в сфері транспортування нафти по магістральних трубопроводах з різних причин рідко знаходяться в сфері уваги юристів-міжнародників, хоча є декілька комплексних наукових досліджень, переважно, російських фахівців [2;7;8]. Значний внесок у розкриття даної проблематики зробили такі вчені, як: О.Н.Садіков, С.І.Дудніков, А.А.Конопляник, А.І.Перчик, Н.А.Романович, М.М.Борисов, Р.Н.Салієва та інші вчені.

Виклад основного матеріалу. У сфері міждержавних відносин трубопровідного транспорту виділяють три головні організаційно-правові проблеми:

- регулювання експортних та імпорتنих потоків, тобто перекачування енергоносіїв з однієї країни в іншу;
- регулювання транзитних потоків, тобто перекачування з однієї країни в іншу через територію третьої країни (території третіх країн);
- гармонізація вітчизняного законодавства у галузі магістрального трубопровідного транспорту із законодавством суміжних держав та нормами міжнародного права[10].

На наш погляд, необхідно додати до цього переліку й регулювання будівництва та подальшої експлуатації магістральних трубопроводів, оскільки їхнє будівництво так чи інакше зачіпає інтереси декількох держав.

Відзначимо, що регулювання в сфері трубопровідного транспорту здебільшого має публічно-правовий характер. Стратегічна складова трубопровідного транспорту, особливо поставок нафти та газу, визначається їх значимістю як для економіки, так й для забезпечення національної безпеки кожної держави. Це багато в чому обумовлює необхідність посилення контролю над створенням та функціонуванням систем трубопроводів. Не випадково саме ці положення є одними з найбільш розповсюджених перешкод та протиріч, що приходиться долати при укладенні як двосторонніх, так й багатосторонніх (ВТО, ГАТТ та ін.) угод.

Як зазначається у міжнародно-правовій науці[7], трубопровідний транспорт наразі підрозділяється на дві достатньо відокремлені системи: внутрішній та магістральний транспорт. Найбільш значимою частиною МТТ є системи магістрального транспорту нафти та газу. Міжнародно-правова доктрина не містить поняття трубопровідного транспорту. Різноманітні роботи, присвячені міжнародному транспортному праву, зачіпають лише найбільш загальні питання даного виду транспорту.

Законодавство України в даній сфері також не містить визначення трубопровідного транспорту, проте, визначає об'єкти такого виду транспорту. Зокрема, об'єктами трубопровідного транспорту відповідно до статті 1 Закону України «Про трубопровідний транспорт» від 15.05.1996 р., є магістральні та промислові трубопроводи, включаючи наземні, надземні і підземні лінійні частини трубопроводів, а також об'єкти та споруди, основне і допоміжне обладнання, що забезпечують безпечну та надійну експлуатацію трубопровідного транспорту[6].

Нафтогазотранспортна мережа України є важливою ланкою не тільки народногосподарського комплексу держави, але й стратегічним чинником її національної безпеки. В період 1960-1990 рр. в нашій державі будувалася велика кількість сталевих магістральних трубопроводів. За ці роки Україна стала країною з найбільш розгалуженою мережею магістральних трубопроводів у Європі. Загальна частина лише магістральних трубопроводів, що знаходяться у сфері керування корпорації «Нафтогаз України» перевищує 45 тис. км. [12] Основною складовою частиною їх є магістральні газопроводи (понад 38 тис. км), магістральні нафтопроводи (3,7 тис. км), продуктопроводи (3,4 тис. км) [12]. Від їх працездатності залежить як постачання енергетичних ресурсів всередині України, так й збереження за нею високого потенціалу транзиту нафти та газу в інші країни Західної Європи. За останні роки обсяги транспортування нафти українськими нафтопроводами складають в середньому 66 млн. тонн, з них експортний транзит у 2000 році 56,3 млн. тонн. Фактична пропускна спроможність нафтопроводів на вході в Україну на сьогодні складає 120,5 млн. тонн, а на виході з України 67,2 млн. тонн [1].

Відповідно до Концепції державної політики у сфері постачання та транзиту сирої нафти [15] Україна як сполучна ланка між постачальниками та потенційними споживачами потребує диверсифікації джерел, шляхів і ринків збуту для енергоносіїв, що зумовлено лібералізацією європейського енергетичного ринку та переорієнтацією традиційних експортних потоків.

Міжнародне співробітництво України у сфері постачання та транзиту сирої нафти спрямоване на: сприяння найефективнішій реалізації інтересів країни у цій сфері; збереження та поси-

лення ролі України як транзитної держави; забезпечення недискримінаційного доступу до зарубіжних ресурсів нафти та ринку її збуту, а також створення міжнародної корпоративної інфраструктури для залучення світових фінансових ресурсів і новітніх технологій; створення умов для інтеграції нафтотранспортної системи держави у загальноєвропейську систему нафтопроводів і диверсифікації постачання нафти в Україну та до інших європейських країн [15]. Крім того, для досягнення основної мети держави у сфері транзиту сирової нафти важливим механізмом ефективного міжнародного співробітництва є Договір до Енергетичної Хартії [3] (далі – ДЕХ), програма ТАСІС-ІНОГЕЙТ, Європейська комісія, система двосторонніх міжнародних угод, співпраця у рамках міжнародних регіональних організацій.

Слід відзначити, що положення ДЕХ мають важливе значення для України як транзитної країни транспортування газу, нафти, аміаку. У ДЕХ встановлено важливі аспекти відносин між учасниками у галузі енергетики, зокрема, умови доступу до природних ресурсів, режим торгівлі, транспортування енергоносіїв, передачу технологій, розгляду спорів та арбітражу.

Особливий інтерес в контексті міжнародно-правового співробітництва України в сфері трубопроводного транспорту має Рамкова угода про інституціональні засади створення міждержавних систем транспортування нафти та газу [13], підписана у Києві 30 грудня 1999 р. Сторонами Угоди є Республіка Вірменія, Республіка Азербайджан, Республіка Білорусь, Республіка Болгарія, Грузія, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка, Республіка Молдова, Румунія, Республіка Таджикистан, Республіка Туркменія, Україна, Республіка Узбекистан, Республіка Албанія, Республіка Хорватія.

У міжнародній практиці це одна з небагатьох угод у галузі нафти та газу, розрахована на таку велику кількість учасників. На відміну від більшості угод у цій галузі, вона не має регіонального характеру. Об'єктом цієї угоди є відносини учасників зі створення міждержавних систем доставки нафти та газу. Угода є правовою базою для реалізації різноманітних форм співробітництва у цій галузі. Особливістю Угоди є те, що з її підписанням знаходять стійку правову форму та одержують подальший розвиток раніше виниклі проекти. Об'єкт Угоди характеризується складністю змісту та наявністю двох складових, які не втрачають своєї самостійності: відносини зі створення однієї або кількох міждержавних систем доставки нафти та газу магістральними трубопроводами; відносини з експлуатації та технічного обслуговування міждержавних систем доставки нафти та газу магістральними трубопроводами.

Необхідним елементом правового регулювання доставки газів та речовин МТТ є угоди, укладені Україною з державами-учасницями СНД у рамках науково-технічного та економічного міжнародного співробітництва. Переважно це багатосторонні та двосторонні угоди, що визначають засади взаємодії держав – учасниць СНД, гармонізації законодавства, безпосередньо закріплюють порядок транспортування речовин та газів МТТ, порядок будівництва та експлуатації трубопроводів.

Важливе значення для прискорення інтеграційних процесів в економіці, зокрема й у галузі трубопроводного транспорту, має також Угода та Концепція про формування єдиного економічного простору [20], підписана Російською Федерацією, Республікою Білорусь, Україною [5], та Казахстаном у 2003 р. Окрім угод загального характеру у рамках держав-учасниць СНД укладено низку актів спеціального характеру щодо транзиту речовин та газу магістральними трубопроводами, їх будівництва та експлуатації. Так, наприклад, у 1999 р. Радою глав СНД була затверджена Міждержавна програма «Високонадійний трубопровідний транспорт» від 8 жовтня 1999 року [9], метою якої є модернізація мережі магістральних трубопроводів, реалізація пов'язаних з нею економічних, екологічних та юридичних завдань. Україна не ратифікувала даний документ.

У 1997 році Законом України від 11.06.97 № 329 Верховна Рада України ратифікувала із застереженнями Угоду про проведення узгодженої політики в галузі транзиту нафти і нафтопродуктів магістральними трубопроводами [19], підписану 12 квітня 1996 року в м. Москві Урядами країн СНД, крім Туркменістану. Відповідно до цієї Угоди держави-учасниці, зокрема, погодилися з тим, що: транзит нафти магістральними трубопроводами здійснюється відповідно до багатосторонніх і двосторонніх протоколів узгодження обсягів і графіків транзиту з урахуванням обсягів їх виробництва; діяльність господарюючих суб'єктів, які експлуатують об'єкти нафтопроводів, регламентується національним законодавством сторін або угодами між сторонами; сторони зобов'язуються не приймати в односторонньому порядку рішень, що викликають погіршення умов транзиту.

Під час виникнення спору, пов'язаного з транзитом нафти та нафтопродуктів, розв'язання якого не передбачено відповідними договорами між господарюючими суб'єктами, сторони зобов'язуються не припиняти і не скорочувати їх поставки до його розв'язання. Сторони не несуть

відповідальності за невиконання господарюючими суб'єктами їх зобов'язань за договорами у зв'язку із здійсненням транзиту.

Відповідно до застережень Верховної Ради України до зазначеної Угоди: обґрунтовані розцінки послуг за транзит визначаються стороною держави транзиту на недискримінаційних умовах; розрахунки за транзит нафти проводяться на основі договорів між господарюючими суб'єктами сторін [1]. Слід зазначити, що положення Угоди не поширюються на відносини щодо транзиту нафти та нафтопродуктів між Україною та Росією. Відповідно до ст. 3 Угоди безпосередньо обсяги та графік транзиту нафти та нафтопродуктів узгоджується двосторонніми та багатосторонніми протоколами учасників Угоди.

Угодою про проведення узгодженої політики в галузі транзиту природного газу від 17 грудня 1994 р. [19], ратифікованою Україною 18 грудня 1996 р., закладено засади взаємодії держав-учасниць у цій галузі, а саме: визначено принцип забезпечення вільного транзиту і збереження природного газу під час трубопровідного транспортування, попередження загрози відключення від джерел газопостачання, порядок розгляду спорів, взаємодії у випадку аварії. Учасниками Угоди є Азербайджанська Республіка, Республіка Вірменія, Республіка Білорусь, Грузія, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка, Республіка Молдова, Російська Федерація, Республіка Таджикистан, Туркменістан, Україна.

З метою гармонізації законодавства держав-учасниць СНД в сфері трубопровідного транспорту Міжпарламентською Асамблеєю держав — учасниць СНД у 2001 р. схвалено Модельний закон СНД «Про трубопровідний транспорт» [11]. За своєю юридичною природою цей Модельний закон є актом типового характеру, що містить нормативні рекомендації. У Законі надано визначення: законодавства про трубопровідний транспорт, власності на магістральні трубопроводи, суб'єктів правового регулювання відносин у галузі трубопровідного транспорту, засад державної політики та управління у галузі трубопровідного транспорту, державного регулювання тарифів на транспортні послуги, порядку розвитку та використання магістральних трубопроводів, порядку ліцензування, контролю та нагляду, страхування у галузі трубопровідного транспорту, вимог щодо забезпечення безпеки під час створення, функціонування та ліквідації трубопроводів, відповідальності за порушення законодавства та відшкодування шкоди тощо.

Важливе місце в системі законодавства України про трубопровідний транспорт посідають двосторонні міжурядові угоди України з Російською Федерацією, Азербайджанською Республікою, Казахстаном, Туркменістаном та іншими державами. Переважно такі Угоди спрямовані на економічний розвиток держав та забезпечення енергоресурсами. Зокрема, це такі угоди, як: Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації «Про співробітництво у розвитку нафтової та газової промисловості Росії» від 24 червня 1993 р. [17], Угода між урядами України та Російської Федерації «Про взаємодію під час експлуатації магістральних нафтопродуктопроводів» від 8 лютого 1995 р. [18] та інші.

Необхідність укладення вищезазначених угод обумовлена, здебільшого, високою енергетичною залежністю України від держав — учасниць СНД, що є експортерами традиційних енергоносіїв. Україна належить до енергодефіцитних країн, оскільки за рахунок власних джерел паливно-енергетичних ресурсів вона задовольняє свої потреби лише на 47—49%. За рахунок власного видобутку покривається 10—12% потреб у нафті та 20—25% — у природному газі. Тому, від того як буде розвиватися світова геополітична та гео економічна ситуація в енергетичній площині, значною мірою будуть залежати умови функціонування економіки та паливно-енергетичного комплексу України [16].

Висновки та рекомендації. На підставі вищевикладеного можна зробити наступні висновки.

Міжнародне співробітництво України у сфері постачання та транзиту сирої нафти спрямоване на: сприяння найефективнішій реалізації інтересів країни у цій сфері; збереження та посилення ролі України як транзитної держави; забезпечення недискримінаційного доступу до зарубіжних ресурсів нафти та ринку її збуту, а також створення міжнародної корпоративної інфраструктури для залучення світових фінансових ресурсів і новітніх технологій та ін.

Наразі доля двосторонніх договорів у міжнародному співробітництві з транзиту енергоносіїв є переважаючою. Адже при укладенні багатосторонніх угод часто буває складно в належній мірі узгодити всі умови, які б задовольнили кожен із договірних сторін, що робить цей процес достатньо складним й тривалим. Двосторонні договори дозволяють більш детально узгодити всі необхідні моменти і швидше домовитись із зацікавленими сторонами. Однак, й двостороннє співробітництво не завжди гарантує знаходження повного компромісу між сторонами та не позбавляє від впливу політичної складової на виконання державами своїх міжнародно-правових зобов'язань.

Вбачається важливим визначити саме на рівні міжнародних міжурядових двосторонніх угод недискримінаційні засади взаємодії держав щодо постачання та транзиту нафти та газу. Адже, міжнародні міжурядові угоди є підставою для укладення між відповідними суб'єктами господарювання договірних держав господарських договорів, що безпосередньо забезпечують експорт та/або транзит газу, нафти, нафтопродуктів магістральними трубопроводами.

1. Аналіз функціонування магістральних нафтопроводів та системи розрахунків за транспортування нафти через територію України / За матеріалами Колегії Рахункової палати від 21.03.2001 року / Відпов. за випуск Секретар Рахункової палати. - Київ: Рахункова палата України, 2001. - Випуск 9. - [Електронний ресурс]- Режим доступу: [//http://www.as-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/162759](http://www.as-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/162759)
2. Закиєва О.Г. Правове регулювання відносин в сфері транспортування нафти по магістральним трубопроводам: Автореферат дисертації на соискание ученої ступені кандидата юридических наук. 12.00.03 - Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. - Екатеринбург, 2006.
3. Закон України «Про ратифікацію Договору до Енергетичної Хартії та Протоколу до Енергетичної Хартії з питань енергетичної ефективності і суміжних екологічних аспектів» //Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 1998. - N 26. - Ст.150.
4. Закон України «Про ратифікацію Угоди про проведення узгодженої політики в галузі транзиту нафти і нафтопродуктів магістральними трубопроводами» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 1997. - N 31. - Ст.197.
5. Закон України «Про ратифікацію Угоди про формування Єдиного економічного простору // Відомості Верховної Ради (ВВР). - 2004. - N 32. - Ст.388.
6. Закон України «Про трубопровідний транспорт» від 15 травня 1996 р. зі змінами та доповненнями //Відомості Верховної Ради України. - 1996. - N 29. - Ст. 139.
7. Каграманов, А. К. (Азер Каграман оглы). Международно-правовое регулирование строительства и эксплуатации трубопроводного транспорта :Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.10 - Международное право; Европейское право /А. К. Каграманов ; Науч. рук. Э. Л. Кузьмин. - М., 2007. - 30 с.
8. Ли Юджин. Международно-правовые подходы к урегулированию проблем транзита энергоносителей по проекту поставок газа из России в Республику Корея: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.10 - Международное право; Европейское право. - М., 2012. - 32 с.
9. Міждержавна програма «Високонадійний трубопровідний транспорт» від 8 жовтня 1999 року - [Електронний ресурс] - Режим доступу: [// http://adilet.zan.kz/rus/docs/N990000155_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/N990000155_)
10. Перчик А.И. Современные тенденции развития трубопроводного права в России //МЕЖДУНАРОДНЫЕ НЕФТЕГАЗОПРОВОДЫ: ПРАВО, ГЕОПОЛИТИКА, ЭКОНОМИКА (МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ, МГИМО (У), 6 октября 2005 г.)
11. Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств - участников Содружества Независимых Государств от 19 апреля 2001 г. №17-5 "О модельном законе «О трубопроводном транспорте». - [Электронный ресурс] - Режим доступа: [// http://pravo.levonevsky.org/bazaby/org327/basic/text0123.htm](http://pravo.levonevsky.org/bazaby/org327/basic/text0123.htm)
12. Продовження ресурсу трубопровідного транспорту України - [Електронний ресурс] - Режим доступу: [// http://www.kdpu-nt.gov.ua/work/prodovzhennya-resursu-truboprovodnogo-transportu-ukrayini](http://www.kdpu-nt.gov.ua/work/prodovzhennya-resursu-truboprovodnogo-transportu-ukrayini)
13. Рамкова угода про інституційні засади створення міждержавних систем транспортування нафти та газу від 22.07.1999 р. Угоду ратифіковано Законом N 2231-III (2231-14) від 18.01.2001- [Електронний ресурс] - Режим доступу: [// http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_777](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_777)
14. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 19.12.2008 р. A/RES/63/210 «Надійний та стабільний транзит енергоносіїв та його роль у забезпеченні стійкого розвитку й міжнародного співробітництва». Официальный сайт ООН. - [Электронный ресурс] - Режим доступу: [// http://www.un.org/russian/ga/second/63/second_res.shtml](http://www.un.org/russian/ga/second/63/second_res.shtml).
15. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2002 р. N 187-р «Про затвердження Концепції державної політики у сфері постачання та транзиту сирої нафти» - [Електронний ресурс] - Режим доступу: [// zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-2002-p](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-2002-p)
16. Саприкін В. Стан та перспективи міжнародного співробітництва України в енергетичній сфері //Дзеркало тижня. - №40. - 13 жовтня 2000 р.
17. Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про співробітництво в розвитку нафтової і газової промисловості Росії - [Електронний ресурс] - Режим доступу: [// http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_052](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_052)
18. Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про взаємодію під час експлуатації магістральних нафтопродуктопроводів (Угоду ратифіковано Законом N 820-XIV (820-14) від 02.07.99) - [Електронний ресурс] - Режим доступу: [// http://pravo-law.kiev.ua/238365.html](http://pravo-law.kiev.ua/238365.html)
19. Угода про проведення узгодженої політики в галузі транзиту природного газу від 17 грудня 1994 р. - [Електронний ресурс] - Режим доступу: [// http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU95100U.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU95100U.html)
20. Угода та Концепція про формування Єдиного економічного простору - [Електронний ресурс] - Режим доступу: [// http://www.pravda.com.ua/news/2003/09/19/2995512/](http://www.pravda.com.ua/news/2003/09/19/2995512/)

Особливості проведення дистанційного судового провадження

Юрій Лисюк

Стаття присвячена визначенню загальних положень проведення судового розгляду. Акцентується увага на проведенні окремих процесуальних дій під час проведення судового розгляду. Розкривається порядок проведення процесуальної дії у режимі відеоконференції під час здійснення судового провадження. Визначені проблемні питання застосування процедури дистанційного судового провадження.

The article is devoted to defining the general provisions of the trial. Focuses on the individual conduct of the proceedings during the trial. Attention is focused on carrying out certain proceedings during the trial. The problematic issues identified by the use of remote procedure proceedings.

Постановка проблеми. Сфера дотримання прав людини є багатогранною та охоплює всі без виключення галузі права, серед яких особливе місце займає галузь кримінального процесуального права. Захист прав і свобод людини в будь-якій сфері діяльності держави, на наш погляд, є найважливішим аспектом, який регулює правову систему та забезпечує єдиний підхід до правового регулювання вищих соціальних цінностей людини в різних політичних, соціальних, економічних ситуаціях умовах розвитку держави.

Безумовно наша держава впевнено крокує до досягнення мети щодо отримання вищого статусу правової держави, яка в першу чергу чітко виконує норми права в сфері дотримання прав людини, втілює нове прогресивне законодавство, постійно здійснює пошук нових сучасних методів направлених на дотримання, захист прав і свобод людини. Одним із таких рішучих кроків було створення сучасного кримінального процесуального кодексу, який відповідає всім міжнародним стандартам у сфері прав людини. Однак, поряд з цим кодексом існують багато інших проблематик у сфері прав людини, серед яких проведення судового провадження займає одне із основоположних місць.

Отже, проведення судом окремих процесуальних дій направлених на здійснення судового провадження набувають особливої актуальності та складають окрему проблематику, зокрема проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час здійснення судового провадження (дистанційного судового провадження), які потребують більш детального дослідження.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідженню різних аспектів в сфері дотримання прав людини під час здійснення кримінального провадження, зокрема питанням судового провадження неодноразово привертало увагу багато науковців, які були предметом дослідження в працях Ю.П. Аленіна, І. Є. Биховського, Є.М. Блажівського, Є.П. Бурдоля, В. Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, О.Г. Кальмана, В.Т. Маляренка, В.Т. Нора, В.П. Пшонки, С. М. Стахівського, В.Я. Тація, А.Р. Туманянца, П.В. Цимбала, С. О. Шейфера, М.Є. Шумила та інші.

Мета статті полягає у визначенні особливостей проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час здійснення судового провадження (дистанційного судового провадження).

Виклад основного матеріалу. Згідно із положеннями ст. 21 Конституції України (надалі - Конституція) визначено, що усі люди вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Згідно із положеннями ст. 27 Конституції кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань [1].

Відповідно до ст. 55 Конституції визначено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності

ЛИСЮК Юрій Валерійович,

кандидат юридичних наук, доцент Одеського державного університету внутрішніх справ.

органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [1].

Отже, як закріплює основний закон України - права і свободи людини є невідчужуваними, непорушними та захищаються судом, саме основним завданням кримінального процесуального права є захист особи та застосування належної правової процедури, в даному випадку здійснення відповідних процесуальних дій, в тому числі під час здійснення судового провадження.

Основним нормативно-правовим актом в сфері кримінального процесуального права є Кримінальний процесуальний кодекс України (надалі - Кодекс), головним завданням якого є захист особи від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також жодна особа не може бути піддана необґрунтованому процесуальному примусу та до кожного учасника кримінального провадження повинна бути застосована належна правова процедура [2].

Саме глава 28 Кодексу чітко встановлює й регулює порядок проведення судового розгляду та здійснення відповідних процесуальних дій під час судового провадження.

Згідно із нормами ст. 318 Кодексу судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку. Судовий розгляд здійснюється в судовому засіданні з обов'язковою участю сторін кримінального провадження, крім випадків, передбачених цим Кодексом. У судове засідання викликаються потерпілий та інші учасники кримінального провадження. Судове засідання відбувається у спеціально обладнаному приміщенні - залі судових засідань. У разі необхідності окремі процесуальні дії можуть вчинятися поза межами приміщення суду [3].

Відповідно до ст. 321 Кодексу судовим засіданням керує головуючий, який забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження [2].

Положення ст. 322 Кодексу чітко встановлюють порядок проведення судового розгляду, а саме судовий розгляд відбувається безперервно, крім часу, призначеного для відпочинку [2].

Згідно із нормами ст. 329 Кодексу зазначено, що сторони та учасники кримінального провадження, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, зобов'язані додержуватися порядку в судовому засіданні і беззаперечно підкорятися відповідним розпорядженням головуючого у судовому засіданні [3].

Однак, саме питання здійснення окремих процесуальних дій потребують більш детального аналізу та обговорення, оскільки ці дії направлені на забезпечення повного, всебічного й об'єктивного розслідування обставин справи, а це стане можливим тільки за умови, якщо відповідні матеріали будуть передані до суду та за результатами судового провадження буде винесено правильне законне рішення.

Як вже було раніше наголошено особливої актуальності набувають питання проведення процесуальної дії у режимі відеоконференції під час здійснення судового провадження або як ще визначено Кодексом дистанційне судове провадження. Таке провадження для України, починаючи з кінця 2012 року є новелою, з моменту вступу в дію нового Кодексу європейської моделі, тому говорити про достатнє практичне напрацювання ще рано але ця процедура вже виконується.

Згідно із нормами ст. 336 Кодексу судове провадження може здійснюватися у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду, яке ще має назву дистанційного судового провадження, у наступних випадках:

- неможливості безпосередньої участі учасника кримінального провадження в судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин;
- необхідності забезпечення безпеки осіб;
- проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого;
- необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності судового провадження;
- наявності інших підстав, визначених судом достатніми [2].

На наш погляд, ця процедура дійсно є важливою та потребує втілення у практику, оскільки застосування відеоконференції це звичайна європейська практика, яка відповідає всі міжнародним стандартам. Крім цього, вона направлена гуманізацію кримінальної юстиції та процедури судового провадження.

Частина 1 зазначеної статті Кодексу надає перелік випадків, коли проводиться дистанційне судове провадження, однак, на погляд автора, серед всього переліку підстав найважливіше місце

займає необхідність забезпечення безпеки осіб, оскільки саме забезпечення безпеки людини є найвищою соціальною цінністю людини та в цьому разі дійсно має сенс щодо використання вказаної процедури. Інші ж підстави для використання дистанційного судового провадження мають право на існування тому, що вони, по-перше закріплені в Кодексі, а по-друге свідчать про оперативність та спрощення процедури судового провадження.

Частина 2 цієї статті Кодексу встановлює, що суд ухвалює рішення про здійснення дистанційного судового провадження за власною ініціативою або за клопотанням сторони чи інших учасників кримінального провадження. У разі якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти здійснення дистанційного судового провадження, суд може ухвалити рішення про його здійснення лише вмотивованою ухвалою, обґрунтувавши в ній прийняте рішення. Суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує.

На думку автора, частина 2 цієї статті Кодексу повністю не конкретизована, оскільки не визначено чи може суд вдруге запропонувати обвинуваченому проводити дистанційне судове провадження та не встановлено, які саме дії повинен здійснити суд у разі відмови обвинуваченого.

Частина 3 цієї статті Кодексу регулює порядок застосовування в дистанційному судовому провадженні технічних засобів і технологій, які мають забезпечувати належну якість зображення і звуку, дотримання принципу гласності та відкритості судового провадження, а також інформаційну безпеку. Учасникам кримінального провадження має бути забезпечена можливість чути та бачити хід судового провадження, ставити запитання і отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені цим Кодексом.

На наш погляд, частина 3 цієї статті Кодексу не в змозі в повному обсязі забезпечити проведення належної правової процедури - дистанційного судового провадження, оскільки, при використанні відеозв'язку можуть виникати технічні несправності обладнання чи неналежна якість зображення або зв'язку, які можуть бути наслідком обставин, які не можливо передбачити або які виникатимуть поза волею людини, особливо це стосується обставин, які виникатимуть в результаті дій осіб заінтересованих в протилежному результаті розгляду справи.

Згідно із ч.4 цієї статті Кодексу передбачено, якщо особа, яка братиме участь у судовому провадженні дистанційно, знаходиться у приміщенні, розташованому на території, яка перебуває під юрисдикцією суду, або на території міста, в якому розташований суд, судовий розпорядник або секретар судового засідання цього суду зобов'язаний вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права, перевірити її документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд з нею до закінчення судового засідання.

На нашу думку, існує деяка невизначеність стосовно питання ідентифікації учасника судового засідання, незважаючи на те, що особу будуть перевіряти та перебувати з нею на протязі всього судового засідання, однак ідентифікувати особу в режимі відеоконференції зі стовідсотковою впевненістю, що є стороною у справі, якщо ця особа не присутня у залі судового засідання - не можливо.

Стосовно частини 5 цієї статті Кодексу, то вона встановлює, що якщо особа, яка братиме участь у судовому провадженні дистанційно, знаходиться у приміщенні, розташованому поза територією юрисдикції суду та поза територією міста, в якому розташований суд, суд своєю ухвалою може доручити суду, на території юрисдикції якого перебуває така особа, здійснити дії, передбачені частиною четвертою цієї статті. Копія ухвали може бути надіслана електронною поштою, факсимальним або іншим засобом зв'язку. Суд, що отримав доручення, за погодженням з судом, що надав доручення, зобов'язаний у визначений в ухвалі строк організувати виконання зазначеного доручення.

Однак, на нашу думку, є зовсім не зрозумілим, яким чином інший суд повинен організувати виконання доручення іншого суду, оскільки частиною 5 цієї статті Кодексу не визначений порядок та не вказані подальші дії іншого суду чи суду який надав доручення у разі не здійснення визначеної процедури.

Також, ч.ч. 6-9 цієї статті Кодексу встановлюють, що якщо особа, яка братиме участь у судовому провадженні дистанційно, тримається в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань, дії, передбачені частиною четвертою цієї статті, здійснюються службовою особою такої установи. Хід і результати процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, фіксуються за допомогою технічних засобів відеозапису. Особа, якій забезпечується захист, може бути допитана в режимі відеоконференції з такими змінами зовнішності і голосу, за яких її неможливо впізнати. Дистанційне судове провадження згідно з правилами цієї статті може здійснюватися в

судах першої, апеляційної та касаційної інстанції, Верховному Суді України під час здійснення судового провадження з будь-яких питань, розгляд яких віднесено до компетенції суду.

Більше того, треба зазначити, що процесуальні права особи, яка бере участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції є значно обмеженими, що має наслідком порушення принципів змагальності та рівності сторін - які є одними із основних засад судочинства, визначених статтею 129 Конституції України [1, 4].

Висновки. Розглянувши питання стосовно проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час здійснення судового провадження дійшли висновку, що Кодексом дійсно визначений порядок та підстави проведення процесуальних дій у вигляді дистанційного судового провадження але поряд з цим, існує деяка невизначеність та не урегульованість дій, які потребують додаткової уваги.

Потребують більш особливої уваги питання щодо положень ч. 2-5 ст. 336 Кодексу, а саме не визначено чи може суд вдруге запропонувати обвинуваченому проводити дистанційне судове провадження та не встановлено, які саме дії повинен здійснити суд у разі відмови обвинуваченого; не досконалість технічного обладнання відеозв'язку та якості зображення, що в свою чергу може поставити під загрозу проведення на належному правовому рівні процедури дистанційного судового провадження; не визначеність питання ідентифікації учасника судового засідання, оскільки ідентифікувати особу в режимі відеоконференції зі стовідсотковою впевненістю, що є стороною у справі, якщо ця особа не присутня у залі судового засідання не представляється можливим; не визначена подальша процедура організації виконання доручення іншого суду на проведення дистанційного судового провадження у разі не можливості її проведення;

Таким чином, відсутність належної правової регламентації порядку застосування відеоконференції в судовому процесі та відсутність уточнень та конкретизації деяких положень Кодексу зрештою може призвести до зловживань у даній сфері, та в подальшому унеможливить реалізацію та застосування цієї процедури, саме тому ці норми потребують додаткового вдосконалення та доопрацювання.

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. // Голос України. - 2012. - 19 травня (№ 90 - 91).

3. Кримінальний процесуальний кодекс. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т.1 / О.М. Бандурка,

Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль, та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. - Х. : Право, 2012. - 768 с.

4. Відеоконференція, як новела судового процесу. Правові аспекти та складнощі застосування на практиці. [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://advocate.fin-risk.org/?p=359>

Інклюзивна освіти України: особливості впровадження

Леся Миськів

У дослідженні автор обґрунтовує необхідність розуміння інклюзивної освіти як процесу, який повинен впроваджуватися на всіх рівнях освіти, в тому числі і вищому. Розкривається проблематика застосування понятійного апарату інклюзивної освіти в законодавстві України.

In the article the author grounds the necessity of understanding of the inclusive education, as a process that has to be introduced into all levels of education, including higher education. Problem of the usage of the conceptual apparatus of the inclusive education in the legislation of Ukraine is disclosed.

Становлення інклюзивної освіти як процесу державного значення розпочалося у 2009 році після ратифікації Україною Конвенції ООН «Про права інвалідів», що знаходить своє підтвердження у низці прийнятих концептуальних нормативних актів до яких слід віднести: Указ Президента України від 30 вересня 2010 року «Про заходи щодо забезпечення пріоритетного розвитку освіти в Україні»; Наказ МОН України «Про затвердження Концепції розвитку інклюзивного навчання» від 01.10.2010 р. та ін.. Процес інклюзії захопив увесь освітянський простір. Разом із тим, слід зазначити, що наразі, система інклюзивної освіти України формується та потребує пошуків раціонального впровадження, з урахуванням особливостей світових прикладів її реалізації.

Питанням, яке на сьогодні вимагає теоретичного висвітлення є особливості реалізації інклюзії в Україні. Слід відзначити, що хоча розуміння процесу інклюзії є новим, низка аспектів реалізації зазнала суттєвого наукового опрацювання з боку вітчизняних дослідників, зокрема її розробляли: А. Колупаєва, Ю. Богінська, П. Таланчук, А. Пеньковська, М. Попов, Л. Будяк, Л. Вавіна, В. Болдирева, Н. Ворон, І. Калініченко, Г. Нікуліна, Т. Ілляшенко, А. Капська, Н. Мирошніченко, В. Сушкевич, А. Мудрик, Ю. Найда, Л. Коваленко, Н. Софій, С. Хлеб'як, Г. Лобайчук, С. Шевченко, О. Савелбева, Н. Шматко, А. Сікач, М. Чайковський І. Бгажнова С. Горкуша та ін.. У той же час, складність досліджуваного питання обумовлює той факт, що окремі його елементи потребують масштабнішого підходу до самого розуміння інклюзії, як процесу соціалізації осіб з особливими освітніми потребами. Зокрема, більшістю вітчизняних дослідників інклюзивна освіта, розглядається у дещо обмеженому вигляді, оскільки її впровадження обґрунтовується, переважно, на рівні загальноосвітніх шкіл та професійно-технічних закладів. Така ситуація, обмежує права осіб з розладами психофізичного здоров'я, оскільки право на здобуття вищої освіти є частиною загального конституційного права людини і громадянина на освіту. Особи з особливими психофізичного здоров'я мають рівні права на отримання освіти у вищій школі як й громадяни, що не мають проблем зі здоров'я.

Так, inclusion є терміном, що відображає нові погляди не лише на освіту, але й на місце людини в суспільстві [16, с. 358]. Інклюзія (від inclusion — уключення) – процес збільшення ступеня участі всіх громадян у соціумі, у першу чергу, тих, що мають труднощі у фізичному та розумовому розвитку. Вона передбачає розробку й застосування таких конкретних заходів, які зможуть дозволити кожній особі бути рівноправним учасником суспільного життя.

С. Г. Здрагат зазначає, що поняття «інклюзія» та «інтеграція» в розумінні людей чітко не розмежовані. Так, інтеграція визначається як зусилля, спрямоване на введення дітей у регулярний освітній процес. Інклюзія – це політика та процес, які дають змогу всім без винятку дітям брати участь в усіх освітніх програмах та бути повноправними суб'єктами всіх процесів життєдіяльності [5, с. 15]. Кореспондуючи бачення С. Г. Здрагат поняття «інклюзія» та «інтеграція» А. Колупаєва зазначає, що останнім часом поняття «інтеграція» замінюється терміном «інклюзія», який має дещо ширший контекст; інтеграція відображає спробу залучити учнів з особливими потребами до загальноосвітніх шкіл, а інклюзія передбачає пристосування шкіл, їх загальної освітньої філософії потреб

МИСЬКІВ Леся Ігорівна,

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

усіх учнів [8, с. 19]. У свою чергу Концепція розвитку інклюзивної освіти дає наступне визначення: інклюзивне навчання – це комплексний процес забезпечення рівного доступу до якісної освіти дітям з особливими освітніми потребами шляхом організації їх навчання у загальноосвітніх навчальних закладах на основі застосування особистісно орієнтованих методів навчання, з урахуванням індивідуальних особливостей навчально-пізнавальної діяльності таких дітей [12].

Загалом, у наукових напрацюваннях, інклюзію розуміють як політику і процес, що дає можливість всім дітям брати участь у всіх програмах. А інклюзивну освіту як систему освітніх послуг, яка ґрунтується на принципі забезпечення основного права дітей на освіту та права навчатися за місцем проживання, що передбачає навчання дитини з особливими освітніми потребами, зокрема дитини з особливостями психофізичного розвитку, в умовах загальноосвітнього закладу [15; 10, с.8; 1,с.15]. Автори роблять висновок про те, що вона являє собою процес, спрямований на перетворення навчальних закладів на такий освітній простір, який стимулює й підтримує не тільки учнів, а і власних членів трудового колективу [6,с.9].

Підтримуючи вищевикладені позиції науковців щодо сутності інклюзії, які досить чітко розкривають зміст і призначення інклюзивної освіти у сучасному цивілізованому суспільстві, варто зазначити, що у такому контексті сфера її впровадження інклюзивної освіти досить звужена. Адже у більшості, обґрунтовуються впровадження та розвиток інклюзивного навчання на рівні загальноосвітніх шкіл та професійно-технічних навчальних закладів. Опіраючись на світовий досвід розбудови інклюзивної моделі освіти, вважаємо, що впроваджувати її необхідно на всіх освітньо-виховних рівнях, починаючи з дошкільної освіти й завершуючи отриманням освіти у вищих навчальних закладах. Зрозумілим є те, що такий процес масштабний і потребує значних законодавчих, організаційних, фінансових та інших новацій. Перші кроки у впровадженні інклюзивної моделі освіти в Україні зроблено. Надалі, перед законодавцем й науковою спільнотою постають завдання реалізації та впровадження на усіх рівнях освіти.

З урахуванням викладеного, вважаємо, що інклюзивну освіту в Україні слід розуміти як комплексний процес забезпечення рівного доступу до якісної освіти особам з особливими освітніми потребами шляхом організації їх навчання у освітніх закладах, на основі застосування особистісно орієнтованих методів навчання, з урахуванням індивідуальних особливостей навчально-пізнавальної діяльності такої категорії людей.

Слід відзначити, що приклад реалізації інклюзивної освіти в Україні на рівні вищих навчальних закладів впроваджується у Відкритому міжнародному університеті розвитку людини «Україна» де 7,8% студентів базової структури Університету мають обмежені можливості здоров'я, тоді як в інших державних закладах освіти їх навчається 0,4% [3,с.269]. Крім того, навчальним закладом започатковано експеримент з організації інтегрованого навчання осіб з особливими потребами. В експерименті задіяно 9 вищів III - IV рівнів акредитації зокрема: Національний педагогічний університет ім. М. Драгоманова, ВМУРЛ «Україна», Кримський гуманітарний університет, Харківський національний університет ім. В. Каразіна та ін. [17].

Особливістю впровадження інклюзивної освіти в Україні є невизначеність термінологічного апарату. Так, сьогодні у законодавстві зустрічаємо наступні терміни: інвалід, неповносправні, діти з вадами, особи з вадами, люди з обмеженими можливостями здоров'я, діти з особливими потребами, діти з особливими освітніми потребами, діти, які потребують корекції фізичного та/або розумового розвитку.

Серед зазначених термінів тільки деякі мають чітке офіційне визначення на рівні національного законодавства. Зокрема, у Законі «Про реабілітацію інвалідів в Україні» закріплено, інвалід – особа зі стійким розладом функцій організму, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження її життєдіяльності, внаслідок чого держава зобов'язана створити умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити її соціальний захист; дитина-інвалід – особа віком до 18 років (повноліття) зі стійким розладом функцій організму, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження її життєдіяльності, внаслідок чого держава зобов'язана створити умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити її соціальний захист; обмеження життєдіяльності – помірно виражена, виражена або значно виражена втрата особою внаслідок захворювання, травми (її наслідків) або вроджених вад здатності до самообслуговування, пересування, орієнтації, контролю своєї поведінки, спілкування, навчання, виконання трудової діяльності нарівні з іншими громадянами [4]. У Декларації про права інвалідів зазначається, що до інвалідів належать особи зі стійкими фізичними, психічними, інтелектуальними або сенсорними порушеннями, які під час взаємодії з різними бар'єрами можуть заважати їхній повній та ефективній участі в житті суспільства нарівні з іншими [2]. Зміст інших,

термінів, законодавцем не розкривається, що дозволяє по різному застосовувати дані «категорії» понять, що в свою чергу породжує низку правових неточностей у застосуванні положень нормативних актів. Так, зміст Наказу Міністерства освіти і науки України від 09.12.2010 р. № 1224 «Про затвердження Положення про спеціальні класи для навчання дітей з особливими освітніми потребами у загальноосвітніх навчальних закладах» [11], в якому йдеться про «дітей з особливими освітніми потребами», дає підстави віднести до останніх дітей з вадами зору, слуху, опорно-рухового апарату, тяжкими порушеннями мовлення, затримкою психічного розвитку, розумовою відсталістю, раннім дитячим аутизмом, сліпоглухих [7, с.13]. Варто зауважити, що наказ дає підстави, але точно не визначає.

Наступним проявом невизначеності термінологічного апарату є його дискримінаційність. Так, варто звернути увагу на позицію А.Л. Терещенко «застосування ряду термінів, зокрема: інвалід, дитина інвалід, особа з вадами, неповносправні, зосереджує увагу на медичному аспекті оцінювання стану розвитку особи, що є пережитком медичної моделі й не відповідає основним принципам інклюзії. У Європі взагалі згадка про те, що якась людина є інвалідом, вважається дискримінацією і може потягнути за собою звернення до суду з вимогою відшкодувати моральну шкоду, заподіяну такою поведінкою» [17]. Варто погодись із науковцем, але слід зазначити, що повна відмова від медичних термінів у законодавстві, породить низку правових колізій. У такому контексті, варто розробити окремо понятійний апарат відносно осіб з психофізичними особливостями розвитку для кожної окремої сфери застосування. Для освіти вдалим вбачається – особи з особливими освітніми потребами, медицина, в свою чергу включатиме діагностичні елементи і т. д.

Терміни «особи (в тому числі діти) з особливими потребами», «діти з особливими освітніми потребами» є досить вживаними. Аналіз законодавства свідчить, що до таких дітей належать ті, що мають порушення психофізичного розвитку, а саме: діти з порушеннями слуху (глухі, оглухлі, зі зниженим слухом), діти з порушеннями зору (сліпі, осліплі, зі зниженим зором), діти з порушеннями інтелекту (розумово відсталі, із затримкою психічного розвитку), діти з мовленнєвими порушеннями, діти з порушеннями опорно-рухового апарату, діти зі складною структурою поршень (розумово відсталі, сліпі або глухі; сліпоглухонімі тощо), діти з емоційно-вольовими порушеннями та діти-аутисти [7, с.13; 10, с.37].

Слід зазначити, що такий підхід є досить звуженим, оскільки відповідно до Саламанської Декларації від 1994 [14] року, до категорії дітей з особливими освітніми потребами належать ті, що мають розумові та фізичні вади, є обдаровані діти, безпритульні і працюючі діти, діти з віддалених районів або пов'язані з кочовим народністю, діти, пов'язані з мовним, етнічним чи культурним меншинам, і діти з менш сприятливих чи маргіналізованих районів або груп населення. У свою чергу діти і молоді люди, потреби яких залежать від різних видів фізичної або розумової недостатності або труднощів, пов'язаних з навчанням складають зміст поняття «особи зі спеціальними освітніми потребами».

Крім того, прийнята Європейською Спільнотою Міжнародна класифікація стандартів освіти (International Standard Classification of Education), визначає, що особливі навчальні потреби мають особи, навчання яких потребує додаткових ресурсів. Додатковими ресурсами можуть бути: персонал (для надання допомоги у процесі навчання); матеріали (різноманітні засоби навчання, в тому числі допоміжні та корекційні); фінансові (бюджетні асигнування для одержання додаткових спеціальних послуг) [9, с.31]. Така позиція є ширшою у застосуванні, дозволяє охопити не тільки тих осіб, які мають порушення психофізичного здоров'я, але й інші категорії людей, зокрема обдарованих та соціально вразливих і схильних до маргіналізації, тобто усіх тих, чії освітні потреби виходять за межі загальноприйнятих норм.

Разом із тим, відповідно до Положення про навчально-реабілітаційний центр [13] законодавець визначає окрему групу дітей – діти із складними вадами розвитку. Це діти з вадами слуху, зору, тяжкими системними мовленнєвими порушеннями, тяжкими порушеннями опорно-рухового апарату у поєднанні з розумовою відсталістю, затримкою психічного розвитку, сліпоглухі, діти, які себе не обслуговують і відповідно до індивідуальної програми реабілітації дитини-інваліда потребують індивідуального догляду та супроводу, але вони можуть перебувати у дитячому колективі згідно з рекомендованим лікарями режимом.

Розвиток інклюзивної освіти – процес складний, багатогранний, який охоплює наукові, методологічні й адміністративні ресурси. Педагоги й адміністрація навчального закладу, які прийняли ідею інклюзії, особливо гостро потребують допомоги в організації педагогічного процесу, налагодженні механізму взаємодії між усіма учасниками навчального процесу, де центральною фігурою є дитина. Інклюзивний простір відкритий і доступний не тільки для дітей, але й для дорослих.

Підводячи підсумки зауважимо, що інклюзивна освіта України формується, важливо підійти раціонально до її організації та впровадження. Грамотність у поєднанні організаційно-правових, управлінських, науково-методологічних, освітніх та культурно-виховних заходів, методів і засобів дозволить у майбутньому реально соціалізувати осіб з особливими освітніми потребами.

1. Болдирева В.Е. Інтеграція та інклюзія як основні моделі навчання дітей з особливими освітніми потребами // Актуальні проблеми навчання та виховання людей з особливими потребами» № 9(11) 2012 р. – с.10-17.
2. Декларація про права інвалідів від 09.12.1975 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_117
3. Діикова-Фаворська О. М. Освіта інвалідів: міжнародний досвід // Соціальні технології «Актуальні проблеми теорії та практики». Вип.50, З.: КПУ, 2011.- с.269-274
4. Закон України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» від 06.10.2005 № 2961-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, N 2-3, ст.36
5. Здрагат С. Г. Інклюзивна освіта - шлях до рівних можливостей / С.Г. Здрагат, Ж.І. Ромачак, О.В. Чумаєва // Наша школа. - 2011. №4. С. 14 17
6. Індекс інклюзії: професійно_технічний навчальний заклад; Навчальнометодичний посібник / Кол. упорядників: Пащенко О. В., Гриценко І. А., Софій Н. З., Найда Ю. М. – К.: ТОВ «Видавничий дім “Плеяди”», 2011. – 92 с.
7. Калініченко І. О. Понятійна термінологія інклюзивної освіти в Україні / І.О. Калініченко // Постметодика . – 2011. – N 1. – С. 12-17.
8. Колупаєва А. Інклюзивна освіта в теорії і практиці діяльності школи / А. Колупаєва, Н. Софій, Ю. Найда, Л. Даниленко //Директор школи Шкільний світ 2011 № 7. - С 17-22.
9. Колупаєва А.А. Інклюзивна освіта: реалії та перспективи: Монографія. – К.: «Самміт-Книга», 2009. – 272 с. :іл. – (Серія „Інклюзивна освіта“)
10. Колупаєва, А. А., Савчук Л.О. Діти з особливими потребами та організація їх навчання. Видання доповнене та перероблене: наук.-метод. посіб. /. А.А. Колупаєва, Л.О. Савчук, К.: Видавнича група «АТОПОЛ», 2011. –274 с.
11. Наказ МОН Про затвердження Положення про спеціальні класи для навчання дітей з особливими освітніми потребами у загальноосвітніх навчальних закладах» від 09.12.2010 № 1224 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/z1412-10>
12. Про затвердження Концепції розвитку інклюзивного навчання : Наказ МОН України від 01.10.2010 № 912 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://docs.google.com/document>
13. Про затвердження Положення про навчально-реабілітаційний центр : МОНмолодьспорт України; Наказ, Положення від 16.08.2012 № 920 // Офіційний вісник України від 24.09.2012 – 2012 р., № 70, стор. 100, стаття 2849, код акту 63398/2012.
14. Салманская Декларація // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.fl-life.com.ua/inclusion/>
15. Софій Н.З., Найда Ю.М. Концептуальні аспекти інклюзивної освіти / Інклюзивна школа: особливості організації та управління: Навчально – методичний посібник/Кол.:авторів: Колупаєва А.А., Найда Ю.М., Софій Н.З. та ін. За заг.ред.Даниленко Л.І., - К.:2007.- 128с. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ussf.kiev.ua/>
16. Специальная педагогика: Учеб. пос. для студ. высш. пед. учеб. заведений / Л.И. Аксеонова, Б.А. Архипов, Л.И.Белякова. -М.: Изд. центр «Академия», 2001. -400 с.
17. Терещенко А. Л. Право осіб з особливими потребами на вищу освіту як об'єкт адміністративно-праового захисту // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України 2012 – Вип. 173 частина 1 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/nvnu_pravo/2012_173_1/12

В'ячеслав Марков

До проблеми адміністративно-правового забезпечення протидії кіберзлочинності в Україні

У статті розглянуто стан системи протидії кіберзлочинності в Україні: її нормативно-правове та організаційне забезпечення.

The article considers the state of the system against cybercrime in Ukraine: its legal and organizational support.

Одним із визначних надбань сучасного суспільства стали інформаційні та комп'ютерні технології. Увійшовши одного разу у людське життя, вони міцно закріпилися як у публічній, так і приватній його сферах. Комп'ютери та Інтернет стали нашими неодмінними помічниками у роботі та дозвіллі. Сьогодні у залежності від комп'ютерних мереж та автоматизованих систем перебувають і виробництво, і сфера послуг (в тому числі освіта та медицина), і наука, величезна кількість населення Землі взагалі не уявляє свого життя без комп'ютеру та Інтернету. Однак масова інформатизація та комп'ютеризація суспільства поряд з позитивними моментами, мають і ряд негативних аспектів. Зокрема інформаційне суспільство стало новим поприщем для злочинної активності, так якщо раніше випадки вчинення злочинів за допомогою комп'ютерів та мережі Інтернет були поодинокими, то сьогодні, втрати світової економіки від злочинів, скоєних за їх допомогою, досягли суми в 388 млрд доларів на рік. Тим самим кіберпростір обійшов за своїм розмахом світовий злочинний наркоринок, річний оборот якого оцінюється в 288 млрд доларів. За заявами деяких політиків небезпека з боку інтернет-злочинності зараз більш серйозна, ніж з боку ядерної зброї, адже скоювати злочини з допомогою Інтернету легше й прибутковіше, ніж грабувати банки [1]. На конференції поліції країн Дунайського регіону, учасником якої був і Міністр внутрішніх справ України, зазначалося, що за даними іноземних опитувань, 12% користувачів Інтернету були жертвами шахрайських дій саме в кіберпросторі. Зокрема, згідно зі статистикою, наведеною іноземними експертами, у 2011 році у всьому світі відбулося 5,5 мільярдів кібератак на інформаційні ресурси органів державної влади та підприємств приватного сектору економіки. Щорічні збитки від таких протиправних дій складають значні суми, а кількість кіберзлочинів демонструє динаміку до зростання [2].

Враховуючи вищевикладене, питання протидії кіберзлочинності сьогодні є особливо актуальним як для світової спільноти в цілому, так і для кожної окремої держави. Не стала виключенням у цьому і Україна, в якій кіберзлочинність також набирає обертів. Так за шість місяців 2013 року в Україні виявлено біля 2 тис. випадків шахрайства у мережі. Це приблизно ж стільки, скільки було зафіксовано за весь 2012 рік [3].

У зв'язку із цим метою даної статті є: дослідити адміністративно-правові засади протидії кіберзлочинності в Україні. Для цього планується розглянути стан її нормативно-правового забезпечення, а також систему суб'єктів, що здійснюють протидію злочинам у «віртуальному просторі».

Розмірковуючи про адміністративно-правові засади боротьби з кіберзлочинністю у першу чергу слід зупинитися на питанні її нормативно-правового забезпечення, яке складається з нормативно-правових актів прийнятих на внутрішньодержавному та міжнародному рівнях. І тут одразу ж слід констатувати, що протидія кіберзлочинності краще врегульована саме у останньому випадку, тобто у правових документах міжнародного характеру, зокрема завдяки Конвенції «Про кіберзлочинність» [4].

Так в Україні сьогодні не існує окремого закону чи іншого нормативно-правового акту, який би було присвячено окремо основам боротьби з кіберзлочинністю, як, наприклад, Закони «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [5], «Про заходи протидії неза-

МАРКОВ В'ячеслав Валерійович,

начальник факультету підготовки фахівців для підрозділів боротьби з кіберзлочинністю та торгівлею людьми, кандидат юридичних наук.

конному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» [6], «Про протидію торгівлі людьми» [7], «Про засади запобігання і протидії корупції» [8], тощо. Натомість адміністративно-правові засади протидії кіберзлочинності у тій чи іншій мірі врегульовані цілою низкою нормативно-правових актів законодавчого та підзаконного характеру, зокрема Законами: «Про основи національної безпеки України» [9], «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [10], «Про телекомунікації» [11]; Указами Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» [12], «Про деякі заходи щодо захисту державних інформаційних ресурсів у мережах передачі даних» [13]; Наказом МВС України «Про організацію діяльності Департаменту боротьби з кіберзлочинністю і торгівлею людьми МВС України та підрозділів боротьби з кіберзлочинністю і торгівлею людьми ГУМВС, УМВС» [14] та ін.

Так велика кількість регуляторних нормативно-правових актів ажніж не сприяє організації та здійсненню високоякісної, та ефективної протидії кіберзлочинності, а навпаки – спричиняє розпорошеність, неорганізованість, неконкретність дій компетентних суб'єктів. Крім того зазначені нормативно-правові акти досить посередньо регулюють питання боротьби зі злочинністю у кіберпросторі, зокрема вони не містять офіційного визначення необхідного понятійно-категоріального апарату, як то: «кіберзлочинність», «кіберзахист», «кіберпростір», «комп'ютерний тероризм», «кібератака» тощо; немає чітко сформованого об'єкта і предмета протидії (необхідно зауважити, що не слід предмет і об'єкт протидії кіберзлочинності плутати з об'єктом та предметом окремих злочинів закріплених у КК України); не визначений перелік основних напрямків, форм та методів протидії; не означено систему суб'єктів боротьби з кіберзлочинністю; і таке інше.

Ці та інші недоліки, як ми вже відзначали вище по тексту, негативним чином впливають на ефективність боротьби в Україні зі злочинністю у кіберпросторі. У зв'язку із чим все частіше як у владних, так і наукових колах висловлюються думки щодо необхідності якнайшвидшого прийняття закону, який би визначив організаційно-правові засади протидії кіберзлочинності в нашій державі. Так керівник Служби безпеки України В. Петров з'їзді Інтернет асоціації Україна зазначив, що діючий у нашій державі закон «Про телекомунікації» не дозволяє боротися з кіберзлочинністю в повній мірі [15]. Він наголосив, що ми відстаємо від усього світу, адже більшість розвинених країн вже привели нормативні акти у відповідність з конвенцією про кіберзлочинність. На думку В. Петрова необхідно внести зміни до закону «Про телекомунікації», розробити та прийняти закон про кіберзлочинність, а також стратегію безпеки [15]. Про наміри Кабінету Міністрів України розробити законопроект про кіберзлочинність висловлювався і міністр юстиції Олександр Лавринович [16].

Також слід відзначити розроблений МВС України Проект закону Про внесення змін до Закону України «Про основи національної безпеки України» щодо кібернетичної безпеки України, метою якого є формування засад державної політики у сфері забезпечення кібернетичної безпеки України. Зокрема законопроект покликаний закріпити основні реальні і потенційні загрози національній безпеці України кібернетичного характеру, основні напрями державної політики та основні функції суб'єктів забезпечення національної безпеки в цій сфері, а також введення таких основоположних понять, як «кібернетична безпека (кібербезпека)» та «кібернетичний простір (кіберпростір)». Тобто даний Проект має усунути деякі із тих недоліків і прогалин у регулюванні протидії кіберзлочинності, про які ми говорили вище по тексту. Зокрема у Проекті визначено, що кібернетична безпека (кібербезпека) – стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави в кіберпросторі; а кібернетичний простір (кіберпростір) – середовище, яке виникає в результаті функціонування на основі єдиних принципів і за загальними правилами інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем [17].

Що ж стосується участі України у протидії кіберзлочинності на міжнародному рівні, то вона, регламентується перш за все вищезгаданою Конвенцією «Про кіберзлочинність» [4] та Додатковим протоколом до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи [18], а також рядом двосторонніх угод, наприклад, Угода про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Республіки Казахстан [19], Угода про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Республіки Білорусь [20], тощо.

У цих міжнародних нормативно-правових документах закріплено ряд важливих положень щодо форм, методів, засобів та порядку протидії кіберзлочинності. Особливе значення Конвенції «Про кіберзлочинність» та інших правових актів міжнародного характеру, на нашу думку, полягає у

тому, що вони в основу боротьби з кіберзлочинності покладають принцип активної співпраці. Так, у зазначеній конвенції Розділ III присвячений питанням міжнародного співробітництва – формам та порядку його здійснення. Зокрема у ньому зазначається, що сторони надають одна іншій взаємну допомогу у найширшому обсязі з метою розслідування або переслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з комп'ютерними системами і даними, або з метою збирання доказів у електронній формі щодо кримінального правопорушення. Кожна Сторона вживає такі законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для виконання зобов'язань, що містяться у статтях Конвенції. Кожна Сторона за надзвичайних умов може зробити запит про взаємну допомогу або про повідомлення, пов'язані з такою допомогою. Якщо інше не передбачене статтями Конвенції, взаємна допомога надається відповідно до законодавства Сторони, яку запитують, або до відповідних договорів про взаємну допомогу. Сторона може в рамках свого законодавства без попереднього запиту надіслати іншій Стороні інформацію, отриману в ході її власного розслідування, якщо вона вважає, що розкриття такої інформації може допомогти Стороні, яка отримує інформацію, у відкритті або проведенні розслідування чи переслідування стосовно кримінальних злочинів, встановлених відповідно до цієї Конвенції [4].

Слід відзначити, що наразі принципи взаємодії як запорука ефективної протидії кіберзлочинності використовується не тільки на міжнародному, але й на внутрішньодержавному рівні. Хоч в останньому випадку співробітництво: його напрямки, форми, методи та порядок, все ще вимагають вдосконалення, втім у цій сфері вже зроблено ряд важливих кроків. Зокрема слід відзначити Регламент (порядок) взаємодії банків, клієнтів-юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців і силових структур у випадку виявлення факту несанкціонованого переказу коштів. Це Регламент встановлює порядок дій співробітників банку у випадку несанкціонованого переказу коштів (алгоритм екстрених дій працівників банку-платника; порядок звернення служб банку-платника до інших банків та правоохоронних органів та їх подальша взаємодія) та порядок дій клієнта у випадку виявлення факту несанкціонованого переказу коштів (порядок екстрених дій працівників компанії, з рахунків якої відбулось несанкціоноване списання коштів; порядок звернення клієнта до правоохоронних органів та необхідні юридичні дії для повернення коштів з рахунку неправомірного отримувача) [21].

Наступним питанням на якому б ми хотіли зупинитися, розмірковуючи про адміністративно-правові засади протидії кіберзлочинності, є характеристика системи суб'єктів, які здійснюють цю протидію. І тут одразу ж слід зауважити на тому, що необхідність створення такої системи передбачена Указом Президента України Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 17 листопада 2010 року «Про виклики та загрози національній безпеці України у 2011 році» від 10.12.2010 № 1119/2010, в якому, відповідно до якого на Кабінеті Міністрів України доручалося: а) розробити за участю Служби безпеки України та подати у двомісячний строк на розгляд Ради національної безпеки і оборони України пропозиції щодо створення єдиної загальнодержавної системи протидії кіберзлочинності; б) у тримісячний строк: розглянути питання вдосконалення державної політики в інформаційній сфері та внести в установленому порядку на розгляд Президентів України відповідні пропозиції; розробити за участю Служби безпеки України та затвердити перелік об'єктів, що мають важливе значення для забезпечення національної безпеки і оборони України та потребують першочергового захисту від кібернетичних атак [22].

Слід констатувати, що за три роки з часу видання зазначеного Указу так і не було створено повноцінної цілісної системи протидії кіберзлочинності. Втім ряд суттєвих кроків у цьому напрямку було зроблено. В першу чергу слід наголосити на тому, що на базі Міністерства внутрішніх справ України було створено окрему структурну ланку, метою функціонування якої є безпосередньо боротьба з кіберзлочинністю. Спочатку це був відділ по боротьбі з кіберзлочинністю у структурі Департаменту МВС України з боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми. Однак загрозові оберти, яких набрала злочинність у віртуальному просторі, змусила владу створити самостійний підрозділ боротьби з кіберзлочинністю у квітні 2012 року, який наразі є наймолодшим у структурі органів внутрішніх справ.

Нормативно-правовою основою функціонування Управління боротьби з кіберзлочинністю МВС України та підрозділів боротьби з кіберзлочинністю ГУМВС, УМВС є відповідний Наказ МВС України від 30.10.2012 № 988. Згідно з цим наказом завданнями зазначених структурних ланок МВС є: участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики щодо попередження та протидії кримінальним правопорушенням, механізм підготовки, вчинення або приховування яких передбачає використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, а також іншим кримінальним правопорушенням, учиненим з

їх використанням. Сприяння у порядку, передбаченому чинним законодавством, іншим підрозділам МВС України у попередженні, виявленні та припиненні кримінальних правопорушень, а також у проведенні досудового розслідування [23].

Функціями Управління боротьби з кіберзлочинністю є: визначення, розроблення та забезпечення реалізації комплексу організаційних і практичних заходів, спрямованих на попередження та протидію кримінальним правопорушенням, які віднесено до компетенції Управління; життя передбачених чинним законодавством заходів із збирання й узагальнення інформації стосовно об'єктів, що становлять оперативний інтерес; визначення основних напрямів і тактики оперативно-службової діяльності у сфері боротьби з кіберзлочинністю; здійснення оперативно-розшукової діяльності відповідно до компетенції у порядку, передбаченому законодавством та іншими нормативно-правовими актами; життя у межах своїх повноважень, на підставах і в порядку, встановленому чинним законодавством, заходів щодо швидкого та повного попередження, виявлення та припинення кримінальних правопорушень за напрямами діяльності Управління; внесення в установленому порядку пропозицій щодо вдосконалення законодавчої бази у сфері боротьби з кіберзлочинністю, а також участь у розробленні та опрацюванні проектів законодавчих та інших нормативно-правових актів у цій сфері; участь у межах компетенції в підготовці проектів міжнародних договорів з питань протидії кримінальним правопорушенням. Вивчення та забезпечення впровадження позитивного вітчизняного і зарубіжного досвіду боротьби з кримінальними правопорушеннями [23].

Однією з основних функцій управління боротьби з кіберзлочинністю є взаємодія в межах компетенції з: Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини; органами і підрозділами Служби безпеки України, Державної прикордонної служби, інших державних органів та установ, органами місцевого самоврядування; підрозділами МВС і територіальними органами внутрішніх справ України, науково-дослідними установами МВС; іншими правоохоронними органами, підприємствами, установами і організаціями різних форм власності у сфері боротьби з кіберзлочинністю; здійснення співробітництва з правоохоронними органами іноземних держав [23].

Отже, із приведеного видно, що Міністерство внутрішніх справ України, а саме його управління боротьби з кіберзлочинністю, має стати стрижнем системи протидії злочинам у кіберпросторі. Окрім МВС боротьбу з кіберзлочинністю також у межах своїх повноважень здійснюють СБУ, Державна прикордонна служба України, спеціальні підрозділи Міністерства доходів і зборів України, а також інші державні органи та органи місцевого самоврядування. Загалом слід зазначити, що система протидії кіберзлочинності складається з усіх суб'єктів, що є користувачами автоматизованих систем та кіберпростору, не залежно від того є вони суб'єктами публічного чи приватного права, в тому числі окремі фізичні особи.

Необхідно зауважити на тому, що останнім часом держава активно залучає до співпраці щодо протидії кіберзлочинності недержавний сектор, різного роду організації, підприємства, установи. Зокрема сьогодні активним учасником боротьби зі злочинами, що вчиняються у кіберпросторі є банки України. Так Незалежна Асоціація Банків України розробила Концепцію протидії кіберзлочинності у банківській сфері [24]. Даний документ складається з 4-ох напрямків: 1. Створення єдиної інформаційної бази банків з метою обміну антишахрайською інформацією. Хранителем і утримувачем такої єдиної інформаційної бази передбачається зробити НБУ, тому що саме регулятор реалізує державну політику щодо забезпечення інформаційної безпеки банків. Основні принципи роботи бази: доступ всіх банків до інформації; знеособленість інформації в системі; НБУ співпрацює з МВС та іншими держструктурами у сфері дієвих превентивних заходів, здійснення яких не суперечить законодавству України, в т.ч. порядку/форми обміну інформацією превентивного характеру; захист інформації системи на державному рівні. 2. Удосконалення нормативно-правових актів. У рамках профільного комітету НАБУ проводиться робота зі створення регламенту взаємодії банків і силових структур у разі виявлення проявів кіберзлочинів. 3. Професійне навчання фахівців банків з метою отримання практичних навичок правильного реагування при виявленні інциденту. 4. Соціальний проект – «Протидія кіберзлочинності» для населення України. Його суть – роз'яснювальна робота серед населення про основні загрози з боку кіберзлочинності та заходи їх запобігання.

Резюмуючи вище проаналізоване можемо констатувати, що сьогодні в Україні адміністративно-правові засади протидії кіберзлочинності перебувають на стадії становлення: нормативно-правова база та організація системи боротьби з кіберзлочинністю поки що далекі від ідеальних і не відповідають рівню досягнень у цьому питанні багатьох високорозвинених держав (США, ЄС та ін.). Тим не менш, ряд важливих кроків у сфері протидії кіберзлочинності у нашій державі все ж таки здійснено, а саме: ратифіковано Конвенцію «Про кіберзлочинність», розробляються проекти необ-

хідних законодавчих актів, в томі числі закону про кіберзлочинність, які мають усунути існуючі у діючому законодавстві недоліки і прогалини та підвищити якість правового регулювання боротьби зі злочинами у віртуальному просторі; активно залучається до співпраці недержавний сектор (зокрема банківські установи), здійснюється взаємодія правоохоронних органів України з відповідними компетентними органами інших держав та міжнародних організацій з питань протидії кіберзлочинності.

1. Кіберзлочинність обійшла за своїм розмахом світовий наркоринок // ZN.UA / [Електронний ресурс] – режим доступу: http://dt.ua/TECHNOLOGIES/kiberzlochinnist-obiyshla-za-svoyim-rozmahom-svitoviy-narkorinok-125932_.html
2. Конференція поліції країн Дунайського регіону // Оф. сайт МВС України / [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/printable_article/843584;jsessionid=35BE3B58A3115EBA9D94203ED27ABD60
3. Українська кіберзлочинність за півроку виросла вдвічі // Новини Медіапросвіта // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://osvita.media-sapiens.ua/material/22847>
4. Про кіберзлочинність : Конвенція Ради Європи від 23.11.2001 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_575
5. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30.06.1993 № 3341-ХІІ // Відомості Верховної Ради України, 1993, N 35, ст.358
6. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними : Закон України від 15.02.1995 № 62/95-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1995, № 10, ст.62
7. Про протидію торгівлі людьми : Закон України від 20.09.2011 № 3739-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, № 19-20, ст.173
8. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України, 2011, № 40, ст.404
9. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 № 964-IV // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 39, ст.351
10. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України «» від 05.07.1994 № 80/94-ВР // Відомості Верховної Ради України , 1994, N 31, ст.286
11. Про телекомунікації : Закон України від 18.11.2003 № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 12, ст.155
12. Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні : Указ Президента України від 31.07.2000 № 928/2000 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/928/2000>
13. Про деякі заходи щодо захисту державних інформаційних ресурсів у мережах передачі даних : Указ Президента України від 24.09.2001 № 891/2001 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/891/2001>
14. Про організацію діяльності Департаменту боротьби з кіберзлочинністю і торгівлею людьми МВС України та підрозділів боротьби з кіберзлочинністю і торгівлею людьми ГУМВС, УМВС : Наказ МВС України № 581, 24.11.2010 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.43316.0>
15. СБУ готує новий закон Про кіберзлочинність / Інформаційний портал Новини Закарпаття // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://transkarpatia.net/transkarpathia/nadzvychaine/5773-sbu-gotuye-noviy-zakon-z-kiberzlochinnstyu.html?newsid=5773&seourl=sbu-gotuyenoviy-zakon-z-kberzlochinnstyu&seocat=nadzvychainasytuatsia>
16. Кабмін України розробить проект закону «Про кіберзлочинність» / Інформаційне агентство ПРОМЕТЕЙ // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ia-prometei.org.ua/ukraine/society/kabmin-ukrajiny-rozrobyt-proekt-zakonu-pro-kiberzlochinnist/>
17. Проект Закону про внесення змін до Закону України "Про основи національної безпеки України" щодо кібернетичної безпеки України // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45998
18. Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи від 28.01.2003 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_687
19. Угода про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Республіки Казахстан від 05.10.2011 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/398_075
20. Угода про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Республіки Білорусь від 18.05.2010 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/112_158

21. Затверджено регламент взаємодії банків, клієнтів і силових структур у разі виявлення несанкціонованих грошових переказів / Незалежна асоціація банків України Ваш захисник від кіберзлочинності // [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://anticyber.com.ua/news_detail.php?id=243
22. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 17 листопада 2010 року «Про виклики та загрози національній безпеці України у 2011 році» : Указ Президента України від 10.12.2010 № 1119/2010 // [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1119/2010>
23. Про організацію діяльності Управління боротьби з кіберзлочинністю МВС України та підрозділів боротьби з кіберзлочинністю ГУМВС, УМВС : Наказ МВС України від 30.10.2012 № 988 // [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://licasoft.com.ua/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=1295860&menu=1>
24. Концепція НАБУ з протидії кіберзлочинності / Незалежна асоціація банків України Ваш захисник від кіберзлочинності // [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://anticyber.com.ua/news_detail.php?id=161



Процедура припинення юридичної особи за законодавством України

У статті досліджується процедура припинення діяльності юридичної особи за законодавством України. Робиться правовий аналіз норм Цивільного Кодексу України та Господарського Кодексу України.

This article study the procedure of termination of a legal entity under the laws of Ukraine. Legal analysis of the Civil Code of Ukraine and the Commercial Code of Ukraine is conducted.

Сергій Вербов

Актуальність даної теми. Інститут припинення юридичної особи в Україні посідає одне з провідних місць у розвитку ринкових відносин серед учасників ринку України. Існуючі в Україні нормативно-правові акти, що регламентують процес припинення діяльності юридичних осіб та охоплюють відповідні суспільні відносини, містять прогалини, деякі з них суперечать один одному. Унаслідок цього значно затягуються строки проведення процедур припинення, у тому числі й банкрутства, зростають фінансові витрати, пов'язані з цими процедурами, суттєво знижується ефективність здійснення процесів припинення юридичних осіб. Усе це призводить до суттєвого відставання економіки України від економік провідних держав [5].

На сьогодні з даної тематики в Україні захищено декілька дисертацій: Юркевич Ю.М., Кравчук В.М. Повар П.О., Зубатенко О.М.

Метою даної наукової статті є аналіз цивільного та господарського законодавства, а також практики його застосування з питань припинення діяльності юридичної особи.

Для досягнення сформульованої мети було поставлено і вирішено такі завдання:

- проаналізувати правову природу реорганізації та ліквідації, як способу припинення діяльності юридичної особи;
- виявити підстави ліквідації суб'єктів господарювання;
- класифікувати способи припинення діяльності юридичної особи.

Об'єктом дослідження статті є суспільні відносини, що виникають в процесі припинення діяльності юридичної особи.

Предметом дослідження статті є правові аспекти припинення діяльності юридичної особи.

Отже аналізуючи дану тему, треба відзначити, що припинення діяльності юридичної особи відбувається за рішенням або діями засновників юридичної особи або за рішенням суду.

Відповідно до статті 59 Господарського кодексу України від 16.10.2003 р. існують такі види реорганізації: злиття, приєднання, поділ, виділення та перетворення та ліквідація за рішенням власників.

У ст.104 ЦК юридична особа припиняється в результаті передання всього майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам (злиття, поглинання, поділ) або в результаті ліквідації. Способи припинення юридичних осіб є універсальними та не залежать від організаційно-правової форми. Припинення діяльності юридичної особи варто розуміти як припинення існування суб'єкта цивільного права, припинення правоздатності особи [2].

В залежності від того чи відбувається правонаступництво, розрізняють два варіанти припинення юридичної особи:

ВЕРБОВ Сергій Віталійович,

аспірант факультету міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

- Реорганізація;
- Ліквідація.

Згідно з новим ЦКУ, проведення злиття, приєднання, поділу, перетворення відбувається за рішенням його учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами. Проте досліджуючи законодавство, ми натрапляємо на певну невідповідність між нормативними актами, які регулюють процедуру реорганізації. Так на відміну від ЦКУ, ЗУ “Про господарські товариства” відносить ухвалення рішення про припинення діяльності акціонерного товариства до компетенції загальних зборів акціонерів [3]. Однак слід зазначити, що в частині 2 ст.159 ЦКУ про загальні збори акціонерів все ж зазначається, що до виключної компетенції загальних зборів статут товариства і закон може також віднести розв’язання інших питань. Таким чином, на сьогодні питання про реорганізацію акціонерного товариства залишається у виключній компетенції загальних зборів [2]. Також слід звернути увагу на те, як це питання регулюється ЗУ “Про акціонерні товариства”. В ч.1 ст.80 Закону закріплено, що акціонерне товариство припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов’язків іншим підприємницьким товариствам - правонаступникам (шляхом злиття, приєднання, поділу, перетворення) або в результаті ліквідації.

Принципи корпоративного управління, затверджені рішенням НКЦПФР від 11.12.2003 № 571, покликані удосконалити практику корпоративного управління в Україні, також визначають, що з метою надання акціонерам можливості ефективно реалізовувати право на участь в управлінні товариством останнє повинно гарантувати акціонерам такі права, серед яких право брати участь у розв’язанні найважливіших питань діяльності товариства, зокрема, в ухваленні рішення про реорганізацію товариства (п.2.1.1(а)).

При формуванні порядку денного загальних зборів діє правило, відповідно до якого кожна пропозиція має бути зафіксована в порядку денному окремим питанням. Це означає, що розв’язання питання щодо реорганізації неможливе без ухвалення рішення з інших, узагальнених питань. Зокрема, не може вважатись ухваленим рішення щодо реорганізації неможливе без ухвалення рішення з інших, залежних питань. Зокрема не може вважатись ухваленим рішення щодо реорганізації у формі поділу, якщо загальні збори не ухвалили позитивного рішення хоча б одного з таких питань: про порядок та умови поділу, про створення нових товариств, про порядок конвертації акцій товариства, що підлягає реорганізації, в акції товариства, що створюється.

Якщо припинення діяльності юридичної особи відбувається шляхом злиття або поглинання, тоді рішення щодо припинення діяльності підписується уповноваженими особами юридичної особи або юридичних осіб, що припиняються, та юридичної особи – правонаступника.

Відповідно до ст.105 ЦК особа, що прийняла рішення про припинення юридичної особи, зобов’язані протягом трьох робочих днів з дати прийняття рішення письмово повідомити орган, що здійснює державну реєстрацію [2].

Після прийняття такого рішення направляється пакет документів державному реєстратору для внесення ним до Єдиного державного реєстру запису про рішення засновників юридичної особи або уповноваженого ним органу щодо припинення діяльності юридичної особи та направляється відповідне повідомлення податковій службі та органам статистики, пенсійному фонду України і ін.

Після реєстрації рішення про припинення діяльності забороняється вносити зміни до установчих документів юридичної особи, що припинила свою діяльність, внесення змін до Єдиного державного реєстру відомостей про відокремлені підрозділи.

Учасники юридичної особи, суд або орган, що прийняв рішення про припинення юридичної особи, призначають комісію з припинення юридичної особи (комісію з реорганізації, ліквідаційну комісію), голову комісії або ліквідатора та встановлюють порядок і строк заявлення кредитором своїх вимог до юридичної особи, що припиняється (ст.105 ЦК) [1].

Основною метою комісії є здійснення процедури припинення юридичної особи. Персональний склад комісії визначається особами, які прийняли рішення про припинення, але склад узгоджується із державним реєстратором. Функції комісії може виконувати одна особа – ліквідатор, а також орган управління (виконавчий орган) юридичною особою. В українському законодавстві не передбачено, чи необхідна згода осіб, яких призначають до складу комісії з працівників юридичної особи, оскільки за трудовим законодавством це можна розцінювати, як переведення, тому варто залучати цих осіб за їх згодою. До складу комісії можуть бути також залучені засновники юридичної особи. Остаточний склад комісії повинен бути узгодженим з державним реєстратором. Якщо підсумувати дії, які повинен зробити державний реєстратор, то це – узгодити склад комісії, поря-

док та строк припинення юридичної особи. В законодавстві України відсутні критерії відбору кандидатів до складу комісії, тому в принципі будь-яка особа може бути обраною. Зміна складу комісії здійснюється за рішенням органу, який її сформував, а фінансування діяльності здійснюється за рахунок коштів юридичної особи, якщо інше не передбачене в рішенні про припинення.

Якщо заявник не звертається до державного реєстратора у встановлений строк, тоді державний реєстратор протягом трьох робочих днів з дня надходження документів (про припинення діяльності юридичної особи), вносить в Єдиний державний реєстр-запис, де головою комісії з припинення юридичної особи зазначається засновник юридичної особи або керівник органу управління. З моменту призначення ліквідаційної комісії до неї переходять усі повноваження щодо управління справами юридичної особи. Обсяги її повноважень, порядок роботи визначаються законом та органом, що прийняв рішення про припинення юридичної особи. Комісія є законним представником юридичної особи в суді. (п.4 ст. 105 ЦК) [1].

Комісія зобов'язана розмістити в друкованих виданнях повідомлення про припинення діяльності юридичної особи та про порядок заявлення кредитором вимог до неї. Цей строк не може бути меншим ніж два місяці з моменту публікації повідомлення, а тривалість встановлюється органом, що прийняв рішення про припинення, але не більше шести місяців (п.5 ст.105 ЦК) [1].

Комісія повинна вживати всіх можливих заходів для повідомлення кредиторів про припинення діяльності юридичної особи. Кредиторами юридичної особи є всі особи, які мають право вимоги до неї. Точна кількість встановлюється шляхом інвентаризації заборгованості. Точно встановлені кредитори, незалежно від суми боргу повідомляються письмово, всі інші інформуються шляхом публікації повідомлення про припинення юридичної особи.

Після збігу строку пред'явлення вимог кредиторами, комісія з припинення юридичної особи складає передавальний акт (у випадку злиття чи перетворення) або розподільчий баланс (у випадку поділу).

У випадку злиття передавальний акт повинен містити відомості про майно, права та обов'язки юридичної особи, що припиняється, а також вартість майна, прав і обов'язків правонаступника.

На основі передавального акту складається баланс правонаступника. Передавальний акт підписується головою комісії з припинення юридичної особи і керівником виконавчого органу юридичної особи – правонаступника.

Розподільчий баланс має містити відомості про розподіл майна, прав та обов'язків (статей балансу) між правонаступниками у вартісному вигляді (по сумі). На основі розподільчого балансу складається акт про розподіл окремих статей балансу між правонаступниками, у якому конкретизоване майно, що передається правонаступникам, а також найменування кредиторів та боржників, підстави виникнення зобов'язань.

Розподільчий баланс та передавальний акт затверджуються учасниками юридичної особи або органом, який прийняв рішення про припинення. У разі злиття передавальний акт затверджується учасниками юридичних осіб, що беруть участь у процедурі припинення (як і ті, що припиняються, так і таким, які стають правонаступниками). Нотаріально посвідчені копії передавального акту та розподільчого балансу передаються в орган, який здійснює державну реєстрацію, за місцем державної реєстрації юридичної особи, що припиняється, а також в орган, який здійснює державну реєстрацію, за місцем державної реєстрації юридичної особи - правонаступника.

Порушення встановленого порядку припинення юридичної особи шляхом злиття, приєднання, поділу та перетворення є підставою для відмови у внесенні до Єдиного державного реєстру запису про припинення юридичної особи та реєстрації створюваних юридичних осіб – правонаступників.

Порушення дотримання порядку припинення юридичної особи може бути підставою для постановлення судового рішення щодо припинення юридичної особи – правонаступника внаслідок визнання недійсним запису про проведення державної реєстрації через порушення закону, допущені при створенні юридичної особи, які не можна усунути (ч.2 ст.38 Закону "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців").

Якщо правонаступниками юридичної особи є кілька юридичних осіб, то вони несуть солідарну відповідальність перед кредиторами, проте ця норма застосовується у випадку, коли є невизначеність щодо суб'єкта, до якого перейшли кредитні зобов'язання юридичної особи, що припинила свою діяльність.

Отже підсумовуючи, можна зробити висновок, що сьогодні процедура припинення юридичної особи достатньо детально врегульована в законодавстві України. Зокрема чітко визначено перші кроки, які необхідно зробити після прийняття рішення про припинення, визначено порядок ство-

рення та повноваження комісії з припинення юридичної особи та закріплено перелік документів, які необхідні для завершення процедури припинення юридичної особи.

-
1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України.-2003 № 40-44.
 2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України в 2 томах, Кузнецова Н.С., О.В.Дзери, Луць В.В., 2013 рік.
 3. Закон України «Про господарські товариства» № 1576-ХІІ, від 19.09.1991.
 4. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» № 755-IV від 15.05.03.
 5. Фінансовий словник. – 3-тє вид., [випр. та доп.]. / А.Г. Загородній, Г.Л. Вознюк, Т.С. Смовженко. – К. : Вид-во Тов. «Знання», КОО, 2000. – 587 с.



Тимур Данелія

Основні аспекти україно-грузинського двостороннього співробітництва

Співробітництво між Україною та Грузією має важливе значення для розвитку різних сфер в обох державах. Встановлені ще в 1991 році близькі стосунки зараз знаходяться в невизначеному стані. Наразі важливо зрозуміти, в якому напрямку будуть складатися ці відносини з огляду на політичне становище обох держав. Як політичний вибір партнерів вплине на економічний розвиток середини країн.

Cooperation between Ukraine and Georgia is essential for development of various areas in both states. Established in 1991 close relationships are now in limbo. It is important to understand what direction these relationships will prefer taking into account the political situation in both countries. How the political choice of partners will affect the economic development of the country.

Постановка проблеми.

Основний масив угод про співпрацю між Україною та Грузією був укладений в перші роки після проголошення незалежності обома державами. 12 грудня 1991 р. Грузія однією з перших визнала незалежність України. [1] Дипломатичні відносини між Україною і Грузією були встановлені 22 липня 1992 року. За 20 років на різних рівнях було підписано біля п'ятисот спільних документів, в тому числі 113 двосторонніх та 384 багатосторонніх міжнародних угод. Більшість таких документів були підписані в рамках СНД. Крім того, треба відзначити, що основні угоди були укладені в 1993. Незважаючи на те, що співробітництво між державами активізувалося під час помаранчевої революції, документально воно підтверджено не було.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми.

Тему україно-грузинських відносин досліджували науковці та практики в обох державах, адже вона є актуальним напрямком зовнішньої політики обох держав. Серед таких науковців можна виділити А.Анджапідзе, О.Дорохіна, З. Маршанії, Г. Перепелиця, Т.Пхаладзе, А.Русецкий, Д. Сухіашвілі, Г.Шелест, та ін.

Формулювання цілей статті.

На сьогоднішній день співробітництво між Україною та Грузією можна поділити на два етапи.

1. 1991 – 1997 рр. – встановлення дипломатичних відносин та розвиток правового поля для регламентації таких двосторонніх відносин.
2. 1998 – 2003/2004 рр. – період стагнації двосторонніх відносин, низьких рівень контактів, незважаючи на заснування ГУАМ; співробітництво в рамках таких міжнародних організацій як: ОЧЕС (Організація Чорноморського економічного співробітництва), СНД, Blackseafor і т.д.
3. 2004 – 2008 рр. – інтенсифікація політичних контактів. Цей період відзначається численними двосторонніми візитами на найвищому рівні, спільними ініціативами та заявами на міжнародній арені. Однією з причин посилення співпраці був тісний контакт між главами держав. В середині 2000-х років Грузія визнала Україну «локомотивом на шляху до європейської інституції». Візит президента Ющенко до Тбілісі під час російсько-грузинського конфлікту 2008-го року та невизнання незалежності Абхазії та Південної Осетії були високо оцінені з боку Грузії. Можна говорити про те, що з 2004 по 2008 рік тісне співробітництво між двома парт-

ДАНЕЛІЯ Тимур Сілованович,

студент 2-го курсу відділення міжнародне право Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

нерами відбувалося в усіх сферах. Держави ініціювали проекти у в рамках ГУАМ і Співдружності демократичного вибору (СДВ), розвитку проекту транспортування нафти через територія Грузії і України в ЄС. До речі, зараз також розглядається проект Євро-Азійського нафтотранспортного коридору «ЄАНТК» (постачання легкої каспійської нафти через територію Грузії та через Чорне море до України і подальше її транспортування по системі українських нафтопроводів до Європи). [1]

4. 2009 – 2011 рр. – період віддалення між двома країнами, викликаний результатами російсько-грузинського конфлікту та охолодженням в стосунках між президентом Грузії Михайлом Саакашвілі та президентом України Віктором Ющенко, а також обранням нового президента Віктора Януковича.

В той же час з 2010-го відносини отримали більш прагматичне забарвлення. Часті «освітнянські» візити в 2011-2012 роках, пов'язані з інтересом до підвищеного в успіху Грузії курсу реформ носили формальний характер, і не внесли вкладу до підвищення рівню кооперації. Слід підкреслити, що Грузія є єдиною серед країн Чорноморського басейну, яка завжди підтримувала ідею України в регіональній першості Чорноморського регіону. Однак, незважаючи на вдаваний активний діалог в політичній сфері, останній офіційний візит на президентському рівні відбувся ще в 2007 році.

Курс обох країн до європейської та євроатлантичної інтеграції зробили їх реальними стратегічними партнерами. Важливим елементом відносин стала співпраця в рамках регіональних організацій, зокрема ГУАМ і СДВ. Проте, слід зазначити, що сплеск діяльності таких організацій був викликаний в основному революційним ентузіазмом та не поклав початок жодним конкретним спільним проектам. Крім того, Україна і Грузія є членами Чорноморської військово-морської групи оперативної взаємодії Blackseafor. Хоча взаємодія в рамках цієї організації носить більше технічний характер, але вона позитивно впливає на динаміку росту товарообміну між країнами. Основними товарами обміну є сільськогосподарська, фармацевтична, мінеральна, хімічна продукція, а також автомобільне устаткування. Якщо в 2006-му році товарообіг склав 384 млн. доларів США, то на 2011-й він оцінювався в 802 млн. доларів США. [2].

В той же час українському бізнесу важко конкурувати з російськими компаніями. Незважаючи на холодні політичні стосунки, російський капітал швидко адаптується в грузинській економіці. До конфлікту 2008-го року Росія була найбільш активним бізнес партнером Грузії. Зараз звідти надходять значні інвестиції в сфері металургії, транспорту, енергетики та банківського сектору. Російські компанії є головними конкурентами українського бізнесу під час грузинських тендерів.

Все ж таки Україна і Грузія активно співпрацюють в сфері енергетики. Була організована робоча група зі співробітництва в галузі енергетики в рамках міжурядової комісії з економічного співробітництва. В рамках групи особлива увага приділяється вивченню питання участі України в модернізації та будівництві гідроелектростанцій і ліній електропередачі в Грузії, а також можливості залучення українських інвестицій. Українська сторона погодилася поновити розгляд питання передачі гідротурбін потужністю 6 МВт та іншого необхідного електрообладнання нової ГЕС «Воржотула» в рамках технічної допомоги.

Останнім часом активізувалися відносини між Україною та Грузією в транспортній сфері. Значну перспективу має напрямок перевезень вантажів шляхом «Балтійське - Чорне море - Кавказ - Каспійське море, Керч-Поті/ залізничний паром Батумі та спільний залізничний проект «Вікінг». [4, 106]

Робота в двосторонньому форматі ведеться і в сфері будівництва конкурентоспроможних транспортних коридорів через територію країн-членів ГУАМ. Двостороння робоча група зі співробітництва в галузі транспорту створена в рамках міжурядової комісії з економічного співробітництва знаходиться в процесі підготовки до підписання низки наступних документів: Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Грузії про розташування пряме поромне вагоні між портами Керч-Поті/Батумі; Угода про повітряне сполучення між Кабінетом Міністрів України та Урядом Грузії; Угода про дорожній рух між Кабінетом Міністрів України та Урядом Грузії. [4, 56] Україна та Грузія також співпрацюють в авіаційній сфері. Біля 15 рейсів на тиждень пов'язують дві країни.

Треба відзначити, що на сьогоднішній день Україна та Грузія не мають гострих суперечливих питань у своїх стосунках. Але є ряд спірних моментів, які мають суб'єктивні та об'єктивні причини та потребують уваги з боку обох держав. Можна уявити декілька сценаріїв розвитку відносин в майбутньому. За першим сценарієм відбувається посилення політичної та економічної взаємодії. Такий варіант є можливим за умови встановлення демократичного політичного режиму, проведення прозорих та чесних виборів в обох державах. Жоден економічний преєкт не зможе отримати свій розвиток за відсутності активного політичного діалогу на демократичних засадах.

За другим - посилення економічного діалогу без значного розвитку політичного. Такий варіант є найбільш можливим в сьогоднішніх реаліях через концентрацію країн на внутрішніх справах та дещо різними баченнями зовнішніх пріоритетів. Дещо ізольована політична позиція України та Грузії та рівень впливу Росії зближують дві країни. В той же час економічне співробітництво не втрачає обертів, в тому числі за участю двосторонньої Комісії з економічного співробітництва.

За третім сценарієм поточний статус-кво, характеризується взаємним позитивним ставленням без реальної плідної складової співпраці. Кілька візитів більше інформаційного, ніж практичного характеру. Цей сценарій не містить ніякої загрози для двосторонніх відносин, але він не забезпечує можливість реалізувати наявний потенціал.

Останнім варіантом може бути заморожування діалогу між країнами, контактів на приватному рівні через активну стратегію Грузії євроінтеграції переорієнтації України на євразійське співробітництво. Це найгірший сценарій, хоча, цілком імовірно, якщо нинішні тенденції у відносинах між Україною та ЄС залишаться незмінними і євразійські інтеграційні процеси триватимуть.

Висновки.

Україна - Грузія перспективним партнерством, так як воно не претендує на панування над іншими державами в регіоні. Це повинен бути тандем рівних гравців, де мета кожної держави є стабільний і демократичний розвиток обох держав і всього регіону. Співпраця між Україною та Грузією включає в себе перспективи багатосторонніх проектів: насамперед, в рамках ГУАМ та ОЧЕС; співробітництво України, Грузії та Азербайджану у тресторонніх проектах (у транспортному та енергетичному секторах); України - Молдови - Литви - Грузії (транспортування); України - Грузії - Молдови (в рамках європейської інтеграції) та інші види співробітництва в рамках європейських програм.

1. Україна та Грузія. Політичні відносини офіційний / сайт Посольства України в Грузії [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://georgia.mfa.gov.ua/ua/ukraine-ge/diplomacy>

2. Довідка про співробітництво України та Грузії у транспортно-енергетичній сфері, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.ukrexport.gov.ua/ukr/torg_econ_vidn/geo/3443.html

3. Географічна структура зовнішньої торгівлі [Електронний ресурс]. - Режим доступу: URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/>

4. Яцківський Л.Ю., Зеркалов Д.В. Транспортне забезпечення виробництва. Навчальний посібник - К.: Арістей, 2007. ⇨ С. 456.

Інформація для авторів

Редакція УЧМП приймає до розгляду авторські оригінали наукових статей українською, російською або англійською мовами, надруковані на одній стороні аркушів формату А4 через 1,5 інтервали та записані на дискеті у форматах *.doc або *.rtf. Стаття має бути обов'язково підписана автором (усіма співавторами). Кожному із авторів слід подати короткі анкетні дані (повністю прізвище, ім'я та по батькові, місце роботи, посада, вчений ступінь, адреса, службовий та домашній телефони, адреса електронної пошти тощо).

Разом із текстом статті необхідно подати її анотацію обсягом не більше п'яти речень (у середньому — 500 знаків) українською та англійською мовами. Звертаємо увагу авторів на необхідність належного оформлення посилань на літературні джерела. Нумерація виносок має бути єдиною для всієї статті. При посиланні на документ необхідно вказати його повні реквізити та джерело опублікування.

Рукописи не рецензуються і не повертаються за винятком випадків, коли редакційна колегія визнає за доцільне їхнє доопрацювання. Редакція має право редагувати, скорочувати надіслані матеріали та змінювати їхні назви з наступним погодженням з автором.

Звертаємо також увагу авторів на вимоги ВАК України до наукових статей, що приймаються до друку у наукових фахових виданнях. Ці статті, зокрема, повинні містити такі необхідні елементи:

- 1) постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- 2) аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- 3) формулювання цілей статті (постановка завдання);
- 4) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- 5) висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України відповідно з додатком 8 до наказу міністра Міністерства науки, молоді та спорту України «Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства науки, освіти, молоді та спорту щодо діяльності спеціалізованих вчених рад від 25 січня 2013 року» № 54 від 25 січня 2013 року. Галузі науки - юридичні.

УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Науково-практичний журнал

ISSN 1814-3385

№ 3/2013

Рекомендовано до друку Вченою Радою Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Редакція може не поділяти точку зору автора.

Відповідальність за достовірність відомостей, що містяться в опублікованих матеріалах, несуть автори. Орфографія і стилістика статей збережені.

Редакція залишає за собою право редагувати надані тексти.

Всі права захищено. При використанні матеріалів, надрукованих у журналі, посилання на «Український часопис міжнародного права» є обов'язковим.

© «Український часопис міжнародного права», 2013

© Юридична фірма «Проксен», 2013

Підписано до друку 11.12.2013
Формат 60x84/8 Папір офсетний
Гарнітура Book Antiqua
Ум-друк. арк. Обл.- вид. арк.
Наклад 300 Зам.

ПП «Видавництво «Фенікс»
03680, м. Київ, вул Шутова, 13Б
Свідоцтво ДК № 271 від 07.12.2000 р.