

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

УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Украинский
журнал
международного
права

Ukrainian
Journal of
International
Law

4/2013

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» № 4 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:

заступник головного редактора, кандидат юридичних наук Л.Р. КУЗЬМЕНКО	доктор юридичних наук, професор А.Я. КАПУСТІН
доктор юридичних наук, професор В.Ф. АНТИПЕНКО	доктор юридичних наук, професор Т.С. КІВАЛОВА
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 МАТЕОТТИ
доктор юридичних наук, професор В.Г. БУТКЕВИЧ	науковий співробітник Інституту Світової Торгівлі, Університет Берна, Швейцарія СОФІЯ МАТЕОТТИ
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. ГАМУРАРІ	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 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 міжнародного права

<i>Мицик Всеволод</i> Актуальные проблемы ответственности государств в международном праве	5
<i>Абашидзе Аслан</i> Конституции Российской Федерации и Украины: сравнительный анализ через призму международного права	18
<i>Поєдинок Ольга</i> Фрагментація міжнародного права: наукова конструкція чи реальне явище?	22
<i>Скринька Дмитро</i> Інституційний підхід до проблеми ефективності юридичних норм в рамках окремих галузей міжнародного права	30
<i>Тупчієнко Діана</i> Правовий інтерес: підстава застосування концепції зобов'язань erga omnes у міжнародному праві	34
<i>Охендовський Михайло</i> Роль міжнародних договорів в становленні системи джерел міжнародних виборчих стандартів	39
<i>Герасимчук Наталія</i> Виклики міжнародної безпеки і функціональна діяльність міжнародних інституцій	45

Історія міжнародного права

<i>Задорожній Олександр</i> Міжнародна правосуб'єктність праукраїнських додержавних утворень	50
<i>Кулеба Дмитрій</i> Прогрессивная эпоха застоя: борьба с военными преступлениями в период 1950-1989 гг.	59
<i>Єделєв Роман</i> Міжнародно-правове регулювання трудових відносин до Першої Світової війни	72

Право ЄС і право Ради Європи. Європейське міжнародне право

<i>Федорова Алла</i> Захист соціальних прав в рамках Європейської конвенції	77
<i>Кононенко Валерій</i> Правовая позиция суда ЕС относительно санкций Совета Безопасности ООН	90
<i>Коробко Ірина</i> Стратегія ЄС щодо захисту та добробуту тварин на 2012-2015 роки	97

Міжнародне право навколишнього середовища

<i>Солнцев Александр, Кодолова Алена</i> Плюсы и минусы кодификации международного права в сфере охраны атмосферы	104
---	-----

- Бездєнежна Марія*
Міжнародно-правовий режим мігруючих тварин як природного ресурсу
спільного використання: феномен міграції 111

Міжнародне право в кіберпросторі

- Пазюк Андрій*
Поняття свободи Інтернету в міжнародному праві 115
- Кирилюк Ольга*
Концепція глобального інформаційного суспільства в міжнародному праві 120

Міжнародне гуманітарне право

- Кузьменко Лідія*
Food Assistance Convention: pros and cons of the universal legal instrument
to overcome malnutrition 125
- Манько Максим*
Діяльність Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця із
забезпечення захисту окремих категорій осіб під час збройних конфліктів 129
- Конева Александра*
Вклад Южноафриканського союзу розвитку (САДК) в захисту
прав человека на Африканском континенте 135

Міжнародне транспортне право

- Кулько Андрій*
Сучасні договірні механізми регламентації співробітництва держав
з навігаційного використання основних міжнародних річ та міжнародних
річкових басейнів європейського регіону: проблеми та перспективи
їхнього вирішення 142
- Варес Костянтин, Григоржевська Марія*
Правова природа договору фрахту морського судна 150
- Миронюк Ігор*
Поняття та основні характеристики правового режиму
міжнародних трубопроводів та законодавство України 154

Міжнародне право в дії. Правова система України

- Гугунський Денис*
Международно-правовые основы реализации космической
политики Марокко 158
- Невара Лілія*
Виконання Україною положень Європейської Хартії регіональних мов
або мов меншин (з приводу першої періодичної доповіді України) 163
- Бровко Олександра*
Regional investment development: Eastern European perspective 170
- Вербов Сергій*
Регулювання Податковим кодексом України питань реорганізації
юридичних осіб 176

Рецензії та Book Reviews

- Пазюк Андрій*
Book review: 'The Future of Individuals in International Law.
Lessons from International Internet Law' by Matthias C. Kettemann 180

Теорія
міжнародного
права



Всеволод Мицьк

Актуальные проблемы ответственности государств в международном праве

У статті висвітлені актуальні питання інституту відповідальності держав в міжнародному праві. Розглянуті поняття і підстави міжнародно-правової відповідальності, право міжнародної відповідальності як загальносистемний інститут міжнародного публічного права. Визначені функції, основні ознаки, юридичні та фактичні підстави, наслідки, види і форми відповідальності держав в міжнародному праві. Приділена увага проблемам кодифікації норм звичаєвого міжнародного права в цій сфері. Розглянуто сучасний стан проблем відповідальності держави за шкідливі наслідки правомірної діяльності та обставини, що виключають відповідальність держав.

The article highlights the current issues of the institute of state responsibility in international law. It reviewed functions, basic features, legal and factual grounds, the effects, the types and forms of state responsibility in international law. Attention is paid to the problems of codification of customary international law in this area. The article analyzed issues of the current state of the problem of responsibility for the harmful consequences of lawful activity and circumstances precluding wrongfulness of states.

Понятие и основания международно-правовой ответственности

Право международной ответственности является общесистемным институтом международного публичного права и представляет собой – совокупность норм международного права, которые определяют содержание, применение, соблюдение и юридические последствия международной ответственности субъектов международного права за международно-противоправные деяния. Институт международной ответственности в отличие от национального права не имеет отраслевого деления и является единым основополагающим институтом международного права. Его нормы содействуют осуществлению всех других норм международного права и являются общей гарантией их соблюдения.

Международно-правовая ответственность – это юридические отношения, возникающие в международном праве в связи с правонарушением, совершенным государством или другим субъектом международного права, или в связи с ущербом, причиненным одним субъектом другому в результате правомерной деятельности. Иными словами, международную ответственность можно определить, как обязанность субъекта международного права ликвидировать вред, причиненный им другому субъекту международного права в результате нарушения международно-правового обязательства, или обязанность возместить материальный ущерб, причиненный в результате действий, не нарушающих нормы международного права, если такое возмещение предусматривается специальным международным договором (ответственность за вредные последствия правомерных деяний).

Значение международно-правовой ответственности обусловлено тем, что она является необходимым юридическим средством обеспечения соблюдения норм международного права, средством восстановления нарушенных международных отношений [1].

Основные признаки международно-правовой ответственности сводятся к следующим: 1) наступает за совершение международного противоправного деяния (международного правонарушения); 2) направлена на обеспечение международного правопорядка; 3) связана с определенными отрицательными последствиями для правонарушителя; 4) реализуется в международных

МИЦЬК Всеволод Всеволодович,

доктор юридических наук, профессор кафедры международного права
Института международных отношений Киевского национального
университета имени Тараса Шевченко.

правоохранительных правоотношениях, возникающих между субъектом-правонарушителем (чаще всего государством) и потерпевшим субъектом, а в определенных случаях между государством-правонарушителем и международным сообществом государств в целом (в случае нарушения норм *ergo omnes i jus cogens*) [2, с. 462].

Общий обычный и договорной принцип международно-правовой ответственности предусматривает – каждое международно-противоправное деяние субъекта международного права влечет за собой международную ответственность этого субъекта.

Комиссия международного права ООН (КМП) в ст. 1 Проекта статей об ответственности государств за международные противоправные деяния 2001 г. сформулировала этот принцип так: «Каждое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства». Далее в ст. 2 указываются два необходимых условия (элемента), требуемые для установления наличия международно-противоправного деяния государства: 1) соответствующее поведение должно присваиваться государству (иными словами рассматриваться как его поведение) по международному праву; 2) для того чтобы увязать ответственность с деянием государства, поведение должно представлять собой нарушение какого-либо международно-правового обязательства, действующего для данного государства в данное время. Четко определены два элемента – нарушение норм международного права и международное противоправное деяние.

Необходимые условия установления наличия международного правонарушения (международного противоправного деяния) определяют основания для возникновения международной ответственности. Различают соответственно юридические (нормативно-правовые) и фактические (юридико-фактические) основания. Между ними существует тесная взаимосвязь. Если право не содержит обязанности определенных действий или запрета, нет оснований рассматривать вопрос о международном правонарушении и следовательно об ответственности. Если в деянии субъекта нет признаков правонарушения, то постановка вопроса об ответственности также исключается [3, с. 254-255].

Под юридическими основаниями понимают юридически обязательные международные акты, в соответствии с которыми определенное поведение квалифицируется как международное правонарушение. Важным является положение ст. 3 Проекта о том, что: «Квалификация деяния государства как международно-противоправного определяется международным правом. На такую квалификацию не влияет квалификация этого деяния как правомерного по внутригосударственному праву». Положение статьи направлено на ограничение возможности при нарушении своих международных обязательств уйти от ответственности используя свое национальное законодательство. Оно подтверждается современной международной практикой в частности в свете принятия Международным Судом 20 июля 2012 года решения по делу «Вопросы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование» (Бельгия против Сенегала).

Юридические основания ответственности содержатся в международных договорах и обычаях, обязательных актах международных организаций (например, решения Совета Безопасности ООН для членов ООН) и некоторых актах международных конференций (Заключительный акт СБСЕ 1975 г.), решениях международных судов и арбитражей, односторонних международно-правовых обязательствах государств (декларациях, заявлениях, нотах и т.п.). Юридическое основание предполагает возможность наступления ответственности, но его недостаточно для возникновения конкретных отношений юридической ответственности. Для реализации ответственности необходимо наличие специальных юридико-фактических обстоятельств или, так называемых, юридических фактов, порождающих правоохранительные отношения. Такими могут быть только международные правонарушения (за исключением случаев ответственности за вредные последствия правомерных действий).

Фактическим основанием международной ответственности является международное правонарушение, деяние субъекта международного права, которое выражается в действии или бездействии его органов или должностных лиц, нарушающих международно-правовые обязательства.

Не может быть действие или бездействие международным правонарушением, если они не имеют всех необходимых его признаков. Поэтому международными правонарушениями не рассматриваются:

- недружественные акты (деяния государства, которые нарушают интересы другого, но не нарушают норм международного права);

- преступные поступки физических лиц против международного права. В данном случае, действия физических лиц, нарушающих нормы международного права запрещены нормами внутригосударственного права. Такой запрет государства включают в свои уголовные кодексы (законы) и они являются основанием для национального уголовного, а не международно-правового наказания. Примерами таких преступных поступков могут быть преступные деяния, посягающие на имущественные права и интересы дипломатических представителей и представительств иностранных госу-

дарств; изготовление и продажа иностранной валюты; глумление над символикой иностранных государств; продажа наркотических средств без специального разрешения;

- спорные ситуации. В случае спорных ситуаций стороны не несут международно-правовой ответственности, так как еще не произошло международного правонарушения. Примером спорных ситуаций могут быть разногласия государств о правопреемстве в отношении государственной собственности при разделе государства на несколько новых независимых государств [2, с. 466-467].

Нормы института международной ответственности закреплены в международных договорах специального и общего характера. С 1972 г. действует Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами. Международная ответственность за нарушения предусмотрена в ряде международных договоров в сфере прав человека, среди которых особое значение имеют Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказания за него 1973 г. и Конвенция о предупреждении геноцида и наказания за него 1948 г. Такие положения содержатся в резолюциях ООН и других международных организаций. Статьи 39, 41 и 42 Устава ООН определяют, какие меры следует предпринять для поддержания или восстановления международного мира и безопасности. Это дает основание в настоящее время рассматривать международно-правовую ответственность субъектов международного права, и в первую очередь государств в теории и на практике, как один из важнейших, общепризнанных принципов и институтов международного права.

Необходимо отметить, что работа по кодификации и прогрессивному развитию международного права, в части ответственности государств, началась под эгидой Лиги Наций, и дальнейшая деятельность в этой области стала осуществляться Организацией Объединенных Наций. В настоящее время кодификацией норм о международной ответственности основных его субъектов – государств с 1955 г., и международных организаций с 2002 г. занимается Комиссия международного права ООН. В отношении других субъектов международного права, например, государств в процессе образования, прежде всего в случае вооруженной борьбы народов за реализацию права на самоопределение или особых видов правосубъектности такие нормы весьма редки, фрагментарны и находятся в начальной стадии восприятия и обработки.

Ответственность государств за международно-противоправные деяния

Идея ответственности государства возникла с появлением самого международного права, и в течении всего процесса его эволюции существовала в виде свода норм обычного международного права, последовательно разрабатываемого и подтверждаемого практикой государств и решениями международных судебных и арбитражных учреждений. Учитывая огромное ее значение для международного права, по крайней мере в общественном мнении, после Второй мировой войны возникла мысль попытаться кодифицировать обычные нормы в универсальной конвенции об ответственности государств. Однако, как оказалось, это трудно осуществить даже во втором десятилетии XXI века. Кодификация обычного права международной ответственности государства усложняется целым рядом политических, концептуальных и философских вопросов [4, с. 125-126]. В результате, КМП понадобилось почти четыре десятилетия, чтобы подготовить и согласовать проект ряда статей об ответственности государств, которые сами государства пока отказываются принять в качестве конвенции, как обязательного международно-правового документа. Исходя из этого первый вариант Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, представленный КМП в 1996 г. (состоявший из шестидесяти статей в трех частях) не получил поддержки значительного числа государств и был подвергнут критике, как ни странно, кроме прочего за четкость и определенность положений, а не аморфность содержания, которой грешат многие универсальные конвенции.

С учетом пожеланий государств и международной судебной практики окончательный вариант Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния для принятия государствами-членами был представлен на 56 сессии ГА ООН. Учитывая критическое отношение многих государств к некоторым его положениям, документ был подготовлен не как многосторонний международный договор (конвенция), а как статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, текст которых содержится в Приложении к Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» 56/83 от 12 декабря 2001 г. [5]. Текст статей был принят в «облегченном» варианте по сравнению с предыдущими наработками КМП. Юридическая природа документа вызывает споры. Однако, существует точка зрения, что статьи в Приложении к Резолюции «представляют собой обязательные нормы международного права лишь постольку, поскольку они кодифицируют международное обычное право»³, но не как нормы международного договора. 6 декабря 2010 года

Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 65/19, в и очередной раз постановила включить в предварительную повестку дня своей 68 сессии в сентябре 2013 г. пункт, озаглавленный «Ответственность государств за международно-противоправные деяния», а также продолжить в рамках рабочей группы Шестого комитета работу в целях рассмотрения вопроса о конвенции об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

Текст статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния состоит из 59 статей разделенных на четыре части [6]. Часть первая озаглавлена «Международно-противоправное деяние государства». Она касается условий возникновения международной ответственности государства. Часть вторая – «Содержание международной ответственности государства» - касается юридических последствий международно-противоправного деяния для ответственного за него государства, в частности в области прекращения и возмещения. Часть третья озаглавлена «Имплементация международной ответственности государства». В ней определяются государство или государства, которые могут реагировать на международно-противоправное деяние, и указываются формы, в которых это может быть сделано, включая, при определенных обстоятельствах, принятие контрмер, необходимых для обеспечения прекращения противоправного деяния и возмещения в связи с его последствиями. Часть четвертая содержит некоторые общие положения, применимые к данным статьям в целом.

Статьи сопровождаются подробным комментарием о существе сформулированной нормы, истории ее становления и соответствующими судебными и арбитражными решениями, а также мнениями наиболее авторитетных представителей международно-правовой доктрины. Далее, при необходимости, будут приводиться также наши комментарии к наиболее важным положениям статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния с учетом соответствующих комментариев КМП.

Важным с аналитической точки зрения является то, что статьи основаны на различии между первичными и вторичными нормами международного права. Согласно этому различию, первичными нормами являются материально-правовые обязательства государств: запрещение геноцида, запрещение агрессии, право мирного прохода в территориальных водах, или налоговые льготы, которыми пользуются дипломаты. В отличие от них нормы об ответственности государств, как и о праве международных договоров, считаются вторичными нормами, определяющими как первичные нормы создаются и реализуются. Это позволило сосредоточиться на процессуальных нормах ответственности (как обеспечить), а не материальных нормах (что обеспечить) [4, с. 125].

Решение о том, является ли конкретное деяние государства нарушением международных обязательств и фактическим основанием международной ответственности, зависит от наличия в нем необходимых признаков правонарушения.

Международные правонарушения

Международное правонарушение можно определить как противоправное действие или бездействие государства, нарушающее его международное обязательство.

Решение вопроса о том, является ли конкретное деяние государства основанием его международно-правовой ответственности, зависит от наличия в поведении государства совокупности признаков (элементов), образующих состав международного правонарушения.

Состав международного правонарушения включает в себя следующие объективные элементы: а) объект противоправного деяния; б) противоправное поведение государства, выражающееся в действии или бездействии его органов; в) вред (ущерб), являющийся следствием противоправного поведения государства; г) причинно-следственная связь между противоправным поведением (бездействием) государства и наступившими вредными последствиями [7, с. 83-95].

Реальным объектом международного правонарушения служит нарушение обязательства государства, установленное нормой международного права. Например, в случае агрессии государство-агрессор реально нарушает обязательство поддержания международного мира и безопасности, мирных отношений, а также обязательство воздержания от применения силы. Общим объектом международного правонарушения являются регулируемые международным правом международные отношения, т. к. любое правонарушение наносит определенный вред правовому регулированию международных отношений, негативно влияет на состояние международной законности и стабильности международного правопорядка.

Противоправное поведение государства – противоправные действия или бездействие государства, ведущие к невыполнению или ненадлежащему выполнению его международных обязательств. Любая противоправная деятельность или бездеятельность государства наносит ущерб другим субъектам международного права.

Вред как элемент международного правонарушения – это ущерб, причиняемый защищенным международным правом законным интересам государств, потерпевшим от противоправного поведения ответственного государства или интересам всего международного сообщества в случае совершения серьезных нарушений императивных норм международного права.

В тексте статей Комиссия международного права выделила вред в качестве самостоятельного элемента: «1. Ответственное государство обязано предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием. 2. Вред включает любой ущерб, материальный или моральный, нанесенный международно-противоправным деянием государства» (ст.31).

Ущерб бывает как материальный (разного рода имущественные потери, начиная от территориальных до упущенной выгоды), так и нематериальный / моральный (начиная от различных форм ограничения государственного суверенитета до результатов посягательств на честь и достоинство государства). При определении юридических последствий ответственности этот критерий приобретает особое значение. В зависимости от характера и объема ущерба определяется объем, форма и вид международно-правовой ответственности.

Между противоправным поведением субъекта международного права и ущербом (вредом) всегда должна быть установлена причинно-следственная связь. Она должна быть реальной, объективной, а не случайной. Причинно-следственная связь дает возможность выяснить причастность субъекта международного права к причиненному ущербу, который стал следствием определенного состояния или действий. Государство не может считаться правонарушителем, если не установлена причинно-следственной связи между его действиями и ущербом [2, с. 471].

Относительно вины, как объективного элемента международно-правового нарушения, взгляды теоретиков и практиков разделились. Одни специалисты считают, что она не является самостоятельным элементом, другие придерживаются мнения, что она всегда проявляется в противоправном поведении органов государства. Учитывая сложность установления вины в международном праве, противоречивую практику ее доказательства и обоснования, Комиссия международного права не включила ее в текст статей об ответственности государств как необходимый признак, составляющий правонарушение. В своем комментарии к ст. 2 «Элементы международно-противоправного деяния государства», которая определяет составляющие элементы, требуемые для установления наличия международно-противоправного деяния государства, содержится разъяснение: «В связи с этим возникает вопрос о том, является ли вина необходимым элементом международно-противоправного деяния государства. Разумеется, ответ будет отрицательным, если под «виной» подразумевается, например, наличие намерения нанести вред. В отсутствие какого-либо конкретного требования относительно элемента умысла по смыслу первичного обязательства значение имеет лишь деяние государства, независимо от какого-либо намерения».

Классификация международных правонарушений

Обязательства *erga omnes*. В решении по делу «Barcelona Traction» Международный суд ООН разграничил международно-правовые обязательства, существующие в отношении отдельного государства, и обязательства, которые существуют в отношении международного сообщества в целом. Ко второй группе, так называемым обязательствам *erga omnes*, МС отнес запрет агрессии, геноцида, рабства и расовой дискриминации, а также уважение основных прав человека. Правовой интерес в соблюдении и исполнении обязательств *ergo omnes* должен быть присущ всем государствам [8]. Сегодня существование таких обязательств в принципе общепризнано, однако споры вызывают их объем и особые юридические последствия [9, с. 742-743].

Аналогичные позиции содержались в Проекте статей об ответственности государств Комиссии международного права, принятом в первом чтении в 1996 г. Комиссия интегрировала обязательства *ergo omnes* в концепцию ответственности государств. Обязательства *ergo omnes* (как и императивное право *jus cogens*) появлялись, в частности, в связи с нарушением в форме международных «преступлений». В эту категорию должны были входить нарушения таких международно-правовых норм, которые имеют для международного сообщества столь фундаментальное значение, что их нарушение рассматривается как преступление. Все другие нарушения обязательств (менее значительные по последствиям) назывались «деликтами» [10].

Помимо неясностей при формулировании конкретных составов международных преступлений, особой критике подверглась предлагавшаяся на основе этого различия система юридических последствий. Так, наряду с обычными юридическими последствиями, государства должны были при определенных условиях выполнять «солидарные обязательства». Наиболее спорной и неприемлемой для государств представлялась идея привлечения государств к уголовной ответственности на основе понятия «преступление государства». В последнем варианте Текста статей об ответ-

ственности государств 2001 г. КМП отказалась от понятий «уголовная ответственность государства», «преступление» и «деликт».

В комментарии к Главе III «Серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права», состоящей из двух статей 40 – 41, КМП обращает внимание на то, что сначала предполагалось, что этот вопрос можно было бы решить путем ссылки на категорию «международных преступлений государств», которые отличались бы от всех других случаев международно-противоправных деяний («международных деликтов»). Вместе с тем никаких уголовных последствий для государств в случае нарушения этих основополагающих норм не предусматривалось. Соответственно, в настоящих статьях не признается существование какого-либо различия между государственными «преступлениями» и «деликтами». С другой стороны, в статьях необходимо отразить то обстоятельство, что в области ответственности государства существуют определенные последствия, вытекающие из базовых концепций императивных норм общего международного права и обязательств перед международным сообществом в целом. В них устанавливаются некоторые последствия конкретных видов нарушений международного права, идентифицируемых по двум следующим критериям: во-первых, это - нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права; во-вторых, это нарушения, которые с учетом их масштабов или характера являются серьезными».

Как видно из комментария, желание КМП достичь компромисса в этом вопросе со всеми государствами-членами ООН привел к его определенной политизации, упрощению и обеднению и без того скудного юридического лексикона по вопросам международной ответственности. Однако анализ положений Текста статей, которые содержатся в Приложении к Резолюции об ответственности государств, дает основания сделать определенный вывод по этому вопросу. В рассматриваемом кодификационном, наиболее авторитетном акте в этой области, подготовленном коллективом известных представителей различных правовых систем применена следующая классификация международных правонарушений: 1) нарушение обязательства, вытекающего из императивных норм общего международного права (обязательство перед международным сообществом в целом) п. 1 ст. 40; 2) серьезное нарушение (когда оно сопряжено с грубым или систематическим невыполнением обязательства) п.2 ст. 40 и 3) нарушение (все другие нарушения обязательств, менее значительные по последствиям) п. 3 ст. 41.

В юридической литературе специалисты часто продолжают пока использовать устоявшиеся доктринальные воззрения на классификацию международных правонарушений и рассматривают их как: 1) международные преступления (тягчайшие международно-правовые деяния); преступления международного характера (наносит значительный ущерб международному правопорядку, мирному сотрудничеству государств); 3) международные деликты (нарушение международно-правовых норм не носящих характера преступления и не имеющих общественной опасности) [11, с. 462-467].

Субъекты международной ответственности и виды международно-противоправных деяний

Международно-противоправное деяние государства представляет собой какое-либо поведение, состоящее в действии или бездействии или их сочетание (ст. 2 Текста статей). Следовательно, существуют международные обязательства двух видов:

- обязательства действия, которые требуют от государств совершать активные действия. Например, в соответствии с основными принципами международного права добросовестного выполнения международных обязательств или уважения прав человека и основных свобод от государств требуются активные действия для их исполнения.

- обязательства воздержания от действий (запреты). В случае применения принципов невмешательства во внутренние дела государств или неприменения силы или угрозы силой государства должны воздерживаться от таких действий. Бездействие есть выполнением таких международных обязательств.

Соответственно существует два вида субъектов правоотношений, возникающих в случае международно-правовой ответственности: субъекты международного правонарушения и субъекты международных претензий. К первым относятся государства-правонарушители, которые непосредственно несут международно-правовую ответственность. Ко вторым относятся потерпевшие в результате совершения международного правонарушения, в широком смысле это те, кто требуют возмещения причиненного правонарушением ущерба или принимают меры в отношении государства-правонарушителя.

Без органов государственной власти и исполнителей его воли государство представляет собой определенную абстракцию. Поэтому важно, кто представляет государство в праве международной ответственности, за поведение каких лиц или образований оно несет ответственность. Этому вопросу посвящены статьи 4 -11 Главы II Ответственность государств за международно-противоправные

деяния «Присвоение поведения государству». Статья 4 определяет: 1. Поведение любого органа государства рассматривается как деяние данного государства по международному праву независимо от того, осуществляет ли этот орган законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные функции, независимо от положения, которое он занимает в системе государства, и независимо от того, является ли он органом центральной власти или административно-территориальной единицы государства. 2. Понятие «орган» включает любое лицо или любое образование, которое имеет такой статус по внутригосударственному праву.

Поведение лица или образования, не являющегося органом государства в соответствии со ст. 4, но уполномоченного правом этого государства осуществлять элементы государственной власти, рассматривается как деяние этого государства по международному праву, при условии, что в данном случае это лицо или образование действует в этом качестве (ст. 5). Важной в этом отношении является ст. 7 о превышении полномочий или нарушении указаний, которая гласит: поведение органа государства либо лица или образования, уполномоченных осуществлять элементы государственной власти, рассматривается как деяние этого государства по международному праву, если они действуют в этом качестве, даже если они превышают свои полномочия или нарушают указания.

Актуальной в современных условиях является ст. 10 о поведении повстанческого или иного движения. В ней говорится, что поведение повстанческого движения, которое становится новым правительством государства, рассматривается как деяние данного государства по международному праву. Поведение движения, повстанческого или иного, которому удается создать новое государство на части территории уже существовавшего государства или на какой-либо территории под его управлением, рассматривается как деяние этого нового государства по международному праву. Из комментариев к статье следует, что в самом начале поведение участников такого движения представляет собой лишь поведение частных лиц. Его можно приравнять к поведению лиц или групп, участвующих в беспорядках или массовых демонстрациях, и оно не может быть присвоено государству. После того как на деле возникает организованное движение, его поведение в еще меньшей мере может быть присвоено государству, которое не будет в состоянии осуществлять реальный контроль над его деятельностью. Общий принцип, касающийся поведения таких движений в ходе их продолжающейся борьбы с существующей властью, заключается в том, что по международному праву оно не может быть присвоено государству. Иными словами, деяния не добившихся победы повстанческих движений не могут присваиваться государству.

В отношении частных лиц общий принцип состоит в том, что их поведение или поведение их образований не может быть присвоено государству по международному праву. Однако в некоторых случаях такое поведение может, тем не менее, рассматриваться как поведение государства в силу особой фактической связи между лицом или образованием, осуществляющим такое поведение, и государством. За действия частных лиц, которые не являются его представителями «органом» государство несет ответственность в том случае, когда такие лица 1) действуют по указаниям либо под руководством или контролем этого государства (ст. 8). Объясняется это тем, что, власти провоцируют или поощряют такое поведение и 2) частные лица фактически осуществляют элементы государственной власти в отсутствие или при несостоятельности официальных властей без каких-либо полномочий на это и в условиях, требующих осуществления таких элементов власти (ст. 9). Комментарий дает следующее объяснение этому положению. Статья 9 касается исключительных по своему характеру случаев осуществления элементов государственной власти лицом или группой лиц в отсутствие официальных властей и без каких-либо полномочий на это. На исключительный характер обстоятельств, рассматриваемых в этой статье, указывают слова «в условиях, требующих». Подобные ситуации возникают лишь изредка, например во время революций, вооруженных конфликтов или иностранной оккупации, когда обычные властные структуры распадаются, разрушаются, подавляются или утрачивают на время способность действовать. Такие случаи возможны также в условиях, когда законные властные структуры только восстанавливаются, например, после иностранной оккупации. Принцип, положенный в основу статьи 9, в определенной степени вытекает из старой концепции *levee en masse* - самообороны граждан в отсутствие защиты со стороны регулярных войск. По сути дела речь идет об одной из форм представительства в силу необходимости.

Последствия, виды и формы международной ответственности государства

Международная ответственность государства, которую влечет за собой международно-противоправное деяние, осуществляется в конкретных видах и формах. Под видами ответственности подразумевают нематериальную (моральную) и материальную. Возмещение вреда, причиненного международ-

но-противоправным деянием, осуществляется в форме реституции, компенсации и сатисфакции.

В соответствии со ст. 28 принятой Резолюцией ГА ООН текста статей об ответственности государств 2001 г. международная ответственность государства, которую влечет за собой международно-противоправное деяние порождает юридические последствия. Положение ст. 31 обязывает ответственное государство предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием. Вред включает любой ущерб, материальный или моральный, нанесенный международно-противоправным деянием государства. В Приложении к Резолюции 56/83 четко определены формы ответственности, которые КМП назвала формами возмещения. Статья 34 гласит: «Полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием, осуществляется в форме реституции, компенсации и сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании».

Реституция – обязанность государства, ответственного за международно-противоправное деяние, восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния, с учетом принципа пропорциональности. Согласно статье 35, реституция является первой формой возмещения государству, потерпевшему в результате международно-противоправного деяния. Реституция может осуществляться как в материальном так и не материальном виде, предполагает восстановление, насколько это возможно, ситуации, которая существовала до совершения международно-противоправного деяния. В нематериальном виде это предполагает такие действия, как освобождение неправомерно задержанных лиц или возвращение неправомерно арестованного имущества. В других случаях реституция может быть более сложным актом.

Реституция заключается в восстановлении *status quo ante*, т.е. ситуации, существовавшей до совершения противоправного деяния. Реституция в материальном выражении может принимать форму материального восстановления или возврата территории, лиц или имущества или же отмены какого-либо правового акта или их сочетания. К примерам материального восстановления относятся освобождение задержанных, передача государству лица, арестованного на его территории, возврата водных, воздушных, сухопутных видов транспорта, отдельных видов имущества, включая документы, произведения искусства, акционерные сертификаты и т.д. Термин «юридическая реституция» употребляется нередко в тех случаях, когда реституция требует или предполагает изменение юридической ситуации либо в рамках правовой системы ответственного государства, либо в его правовых отношениях с потерпевшим государством. Такие случаи включают в себя отзыв, отмену или изменение конституционного или законодательного положения, принятого в нарушение нормы международного права, аннулирование или пересмотр административной или судебной меры, неправомерно принятой в отношении какого-либо лица или имущества иностранца.

Разновидностью реституции является субституция – замена неправомерно уничтоженного или поврежденного имущества аналогичным по стоимости и назначению. Таким могут быть государственное и личное имущество, здания, художественные ценности, транспортные средства, художественные ценности.

Компенсация – обязанность государства, ответственного за международно-противоправное деяние, компенсировать ущерб, причиненный таким деянием, насколько такой ущерб не возмещается реституцией. Компенсация охватывает любой исчислимый в финансовом выражении ущерб, включая упущенную выгоду, насколько она установлена.

Статья 36 касается материальной компенсации за ущерб, причиненный в результате международно-противоправного деяния, насколько такой ущерб не возмещается реституцией. Понятие «ущерб» включает любой вред, материальный или моральный. Компенсация охватывает любой исчислимый в финансовом выражении ущерб, включая упущенную выгоду, насколько она установлена в данном случае. Оговорка «исчислимый в финансовом выражении» направлена на то, чтобы исключить компенсацию за то, что иногда называют «моральным ущербом» государству, т.е. оскорбление или вред, нанесенный в результате нарушения прав, не связанных с фактическим ущербом имуществу или людям: это понятие является предметом сатисфакции. Из различных форм возмещения компенсация является наиболее распространенной в международной практике.

Сатисфакция – обязанность государства, ответственного за международно-противоправное деяние, предоставить удовлетворение в подобающей форме за вред, причиненный данным деянием, если он не может быть возмещен полностью реституцией или компенсацией. Сатисфакция является нематериальной формой ответственности, может заключаться в признании нарушения, выражении сожаления, официальном извинении или выразиться в иной подобающей форме. Сатисфакция не должна быть непропорциональна вреду и не может принимать формы, унижительной для ответственного государства (ст. 37).

Сатисфакция является третьей формой возмещения, которое ответственное государство обяза-

но предоставит во исполнение своего обязательства относительно полного возмещения вреда, причиненного международно-противоправным деянием. Это не стандартная форма возмещения в том смысле, что во многих случаях вред, причиненный в результате международно-противоправного деяния государства может быть полностью возмещен посредством реституции и/или компенсации. Исключительный характер сатисфакции как средства возмещения и ее взаимосвязь с принципом полного возмещения подчеркиваются фразой «насколько [вред] не может быть возмещен реституцией или компенсацией». Сатисфакция может потребоваться только в тех случаях, когда первые две формы не обеспечивают полного возмещения.

Проценты – не самостоятельная форма возмещения и не представляют собой необходимую часть компенсации в каждом отдельном случае. В соответствии со ст. 38 проценты на любую основную сумму, причитающуюся потерпевшей стороне, начисляются, когда это необходимо для обеспечения полного возмещения. По этой причине термин «основная сумма», употребляется в статье вместо слова «компенсация». Тем не менее, в некоторых случаях может потребоваться присуждение процентов для обеспечения полного возмещения за вред, причиненный в результате международно-противоправного деяния, и они обычно являются предметом отдельного рассмотрения в требованиях относительно возмещения и в решениях судов.

На практике государства часто использовали такие формы международной ответственности как ресторация и репарация.

Ресторация – нематериальная ответственность, при которой государство-нарушитель обязуется восстановить предыдущее состояние определенного материального объекта (освобождение незаконно занятой территории; восстановление качества питьевой воды, фауны и флоры, пострадавших от пограничной деятельности государства-нарушителя).

Довольно часто как форма моральной ответственности применяется приостановление прав и привилегий, которые вытекают из членства в международных организациях, или как крайняя мера – исключение из международной организации (в 1940 г. СРСР был исключен из Лиги Наций за начатую войну против Финляндии).

Репарация – это возмещение государством-нарушителем материального ущерба деньгами, товарами, услугами. К репарации прибегали по решению Крымской конференции 1945 г. (Германию обязали возместить СССР убытки в 20 млрд. долларов, впоследствии правительство ФРГ приняло решение об уплате компенсаций гражданам бывшего СССР, которые были вывезены в плен в Германии), после бомбардировок НАТО Югославии и др. Репарация часто назначалась и за отдельные международные правонарушения (в 1996 г. Международный суд ООН принял решение об уплате США Ирану компенсации в 131 млн. долларов за сбитый в 1988 г. пассажирский самолет) [12, с. 337].

Необходимо обратить внимание на то, что в основе приведенных форм ответственности лежит принцип возмещения вреда, а не принцип наказания, который применяется при осуществлении международно-правовых санкций.

Иногда государство-нарушителя ограничивают в правах распоряжаться своими материальными ресурсами за совершение особо опасных международных преступлений. Такие действия называются чрезвычайной репарацией. Она применяется не только для возмещения убытков, но и чтобы предотвратить новые правонарушения в будущем. Иногда репарация выступает в виде награды потерпевшему государству за счет государства-агрессора. Таким образом по решению Потсдамской конференции 1945 г. от Германии обособленно Кенигсберг и часть Восточной Пруссии (ныне Калининградская область и г. Калининград РФ).

Обстоятельства, исключающие ответственность государств

Как и во внутреннем законодательстве, где не каждое нарушение правовых обязательств приводит к юридической ответственности, международное право также признает ряд обстоятельств, исключающих противоправность поведения, которое в противном случае не соответствовало бы международно-правовым обязательствам соответствующего государства.

В процессе кодификации норм международно-правовой ответственности государств в Приложении к Резолюции Комиссия международного права посвятила специальную главу V «Обстоятельства, исключающие противоправность», а следовательно и международно-правовую ответственность. Сформулированы шесть обстоятельств, исключающих противоправность поведения государства. Наличие в конкретном случае обязательства, исключающего противоправность служит защитой от вполне обоснованной в любой иной ситуации ссылки на нарушение международно-правового обязательства. Такими шестью обстоятельствами являются: согласие (статья 20), самооборона (статья 21), контрмеры (статья 22), форс-мажор (статья 23), бедствие (статья 24) и

состояние необходимости (статья 25). Они применяются к любому международно-противоправному деянию независимо от того, затрагивает ли оно нарушение государством какого-либо обязательства по норме общего международного права, договору, одностороннему акту или любому другому источнику. В статье 26 четко оговаривается невозможность опираться ни на одно из этих обстоятельств, если это привело бы к нарушению императивной нормы общего международного права.

В главе V указаны все обстоятельства, исключаяющие противоправность, которые ныне признаются таковыми по общему международному праву. Некоторые другие обстоятельства, предлагавшиеся в этот перечень были исключены. Например, «*exceptio inadimpleti contractus*» - прекращение договора вследствие его нарушения; так называемая доктрина «чистых рук» (*doctrine of clean hands*) - правовой принцип, ограничивающий намерение лица предпринять неправомерные действия по предъявлению иска другому лицу, совершающему либо совершившему аналогичные или другие неправомерные действия, которая упоминалась главным образом в контексте допустимости исков в международных судах и трибуналах, но редко применялась на практике и др.

Согласие - юридически действительное согласие государства на совершение конкретного деяния другим государством, которое исключает противоправность этого деяния в отношении первого государства. Статья 20 отражает основополагающий принцип согласия по международному праву, который предусматривает лишь согласие государств на поведение, которое в противном случае приводило бы к нарушению международного обязательства. Примерами такого согласия могут быть: транзит через воздушное пространство или внутренние воды государства; размещение каких-либо служб на его территории; проведение на территории государства официальных расследований или дознаний; осуществление юрисдикции находящихся с визитом в стране вооруженных сил; операции по оказанию гуманитарной помощи и спасанию; арест или задержание физических лиц на территории других государств.

Самооборона - предусматривает, что противоправность деяния государства исключается, если это деяние является законной мерой самообороны, принятой в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. В комментарии к ст. 21 отмечается, что существование общего принципа самообороны как изъятия из запрета на применение силы в международных отношениях является общепризнанным. Статья 51 Устава Организации Объединенных Наций охраняет «неотъемлемое право» государства на самооборону перед лицом вооруженного нападения и составляет часть определения обязательства воздерживаться от угрозы силой или ее применения, предусмотренного в пункте 4 статьи 2. Таким образом, государство, осуществляющее свое неотъемлемое право на самооборону, предусмотренное в статье 51 Устава, не нарушает, в том числе даже потенциально, пункт 4 статьи 2 Устава ООН.

Это не означает, что самооборона исключает противоправность поведения во всех случаях или в отношении всех обязательств. В отношении обязательств по международному гуманитарному праву и не допускающих отступлений положений в области прав человека самооборона не исключает противоправности поведения.

Форс-мажор - явление непреодолимой силы или непредвиденного события, не поддающихся контролю государства, которые сделали в данных обстоятельствах выполнение обязательства материально невозможным, исключаяющих противоправность деяния государства, не соответствующего международно-правовому обязательству этого государства.

Исключающая противоправность форс-мажорная ситуация возникает только при выполнении трех условий: а) соответствующее деяние должно быть вызвано непреодолимой силой или непредвиденным событием, б) которое не поддается контролю соответствующего государства и с) которое делает материально невозможным выполнение обязательств. Материальная невозможность выполнения в результате наступления форс-мажорных обстоятельств может быть обусловлена естественным или физическим событием (например, погодными условиями, землетрясением, наводнением или засухой) либо действиями людей (например, потеря контроля над частью государственной территории в результате восстания или разрушений, вызванных военными операциями, проводимыми третьим государством).

Форс-мажорная ситуация признается, например, когда воздушное судно государства из-за повреждений или потери контроля над ним из-за погодных условий вторглось в воздушное пространство другого государства без разрешения последнего; форс-мажор широко используется в сфере международного торгового арбитража.

Форс-мажор не исключает противоправность деяния государства если: а) такая ситуация обусловлена - либо целиком, либо в сочетании с другими факторами, - поведением ссылающегося на нее государства; б) государство приняло на себя риск возникновения такой ситуации.

Бедствие КМП в ст. 24 определила так «1. Противоправность деяния государства, не соответ-

ствуючого міжнародно-правовому обов'язку цього держави, виключається, якщо у виконавця даного діяння не було в ситуації бідствія іншого розумного способу рятувати свою життя або життя ввернених йому інших осіб». Пункт 1 не застосовується, якщо: а) ситуація бідствія обумовлена - або цілком, або в поєднанні з іншими факторами - поведінкою ссылаючого на нього держави; б) дане діяння з високою ймовірністю створить порівнювану або більшу небезпеку.

Стаття 24 стосується конкретного випадку, коли особа, поведінку якої присвоюється державі, перебуває в ситуації крайньої небезпеки як безпосередньо для неї, так і для ввернених їй інших осіб. Ця стаття виключає протиправність поведінки індивіда в обставинах, коли у неї не було іншого розумного способу рятування життя. В відміння від ситуацій форс-мажора, в ситуації бідствія події залежать від діючої особи. В відміння від ситуації необхідності, де передбачено вибір між дотриманням норм міжнародного права і урахуванням інших законних інтересів держави, в даному випадку суть обставини закладається безпосередньо в рятуванні життя людей.

Хоча історично склалося так, що існуюча практика стосується в основному до інцидентів з участю морських і повітряних судів, були також випадки порушення сухопутної межі з метою рятування життя осіб, що перебувають в небезпеці. Ситуація стосується також до використання джерел підвищеної небезпеки, наприклад, при експлуатації мирних об'єктів ядерної енергетики.

Ситуація необхідності. Стаття 25 про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, що містить положення про «Ситуацію необхідності» сформульована в отрицательній формі: «1. Держава не може ссылатися на ситуацію необхідності як на підставу для виключення протиправності діяння, не відповідаючого міжнародно-правовому обов'язку цього держави». Однак в тексті статті передбачені виняткові ситуації, коли крайньої небезпеки піддаються суттєві інтереси держави. Це ситуації, коли це діяння: а) є єдиним шляхом для держави шляхом захисту суттєвого інтересу від великої і неминувшої небезпеки; б) не завдає серйозного шкоди суттєвому інтересу держави або держав, в стосунку до яких існує дане зобов'язання, або міжнародного співтовариства в цілому.

Термін «ситуація необхідності» (*"état de nécessité"*) використовується для позначення таких виняткових випадків, коли держава може захистити суттєвий інтерес, якому загрожує велика і неминувша небезпека, тільки шляхом тимчасового невиконання якого-небудь іншого міжнародного зобов'язання меншого ваги або строків.

Більшість теоретиків і практиків міжнародного права дуже скептично ставляться до цього «заповненому» обставини звільнення від міжнародної відповідальності. Ситуація необхідності на практиці часто піддається зловживанню і тому повинно бути встановлено в суворих умовах при застосуванні. В цілому практика держав і судові рішення підтверджують точку зору на те, що ситуація необхідності може представляти собою обставину, виключаючу протиправність при дотриманні чітких умов, вказаних в статті.

Ситуація необхідності виступала як підстава оправдання для захисту самих різних інтересів, включаючи охорону навколишнього середовища, захист самого існування держави і його населення в період надзвичайного положення або забезпечення безпеки громадянського населення.

Відповідальність держави за шкідливі наслідки правомірної діяльності

З початку ХХ століття ідеє оживлена дискусія про те, чи несуть ли держави по міжнародному праву відповідальність за вчинені ними діяння, пов'язані з ризиком, і якщо так, то при наявності яких умов. Сьогодні в першу чергу технічні ризики, які пов'язані з освоєнням космосу, мирним використанням ядерної енергії, зміною клімату, розвитком новітніх біотехнологій або які виражаються в нанесенні шкоди навколишньому середовищу на суші і в морі, визначають розвиток дискусії про відповідальність за правомірну діяльність в міжнародному праві. Багато інші види діяльності не заборонені міжнародним правом і можуть мати непередбачені шкідливі наслідки для життя людей, регіонів і континентів, що призводить до матеріального шкоди. Загальноприйнято, що держава, ведуче таку діяльність, може взяти на себе зобов'язання відшкодувати причинену шкоду, хоча ніякого правонарушення воно не совершало.

Для визначення такої відповідальності в доктрині міжнародного права використовуються різні терміни: абсолютна відповідальність; об'єктивна відповідальність; відповідальність за діяння, пов'язані з ризиком; відповідальність за правомірну діяльність. Однак мова йде про одне і те саме явище - відповідальність за совершение визначених дій, які самі

по себе являются правомерными. Так, ст. 22 Конвенции об открытом море 1958 г. и ст. 110 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. допускают возможность осмотра иностранных торговых судов военными кораблями, когда есть достаточные основания подозревать, что судно занимается пиратством либо несанкционированным вещанием и т. п. Но если подозрения оказываются необоснованными, владельцам судна должны быть возмещены причиненные убытки или ущерб. К актам такого рода относится Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 г., ст. 11 которой устанавливает, что запускаящее государство «несет абсолютную ответственность за выплату компенсации за ущерб, причиненный его космическим объектом на поверхности земли или воздушному судну в полете».

Такая ответственность предусмотрена Римской конвенцией 1952 г. о возмещении убытков, причиненных иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности, Парижской конвенцией 1960 г. об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии, Брюссельской конвенцией 1962 г. об ответственности операторов ядерных судов, Венской конвенцией 1963 г. о гражданской ответственности за ядерный ущерб, Брюссельской конвенцией 1971 г. о гражданской ответственности в области морских перевозок ядерных материалов и др.

О важности данной проблемы в международном праве свидетельствует то, что с 1978 г. Комиссия международного права ООН работает в направлении «Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом» с целью проведения кодификации норм в этой сфере правоотношений. Название Проекта статей, над которой работала КМП в оригинале – «International Liability for Injurious Consequences arising out of Acts not Prohibited by International Law», что в переводе должно звучать не как «международная ответственность» (responsibility), а «международное обязательство» (liability).

Принятый Комиссией международного права в 2001 г. Проект статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности [13] основывается на принципах предотвращения вредных последствий и сотрудничества заинтересованных государств. Статья 1 определяет сферу применения подготовленного документа: «Настоящие статьи применяются к не запрещенным международным правом видам деятельности, которые сопряжены с риском причинения значительного трансграничного вреда в силу своих физических последствий». Пункт с) ст. 2 Проекта статей определяет: «трансграничный вред» означает вред, причиненный на территории или в иных местах под юрисдикцией или контролем государства, иного чем государство происхождения, независимо от того, имеют ли заинтересованные государства общую границу».

По определенным видам опасной деятельности государства должны устанавливать обязанность предварительного получения разрешения; государства обязаны уведомлять и проводить консультации в отношении рисков, связанных с причинением трансграничного вреда. Статья 19 «Урегулирование споров» в частности определяет, что любой спор, касающийся толкования или применения настоящих статей, оперативно разрешается при помощи мирных средств урегулирования, избранных по взаимному согласию сторон в споре, включая переговоры, посредничество, примирение, арбитраж или судебное урегулирование. Если согласие о средствах мирного урегулирования спора не достигнуто в течение шестимесячного периода, стороны в споре по просьбе любой из них прибегают к созданию беспристрастной комиссии по установлению фактов.

Определяя основания ответственности государства за вредные последствия правомерной деятельности с учетом того, что международное правонарушение в данном случае отсутствует, юридическим основанием является конкретное международно-правовое обязательство государства, а фактическим основанием для такой ответственности будет событие, предусмотренное международно-правовыми нормами, которое не зависело от воли государства, но стало причиной причинения ущерба.

Учитывая крайне редкую практику международных судов, неоднозначную межгосударственную практику и разноречивые оценки в теории, данный тип ответственности не имеет оснований в обычном праве. Ответственность за правомерную деятельность (абсолютная ответственность) существует только в договорном праве. Иначе говоря, ответственность за правомерную деятельность не распространяется на случаи, не регламентированные специальными договорами.

Проблемы ответственности государств не ограничиваются вышеупомянутыми. Не случайно вопросы о природе, субъектах, источниках ответственности государств в международном праве в последнее время стали занимать все большее внимание в международно-правовых дискуссиях. Маловероятно, что в ближайшее время рассмотренные в предложенной публикации проекты статей об ответственности государств будут приняты в форме международных договоров или универсальных конвенций, но их исключительная актуальность и необходимость для теории и практики международного права бесспорна. Большая часть статей представляет собой существующее обычное международное право, основанное на «всеобщей практике, признанной в качестве правовой

нормы». Многие из статей были одобрены и использованы в судебном порядке. Другие несомненно станут основой будущей практики государств.

1. Лукашук И.И. Право международной ответственности. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 432 с.
2. См.: Буткевич В.Г. Міжнародно-правова відповідальність // Міжнародне право. Основи теорії. Підручник / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній / За ред. В.Г. Буткевича. – К., 2002. – С. 459-491.
3. Dixon Martin. State responsibility // Martin Dixon. International Law. – Seven ed. – Oxford: University Press, 2013. – P. 254-255.
4. Klabbbers Jan. The law of responsibility // Jan Klabbbers. International Law. – New York: Cambridge University Press, 2013. – P. 124-139.
5. Резолюция ГА ООН Ответственность государств за международно-противоправные деяния 56/83 от 12.12.2001 г. // A/RES/56/83.
6. Тексты проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния // Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты Пятьдесят шестой сессии. Дополнение № 10 (A/56/10) / Доклад Комиссии международного права. Пятьдесят третья сессия (23 апреля -1 июня и 2 июля -10 августа 2001 года) // UNDoc.A/56/10; A/RES/56/83. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/responsibility.pdf
7. Василенко В.А. Ответственность государства за международные правонарушения. – К.: «Вища школа», 1976. – 268 с.
8. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), ICJ Rep. 1970. – P. 32.
9. Майнхард Шредер. Международная ответственность // Международное право / Вольфганг Граф Витцтум и др.; пер с нем. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 736-756.
10. Проект статей об ответственности государств за международные противоправные деяния (первое чтение, 1996 г.). Абз.3 ст.19.
11. Кешнер М.В. Международно-правовая ответственность // Международное право. Общая часть / Отв. ред. Р.М. Валеев, Г.И. Курдюков. – М.: Статут, 2011. – С.455-483.
12. Тимченко Л.Д. Відповідальність у міжнародному праві // Міжнародне право: підручник / Л.Д. Тимченко, В.П. Кононенко. – К., 2012. – С. 326-350.
13. Приложение. Предотвращение трансграничного вреда от опасных видов деятельности // A/62/452. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/546/02/PDF/N0754602.pdf?OpenElement>

Summary

The law of responsibility is a vital area of international law and, what is more, is an area in great flux. It is intrinsic in every legal system that violation of a legally binding obligation involves legal responsibility. In this respect, international law is no different from national law. The rules of 'state responsibility' indicate the circumstances in which a state will be fixed with legal responsibility for the violation of an international obligation and the consequences this entails. State responsibility occurs when a state violates an international obligation owed to another state. In the words of Art. 1 of the ILC Draft Articles, 'every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State' and this cannot be avoided simply by reason of the fact that the act is lawful under internal law. The obligation may be derived from a treaty or customary law or may consist of the non-fulfilment of a binding judicial decision. It may also consist of aid or assistance in the commission of an internationally wrongful act by another state.

In general terms, state responsibility comprises two elements: an unlawful act, which is imputable to the state. The elements essential to the establishment of international responsibility may be summarized as follows: an act or omission that violates an obligation established by a rule of international law in force between the state responsible for the act or omission and the state injured thereby; the unlawful act must be imputable to the state as a legal person; loss or damage must have resulted from the unlawful act. In inter-state relations, the concept of damage does not however have an essentially material or patrimonial character. Unlawful action against non-material interests must receive adequate reparation, even if they have not resulted in a pecuniary or material loss for the claimant state.

In this paper highlights the current issues of the institute of state responsibility in international law. It reviewed functions, basic features, legal and factual grounds, the effects, the types and forms of state responsibility in international law. Attention is paid to the problems of codification of customary international law in this area. The article analyzed issues of the current state of the problems of responsibility for the harmful consequences of lawful activity and circumstances precluding wrongfulness of states.

While the law on responsibility is as old as international law itself, discussions on responsibility and accountability have tended to be few and far between.



Аслан Абашидзе

Конституции Российской Федерации и Украины: сравнительный анализ через призму международного права

В статье проведен сравнительный анализ положений, связанных с конституционными основами государств Российской Федерации и Украины, с целью выявления степени отражения в них конституционных традиций и новых тенденций, присущих современному международному праву.

This article provides a comparative analysis of the provisions relating to the constitutional foundations of the Russian Federation and the Ukraine, in order to identify how much they reflect constitutional traditions and new trends typical of the contemporary international law.

12 декабря 2013 г. в России широко отмечали 20-летие принятия Конституции Российской Федерации (принята 12 декабря 1993 г.). 26 июня 2016 г. Украине предстоит отметить также 20-летие ее Конституции (принята 26 июня 1996 г.).

Конституцию иначе называют также как Основной закон страны. Это объясняется тем, что в ней на основе воли народа фиксируются основы жизнедеятельности соответствующего народа и его государства. В ней находят отражение как достижения в историческом плане, так и новации мирового развития, что проявляется прежде всего в тенденции фиксации важной роли и значения международного права в дальнейшей демократизации общества.

Общая историческая судьба народов России и Украины, а также их «обреченность» жить вместе не только как добрые соседи, а как братские народы, обязывают провести сравнительный анализ конституционных положений по основополагающим аспектам государственного строительства РФ и Украины через призму общепризнанных принципов и норм современного международного права, которые приобретают чрезвычайно важное значение в условиях взаимозависимости и взаимосвязанности государств и народов во все более глобализирующемся мире.

В этом контексте обращают на себя внимание прежде всего почти схожие по смыслу положения обеих конституций, отраженные в их преамбулах.

В преамбуле Конституции РФ зафиксированы следующие слова: «сохраняя исторически сложившееся государственное единство», «чтя память предков», «веря в добро и справедливость», «исходя из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями...».

В преамбуле Конституции Украины мы читаем: «опираясь на многовековую историю украинского государственного строительства», «ответственность перед Богом, собственной совестью, предшествующими, нынешним и грядущими поколениями».

Сравнивая эти выражения автоматически тынет на то, чтобы и там, и там записать аналогичные слова «об общих исторических корнях государственности двух народов: украинского и русского». Однако это эмоции человека, родившегося в Грузии в тот исторический момент, когда СССР был общим государством и для украинцев, и для русских и для грузин.

АБАШИДЗЕ Аслан Хусейнович,

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Российского университета дружбы народов (Москва), член Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам, председатель Комиссии международного права Российской ассоциации содействия ООН.

Раздел первый Конституции РФ состоит из двух глав: в главе 1 фиксируются «основы конституционного строя», а в главе 2 – «права и свободы человека и гражданина». Раздел 1 Конституции Украины содержит лишь «общие положения», но по-существу фиксирует основы конституционного строя как это имеет место в Конституции РФ. Таким образом, если в Конституции РФ главы 1 и 2 об основах конституционного строя и правах и свободах человека и гражданина помещены в один раздел (первый), то в Конституции Украины аналогичные положения размещены в разных разделах (I и II) без определения приоритета между ними. Однако это по структуре. Что касается содержания, то в соответствующих разделах двух конституций, связанных с правами человека, закреплены ровно по 48 статей: в Конституции Украины это статьи 22–68, а в Конституции РФ это статьи 17–64. Однако здесь обращает внимание различия в названиях соответствующих разделов: в Конституции Украины раздел II обозначен как «Права, свободы и обязанности человека и гражданина», а глава 2 раздела первого Конституции РФ обозначена как «Права и свободы человека и гражданина». Таким образом, в Конституции РФ отсутствует в названии слово «обязанности».

Далее по-существу содержания разделов двух конституций, где зафиксированы основы конституционного строя двух государств – РФ и Украины.

В ст. 8 Конституции Украины зафиксировано: «В Украине признается и действует принцип верховенства права. Конституция Украины имеет высшую юридическую силу. Законы и иные нормативно-правовые акты принимаются на основе Конституции Украины и должны соответствовать ей. Нормы Конституции Украины являются нормами прямого действия...».

Аналогичные положения закреплены в части 1 ст. 15 Конституции РФ. Она гласит: «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации». Согласно части 2 ст. 4 «Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации».

Положения о примате международного права следующим образом закреплены в конституциях Украины и России.

Согласно ст. 9 Конституции Украины «действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины. Заключение международных договоров, противоречащих Конституции Украины, возможно только после внесения соответствующих изменений в Конституцию Украины».

Часть 4 ст. 15 Конституции РФ в этом отношении гласит: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Очевидно, что последнее положение части 4 ст. 15 Конституции РФ является более приемлемым применительно фиксации примата международно-правовых обязательств, чем отсутствие соответствующих положений в Конституции Украины. Хотя по приведенному выше положению части 4 ст. 15 Конституции РФ Пленуму Верховного Суда РФ пришлось принять специальное Постановление «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» от 10 октября 2003 г. (№ 5) претерпевшим редакцию на основе другого Постановления Пленума ВС РФ от 5 марта 2013 г. (№ 4).

В ст. 18 Конституции Украины зафиксированы и другие положения международно-правового характера: «Внешнеполитическая деятельность Украины направлена на обеспечение ее национальных интересов и безопасности путем поддержания мирного и взаимовыгодного сотрудничества с членами международного сообщества на основе общепризнанных принципов и норм международного права».

Основным положением Конституции РФ является ст. 16 (которой завершается глава 1 первого раздела Конституции): «Положения настоящей главы Конституции составляют основы конституционного строя Российской Федерации и не могут быть изменены иначе как в порядке, установленном настоящей Конституцией» (часть 1). Согласно части 2 ст. 16 «Никакие другие положения настоящей Конституции не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации». Следует констатировать, что аналогичное положение в Конституции Украины отсутствует.

В разделе «Общие положения» Конституции Украины, а конкретнее в ст. 3, зафиксированы следующие положения о правах человека: «Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, непри-

косновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства».

В ст. 2 Конституции РФ (т.е. в разделе об основах конституционного строя РФ) зафиксировано: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства».

В соответствии со ст. 18 Конституции РФ «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием».

Согласно ст. 7 Конституции «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека» (часть 1). В соответствии с частью 2 данной статьи «в Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты».

В ст. 21 Конституции Украины и в части 2 ст. 17 Конституции РФ зафиксированы аналогичные положения о естественных правах человека, т.е. права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения.

Согласно ст. 22 Конституции Украины права и свободы человека и гражданина, закрепленные в Конституции не являются исчерпывающими.

В этом отношении аналогичное положение Конституции РФ более четкое. Согласно части 1 ст. 17 Конституции РФ «в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией». Обращает на себя внимание тот факт, что в процитированном положении на первом месте упоминаются гарантии прав и свобод человека «согласно общепризнанным принципам и нормам международного права», а затем упоминаются положения Конституции РФ по правам человека.

Аналогичные положения зафиксированы в двух конституциях по поводу обращения в международные судебные и контрольные органы для восстановления нарушенных прав человека.

Согласно ст. 55 Конституции Украины «каждый имеет право после использования всех национальных средств правовой защиты обращаться за защитой своих прав и свобод в соответствующие международные судебные учреждения или в соответствующие органы международных организаций, членом или участником которых является Украина».

В соответствии с частью 3 ст. 46 Конституции РФ «каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты».

Следует подчеркнуть, что конституционные положения не оказались препятствием для участия Украины в Статуте Международного уголовного суда, предусматривающего передачу МУС граждан страны, совершивших преступления, на которые распространяется юрисдикция МУС. Однако в отличие от Конституции Украины положения ст. 61 Конституции РФ оказались одним из препятствий для ратификации РФ Статута МУС (Россия его подписала).

В целом сказанного достаточно для того, чтобы показать насколько конституции двух государств, имеющих очень много общего, сохраняют конституционные традиции и отражают новые тенденции в юриспруденции. Сравнительный анализ положений Конституции Украины 1996 г. и Конституции РФ 1993 г. позволяет законодателям двух государств перенимать друг у друга все то, что прогрессивно и более удачно сформулировано, и наоборот, избегать неудачных формулировок в процессе конституционных реформ, которые еще не завершены в этих государствах.

CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION AND OF UKRAINE: A COMPARATIVE
ANALYSIS IN TERMS OF INTERNATIONAL LAW

Aslan Abashidze

SUMMARY

Common historical destiny of the peoples of Russia and Ukraine, as well as their "impending doom" not only to live together as good neighbors, but as brother nations, have led us to conduct a comparative analysis of the constitutional provisions on fundamental aspects of state-building in Russia and Ukraine, including in the light of the generally recognized principles and norms of modern international law, which become extremely important in terms of interdependence and interconnectedness of states and nations in an increasingly globalizing world.

With that said, it is possible to show how much the constitutions of the two states, which have a lot in common, preserve the constitutional traditions and reflect new trends in jurisprudence. Comparative analysis of the provisions of the 1996 Constitution of Ukraine and the 1993 Constitution of the Russian Federation allows the lawmakers of the two states to learn from each other all that is progressive and more successfully formulated, and, consequently, to avoid unfortunate wording in the constitutional reform process, which have yet to be completed in these both states.



Ольга Поєдинок

Фрагментація міжнародного права: наукова конструкція чи реальне явище?

Стаття присвячена проблемі фрагментації міжнародного права, що протягом останніх років стала предметом досліджень провідних юристів-міжнародників. У центрі уваги автора – дискусія про реальність проблеми фрагментації міжнародного права, адже поряд з тими, хто стверджує, що її неможливо уникнути і вона становить загрозу для міжнародного правопорядку та цілісності системи міжнародного права, є фахівці, які вважають цю проблему надуманою, а небезпеку, яку нібито несе в собі фрагментація, – перебільшеною. Автор доводить, що фрагментація є явищем реальним, проте овіяним міфами, а подолання її негативних наслідків можливе лише за умов їхнього усвідомлення міжнародним співтовариством і скоординованої діяльності суб'єктів міжнародного права.

Fragmentation of international law has recently appeared in the focus of attention from the leading international lawyers. This article reviews the discussion about the reality of the problem of fragmentation of international law as there are scholars who view it as inevitable and threatening to the international rule of law and integrity of the international legal system as well as scholar, in whose view the entire problem is artificial and the threat allegedly emanating from fragmentation has been exaggerated. The author argues that fragmentation is a real phenomenon which is surrounded by myths and that it is possible to overcome the negative consequences of fragmentation only after the international community is fully aware of it and takes appropriate coordinated action.

У сучасній науці міжнародного права тема його фрагментації є надзвичайно актуальною. Вона є предметом ретельної уваги юристів-міжнародників (М. Коскенніемі, Г. Хафнера, П.-М. Дюпуї, Б. Зімми, Д. Пулковські, Л. Шопітона, П. Лейно, І.-Л. Комтуа-Дінель, А.-Ш. Мартіно, Дж. Паувеліна, К. Велленса, Е. Жуанне, Ж. Абі-Сааба, А. Л. Паулюса, У. В. Берка-Уайта, П. С. Рао, П. Запатеро, А. Фішера-Лескано, Г. Тойбнера, В. Т. Уорстера, Р. А. Колодкіна та багатьох інших), її було включено до порядку денного Комісії міжнародного права (далі – КМП) ООН, її обговорюють у Шостому комітеті Генеральної Асамблеї ООН.

Можна визначити чотири групи питань, щодо яких дискусія точиться найінтенсивніше, а саме: 1) чи є описані вище явища свідченнями фрагментації міжнародного права та чи можливо їх уникнути; 2) який вплив – позитивний чи негативний – має фрагментація на міжнародний правопорядок і міжнародні відносини в цілому; 3) чи можна говорити про сучасне міжнародне право як про цілісну систему і, у разі ствердної відповіді, чи є така система повною та всеохоплюючою; 4) чи можливо уникнути конфліктів між нормами міжнародного права та в чому полягають способи вирішення таких конфліктів.

Так, поряд із тими, хто стверджує, що фрагментація міжнародного права є реальним явищем, якого неможливо уникнути та яке становить загрозу для міжнародного правопорядку та цілісності системи міжнародного права, є юристи-міжнародники, які заперечують існування явища фрагментації міжнародного права, вважають цю проблему надуманою, а небезпеку, яку нібито несе в

ПОЄДИНОК Ольга Романівна,

кандидат юридичних наук, адвокат Української іноземної юридичної колегії (Укрінюрколегії), старший викладач кафедри зовнішньої політики і дипломатії Дипломатичної академії України при Міністерстві закордонних справ України, асистент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

собі фрагментація, – перебільшеною. Останні виходять із того, що явища, які називають ознаками фрагментації міжнародного права, є цілком природними, оскільки міжнародне право за визначенням багатоманітне, а його норми є продуктом взаємодії держав з різними рівнями економічного та політичного розвитку, інтересами, ідеологіями, традиціями, культурами, правовими школами тощо. Це ускладнюється в основному горизонтальним характером міжнародної системи, наявністю в ній різних регіональних, спеціалізованих галузей чи підсистем.

У цьому контексті Р. А. Колодкін наводить приклад епохи «холодної війни», коли загальне міжнародне право переживало період бурхливого розвитку завдяки тому, що держави об'єктивно залишалися пов'язаними загальними цінностями, передусім такими, як мир і безпека. Він не бачить об'єктивних передумов для фрагментації системи міжнародного права. Навпаки, глобалізація вимагає універсальних норм для регулювання нових питань, а припинення протистояння двох систем сприяє формуванню таких норм [1, с. 47–48, 58].

Основними творцями та хранителями міжнародного права, на думку Р. А. Колодкіна, залишаються держави. Судячи з дискусії у Шостому комітеті Генеральної Асамблеї ООН, з їхньої реакції на діяльність різних міжнародних судових органів, СОТ, та інших міжнародних організацій, держави не сприймають, принаймні поки що, цю діяльність як таку, що несе загрозу цілісності міжнародно-правової системи. Також підтримку своєї позиції Р. А. Колодкін знаходить у тому, що методологічно КМП ООН вирішила розглядати питання фрагментації з точки зору підходів до ситуацій конфліктів між нормами. Діяльність міжнародних органів, які застосовують і тлумачать міжнародне право, створення регіональних і партикулярних норм слід розглядати в контексті існуючої міжнародно-правової системи, її основоположних принципів та реакції на неї держав, їхньої практики та *opinio juris*, які слідує за рішеннями цих органів [1, с. 49–50].

Часто те, що *prima facie* може видатися свідченням фрагментації, насправді є свідченням процесу творення нової норми міжнародного права. Р. А. Колодкін наголошує, що створення міжнародно-правових норм, прихід нових на заміну старих – це процес, який може бути суперечливим. Тому фрагментація повинна розглядатися також з точки зору формування звичаєвих норм міжнародного права та їх співвідношення з договірними нормами [1, с. 49–50].

Також не всі науковці поділяють думку про те, що проліферація міжнародних судових установ свідчить про фрагментацію міжнародного права. Так, П. С. Рао вважає велику кількість міжнародних судових інституцій свідченням зрілості системи міжнародного права, а їхнє різноманіття – відображенням зростання його єдності та цілісності. На його думку, ці явища супроводжують підвищення ролі міжнародного права, його швидку еволюцію, об'єднання держав довкола спільних інтересів та потреб, а також прагнення до збереження міжнародного правопорядку [2, с. 958–961].

В. Т. Уорстер стверджує, що конфлікти між нормами міжнародного права, характерні для фрагментації, становлять частину природи системи міжнародного права. Він не вважає явище фрагментації небезпечним ще й тому, що є сили, які протистоять фрагментації: наявність діалогу між міжнародними судовими установами, спільні правові традиції держав, застосування загального міжнародного права [3, с. 146].

Наступне питання, щодо якого серед юристів-міжнародників відсутня спільна думка, полягає в тому, чи є сучасне міжнародне право цілісною та всеохоплюючою системою. Міжнародне право сприймається науковцями або як єдиний цілісний правопорядок та єдина система, або як сукупність неміцно пов'язаних між собою підсистем. Прихильники першої – універсалістської – точки зору (їх також називають конституціоналістами) обирають як відправну точку загальне міжнародне право. Ці науковці, як правило, взагалі заперечують існування самодостатніх режимів. Прихильники другої – партикулярістської (плюралістичної) – точки зору роблять висновки юридичного характеру із соціологічного аналізу окремих режимів. На їхню думку, спеціальні режими є самодостатніми [4, с. 495].

Приблизно з середини 1960-х років у радянській, а потім і пострадянській, зокрема українській, міжнародно-правовій доктрині закріпилася думка про те, що міжнародне право – це перш за все система норм. На це вказують практично всі сучасні визначення міжнародного права в українській науці. Пострадянська доктрина виходить зі структурованого, ієрархічного характеру системи міжнародного права, у якій головна роль належить його основним принципам, які складають ідейну і нормативно-правову основу системи.

Відповідно до переважної серед пострадянських, зокрема українських, вчених думки основні принципи міжнародного права є нормами *jus cogens*, і всі інші норми міжнародного права повинні їм відповідати. Основними принципами міжнародного права у вітчизняній доктрині вважаються принципи Статуту ООН, зміст яких розкритий у Декларації про принципи міжнародного права,

які стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН, прийнятій Генеральній Асамблеї ООН 1970 р., та в Декларації принципів Заключного акту НБСЄ 1975 р.

Найчастіше вітчизняні науковці погоджуються з думкою Д. І. Фельдмана про те, що основні принципи міжнародного права пронизують усі галузі та інститути міжнародного права та є найважливішим елементом системи міжнародного права. Ці принципи, які посідають особливе місце в системі міжнародного права, спрямовані на забезпечення генетичної, функціональної та структурної єдності його елементів, досягнення високого ступеня їхньої організації та дії в процесі нормативно-правового регулювання міжнародних відносин. Д. І. Фельдман називає основні принципи міжнародного права правовим та аксіологічним інваріантом системи міжнародного права [5, с. 59–60]. Подібні думки висловлював і Д. Б. Левін, вважаючи основні принципи міжнародного права фундаментом усієї системи норм, які утворюють міжнародне право у кожен дану епоху [6, с. 40]. Окрім основних принципів виділяють також галузеві принципи міжнародного права, тобто норми, що є найбільш загальними та важливими для його галузей [1, с. 43–44].

Цей системний погляд на міжнародне право аж ніяк не передбачає, що міжнародне право є статичним, гомогенним явищем. Воно розвивається разом із відносинами, які воно регулює, і відображає усе розмаїття цих відносин. Поряд із невеликою кількістю основоположних норм, які захищають базові цінності людства та мають імперативний характер, існують численні диспозитивні норми. Від цих норм, на відміну від норм імперативних, держави можуть відходити в міжнародних договорах, які укладаються між ними. Саме таким чином поряд із загальними нормами часто виникають та існують норми спеціальні, поряд із універсальними – партикулярні, локальні. Сьогодні нові універсальні та партикулярні норми вбудовуються в існуючу систему міжнародного права, розвиваючи та доповнюючи її [1, с. 44–45].

А.-Ш. Мартіно вважає, що сама дискусія довкола проблеми фрагментації міжнародного права передбачає наявність системи міжнародного права, наділеної такими характеристиками, як єдність, повнота, а також внутрішня впорядкованість, хоча застерігає, що й терміни «система» та «система міжнародного права» можна визначати по-різному [7, с. 3]. Із нею погоджується П. С. Рао, стверджуючи, що фрагментація міжнародного права передбачає певну базову єдність і цілісність структури міжнародного права. Ця єдність і цілісність робить універсальним «ядро міжнародного права», яке, на думку науковця, становлять норми, вироблені в рамках ООН [2, с. 930].

Чітко та впевнено на існуванні певного порядку або системи міжнародного права наголосила КМП ООН: «Міжнародне право є правовою системою. Його правила та принципи (тобто норми) взаємодіють з іншими нормами та принципами та повинні тлумачитися на їхньому фоні. Будучи правовою системою, міжнародне право не є випадковим набором таких норм. Між ними є значимі зв'язки. Таким чином, норми можуть існувати на більш високому та більш низькому рівнях, їх формулювання можуть передбачати більший чи менший ступінь узагальнення та конкретизації, а строки їх дії можуть відноситись до більш ранніх або більш пізніх моментів часу» [8, с. 412]. Це положення є вкрай корисним для тих, хто заперечує і чинність, і існування міжнародного права і для кого тема фрагментації дала додаткові можливості стверджувати, що міжнародного права взагалі не існує [9].

Також КМП ООН вдалася до прямого ствердження про існування імперативних норм міжнародного права та наголосила, що звичайні правила, які використовуються для вирішення конфліктів між державами міжнародного права, у цьому випадку не застосовуються. Це твердження може видатися тривіальним, але не за умов, коли деякі держави не визнають існування норм *jus cogens*. Від самого початку західні держави чинили опір запровадженню концепції *jus cogens* за ініціативою соціалістичних країн та держав, що розвиваються: деякі з них, зокрема Франція та, не так жорстко, Швейцарія, негайно висловили серйозні сумніви, тоді як інші, як-от скандинавські країни та низка інших, в тому числі Греція, Кіпр, Ізраїль, Іспанія та Канада погодилися з необхідністю дослухатися до думки більшості. Зрештою, західні держави, за підтримки деяких держав Латинської Америки, Африки та Азії, сприйняли цю ініціативу лише за жорсткої умови запровадження механізму судового визначення імперативних норм. За таких умов на Дипломатичній конференції з права міжнародних договорів у Відні у 1969 р. було укладено пакетну угоду, відповідно до якої концепція *jus cogens* приймалася за умови, що будь-яка держава, яка на неї посилається, має бути готовою передати питання на вирішення до МС ООН [10, с. 200].

Незважаючи на визнання явища фрагментації, текст КМП ООН у цьому вигляді не робить суттєвого внеску до прогресивного розвитку міжнародного права. Комісія обмежилася врахуванням позитивного права, викладеного в статті 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів,

незважаючи на те, що близько вісімдесяти держав не ратифікували цю Конвенцію. Але одна справа, коли ці держави постійно заперечують проти викладених у Конвенції правил щодо тлумачення та застосування імперативних норм (статті 53, 64 і 66) і зовсім інша – коли визнають, що доктрина *jus cogens*, яка знайшла підтвердження в практиці держав і все більше визнається міжнародними судовими установами, докорінно змінила саму структуру міжнародного права як правопорядку, незважаючи на те, що цінності, які утверджуються цими нормами, все ще нерідко зневажаються [9]. А. Л. Паулос вбачає основне призначення норм *jus cogens* та зобов'язань *erga omnes* у встановленні правил вирішення конфліктів між нормами міжнародного права шляхом утвердження існування їхньої ієрархії [11, с. 10].

Дослідження КМП ООН не виявило жодного правового режиму, який би перебував поза межами загального міжнародного права. Велика кількість нових договірних режимів у сфері торгівлі, захисту довкілля чи прав людини і справді має спеціальні правила правотворення, правозастосування та зміни норм. Власне тому ці режими і вважаються спеціальними. Але, як зазначає М. Коскенніемі, як тільки таких норм стає недостатньо або вони не можуть бути застосовані, то відповідні міжнародні інституції можуть звернутися до загального міжнародного права, оскільки міжнародне право як правова система становить єдине ціле [12].

Проте КМП ООН не вдалося визначити, як слід розуміти «спеціальний» режим по відношенню до загального міжнародного права та «спеціальні» правила по відношенню до «загальних», особливо у випадках виникнення суперечностей між ними: чи «спеціальний» означає *виняток* із «загального» або *спосіб застосування* «загального» [13, с. 10]. Іншими словами, Комісія не запропонувала основоположної («конституційної») ієрархії норм, яку б можна було застосовувати при виникненні подібних ситуацій. Просто відповідь на питання про те, чи є норма загальною або спеціальною, не дає достатніх підстав для правильного вибору однієї з них [13, с. 11], і те, як діяти, вирішується залежно від обставин. М. Коскенніемі схиляється до думки про те, що міжнародно-правова практика свідчить на користь конституціоналістів: усе вже врегульоване, і міжнародна практика не знає випадків, коли було б неясно, як вирішити певну проблему [12].

На думку Б. Зімми та Д. Пулковскі, стаття 55 Статей відповідальності держав КМП ООН, яка присвячена спеціальним режимам відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння, також базується на уявленні про міжнародне право, як про єдиний та до певної міри ієрархічний правопорядок [4, с. 495].

Очевидно, що не всі конкретні відносини між державами врегульовані конкретними нормами міжнародного права, а тому можна вести мову про існування в його системі певних прогалін. Однак з цією тезою не погоджуються конституціоналісти, які вважають, що будь-яку поведінку держави можна оцінити як правомірну чи неправомірну з точки зору принципів міжнародного права. Це можливо, оскільки, як зазначав Г. І Тункін [14, с. 51], основні принципи міжнародного права покривають усі сфери міжнародних відносин між державами. Формування нових норм, що заповнюють прогалини, відбувається на базі основних принципів міжнародного права, у рамках його системи. Поряд із заповненням конкретних прогалін відбувається зміна чинних норм на спеціальні універсальні чи регіональні норми, які відхиляються від чинної норми, якщо чинна норма має диспозитивний характер [1, с. 45, 60].

Оцінити правомірність поведінки держави в будь-якому випадку можна і з точки зору принципу, відповідно до якого поведінка, не заборонена міжнародним правом, є правомірною. Ще 1927 р. в рішенні у справі про пароплав «Лотос» ППМП вказала, що «обмеження незалежності держав не можуть... презюмуватися» і що міжнародне право залишає державам широкий простір для дій на свій розсуд, «який обмежений лише... заборонними нормами». У тому ж дусі МС ООН у справі «Нікарагуа проти США» відмітив: «... у міжнародному праві немає інших норм, ніж ті, які можуть прийматися заінтересованими державами договірним чи іншим шляхом, якими рівень озброєнь суверенної держави може бути обмежений, і цей принцип дійсний для всіх держав, без винятків» [1, с. 45–46].

Б. Зімма та Д. Пулковскі вважають, що міжнародне право носить безперечно системний характер, однак, на їхню думку, це не означає, що воно обов'язково являє собою всеохоплюючий та організований правопорядок. Структура міжнародного права значною мірою базується на неформальних ієрархічних зв'язках, і лише за умови визнання за загальним міжнародним правом ролі наріжного каменя системи міжнародного права можна повністю оцінити значення принципу *lex specialis*. На понятійному рівні, спеціальні режими можуть бути співвіднесені з загальним міжнародним правом, включно з режимом відповідальності держав, за допомогою застосування принципу *lex specialis derogat legi generali*: норми щодо відповідальності держав, кодифіковані КМП ООН, є части-

ною загального міжнародного права, відступлення від них можливе за допомогою будь-яких вторинних норм, які за своїм визначенням є спеціальними [4, с. 500].

Цікаву думку висловив з цього приводу М. Крейвен. Він зазначив, що подальша систематизація міжнародного права вступає у протиріччя з тенденцією до фрагментації, а система тому й називається системою, що може бути одночасно гомогенною і гетерогенною, цілісною та багатополлярною [15, с. 12].

У той час як велика кількість юристів-міжнародників, особливо європейських, пропонує розглядати міжнародне право, виходячи з засад конституціоналізму, тобто сприймати світову правову систему з позицій чіткої (проте зазвичай не явно вираженої) ієрархії норм та інституцій, що відображає існуючу шкалу цінностей, які позначаються термінами «*jus cogens*» чи «зобов'язання *erga omnes*», інша група науковців є прихильниками юридичного плюралізму, який є альтернативою конституціоналізму.

Юридичний плюралізм передбачає, що зараз не існує однорідної системи міжнародного права. Міжнародне право складається з непостійних та нестійких блоків і систем, різноманітних нецілісних систем, а також універсальних, регіональних і навіть двосторонніх підсистем та під-підсистем різних рівнів інтеграції. Усі ці частини, які взаємодіють між собою, створюють те, що можна дещо парадоксально назвати неорганізованою системою, яка сповнена внутрішньо системними конфліктами та суперечностями [16, с. 850]. К. Ніколаїдіс та Дж. Л. Тонг порівнюють сучасне міжнародне право із мозаїкою, складеною із не пов'язаних між собою частин [17, с. 1350]. М. Коскеніемі вважає, що юридичний плюралізм виник на ґрунті вивчення національних законодавств держав та їхньої фактичної поведінки у міжнародних відносинах; практики тривалого співіснування нового законодавства та запозиченого права метрополії у законодавстві США; глобалізації [18, с. 14].

Ця група науковців не сприймає спроб радикальних конституціоналістів протиставити процесам децентралізації та фрагментації ідею світової федерації, у якій Статут ООН розглядався б як її конституція. На їхню думку, норми *jus cogens* та зобов'язання *erga omnes* відображають загальні цінності, однак нині панує ситуація, коли для міжнародних органів, які спеціалізуються на міжнародній торгівлі, такою універсальною цінністю буде вільна торгівля, для органів, що займаються захистом прав людини, такою цінністю будуть права людини, для Ради Безпеки ООН – безпека тощо. Історично, конституціоналізм спирався на певне базове розуміння загального блага, на сприйняття права як спільного проекту задля досягнення чітко визначеної мети. Сьогодні це неможливо, оскільки над такими цінностями, як права людини, вільна торгівля, чисте довкілля, подолання безкарності тощо, стоять цінності, які для своєї реалізації вимагають управлінських режимів [18, с. 9].

У цьому контексті Б. Зімма та Д. Пулковські зазначають, що будь-яка ієрархія в міжнародному праві рідко набуває форми відносин переваги та підпорядкування між окремими нормами, тобто відносин формальної ієрархії. Звичайно, тепер, коли ідея *jus cogens* практично не викликає сумнівів та/або заперечень, не можна заперечувати, що існує певний рівень ієрархії міжнародно-правових норм. Однак, як зауважив Європейський суд з прав людини у справі Аль-Адсані [19], появу *jus cogens* навряд чи можна розглядати як основний фактор, здатний перетворити міжнародне право з «крамнички лахмітника» (французькою – «*bric-à-brac*»; порівняння запропоноване Ж. Комбако [20, с. 85]) на єдине системне ціле, а описувати *jus cogens* як фундаментальний та квазі-конституційний звід цінностей, на який може спиратися все міжнародне право, означає покласти на *jus cogens* місію, яку йому не під силу виконати. До того ж партикуляристи вважають, що на сьогодні норми *jus cogens* є нечисленними, і їхній зміст є недостатньо чітким. Тому концепція *jus cogens* не дає відповіді на питання, які впливають із явища фрагментації міжнародного права. Як наслідок, дослідники змушені приймати системні суперечності та невідповідності між різними нормами міжнародного права [4, с. 496–499].

Навіть прихильники партикуляристської точки зору погоджуються, що жоден із режимів не існує сам по собі у сфері свого регулювання, ці режими перетинаються та частково співпадають. Однак партикуляристи ставляться з певним скепсисом до спроб ввести до режиму сторонні елементи. Використання норм з-поза меж режиму розглядається скоріше як екстремний захід, а не як бажана практика. Чим більший ступінь самодостатності режиму презюмується, тим вищим є поріг неврегульованості, після якого можна звертатися до норм, які не входять до цього режиму [21, с. 5]. Партикуляристи виходять із припущення про те, що загальне міжнародне право не застосовується, аж поки необхідність його застосування не буде чітко та явно обґрунтована [22, с. 21–22]. До того ж у межах автономних режимів виникають власні системи ієрархічних зв'язків, а тому у разі необхідності застосувати норму з-поза меж режиму така норма буде перевірена перш за все на

предмет її відповідності і несуперечності нормам відповідного режиму [23, с. 72]. Судові установи, створені в рамках спеціальних режимів, схильні вважати, що регулювання відповідного режиму є повним і вичерпним. Найчастіше такою презумпцією користується Суд ЄС. Оскільки у межах Європейського Союзу було створено «власну правову систему» (рішення у справі «Коста проти ЕНЕЛ» [24]) прогалини заповнюються за аналогією за допомогою інших норм цієї системи або за допомогою загальних принципів, властивих правопорядку ЄС, замість того, щоб звертатися до загального міжнародного права [4, с. 504–505].

На початку ХХ ст. міжнародна система розглядалася як ієрархічна пірамідальна структура, яка включала відносно невелику кількість норм і у межах якої держави взаємодіяли достатньо вільно. Однак сучасне міжнародне право, на думку прихильників юридичного плюралізму, подібне до павутиння детальних приписів, сфери яких перетинаються та які регулюють різноманітні сфери міжнародних відносин: захист довкілля, додержання прав людини, міжнародна торгівля тощо. Як помітили Ф. Ост та М. ван де Керхофе, спостерігається криза пірамідальної моделі, на зміну якій приходить модель мережі при збереженні, однак, залишків попередньої моделі. З'являється новий міжнародний правопорядок: не повністю фрагментований і не повністю єдиний [25, с. 10; 26, с. 977]. За таких умов найскладніша задача полягає в знаходженні повноважного органу в системі, яка поєднує як елементи ієрархічної єдності, так і численні структури, притаманні моделі мережі [4, с. 484].

Л. Шопітон вважає модель мережі найбільш адекватною теоретичною моделлю, здатною описати стан сучасного міжнародного права, пояснити розширення сфери охоплення міжнародного права та забезпечити хоча б мінімальну єдність багатополярного світу. Мережа розглядається, як система, проте не вертикальна (ієрархічна), а горизонтальна, у якій норми міжнародного права взаємодіють між собою на рівних [27].

Твердячи про горизонтальний характер зв'язків між нормами та режимами міжнародного права, П. Запатоеро звертає увагу на те, що сучасне міжнародне право демонструє тенденцію до самостворення (*self construction*), яке відбувається перш за все у межах окремих міжнародно-правових режимів, завдяки їхньому динамічному розвитку. Деякі міжнародно-правові режими можуть самостійно створювати (за допомогою нових норм) та розвивати (за допомогою діяльності органів, які застосовують ці норми) власні юридичні «перспективи», які, як правило, не співпадають із «перспективами» інших режимів [23, с. 70–71].

У. В. Берк-Уайт характеризує юридичний плюралізм, який, на його думку, панує в сучасному міжнародному праві, як визнання різноманіття альтернатив, традицій та підходів до тих самих питань з боку учасників міжнародних відносин під час створення норм міжнародного права, процедур та навіть міжнародних судових установ [26, с. 978].

За загальною думкою, в національних правових системах єдність правопорядку є наслідком системного характеру права. Однак прихильники юридичного плюралізму вважають, що чіткі ідеї системної єдності складно перенести на міжнародно-правовий ґрунт. Ані формальна ієрархія, ані нормативне узгодження цінностей, ані централізовані механізми примусу недостатньо розвинуті для того, щоб забезпечити єдність системи міжнародного права [4, с. 495–496]. Є підстави вбачати причину цього у суверенній рівності держав, що тягне за собою рівнозначність первинних міжнародно-правових норм, що регулюють відносини між ними, рівноцінність вторинних норм міжнародного права та відсутність ієрархії в джерелах міжнародного права [27].

Розглянувши сучасні теоретичні підходи до проблеми фрагментації міжнародного права, можна зробити висновок, що питання про існування цього явища як такого, оцінку його впливу, а також про способи уникнення та шляхи вирішення конфліктів між нормами міжнародного права загалом залишаються дискусійними.

Сприйняття фрагментації міжнародного права залежить від характеру розуміння конкретним дослідником міжнародного права в цілому. Так, усталене у вітчизняній юридичній науці та схвалене КМП ООН сприйняття міжнародного права як єдиної системи та цілісного правопорядку (універсалістський або конституціональний підхід) до цього часу не поділяється тими науковцями, які вбачають у ньому лише сукупність неміцно пов'язаних між собою підсистем (партикуляристський або плюралістичний підхід). При цьому універсалісти обирають як відправну точку загальне міжнародне право та, як правило, взагалі заперечують існування самодостатніх режимів, підкреслюючи небезпеку, яку несе в собі фрагментація. Партикуляристи ж схильні застосовувати методи соціологічного аналізу певних характеристик окремих режимів. На їхню думку, спеціальні режими є самодостатніми, а фрагментація є явищем природним і навіть корисним.

Відповідаючи на загальне питання про реальність фрагментації міжнародного права, можна зазначити, що фрагментація є явищем реальним, проте овіяним міфами. Сподіваємось, що більшість із них буде зруйновано завдяки подальшим теоретичним дослідженням цієї теми та практичній діяльності держав, міжнародних організацій та судових установ. Це необхідно, оскільки фрагментація міжнародного права є явищем хоч і природним, однак проблемним. Якщо фрагментація і є хворобою міжнародного права, то це – хвороба зростання, що свідчить про невпинний розвиток міжнародного права, його наповненість життям і прагнення відповідати сучасним реаліям. Міжнародне право має засоби для вирішення внутрішньосистемних нормативних і юрисдикційних колізій, проте подолання негативних наслідків фрагментації можливе лише за умов їхнього усвідомлення міжнародним співтовариством і скоординованої діяльності суб'єктів міжнародного права.

1. Колодкин Р.А. Фрагментация международного права / Колодкин Р.А. // Московский журнал международного права. – 2005. – № 2. – С. 38–61.
2. Rao P. S. Multiple International Judicial Forums: A Reflection of the Growing Strength of International Law or Its Fragmentation? / Pemmaraju Sreenivasa Rao // Michigan Journal of International Law. – 2004. – Vol. 25. – P. 929–961.
3. Worster W. T. Competition and Comity in the Fragmentation of International Law / William Thomas Worster // Brooklyn Journal of International Law. – 2008. – Vol. 34:1. – P. 119–149.
4. Simma B. Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law / Bruno Simma, Dirk Pulkowski // European Journal of International Law. – 2006. – No. 3. – P. 483–529.
5. Фельдман Д. И. Система международного права / Фельдман Д. И. – Казань : Издательство Казанского университета, 1983. – 118 с.
6. Левин Д. Б. Международное право, внешняя политика и дипломатия / Д. Б. Левин. – М. : Международные отношения, 1981. – 144 с.
7. Martineau A.-Ch. La fragmentation du droit international: un renouvellement répété de la pensée? [Електронний ресурс] / Anne-Charlotte Martineau. – Paris, 2006. – 14 p. – Режим доступу до тексту : www.esil-sedi.eu/english/Paris_Agora_Papers/Martineau.PDF.
8. Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права / [Организация Объединенных Наций]. // Доклад Комиссии международного права: пятьдесят восьмая сессия (1 мая – 9 июня и 3 июля – 11 августа 2006 года). – Нью-Йорк, 2006. – С. 405–427.
9. Dupuy P. M. A Doctrinal Debate in the Globalisation Era: On the “Fragmentation” of International Law [Електронний ресурс] / Pierre-Marie Dupuy // European Journal of Legal Studies. – 2007. – №1. – Режим доступу до статті : <http://www.ejls.eu/download.php?file=./issues/2007-04/dupuyUK.pdf>.
10. Cassese A. International Law / Antonio Cassese. – 2nd edition. – Oxford : Oxford University Press, 2005. – 558 p.
11. Paulus A. L. From Territoriality to Functionality? Towards a Legal Methodology of Globalization [Електронний ресурс] / Andreas L. Paulus. – Munich, 2006. – 34 p. – Режим доступу до тексту : <http://www.cpogg.org/paper%20amerang/Andreas%20Paulus.pdf>.
12. Koskenniemi M. The Fate of Public International Law: Constitutional Utopia or Fragmentation [Електронний ресурс] / Martti Koskenniemi // Chorley Lecture. – London : London School of Economics, 2006. – Режим доступу до тексту : <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/MKChorley%20Text-06a.pdf>.
13. Koskenniemi M. Global Legal Pluralism: Multiple Regimes and Multiple Modes of Thought [Електронний ресурс] / Martti Koskenniemi. – Harvard, 2005. – 21 p. – Режим доступу до тексту : <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/MKPluralism-Harvard-05d%5B1%5D.pdf>.
14. Международное право: учебник / [ред. Г. И. Тункин]. – М. : Юридическая литература, 1994. – 456 с.
15. Craven M. Unity, Diversity and the Fragmentation of International Law. / Matthew Craven // XIV Finnish Yearbook of International Law. – 2003. – No. 3. – P. 3–34.
16. Hafner G. Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law / Gerhard Hafner // Michigan Journal of International Law. – 2004. – Vol. 25. – P. 849–863.
17. Nicolaïdis K. Diversity or Cacophony? The Continuing Debate over New Sources of International Law [Електронний ресурс] / Kalypso Nicolaïdis, Joyce L. Tong // Michigan Journal of International Law. – 2004. – Vol. 24. – P. 1349–1375.
18. Koskenniemi M. International Law: Between Fragmentation and Constitutionalism [Електронний ресурс] / Martti Koskenniemi. – Canberra, 2006. – 17 p. – Режим доступу до тексту : http://cigj.anu.edu.au/cigj/link_documents/KoskenniemiPaper.pdf.

19. Case of Al-Adsani v. the United Kingdom. Judgment of 21 November 2001 [Електронний ресурс] / European Court of Human Rights. – Strasbourg, 2001. – 34 p. – Режим доступу до тексту : <http://cmiskp.echr.coe.int////tkp197/viewhbk.asp?action=open&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=2465&sessionId=19116832&skin=hudoc-en&attachment=true>.
20. Combacau J. Le droit international: bric-à-brac ou système? / Jean Combacau // Archives de philosophie du droit. –1986. – Tome 31. – P. 85–105.
21. Pulkowski D. Narratives of Fragmentation. International Law between Unity and Multiplicity [Електронний ресурс] / Dirk Pulkowski. – Munich, 2005. – 15 p. – Режим доступу до тексту : www.esilsedi.eu/english/pdf/Pulkowski.PDF.
22. Runersten M. Defining “Self-contained Regime” [Електронний ресурс] / Michael Runersten. – Lund, 2008. – 48 p. – Режим доступу до тексту : [http://www.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/F7869D386052E808C1257432004AEB8D/\\$File/xsmall.pdf?OpenElement](http://www.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/F7869D386052E808C1257432004AEB8D/$File/xsmall.pdf?OpenElement).
23. Zapatero P. Modern International Law and the Advent of Special Legal Systems / Pablo Zapatero // Arizona Journal of International & Comparative Law. – 2005. – Vol. 23, No. 1. – P. 55–75.
24. Flaminio Costa v. E.N.E.L. Judgment of 15 July 1964 [Електронний ресурс] / [Court of Justice of the European Communities]. – 1964. – Режим доступу до тексту : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61964J0006:EN:NOT>.
25. Comtois-Dinel E.-L. La fragmentation du droit international: vers un changement de paradigme [Електронний ресурс] / Eve-Lyne Comtois-Dinel // Lex electronica. – 2006. – Vol. 11, No. 2. – P. 1–22. – Режим доступу до статті : <http://www2.lex-electronica.org/articles/v11-2/comtoisdinel.pdf>.
26. Burke-White W. W. International Legal Pluralism / William W. Burke-White // Michigan Journal of International Law. – 2004. – Vol. 25. – P. 963–979.
27. Chopiton L. Unité ou fragmentation de l'ordre international public. Dissertation [Електронний ресурс] / L. Chopiton. – 2006. – Режим доступу до тексту : <http://blogdanblog.wordpress.com/2006/11/01/l-chopiton-dissertation-%C2%AB-unite-ou-fragmentation-de-l%E2%80%99ordre-international-public-%C2%BB/>.

Summary

Fragmentation of international law has recently appeared in the focus of attention from the leading international lawyers. This article reviews the discussion about the reality of the problem of fragmentation of international law as there are scholars who view it as inevitable and threatening to the international rule of law and integrity of the international legal system as well as scholar, in whose view the entire problem is artificial and the threat allegedly emanating from fragmentation has been exaggerated. The author argues that fragmentation is a real phenomenon which is surrounded by myths and that it is possible to overcome the negative consequences of fragmentation only after the international community is fully aware of it and takes appropriate coordinated action.



Дмитро Скринька

Інституційний підхід до проблеми ефективності юридичних норм в рамках окремих галузей міжнародного права

Стаття присвячена проблемам застосування інституційних засад аналізу правових норм в рамках аналізу норм міжнародного права. Тези щодо основних засад такого аналізу супроводжуються ілюстративними прикладами з окремих галузей міжнародного права.

The article deals with the application of the principles of institutional analysis of legal norms to the analysis of public international law. Theses on the basic principles of this analysis are illustrated with examples from a number of branches of international law.

Цілий ряд важливих норм міжнародного права можна розглядати як результат зусиль держав, спрямованих на координацію їхньої поведінки з метою вирішення проблем екстерналії. Ці екстерналії можуть бути подібними до тих екстерналії, які призводять до неефективного використання ресурсів на внутрішніх ринках, або ж до тих ситуацій, коли неефективність викликана відсутністю відповідних конкурентних умов.

Економічний аналіз права, ідеї, які висловлюють інституціоналісти з проблем формулювання права власності, контрактів, трансакційних витрат, цілком придатний і до аналізу міжнародного публічного права. Проте є цілий ряд питань, аналіз яких повинен здійснюватись з урахуванням специфіки природи міжнародного публічного права. В цій статті буде розглянути інституційні засади аналізу деяких норм права міжнародної безпеки, міжнародного інвестиційного права, міжнародного торгового права, а також деякі питання боротьби зі зловживанням монопольним становищем на ринку.

Одним з ключових питань права міжнародної безпеки є питання про юридичний зміст принципу заборони застосування сили або загрози силою. Статут ООН передбачає, що держави можуть використовувати силу в міжнародних відносинах в порядку самооборони тільки у випадку, коли проти них було вчинено військовий напад, використано силу або коли використання такої сили є неминучим.

Наразі Сполучені Штати Америки та інші держави світу наполягають на більш широкому розумінні поняття "самооборона" в міжнародному праві, пропонуючи включити до нього випадки превентивного застосування сили, яка використовується для запобігання майбутньому акту агресії.

Інституційний аналіз питання про доцільність такого розширення дає цікаві результати. Потенційних агресорів може утримувати від втілення їхніх планів два чинники:

- 1) загроза заходів, яких держава - жертва агресії може вжити у відповідь на реальний напад.
- 2) превентивне використання військової сили.

Превентивне використання військової сили може бути економічно більш ефективним, ніж використання сили «у відповідь», якщо виконуються наступні три умови:

- 1) коли особи, що приймають рішення в потенційних державах-агресорах, нейтрально ставляться до ризику застосування заходів у відповідь на агресію;

СКРИНЬКА Дмитро Васильович,

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

2) коли вартість ведення збройної боротьби з агресором збільшується в період “після агресії” порівняно з періодом “до агресії”, наприклад, внаслідок розробки агресором нових, більш ефективних видів озброєння;

3) коли ймовірність вчинення акту агресії є достатньо високою.

Недоліком цієї моделі є її повна індивідуальність до тих зовнішньополітичних задач, які перед собою ставить “агресор” та “жертва”. Є необхідність в існуванні чинника, який дозволив би коригувати цю модель, враховуючи такі ситуації, коли “жертвою” є диктаторський режим, який допускає масові порушення прав людини, а “агресором” - невелика держава, чия внутрішня та зовнішня політика диктаторський режим намагається підпорядкувати собі. Інструментом для такого коригування якраз може стати нині існуючий механізм превентивного застосування сили, який передбачає схвалення відповідного рішення Радою Безпеки ООН. Не є очевидними відповіді на два питання, які виникають у зв'язку з цим. По-перше, чи будуть члени Ради Безпеки ООН, особливо постійні члени, діяти в інтересах всього світового співтовариства, чи лише у власних інтересах? По-друге, чи здатний факт повторюваності ситуацій, коли необхідно приймати рішення щодо можливості превентивного застосування сили, яке зачіпає інтереси різних держав - членів Ради Безпеки ООН, стимулювати ці держави до більш економічно ефективної поведінки?

Відносно міжнародного торгового права, багато економістів-міжнародників погоджуються з тим, що в переважній більшості випадків втручання держави у міжнародну торгівлю справляє в цілому негативний ефект на обсяги національного багатства.

Натомість позитивістські дослідження у сфері міжнародної торгівлі показують, що втручання держав у міжнародну торгівлю залишається спільною константою зовнішньої політики абсолютної більшості держав світу протягом останніх десятиріч.

Поступово в західній науковій літературі було сформульовано теорію “оптимального оподаткування експорту та імпорту”. Відповідно до цієї теорії оптимальне оподаткування має місце тоді, коли підвищення податків на експорт призводить до збільшення ціни експортних товарів порівняно з цінами імпортованих товарів, а встановлення ставок ввізного мита призводить до зниження ціни імпорту товару до сплати мита порівняно з цінами товарів, що продаються відповідною державою на експорт.

З часом стало очевидно, що ця теорія, за всієї своєї логічності, далеко не завжди працює на практиці. Наприклад, структура митного тарифу тієї або іншої держави часто не відповідає її дійсному торговельному потенціалу. Що ж стосується політики регулювання експорту, практика свідчить, що держави більш схильні віддавати перевагу політиці субсидування, ніж оподаткування експорту.

Згодом в центрі уваги науковців-інституціоналістів опинилось питання про предмет максимізації. Велика частина науковців почали виходити з презумпції, що державні урядовці цікавляться не тільки максимізацією суспільного блага, але й його розподілом. Домінує точка зору, що перевагу урядовці віддаватимуть тим групам впливу які більш щедро винагороджують їх за це сприяння.

Загалом, експортні субсидії не можуть бути ефективним інструментом максимізації суспільного блага за умов досконалої конкуренції. Однак за умов конкуренції недосконалої ситуація змінюється і обсяг переваг від експортного субсидування, спрямованого на користь краще організованих груп тиску, може бути більшим за оптимальний.

Митно-тарифна політика та політика субсидування експорту належать до числа тих інструментів державного втручання в економічні відносини, які так чи інакше створюють екстерналії для виробників та споживачів в інших державах. Одним зі способів подолання таких екстерналій є міжнародні торгові угоди.

Очевидно, що на практиці укладення міжнародних торгових договорів майже ніколи не приводить до формування режимів вільної торгівлі без винятків та обмежень. Уряди керуються не тільки прагненням зменшення екстерналій, але також бажанням максимізувати “політичний капітал”, дотримуючись власних принципів щодо оптимального розподілу національного багатства. Крім того, добре організовані групи впливу здатні домогтися допомоги від уряду у боротьбі з закордонними конкурентами, особливо якщо останні є гірше організованими.

З інституційної точки зору міжнародне інвестиційне право також має деякі особливості.

По-перше, в рамках міжнародного інвестиційного права відносно мало місця належить багатостороннім міжнародним угодам. Натомість широкого поширення набули угоди двосторонні. Спочатку двостороннє погодження прав та обов'язків зацікавлених держав оформлялося переваж-

но у вигляді угод про дружбу, торгівлю та навігацію. В останні ж десятиліття широкого поширення набули договори про сприяння та взаємний захист інвестицій.

По-друге, не існує універсальних норм міжнародного права, які б забороняли дискримінаційну політику держав у сфері інвестицій. Звісно, не слід забувати про положення Угоди СОТ про інвестиційні заходи, що стосуються торгівлі. Проте зміст цієї угоди полягає в тому, що вона забороняє порушення деяких принципів права СОТ у контексті інвестиційної політики. Наприклад, держава - член СОТ не має права вимагати, щоб іноземний інвестор у своїй виробничій діяльності віддавав перевагу вітчизняній сировині.

Що ж стосується заборони експропріації майна іноземних інвесторів або обмеження їхніх можливостей використовувати свої майнові права, то в цій сфері існує багатосторонній Договір 1965 року про створення центру врегулювання інвестиційних спорів між державами та громадянами або юридичними особами інших держав.

Цікавою є історія розвитку міжнародно-правових норм, які регулюють питання націоналізації. У середині ХХ століття почала формуватися звичаєва норма міжнародного права, яка вимагала від держав обов'язкової компенсації у разі націоналізації будь-якого об'єкта іноземних інвестицій. Держави, що розвиваються, яким частіше за інших доводилося цю норму застосовувати, врешті-решт, діючи колективно, домоглися схвалення Генеральною Асамблеєю Резолюції 1803 (XVII) від 14 грудня 1962 року, яка визнавала право держав на націоналізацію природних ресурсів. Але протягом наступних десятиліть було укладено величезну кількість двосторонніх угод про сприяння та взаємний захист інвестицій, в яких умови націоналізації майна іноземних інвесторів було сформульовано досить жорстко. Інституційний аналіз такого історичного парадоксу дозволяє стверджувати, що держави "третього світу", діючи колективно, змогли сформулювати міцну переговорну позицію, але коли кожна з цих держав опинилась сам на сам з державою походження відповідних іноземних інвестицій, їхні переговорні позиції стали значно слабшими. У цьому випадку було ще раз втілено на практиці класичну "дилему ув'язненого".

Одним з ключових положень двосторонніх угод про сприяння та взаємний захист інвестицій є створення арбітражів для врегулювання спорів, де однією зі сторін спору є держава, що приймає інвестиції, а іншою стороною – іноземний інвестор з другої договірної держави. Подібне положення зафіксоване також і в Договорі 1965 року про створення центру врегулювання інвестиційних спорів між державами та громадянами або юридичними особами інших держав (Вашингтонський договір). Це є дуже суттєвим кроком назустріч іноземним інвесторам, що ще раз підтверджує незмінність загальної тенденції останніх десятиліть.

Якщо уявити собі економіку держави, яка повністю ізольована від зовнішнього світу і де існує підприємство, що абсолютно монополізувало ринок певного товару з нееластичним попитом і зловживає своїм становищем, завищуючи ціни, діяльність такого підприємства з точки зору економічної ефективності можна буде оцінити виключно негативно.

Якщо ж дещо змінити умови і припустити, що частину своїх товарів таке підприємство продає на експорт, ситуація дещо зміниться, оскільки тепер частину втрат від зловживання монополієм становитимуть іноземні споживачі. Це, звичайно, не має значення, якщо уряд відповідної держави байдуже ставиться до співвідношення глобального благополуччя із благополуччям національним. Однак практика свідчить, що більш правдоподібною є інша ситуація, коли уряд віддає перевагу національному благополуччю. Більше того, нерідко уряди держав, чий споживачі таким чином залучаються до числа "постраждалих" від діяльності монополії, неспроможні протидіяти цьому або через відсутність процесуальних доказів зловживання монополієм, або ж через брак арсеналу санкцій, які були б достатньо ефективним інструментом стримування порушника від зловживань.

Проблема може мати і зворотний напрям, якщо відбудеться злиття двох підприємств, причому таке злиття призведе до зростання глобального благополуччя, масштаби якого значно перевищуватимуть обсяги відносного зменшення економічної ефективності в результаті збільшення рівня концентрації виробництва у відповідній галузі. Якщо після такого злиття більшість продукції об'єднаної компанії буде поставлятися до третьої держави, яка не має відношення до жодної з компаній, які здійснили злиття, то національне благополуччя такої держави може зменшитися і, отже, з точки зору уряду такої третьої держави, відповідне злиття буде небажаним. Якщо уряд імпортує такої держави матиме можливість заблокувати таке злиття, він, радше за все, прийме рішення скористатися такою можливістю, незважаючи навіть на те, що це злиття в цілому призвело б до зростання глобального благополуччя.

Таким чином, антимонопольна політика будь-якого уряду створює тим більше екстерналій для іноземних споживачів та виробників, чим більшими є обсяги міжнародної торгівлі відповідними товарами.

Наразі не існує універсальних міжнародно-правових норм, які б встановлювали стандарти політики держав у сфері захисту конкуренції та боротьби зі зловживаннями монопольним становищем. Деякі автори вказують на те, що навряд чи можливо сформулювати текст подібного універсального міжнародного договору, який був би вигідним для абсолютної більшості держав світу. Одним з варіантів вирішення цієї проблеми є включення питань міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі зловживаннями монопольним становищем до більш широкого порядку денного, аби розширити предмет відповідного "торгу" і дозволити державам робити поступки у цій сфері в обмін на поступки в інших сферах міжнародного економічного співробітництва. Цього можна було б досягти, наприклад, у разі включення окремої угоди про захист конкуренції до числа угод Світової організації торгівлі. Однак відповідні пропозиції піддаються досить жорсткій критиці у науковому середовищі. Одним з принципових аргументів проти такого стратегічного рішення є серйозні розбіжності у підходах до природи монополізму та способів захисту конкуренції, які панують в рамках різних наукових шкіл у різних державах світу. Далеко не завжди ці розбіжності можна вирішити шляхом досягнення "компромісного" формулювання в тексті міжнародної угоди.

Деякі дослідники вважають, що уникнути вказаних вище проблем було б простіше, якби замість спроб сформулювати цілу низку універсальних стандартів захисту конкуренції держави поставили перед собою скромнішу задачу, наприклад, схваливши угоду, що передбачає режим найбільшого сприяння у антимонопольній політиці, а також забороняє окремі очевидні форми зловживання монопольним становищем. Проблематичність реалізації навіть таких скромних планів полягає в тому, що провадження у справах про порушення антимонопольного законодавства часто передбачає винесення досить суб'єктивних суджень, наприклад про те, чи призведе збільшення концентрації до значного збільшення цін. Не дуже легко було б і встановити факт дискримінації іноземних компаній з боку органів державної влади, які уповноважені виносити рішення про порушення антимонопольного законодавства. Проблеми б могли виникнути навіть при визначенні наявності антиконкурентних узгоджених дій при встановленні цін, оскільки у різних державах світу можуть по-різному проводити межу між такими діями та, наприклад, "свідомою паралельною ціновою політикою" (термін, який використовується у Сполучених Штатах Америки).

Вказані вище проблеми частково пояснюють, чому найближчим часом створення універсального міжнародного договору з питань захисту конкуренції є малоімовірним.

Summary

The article postulates that a number of important rules of international law may be seen as a result of efforts by governments of sovereign states to coordinate their behavior in order to solve problems of externalities. These externalities can be similar either to those leading to inefficient use of resources in the domestic markets or those inefficiencies, which are caused by the lack of appropriate competitive conditions.

The article also states that the economic analysis of law, the idea of institutional basis for the formulation of property rights, contracts and transaction costs is suitable to the analysis of public international law. However, there are a number of issues where the analysis should cover the specific nature of public international law. This article examines some of the institutional frameworks for the analysis of the law of international security, international investment law and international trade law.

The article concludes with discussion of some of the issues of competition law.



Діана Тупчієнко

Правовий інтерес: підстава застосування концепції зобов'язань erga omnes у міжнародному праві

У статті висвітлюється питання визначення категорій «інтерес» та «правовий інтерес» як підстави застосування та дії концепції зобов'язань erga omnes.

The article is dedicated to the issue of determination of the notions of 'interest' and 'legal interest' as a reason of application and existence of erga omnes obligations in international law.

Актуальність дослідження. Перепустку у життя концепція зобов'язань erga omnes отримала завдяки славнозвісній справі Barcelona traction (1970) та компромісному[1,с.125] твердженні МС ООН, що визначило зобов'язання erga omnes як такі, що стосуються усіх держав. У своєму рішенні Суд визначив, що зобов'язання «держави перед міжнародною спільнотою у цілому» і є «за своєю природою такими, що стосуються усіх держав. З огляду на важливість усіх пов'язаних прав, усі держави мають правовий інтерес у їх захисті»[2]. Однак, створивши новий інструмент для захисту порушеного права, Міжнародний Суд, в свою чергу, започаткував невпинний диспут серед науковців не тільки щодо визначення нової категорії зобов'язань, але й викликав ряд запитань щодо таких категорій як правовий інтерес, інтерес міжнародної спільноти та визначення поняття міжнародна спільнота у цілому.

Огляд останніх досліджень та публікацій. Вивченню природи категорії зобов'язань erga omnes та пов'язаних з даною концепцією понять інтересу, правового інтересу та інтересу міжнародної спільноти у цілому приділяється чимало уваги у міжнародно-правовій літературі. Зокрема, необхідно відзначити роботи Е. де Вет, Е. Познера, С. Вілелпенда, Г. Гайя, П. Дюпуї, Ю. Івасави, Ш. Кадельбаха, К. Тамса, А. де Ху. На жаль, у вітчизняній науці міжнародного права цим питанням присвячено небагато досліджень, а тому вони потребують комплексного наукового дослідження.

Мета та завдання даного дослідження. є визначення понять інтересу, правового інтересу як вагової підстави застосування та дії концепції зобов'язань erga omnes у міжнародному праві.

Виклад основного матеріалу. Як зазначав Андре де Ху, наш світ складається з протиріч [3,с.48]. Та інколи, навіть протилежні за своєю суттю явища можуть здаватися парадоксальними для їх логічного осягнення. Так, саме держави традиційно започаткували процес становлення міжнародного права, чи то за допомогою укладення договорів, чи мовчазною згодою шляхом приєднання до загальної практики, що є загальноприйнятою. Однак, створивши правові механізми своєї діяльності, держави перетворилися на заручників правової системи, тому для повного забезпечення своїх інтересів творці перетворилися на вигнанців, на порушників системи. Тому, у відповідь на перевищення зобов'язань держав, що були на них покладені відповідно до норм та принципів міжнародного права, були створені нові, більш гнучкі інструменти зобов'язального характеру. Такими зобов'язаннями стали норми erga omnes.

Доцільним буде розпочати визначення поняття «інтересу» усвідомлюючи, що дане явище не має специфічного юридичного підґрунтя та загальноприйнятого визнаного чіткого формулювання. Поняття «інтерес» використовується правниками виключно з додаванням прикметника, для визначення певних категорій бажаного у тій чи іншій сфері, як-от: «правовий інтерес», «інтерес, що має правову природу», «політичний інтерес».

Головним чином, захист інтересів здійснюється за допомогою імперативних норм міжнародного права, що є його базисом[5,с.491]. Імперативні норми міжнародного права передбачають обов'яз-

ТУПЧІЄНКО Діана Миколаївна,

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

ки, або ж права, для тих держав, які зацікавлені у дотриманні та виконанні зобов'язань, на які держави надають свою згоду, тим чи іншим чином передбаченим нормами міжнародного права. Деякі науковці відзначають, що у даному контексті, можуть виникати питання пов'язані з відповідністю зобов'язань та прав, що виникають з існуючих імперативів[6,с.3]. Велленс, зокрема, зазначає, що може постати і питання можливості існування зобов'язання, що відповідають певним правам та існування прав, що відповідають певним обов'язкам[6,с.11]. Такий зв'язок відповідності прав зобов'язанням, встановлений Велленсом, може означати лиш те, що тільки за наявності відповідного права, як попередньої умови, можливою є подальша вимога виконання зобов'язання іншими державами.

Інше питання, що виникає в ході розгляду поняття «інтерес», пов'язане з джерельною базою, яка забезпечує практику певними правилами, що гарантують відповідні права і зумовлюють можливість висунення наступної вимоги дотримання та виконання зобов'язань іншими державами. Таким чином, забезпечення передбачених міжнародним правом прав, безпосередньо пов'язане з поняттям «правового інтересу», що впливає з процесу дифузії прав та обов'язків, зазначеного вище. Більше того, таким чином, саме «правовий інтерес» держав зумовлює необхідність створення нових норм міжнародного права, змушуючи держав діяти виключно у відповідності до їх положень, що становить правову культуру виконання державами своїх зобов'язань[9].

Критерієм для визначення можливої наявності «правового інтересу» у держави може виступати фактичне виконання іншими державами своїх зобов'язань[4,с.792]. Дана теза варта окремого розгляду, так само як і критерії визначення «загального інтересу», пов'язаного з виконанням зобов'язань, «загального інтересу» задля виконання зобов'язань та питання дотриманням зобов'язань, щодо окремих країн. Також, потрібно звернути увагу на поняття шкоди (матеріальної, моральної та правової) та наслідків, що супроводжують міжнародне протиправне діяння. Вивчення критеріїв визначення «інтересу» забезпечить базис для виокремлення категорії «правового інтересу» а priori, враховуючи дотримання зобов'язань державами.

Звертаючись до граматичного інструментарію визначення, інтерес використовується у контексті у поєднанні з таким виразом як «мати інтерес у чомусь»[4,с.795]. Таке визначення, зазвичай, породжує цілу низку питань, тому що словоформа «інтерес» доповнюється використанням прикметника «у», що надає поняттю багатогранності, а отже, неможливості однозначного виокремлення категорії «інтересу».

Інтерес завжди має на меті задоволення потреб, отримання переваг чи уникнення неблагосприятливих наслідків. Та справа полягає в тому, що держави мають безліч інтересів, і може виявитися так, що держава обере за пріоритетний інтерес інакший, який, у свою чергу, буде більш привабливим для іншої держави. Таким чином, альтруїстичний (інтерес соціального характеру) інтерес, може бути виокремлений як інтерес егоцентристської природи. Тобто, у центр міжнародного світопорядку ставиться воля держави та її зацікавленість у реалізації такої волі. У даному ракурсі заподіяну шкоду можна визначити як матеріальну можливість досягнення певних цілей. Тобто, можна виокремити ще й інший характер інтересу, а саме існування інтересу з порушення зобов'язань *erga omnes*.

Тим не менш, це не є свідченням того, що інтерес обов'язково повинен відноситися до набуття засобів необхідних для досягнення певних загальних цілей, а може тяжіти за своєю природою до реалізації тих настанов, за виконання яких відбувається втілення даного інтересу у життя, незважаючи на засоби досягнення[7,с.388].

Таким чином, очевидним є той факт, що інтерес існує, незважаючи на те, що вираз «мати інтерес у чомусь» здається не зовсім відповідним для визначення цього поняття. А безпосередній зв'язок поняття «інтересу» з зобов'язаннями *erga omnes* розкривається у такій конструкції: об'єкт – механізм досягнення. Об'єктом виступає інтерес, а механізмом – зобов'язання *erga omnes*. Чому у даному випадку ми використали термін «механізм», а не «інструмент», наприклад. Річ у тім, що відповідно до вищезгаданого поняття зобов'язань *erga omnes*, дати визначення «інструменту» цій складній, багатогранній категорії означатиме безпринципне нівелювання її зміст з нашого боку.

Щодо складових виразу «інтерес у чомусь», то об'єктом тут виступає словоформа «щось». Дана узагальнююча словоформа свідчить про те, що об'єктна сфера не обмежена певно визначеними явищами. Таким чином, власник інтересу (держава) має, відповідно до цього «чогось» певну мету у тому розумінні, що тільки наявність відповідного характеру поведінки є визначальним для виключення інших видів поведінки, що можуть бути притаманними для іншого вираження зацікавленості[3,с.51]. Таким чином, проголошена мета, у відповідності з певним характером поведінки, може відноситися або до продовження забезпечення відповідного *status quo* держави, або ж до

необхідності його зміни[3,с.55]. Зазначимо, що зміна status quo держави позначає ступінь досягнення нею «інтересу».

В свою чергу, цілі, проголошені державою, повинні бути імплементовані шляхом прийняття відповідних міжнародних актів, чи шляхом прийняття застережень державами до міжнародних договорів. Таким чином, визначається інтерес держави у контексті зміни чи збереження певного status quo. Шляхом вираження свого інтересу збереженням чи зміною status quo держава підтверджує або відхиляє наявність у неї зобов'язань, в тому числі і зобов'язань erga omnes[7,с.392].

Відповідно до визначення інтересу у Словнику опублікованому Міжнародною академічною спільнотою, інтерес – це категорія, що включає в себе як матеріальну так і моральну складову, забезпечення яких відбувається або шляхом дії чи бездіяльності, або збереження чи зміни певного існуючого стану речей[8,с.342]. Дане визначення не тільки включає status quo як критерій досягнення певного інтересу, а й підтверджує неможливість існування інтересу автономно, самого по собі.

Таким чином, очевидним є те, що інтерес не може бути відмежований від відповідних наявних обставин в яких він існує (середовище існування інтересу). Тому, якщо інтерес відповідає певній предметній характеристиці, без однозначного визначення цілей, що повинні бути досягненні, існування такого інтересу зумовлює необхідність його забезпечення та збереження визначеного абстрактного характеру. Абстрактним інтерес є тоді, коли неможливо однозначно чітко визначити інтерес тієї чи іншої держави(3,с.87). Така ситуація залишається незмінною навіть тоді, коли вона відноситься до відповідно визначених обставин, за наявності яких реалізується інтерес певної держави. Даний процес може продовжуватися настільки довго, наскільки це залежить від міри до якої такий інтерес повинен забезпечуватися задля підтримки наявного чи зміни status quo держави.

Інтерес можна також визначити як категорію, що завжди здатна забезпечити себе, зважаючи на наявність відповідно визначеного бажаного характеру поведінки, що повинен забезпечуватися державами чи іншими суб'єктами міжнародного права. Інтерес, у такому розумінні, може виступати не бажаним, тобто об'єктом, а підґрунтям концепції зобов'язань erga omnes. Таким чином, система об'єкт – механізм досягнення зазнає змін. Певний інтерес перестає виконувати роль об'єкта і перетворюється на важіль впливу, своєрідну форму зацікавленості у закріпленні певних прав у нормах міжнародного права, дотримання яких становить зобов'язання erga omnes.

Брунні, наприклад, щодо інтересу зазначає наступне: «Рівень співпадаючих інтересів забезпечує підґрунтя для формування унікальної концепції «загальних інтересів» на правовому рівні. Це впливає з того, що існування співпадаючих інтересів за загальним правилом призводить до застосування спільних зусиль для реалізації таких інтересів. Така реалізація виражається у відповідних домовленостях між державами, що зацікавлені у задоволенні такого інтересу. Така домовленість, у свою чергу, є найбільш надійним механізмом гарантування захисту інтересів та має довгостроковий характер. Таким чином, норми, що містять загальний інтерес, через домовленості, можуть, в подальшому, стати підґрунтям нової концепції міжнародного права[4,с.792-793]. Користуючись даною позицією, за аналогією можна зробити висновок, що і міжнародне право є результатом «всезагального інтересу держав» у взаємозалежних відносинах, що засновані на певних основних принципах міжнародного права.

Таким чином, маючи взаємну природу, інтерес буде задовольнятися, а відповідний йому бажаний ступінь поведінки буде дотримуватися державами та іншими суб'єктами міжнародного права. Саме з такого механізму взаємодії між державами можна виокремити поняття «інтересу».

Однак, може статися й так, що держава висловить бажання вдатися до практики застосування більш жорстких методів дотримання своєї поведінки[7,с.387]. Причиною може слугувати той факт, що інтерес, який має також будь-яка інша держава, у розумінні бажаного ступеня поведінки, не відповідає інтересу держави, що вже користується благами, що є результатом його реалізації. За таких умов, і задля вирішення ситуації конфлікту інтересів, держави можуть відмовитися від подальшого забезпечення такого спільного інтересу[7,с.387]. Та, в даному випадку, мова скоріш йде не про спільний інтерес, як інтерес загального характеру, а відноситься до звичайного співпадіння інтересів держав, що може призвести до розпаду конфліктної ситуації між державами. Тому, реалізація застосування в даному контексті концепції зобов'язань erga omnes не може мати місця, і в свою чергу відноситься до категорії індивідуального інтересу держави.

Безперечно, інтерес, що має держава повинен бути вряхований іншою державою, що теж користується його благами, а отже, має аналогічний інтерес. Для того, щоб чіткіше відокремити спільний інтерес, потрібно зазначити, що дотримання певних правил поведінки для його реалізації є благосприятливим для держав. Також, потрібно підкреслити, що такий аспект поняття «інтересу» як реалізація, не обов'язково повинен відноситися до категорії інтересу. І якщо, як зазначалося

вище, інтерес є проявом певного ступеня поведінки, тоді такий ступінь поведінки повинен бути сприятливим для держав, що теж ним користуються. До того ж, не обов'язково, щоб дані держави отримували саме переваги від наявності у них такого інтересу. Держава, що має певний інтерес, може бути зацікавлена у тому, щоб відповідний ступінь поведінки був нею реалізований, і тільки потім, можливо буде визначити інтерес суб'єктивним аспектом дотримання такого типу поведінки. Важливість даного аргументу не може бути до кінця досягнута, так як доволі частою практикою стають події, що виходять саме з затвердженого інтересу, тобто визначеного інтересу державою. Даний затверджений інтерес вимагає відповідного типу поведінки, яка може призвести до того, що інтерес може бути сплутаний з так званими «необхідними умовами» дії певних норм міжнародного права, і тому такий тип поведінки повинен здійснюватися також і в інтересах осіб, що в свою чергу теж вимагають дотримання певного ступеня поведінки. У даному ж випадку, ми говоримо про інтерес, що закріплюється певною нормою міжнародного права, що визначає певний характер поведінки з метою досягнення такого інтересу. Якщо інтерес є загальним (спільним для усієї спільноти), тоді дотримання такої поведінки буде відноситися до категорії зобов'язань *erga omnes*.

На підтвердження цього, Міжнародний Суд ООН, у своєму рішенні по справі щодо гідровозулу «Габчиково-Надьмарош» 1997 року, підкреслив особливу значущість спільного інтересу, на основі якого укладається міжнародний договір та «фундаментального інтересу», на основі якого може мати місце порушення попередньо закріпленого договором спільного інтересу. Фундаментальний інтерес розглядається Судом як такий, якому «дійсно загрожує неминуче порушення», а прийняті заходи повинні бути єдиними можливими для захисту такого інтересу[12]. Однак, варто зазначити, що Суд зосереджує головним чином свою увагу на фундаментальному інтересі держави як окремої одиниці, коли ми маємо справу з фундаментальним інтересом міжнародної спільноти. Застосовними для категорії фундаментального інтересу міжнародної спільноти можуть бути його характеристики, що були виокремлені у даному рішенні Суду та є передумовами виникнення зобов'язань *erga omnes* – серйозна та неминуча загроза та єдино можливі заходи захисту, що не несуть серйозної шкоди інтересам інших держав.

Таким чином, можна зробити висновок, що категорія «інтерес» не є визначеною як на рівні доктринальних суджень, так і на правовому рівні, що і є причиною відсутності її кваліфікації, тобто виокремлення притаманних інтересу ознак. З розглянутого вище впливає, що «інтерес» є категорією збірною і, так само як і концепція зобов'язань *erga omnes*, пов'язує цілий комплекс міжнародних міждержавних відносин. «Інтересам» також притаманний поділ на види. Зокрема, було виокремлено наступні види інтересів у міжнародному праві:

- Індивідуальний інтерес держави;
- Спільний (співпадаючий) інтерес держав;
- Правовий інтерес або інтерес захищений міжнародним правом (закріплений нормою міжнародного договору);
- Загальний інтерес держав, пов'язаний з встановленням певного ступеня поведінки, відповідно до діючих імперативних норм міжнародного права;

Загальний інтерес усіх держав («фундаментальний інтерес міжнародного співтовариства»), або інтерес усіх членів міжнародного співтовариства, що, у разі його порушення одним із членів такого співтовариства, буде вважатися недотриманням зобов'язань *erga omnes*.

Що ж до визначення самого поняття «міжнародної спільноти в цілому», то тут виникає ряд запитань, що мають безпосереднє значення у визначенні кола держав на яких і покладено дотримання зобов'язань *erga omnes*.

І насправді, в наш час неможливо не погодитись з повсюдним, інколи свавільним, використанням категорії «міжнародна спільнота» у виступах «сильних» міжнародного політикуму. Посилання на «спільні дії міжнародної спільноти» або «захист міжнародної спільноти» інколи супроводжується погрозами застосування сили, а захист принципу мирного залагодження будь-яких непорозумінь полишається на дужі плечі міжнародних правників – титанів, що понад усе обстоюють позиції застосування міжнародного права.

Дійсно, популярність використання поняття «міжнародної спільноти» має на меті підкреслити цілісність та братерство, що й втілює у себе даний вираз, а у юридичному сенсі, він покладає зобов'язання діяти від імені усієї спільноти у випадку порушення її інтересів. Однак, враховуючи численні зловживання, концепція «міжнародної спільноти» залишається сумнівною за своєю природою, а її використання може призвести до негативних наслідків. Тому й не дивно, що в той час як більшість юристів-міжнародників використовують дане поняття у повній мірі, враховуючи, що категорія «міжнародна спільнота» може автоматично вирішити численну кількість проблем та

викликів сучасного міжнародного права, заяви представників держав та їх юридичний аналіз часом ставить існування даної категорії під сумнів.

В той час як століттями у міжнародному праві утверджувалася ціла низка норм спрямованих на захист та повагу державного суверенітету, двадцятье століття визначило необхідність звернутися до захисту та забезпечення миру та безпеки між державами. В свою чергу це призвело і до трансформації міжнародного права, що скорегувало свою мету - захист інтересів міжнародної спільноти та окремих її членів (індивідуальний інтерес кожної з держав членів міжнародної спільноти).

Таким чином, трансформація мети призвела до необхідності утвердження існування інтересу міжнародної спільноти у цілому не просто як штучної концепції, а у якості природного завершення фази формування міжнародної свідомості на універсальному рівні, рівні застосування норм міжнародного права. Що в свою чергу дасть поштовх до застосування концепції зобов'язань *erga omnes* у міжнародному праві.

1. B. Simma *The Future of International Law Enforcement, New Scenarios – New Law?*, Duncker&Humblot, Berlin, 1993, pp. 125-146.
2. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*/ ICJ Reports, 1970 [Електронний ресурс]./- Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>
3. De Hoogh A. *Obligations Erga Omnes and International Crimes: A Theoretical Inquiry into Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States* /A. De Hoogh. – The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1996 – 465 p.
4. Brunnee, J., “Common Interest” – Echoes from an Empty Shell? Some Thoughts on Common Interest and International Environmental Law, 49 *ZAORV*1989.- P. 791-808.
5. Bianchi, Andrea ‘Human Rights and the Magic of Jus Cogens’, 19 *European Journal of International Law* (2008).- P. 491-508.
6. Wellens, K., *Diversity in Secondary Rules and the Unity of International Law : Some Reflections on Current Trends*, 25 *NYIL* 1994.- P. 3-37.
7. S. Villalpando *The Legal Dimension of the International Community: How Community Interest Are Protected in International Law*/ *Eur J Int Law* (2010) 21 (2): 387-419/[Електронний ресурс]./- Режим доступу: <http://ejil.oxfordjournals.org/content/21/2/387.full.pdf+html>
8. *Union Academique Internationale, Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, Paris, 1960.- 342p.
9. De Wet, Erika, *Jus Cogens and Obligations Erga Omnes* (January 15, 2013). Dinah Shelton (Ed), *The Oxford Handbook on Human Rights* (OUP 2013) 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ssrn.com/abstract=2279563>
10. Dupuy, Pierre-Marie, ‘Some Reflections on Contemporary International Law and the Appeal to Universal Values: a Response to Martti Koskenniemi’, 16 *European Journal of International Law*(2005).- P. 131-137.
11. Iwasawa Y. *The Diversity of International Obligations* /Y. Iwasawa. – Audiovisual Library of International Law. – New York, 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://untreaty.un.org/cod/avl/ls/Iwasawa_S.html
12. Габчиково-Надьмарош (Danube Dam Case (Gabcikovo-Nagymaros Project) (Hungary v Slovakia) ICJ Rep 1997).

Summary

International law has undoubtedly entered a stage at which it does not exhaust itself in correlative rights and obligations running between states, but also incorporates common interests of international community as a whole, including not only states but all human beings. Coming out of mere bilateralism of the traditional law to public international law and common for all community interest it gives us new legal tools to be implemented in order to safeguard most important common public goods of international community as well as each independent individual interest of every state. But sometimes, the instrument we strive to use is too heavy burden for the thin theoretical ice it lies on. And when we start to move it may crack.

Same tricky and dangerous is paragraph 33 of the Barcelona Traction Case. And after the Court proclaimed existence of obligations of a State towards the international community as a whole and underlined importance of the fact that all States can be help to have a legal interest in their protection and gave a name of obligations *erga omnes*, lots of discussions started about the issue of what is legal interest and how to define it in the context of newly proclaimed *erga omnes* concept. This Court’s dictum, considered by some to have been made *obiter*, constituted the starting-point of distinction of legal interest and its notion, as a grounding category for recognition of existence of *erga omnes* obligations of one or another State seeking for protection of common community interests.

Михайло
Охендовський

Роль міжнародних договорів в становленні системи джерел міжнародних виборчих стандартів

В статті досліджується роль міжнародних договорів в становленні системи джерел міжнародних виборчих стандартів через розкриття критеріальних характеристик міжнародних угод.

This paper examines the role of international treaties in the formation of the sources of international electoral standards through disclosure of criterion performance of international agreements.

Постановка проблеми. Характерною ознакою сучасного міжнародного права та конституційного права держав є становлення системи міжнародних правових стандартів, що регулюють найбільш важливі аспекти співробітництва держав-членів міжнародної спільноти або регіональних чи субрегіональних асоціацій держав у сфері визнання, легалізації, гарантування, охорони та захисту відповідних прав людини. Саме міжнародні правові стандарти в сфері прав людини започаткували найбільш значну та ефективну форму глобалізаційної комунікації держав, яка нарівні з економічною інтеграцією та політичною глобалізацією викликають до життя нову якісну характеристику існування людської цивілізації – правову глобалізацію.

По своїй правовій природі міжнародні правові стандарти є міжнародними нормами, що містяться в міждержавних угодах, тобто виступають в якості міжнародних норм договірної характеру, що відіграють важливу роль не тільки у розвитку загального міжнародного права, а й у розвитку національного права держав-членів міжнародної спільноти, насамперед їх національного конституційного права.

Серед прав людини, що регламентуються та регулюються відповідними міжнародними правовими стандартами, важливе місце займають стандарти внутрішньодержавної політичної комунікації, що охоплюють виборче право. Тобто, міжнародні правові норми регламентують та регулюють внутрішньодержавні відносини, що безпосередньо впливають на становлення політичної влади в державі, її оновлення та розвиток владних відносин, що безпосередньо торкаються державного суверенітету. Це демонструє важливу роль та значення міжнародних договорів в становленні системи джерел міжнародних виборчих стандартів.

Ступінь наукової розробки теми. В Україні актуальні проблеми безпосередньої демократії, народовладдя і, зокрема, різні аспекти правового регулювання виборів, дії виборчого законодавства досліджували у радянський та пострадянський періоди історичного розвитку нашої держави В. Д. Бабкін, М. О. Баймуратов, Ф. Г. Бурчак, І. П. Бутко, Р. К. Давидов, В. М. Кампо, Р. П. Князевіч, М. І. Козюбра, В. В. Копейчиков, М. І. Корнієнко, Л. Т. Кривенко, М. І. Малишко, П. Ф. Мартиненко, В. В. Медведчук, В. Ф. Мелашенко, О. М. Мироненко, Г. О. Мурашин, Нгуен Ань Туан, Н. Р. Ніжник, М. П. Орзіх, В. Ф. Погорілко, П. М. Рабінович, А. О. Селіванов, В. Ф. Сиренко, М. І. Ставнійчук, А. П. Таранов, В. Я. Тацій, Є. А. Тихонова, Ю. М. Тодика, В. Л. Федоренко, О. Ф. Фрицький, В. В. Цветков, М. В. Цвік, П. Ф. Чалий, В. М. Шаповал, Ю. С. Шемшученко, Н. Г. Шукліна, Л. П. Юзьков, А. І. Ющик, В. Д. Яворський та ін. Але дослідження питань міжнародних виборчих стандартів, особливо у контексті їх джерельної бази, що торкається проблематики джерел саме міжнародного права, в Україні фактично не проводилися, за виключенням наукових праць Б.Я. Кофмана, що були зроблені в площині конституційного права. Звідсіля проблематика джерельної бази міжнародних виборчих стандартів залишається актуаль-

ОХЕНДОВСЬКИЙ Михайло Володимирович,

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

ною, виходячи як з їх особливого значення для формування правової демократичної державності, так й з праксеологічних засад, що мають значення для підвищення якості національного виборчого процесу та його відповідності міжнародним правовим настановам. Тому *темою цієї статті* є дослідження ролі міжнародних договорів в становленні системи джерел міжнародних виборчих стандартів.

Виклад основного матеріалу. Слід ще раз відмітити, що виборчі відносини на рівні конкретної держави мають найважливіше конституююче й інституційне значення у становленні демократичної державності. Саме вони будують парадигму взаємовідносин між державою і громадянином, причому не тільки у сфері державно-владних відносин, а й фактично у контексті вирішення проблеми забезпечення і захисту прав і свобод особи. Таким чином можна стверджувати, що реалізація виборчих прав громадян держави є предикатом для формування і виникнення їх конституційно-правового статусу, що базується на системному комплексі їх конституційних прав та обов'язків і є важливим елементом їх правового положення в державі. Звідсіля, виборчі відносини відіграють роль «запускаючого» механізму та є визначальними у виникненні та формуванні правового положення людини і громадянина в конкретній державі.

Виходячи з цього, можна визначити низку положень, що їх характеризують та мають методологічні властивості. На думку Б.Я. Кофмана, по-перше, вони носять системний характер, утворюючи своєрідний системний соціальний і нормативно-правовий комплекс; по-друге, визначають ступінь гуманізму, демократичності й правового розвитку сучасної держави і суспільства; по-третє, є складнішою в соціальному, політичному, правовому і гуманітарному аспектах системою публічно-соціальних і публічно-правових відносин; по-четверте, характеризуються структуроутворюючими властивостями в процесі легітимації, легалізації, реалізації і функціонування [1].

На нашу думку, до таких положень у контексті міжнародно-правового аспекту досліджуваної проблематики слід додати наступні:

- виборчі відносини виступають в якості одного з найважливіших об'єктів міжнародно-правового регулювання співробітництва держав на міжнародній арені в рамках міжнародного співтовариства;
- наявність та реалізація виборчих відносин у державі характеризує її прихильність до демократичних засад формування та функціонування сучасного міжнародного правопорядку;
- належна реалізація виборчих відносин формує ясну та чітку міжнародну позицію окремої держави відносно демократичних надбань міжнародної спільноти, яку можливо прогнозувати та враховувати при прийнятті важливих міжнародних рішень та в процесі розробки міжнародних угод;
- прихильність держави на міжнародному рівні до здійснення виборчих відносин згідно з демократичними настановами міжнародного співтовариства, формує систему її міжнародно-правових зобов'язань, що знаходять своє закріплення та сприйняття на рівні її національного конституційного права;
- вироблення міжнародно-правової регламентації та регулювання виборчих відносин, що відносяться до найбільш чутливої сфери публічно-правових відносин держави, сприяє становленню тенденції правової глобалізації;
- вироблення міжнародно-правової регламентації та регулювання виборчих відносин, що раніше відносились до абсолютної компетенції національної держави, формує глобальний конституціоналізм;
- вироблення міжнародно-правової регламентації та регулювання виборчих відносин формує відповідний блок міжнародних договорів держави, що будуть сприйняті її національним конституційним законодавством та обумовлює і обґрунтовує наявність конституційно-правового статусу міжнародних договорів в Україні;
- вироблення міжнародно-правової регламентації та регулювання виборчих відносин, що закріплюється в формі міжнародного договору, обумовлює наявність міжнародного договору: а) в системі джерел міжнародного права; б) в системі джерел національного конституційного права; в) в системі джерел міжнародних виборчих стандартів.

Саме враховуючи вказані підходи слід акцентувати увагу на великому демократичному потенціалі міжнародних виборчих стандартів, що містяться в міжнародних договорах, бо фактично ними затверджуються єдині методологічні, парадигмальні, матеріально-процесуальні, процедурні підходи до правил формування органів публічної влади у державах-членах міжнародного співтовариства. А вказана задача та її вирішення детермінують демократичні засади функціонування міжнародної спільноти та майбутнє людської цивілізації.

У цьому аспекті набуває великого значення визначення ролі виборів, в рамках яких й формуються, розвиваються та реалізуються виборчі відносини. При цьому слід мати на увазі, що зазначені відносини реалізуються в процесі різних виборів, спрямованих на прозоре, еволюційне, систематичне оновлення державної, регіональної і місцевої публічної влади за допомогою відповідних нормативних та процесуальних правил – і фактично на новацію всіх державно-правових і локально-правових інститутів, або на активізацію їхньої діяльності з реалізації завдань і функцій держави і територіальних громад.

Тут важливого методологічного значення набуває визначення дефінітиву виборів, що його дали російські дослідники М. І. Кукушкін і А. А. Югов, які вважають, що вибори – це такий політико-правовий стан суспільства, який можна характеризувати як динамічну форму постійної активності виборчого корпусу, всіх його учасників, а також як безперервний процес здійснення суверенної політичної волі народу, що є невичерпним джерелом реальної політичної й юридичної сили всіх владних структур незалежно від їх форм і персонального складу [2].

С позицій структурного аналізу ця дефініція складається з низки критеріальних ознак виборів:

- політико-правової – яка характеризується динамічною формою постійної активності електорату та інших суб'єктів виборчого процесу (політико-правовий критерій – Авт.);
- суверенно-вольової – яка демонструє безперервний процес здійснення суверенної політичної волі народу в процесі формування публічної влади (суверенно-вольовий критерій – Авт.).

Однак, на нашу думку, в контексті дослідження, що проводиться, вказана дефініція не має вказівки на інші критеріальні ознаки виборів, а саме:

А) на процесуально-правову – тобто на сам процес виборів, його стадійно-етапну характеристику, що врегульована та встановлена національним виборчим законодавством (процесуально-правовий критерій – Авт.);

Б) на міжнародно-правову – тобто на відповідність виборів міжнародно-правовим стандартам, тобто міжнародним зобов'язанням держави, що приймаються нею в рамках міжнародних договорів (міжнародно-правовий критерій – Авт.).

Вважаємо, що тільки з урахуванням таких критеріальних ознак сьогодні можливо визначити процес демократичних виборів у контексті становлення стійкої, стабільної, демократичної та правової державності. Тобто можливо побудувати нормативно-процесуальний ланцюжок, згідно якого міжнародні зобов'язання держави в сфері виборчого права та процесу, що знайшли своє закріплення в підписаних нею міжнародних договорах, становлять відповідну основу для визнання легітимною та легальною публічної влади відповідної держави.

Даний послідовний ланцюжок можливо виразити таким чином: «договірні норми міжнародного права – міжнародний договір – міжнародно-правові зобов'язання держави – міжнародно-правові виборчі стандарти – національне конституційне право держави-учасника міжнародного договору – норма національного законодавства».

Елемент зазначеного ланцюжка «договірні норми міжнародного права» процесуально співпадає з веденням переговорів державами (їх уповноваженими представниками) щодо укладення міжнародного договору в профільній сфері. Елемент «міжнародний договір» – з підписанням міжнародного договору державами-учасницями. Елемент «міжнародно-правові зобов'язання держави» – з етапом міжнародної імплементації міжнародного договору профільного характеру. Елемент «міжнародно-правові виборчі стандарти» – з початком етапу національної імплементації міжнародного договору профільного характеру. Елемент «національне конституційне право держави-учасника міжнародного договору» – з завершенням етапу національної імплементації міжнародного договору у відповідності до ч. 1 ст. 9 Конституції України [3], згідно якої чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Звідси логічно випливає ще один елемент вказаного вище ланцюжка – «норма національного законодавства», у яку перетворюється завдяки механізму національної імплементації (ч. 1 ст. 9 Конституції України) норма міжнародного права.

Резюмуючи вищевикладене, слід зазначити, що міжнародні договори з питань виборчого права:

а) є джерелом міжнародного права, що регулює міжнародне співробітництво держав-членів універсальної, регіональних та субрегіональних спільнот в сфері прав людини, й зокрема, в сфері формування органів публічної влади на засадах транспарентності та принципів демократії;

б) є джерелом конституційного права України, що регулює відносини у сфері здійснення суверенної публічної влади народом України та самоврядної (муніципальної) влади територіальних громад, норми якого завдяки застосуванню національного механізму імплементації трансфор-

муються з норм міжнародного права в норми національного конституційного права, а самі міжнародні договори в національній системі законодавства набувають сили поточних законодавчих актів;

в) є джерелом міжнародно-правових зобов'язань держави, що завдяки застосуванню національного механізму імплементації стають можливими для виконання та реалізації з боку уповноважених суб'єктів національного права України, причому: з одного боку, вони повинні виконуватись в рамках функціонування національної державності, бо коли вони бралися на міжнародному рівні, то держави зобов'язувалися їх реалізувати по відношенню до свого національного правопорядку, формуючи відповідні правові відносини профільного характеру на їх базі; з іншого боку – вони знаходяться під контролем як міжнародного співтовариства держав або міжнародної організації, під егідою яких були укладені міжнародні договори, що їх містять, так і під контролем інших держав-учасниць міжнародного договору – для чого в кожному багатосторонньому договорі розроблений та міститься відповідний механізм конвенційного контролю, який передбачає конкретні організаційні та організаційно-правові форми такого контролю;

г) є джерелом міжнародних правових стандартів виборчого права. Ми згодні з позицією вітчизняних дослідників М.О. Баймуратова та Б.Я. Кофмана, відповідно до якої під міжнародними виборчими стандартами розуміють принципи міжнародного права, що розроблені в рамках міжнародних організацій, відносяться до виборчих прав громадян, до організації і проведення виборів, що сприймаються державами-членами зазначених організацій в якості їх міжнародно-правових зобов'язань, потім запозичуються їх національним законодавством з метою уніфікації виборчого законодавства і виборчого процесу та гарантування демократичного проведення електорального процесу [4]. Разом з тим, на нашу думку, наведена дефініція страждає відповідним недоліком, що має методологічну властивість: в ній є відсутньою вказівка на джерело права, в якому містяться профільні норми та принципи міжнародного виборчого права, що виступають в якості міжнародних стандартів. Таким джерелом права, безумовно, є міжнародний договір.

Разом з тим не є вірним стверджувати, що тільки міжнародний договір є єдиним джерелом міжнародних виборчих стандартів. Систематичний аналіз міжнародних актів, що прийняті в рамках Організації Об'єднаних Націй підтверджує вищенаведений тезис.

Слід нагадати, що міжнародна спільнота розробила низку нормативно-правових актів, які визначають основні виборчі права громадян, принципи їх реалізації та систему їх державного гарантування, які виступають міжнародними виборчими стандартами [5].

Основними міжнародно-правовими актами, які виступають первинними джерелами міжнародно-правових виборчих стандартів та регламентують різні аспекти виборчих відносин є:

- Загальна декларація прав людини 1948р.;
- Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р.;
- Конвенція ООН про політичні права жінок 1952 р.;
- Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р.;
- Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р.;
- Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (разом з протоколами) 1950 р.;
- Американська декларація прав і обов'язків людини 1948 р.;
- Американська конвенція з прав людини 1969 р.;
- Африканська хартія прав людини і народів 1981 р.;
- матеріали Копенгагенської наради конференції з людського виміру НБСЄ 1990 р.;
- Статут Ради Європи 1949 р.;
- Резолюція ГА ООН А/RES/46/137 від 17 грудня 1991 р. про підвищення ефективності принципу позачергових та чергових виборів;
- Резолюція ГА ООН А/RES/55/2 від 18 вересня 2000 р. про затвердження Декларації Тисячоліття ООН;
- Резолюція ГА ООН А/С.3/54/L.74 від 12 листопада 1999р. про повагу до принципів національного суверенітету та невтручання у внутрішні справи держав і їхній виборчий процес;
- інші резолюції та доповіді ООН (А/Res./43/157, А/Res./47/130, А/Res./48/124, А/Res./448/131);
- документи нестатутних структур міжнародних регіональних міжурядових організацій, наприклад, Бюро з демократичних інститутів і прав людини Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) та міжнародних неурядових організацій, наприклад, Асоціації організаторів виборів країн Європи тощо.

Слід зазначити, що правова природа наведених актів є різною (міжнародні договори; статутні документи, що мають силу міжнародних угод; документи, що мають рекомендаційний характер; документи, що прийнято структурними одиницями міжнародних міжурядових організацій, які не передбачено статутами таких організацій; документи, що прийнято міжнародними неурядовими організаціями тощо), різною є й їх правова сила (деякі з них мають обов'язків характер; деякі рекомендаційний; інші характеризуються приналежністю до так званого «м'якого права» (soft law) тощо), яка залежить від місця суб'єктів прийняття зазначених документів, яке вони посідають в міжнародній системі (міжнародна універсальна організація, міжнародні міжурядові і неурядові організації, нестатутні структури міжнародних неурядових організацій тощо). Також є різною об'єктна основа вказаних джерел права (загальні принципи виборчого права, питання процесуально-стадійної організації виборчого процесу, права учасників виборчого процесу, правовий статус політичних партій, ЗМІ, іноземних наглядців у виборчому процесі, питання фінансування виборчого процесу тощо).

Разом з тим, слід зазначити, що питання виборчого права і виборчого процесу, що містяться у джерелах міжнародного права, що мають рекомендаційний характер, рано чи пізно закріплюються в якості відповідних норм багатосторонніх міжнародних угод, які в рамках ООН або інших міжнародних регіональних міжурядових організацій підписуються їх державами-членами в якості відповідних міжнародно-правових зобов'язань. Таким чином можна стверджувати, що міжнародний договір відіграє важливу інтегративну та конститутивну роль у процесі розробки, закріплення та міжнародної і національної легалізації міжнародних виборчих стандартів.

Висновки. Вищевикладене дає підстави зробити висновок про те, що саме міжнародні договори, що містять міжнародні стандарти виборчого права і процесу, є найбільш повними та систематизованими в контексті міжнародно-правової кодифікації і легалізованими та легітимізованими в контексті їх закріплення та регламентації джерелами таких стандартів. Звідсіля постає завдання, з одного боку, підвищення їх якості на міжнародному рівні з метою наступного якісного запозичення національними правовими системами та національним конституційним законодавством; з другого боку – питання підвищення статусу організаційних нестатутних структур міжнародних урядових (Рада Європи, ОБСЄ) і неурядових організацій (наприклад, асоціації центральних виборчих комісій держав – Асоціації організаторів виборів країн Європи, Міжнародний фонд виборчих систем), що приймають відповідні положення відносно виборчого права, які можна визнати міжнародними стандартами виборчого права; з третього боку – питання кодифікації міжнародних виборчих стандартів у одному міжнародно-правовому документі договірної характеру з метою їх одночасного запозичення і використання в національних правових системах і національному конституційному праві.

Вирішення цих проблемних питань має безпосереднє відношення до визначення важливої конституційної та інституціональної ролі та провідного місця міжнародних договорів в системі джерел міжнародних виборчих стандартів.

1. Баймуратов М. А. Международные избирательные стандарты : правовая природа, содержательная и системная характеристики, актуальные вопросы имплементации в законодательство Украины : монография / М. А. Баймуратов, Б. Я. Кофман; под науч. ред. д. ю. н., проф. Ю. А. Волошина. – Сумы : Университет. книга, 2012. – С. 3 – 4.
2. Кукушкин М. И. Выборы – конституционный институт прямого народовластия в России /

М. И. Кукушкин, А. А. Югов // Рос. юрид. журн. – 1996. – № 2. – С. 74.

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

4. Баймуратов М.А. Указ. соч. – С. 3-4.

5. Борисов И. Б. Соотношение норм международного и внутригосударственного права в вопросах избирательного процесса / И. Б. Борисов // Журнал российского права. – 1999. – № 4. – С. 105.

Summary

Although legal standards of electoral process are purely regulated by internal legislation, historical influence of international standards is inevitable. However, the role of international treaties has not been properly studied yet. In the modern world, international treaties cannot but influence the development and establishment of electoral standards due to a number of circumstances. First and foremost, some international treaties embrace certain political human rights. Secondly, there are soft law instruments containing norms of procedural nature. Thirdly, there is a number of inter-governmental and international non-governmental organizations that contribute to the development and implementation of democratic electoral standards. Signing a treaty means for a state undertaking a number of obligations. These obligations are later on transferred into national legislation or in other words implemented. Therefore, international treaty may be a primary source for national electoral standards, forming unified standards for international community as well.



Наталія Герасимчук

Виклики міжнародної безпеки і функціональна діяльність міжнародних інституцій

Досліджується аналіз міжнародної безпеки сьогодення з акцентом на невоєнних інструментах міжнародної взаємодії, а також фіксується роль та місце міжнародних інституцій у врегулюванні проблем безпеки. На прикладі міжнародної екологічної взаємодії окреслюється коло міжнародних інституцій, які реагують на екологічні дескриптиви (на прикладі аварії на «Фукусімі-Дайічі»). Висуваються основні причини неефективності сучасного інституційного механізму міжнародно-правового регулювання, а також пропонуються шляхи його вдосконалення.

The international security with an emphasis on non-military instruments of international cooperation is analyzed, as well as place and role of international institutions in resolving security problems are fixed. The range of international institutions responding to environmental challenges (for example, an accident on "Fukushima - Daiichi") is defined. The main causes of the ineffectiveness of the modern institutional mechanism of international legal regulation are given and the ways to improve it are suggested.

Постановка проблеми. Міжнародна безпека XXI століття хвилює наразі усе Людство, оскільки епоха залякування виключно воєнними інструментами віддала першість «зброї іншого калібру та характеру». Держави не в змозі боротися із подібними загрозами самотужки, а відтак не менш важлива роль у реагуванні відводиться світовому співтовариству, об'єднаному в рамках міжнародних інституцій. Останні уже роблять чималий успіх в подоланні проблем загрози безпеці, але разом з тим чіткі недоліки у функціональному порядку їх діяльності не рідко призводять до прогалин у врегулюванні нагальних проблем, а відтак – до їх загострення і провокування ще більш серйозних. Пошук шляхів вдосконалення інституційного механізму міжнародно-правового регулювання відносин Людства і є основним завданням сучасних юристів-міжнародників, зацікавлених у цій сфері.

Метою статті являється аналіз природи сучасних загроз виживанню Людства, функціонального порядку діяльності тих міжнародних інституцій, які реагують на дані виклики, а також пошук факторів та причин, що запобігають ефективній та адекватній реакції міжнародної спільноти, та відповідно пропозиції шляхів усунення цих недоліків.

Методи та використані матеріали. Варто відзначити, що як і більшість інших питань міжнародного інституційного права, тематика функціональної діяльності міжнародних інституцій, не кажучи вже про міжнародно-правові аспекти їх реагування на дескриптиви сучасності, недостатньо проаналізована в працях вчених-міжнародників. Проблематика ж викликів міжнародної безпеки та сучасних загроз питанню виживання Людства (в даній роботі акцент ставиться на міжнародній екологічній взаємодії) останнім часом хвилює не лише аналітиків, але й правовиків. Основними спеціалістами, на думку автора, тут являються Б.Гуменюк, А.Динкін, А.Захаров, В.Назаров, С.Шергін. Питання функціонального порядку міжнародних інституцій (зокрема в світлі міжнародного права охорони навколишнього середовища) являється інноваційним і для його дослідження використовується, передусім, аналіз бази існуючих міжнародних інституцій та статутного права останніх.

Виклад основних положень. В XXI столітті, після, здавалось, завершення періоду відкритої біполярності та конфронтації між великими державами, світове співтовариство опинилося перед не менш загрозливими викликами для існування його як єдиної системної цілісності [1, с.161].

ГЕРАСИМЧУК Наталія,

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

Аналіз міжнародної безпеки в його стратегічному вимірюванні повинен виходити перш за все з адекватної оцінки і прогнозу основних тенденцій розвитку обстановки у світі, викликів і загроз.

В ідеалі, в основі міжнародної безпеки має знаходитися рівновага, тобто міжнародна система має бути здатною забезпечити стабільне існування і розвиток учасникам міжнародних відносин і мати набір засобів для успішного подолання протиріч, що виникають між ними. Але на практиці важко досягнути такої рівноваги, що все частіше полягає в залежності від невизначеної геополітичної ситуації в світі. В аспекті соціальної синергетики згадується явище «ефекту метелика». Справедливим є застосування цього явища і до міжнародних відносин: кожного разу, коли долаючи одні міжнародно-правові протиріччя, відповідаючи на існуючі виклики, замість них виникають нові, не менш загрозливі.

Ще з часів Вестфальської системи, здавалось, що воєнні загрози є найбільш небезпечними для світового співтовариства, та ситуація змінилася кардинально наприкінці ХХ століття. Так, воєнна сила залишається і залишатиметься інструментом політики, але в умовах загострення поліцентричності світу, глобалізації та взаємозалежності держав її роль відносно зменшується в порівнянні зі значенням інших, невоєнних факторів сили. До невоєнних факторів науковці та експерти відносять наступне: економічну та фінансову потужність, інноваційну динаміку, ідеологічну привабливість держав та союзів, рівень інформаційних технологій, екологічну захищеність, інвестиційну активність за кордоном, вагу у міжнародних економічних, фінансових і політичних організаціях та інститутах, ефективність в дипломатії врегулювання конфліктів [2].

Наразі основну загрозу безпеці міжнародної спільноти зводять саме не шляхом використання традиційної зброї чи її видозмін: ядерної зброї, протиракетної оборони, високо точкової зброї, космічних інформаційних та бойових засобів, ракетних технологій, хімічної, біологічної та радіологічної зброї [3, с.280-282]. Тенденцією сучасних міжнародних відносин являється збільшення ролі проблем «м'якої безпеки», яку, насамперед, пов'язують з інформаційною інфраструктурою. В той же час питання «жорсткої безпеки» не «знецінюються», а лише зазнають просторової трансформації, переходячи в площину протистояння держав в галузі новітніх високих технологій, тобто актуального значення набуває кібербезпека.

Підсумовуючи спорадично згадувані виклики і загрози для міжнародної безпеки, проранжуємо їх за функціональними блоками, виділеними автором у одному із попередніх наукових досліджень:

1. Літосфера: проблема експоненціального зростання кількості населення планети; більш відчутна динаміка скорочення плідних ґрунтів; кризове скорочення вуглеводневих ресурсів планети; різке скорочення біоти у морі; експоненціальне зростання використання ресурсів планети для енергозабезпечення техносфери буття Людства; значне скорочення прісноводних ресурсів планети при різкому зростаючому їх споживанні; зміна клімату планети, розширення «дірок» та стоншення озонового шару атмосфери планети.

2. Сфера міжнародно-правових просторів: недотримання техніки безпеки в Світовому океані; перешкоджання нафтовими плямами доступу кисню для біоти.

3. Природна сфера: ефект перевиробництва; викиди промисловості; транспорту; побутові відходи; стоки з земель сільськогосподарського призначення; радіаційне забруднення.

4. Антропосфера: проблема генофонду; проблеми регулювання народжуваності; проблема виїзду з країн, що розвиваються, фахової та наукової еліти; загострення міжконфесійних та міжрасових протиріч.

Зважаючи на ріст антропосферних відносин, зростають тенденції до масовості та неконтрольованості клонування, що в майбутньому може призвести до масових пересадок органів, контрабанди органів, створення армій клонів.

5. Техносфера: численні техногенні катастрофи; проблеми автоматизації виробництва та світової технізації; технологічне безробіття; використання генномодифікованих організмів при виробництві продуктів харчування; маніпулювання цінами на продукцію.

6. Економічна сфера: глобалізація, а точніше, транснаціоналізація фінансових злочинів.

7. Соціосфера: різка стратифікація суспільства; міжнародний тероризм; реалізація прав людини не лише у мирний час, але й під час військових конфліктів; проблема неконтрольованої та нелегальної міграції; стирання державних кордонів; проблема неоднакового доступу до інформації та культурних цінностей в усіх регіонах світу; проблема забезпечення прав людини у віртуальному просторі; посилення сепаратистських рухів.

8. Ноосфера: слабкий захист авторських прав в Інтернеті; активне використання розвиненими державами інформаційної зброї; зростання цифрового розриву між державами різного рівня інформаційно-комунікаційного і науково-технічного розвитку (інформаційна стратифікація).

Раніше панувала думка, що поки існують держави, безпека не може бути абсолютною, а залишиться відносною і завжди залежатиме від політичної волі лідерів наймогутніших держав. Наразі не лише держави створюють «безпековий клімат» на міжнародній арені, питання регіональної, міжнародної та глобальної безпеки тісно пов'язане із функціональною діяльністю міжнародних інституцій: останні впливають на розстановку сил, так чи інакше реагують на відповідні виклики, а подекуди й самі викликають загрози для міжнародної безпеки. А відтак, світове співтовариство, об'єднане планетарною міжнародною організацією, повинно якнайдинамічніше реагувати на зазначені виклики, що спалахують у кожній сфері міжнародної взаємодії. Для прикладу візьмемо одну із найбільш обговорюваних та описуваних – екологічну, та розглянемо, які інституції займаються вирішенням загроз, що там виникають, як вони на них реагують і яким чином з ними справляються.

До основних глобальних факторів дестабілізації навколишнього середовища відносять: екологічна криза, екоцид, екологічний тероризм, захоронення ядерних відходів, ріст споживання природних ресурсів при скороченні їх запасів, збільшення чисельності населення планети при скороченні придатних для проживання територій, можливі зміни клімату та проблема озонового шару Землі, ресурсний шлях розвитку економіки, низька ефективність механізмів природокористування та охорони довкілля, низький технологічний та організаційний рівень економіки, незадовільний стан об'єктів нафтогазового комплексу, прориви нафтопроводів, забруднення навколишнього середовища свинцем, відсутність утилізації використаних акумуляторних батарей [4].

Інституційна складова врегулювання екологічних проблем складається із наступних міжнародних інституцій (наведено, безумовно, не всі існуючі міжнародні організації, установи, органи, але ті, що найбільш вагомо реагують на екологічні дескриптиви): Програма ООН із навколишнього середовища, Міжурядова група експертів зі зміни клімату, Проект щодо управління Землею, Міжнародна Рада місцевої екологічної ініціативи (ICLEI), 350.org, Товариство зі збереження ґрунту та води, Європейське агентство із навколишнього середовища, Партнерство з екологічного моніторингу озер Східної Азії (PEMSEA), А Роша (A Rocha International), Greenpeace, Арктична Рада, Міжнародний союз охорони природи, Глобальний екологічний форум, Міжнародне агентство із атомної енергії, Агентство із ядерної енергії, Міжнародне енергетичне агентство, Міжнародна морська організація, Рада держав Балтійського моря, Міжнародний Зелений Хрест, Всесвітній фонд природи та інші.

Екологія миттєво перетворилася у вчення про шляхи виживання Людства. Фактично, відбувається всесвітня гуманітарно-екологічна революція, що поступово замінює науково-технічну. Людство, передусім, повинно уміти самостійно реагувати на ті загрози, які перешкоджають його нормальному існуванню. Розглянемо механізм саморегуляції світової спільноти на основі однієї із найбільш небезпечних для екології XXI століття дескриптиви – аварії на «Фукусімі-Дайічі» в Японії 11 березня 2011 року.

Після вищезгаданої аварії саме міжнародні інституції, зокрема Агентство із ядерної енергії Міжнародної Організації з Економічного Співробітництва і Розвитку в складі трьох технічних комітетів (Комітету ядерного регулювання, Комітету із безпеки ядерних установок, Комітету із радіаційного захисту і захисту здоров'я), вжили необхідних заходів щодо перевірки і підтвердження безпеки діючих атомних електростанцій, а також щодо аналізу можливих шляхів подальшого підвищення безпеки на діючих і нових АЕС.

Аварія на «Фукусімі-1» змінила функціональну діяльність Агентства із ядерної енергії ОЕСР. Відтоді останнє перетворилось на ефективний форум для міжнародного співробітництва та підтримці членів в розробці поліпшень безпеки в таких областях, як: глибокоєшалонний захист, управління аварією, людські та організаційні фактори, спільні дослідницькі проекти, радіологічний захист, комунікації в кризових умовах, аварійне реагування. Крім того, АЯЕ запропонувало МАГАТЕ основу для розробки критеріїв з управління міжнародною торгівлею харчовими продуктами та товарами з після аварійних забруднених територій.

Ситуація на японській атомній електростанції виявила ще одну прогалину в діяльності міжнародних інституцій, зокрема в механізмах імплементації їх рішень. Так, в 2009 році Міжнародною комісією з радіаційного захисту були прийняті міжнародні рекомендації, що лише після відповідної катастрофи потрапили на детальний розгляд МАГАТЕ з метою стимулювання до прийняття їх на національному рівні держав-членів. Таким чином, аварія на «Фукусіма-Дайічі» стала своєрідним тестом нових рекомендацій, суть яких у сприянні більш ефективному прийняттю рішень, підготовці та аварійному реагуванню на всіх рівнях, а також кращому визначенню того, хто потребує допомоги і якої саме, якщо відбулася аварія [5, с.1-5].

Загалом, дана технологічна катастрофа показала, що держави, території яких аварія безпосередньо не стосувалася, зреагували достатньо швидко саме з питань збору інформації та надання рекомендацій тим своїм громадянам, які знаходилися в Японії. Багато держав, зокрема європейських, працювали певний час на двосторонній та регіональній основі, щоб скоординувати підходи для виконання термінових контрзаходів.

Разом з тим, на сьогоднішній день очевидно, що далеко не всі держави усвідомили урок із жахливих наслідків аварії. Так, в одних державах (ФРН, Швейцарія, Венесуела) було призупинено чи ліквідовано програми по будівництву атомних електростанцій, інші (В'єтнам, Литва, Індія, Саудівська Аравія), навпаки, інтенсифікували будівництво атомних об'єктів, третя категорія держав (РФ), з одного боку, не згортає атомні програми, але все-таки ускладнює вимоги до експлуатації атомних електростанцій з метою гарантування якнайбільшої безпеки їх діяльності.

Світове співтовариство «знає» далеко не одну екологічну катастрофу, що має не просто транснаціональні, а глобальні наслідки. Безперечно, екологія стає релігією XXI століття. Відтак, пріоритетами глобальної екологічної політики мають бути наступні: раціональне використання не відновлюваних природних ресурсів, зниження шкідливих викидів в атмосферу, воду та ґрунти, створення та запровадження нових технологій в галузі інноваційних технологічних програм із захисту довкілля, раціональне співвідношення індустріальних та екологічних пріоритетів, контроль за розповсюдженням генетично модифікованих організмів та розробка програми міжнародної технологічної допомоги державам, які потребують допомоги із вирішенням екологічних проблем [6, с.45-51].

Ймовірними шляхами вирішення вищезазначених проблем вважаємо розвиток інституційного врегулювання охорони навколишнього середовища, під яким передбачаємо наступне:

1. чітке розмежування повноважень держав та міжнародних інституцій в сфері контролю за використанням природних ресурсів, станом та якістю навколишнього середовища;
2. організація трьох гілкової системи інституцій, відповідальних за різні рівні міжнародно-правового регулювання в сфері охорони навколишнього середовища.

Така ієрархічна система має формуватися на основі методу зваженої ієрархії за наступною схемою:

А) спеціалізовані інституції, що формуватимуть політику міжнародної екологічної взаємодії, по статусу діятимуть на подоби міністерств.

Б) міжнародні інституції, які регламентуватимуть систему дозвільних рішень в межах окремої вузькоспектральної галузевої області міжнародної екологічної взаємодії, функціонуватимуть на подоби агентств.

В) міжнародні інституції, що здійснюватимуть контроль за функціонування екологічної сфери міжнародно-правового регулювання, а також виконання міжнародних програм та координацію з усіх питань, що належать до їх компетенції, матимуть форму служб.

3. розмежування відповідальності між державними, транснаціональними та міжнародними органами влади в сфері контролю за станом навколишнього середовища та суміжними з ним питаннями.

4. започаткування міжнародного нормування та квотування за допомогою міжнародних інституцій, а також контролю якості навколишнього середовища та встановлення єдиних стандартів та вимог до господарюючих суб'єктів.

5. встановлення інституційного механізму контролю за дотриманням положень про експлуатацію природних систем (але першочерговою вбачається потреба у виробленні таких положень).

Повертаючись до загальної теми викликів Людству та функціональної діяльності міжнародних інституцій в напрямку до реагування на них та подолання їх, зауважимо, що незважаючи на різноманіття в будь-якій із сфер міжнародної взаємодії діючих міжнародних інституцій, як універсальних, так і регіональних, як урядових, так і неурядових, загрози продовжують існувати, поглиблюватися й викликати більш серйозні. Це не означає, що міжнародні інституції ніяким чином не реагують на появу таких дескриптивів. Часто проблема заключається в наступній тріаді недоліків:

1. Недостатність повноважень міжнародних інституцій, тобто міри дозволеної поведінки міжнародної інституції, необхідної для виконання покладених на неї функцій.

Ріст повноважень міжнародних інституцій безпосередньо залежить від співвідношення «держави - міжнародна інституція», напрямками якого є агентські відносини, власне делегування повноваження і трансфер, або привласнення [7, с.697-705].

2. Відсутність чи обмеженість компетенції міжнародних інституцій, тобто сукупності прав та обов'язків конкретної міжнародної інституції на відповідному рівні та у відповідній предметній сфері, за допомогою яких визначається її місце у системі міжнародних відносин [8, с.15-21].

3. Неуточненість функцій міжнародних інституцій, тобто основних напрямків діяльності конкретного суб'єкта, в яких проявляється його сутність і соціальне призначення [9, с.380-383].

Висновки. Таким чином, аксіомою сьогодення є теза про те, що боротися з сучасними викликами та загрозами для виживання Людства можливо лише спільно зусиллями всіх держав світу, об'єднаних під егідою трьох гілкової ієрархічної системи міжнародних інституцій. Наразі закладається лише основа подібного механізму у вигляді системної множинності міжнародних інституцій, функціональний порядок діяльності яких (детермінація функцій, компетенції, повноважень) досить хаотичний, що виливається у низку прогалин, тавтологій та колізій – підстав для виникнення загроз безпеці Людства. Виживання останнього в більшій мірі залежить від того, наскільки держави-члени міжнародних інституцій зможуть подолати свій егоїзм та прийти до компромісу, що, безперечно, лежить в основі загальних інтересів всього міжнародного співтовариства.

1. Глобалізація і сучасний міжнародний процес / за заг.ред. проф. Б.Гуменюка і проф. С.Шергіна. – К.: Університет «Україна», 2009. – 508с.
2. Назаров В.П. Оценки вызовов и угроз XXI века. Национальные и региональные подходы к обеспечению безопасности возможностей многостороннего сотрудничества // Журнал «Право и безопасность». - №4 (37). - Декабрь, 2010
3. Стратегический глобальный прогноз 2030. Расширенный вариант / под ред. Акад. А.А.Дынкина / ИМЭМО РАН. – М.: Магистр, 2011. – 480с.
4. Копылов М.Н., Солнцев А.М. Международное экологическое право перед вызовами // ЕврАзЮж. – 2013. - №1(56). - [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com_jcontentplus&view=article&id=3932:2013-02-19-08-43-20&catid=263:2012-02-08-03-44-14&Itemid=196
5. Букринский А.М. Реакция международного ядерного сообщества на аварию на АЭС «Фукусима-Дайичи» в Японии 11 марта 2013г. // Ядерная и радиационная безопасность. – 2013. - №3(69). - С.1-5
6. Роль права в предупреждении и устранении современных глобальных экологических вызовов человечеству / А. В. Захаров // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. - 2010. -№ 3 (15). - С. 45-51
7. Герасимчук Н.В., Хонін В.М. Динаміка зростання повноважень наднаціональних інституцій // Гілея: Науковий вісник. Збірник наукових праць / Гол. ред. В.М. Вашкевич. – Вип.70 (№3). – К.: ВІР УАН, 2013. – С.697-705
8. Хонін В.М., Герасимчук Н.В. Динаміка росту компетенції наднаціональних інституцій // Актуальні проблеми міжнародних відносин: Збірник наукових праць. – Вип. 101. – Част. II. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин, 2011. – С.15-21
9. Герасимчук Н., Хонін В. Виклики сучасності та необхідність розширення функцій міжнародних інституцій // Гілея: Науковий вісник. Збірник наукових праць / Гол. ред. В.М. Вашкевич. – Вип.74 (№7). – К.: ВІР УАН, 2013. – С.380-383

Summary

Gerasymchuk N.V. Challenges to International Security and Functional Activity of International Institutions

In the XXI century the international security has changed its pattern. Adequate assessment and forecast of modern trends prove that nowadays military weapon is strengthened by non-military tools. States cannot respond to the challenges to international security by themselves and resort to the potential of international institutions throughout all feasible options of inter-state communication.

One of the particularly tricky spheres of international cooperation is the environmental one. On the one hand, it has a solid number of international institutions. However, on the other hand, the activities of the modern international organizations do not provide an adequate response to the problems that pose a threat to the question of the humankind survival. The article looks at the ecological perspective of such a challenge using the example of an accident at "Fukushima – Daiichi".

The present article aims to suggest the ways of improving the process of international institutions' reaction to the global challenges. In fact, the best alternative is to re-build the current institutional system into the hierarchical one in order to fix its ineffectiveness and disadvantages, e.g.: lack of authority, limited competence and non-preciseness of functions. So the problem of institutional non-functionality is one of the most fundamental.

The survival of humankind depends upon the willingness of states to overcome their own selfish interests and to reach a compromise necessary in the effective struggle against all types of challenges.

Історія
міжнародного
права

Міжнародна правосуб'єктність праукраїнських додержавних утворень



Олександр Задорожній

У статті розглянуто основні аспекти міжнародної правосуб'єктності праукраїнських додержавних утворень. Досліджуючи тему у контексті розвитку інституту міжнародної правосуб'єктності у європейському регіоні у період пізньої Античності та раннього Середньовіччя, автор виділяє основні риси державності, характерні для вказаних праукраїнських утворень, тенденції, притаманні розвитку їхнього міжнародно-правового статусу, а також аналізує особливості здійснення ними міжнародно-правових відносин.

The article deals with the main aspects of pre-Ukrainian pre-state formations' international legal personality. Examining an issue in the context of international legal personality institute in Europe during late Antiquity and the early Middle Ages, the author identifies the main characteristics of pre-Ukrainian formations statehood, features of their international legal status development and analyzes the main features of international legal relations.

Комплексне дослідження міжнародної правосуб'єктності України неможливе без звернення до її витоків. Саме з'ясування сутності цих витоків є, у значній мірі, ключем до розуміння тенденцій розвитку міжнародно-правового статусу усіх українських утворень, що існували до моменту створення сучасної Української держави у 1991 р.

Однак всебічних досліджень даної проблематики наразі не проведено, праці вчених минулого та сучасності присвячені її окремим аспектам (що, втім, у значній мірі об'єктивно зумовлено загальним браком інформації про функціонування праукраїнських додержавних утворень). Серед них виділимо роботи таких дослідників як В.Баран самостійно¹ та у співавторстві з Я.Бараном², М.Брайчевський³, В.Буткевич⁴, В.Васильєвський⁵, Ф.Дворнік⁶, Дж.Денніс⁷, А.Джонс⁸, Н.Ель-Шейх⁹, П.Захарченко¹⁰, О.Комар¹¹, М.Левченко¹², Дж.Лір¹³, Ф.Малінгудіс¹⁴, О.Моця¹⁵, М.Музиченко¹⁶, Л.Нідерле¹⁷, А.Новосельцев, В.Пашуто, А.Черепнін, В.Шушарін та Я.Щапов¹⁸, М.Плешко¹⁹, О.Приходнюк²⁰, Б.Рибаков²¹, О.Салтовський²², А.Сахаров²³, В.Седов²⁴, Є.Синиця²⁵, С.Соловійов²⁶, П.Толочко²⁷, П.Третьяков²⁸. Попри важливість існуючих напрацювань, недостатня наукова розробленість питання витоків міжнародної правосуб'єктності України зумовлює необхідність активізації досліджень саме у цьому напрямку, потребу у висловленні власної позиції, підкріпленої належним науковим обґрунтуванням.

Антський союз племен. Перші згадки про слов'ян (як про «венедів» або «венетів») датуються I-II ст. н. е.²⁹ У праці «Природна історія» римського дослідника Плінія Старшого (23/24-79 р. н. е.) і у «Географічному пораднику» Птолемея (третя чверть II ст. н. е.) йдеться про проживання венедів у басейні Вісли³⁰. Судячи з документів раннього Середньовіччя, венедями називали слов'ян їхні сусіди – германці, естонці, карели, вепси, фіни. За даними готського історика Йордана, відображеними у творі «Гетика» (середина VI ст.), у I-II ст. н. е. на великих територіях від витоків Вісли мешкало плем'я венетів, яке у часи Йордана вже називалося склавинами та антами.

У працях його сучасників (Прокопія Кесарійського, Агапія та інших) вказано, що у IV ст. н. е. на південному сході Європи проживали дві групи слов'ян: склавини (західні) і анти (східні). Ці дані були підтверджені археологічними знахідками^{31 32}.

ЗАДОРОЖНІЙ Олександр Вікторович,

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

Другою половиною IV ст. датовано відомості про об'єднання племен східних слов'ян – Антський союз³³. Археологічні дослідження засвідчили, що його осердям були землі України між Дніпром та Дністром. Таким чином, саме анти як східні слов'яни, що мешкали на українських землях, були пращурами українців; відповідно їхнє надплем'яне утворення можна вважати попередником української державності.

Щоправда, з наукової точки зору, антські племена коректно називати не українськими, а праукраїнськими, адже сама назва «Україна» вперше з'явилась у літописних джерелах (Іпатівському літописі) у 1187 р. у період роздробленості Київської Русі, і пов'язувалася зі смертю переяславського князя Володимира Глібовича, що виявив себе завзятим оборонцем не тільки Переяславського князівства, а і Київщини, Чернігівщини та українських земель взагалі від нападів половців³⁴.

Разом із тим, у разі, якщо Антський союз та вождівства, що існували після його розпаду (VI-IX ст. н.е.) і були розташовані приблизно на тих же землях, були суб'єктами міжнародного права, можна стверджувати про те, що їхня міжнародна правосуб'єктність була першою історичною ланкою міжнародної правосуб'єктності України.

У цьому конспекті, варто, на наш погляд, коротко зупинитись на характерних рисах інституту міжнародної правосуб'єктності міжнародного права відповідного періоду (тобто, IV-IX ст. н. е.).

Цей час характеризується поступовим переходом від міжнародного права Стародавнього світу до середньовічного і має кілька основних особливостей. Провідну роль у розвитку європейського міжнародного права (характерною рисою тодішнього міжнародного права був регіоналізм), як і у розвитку права загалом відіграла Східно-Римська (Візантійська) імперія³⁵. Саме вона у період занепаду Західно-Римської імперії (IV-V ст. н. е.), набула статусу провідного суб'єкта міжнародного права всього європейського регіону³⁶.

Саме у кодифікаційному акті імператора Юстиніана – Дігестах (пізніше отримали назву «*Corpus juris civilis*» – «Звід громадянських прав»), які набули чинності у 529 р., містяться положення тогочасного міжнародного права («права народів»), до предмету регулювання якого у Дігестах віднесено відокремлення народів, заснування царств, розподіл майна, встановлення кордонів полів, спорудження будівель, торгівля, купівля і продаж, найм, зобов'язання (за виключенням цивільних відносин), звільнення від рабства³⁷.

Водночас, у цей період Європа складалася з численних утворень (алано-вандальська держава, свевни, баски, держава вестготів, пікти, бритти, англї, сакси, юти, володіння Віаґрія, франки, аламати, держава бургундів, держава Одоакра, бавари, лангобарди, остготи, Далмація, слов'янські племена), кожне з яких мало власні звичаї. В умовах активізації міжнародних відносин ці утворення наполягали на вольовому характері цих стосунків³⁸. Відповідно, відбулось зміцнення нових міжнародно-правових засад, при яких кожне утворення брало участь у міжнародній взаємодії як чітко окреслена політична одиниця – суб'єкт міжнародного права³⁹. Ці суб'єкти здійснювали активні відносини між собою, надсилали посольства, вели переговори, уклали договори, брали на себе взаємні міжнародно-правові зобов'язання.

Варто додати, що на відміну від сучасного сприйняття, військові зіткнення, набіги, війни усвідомлювались як цілком природні явища, форми міжнародної взаємодії. При цьому, відбувалось поступове формування звичаїв їхнього ведення.

Розглядаючи питання міжнародної правосуб'єктності Антського союзу та наступних союзів племен, важливо зауважити, що більшість іноземних джерел, в яких містяться дані про ці утворення, є візантійськими. Це пов'язано насамперед із потужністю союзів, з якими імперія, попри свою могутність, була вимушена налагоджувати такі форми взаємодії, які проявлялись, в тому числі, у взятті Візантією на себе серйозних міжнародно-правових зобов'язань.

Аналіз різноманітних даних, включаючи вказані джерела, доробки дослідників минулого та сучасності дозволяє прийти до наступних висновків.

Причинами утворення Антського союзу у IV ст. н.е. були експансія степових кочівників та прагнення здійснювати інвазію на землі сусідів, і, з іншого боку – перебування антів на завершальному етапі остаточного розкладу первіснообщинного ладу⁴⁰. Союз відіграв провідну роль у східно-та центральноєвропейському регіоні, займаючи територію сучасної України між Дністром і Дніпром, у період найвищого піднесення поширював свою владу на землі далеко на схід і південний захід (від Білгородської області Росії до Молдови і Румунії). Частина дослідників (зокрема, чеський історик Ф.Дворнік) висловлювалася про те, що територія союзу простягалася до Сілезії (території Південно-Західної Польщі та Північно-Східної Чехії)⁴¹.

За формою внутрішнього устрою Антський союз був близьким до конфедерації – добровільним військово-політичним союзом, що складався приблизно із 70 племен⁴². Звичайно, і склад союзу не

був стабільним, і його кордони були певною мірою розмиті, адже притаманна державі жорстка внутрішня структура, конкретна чітко окреслена територія у визначених кордонах у додержавний період були відсутні⁴³.

Лексеми частини слов'янських мов (болгарської, сербохорватської, словенської, македонської і давньоруської)⁴⁴, які відносяться до слов'ян, що вийшли з ареалу Антського союзу, засвідчили формування рис державності, зумовлених прогресивним розвитком виробництва, поглибленням майнового розшарування, накопиченням багатства у вождів внаслідок поділу воєнної здобичі, контрибуцій, подарунків⁴⁵. До притаманних союзу рис державності відносять територію (хоча і несталу), поділ населення за територіальною ознакою, публічну владу, апарат для стягнення данини, професійну військову дружину, первинну ієрархію язичницьких богів⁴⁶.

При цьому, антському додержавному утворенню були притаманні демократичний (за тогочасними критеріями) державний лад, що підтверджується наявністю народних зібрань, на яких вирішувались найважливіші справи⁴⁷, і, водночас, у період воєнної загрози перевагу мали абсолютистські ідеї. У письмових джерелах йдеться про вождів Божа (обраний у 380 р., він створив союз для боротьби з остготським царством Вінітара)⁴⁸, Андрагаста, Мезамера, Анангата, Ідарія, Келагаста, полководців Доброгаста, Всегорда, Пирогаста, однією з ключових постатей союзу племен став загальновідомий князь полян Кий⁴⁹.

Якщо на етапі формування та становлення союзу влада очільника союзу була виборною і тимчасовою – на час війни з сусідами і кочівниками-завойовниками⁵⁰ (режим так званої «військової демократії»), то у період найвищої воєнно-політичної активності, з посиленням централізаторських тенденцій, влада вождів стала спадковою.

При цьому, вона не була абсолютною, демократизм і риси «народоправства» зберігались, віче обмежувало владу очільника союзу⁵¹, зберігались і структури управління в межах племен. У «Стратегіконі» (візантійські трактати VI-VII ст. з військового мистецтва на грецькій мові, які традиційно приписуються візантійському імператору Маврикію)⁵² містились прямі рекомендації з використання протиріч між племенами, що входили до Антського союзу в якості інструменту політичного маніпулювання⁵³.

Період V – початку VII ст. відзначається військовою та політичною активністю антів у Європі. Вони здійснювали походи на Візантію⁵⁴ (відомо про походи 493, 499, 502 рр.⁵⁵, 530-ті рр., 545 р., 547 р., 551 р., 570-х-590-х рр.), проникали далеко на південний захід Балканського півострова і навіть доходили до Рейну. При цьому, дані про порушення антами законів та звичаїв ведення війни, жорстокого поводження з військовополоненими, відсутні⁵⁶. Навпаки, військовополонені через певний проміжок часу отримували свободу з правом вибору місця проживання, а мешканці Візантії нерідко переселялись на антські землі у зв'язку з більш демократичним, порівняно з імперським, ладом.

Водночас, відомо про наявність взаємних міжнародно-правових зобов'язань антів та Візантії, спричинених наявністю міцних торгових відносин і намаганням їх розвивати. Імперія надавала антам режим найбільшого сприяння на своїй території⁵⁷, було укладено серію двосторонніх угод, за якими слов'янам надавалися землі на Дунаї, віддавалися прикордонні опорні поселення, за умови збереження миру і охорони кордонів Візантії від нападів аварів і болгар⁵⁸ (тобто імперія йшла на поступки Антському союзу у зв'язку з його військовою потужністю).

Достатньо високий цивілізаційний рівень союзу засвідчує те, що його мешканці суворо дотримувались недоторканості не лише послів, а й усіх мандруючих та торгуючих іноземців, і, більше того, надавали їм допомогу у разі виникнення проблем (про це вказано, зокрема, у «Стратегіконі» Маврикія)⁵⁹. Крім того, Антський союз широко використовував обмін посольствами з іноземними державними утвореннями, дипломатичні засоби, інститут посередництва та укладення угод про мир, добросусідство, союзні відносини⁶¹.

Таку практику достатньо яскраво ілюструють події 550-560-х рр., коли на Східну Європу йшли авари⁶². У 560-561 рр. анти, виходячи із власної міжнародно-правової практики, прагнули порозумітися з ними і укласти мирну угоду⁶³. Однак цього не було зроблено через протидію Візантії, яка постійно намагалась послабити і антів, і аварів через провокування військових конфліктів між ними.

Разом з тим, за даними дослідників, антам і аварам вдалось здійснити спільний похід на Фракію (576-577 рр.). Хоча пізніше імперія знову змогла спровокувати напад аварів на слов'ян, це не врятувало її від нових вторгнень: вже у 578 р. слов'яни спустошили Фракію і Грецію, а з 581 р. анти розселялися на землях імперії⁶⁴. У 586-588 рр. вони проникли у Македонію, Фессалію, Епір, Аттику і Пелопоннес, тобто досягли південних районів Балканського півострова, у 597 р. взяли в облогу Фессалоніки (Салоніки)⁶⁵.

Разом з тим, у цей період відбувається поступове послаблення Антського союзу. З одного боку, формування і зміцнення спадкової влади місцевої племінної аристократії, посилення централізаторських дій головних вождів посилили антицентрові настрої представників владних структур на місцях, що призвело до виникнення внутрішньої опозиції⁶⁶, з іншого – відбувались постійні збройні сутички, наступи готів та гунів, періодичні, проте виснажливі війни з аварами, переселення племен, які часто залишали після себе пустелю тощо. Внаслідок вказаних причин анти втратили ту серцевину, навколо якої об'єднувався кровноспоріднений етнос. Почалася нова хвиля масової міграції їхнього основного інтелектуального потенціалу за кордон⁶⁷.

Нарешті, у 602 р. візантійські війська, спираючись на підтримку аварів, завдали поразки послабленим внаслідок внутрішніх суперечностей антам⁶⁸. Вказані події стали останніми, з якими писемні джерела пов'язують антів, надалі вони уже не згадуються, на відміну від склавинів (греко-римський варіант назви «слов'яни»), племінна назва яких поступово поширилась на усе слов'янство.

Загалом, можна впевнено стверджувати про те, що Антський союз племен став носієм рис державності, повноцінним суб'єктом міжнародного права, творцем власних міжнародно-правових поглядів та ідеології.

Племінні союзи у період до заснування Київської Русі. Після занепаду союзу на початку VII ст. відповідний етнічний масив поділився на дрібніші утворення. Інтенсивний розвиток торгівлі на території Придніпров'я у VII-VIII ст. призвів до подальшого розвитку елементів державності⁶⁹, що відбувався на базі чіткої диференціації утворень полян, древлян, волинян, тиверців та інших племен, що стали осердям відповідних племінних союзів⁷⁰.

Інформація Повісті врем'яних літ, дані тогочасних та більш пізніх іноземних джерел, дослідження минулого та сучасності свідчать про характерні риси, притаманні державотворчим процесам VII-VIII ст. Відбувались виділення із загальної маси общинників окремих осіб, перехід планування поселень від безсистемної забудови до рядової, відособлення індивідуальних сімейств.

При цьому, військово-демократичні структури не переходили безпосередньо у державні: вони змінювались іншими, ще додержавними, але заснованими вже на відособленні більшості населення від управління суспільством в умовах соціальної та майнової нерівності. Подібні процеси у цей історичний період відбувались і у Північній Європі. Відповідні структури, в яких був відсутній легалізований апарат примусу, отримали назву «chiefdom» («вождівство» або «вождество»), вперше запроваджену Р.Карнейро у 1981 р.⁷¹

Загалом, у цей період виділяють функціонування на українських землях вождівств (як об'єднань племен) полян (Середнє Подніпров'я), древлян (Полісся), сіверян (Дніпровське Лівобережжя), хорватів (Прикарпаття та Буковина), тиверців (Подністров'я), уличів (Нижнє Подніпров'я). Об'єднання були названі відповідно до провідного племені⁷².

Археологічні матеріали, зокрема з території Середнього Подніпров'я, свідчать і про початок процесу нівелювання елементів матеріальної культури в різних місцевостях, що стало наслідком зміцнення зв'язків між окремими східнослов'янськими угрупованнями. Метаетнопотестарні спільноти, що сформувались, надалі поступово виходили і на міжнародну арену⁷³.

З-поміж інших племен, що населяли територію України, відзначають полян, землі яких у IX ст. стали ядром Київської Русі. Полянам були притаманні високий рівень міжнародних зв'язків та більш вагома роль дружинного елемента⁷⁴. Перше напряму пов'язано із тим, що у VII-VIII ст. це об'єднання переживало економічне піднесення в умовах розквіту торгівлі із Візантією, Іраном, арабськими державами. Друге стало наслідком панівної у той час системи соціальних відносин. Приносячи вождю данину з продуктів своєї праці, люди ще сподівалися на його підтримку в екстремальних ситуаціях, з цього часу залишався лише крок до моменту, коли знать узурпувала право збирати та розподіляти за своїми потребами частину додаткового продукту, а натуральні повинності общинників на користь громади перетворилися на феодалські повинності. Відома з літописних джерел «дань» за допомогою неекономічного примусу (тобто силовими методами) присвоювалася «сильними світу цього», тобто частина праці безпосередніх виробників просто відбиралася⁷⁵.

Відповідно, дедалі підвищується роль князя, князівської дружини, війська, хоча тривалий час функціонують первісні демократичні інституційні механізми – народні збори і рада старійшин. Втім, народні збори перетворилися на збори воїнів, а рада старійшин стала знаряддям посилення влади та авторитету князя. Князівська дружина стала військовою силою, спрямованою на виконання внутрішніх і зовнішніх функцій⁷⁶.

Вказані чинники у комплексі створили передумови для активізації державотворчості. Відбувались два паралельних процеси: формування держави та цивілізаційний розвиток⁷⁷. Природно, що з-поміж східних слов'ян виділяються прадержавні об'єднання дніпровських та іль-

менських слов'ян, з центрами, відповідно, у Києві та Новгороді. Оскільки консолідація кожного з них відбувалася в різних політичних умовах (південні слов'яни перебували на вищому щаблі розвитку), утворення з виразними ознаками державності на Подніпров'ї склалося раніше, ніж на інших східнослов'янських землях – наприкінці VIII – на початку IX ст.⁷⁸, а у середині IX ст. було утворено державу – Київську Русь.

Міжнародні відносини праукраїнських додержавних утворень після розпаду Антського союзу на початку VII ст. відбувались на тлі розселення та колонізації слов'янами з території України земель в усіх напрямках: на північному сході, заході, півдні (особливо активною була колонізація Балкан)⁷⁹. У VII ст. було здійснено морські походи уздовж південного краю Балканського півострова, на Крит (623 р.), Салоніки (впродовж 620-х рр.), а також морський перехід до Південної Італії (642 р.)⁸⁰. У VIII-IX ст. відбувались виступи проти візантійських правителів (відомий похід слов'ян у 799 р. на чолі із вождем Акаміром)⁸¹.

Основним суб'єктом, з яким праукраїнські додержавні утворення проводили міжнародні відносини, була Візантія. Головну роль у цій взаємодії відігравати поляни, яких самі візантійці називали «русами». У 790 р. після походу полян на Сурож (сучасний Судак)⁸², а у 820 р. – на Амастриду⁸³ (нинішнє турецьке місто Амасра) було укладено два міжнародних мирних договори локального характеру. У першому варто звернути увагу на положення про повернення полонених – одне з найдавніших у дипломатичній практиці. У VII-X ст. обмін та викуп полонених як одна з умов або єдина умова мирних угод неодноразово зустрічались у практиці міжнародно-правових відносин Візантії з Персією, Арабським халіфатом і Арабськими Еміратами, Болгарією, уграми⁸⁴.

Щодо Амастридського договору, то Г.Васильєвський стверджував (на нашу думку, слушно), що напад на Амастриду був свого роду «рекогносцировкою перед великим загальнооруським походом на Константинополь»⁸⁵. Похід відобразив більш високий рівень об'єднавчих тенденцій давньоруського суспільства і зростання матеріальних можливостей, оскільки тільки великому війську було під силу зробити такий ризикований та далекий похід. Важливо, що Амастридський мир став фактично першим офіційно зазначеним у письмовому джерелі русько-візантійським договором⁸⁶.

Достатньо широко відображеними у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі (такими авторами як М.Артамонов⁸⁷, В.Буткевич⁸⁸, Г.Лер⁸⁹, М.Левченко⁹⁰, Г.Літаврін⁹¹, А.Новосельцев⁹², С.Соловйов⁹³, А.Стендер-Петерсен⁹⁴, М.Погодін⁹⁵, А.Шлецер⁹⁶) є події 838-839 рр., пов'язані із діяльністю посольства, спрямованого у Константинополь до візантійського імператора Феофіла (829-842 рр.) і в Інгельгейм – столицю Франкської держави – до Людовика Благочестивого (814-841 рр.).

Посольство працювало у період намагань Феофіла організувати хрестовий похід проти мусульман. Природно, що в цих умовах політичні симпатії імператора змістилися до західноєвропейських держав, але і слов'янами він «не нехтував». Дослідження свідчать, що переговори відбулися за сприятливих обставин: сторони розглянули ряд питань – про укладення союзного договору, налагодження регулярного співробітництва з імперією на мирних засадах тощо.

Феофіл не лише приймав посольство, але і забезпечив його охороною та супроводженням, харчуванням, засобами пересування для спільного (з візантійським посольством) візиту в Інгельгейм у травні 839 р. Імператор мав надію, що східнослов'янські вождівства активно підключаться до створення загальноєвропейської системи опору мусульманам. Незважаючи на прохання Феофіла посприяти слов'янській делегації (руські посли були готові обговорити питання про дружні стосунки, але основна мета полягала у безпечному поверненні на батьківщину, для чого було потрібно, щоб королем була надана відповідна охорона), Людовік Благочестивий затримав послів під приводом шпіонажу. З одного боку, він практично нічого не знав про «землю русов», з іншого – не бажав псувати стосунків з Феофілом, Людовік пообіцяв, що після з'ясування хто є «руси», він або відпустить їх, або ж поверне до візантійського імператора. Подальша доля посольства, як зазначалось, невідома. Тим не менш, очевидно, що метою посольства у Візантії було не закріплення результатів вдалих військових дій, а активізація міжнародного співробітництва⁹⁷.

Наступні події, пов'язані із міжнародно-правовою діяльністю русів, стосуються вже періоду Київської Русі, створеної у середині IX ст.

Висновки. Першим праукраїнським утворенням, що мало виразні риси державності, став Антський союз (IV-VI ст. н.е.) Союз мав власну територію (хоча вона періодично змінювалась), публічну владу, апарат для стягнення данини, професійну військову дружину.

Антське утворення відіграло важливу роль у тогочасній Європі, здійснювало військові походи на Візантію, на заході – до земель басейну Рейну, а у період свого піднесення розповсюдило владу на території від Дону до частини Балкан.

Важливо, що антам була властива персоніфікація влади, здатність виступати у зовнішніх зносинах в якості єдиної особи, виробляти, висловлювати і реалізовувати персоніфіковану волю. Відповідно, поряд із рядом інших європейських додержавних утворень того часу, Антський союз був суб'єктом міжнародного права, що здійснював активний розвиток міжнародно-правових відносин, передусім, із найпотужнішим у європейському регіоні суб'єктом – Візантійською імперією.

Союзу були властиві прогресивні для того часу міжнародно-правові звичаї: анти вели переговори, уклали та виконували положення міжнародних договорів (про оборонні та наступальні союзи, торговельні відносини, режим перебування антів на землях інших утворень), дотримувались взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань, не лише визнавали недоторканість послів, а й загалом сприяли іноземцям на своїх землях. Незважаючи на систематичні війни (що були звичними для того часу і не суперечили нормам міжнародного права), дані про порушення антами законів та звичаїв ведення війни або жорстоке поводження з військовополоненими відсутні.

Після розпаду Антського союзу внаслідок типових для великих тогочасних утворень кризових тенденцій, а також зовнішньої агресії, на початку VII ст. відбувся поділ праукраїнського масиву на дрібніші додержавні утворення (союзи племен) – вождівства. Серед них – вождівство полян (Середнє Подніпров'я), древлян (Полісся), сіверян (Дніпровське Лівобережжя), хорватів (Прикарпаття та Буковина), тиверців (Подністров'я), уличів (Нижнє Подніпров'я). Вождівства були додержавними структурами, що, втім, функціонували на засадах відособлення більшості населення від управління суспільством в умовах соціальної та майнової нерівності.

За рівнем цивілізаційного розвитку з-поміж вождівств, які існували на українських теренах, виділяють полянське. Його лідерству сприяли активізація міжнародної торгівлі (з Візантією, Іраном, арабськими державами), більш швидкі процеси класової диференціації, посилення ролі князівської дружини, що у комплексі створило передумови для державотворчого процесу, результатом якого врешті-решт стало заснування Київської Русі.

Важливою складовою функціонування вождівств була зовнішня експансія. До наших днів дійшла інформація про їхні морські походи уздовж південного краю Балканського півострова, на Крит (623 р.), Салоніки (впродовж 620-х рр.), а також перехід до Південної Італії (642 р.). Ще більш важливо те, що внаслідок колонізації, здійсненої східними слов'янами з території України у середині VII ст., слов'янський етнічний елемент став панівною силою на всій території Балканського півострова.

Незважаючи на брак інформації про функціонування тогочасних утворень, відомо, що вождівства, які, у сенсі міжнародної правосуб'єктності, стали продовжувачами Антського союзу, централизованно здійснювали міжнародно-правові відносини, використовували інститут посольств, уклали та виконували міжнародні договори. Провідне полянське вождівство мало прогресивні для тогочасної Європи міжнародно-правові звичаї. Йдеться, зокрема, про звичаї ведення війни, гуманне поводження з полоненими, дотримання власних міжнародно-правових зобов'язань.

¹ В. Баран. Давні слов'яни. – К.: «Альтернативи», 1998. – 336 с.

² В. Баран, Я. Баран. Історичні витоки українського народу. – К., 2005. – 208 с.

³ Брайчевський М. Когда и как возник Киев. – К.: Наукова думка, 1964. – 183 с.; Брайчевський М. Біла джерел слов'янської державності (Соціально-економічний розвиток черняхівських племен). – К.: Наукова думка, 1964. – 355 с.; Брайчевський М. Походження Русі. – К., 1968. – 224 с.

⁴ Буткевич В. Г. Міжнародно-правова ідеологія слов'янських вождівств – попередників українського етносу // Український щорічник міжнародного права. – 2008. – С. 172-261.

⁵ Васильевский В. Г. Труды. – Т. III. – СПб., 1915.

⁶ Dvornik F. The Making of Central and Eastern Europe // Polish Research Centre, 1949. – 350 p.

⁷ Dennis G. Maurice's Strategikon. Handbook of Byzantine Military Strategy // University of Pennsylvania Press, Philadelphia. – 1984. – 178 p.

⁸ Jones A. H. M. The Later Roman Empire, 284-602: A Social, Economic, and Administrative Survey // Basil Blackwell Ltd. – 1964.

⁹ El-Cheikh N. Byzantium view ed by the Arabs. Harvard. – 2004. – 271 p.

¹⁰ Захарченко П. П. «Звідки є, пішла земля Руська» або про сучасний стан дискусій щодо походження Руської держави // Соціологія права. науково-практичний журнал. – № 2-3 (4-5). – 2012.

¹¹ Комар О. Кочові держави епохи переселення народів // Україна: хронологія розвитку. – Т. 2. Давні слов'яни. Київська Русь. – К.: Кріон, 2009. – С. 66-78.; Комар О. Кочовики епохи переселення народів // Україна: хронологія розвитку. – Т. 2. Давні слов'яни. Київська Русь. – К.: Кріон, 2009. – С. 78-86.

¹² Левченко М. В. Очерки по истории Руссо-византийских отношений. – М., 1956. – 556 с.

¹³ Leahr G. Die Anfänge des russischen Reiches. Politische Geschichte in 9. und 10. Jahrhundert. Berlin, 1930.

¹⁴ Malingoudis Ph. Studien zu den slawischen Ortsnamen Griechenlands. Bd. 1. (Akademiedes Wissenschaft zu

- Mainz. Abhandlungen der geistes-Socialwissenschaftlichen Klasse. 3). Mainz; Wiesbaden, 1981.; Malingoudis Ph. Toponymy and History. Observations concerning the Slavonic Toponymy of the peloponnese // Cyrillomethodianum. VII. Thessaloniki, 1983.; Malingoudis Ph. Fruheslawische Elemente im Namensgut Griechenlands // Die Volker Sudosteuroasim 6. Bis 8. Jahrhundert. Miinchen, 1987.; Малингудис Ф. Славяно-греческий симбиоз в Византии в свете топонимии // Византийский временник. – Т. 48. – М., 1987.
- ¹⁵ Моця А. Население Среднего Поднепровья IX-XIII вв: по данным погребальных памятников. – К.: Наукова думка, 1987. – 164 с.; Моця А. Южная «Русская земля» / НАН Украины. Институт археологии, Институт истории Украины; Министерство образования и науки Украины; Сумский государственный университет. – Киев-Сумы: Издательство «МақДен», 2008. – 244 с.; Толочко П.П., Моця О.П. Київська Русь: утворення держави // Україна: хронологія розвитку. – Т. 2. Давні слов'яни. Київська Русь. – К.: Кріон, 2009. – С. 170-202.; Моця О. «Анти» – «Руси» – «Українці». Формування ідентичності у слов'ян півдня Східної Європи V-IX ст. / НАН України. Інститут археології. – К.: Наукова думка, 2012. – 216 с.; Моця О. Українці: народ і його земля. Початок етноісторії східних слов'ян на сучасних українських теренах. Частина 1 // Саммит [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dc-summit.info/temy/istorija/2106-pochatok-etnoistoriishidnih-slovjan-1.html>; Моця О. Українці: народ і його земля. Початок етноісторії східних слов'ян на сучасних українських теренах. Частина 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dc-summit.info/temy/istorija/2134-pochatok-etnoistoriishidnih-slovjan-na-suchasnih-ukrainskih-terenah-3.html>
- ¹⁶ Музыченко П.П. Истоки украинской государственности. История государства и права Украины – К., 2008. – С. 28-32.
- ¹⁷ Нидерле Л. Славянские древности // New Acropolis, 1956. – 752 с.
- ¹⁸ Новосельцев А.П., Пашуто В.Т., Черепнин А.В., Шушарин В.П., Шапов Я.Н. Древнерусское государство и его международное значение. – М., 1965. – 470 с.
- ¹⁹ Плешко М.В. Витоки й еволюція ідеології українського державотворення в середньовіччю і ранньомодерну добу // Автореф. дисс... канд. філософ. наук. – Київ, 2011. – 16 с.
- ²⁰ Приходнюк О. Анти та Візантія // Археологія – 1991 – №2.
- ²¹ Рыбаков Б.А. Киевская Русь и русские княжества XII-XIII вв. – М., 1982. – 599 с.
- ²² Салтовський О. Концепції української державності в історії вітчизняної політичної думки (від витоків до початку ХХ сторіччя). – К.: Вид. ПАРАПАН, 2002. – 396 с.
- ²³ Сахаров А.Н. Дипломатия Древней Руси. – Москва, 1987.
- ²⁴ Седов В.В. Восточные славяне в VI-XIII вв. – М., 1982. – 327 с.; Седов В. Этногенез ранних славян // Вестник Российской Академии наук. – Том 73. – №7. – 2003. – С. 594-605.
- ²⁵ Синиця Є. Ще раз про склавинів та антив // Етнічна історія народів Європи. – №37. – 2012.
- ²⁶ Соловьев С.М. История России с древнейших времен. – Кн.1. – М., 1959. – 486 с.; Соловьев С.М. Сочинения: В 18 кн. Кн.1: История России с древнейших времен. Т. 1-2 – М.: Голос, 1993. – 768 с.
- ²⁷ Толочко П. Роль Киева в образовании древнерусского государства. Становление раннефеодальных славянских государств. – К., 1972.; Толочко П. Древний Киев. – 1976.; Толочко П. Нестор – літописець Київської Русі // Український історичний журнал. – Київ, «Наукова думка», 1981. – № 12. – С. 27-31.; Толочко П.П., Моця О.П. Київська Русь: утворення держави // Україна: хронологія розвитку. – Т. 2. Давні слов'яни. Київська Русь. – К.: Кріон, 2009. – С. 170-202.
- ²⁸ Третьяков П. Расселение древнерусских племен по археологическим данным. – Советская археология. – №4. – 1937. – С. 33-51.; Третьяков П. Финно-угры, балты и славяне на Днепре и Волге. – «Наука», 1966. – 305 с.; Третьяков П. У истоков древнерусской народности. – «Наука», 1970. – 156 с.
- ²⁹ Свод древнейших письменных известий о славянах. – Т. I (I-VI вв.). – М., 1991.
- ³⁰ Седов В. Этногенез ранних славян // Вестник Российской Академии наук. – Том 73. – №7. – 2003. – С. 594-605.
- ³¹ Милов Л.В. RUZZI «Баварского географа» и так называемые «русичи» // Отечественная история. – 2000. – № 1.
- ³² Козак Н., Терпиловський Р., Абашина Н. Слов'яни у добу великого розселення // Україна: хронологія розвитку. – Т. 2. Давні слов'яни. Київська Русь. – К.: Кріон, 2009. – С. 8-9.
- ³³ Захарченко П.П. «Звідки є, пішла земля Руська» або про сучасний стан дискусії щодо походження Руської держави // Соціологія права. науково-практичний журнал. – № 2-3 (4-5). – 2012.
- ³⁴ Моця О. П. Південна «Руська земля». – К.: Карвінпрес, 2007. – С. 206.
- ³⁵ История международного права / авт. кол.; под. ред. А.И. Дмитриева, У.Э. Батлера. – Одесса: Феникс, 2013. – С. 96.
- ³⁶ Jones A. H. M. The Later Roman Empire, 284-602: A Social, Economic, and Administrative Survey Basil Blackwell Ltd. 1964. – 1518 p.
- ³⁷ Дигесты Юстиниана. – М., 1956. – С. 102.
- ³⁸ О'Браен П. Статус государства и будущее универсальной истории / П. О'Браен // Цивилизации. – Вып. 5: Проблемы глобалистики и глобальной истории / Отв. ред. А.О.Чубарьян; Институт всеобщей истории. – М.: Наука, 2002. –С. 24-25.
- ³⁹ Grewe W.G. The Epochs of International Law // Walter de Gruyter. – 2000. – P. 37.
- ⁴⁰ Мирошниченко В., Мирошниченко М. Ранньофеодальна держава Київська Русь // Історія держави і права України (за ред. А. Чайковського). – К., 2004. – С. 31.
- ⁴¹ Dvornik F. The Making of Central and Eastern Europe // Polish Research Centre, 1949. – 350 p.
- ⁴² Лазарович М.В. Історія України. – К.: 2008. – С. 45.
- ⁴³ История первобытного общества. Эпоха классового образования – М., 1988. – С. 326.

- ⁴⁴ Милов Л.В. RUZZI «Баварского географа» и так называемые «русичи» // Отечественная история. – 2000. – № 1.
- ⁴⁵ Мирошниченко В., Мирошниченко М. Ранньофеодальна держава Київська Русь // Історія держави і права України (за ред. А. Чайковського). – К., 2004. – С. 32.
- ⁴⁶ Трофанчук Г.І. Історія держави та права України. – К.: Юрінком Інтер. – 2011. – С. 58.
- ⁴⁷ Лазарович М.В. Історія України. – К.: 2008. – С. 52.
- ⁴⁸ Музыченко П.П. Истоки украинской государственности. История государства и права Украины – К., 2008. – С. 28.
- ⁴⁹ El-Cheikh N. Byzantium viewed by the Arabs. Harvard. – 2004. – 271 p. – P. 22.
- ⁵⁰ Плешко М.В. Витоки й еволюція ідеології українського державотворення в середньовіччю і ранньомодерну добу // Автореф. дисс... канд. філософ. наук. – Київ, 2011. – С. 10.
- ⁵¹ Седов В. Этногенез ранних славян // Вестник Российской Академии наук. – Том 73. – № 7. – 2003. – С. 594-605.
- ⁵² Dennis G. Maurice's Strategikon. Handbook of Byzantine Military Strategy // University of Pennsylvania Press, Philadelphia. – 1984.
- ⁵³ Свод древнейших письменных известий о славянах. – Т. I. – М., 1991. – С. 375.
- ⁵⁴ Баран В., Баран Я. Историчні витоки українського народу. – К., 2005. – С. 19.
- ⁵⁵ Козак Н., Терпиловський Р., Абашина Н. Слов'яни у добу великого розселення // Україна: хронологія розвитку. – Т. 2. Давні слов'яни. Київська Русь. – К.: Кріон, 2009. – С. 17-18.
- ⁵⁶ Буткевич В.Г. Міжнародно-правова ідеологія слов'янських вождеств – попередників українського етносу // Український щорічник міжнародного права. – 2008. – С. 208-210.
- ⁵⁷ Анти // Бібліотека українського світу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://1576.ua/nations/%D0%90%D0%BD%D1%82%D0%B8>
- ⁵⁸ Сахаров А.Н. Зарождение древнерусской дипломатии в VI-IX вв. // Дипломатия Древней Руси. – Москва, 1987. – С. 27.
- ⁵⁹ Артеменко И., Моця А. Боги созданы людьми. – К., 1989; Свод древнейших письменных сведений о славянах. – Т. I. – С. 219.
- ⁶⁰ Свод древнейших письменных известий о славянах. – Т. I. – М., 1991. – С. 185.
- ⁶¹ Буткевич В.Г. Міжнародно-правова ідеологія слов'янських вождеств – попередників українського етносу // Український щорічник міжнародного права. – 2008. – С. 213.
- ⁶² Козак Д.Н. Венеди – Київ, 2008. – 470 с. – С. 110-111.
- ⁶³ Комар О. Кочові держави епохи переселення народів // Україна: хронологія розвитку. – Т. 2. Давні слов'яни. Київська Русь. – К.: Кріон, 2009. – С. 68-69.
- ⁶⁴ Нидерле Л. Славянские древности // New Acorolis, 1956. – С. 695.
- ⁶⁵ Україна: хронологія розвитку. – Т. 2. Давні слов'яни. Київська Русь. – К.: Кріон, 2009. – С. 19.
- ⁶⁶ Мирошниченко В., Мирошниченко М. Ранньофеодальна держава Київська Русь // Історія держави і права України (за ред. А. Чайковського). – К., 2004. – С. 32.
- ⁶⁷ Буткевич В.Г. Міжнародно-правова ідеологія слов'янських вождеств – попередників українського етносу // Український щорічник міжнародного права. – 2008. – С. 207.
- ⁶⁸ Синиця Є. Ще раз про склавинів та антів // Етнічна історія народів Європи. – №37. – 2012. – С. 105.
- ⁶⁹ Музыченко П.П. Истоки украинской государственности. История государства и права Украины – К., 2008. – С. 30.
- ⁷⁰ Субтельний О. Східні слов'яни // Україна: історія. – К.: Либідь, 1991. – С. 30-31.
- ⁷¹ Carneiro R.L. The Chiefdom: Precursor of the State // Jones, G. D., and Kautz, R. R., eds., The Transition to Statehood in the New World. – Cambridge, 1981. – pp. 37-79.
- ⁷² Трофанчук Г.І. Історія держави та права України. – К.: Юрінком-Інтер. – 2011.
- ⁷³ Толочко П.П., Моця О.П. Київська Русь: утворення держави // Україна: хронологія розвитку. – Т. 2. Давні слов'яни. Київська Русь. – К.: Кріон, 2009. – С. 175-176.
- ⁷⁴ Рыбаков Б.А. Киевская Русь и русские княжества XII-XIII вв. – М., 1982. – С. 45.
- ⁷⁵ Толочко П.П., Моця О.П. Київська Русь: утворення держави // Україна: хронологія розвитку. – Т. 2. Давні слов'яни. Київська Русь. – К.: Кріон, 2009. – С. 175-176.
- ⁷⁶ Трофанчук Г.І. Історія держави та права України. – К.: Юрінком-Інтер. – 2011.
- ⁷⁷ Музыченко П.П. Истоки украинской государственности. История государства и права Украины – К., 2008. – С. 30-31.
- ⁷⁸ Захарченко П.П. «Звідки є, пішла земля Руська» або про сучасний стан дискусій щодо походження Руської держави // Соціологія права. науково-практичний журнал. – № 2-3(4-5). – 2012.
- ⁷⁹ Субтельний О. Східні слов'яни // Україна: історія. – К.: Либідь, 1991. – С. 30.
- ⁸⁰ Козак Д., Терпиловський Р., Абашина Н. Слов'яни у добу великого розселення. Україна: хронологія розвитку. – Т. 2. Давні слов'яни. Київська Русь. – К.: Кріон, 2009. – С. 20-21.
- ⁸¹ Буткевич В.Г. Міжнародно-правова ідеологія слов'янських вождеств – попередників українського етносу // Український щорічник міжнародного права. – 2008. – С. 234-235.
- ⁸² История Судака [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cydak.ru/history>
- ⁸³ Memnon: History of Heracleia [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.attalus.org/translate/memnon1.html#5>
- ⁸⁴ Сахаров А.Н. Зарождение древнерусской дипломатии в VI-IX вв. // Дипломатия Древней Руси. – Москва, 1987. – С. 32.
- ⁸⁵ Васильевский В. Г. Труды. – Т. III. – СПб., 1915. – С. 64.
- ⁸⁶ Сахаров А.Н. Зарождение древнерусской дипломатии в VI-IX вв. // Дипломатия Древней Руси. – Москва, 1987. – С. 36.
- ⁸⁷ Артамонов М.И. История хазар. – Л., 1962. – С. 366.

- ⁸⁸ Буткевич В.Г. Міжнародно-правова ідеологія слов'янських вождств – попередників українського етносу // Український щорічник міжнародного права. – 2008. – С. 236-244.
- ⁸⁹ Leahr G. Die Anfänge des russischen Reiches. Politische Geschichte in 9. und 10. Jahrhundert. Berlin, 1930. – S. 16, 122.
- ⁹⁰ Левченко М.В. Очерки по истории Руссо-византийских отношений. – М., 1956. – С. 55-56.
- ⁹¹ Литаврин Г.Г. Византия и Русь в IX-X вв. История Византии. – М., 1967. – С. 228.
- ⁹² Новосельцев А.П., Пашуто В.Т., Черепнин А.В., Шушарин В.П., Щапов Я.Н. Древнерусское государство и его международное значение. – М., 1965. – С. 397-407.
- ⁹³ Соловьев С.М. История России с древнейших времен. – Кн.1. – М., 1959. – С. 125.
- ⁹⁴ Stender-Petersen A. Varangica // Aarhus, 1953. – P. 246-277.; Stender-Petersen A. Das Problem der Altesten byzantinisch-russisch-nordischen Beziehungen. – Firenze. – 1955. – S. 175-176.
- ⁹⁵ Погодин М.П. Гедеонов и его система о происхождении варягов и Руси // Записки императорской Академии наук. СПб, 1864. – Т. 6. – № 2. – С. 32-78.
- ⁹⁶ Шлецер А.Л. Нестор. – СПб., 1809. – Т. I. – С. 319-323.
- ⁹⁷ Буткевич В.Г. Міжнародно-правова ідеологія слов'янських вождств – попередників українського етносу // Український щорічник міжнародного права. – 2008. – С. 236.

Summary

Zadorozhniy O.V.

International legal personality of the pre-Ukrainian pre-state formations

The article deals with the main aspects of pre-Ukrainian pre-state formations' international legal personality. The author identifies the principal characteristics of pre-Ukrainian formations' statehood, international legal personality development and analyzes the main features of their international legal relations.

Examining an issue in the context of international legal personality institute in Europe during late Antiquity and the early Middle Ages, it should be noted that Eastern Roman (Byzantine) Empire played leading role in the development of international law. The first pre-Ukrainian formation that had the sharp features of statehood, was Ant tribal Union (IV-VI centuries). Union played an important role in Europe, was the subject of international law, developed international legal relations with others, especially with the Byzantine Empire. It followed progressive for that time international legal practices: concluded and executed the provisions of international treaties (on the defensive and offensive alliances, trade relations), followed its international legal obligations, and recognized the inviolability of ambassadors and foreigners. Despite the systematic wars in the region Ants did not violate the laws and customs of warfare.

After the collapse of Ant Union at the beginning of VII century, it was divided into smaller pre-Ukrainian array of tribal unions – chiefdoms. Chiefdoms were pre-state structures, which, however, were functioning on some principles of statehood. Expansion was an important part of chiefdoms' functioning. Their sea voyages along the southern tip of the Balkan Peninsula, on Crete, Thessaloniki, and the transition to Southern Italy are well-known. As a result of their colonization in the middle of VII century Slavic ethnic element became the dominant force throughout the territory of the Balkan Peninsula.

Despite the lack of information on the functioning of chiefdoms, it should be noted that in terms of international legal personality they were successors of the Ant Union, conducted well-organized international legal relations, used the institute of embassies, entered into and executed norms of international treaties. Chiefdoms followed advanced for contemporary Europe international legal practices (regarding in particular, the customs of war, humane treatment of prisoners, respect of obligations under international law).



Дмитрий Кулеба

Прогрессивная эпоха застоя: борьба с военными преступлениями в период 1950-1989 гг.

Період у розвитку міжнародного кримінального права між створенням Нюрнберзького трибуналу та Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії вважається певним застоєм, не ознаменований істотними для історії подіями. Особливо це стосується боротьби з воєнними злочинами. Тим не менш, саме цей час був насичений не лише холодною війною двох наддержав, а й низкою регіональних збройних конфліктів, в рамках яких вчинялися воєнні злочини і робилися спроби боротьби з ними. Ця стаття на основі наукових, судових та публіцистичних матеріалів висвітлює етап боротьби з військовими злочинами, який припав на 1950-1989 рр.

The period in the development of international criminal law between the creation of the Nuremberg Tribunal and ICTY is seen as a kind of stagnation lacking significant historic events. This perception is particularly strong of combating war crimes. However, not only the Cold War between two superpowers was the hallmark of this time. A number of regional armed conflicts and war crimes had taken place, followed by attempts to deal with them. This article is based on scholar, legal and public sources, and highlights the period of combating war crimes between 1950 and 1989.

Преследование нацистских военных преступников, после Нюрнберга возобновленное в самом начале 1950-х гг., имело одно интересное последствие – внимание современников было привлечено к истории, и мировая погоня за нацистами воспринималась как нечто необходимое и неизбежное. В то же время, новые военные преступления, совершаемые в рамках региональных конфликтов, вызвали неоднозначную реакцию. Новые войны в Корее, Алжире, Вьетнаме, Афганистане, в Южной Азии и на Ближнем Востоке не были безгрешными и сопровождалась многочисленными военными преступлениями. Казалось бы, Вторая мировая война преподала человечеству достаточный урок, но реальность засвидетельствовала – ни правительства, ни общества не были готовы к полноценному преследованию военных преступников нового времени.

Одной из причин такого состояния дел была холодная война, которая окончательно перевела вопрос военных преступлений из сферы правосудия в сферу идеологии. Впрочем, необходимо признать, что этот процесс имел и позитивный результат – ни одна из сторон этой войны не жалела ни сил ни ресурсов, чтобы придать гласности и заклеить военные преступления, совершенные военнослужащими другой стороны. При этом собственных военных преступников тщательно укрывали и от гласности, и от правосудия.

Таким образом, информации о преступлениях стало больше и это привело к не внушительному, но определенному увеличению количества привлеченных к ответственности. Мировая идеологическая война при этом давала больше поводов оправдать даже тех преступников, деяния которых вызывали возмущение в обществе и получали соответствующую юридическую оценку.

Необходимо также напомнить, что к новому периоду истории государства подошли с эффективным инструментарием для борьбы с военными преступлениями. Существовали или создавались необходимые международные и национальные нормы (как примеры, прежде всего, стоит упомя-

КУЛЕБА Дмитрий Иванович,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры международного права Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко.

нуть Женевские конвенции 1949 года и Единый кодекс военного судопроизводства США 1951 года¹). Кроме того, окрепло гражданское общество, а армии научились вести статистику военных преступлений и рассматривать соответствующие дела. В конце концов, были свежи воспоминания о Нюрнбергском процессе. Тем не менее, визуальна ситуація в сфері боротьби з військовими злочинами якості не покращувалася. На цьому фоні навіть окремі приклади покарання військових злочинців були знаковими, оскільки кожен з них створював тріщину в пошатнутій, але все ще монолітній стіні безкарності.

С фронту Корейської війни, не позбавленої злочинів військовослужбовців коаліції ООН во главі з США проти громадянського населення і полонених, в історію вошло тільки справа Кіндера, солдата американської армії, який був засуджений за вбивство військовополоненого корейця. Обвиняємий традиційно ссылався на те, що совершил убийство, выполняя приказ старшего офицера. Суд этот аргумент не принял, заявив, что такой приказ «настолько очевидно выходил за рамки полномочий командира Киндера и был настолько ощутимо незаконным, что его неправомерность не должна была вызывать сомнений у нормального человека» [1, с. 202].

В целом же вектор борьбы с военными преступлениями был направлен в противоположную сторону. В 1954 году комитет Сената США подготовил специальный доклад с громким названием «Зверства Корейской войны» [2]. Его официальная цель заключалась в том, чтобы на основе собранных данных обеспечить привлечение военных преступников Северной Кореи к ответственности, в том числе через механизмы ООН [2, р. 16]. Но практическая неисполнимость задачи была очевидна и ее авторам. Реальная цель доклада была другой – доказать, что «массовые убийства, совершенные коммунистами, и полное уничтожение их жертв являются просчитанной составляющей коммунистической психологической войны» [2, р. 3].

Пропаганда, нужно сказать, в какой-то мере подыграла целям международного уголовного права, так как сенаторы подготовили самый полный и интереснейший отчет о военных преступлениях, совершенных против военнослужащих США. В его основу были положены скрупулезно собранные данные действовавшего прямо на театре военных действий подразделения армии США по военным преступлениям. Последнее было создано в 1950 году командующим войсками коалиции ООН в Корее, генералом армии США Дугласом Маккартуром, который уже имел достаточно противоречивый опыт привлечения к ответственности японских военных преступников после завершения Второй мировой войны.

С точки зрения развития международного права важна мотивация для создания указанного подразделения. Маккартур приказал разработать механизм сбора информации о совершаемых военных преступлениях по их горячим следам, помня о том, что недостаточность усилий в этом направлении во время Второй мировой войны привела к многочисленным сложностям, когда уже после ее завершения пришлось расследовать и судить военных преступников [2, р. 2].

В соответствии с упомянутым докладом за все время военной деятельности американские юристы открыли чуть более 1800 дел о военных преступлениях Северной Кореи и Китая против мирных граждан и военнослужащих коалиции [2, р. 14]. Справедливости ради необходимо отметить, что абсолютное большинство виновных в их совершении остались безнаказанными.

Из дел военнопленных, как редкое исключение, можно упомянуть осуждение военным трибуналом США как военного преступника офицера северокорейской армии, обвиненного в участии в убийстве 32 американских военнопленных [3, р. 30]. К концу войны США подготовили для передачи в суд еще 34 дела по обвинению взятых в плен военнослужащих армии противника в военных преступлениях. Но по условиям мирных соглашений все обвиняемые были возвращены в Корею и избежали наказания [3, р. 30].

Осуждать и судить врагов, «чужих», дело небольшой сложности и низких политических рисков. Именно в этом на протяжении тысячелетий упражнялись государства, в частности, сформировав известный (хотя и неверный) тезис о несправедливости правосудия победителей. Судить «своих»

¹ Важно отметить, что указанный кодекс предполагает привлечение военнослужащих к ответственности за нарушения «права войны», включающего, в том числе, и Женевские конвенции, но при этом не содержит термина «военные преступления». Соответственно, даже в случае совершения военного преступления солдат и офицеров судили по обвинению в убийствах, изнасилованиях, ограблениях и подобных преступлениях, известных национальному праву. При этом, подчеркнем, с точки зрения международного права речь, вне сомнений, шла о военных преступлениях. Делу наказания виновных такой подход не вредит, но для исследователя он существенно усложняет задачу, так как делает крайне затруднительным поиск в бесконечной череде военных судебных дел прецедентов, касающихся именно военных преступлений.

и государству и обществу, напротив, крайне сложно, психологически некомфортно, но именно на этот путь они окончательно стали в рассматриваемый период. Первое масштабное свидетельство этого предоставило Государство Израиль.

Его обстоятельства таковы. 29 октября 1956 года, в первый день Суэцкой войны, полковник израильской армии Шадми отдал приказ об установлении комендантского часа в нескольких поселках на границе с Иорданией и приказал при этом открывать огонь на поражение всех лиц, нарушавших его. Майор Малиники, подразделения которого действовали в районе деревни Кафр Касем, передал этот приказ своим нижестоящим командирам. Взвод под командованием лейтенанта Дахана устроил блокпост на въезде в селение. Возвращавшиеся с работы жители не знали о новых правилах, установленных всего за тридцать минут до этого, и 48 мирных палестинцев, среди которых были женщины и дети, были расстреляны как нарушители комендантского часа. При этом солдаты проявляли завидную четкость в исполнении приказа, добывая всех раненых [4, р. 104-106].

Первая реакция правительства Израиля на инцидент была классической для своего времени. В течение семи недель действовал запрет на публикации в израильских СМИ сообщений о преступлении, а местные власти оказывали неимоверное давление на жителей Кафр Касема, пытаясь сдержать распространение информации. Лишь благодаря вмешательству оппозиционных депутатов парламента страны и прессы дело попало в центр политической и со временем юридической жизни страны.

Под давлением израильского общества, оппозиции и СМИ правительство согласилось с необходимостью привлечь виновных к суду, но при этом отвергло требование о проведении открытого процесса. Дело в итоге рассматривал закрытый военный трибунал. Майор Малиники был осужден к 17, а лейтенант Дахан – 15 годам тюремного заключения. Еще шестеро солдат получили тюремные сроки.

Шли судебные процессы, а уже в ноябре 1957 года при участии членов парламента и правительства Израиля, в том числе военного ведомства, в Кафр Касем была проведена официальная церемония примирения. Правительство при этом пыталось привезти на церемонию самих обвиняемых, дабы те публично примирились с родственниками жертв. Идея была категорично отброшена жителями деревни, но имела глубокий смысл. Оппозиционные к правительству левые израильские партии и арабские круги не зря высказывали предположение, что вся церемония затеивалась лишь как красивый фон для сворачивания судебных процессов [4, р. 103-104, 114-115]. Спустя совсем немного времени эти опасения оправдались.

Премьер-министр Израиля Бен-Гурион провел личную встречу с осужденным Малиники, назвал его «живой жертвой государства», попросил принять приговор и обещал дальнейшее содействие [5]. В результате рассмотрения дел в апелляции и Генеральном штабе тюремные сроки осужденных были сокращены, а Президент Израиля установил окончательные термины отбывания наказания для двух офицеров – пять лет.

Потом срок еще раз был сокращен и уже в ноябре 1959 года осужденные вышли из тюрьмы. Со временем оба заняли ответственные посты. Полковник Шадми, изначально выдавший печально известный приказ, в рамках отдельного делопроизводства в 1959 году был признан невиновным в соучастии в убийстве и отделался символическим штрафом в один цент за установление комендантского часа в нарушение собственных полномочий.

Дело об убийстве в Кафр Касеме имело важнейшее юридическое последствие. Именно тогда армия Израиля впервые признала и ввела как норму решение военного суда о том, что солдаты обязаны (!) отказываться от исполнения «явно незаконного приказа» [4, р. 106]. Это историческое положение было сформулировано судьей Бенжамином Халеви, которому со временем предстоит стать одним из судей по делу нацистского военного преступника Адольфа Эйхмана. А в деле Кафр Касем Халевион применил блестящий прием для объяснения обвиняемым преступности их поступка, которую они отвергали.

В свою защиту офицеры и солдаты использовали тысячелетний аргумент о том, что они выполняли приказ и, следовательно, являются невиновными. Такой тезис разделяла и большая часть израильского общества, не говоря уже о военных. В ответ на это судья Халеви спросил одного из обвиняемых, оправдывает ли он убийства мирных жителей, совершенные нацистскими солдатами [6]. Таким образом, преступление в Кафр Касем было помещено в понятную для израильского солдата систему ценностей, и теперь ответ был очевиден.

Дальнейшее признание сформулированной Халеви нормы было критически важным моментом для укрепления основ индивидуальной уголовной ответственности в одной из самых воюющих

армий мира. Ведь даже во время трагических событий 1956 года командиры подразделений в других деревнях не выполнили приказ полковника Шадми или сделали все, чтобы минимизировать количество жертв. Показательно, что позже одни командиры гордились невыполнением такого приказа, а другие наоборот стыдились своего милосердного отношения к мирным жителям [5]. Решение суда и признание его армией поставило правовую точку в этих сомнениях.

В заключение важно отметить следующее. В октябре 2006 года трагедия в Кафр Касем и положение об обязанности не исполнять явно незаконные приказы была официально включена в израильские школьные учебники. Это, несомненно, важнейший момент, особенно если учесть, что все граждане Израиля являются военнообязанными. А в декабре 2007 года Президент Израиля Шимон Перес принес официальные извинения за события в Кафр Касем [6]. Это были пусть и чудовищно запоздалые, но исторически необходимые шаги.

В исторической перспективе с точки зрения развития права Кафр Касем стал прелюдией Май Лай, что приводит нас к войне во Вьетнаме. Это был первый вооруженный конфликт, в ходе которого тема военных преступлений, совершенных «своими», беспрецедентно широко выплеснулась на первые страницы газет и спровоцировала тектонические общественные процессы. Чего стоит только такая уникальная инициатива как Трибунал Рассела-Сартра для проведения суда над США за совершенные ими международные преступления во Вьетнаме. Она же была первым конфликтом, в котором американские суды рассмотрели больше дел по обвинению граждан США в совершении военных преступлений, чем когда-либо. Эти и ряд других обстоятельств этой войны представляют для нашей темы особый интерес.

Практически сразу после начала войны во Вьетнаме американские суды, начиная с дела США против Митчелла 1965 года, с завидной регулярностью рассматривали однотипные дела. Все они касались попыток молодых американцев доказать, что война неконституционна и их отказ от военного призыва для последующей службы во Вьетнаме является законным [7, р. 275-322]. В 1970 году дошло до того, что целый штат (Массачусетс) подал иск, требуя признать войну неконституционной и обязать Министра обороны США не призывать граждан штата для прохождения службы во Вьетнаме [7, р. 289].

Примечательно, что в делах США против Митчелла 1965 года, а также Симмонс против США и Кемп против США 1969 года истцы прямо ссылались на тот факт, что американцы совершают во Вьетнаме военные преступления и поэтому служить там – значит становиться соучастником таких преступных актов. Окружные суды и Верховный суд оставляли этот аргумент подлежащих призыву без внимания. То же самое происходило с аргументом относительно незаконности войны как таковой.

Суды иногда в принципе отказывались рассматривать подобные дела на том основании, что в них затрагивались вопросы политического характера, в частности полномочий правительства в сфере ведения войны. Например, это касается дел Мора против Макнамары и Люфтиг против МанНамары 1967 года [8, р. 56]. В конечном итоге, во всех таких делах органы правосудия занимали сторону правительства (!), а Верховный суд США так и не высказал свое мнение по поводу законности войны или совершаемых в ее ходе военных преступлений. Такая позиция была убедительно раскрытирована как безосновательная и получила свое удачное название – «странное молчание» [7, р. 321].

В это же время военные суды, которые рассматривали дела действующих военнослужащих, решительно карали попытки солдат и офицеров доказать законность невыполнения приказов, связанных с войной во Вьетнаме. В 1967 году Америку потряс капитан ВВС Дейл Нойд. Образцовый солдат заявил, что по идейным соображениям отказывается тренировать пилотов, готовящихся к отправке во Вьетнам, так как считает эту войну аморальной и незаконной. При этом он сделал акцент на том, что считает неправомерной именно эту войну, а не все войны как таковые. Военный суд отказался давать свою юридическую оценку войне или предоставить Нойду статус «идейного отказника». Он был признан виновным в невыполнении приказа и приговорен к одному году заключения [9, р. 89; 10].

Но по-настоящему Америку и мир в том же году взбудоражило дело капитана Ховарда Леви [11, р. 271]. Он отказался выполнять приказ прочитать курс по дерматологии группе медиков военного подразделения США «Зеленые береты», которые должны были быть направлены во Вьетнам. Леви был убежден, что его лекции станут содействием в подготовке военных преступлений, которые совершили бы там члены этого подразделения.

Суд повел себя неординарно и позволил ему представить доказательства совершения «Зелеными беретами» военных преступлений, а также обосновать неконституционность действий

правительства, в результате которых солдат против своей воли оказывается в обстоятельствах, при которых совершение им военного преступления становится вероятным. Защита Леви взяла на вооружение известную «Нюрнбергскую защиту», доказывая, что капитан может отказаться от выполнения приказа, если тот является явно преступным.

На суд аргументы защиты впечатления не произвели, он не нашел доказательств совершения во Вьетнаме военных преступлений, и капитан Леви был осужден на 3 года тюремного заключения. Два из них он действительно провел в камере.

Тем не менее, дело Леви важно, так как в военном судопроизводстве США был создан прецедент. Согласно ему, военнослужащий в принципе мог обосновывать свою позицию нежеланием быть причастным к совершению военных преступлений [12, р. 1056]. Суд не преодолел «Нюрнбергскую защиту», а просто признал, что в конкретном деле Леви она неприменима. Кроме того, оно наделало много шума в прессе, привлекая внимание общества к острейшему аспекту вьетнамской войны. Даже такие известные фигуры как Жан-Поль Сартр и Бертран Рассел оказывали публичную помощь защите [12, р. 1056; 13].

Интересно также, что когда в 1974 году Верховный суд США рассматривал апелляцию по делу Леви, то среди судей буквально произошел раскол, так как часть из них считала аргументы защиты заслуживающими внимания [14, р. 114]. Победило, правда, большинство и последняя судебная инстанция подтвердила справедливость обвинительного приговора военного суда.

В 1969 году между корейской и вьетнамской войной была установлена четкая правовая связь, а правовые основы борьбы с военными преступлениями были еще более укреплены, когда в процессе над военнослужащим США Кинаном суд дословно подтвердил позицию, высказанную в уже упомянутом деле Киндера. Солдат Кинан утверждал, что вынужденно убил беззащитного вьетнамского старика, поскольку был обязан выполнить соответствующий приказ командира. В ответ судья Апелляционного военного суда указал, что такой приказ был явно незаконным, и не подлежал выполнению, поскольку привел к совершению преступления [15, р. 406].

Непосредственно во Вьетнаме правовая чехарда с определением статуса войны и воюющих сторон оказала влияние на борьбу с военными преступлениями. В самом начале конфликта ни США, ни Северный Вьетнам официально не объявляли войну. Состояние войны официально признал лишь Южный Вьетнам, в то время как США и Северный Вьетнам формально в войне участия не принимали. При этом на территории Южного Вьетнама действовали военные формирования «Вьетконг», которые воевали на стороне Северного Вьетнама, но официально не были его армией. Лишь со временем все стороны признали себя участниками международного вооруженного конфликта и необходимость применения соответствующих норм международного права.

На практике США настаивали на том, чтобы схваченных вьетконговцев признавали военнопленными, а Южный Вьетнам отказывал им в таком статусе и пытался казнить их как обычных преступников. В ответ те казнили пленных американцев, совершая, таким образом, военные преступления. Ханой при этом гарантировал сбитым пилотам США гуманное отношение, но отказывал в признании за ними статуса военнопленных, поскольку официально считал их «пиратами». Северный Вьетнам неоднократно угрожал провести суды над пилотами, обвинив их в военных преступлениях, но так этого и не сделал [16, р. 63, 66].

Уже в апреле 1965 года Командование США по оказанию военной помощи Вьетнаму одобрило специальную директиву относительно фиксирования и расследования военных преступлений. Правда, сначала она касалась только наказания за военные преступления, совершенные против американских солдат и граждан, но через год ее действие было распространено и на преступления, совершенные американскими солдатами [16, р. 72]. Важно, что директива обязывала каждого военнослужащего армии США, которому становилось известно о совершении военного преступления, информировать об этом компетентные органы. Причем информация передавалась не только непосредственному командиру, но и напрямую в центральный штаб Командования в Сайгоне [17, р. 98].

Результатом применения этой инструкции является следующая статистика. В период с 1 января 1965 до 31 августа 1973, за исключением дела Май Лай, о котором речь пойдет ниже, было возбуждено 241 уголовное дело против военнослужащих армии США за совершение военных преступлений. Из них 160 дел были закрыты за недостаточностью улик. Военные суды рассмотрели 37 дел, из которых 16 процессов завершились оправданием 30 обвиняемых и 20 процессов – осуждением 31 обвиняемого [16, р. 74]. В оставшихся 45 делах обвинения были перевалифицированы из военных преступлений в нарушения воинской дисциплины (такие преступления как нападения на лиц, мародерство, насилие и убийства, совершенные военнослужащими не во время конкретной военной операции подлежали отдельному суду). Существуют и другие данные. Например,

Джордан Пауст ссылается на информацию 1971 года о том, что в вооруженных силах США 117 военнослужащим были предъявлены обвинения в убийстве мирных вьетнамских граждан и 59 из них были признаны виновными [18, р. 118].

Данные могут расходиться, но они все равно красноречивы и позволяют сделать неутешительный вывод: для внешнего наблюдателя в США развернулась системная работа по борьбе с военными преступлениями, совершенными собственными солдатами. Несомненно, это были беспрецедентные и образцово-показательные усилия, которые успокаивали критиков как внутри страны, так и вне ее. Но на практике, система правосудия работала так, чтобы обвиняемые могли избежать ответственности или получить более мягкие приговоры. В доказательство этого достаточно упомянуть тот факт, что чуть ли не во всех уголовных делах по обвинению в совершении преступлений против гражданских лиц во Вьетнаме приговоры были со временем смягчены [18, р. 118].

К слову, параллельно в вооруженных силах США впервые развернулась масштабная работа по предотвращению военных преступлений. Солдаты в обязательном порядке учились правильно себя вести на войне в чужой стране, а командирам приказывалось обеспечивать ведение боевых действий в соответствии с международным правом [16, р. 75-76]. Это действенный метод, который, конечно, удержал ряд военнослужащих от совершения военных преступлений. Но правда войны заключается в том, что сколько бы не пытались сеять в солдатских головах светлое и доброе, там слишком часто все равно прорастают сорняки. Вьетнамский конфликт в который раз подтвердил это, так как сколько ни учили солдат не совершать военные преступления и сколько их ни наказывали, преступления все равно продолжались. Рано или поздно это должно было вылиться во что-то по-настоящему трагическое по сути и масштабное по последствиям.

Таким зеркалом усилий борьбы Вашингтона с собственными военными преступниками стали дела о массовых убийствах во вьетнамском поселке Май Лай². Его обстоятельства таковы. В марте 1968 года военнослужащие армии США расстреляли около 500 мирных жителей Май Лай. Расправа стала актом мести за всех их ранее погибших товарищей.

Армия официально пыталась скрыть преступление, но благодаря смелости и усилиям двух солдат история дошла до военной прокуратуры, конгрессменов и после этого выплеснулась на страницы СМИ. Первым был командир вертолета Хью Томпсон, который увидел с неба расправу в Май Лай и, приземлившись, пытался остановить убийства и смог вывезти нескольких все еще живых людей. Он также сообщил о преследовании командованию, которое приказало остановить операцию. Другим солдатом был Рон Риденауэр, который узнал о трагедии от ее непосредственного участника и направил соответствующие сообщения в Министерство обороны, своему конгрессмену и в СМИ.

На основании полученных данных армия провела свои расследования, в том числе был подготовлен известный «отчет Пирса», по результатам которых военные прокуроры подготовили обвинения в совершении преступления. Важно отметить, что это произошло еще до того, как история Май Лай попала в СМИ, вызвав настоящую бурю в обществе. Этот факт свидетельствует о том, что правовой механизм привлечения военных преступников к ответственности не гладко, но работал. Это продолжалось ровно до того момента, пока в дело не вмешалась большая политика.

Как свидетельствует обвинитель по делу Май Лай Вильям Экхардт, команда прокуроров постоянно получала намеки от представительниц Администрации насчет нежелательности процесса по делу Май Лай. Но он при этом признает, что открытого противостояния или создания прямых препятствий с ее стороны не было [20]. Белый дом на самом деле выступал категорически против судебного процесса, но такая его линия легко объяснима. Еще в начале суда Администрация приняла решение не блокировать его, что было чревато высокими политическими рисками на фоне острой антиправительственной дискуссии в обществе, а решить судьбу дела уже после вынесения приговора [20].

Тем не менее, министерства юстиции и обороны не преминули воспользоваться нормой в законодательстве, которая делает невозможным проведение процесса в военном суде над лицом, которое на момент рассмотрения дела уже не является членом вооруженных сил. Это позволило 15 причастным к делу лицам избежать ответственности [20]. Более агрессивную позицию занимал Конгресс. Группа его членов не жалела сил, чтобы доказать фиктивность трагедии, блокировать ход судебного процесса и сделать невозможным доступ обвинения и суда к ряду критически важных

² Трагедии в Май Лай посвящено значительное количество литературы, в том числе юридической. Достаточно полный и корректный анализ представлен в работе William T. Allison. *MyLai: An American Atrocity in the Vietnam War*. Baltimore: The John Hopkins University Press, 2012, 170 p.

документов и свидетельств, связанных с делом Май Лай [20; 21, р. 24-31]. В целом шел как тихий, так и громкий саботаж судебного процесса.

В ходе рассмотрения дела под давлением его противников и общей раскаленной атмосферы свидетели предпочитали уклоняться от участия в процессе. Никто не хотел в той или иной степени ассоциироваться с резней в Май Лай. На главного свидетеля – Хью Томпсона, который был готов давать и давал показания, оказывалось сумасшедшее давление. Его угрожали убить, а конгрессмен Мендель Риверс публично заявил, что если кого и нужно судить, то самого Томпсона за предательство боевых товарищей. Риверс безуспешно, но действительно пытался привлечь его к ответственности [22]. Все это играло против стороны обвинения и усиливало сторону защиты. Не смотря на это, дело со скрипом, но двигалось вперед.

Юридическая статистика дела Май Лай такова: обвинения были подготовлены против 28 лиц, но до суда дошли обвинения лишь 16 военнослужащих. Из них 5 человек предстали перед судом и 1 был признан виновным [20]. Капитан Медине в суде доказал, что не отдавал приказ убивать мирных граждан и был оправдан. Солдаты подразделения Келли, непосредственно совершавшие убийство, были освобождены от ответственности или из-за недостаточности доказательств, или на том основании, что выполняли приказы своего командира. Другой офицер, обвиняемый в сокрытии преступления, также был оправдан. Обвинения против командира дивизии Самюэля Костера даже не дошли до суда, но к нему было применено административное наказание путем понижения в звании и лишения награды за выдающуюся службу.

Таким образом, все бремя ответственности за Май Лай было возложено на одного человека – лейтенанта Келли, который был признан виновным. Сам он в ходе суда искренне и отчаянно защищался, утверждая, что лишь выполнял приказ капитана Медины. Обвинению же удалось доказать, что Келли лично отдал приказ убивать мирных жителей поселка. Интересно, что во время процесса в свое оправдание Келли утверждал, что не запомнил ничего из курса гуманитарного права, который ему читали [23, р. 240]. Но если курс был действительно неадекватным, это значительно ухудшает дело, ведь речь идет о том, что лейтенант Келли и его подчиненные *a priori* считали нормальным убийство мирного населения.

29 марта 1971 года лейтенанта Келли приговорили к пожизненному заключению. Через три дня Президент США Ричард Никсон приказал заменить тюремное заключение домашним арестом со всеми удобствами. Параллельно приговор был со временем смягчен до 10 лет тюрьмы, а после еще однократного решения Никсона Келли был вообще освобожден в ноябре 1974 года и награжден государственной наградой. К чести правосудия, еще в 1971 году Обри Дениэл, прокурор по делу Келли, написал возмущенное открытое письмо президенту своей страны. В нем он, среди прочего, сделал очень точный вывод: «по моему мнению, ваше вмешательство повредило системе военного правосудия и снизило уровень уважения к ней, завоеванное в результате судебных слушаний...» [20].

И сами судебные процессы, и решение по делу Келли раскололи американское общество, которое подчас доходило до абсурда. Так, некоторые американские ветераны Второй мировой войны начали сами вспоминать как они убивали гражданских лиц, настаивая, что если за это судили Келли, то и их нужно было бы привлечь к ответственности [24, р. 158]. Сам Келли для одной части страны стал героем-жертвой, а для другой кровавым исполнителем преступной политики власти. И те, и другие при этом считали, что в целом его сделали «козлом отпущения». Только первые были уверены, что он пал жертвой мягкотелых либералов и врагов Америки, а вторые – что он нес ответственность вместо своих старших командиров и всей властной цепочки вплоть до президента, виновных в войне и многочисленных преступлениях.

Окончательный баланс по горячим следам его приговора был продемонстрирован в нескольких соцопросах американцев. В частности, Институт Гэллопа установил, что лишь 9% поддержали приговор, в то время как 79% заявили, что не поддерживают его [21, р. 36]. Гарвардскому университету, в свою очередь, 67% опрошенных подтвердили, что большинство людей стреляли бы в мирных граждан, если бы им был дан такой приказ [25].

Дабы полноценно завершить тему Май Лай следует упомянуть еще три факта. Во-первых, в апреле 1971 года Вашингтон принял решение больше не привлекать своих солдат к ответственности за совершенные во Вьетнаме военные преступления, поскольку этот вопрос «был слишком политически острым» [18, р. 125]. Как видим, дело Май Лай стало шоковой терапией для американской администрации и общества. Шок был настолько сильным, что власть решила еще больше раскачивать лодку, в которой была и она, и общество, в то время, когда сообщения о новых военных преступлениях как цунами накрыли Америку.

Во-вторых, в 1998 году политика Вашингтона в отношении формирования памяти о Май Лай резко сменила акценты, окончательно подтвердив слова о том, что «последние станут первыми». Трагедия ни в коем случае не замалчивалась, но акцент теперь делался не на преступных действиях Келли и его солдат, а на героическом поступке Томпсона и стрелков его вертолета, которого в 70-е так презирало большинство американцев за его честность и свидетельства о резне. В тридцатую годовщину преступления их наградили, причем в особенно торжественной обстановке, что широко освещалось в СМИ. Историческая правда про Май Лай теперь не должна была оставлять сомнений в том, что Келли является редким исключением, а Томпсон – правилом этики американского военного.

В-третьих, в 1971 году признанный судом виновным лейтенант Келли впервые сам публично признал свою вину в... 2009 году. Он с волнением сказал, что «ему очень жаль» жертв, убийц и семьи, как первых, так и вторых, но при этом продолжал настаивать, что «по глупости» был вынужден выполнять приказ [26]...

Строго говоря, с нормативистской точки зрения в судебных делах Май Лай не было сказано ничего нового и они являются абсолютно непримечательными. При других обстоятельствах дело Келли если и стоило бы упоминания, то лишь как заурядный прецедент, подтверждающий стандарт ответственности за выдачу заведомо незаконного приказа. А остальные дела были бы интересны лишь как очередные примеры освобождения от ответственности. Тем не менее, по своему значению Май Лай является вторым после Нюрнберга поворотным пунктом в развитии международного уголовного права. Если в Нюрнберге и по его следам были определены современные нормы и подходы для борьбы с международными преступлениями, то деревня Май Лай ознаменовала начало процесса обеспечения их эффективного применения, сначала в США, постепенно выходя и на международный уровень.

Как ни прискорбно и банально, но только после гибели 500 невинных людей в Май Лай Министерство обороны США усилило работу по доведению до сведения американских военнослужащих основного содержания Гаагских и Женевских конвенций (в 1971 году даже был снят обязательный к просмотру фильм «Женевские конвенции и солдат» [18, р. 99-100]). В 1974 году Министерство ввело первую в своей истории (!) полноценную обучающую программу «Право войны», в рамках которой солдат учили тому, что такое хорошо и что такое плохо на войне [19, р. 126].

Кроме того, именно история Май Лай окончательно вывела тему военных преступлений на передовицы газет, первые пункты повестки дня государственной политики и общественной дискуссии. В ней также впервые проявились основные гражданские механизмы борьбы с международной безнаказанностью, которые сыграют важную роль во время создания югославского трибунала и сохраняют свою актуальность даже сейчас.

Говоря просто, теперь эта тема была у всех на устах, и правительству вместе с гражданами необходимо было определяться со своим отношением к своим же славным парням, совершающим военные преступления. Власть, к тому же, еще и должна была принимать меры для их предотвращения и наказания виновных в случае их совершения, а общественные активисты поняли, как им заставить власть это делать. Пространство для лицемерия и безнаказанности начало постепенно сужаться. Это был не только крайне болезненный и исторически беспрецедентный процесс, но и мощнейший толчок для развития норм международного уголовного права, а главное – механизмов его применения.

Интересный эпизод связан с войной за независимость Бангладеш. В марте 1971 года Пакистан попытался силой усмирить мятежный край и за все время конфликта его войскаубили примерно 3 миллиона бангладешцев. В декабре того же года в войну вмешалась Индия, которая практически сразу начала работу по сбору информации о международных преступлениях, совершенных пакистанской армией. Как и ранее в Корее, цель этих усилий была очевидна – надлежащее обеспечение судов над военными преступниками.

Война закончилась поражением Пакистана. В руках Индии оказалось около 92000 пакистанских военнопленных, среди которых было 195 человек, подозреваемых в совершении военных преступлений. Согласно межправительственной договоренности Индия должна была передать обвиняемых в Бангладеш. Там они бы предстали перед национальными судами на основании специально принятого закона о международных преступлениях (трибуналах) 1973 года, уникального для своего времени документа, основанного на нормах устава Нюрнбергского трибунала [27, р. 206-309].

После обнаружения информации об этих намерениях Пакистан инициировал передачу ситуации в Международный суд ООН. Основным требованием заявителя была репатриация

Індией военнопленных. В обоснование этого Исламабад, среди прочего, отмечал, что Бангладеш не может гарантировать обвиняемым справедливого правосудия «из-за чрезвычайно эмоционально напряженной ситуации в этой стране» [28, р. 6-7]. Он также заявил, что уголовное преследование военнопленных должно и состоится именно в рамках пакистанской юрисдикции, то есть, проявил готовность наказать собственных граждан.

В этом направлении действительно был сделан важный шаг – пришедшая к власти в Пакистане премьер-министр Беназир Бхутто создала специальную комиссию, которая в двух засекреченных отчетах 1972 и 1974 годов рекомендовала привлечь к уголовной ответственности пакистанских военнослужащих, виновных в совершении военных преступлений, причем речь шла не только о простых солдатах, но и о армейском командовании [27, р. 201-202]. Отчеты так и не были опубликованы и до судов дело не дошло.

А между тем к концу 1973 года Индия и Пакистан достигли взаимопонимания по вопросу о военнопленных, и переданное в Международный суд дело было отозвано. Параллельно в течение 20 месяцев шли мирные переговоры между участниками конфликта и для нас важно отметить, что в их ходе именно тема наказания военных преступников была ключевым требованием Бангладеш [17, р. 3].

При этом авторитетная Международная комиссия юристов уже в 1972 году представила свой детальный доклад об этой войне. Как бы между делом в нем упомянуто, что в ходе конфликта преступления совершали не только пакистанцы, но и бангладешцы [29, р. 49]. Правда, развития этот тезис не получил и Комиссия сосредоточилась на Пакистане. Интересно также, что она признала право Бангладеш судить военных преступников в своих национальных судах. Но при этом с целью обеспечения надлежащего рассмотрения дел и учитывая характер выдвинутых обвинений, была высказана настойчивая рекомендация судить их в соответствии с нормами международного права в международном трибунале, где большинство судей будет из нейтральных стран [29, р. 63-64].

Однако мы уже видели, что правовое решение дел было бы не совсем в духе времени. Это подтвердилось в 1974 году, когда ситуация была урегулирована дипломатическими средствами и зафиксирована в соответствующем международном соглашении. Пакет договоренностей предусматривал, что Пакистан признает независимость Бангладеш, последний откажется от уголовного преследования пакистанских военных преступников, а Индия вернет военнопленных в Пакистан. В результате, ни один военный преступник не был наказан и 3 миллиона жизней стал ценой независимости нового государства. Одновременное достижение политических целей и осуществления правосудия оказалось невозможным.

Такое решение в отношении военных преступников глава МИД Бангладеш назвал «актом милосердия» [27, р. 203], но далекое от тонкостей дипломатии бангладешское общество восприняло его как национальное предательство [30, р. 150]. Следовательно, возвращение к болезненной теме было лишь делом времени. Это и произошло в 2009 году, когда упомянутый закон о международных преступлениях (трибуналах) был возрожден, трибунал наконец-то сформирован и начались первые процессы. Почти 40 лет, минувших с момента окончания войны, не снизили накал страстей и подтвердили мнение о том, что национальный суд далеко не лучшее место для рассмотрения дел о совершении международных преступлений. Работа трибунала сопровождается скандалами, обоснованными обвинениями в использовании его для расправы над оппозицией и в нарушении основ справедливого правосудия [31; 32].

История военных преступлений, совершенных во время войны в Афганистане, полна белых пятен. По большому счету, это практически сплошное белое пятно. Ее самый известный и яркий факт красноречив – постановление Верховного Совета СССР «Об амнистии совершивших преступления бывших военнослужащих контингента советских войск в Афганистане» от 28 ноября 1989 года [33]. Документ депутаты приняли «руководствуясь принципами гуманизма», и касался он всех преступлений, совершенных во время службы в Афганистане.

На данный момент известна лишь общая цифра воинов-интернационалистов, привлеченных к уголовной ответственности с декабря 1979 года по февраль 1989 года – 4307 человек [34]. Вопрос о том, сколько из них были осуждены за совершение именно военных преступлений, требует дополнительного изучения. Из ряда воспоминаний непосредственных участников событий известно лишь, что советские военные трибуналы рассмотрели целый ряд дел о преступлениях против мирных афганских граждан и военнопленных. Одиночные случаи преступлений были преданы огласке уже после войны. Важно отметить, что такие сообщения являются маргинальными, так как противоречат доминирующему отношению к войне, в рамках которого освещение темы совершенных преступлений не приветствуется.

Несколько таких эпизодов стали известны благодаря военному следователю в Афганистане Валерию Шахову. В частности, он расследовал дело об убийстве пяти афганцев. Обвиняемыми были двое солдат и старший лейтенант. Последний приказал подчиненным раздобыть ему денег. Для выполнения задачи солдаты отправились в город Герат, остановили машину с товарами и вывезли ее за город, где пятерых сопровождавших автомобиль афганцев убили, а имущество разграбили. Виновные понесли наказание, но следователя больше всего поразило тот немаловажный для нас факт, что свой поступок военнослужащие искренне не воспринимали как преступление, считая нормой войны [35].

Другой описанный Шаховым случай не менее характерен для этого конфликта. В 1980 или 1981 году к смертной казни был приговорен командир роты десантников за расстрел всех жителей кишлака, из которого обстреляли его подразделение, возвращавшееся после выполнения боевого задания. Примечательно, что за осужденного старшего лейтенанта ходатайствовали, но приговор все равно был приведен в исполнение [35].

Третий, стоящий упоминания эпизод, описан бывшим Главным военным советником СССР в Афганистане Александром Майоровым. Он является уникальным, поскольку в подробностях из первых рук раскрывает отношение советского правительства к военным преступлениям, совершенным воинами-интернационалистами и в который раз показывает роль политики в осуществлении правосудия [36, с. 246-265].

Обстоятельства этого дела таковы. 14 февраля 1981 года в одном из аулов под Джелалабадом группа советских солдат под командованием старшего лейтенанта изнасиловала на глазах у детей и стариков трех афганских женщин, после чего все 11 жертв и свидетелей преступления были убиты и сожжены. Выжил лишь один ребенок, который и рассказал о преступлении. Участвовавшие в ней солдаты признались в содеянном, советские следователи провели расследование, полностью подтвердившее их вину.

Преступление всколыхнуло афганцев, в Джелалабаде и Кабуле начались массовые антисоветские волнения. Но по настоянию КГБ СССР официально было объявлено, что преступление является провокацией, совершенной переодетыми в советскую форму афганскими повстанцами. Вся вертикаль советской власти, включая КГБ, МИД и Минобороны начали поддерживать именно такую линию. Лишь Майоров продолжал настаивать на собственной версии событий и вот здесь началось самое интересное. Звонки «сверху» с целью заставить его изменить свое мнение шли один за другим и закончились разговорами с начальником Генерального штаба СССР Николаем Огарковым и Министром обороны СССР Дмитрием Устиновым. Главный военный советник позицию не изменил, и система отступила – нескольких участников преступления приговорили к расстрелу, других к тюремному заключению.

Важно отметить, что все примеры дают представление об общей картине, поскольку довольно типичны по характеру военных преступлений, совершенных в Афганистане. При этом относятся они к первым двум годам вооруженного конфликта, образно говоря, к первому кругу войны. Понятно, что с каждым новым ее кругом, несмотря на прилагаемые усилия по наказанию виновных, количество совершенных военных преступлений лишь увеличивалось. И, к сожалению, примеров уничтожения целых кишлаков вместе с мирными жителями, расстрелов пленных, изнасилований женщин и других преступлений было куда больше, чем примеров наказания виновных за их совершение.

Как видно из приведенных данных, советская правоохранительная система не закрывала глаза на совершаемые преступления, но, тем не менее, лишь некоторые случаи попадали в поле зрения военных следователей и прокуроров. Происходило это под влиянием «человеческого фактора» и в большинстве случаев потому, что военное братство и круговая порука были у солдат куда сильнее чувства справедливости.

Для понимания особенностей развития в описываемый период института индивидуальной уголовной ответственности за совершение военных преступлений важно и другое. Как видим, в США и СССР, а, впрочем, и в других странах, были болезненно схожие подходы к делам о совершении военных преступлений своими гражданами. С рядом сложностей, но системы военной юстиции и правосудия в принципе были готовы рассматривать такие дела и наказывать виновных. Для нормальной работы не хватало политической воли, которая, в свою очередь, была заложницей настроений государственных деятелей и общества. В итоге имеем своеобразную печать времени – во всех странах политики и чиновники пытались вмешиваться в самые резонансные дела, нарушая принципы правосудия и неизбежности наказания, ради защиты своей политики или подыгрывания общественным настроениям.

Но было между СССР и остальными странами принципиальное отличие. Сообщения о военных преступлениях израильских, американских, пакистанских военных всколыхнули общества и заставили их болезненно, но реагировать на проблему, которую теперь не могла замалчивать и власть. Это была, в общем-то, первая прививка общества от болезни безнаказанности, в особенности в Америке.

В СССР ничего подобного не произошло. Советские военные следователи и прокуроры, может, и работали лучше других, но во время войны советское общество не знало о военных преступлениях воинов-интернационалистов в Афганистане, хотя общее негативное отношение к их действиям формировалось. Тем удивительнее было для него уже после войны получить указ об амнистии виновных. В результате, феномен афганских военных преступлений так и не был осмыслен обществом, которому вскоре предстояло стать свидетелем войн и преступлений уже внутри своей страны. Оно так и не научилось в соответствующих случаях воспринимать своих виновных солдат как преступников, ярким свидетельством чего через много лет станет дело Буданова.

Один из лучших специалистов по вопросам международного уголовного права Шериф Бассиоуни отметил, что «холодная война остановила развитие международного уголовного правосудия»[37, р. 307]. А по признанию авторитетнейшего военного юриста-практика США Джорджа Прю, международное право не подходило для вооруженных конфликтов описываемого периода, оставляя слишком много пространства для «целесообразности, политической манипуляции и пропаганды»[16, р. 78].

И действительно, даже если брать во внимание только военные преступления, количество привлеченных к уголовной ответственности катастрофически не соответствует количеству совершенных в этот период преступлений. Те дела, которые доходили до национальных судов, сами в большинстве случаев становились жертвами политической целесообразности и милосердия к провинившимся соотечественникам. Политика при этом безжалостно вмешивалась в правосудие, что казалось невозможным и неприемлемым для аналогичных случаев по традиционным уголовным делам. Ничего существенного не удалось предпринять на международном уровне.

С точки зрения исторической перспективы, время 1950-1989 гг., зажатое между такими эпохальными событиями как создание Нюрнбергского трибунала и Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии, несомненно, выглядит как период застоя в развитии международного уголовного правосудия. Правда не стоит забывать, что любой застой несет в себе не только стагнацию, но также выявляет и обостряет самые болезненные проблемы государства и общества. Именно по этой причине застой в СССР в конечном итоге стал одной из ключевых предусловий краха сверхдержавы. И именно по этой причине общий застой в преследовании военных преступников завершился разрушением тысячелетиями державшейся системы, допуская массовой совершение военных преступлений и защищая от несения ответственности за них.

В связи с этим не поворачивается язык назвать это время полностью потерянными для истории. В нем есть целый ряд позитивных моментов, которые имели важнейшее значение для дальнейшего развития международного уголовного права:

- тема военных преступлений ворвалась в повседневную жизнь и перестала быть предметом интереса для узкого круга специалистов;
- были выявлены все самые острые политические, юридические и психологические проблемы преследования военных преступников, особенно когда речь шла о собственных гражданах;
- современники свыкались с мыслью о неизбежности наказания для военных преступников, в том числе, их соотечественников;
- в ведущих армиях мира было усилено изучение международного гуманитарного права и предпринимались предметные шаги для предотвращения военных преступлений и обеспечения наказания за их совершение;
- развивалось национальное законодательство, направленное на борьбу с военными преступлениями и практика его применения;
- национальные органы следствия, прокуратуры и суды получили первый такой масштабный опыт расследования дел по привлечению к уголовной ответственности за совершение военных преступлений;
- стало очевидно, что решение проблемы безнаказанности для военных преступников является невозможным без активного участия в этом вопросе гражданских активистов и СМИ;
- были опробованы механизмы гражданского давления на правительства, которые, по сути, в большинстве случаев принуждали их к действию по привлечению виновных к ответственности; и, возможно, самое главное

- правительства, которым в самом начале 1990-х придется создавать Международный военный трибунал, осознали, что проблема международных, в частности военных преступлений, требует своего решения на национальном и международном уровнях и больше не может больше оставаться уделом «тихой» бюрократии или дипломатии.

И напоследок еще один важный момент. Мы видели, что во всех упомянутых в этой статье случаях история военных преступлений не заканчивается в исследуемый период. После того как в 90-е внимание мира было приковано к ренессансу органов международного уголовного правосудия, с его квинтэссенцией – созданием Международного уголовного суда, с начала 2000-х мы наблюдаем возврат к темам военных преступлений, совершенных в период 1950-1989 годов. Круг, таким образом, замыкается. Новое мышление, новые юридические и моральные стандарты заставляют возвращаться к тем событиям, чтобы так или иначе признать вину за содеянное и попытаться поставить в них точку.

Нужно в этой связи помнить, что великолепные 90-е и покаянные 2000-е в истории международного уголовного права состоялись, потому что в рассмотренный период с огромным напряжением сил, с ошибками и издержками, но все-таки велась борьба с безнаказанностью за совершение военных преступлений.

1. MaogotoJ.N. The Superior Orders Defence: A Game of Musical Chairs and the Jury Is Still Out / MaogotoJ.N. // *Flinders Journal of Law Reform*. – 2007. – Vol. 10. – No. 2. – P. 185-210;
2. Korean War Atrocities. Report No. 848 / Senate Committee on Government Operations. – Washington: United States Government Printing Office. – 1954. – 27 p.
3. GreenspanM. The Modern Law of Land Warfare / GreenspanM. – Berkeley: University of California Press, 1959. – 724 p.;
4. RobinsonS. Commemoration under Fire: Palestinian Responses to the 1956 KafrQasim Massacre / Ed by UssamaMakdisi and Paul A. Silverstein // *Memory and Violence in the Middle East and North Africa*. – Bloomington: Indiana University Press, 2006. – P. 103-132;
5. АльгазиГ. 1956-й: КафрКасемиоперация«Крот» [Электронный ресурс] / АльгазиГ. // *Tarabut-Nithabrut*. – Режим доступа к статье: <http://www.tarabut.info/en/articles/article/kafr-kassem-dec2009/>
6. SegevT. Apology in KafrQasem / SegevT. // In: *Haaretz*. – 2007. – December 26;
7. SchoenR.B. A Strange Silence: Vietnam and the Supreme Court / SchoenR.B. // *Washburn Law Journal*. – 1994. – Vol. 33. – No. 2. – P. 275-322;
8. D'AmatoA. International Law and Political Reality / D'AmatoA. – The Hague: MartinusNijhoff Publishers. – 1995. – 404 p.;
9. MoserR.R. The New Winter Soldiers: GI and Veteran Dissent During the Vietnam Era / MoserR.R. – New Brunswick: Rutgers University Press, 1996. – 232 p.;
10. DouglasM. Dale Noyd, Vietnam Objector, Dies at 73 / DouglasM // *The New York Times*. – 2007. – 28 January;
11. WalkerS. In Defense of American Liberties / WalkerS. – Carbondale: Southern Illinois University Press, 1999. – 536 p.;
12. D'AmatoA., GouldH.L., WoodsL.D. War Crimes and Vietnam: The "Nuremberg Defense" and the Military Service Resister / D'AmatoA., GouldH.L., WoodsL.D. // *California Law Review*. – 1969. – Vol. 57. – P. 1055-1110;
13. BigartH. Court Martial; Levy Pleads the 'Nuremberg Defense' Complexion Changes Defense Strategy Soldier's Rights / BigartH. // *The New York Times*. – 1967. – May 21;
14. Edward S. Corwin's Constitution and What It Means Today / [1978 Edition revised by Chase H.W. and DucatC.R.]. – Princeton: Princeton University Press. – 2008. – 354 p.
15. InsofJ.B. Defense of Superior Orders Before Military Commissions / InsofJ.B. // *Duke Journal of Comparative and International Law*. – 2003. – Vol. 13. – No. 2. – P. 389-418;
16. PrughG.S. Law at War: Vietnam 1964-1973 / PrughG.S. – Washington, DC: U.S. Government Printing Office, 1974. – 173 p.;
17. ParksW.H. Command Responsibility for War Crimes / ParksW.H. // *Military Law Review*. – 1973. – Vol. 62. – P. 1-104;
18. PaustJ.J. My Lai and Vietnam: Norms, Myths and Leader Responsibility / PaustJ.J. // *Military Law Review*. – 1972. – Vol. 57. – P. 99-188;
19. AllisonW.T. My Lai: An American Atrocity in the Vietnam War / AllisonW.T. – Baltimore: The John Hopkins University Press, 2012. – 184 p.;
20. EckhardtW.G. My Lai: An American Tragedy. [Электронный ресурс] / University of Missouri-Kansas City School of Law. – Режим доступа к статье: <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/mylai/ektragedy.html>;
21. BrennerS.L. "I Am A Bit Sickened": Examining Archetypes of Congressional War Crimes Oversight After My Lai And Abu Ghraib / BrennerS.L. // *Military Law Review*. – 2010. – Vol. 205. – P. 1-93;

22. Obituary of Hugh Thompson Jr. [Електронний ресурс] :TheTimes. – 2006. – 11 January. – Режим доступа к статье: <http://www.thetimes.co.uk/tto/opinion/obituaries/article2087525.ece>;
23. HammerR. The Court-Martial of Lt. Calley /HammerR. –New York: Coward, McCann &Geoghegan, 1971. – 398 p.;
24. KendrickO. The My Lai Massacre in American History and Memory / KendrickO. – Manchester: Manchester University Press, 2006. – 328 p.;
25. LyonsR.D. 67% in Survey on Calley Say Most People Would Shoot Civilians if Ordered /LyonsR.D. // The New York Times. – 1971.– December 28;
26. MackeyR. An Apology for My Lai, Four Decades Later [Електроннийресурс] /MackeyR. // The Lede Blogs. TheNewYorkTimes. – 2009. – 24August. – Режимдоступкстатье:http://thelede.blogs.nytimes.com/2009/08/24/an-apology-for-my-lai-four-decades-later/?_r=0;
27. LintonS. Completing the Circle: Accountability For the Crimes of the 1971 Bangladesh War of Liberation /LintonS. //Criminal Law Forum. – 2010. – Vol. 21.– No. 2. – P. 206-309;
28. Case Concerning Trial of Pakistani Prisoners of War (Pakistan v. India) / I.C.J. Pleadings. – 1973. – 18 p.;
29. The Events in East Pakistan, 1971 / A Legal Study by the Secretariat of the International Commission of Jurists. – Geneva, 1972. –98 p.;
30. JahanR. The Bangladesh Genocide/ Ed by GreenwichT.S. //Teaching about Genocide: Issues, Approaches, and Resources. –Information Age Publishing, 2004. –P. 143-153;
31. Bangladesh International Crimes Tribunal Should Pursue Justice, Not Vengeance[Електроннийресурс]: International Commission of Jurists. – 2013.– 28 February. – Режим доступа к статье: <http://www.icj.org/bangladesh-international-crimes-tribunal-should-pursue-justice-not-vengeance/>;
32. Bangladesh: Post-Trial Amendments Taint War Crimes Process. Protesters, Security Forces Should Exercise Restraint[Електроннийресурс]: Human Rights Watch. – 2003. –14 February.– Режим доступа к статье:<http://www.hrw.org/news/2013/02/14/bangladesh-post-trial-amendments-taint-war-crimes-process>;
33. Постановление Верховного Совета СССР «Об амнистии совершивших преступления бывших военнослужащих контингента советских войск в Афганистане» от 28 ноября 1989 года №842-1[Електроннийресурс]: Правовая Россия.– Режим доступа к статье:<http://lawru.info/base19/part1/d19ru1470.htm>;
34. ПочтаревА. Прокляты и забыты [Електронний ресурс]/ ПочтаревА. //Независимое военное обозрение. Независимая газета. – 2004. – 13 февраля. – Режимдоступкстатье:http://nvo.ng.ru/wars/2004-02-13/7_afgan.html;
35. ШаховВ. У войны вообще нет лица [Електронний ресурс]/ШаховВ. // Они защищали отечество.– Режим доступа к статье: <http://blog.zaotechestvo.ru/2010/01/16/военный-следователь-у-войны-вообще-не/#more-301>;
36. МайороваА. Правда об Афганской войне: свидетельства главного военного советника /МайороваА. – Москва: Правачеловека, 1996. –288 с.;
37. BassiouniCh. Perspectives of International Criminal Justice / Bassiouni Ch. // Virginia Journal of International Law. – 2010. – Vol. 50. – No. 2. – P. 270-317.

PROGRESSIVE EPOCH OF STAGNATION: COMBATting WAR CRIMES IN 1950-1989

It took nearly half a century to establish an institution similar to the Nuremberg Tribunal, namely the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. The period in the development of international criminal law, separating these two major events, is seen as a kind of stagnation lacking significant historic events. This perception is particularly strong of combating war crimes.

However, not only the Cold War between two superpowers was the hallmark of this time. A number of regional armed conflicts and war crimes had taken place, followed by attempts to deal with them. Thorough analysis of these attempts brings to light the trends and dynamics of the development of some of the key norms of international criminal law. Hence, this period is of great interest for understanding the conditions and the nature of the evolution of individual criminal responsibility for war crimes.

This article is based on scholar, legal and public sources, and highlights the period of combating war crimes between 1950 and 1989, i.e. from the start of the Korean War to the withdrawal of the Soviet military forces from Afghanistan. It also offers an assessment of its impact on the further development of international criminal



Роман Єделєв

Міжнародно-правове регулювання трудових відносин до Першої світової війни

Стаття присвячена першим спробам створення міжнародно-правових норм, що регулюють трудові відносини. Доводиться, що до Першої світової війни були прийняті і набули чинності повноцінні міжнародно-правові акти у цій сфері. Особлива увага приділяється механізмам співробітництва держав з питань міжнародного регулювання праці на тому етапі.

The article addresses the first attempts of creating international law provisions governing labour relations. It is proved that international labour instruments were adopted and came into force before the First World War. Special attention is paid to mechanisms of cooperation among States on international labour regulation thereof.

Вивчення історії певного явища є необхідним для його цілісного розуміння. Вивчення ж історії явища, яке може викликати спори щодо свого існування, набуває ще більшої необхідності. Питання існування міжнародного трудового права, як галузі міжнародного права, все ще може викликати дискусії. Так, ми можемо зустрічати інші формулювання назви цього феномену: «міжнародно-правове регулювання праці», «міжнародні стандарти праці» (не у вузькому розумінні конвенцій і рекомендацій Міжнародної організації праці, яке є виправданим, а у широкому розумінні всього масиву міжнародно-правових норм, які мають предметом регулювання трудові відносини), – що може свідчити про те, що дослідники намагаються або не стверджувати про наявність саме галузі міжнародного права, або розглядати дане явище лише у контексті національного права.

Не вдаючись до дискусії із зазначеного приводу, доцільно розглянути і проаналізувати ті події, які стали основою створення і подальшого розвитку комплексу міжнародно-правових норм, які регулюють трудові відносини. Дослідження перших спроб створення таких міжнародно-правових норм дозволить нам: визначити момент, коли з'явилась не лише ідея міжнародно-правової регламентації, а були вчинені перші конкретні кроки до реалізації цієї ідеї, яким чином ці кроки здійснювалися; визначити, які питання трудових відносин були найважливішими для того періоду часу; зробити висновок про наявність або відсутність розвитку міжнародно-правового регулювання трудового регулювання з позицій сьогодення.

Для вивчення історії найкраще звернутися до матеріалів тих часів. Саме тому це дослідження в основній своїй частині ґрунтується на дослідженнях 1920-х років: «Міжнародне трудове законодавство» І.Ф. Аюсави [1], «Міжнародний захист праці» Б.Е. Лоу [2], «Міжнародне трудове законодавство» Е.Дж. Хетерінгтона [3], збірці статей «Праця як міжнародна проблема» під ред. Е.Дж. Солано [4]. Зрозуміло, що до питання історії також звертаються і сучасні дослідники міжнародного трудового права, серед яких можна назвати російських вчених М.В. Лушнікову і А.М. Лушнікова [5], Н.Л. Лютова [6], Д.К. Бекашева [7], білоруського вченого К.Л. Томашевського [8], бельгійського вченого Ж.-М. Серве [9] та ін. Але у працях цих вчених не історичні аспекти є головними об'єктами дослідження.

Ідеї міжнародно-правового регулювання праці почали висловлюватися мислителями ще на початку XIX ст. [5, с. 8]. Звернення Р. Оуена у 1818 році до Аахенського конгресу стало, на думку Н.Н. Кравченко, «першою думкою про бажаність створення окремих початків єдиного міжнародного робочого права» [10, с. 3]. Однак лише 1855 рік знаменував собою початок офіційних кроків до здійснення міжнародних дій. В цьому році кантон Гларус, який тільки розробив перше власне трудове законодавство, за результатами проведеного комісією дослідження, звернувся до Ради Цюріха з пропозицією погодитися на план захисту працівників на міжнародній основі. В доповіді комісії зазначалася необхідність міжнародного регулювання окремим органом тривалості робочого дня, дитячої праці тощо, але в той же час висловлювалося побоювання, що спроба створити

ЄДЕЛЄВ Роман Сергійович,

єдину систему серед всіх промислово розвинених країн Європи може, принаймні в даний час, бути віднесена до категорії «марних надій». Однак в доповіді зазначалося, що прагнення до одноманітності у цій сфері має стати обов'язковою вимогою [1, с. 24]. Проект не було підтримано.

Наступним офіційним кроком став виступ полковника Е. Фрея з доповіддю стосовно міжнародного трудового законодавства у парламенті Швейцарії у 1876 році, яка отримала назву «перша офіційна маніфестація на користь міжнародної охорони праці». У 1881 році Федеральна рада вступила в переговори з іншими країнами з метою розробки міжнародних актів у сфері праці та з'ясування ставлення ряду інших урядів до проекту такого акту. Відповіді урядів не були достатньо схвальними, що призвело до відмови Швейцарії від подальших дій з цього питання в той час [2, с. xxxii].

Уряд Швейцарії 5 лютого 1890 року розіслав офіційні запрошення з докладною програмою конференцією, в яких чітко було зазначено, що вона повинна мати недипломатичний характер. Конференція мала бути скликана 5 травня 1890 року у м. Берн, Швейцарія. Однак перша міжнародна конференція з питань регулювання трудових відносин, яку відвідали офіційні представники урядів європейських держав, була проведена не Швейцарією. Конференція була скликана Німеччиною і відбулася у м. Берлін з 15 до 29 березня 1890 року.

На конференції були присутні представники Німеччини, Австро-Угорщини, Бельгії, Данії, Франції, Сполученого Королівства, Італії, Люксембургу, Нідерландів, Португалії, Швеції, Норвегії та Швейцарії [9, с. 23]. Підготовка до конференції, однак, була недостатньою, через що результати конференції можна було оцінити як провальні. Конференція виявилась присвяченою узагальненням того, що повинно бути, а не практичному розгляду того, що може бути зроблено. Дискусії стосувалися великої різноманітності питань, таких як мінімальний вік для роботи, кількість робочих годин, заборона зайнятості жінок до і після народження дитини, загальний захист дітей та жінок стосовно умов праці, робота у небезпечних умовах, робота у неділю та питання відпочинку, а також повідомлення працівників за певний час до звільнення [1, с. 38]. Конференція закінчила свою роботу напрацюванням побажань, адресованих європейським урядам, але не призвела до реальних кроків їхнього боку [7, с. 7].

У 1896 році уряд Швейцарії знову звернувся до урядів Австрії, Бельгії, Франції, Німеччини, Данії, Англії, Італії, Нідерландів, Норвегії, Росії, Швеції та Іспанії щодо створення міжнародного статистичного бюро праці. Функції пропонованого Бюро мали суто інформаційний та допоміжний характер, практично без можливості вжиття примусових заходів, і полягали у зборі від кожної країни всієї інформації про умови праці та правове регулювання промисловості з подальшим опублікуванням. На цю пропозицію навряд чи була отримана хоча б одна ствердна відповідь [1, с. 47].

У 1897 році відбулися ще два міжнародні конгреси у м. Цюрих та м. Брюссель. Перший було організовано профспілковими організаціями, а другий – представниками урядів, дипломатами та діловими колами [6, с. 13-14]. Питання, що розглядалися на конференціях, стосувалися еволюції і змін трудового законодавства в різних країнах за час після Берлінського конгресу і можливості забезпечення міжнародного захисту праці.

Одним з найважливіших кроків до розробки міжнародно-правових актів з регулювання трудових відносин стала міжнародна конференція у м. Париж, яка відбувалася з 25 до 29 липня 1900 року, з нагоди Всесвітньої виставки. На конференції були присутні делегати зі Сполучених Штатів Америки, Австрії, Бельгії, Австралії, Нової Зеландії, Нідерландів, Данії, Росії, Угорщини, Швейцарії, Німеччини, Англії та Мексики. Найважливішим завданням конференції стала розробка проекту створення міжнародного бюро праці. Робота відповідного комітету була вкрай напруженою у зв'язку з різноманітними і протилежними точками зору присутніх членів. Нарешті, в останній день роботи конференції, коли здавалося, що можливість взаємного компромісу була вичерпана, комітет прийняв проект статуту, яким передбачалося формування постійної комісії [1, с. 56-57]. Таким чином, 28 липня 1900 року була створена Міжнародна асоціація з питань трудового законодавства (International Association for Labour Legislation) (далі – асоціація), місцем знаходження якої була визначена Швейцарія.

Відповідно до ст. 2 Статуту Міжнародної асоціації з питань трудового законодавства, асоціація була створена: 1) щоб бути сполучною ланкою між тими, хто вважає необхідним правовий захист працівників в різних промислово розвинених країнах; 2) для створення і організації Міжнародного бюро праці з метою публікації французькою, німецькою та англійською мовами періодичних збірків трудового законодавства у всіх країнах; 3) для полегшення вивчення трудового законодавства в різних країнах і, зокрема, надання членам асоціації інформації про законодавство та його застосування в різних країнах; 4) сприяння, через підготовку меморандумів чи іншим чином, вивченню питання про узгодження різних законів, що захищають працівників, а також ведення статистики

у сфері праці; 5) для активізації проведення міжнародних конгресів з питань трудового законодавства [11, с. 33].

Варто відзначити, що в українській науці є приклади неточності щодо дати створення асоціації. В академічному курсі «Трудове право України» за ред. П.Д. Пилипенка роком створення асоціації помилково зазначено 1890 р. [12, с. 507]. Інколи також можна зустріти інформацію, що асоціація була створена в 1901 році. Це пов'язано з тим, що керівний орган цієї організації – Міжнародне бюро праці – було сформовано у 1901 році у м. Базель.

Хоча асоціація мала приватний характер, тобто була неурядовою міжнародною організацією, вона отримувала значну підтримку з боку урядів, яка виражалася через надання членських внесків та субсидій асоціації, а також включення представників урядів до автономних національних асоціацій з питань трудового законодавства [13, с. 4]. Однак думка К.Л. Томашевського, що асоціація була «першою офіційною міжурядовою організацією» у сфері трудового права [8, с. 36] видається помилковою.

Діяльність асоціації виявилась достатньо вдалою. Розпочата нею інформаційна діяльність в подальшому була продовжена Міжнародною організацією праці [13, с. 13]. Іншою частиною її роботи стала розробка проектів перших багатосторонніх міжнародно-правових актів у сфері праці. Вибір тем для розгляду на першій Бернській конференції було складним завданням. З одного боку, було необхідно уникнути тем, що викликатимуть гострі суперечки, і замінити їх тими питаннями, з яких, в принципі, різні народи вже мали спільну позицію, щоб угоди були укладені. З іншого боку, пропонувані до розгляду питання повинні бути дійсно важливими, щоб вразити громадську думку і довести, що використання міжнародних механізмів гарантування прав є виправданим [4, с. 176-177].

Перша з найбільш важливих міжнародних конференцій з питань праці в історії відбувалася з 8 до 17 травня 1905 року у м. Берн, на запрошення уряду Швейцарії. П'ятнадцять європейських держав направили своїх представників для того, щоб розглянути два важливих для виробництва питання, а саме: 1) використання білого фосфору у виробництві сірників; 2) використання праці жінок у нічний час. Як бачимо, предмет конференції був достатньо обмеженим і суто практичним, тому делегатами конференції були не академіки чи політики, а представники урядів, які насправді відповідали за регулювання цих питань. Саме це призвело до того, що результати конференції мали конкретний характер і призвели до безпосередніх змін. З самого початку учасники конференції були розділені на дві окремі групи, що сприяло здійсненню інтенсивного дослідження.

Проект конвенції про заборону праці жінок у нічний час підтримали одинадцять держав: Австрія, Бельгія, Франція, Німеччина, Угорщина, Італія, Нідерланди, Люксембург, Португалія, Іспанія та Швейцарія. Уряди Сполученого Королівства, Норвегії, Швеції та Данії відмовилися підписати проект цієї конвенції. Проект конвенції про заборону використання білого фосфору у виробництві сірників був підтриманий всіма цими країнами, за винятком представників Сполученого Королівства та Норвегії, які не підтримали проект через відсутність у них відповідних повноважень [1, с. 70].

Наступна Бернська дипломатична конференція, метою якої було остаточне надання юридичної сили проектам конвенцій, підготовлених і прийнятих на конференції 1905 р., була проведена з 17 до 26 вересня 1906 року. Дві конвенції були підписані 26 вересня 1906 р. Конвенцію про заборону праці жінок у нічний час підписали 14 держав (11 держав, що підтримали проект конвенції у 1905 р., а також Сполучене Королівство, Данія та Швеція), а Конвенцію про заборону використання білого фосфору у виробництві сірників – лише 7 держав (Данія, Франція, Італія, Люксембург, Німеччина, Швейцарія та Нідерланди) [2, с. 119]. В подальшому конвенцію про заборону праці жінок у нічний час ратифікували 12 держав (з 14 держав, що підписали конвенцію, не ратифікували Данія та Іспанія). Конвенція про заборону використання білого фосфору у виробництві сірників була ратифікована 10 державами (7 держав, що підписали конвенцію, та Іспанія, Норвегія і Сполучене Королівство), однак стала відправною точкою для закріплення такої заборони у національних законодавствах, з результатом повного припинення такої практики [14, с. 212].

Хоча двосторонні трудові договори вже існували (одним із прикладів є франко-італійський договір від 15 квітня 1904 р.), ці конвенції були першими по-справжньому міжнародними конвенціями про працю. Конвенціями передбачалося, що уряди будуть інформувати один одного про закони і правила, які були прийняті стосовно предмету конвенції, і надаватимуть періодичні доповіді про реалізацію положень конвенції. Це стало відправною точкою розробки і контролю за міжнародними трудовими нормами [9, с. 24].

Щодо двосторонніх договорів, з 1904 по 1915 рр. було підписано більше 20 двосторонніх угод з питань праці між європейськими країнами (в одному випадку були залучені Сполучені Штати Америки). Найбільша кількість двосторонніх договорів була підписана за участю Італії, Франції та

Німеччини. Двосторонні договори того часу охоплюють багато різних типів трудових питань, але тільки в одному випадку (франко-італійський трудовий договір 1904 р.) було передбачено положення про намір змінити закони щодо контролю робочого часу і мінімального віку для роботи в країні з більш низькими стандартами – Італії – з метою досягнення рівня вищих стандартів, що діяли у Франції [15, с. 62].

Остання з усіх важливих міжнародних трудових конференцій до Першої світової війни була офіційно скликана урядом Швейцарії та відбулася у м. Берн з 15 по 25 вересня 1913 року. Участь у роботі конференції взяли делегати з Австрії, Угорщини, Німеччини, Бельгії, Данії, Іспанії, Великобританії, Франції, Італії, Норвегії, Нідерландів, Португалії, Швеції та Росії.

Програма роботи конференції була розроблена Міжнародним бюро праці, виходячи з власних напрацювань та пропозицій експертів. Робота конференції була обмежена двома темами, за якими були підготовлені проекти міжнародних договорів: (1) заборона роботи осіб, які не досягли вісімнадцяти, в нічний час у промисловості; (2) встановлення максимальної тривалості робочого дня у десять годин для жінок та дітей [1, с. 84]. Таким чином, як і у випадку Бернської конференції 1905 року, пропонувані теми були конкретними, що знову ж дозволило і зібрати відповідальних за ці питання делегатів, і забезпечити належний рівень розуміння проблем та шляхів їх вирішення.

Проекти конвенцій, які були прийняті цією конференцією, мали більш конкретний характер, ніж представлені асоціацією. Принципи регулювання, які були запропоновані асоціацією, були підтримані, але вікову межу було знижено з 18 до 16 років. До 14 років заборона була визначена абсолютною. Як і у випадку з Бернською конвенцією про заборону праці жінок у нічний час 1906 р., ця конвенція стосувалася тільки промислових підприємств, на яких зайнято більше 10 осіб, а також не стосувалася виробництв, в яких зайняті тільки члени родини [1, с. 85].

Проект іншої конвенції обмежував робочий час жінок і дітей до 16 років. Десяти годинний робочий день був встановлений як загальний стандарт. Робочий день може бути подовжено максимум на півгодини, за умови, що в загальній сукупності робочий тиждень не перевищив шістдесят годин. Встановлювалося, що після шести годин роботи обов'язково мала бути надана хоча б одна перерва [1, с. 86]. Таким чином, було передбачено не тільки тривалість робочого дня, а й певним чином врегульовувалось питання тривалості робочого тижня й відпочинку.

Проекти обох конвенцій були підписані представниками Австрії, Угорщини, Бельгії, Франції, Німеччини, Великобританії, Італії, Нідерландів, Норвегії, Португалії, Швеції і Швейцарії [1, с. 86]. Наступним кроком мало стати скликання дипломатичної конференції для офіційного підписання прийнятих проектів конвенцій. Але цей крок не було зроблено у зв'язку з початком Першої світової війни, а тому ці конвенції не мали шансів колись набрати чинності.

Таким чином, дослідивши і спроби здійснення, і власно саме міжнародно-правове регулювання праці до Першої світової війни, ми можемо дійти кількох висновків. Перші пропозиції міжнародного регулювання питань праці висловлювалися ще у XIX ст. Перші конкретні кроки і спроби здійснення такого регулювання були зроблені в останнє десятиліття XIX ст., коли були проведені конгреси з питань трудового регулювання. Однак про реальне міжнародно-правове регулювання праці ми можемо говорити лише з перших років XX ст. Найважливішим моментом стало створення Міжнародної асоціації з питань трудового законодавства, неурядової організації, до складу якої входили незалежні експерти з трудового права. Її робота сприяла і забезпечила успішне проведення міжнародних конференцій з питань праці, результатом яких стали перші міжнародно-правові акти у сфері праці. Конвенції, прийняті в 1906 році, отримали достатньо високий для свого часу рівень ратифікації, а проекти конвенцій, розроблені в 1913 році, мали високий рівень підтримки на момент розробки. Саме це дозволяє стверджувати, що асоціацією була проведена успішна робота, яка проклала шлях до створення Міжнародної організації праці і заклала основи вже її діяльності, навіть незважаючи на свій неофіційний характер [3, с. 9].

Важливо також підкреслити дві особливості. По-перше, міжнародно-правове регулювання праці до Першої світової війни мало місце. Ті питання, які намагалися врегулювати в той час, сьогодні є врегульованими міжнародним правом, разом зі значно більшим обсягом інших питань регулювання трудових відносин. Це може дозволити нам стверджувати, що за майже 100 років від початку Першої світової війни цілком могла сформуватись окрема галузь – міжнародне трудове право. По-друге, з самого свого початку міжнародно-правове регулювання праці засновувалось на діяльності міжнародних організацій, завжди було і є тісно пов'язаним із діяльністю цих міжнародних організацій. І хоча спочатку провідна організація мала неурядовий характер, це не завадило їй стати основою для створення міжнародно-правових норм і заснування в подальшому міжнародної урядової організації.

1. Ayusawa I.F. *International Labor Legislation* / Iwao Frederick Ayusawa. — New York: Columbia University; Longmans, Green & Co., Agents, 1920. — 259 p. — *Studies in History, Economics and Public Law*.
2. Lowe B.E. *The International Protection of Labor* / Boutelle Ellsworth Lowe. — New York: The Macmillan Company, 1921. — 440 p.
3. Hetherington H.J.W. *International Labour Legislation* / Hector James Wright Hetherington. — London: Methuen & Co., 1920. — 195 p.
4. Fontaine A. *A Review of International Labour Legislation* / Arthur Fontaine // *Labour as an International Problem* // ed. by E. J. Solano. — London: Macmillan and Co, 1920. — P. 161-198.
5. Лушникова М.В. *Международное трудовое право и международное право социального обеспечения: введение в курс: учебное пособие* / М.В. Лушникова, А.М. Лушников; Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. — Ярославль: ЯрГУ, 2010. — 248 с.
6. Лютов Н.Л. *Международное трудовое право: учебное пособие* / Н.Л. Лютов, П.Е. Морозов // Под общей научной редакцией д-ра юрид. наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ, академика РАН К.Н. Гусова. — М.: Проспект, 2011. — 216 с.
7. Бекашев Д.К. *Международное трудовое право. Публично-правовые аспекты: учебник* / Дамир Камильевич Бекашев. — М.: Проспект, 2013. — 280 с.
8. Козик А.Л. *Международное и нанациональное трудовое право (проблемы взаимодействия): монография* / А.Л. Козик, К.Л. Томашевский, Е.А. Волк. — Минск: Амалфея, 2012. — 244 с.
9. Servais J.-M. *International Labour Law: International Labour Standards* / Jean-Michel Servais. — 3rd ed. — The Hague: Kluwer Law International, 2011. — 376 p.
10. Кравченко Н.Н. *Идея международно-правовой регламентации труда в ее историческом развитии до Берлинской конференции 1890 г.* / Н.Н. Кравченко. — Томск: Пар. тип. Н.И. Орловой, 1913. — 283 с.
11. Lichtenberger A. *Congrès International pour la Protection Légale des Travailleurs tenu à Paris du 25 au 29 Juillet 1900. Compte Rendu Sommaire* / André Lichtenberger. — Paris: Imprimerie Nationale, 1900. — 35 p [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5785637j/f1.image>.
12. *Трудове право України: Академічний курс: Підруч. для студ. вищ. навч. закл.* / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.; За ред. П.Д. Пилипенка. — 3-тє вид., перероб. і доп. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 536 с.
13. Ghébali V.Y. *The International Labour Organisation: A Case Study on the Evolution of U.N. Specialised Agencies* / Victor Yves Ghébali, Roberto Ago, Nicolás Valticos. — Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1989. — 291 p.
14. Howard-Ellis, C. *The Origin, Structure & Working of the League of Nations* / Charles Howard-Ellis. — Boston: Houghton Mifflin Company, 1929. — 528 p. — Reprinted 2003 by The Lawbook Exchange, Ltd.
15. Engerman S. *The History and Political Economy of International Labor Standards* / Stanley L. Engerman // *International labor standards : history, theory, and policy options* / edited by Kaushik Basu, Henrik Horn, Lisa Román, and Judith Shapiro. — Padstow: Blackwell

Summary

The first proposals of the international regulation of labour were expressed in the XIX century. The first specific steps and attempts to such regulation pursuit were made in the last decade of the XIX century by holding labour congress in Berlin in 1890. However a preparation for the conference was not good enough so its results could be assessed as failures. The conference was devoted to a generalization of what should be, rather than practical considerations of what can be done. One can say about real international legal regulation of labour only starting from the first years of XX century. The most important move was establishment of the International Association for Labour Legislation, a non-governmental organization composed of independent experts on labour law in 1900. Its work assisted and assured success of further international conferences on labour, which resulted in first international labour conventions.

International Convention Respecting the Prohibition of Night Work for Women in Industrial Employment and International Convention respecting the Prohibition of the Use of White (Yellow) Phosphorus in the Manufacture of Matches, which were signed at Berne, 1906, had enough high level of ratifications for that time. Two further conventions concerning prohibition of work of persons under the age of eighteen at night time in industrial employment and setting maximum ten hours work day for women and children, which were drafted at Berne conference in 1913, had a high level of support and chance to come into force apart from the World War I.

Labour relations, which had been raised on international level before the World War I, are regulated by international law today, along with a much larger volume of other labour relations issues. This fact may allow us to assert that for almost 100 years from the beginning of the World War I a separate branch of international labour law was formed. Also from the very beginning of international law labour regulation was based on work of international organizations and has always been and still is closely related to the activities of international organizations. Although initially the main organization had a non-governmental character, it does not hurt it to become a basis for the creation of international legal norms and further establishment of international governmental organization, the International Labour Organization.

Право ЄС і право
Ради Європи
Європейське
міжнародне право



Алла Федорова

Захист соціальних прав в рамках Європейської конвенції

Стаття присвячена дослідженню тенденції поступового розширення сфери дії механізму захисту прав людини, створеного в рамках Європейської конвенції з прав людини, на соціальні права, які текстуально у Конвенції та протоколах до неї не закріплені. Автор аналізує практику Європейського суду з прав людини, що має соціальний характер та стосується, зокрема, права на пенсію, на соціальну допомогу, на медичну допомогу, права на житло та заборону дискримінації. Особливу увагу присвячується соціальним рішенням Суду, винесеним проти України.

The article is devoted to the research of the tendency of gradual extension of the scope of human rights protection mechanism established under the European Convention on Human Rights for the social rights that are not fixed under the Convention and Protocols. The author analyzes the social case-law of the European Court of Human Rights, including issues of retirement, social and medical assistance, right to housing and prohibition of discrimination. Special attention is paid to the social judgments given versus Ukraine.

Основним фундаментальним документом Ради Європи у сфері захисту прав людини є Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. Прийнята у 1950 р., Конвенція виявилася першим міжнародним договором в сфері захисту прав людини, яким було передбачено систему контролю за дотриманням державами-учасницями взятих на себе зобов'язань, та є сьогодні одним з найвідоміших та найефективніших регіональних механізмів захисту прав людини. Конвенція була спрямована на реалізацію одного з трьох базових принципів Ради Європи, відображення домовленостей на історичному Конгресі у Гаазі у 1948 р. та європейською відповіддю на Загальну декларацію прав людини 1948 р. [1, с.241]

Втім, каталог прав, передбачених Конвенцією та прийнятими пізніше 14 додатковими протоколами, обмежувався основними громадянськими та політичними правами, за виключенням права на мирне володіння майном та права на освіту, які були закріплені Протоколом № 1 у 1952 р. Дійсно, автори Конвенції виходили з того, що об'єктом документу мають бути виключно громадянські та політичні права.

Таке небажання багатьох держав-членів Ради Європи зв'язувати себе зобов'язаннями у соціальній сфері та відсутність ефективної системи контролю за їх дотриманням, свідчать про надзвичайно важливе значення непрямого включення соціальних прав у систему захисту прав людини в рамках Європейської конвенції з прав людини. Дійсно, неодноразово визначалося, як науковцями, так і Судом з прав людини безпосередньо, що Європейська конвенція з прав людини є живим інструментом, який має тлумачитися у світлі сучасних умов та реалій. Завдяки застосуванню Судом з прав людини розширеного, еволюційного тлумачення, все більша кількість прав, текстуально не відображених в Конвенції та протоколах, підпадають під дію контрольного конвенційного механізму та стають предметом розгляду в Суді. Сьогодні, значна кількість рішень Європейського суду має соціальний аспект або соціальну складову, що вимагає від Суду нових сучасних підходів до розуміння та тлумачення закріплених прав.

ФЕДОРОВА Алла Леонідівна,

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

Українські юристи, вчені приділяють значну увагу різним аспектам діяльності та практики Європейського суду з прав людини та Конвенції в цілому. Зокрема, ці питання досліджували такі вчені як Антонович М.М., Буткевич В.Г., Буткевич О.В., Буроменський М.В., Денисов В.Н., Євінгов В.І., Задорожний О.В., Заблоцька Л.Г., Лутковська В.В., Мармазов Є.В., Мицик В.В., Пушкар В.П., Рабинович П.М., Шевчук С.В. та інші. Це пов'язано як з розвитком української науки міжнародного права, захисту прав людини, так і з кількістю рішень, які винесені Судом проти України та кількістю заяв, які чекають на розгляд. Втім, незважаючи на дослідження зарубіжних науковців практики Європейського суду стосовно захисту соціальних прав, в тому числі такими вченими як Палмер Е., Бремс Е., Клементс Л., Сіммонс А., О'Конелл М., аналогічні вітчизняні дослідження практично відсутні, за виключенням публікацій С. Верланова [2]. Водночас, значна кількість рішень Суду проти України має саме соціальний аспект або спрямовано на захист соціально-економічних прав, підкреслюючи актуальність їх аналізу та розгляду.

На сьогоднішній день, Європейський суд розглядав «соціальні» питання в рамках багатьох статей Конвенції, однак, в цілому практика Європейського суду у сфері захисту соціальних прав сконцентрована в рішеннях за статтями 6, 8, 3, 2, 14 Конвенції та Протоколу 12, а також ст. 1 Протоколу 1.

Найбільш значною є практика Європейського суду з прав людини стосовно гарантування та тлумачення права власності, яке закріплено статтею 1 Протоколу 1 до Конвенції. Судом надається надзвичайно широке автономне тлумачення поняття «майно» у світлі Конвенції, до змісту якого включається не тільки рухоме, нерухоме майно, матеріальні та нематеріальні права, але й право вимагати виплати боргу з держави, економічні права, які пов'язані з веденням підприємницької діяльності, правомірні очікування щодо певного стану речей у майбутньому, право на пенсію та виплати з системи соціального забезпечення тощо.

Право на виплати зі сфери соціального забезпечення було включено до змісту статті 1 Протоколу 1 до Конвенції у 70-х роках минулого століття. У рішенні у справі «Міллер проти Австрії» від 16 грудня 1974 р.[3] Суд встановив принцип, згідно з яким обов'язок сплачувати внески у фонди соціального забезпечення може створити право власності на частку активів, які формуються відповідним чином. Позиція Суду була підтверджена і у рішенні «Гайгузус проти Австрії» від 16 вересня 1996 р.[4] та розширена у рішенні «Стек та інші проти Сполученого Королівства»[5]. Суд наголосив на тому, що в сучасній демократичній державі багато осіб протягом усього свого життя або ж його частини, коли йдеться про засоби для існування, перебувають у повній залежності від виплат за соціальним страхуванням або соціальним забезпеченням. В правових системах багатьох країн визнається, що такі особи потребують певного забезпечення, і відтак для них передбачається, що в разі дотримання умов, за яких вони можуть скористатися цими встановленими для них виплатами, вони автоматично будуть отримувати відповідні виплати.

На думку Європейського суду, якщо за національним законодавством особа має обґрунтоване право на отримання виплат в рамках національної системи соціального забезпечення та якщо відповідні умови дотримано, органи влади не можуть відмовити у таких виплатах доти, доки виплати передбачено законодавством. Вказаний підхід Європейського суду відповідає і практиці конституційних судів провідних держав світу [6, с.746-749].

Зазначений принцип розширеного тлумачення поняття «майно» було неодноразово підтверджено Судом з прав людини в рішеннях проти України. Так, у рішенні у справі «Сук проти України» від 10 березня 2011 р.[7]. Європейський суд повторив, що поняття «майно» в рамках статті 1 Протоколу 1 має автономне значення, яке не обмежується правом власності на фізичні речі та є незалежним від формальної класифікації в національному законодавстві. Європейським судом були відхилені заяви уряду стосовно відсутності остаточного і такого, що підлягало виконанню рішення, яке б підтверджувало право заявника на такі виплати, та що національне законодавство чітко передбачало, що виплата забезпечення, про яке йдеться, може здійснюватись лише у випадку наявності достатніх бюджетних коштів. Суд також підкреслив, що держава на власний розсуд визначає, які доплати надавати своїм працівникам із державного бюджету, може ввести, призупинити або припинити їх виплату, вносячи відповідні законодавчі зміни. Однак, якщо законодавча норма, яка передбачає певні доплати, є чинною, а передбачені умови — дотриманими, державні органи не можуть відмовляти у їх наданні, доки законодавче положення залишається чинним. Відповідно, вимоги заявника про передбачену законодавством виплату з дотриманням всіх умов, на думку Суду, є цілком справедливими. Європейський суд встановив порушення статті 1 Протоколу 1 до Конвенції та ще раз підтвердив, що відсутність коштів не може бути підставою для недотримання державою своїх зобов'язань[7].

Факти, наведені у справі «Сук проти України» не набули масштабного поширення. Українські суди у більшості випадків задовольняють позови щодо виплати заробітної плати, пенсій, різних видів допомоги та призначають виплати відповідно до діючого законодавства. Основна проблема полягає у невиконанні або тривалому невиконанні винесених рішень. Найбільша кількість рішень Європейського суду з прав людини, прийнятих проти України, стосується саме невиконання рішень національних судів щодо присудження різноманітних видів допомоги та виплат з системи соціального забезпечення, які визнаються Судом як порушення статті 6 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Протоколу 1. Європейським судом було винесено сотні рішень[8, с. 68-71], зокрема, «Войтенко проти України», «Тищенко проти України», «Чеча проти України», «Воскобойник проти України», «Стаднюк проти України», «Червонець проти України», «Суд'їн проти України», «Свінтицький та Гончаров проти України» тощо. Невиконання Україною винесених рішень та відсутність позитивних змін у національній практиці та законодавстві призвели до винесення Європейським судом першого пілотного рішення проти України у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15 жовтня 2009 року[9].

Проблеми виконання пілотного рішення у справі Іванова та групи рішень з аналогічних питань («групи Жовнір») неодноразово розглядалося на засіданнях Комітету міністрів Ради Європи з питань виконання рішень Європейського суду. Теоретична ймовірність позитивних зрушень виникла з прийняттям 5 червня 2012 року Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень»[10], який набув чинності 1 січня 2013 року. Комітет міністрів вітав прийняття Україною зазначеного Закону та запросив Україну надати інформацію щодо відповідності положень нового законодавчого механізму конвенційним вимогам, встановленим у пілотному рішенні. Крім того, увагу Комітету привернуло також питання ефективного функціонування нового механізму, а саме – наявність бюджетних коштів [11]. Пілотне рішення у справі Іванова та інших, пов'язаних з ним 402 рішень «групи Жовнір», навіть у світлі нового запровадженого механізму виконання судових рішень досі вважаються невиконаними та залишаються на контролі у Комітеті міністрів, незважаючи і на прийняття змін у вересні 2013 р. до зазначеного Закону щодо поширення сфери його застосування до рішень, прийнятих до набуття ним чинності[12].

Проблем невиконання компенсації у зв'язку з участю у ліквідації аварії на ЧАЕС та невиконання рішень національного суду стосувалося і пілотне рішення «Бурдов проти Росії 2» [13] від 15 січня 2009 року. З метою його виконання Росії вдалося розробити та прийняти практично у встановлений Судом термін Федеральний Закон «Про компенсацію за порушення права на судовий розгляд в розумний строк чи права на виконання рішення в розумний строк», який набув чинності 5 травня 2010 р.

Таким чином, чітка позиція Європейського суду з прав людини стосовно необхідності здійснення соціальних виплат будь-якого характеру, які призначено відповідно до положень діючого національного законодавства, незважаючи на відсутність бюджетних ресурсів держави, та постійний тиск з боку Комітету міністрів Ради Європи сприяли прийняттю нового законодавства як в Україні, так і в Росії та продовжують впливати на його реформування.

Втім, гострі проблеми у сфері виконання рішень залишаються в Україні. 24 жовтня 2013 року Європейський суд, посилавшись на своє рішення у справі Іванова, виніс рішення у справі «Нечепоренко та інші (249 заявників) проти України»[14] стосовно невиконання рішень українських судів, прийнятих на користь заявників. Сьогодні, Секретаріат Європейського суду констатує про реєстрацію більше 500 скарг щомісячно стосовно невиконання або тривалого невиконання рішень національних судів щодо виплат заборгованостей по заробітним платам та виплатам в рамках системи соціального забезпечення[15]. Це свідчить про необхідність прискорення процесу імплементації конвенційних стандартів та продовження реформування українського законодавства.

Незважаючи на зменшення кількості відповідних скарг проти Росії, Європейський суд також продовжує констатацію випадків тривалого невиконання судових рішень. Так, у рішенні у справі «Древал та інші проти Росії» від 2 травня 2013 року[16] Європейський суд встановив порушення ст. 6 Конвенції внаслідок невиконання протягом майже 2 років винесеного на користь заявників рішення національного суду щодо надання муніципального житла.

Питання тривалого невиконання судових рішень розглядалося Судом і у рішенні «Сергєєв проти Росії»[17] від 6 березня 2012 року. Заявники-військовослужбовці скаржилися на невиконання добових під час участі у миротворчих операціях у колишній Югославії та присуджену їм компенсацію. Європейський суд чітко зазначив, що не бачить підстав відходити від вимог, сформульованих у рішенні «Бурдов проти Росії 2».

Справа «Сергеев проти Росії» стосувалася ще однієї достатньо поширеної в Росії проблеми скасування рішень національних судів, що набули остаточного характеру та набрали законної сили.

Правова визначеність як один з фундаментальних аспектів верховенства права передбачає дотримання принципу *res judicata*, тобто остаточності судових рішень. Відступи від даного принципу можуть бути виправдані необхідністю виправлення фундаментальних недоліків або судової помилки. Суд нагадав, що вже встановлював чисельні порушення у зв'язку із скасуванням у порядку нагляду рішень, що набрали законної сили та підлягали виконанню. Суд встановив порушення ст. 6 Конвенції у зв'язку із скасуванням судових рішень, що набрали законної сили, наголосивши, що скасування судових рішень призвело до розчарування заявників в судових рішеннях, які мають обов'язкову силу, і позбавило їх можливості отримання судових виплат, які вони очікували отримати на законних підставах[17, п.25-26].

У рішенні у справі «Сахарова проти Росії» [18] Суд встановив порушення ст. 6 Конвенції внаслідок скасування у порядку нагляду рішення щодо перерахунку пенсії вдові військовослужбовця. Скасування за аналогічними підставами рішення щодо отримання соціальної допомоги ліквідаторам наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, яке 2 роки як набуло остаточного характеру, було визнано Судом несумісним з вимогами ст. 6 Конвенції у рішенні у справі «Шанови проти Росії»[19].

Аналогічні рішення Європейський суд виносив і проти України. Так, у рішенні у справі «Науменко проти України»[20] Суд підтвердив, що правова визначеність передбачає недопустимість повторного розгляду вже раз вирішеної справи. Цей принцип наполягає на тому, що жодна сторона не має права домагатися перегляду кінцевого і обов'язкового рішення тільки з метою нового слухання і вирішення справи. Повноваження судів вищої ланки переглядати рішення повинні використовуватися для виправлення судових помилок, помилок у здійсненні правосуддя, а не заміни рішень. Перегляд в порядку нагляду не може розглядатися як прихована апеляція, і сама можливість двох поглядів на один предмет не є підставою для повторного розгляду. Відхилення від цього принципу можливе тільки, коли воно спричинене незалежними і непереборними обставинами. У справі Науменко Суд дійшов висновку, що неспроможність заявниці протягом тривалого періоду домогтися виконання рішення суду, яким було визнано її статус як ліквідатора наслідків аварії на ЧАЕС, становить порушення її права на мирне володіння майном.

У рішенні у справі «Булгакова проти Росії» від 18 січня 2007 року Суд зазначив, що право на отримання соціальних виплат та пенсій має бути законним для застосування захисту в рамках статті 1 Протоколу 1 та підкреслив, що очікування може стати законним завдяки остаточному рішенню національного суду, що набрало законної сили, є достатньо чітким та може бути виконаним. Його скасування становитиме порушення права власності – статті 1 Протоколу 1 та статті 6 Конвенції.

Таким чином, Європейський суд неодноразово наголошував, що у випадках, коли влада програвла справу у національному суді, то її перегляд та скасування у порядку протесту, перегляду, внаслідок прийняття нового законодавства зі зворотнім ефектом також може становити порушення у рамках статті 6 Конвенції.

В рамках статті 6 Конвенції питання захисту соціальних прав часто поставало в аспекті надмірної тривалості судового розгляду. Європейський суд визнав, що принцип розумної тривалості судового розгляду безпосередньо стосується соціально-економічних прав, а саме їх захисту як в судовому, так і в позасудовому порядку. У справі «Мосье проти Франції» заявник намагався добитися збільшення військової пенсії по інвалідності, яка була передбачена законодавством, у національних судах майже 15 років, у справі «Масса проти Італії» судовий розгляд тривав 5 років, у справі «Ломбардо проти Італії» більше 8 років.

У справі «Ковачев проти Болгарії» від 11 червня 1998 року заявник скаржився на відмову національних судів збільшити йому пенсію по інвалідності у зв'язку з тим, що національне положення про соціальне забезпечення не передбачало можливість оскарження в суді цього питання та надавало виключну юрисдикцію у відповідних випадках адміністративним органам. Безумовно, у зазначеному рішенні також було встановлено порушення статті 6 Конвенції. Відсутність доступу до апеляційної колегії з метою вирішення питання про надання виплат у зв'язку з хворобою розглядалося Європейським судом у рішенні у справі «Фельдбрюгге проти Нідерландів».

Керуючись вказаною статтею, Суд неодноразово визнавав порушення соціальних прав людини Україною[21, с. 63]. Так, у справі «Биков проти України»[22] цивільне провадження у різних інстанціях тривало більше 7 років та стосувалося розгляду звернення працівника, який отримав професійне захворювання (рак крові) про сплату відповідної компенсації за втрачене здоров'я. У справі «Гончаров проти України» заявник понад сім років у національних судах різних інстанцій

вимагав від колишнього роботодавця та Пенсійного фонду України перерахування розміру заробітної плати, пенсії та компенсацію недорахованого [8, с. 78-80].

Взагалі, різноманітні питання захисту права особи на виплати в рамках системи соціального забезпечення та пенсію неодноразово поставало перед Європейським судом в рамках статті 1 Протоколу 1 у поєднанні зі статтею 6 Конвенції, якою закріплено право на справедливий суд. Суд застосовує п. 1 статті 6 Конвенції по відношенню до справ про певні види соціального забезпечення, які мають «приватноправові» ознаки, що переважають над «публічно правовими» та можуть бути пов'язані зокрема, з тим, що спірне право на отримання соціального забезпечення є, на думку Суду, особистим, економічним та індивідуальним правом [23, с. 204]. Виплати, передбачені системою соціального забезпечення, були одразу розтлумачені Судом як цивільні права та обов'язків у контексті п.1 статті 6 Конвенції [24]. Європейський суд визнав, що право особи на пенсію та виплати з системи соціального забезпечення у більшості випадків мають тлумачитися як цивільні права та обов'язки, що надає Суду можливість застосовувати по відношенню до відповідних скарг статтю 6 Конвенції [25].

Принципи стосовно пенсійного забезпечення були підтверджені Судом також по відношенню до державних службовців. У рішенні у справі «Франческо Ломбардо проти Італії», яке було пов'язано з визначенням права на пенсію у зв'язку з інвалідністю та переглядом її розміру, Суд встановив, що незважаючи на спори стосовно прийняття на роботу, зайнятості та виходу на пенсію державних службовців та суддів (що зазвичай не входить до змісту статті 6 Конвенції) держава має обов'язки виплати пенсій відповідно до діючого законодавства, так само як і роботодавець в рамках приватного права [26]. Пізніше, цей підхід було застосовано Судом в рішеннях проти Росії.

В рамках статті 6 Конвенції розглядалася проблема призначення пенсій, розмір яких був менший за визначений у законодавстві прожитковий мінімум («Пронина проти України» від 18 липня 2006 р., «Богатова проти України» від 7 жовтня 2010 р.). Однак, Суд не визнав, що незабезпечення певного рівня життя або встановлення пенсії на рівні меншому за прожитковий, є порушенням стандартів Конвенції. Хоча, сферу застосування опосередковано було поширено на зазначені питання в рамках статті 6 Конвенції через ігнорування українськими судами аргументів заявниць щодо встановлення розміру пенсій у невідповідності до норм Конституції [27, с. 397].

В цілому, широке еволюційне тлумачення Європейським судом з прав людини статті 1 Протоколу 1, статті 6 Конвенції надало можливість багатьом українцям захищати своє право на виплату заробітної плати, допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, вихідної допомоги, на виплати, пов'язані з професійними захворюваннями, пенсій, дотацій, індексації різних видів соціальної допомоги, компенсацію за вислугу років, тяжкі або шкідливі умови роботи, інших компенсаційних виплат, передбачених національним законодавством у Страсбурзькому суді. Така ситуація впливала у більшості випадків в зв'язку з банкрутством або процедурою банкрутства підприємств, на яких працювали заявники, та/або з відсутністю коштів у державному бюджеті. Європейський суд, зазвичай, присуджував матеріальну компенсацію у розмірі несплаченої суми, якщо заявник аргументовано її доводив, та компенсацію моральної шкоди, яка залежала часто від встановлених порушень інших положень Конвенції. Причому, виконання державою своїх зобов'язань через тривалий час не позбавляло заявників статусу жертви, надаючи можливість отримання компенсації моральної шкоди та визнання держави порушницею.

Не менш принциповим питанням для України є сумісність зі стандартами Європейської конвенції правомірності зменшення суми соціальних виплат або їх скасування через внесення змін та прийняття нового законодавства. Саме приведення законодавства щодо соціального захисту у відповідність зі станом економіки та фінансовими ресурсами мало би припинити потік нових судових розглядів з соціальних питань. У практиці Європейського суду з прав людини визначено, що право на пенсію та інші виплати з системи соціального забезпечення не можна тлумачити як таке, що надає особі право на пенсію певного розміру. Втім, на відміну від чіткої позиції щодо неприпустимості систематичного невиконання рішень національних судів, у практиці Європейського суду відсутня визначеність з питання правомірності зменшення розміру пенсій та інших виплат, а також їх скасування за допомогою внесення змін до законодавства.

У рішенні у справі «К'яртан Асмундссон проти Ісландії» [28] Суд встановив необхідність розрізнення понять позбавлення пенсії від недискримінаційного, пропорційного та розумного зменшення її розміру. Заявник у справі скаржився на введення нових правил оцінки інвалідності у зв'язку з фінансовими проблемами пенсійного фонду моряків. Оцінена раніше інвалідність заявника у 100% через неможливість виконувати роботу, яку він виконував до нещасного випадку, була переоцінена у 25% відповідно до нових правил. Головним фактором оцінки за новими правилами була

можливість виконання будь-якої роботи, а не тієї, що виконувалася раніше. Інвалідність менша 35% не передбачала виплату пенсії взагалі, що й надало можливість фонду позбавити заявника пенсії. Європейський суд визначив, що законний інтерес фонду щодо вирішення фінансових проблем, не сумісний з тим фактом, що тільки 54 особи було позбавлено пенсії, в той час як 689 продовжували її отримувати на тому ж самому рівні, як і до введення в дію нових правил. Відповідно, було констатовано порушення статті 1 Протоколу 1 до Конвенції. Однак, Суд зазначив, що позбавлення пенсії необхідно відрізнити від недискримінаційного, пропорційного та розумного зменшення розміру пенсії, що, теоретично, надало би можливість по-іншому розглядати справу.

Зазначене рішення було враховано в якості одного з аргументів і у рішенні Конституційного Суду України від 26 грудня 2011 року, яким визначено, що пункт 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» відповідає Конституції України, встановлюючи механізм реалізації положень Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про соціальний захист дітей війни» та «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб». Тому, певні положення зазначених Законів застосовуються у порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України виходячи з наявного фінансового ресурсу бюджету Пенсійного фонду України Кабінет Міністрів України на 2011 рік [29].

Питання правомірності зменшення та скасування підвищеної пенсії особам, які брали участь у ліквідації аварії на ЧАЕС та можливого зменшення допомоги особам, які підпадають під дію визначених вище Законів гостро обговорювалися в Україні. Застосування міжнародних стандартів є достатньо позитивним аспектом вирішення проблеми, втім, застосування рішення «К'яртан Асмундсон проти Ісландії», в якому Європейський суд встановив, що позбавлення заявника спеціальної пенсії у зв'язку з інвалідністю через прийняття нових норм, є порушенням вимог Конвенції, є достатньо дискусійним [60].

В цілому, пенсійні реформи, які проводяться останніми роками у багатьох європейських державах, викликають незадоволення населення та стають предметом чисельних заяв до Європейського суду. Більше 37 000 скарг було подано до Суду після проведення пенсійної реформи в Угорщині. Така ситуація може пришвидшити формулювання Судом більш чіткої позиції стосовно правомірності зменшення розміру соціальних виплат та пенсій.

Соціальні питання неодноразово розглядалися в рамках забезпечення принципу недискримінації, який закріплено у статті 14 Конвенції та Протоколі 12 до неї. З дискримінацією за ознакою громадянства було пов'язано рішення у справі «Андреева проти Латвії» [30]. Справа стосувалася відмови врахувати стаж роботи заявниці, постійно проживаючої негромадянки Латвії, на території колишнього СРСР. Хоча, відповідне правило не діяло для громадян держави при встановленні стажу роботи. Суд визнав, якщо держава за власною ініціативою вирішує виплачувати пенсії з урахуванням періодів зайнятості за її межами, то створюється визначена чітка правова основа у законодавстві, тоді, право на отримання відповідних виплат підпадає під сферу дії статті 1 Протоколу 1. Таким чином. Європейський суд визнав порушення Конвенції та присудив пані Андреевої справедливую компенсацію. Пані Андреева померла у 2010 році так і не добившись ні перерахунку пенсії, ні рішення адміністративного суду з цього питання на підставі рішення Європейського суду. Втім, вирішення питання залишається актуальним.

У серпні 2009 р. парламентом Латвії було схвалено у першому читанні зміни до Закону про державні пенсії, в яких пропонувалося не враховувати періоди роботи на території колишнього СРСР за межами Латвійської республіки для всіх осіб, за виключенням, якщо це передбачено міжнародними договорами. Проект викликав багато критики і його так і не було прийнято. У 2010 р. Конституційний суд відхилив звернення декількох негромадян Латвії з питанням щодо конституційності відповідної дискримінації у визначенні стажу роботи, мотивуючи свою відмову аргументами, які були надані суддею Європейського суду з прав людини від Латвії в окремій думці у рішенні у справі Андреевої [31].

Відмова Конституційного суду була підставою для подальших позовів проти Латвії до Європейського суду на тих самих підставах, які було покладено в основу скарги Андреевої. Зокрема, на розгляд чекає заява «Савіскіс проти Латвії» [32]. Сьогодні, вирішення цього питання очікують близько 57 тисяч людей, останньою надією яких знов залишається Європейський суд з прав людини, друге рішення якого можливо змусить владу змінити законодавство [33].

У рішенні у справі «Веселс – Бергерфорд проти Нідерландів» [34] Суд визнав дискримінаційним зменшення розміру пенсії за старістю для чоловіків, які зареєстровані у шлюбі з урахуванням відсутності внесків в Нідерландах (заявник сплачував їх у Німеччині). Заявниця скаржилася на той

факт, що розмір її пенсії також залежав від періоду внесків її чоловіка в Нідерландах. Хоча, якщо б вона (а не її чоловік) робила внески за кордоном, то до пенсії чоловіка подібне правило про зменшення розміру не було би застосовано.

Позитивним прикладом впливу практики Європейського суду з прав людини з питань заборони дискримінації у пенсійному забезпеченні за місцем проживання було вирішення в Україні проблеми припинення виплат пенсій у випадку виїзду осіб на постійне місце проживання за кордон. У 2007 році на офіційному сайті Міністерства юстиції України було прокоментовано та визнано спеціалістом зазначену невідповідність українського пенсійного законодавства стандартам Конвенції з посиланням на практику Європейського суду. Зокрема, згадувалося рішення у справі «Мюллер проти Австрії»[35], в якому Суд визначив принцип виникнення права власності на частку активів у фондах соціального забезпечення, до яких сплачувалися внески.

Звернення пенсіонерів до українських судів та подання заяв до Європейського суду не тільки привернули увагу українського суспільства до проблеми фактичного позбавлення можливості отримання призначеної пенсії особам, які працювали на території України, сплачували страхові внески, однак переїхали на постійне проживання у державу, з якою Україна не уклала міжнародний договір щодо виплати громадянам України пенсій, зароблених в Україні. Невідповідність певних законодавчих норм положенням Конституції було визнано Конституційним Судом України у рішеннях від 7 жовтня 2009 року за поданням Верховного суду України [62]. Причому, Конституційний Суд вирішив звернути увагу Верховної Ради України на необхідність прийняття закону про відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої положеннями Законів, які було визнано неконституційними.

Таким чином, до винесення рішення Європейським судом з зазначеного питання українською владою було внесено зміни до законодавства відповідно до стандартів Конвенції. Разом з тим, у переважній більшості випадків зміни у законодавства та практику вносяться в Україні вже після констатації Судом порушення прийнятих зобов'язань за Конвенцією.

Правомірність виплати призначеної пенсії особам, які переїхали на постійне місце проживання в іншу країну детально розглядалося у рішенні Великої палати Суду у справі «Карсон та інші проти Сполученого Королівства»[36]. Заявники скаржилися на дискримінаційну відмову британської влади перераховувати розмір пенсії згідно з інфляційними показниками особам, які проживали поза межами Великобританії та на порушення ст.1 Протоколу 1 до Конвенції. Однак, Суд не визнав, що заявники знаходяться в аналогічному положенні з тими, хто проживає на території держави.

В цілому, незважаючи на відкриття нових перспектив розширення можливостей застосування конвенційної системи для розгляду прав на соціальні виплати та допомоги, у рішенні у справі «Стек та інші проти Сполученого Королівства» Суд підкреслив водночас важливість принципу субсидіарності та доктрини поля розсуду держав у соціальних питаннях, які залишаються актуальними й сьогодні. Тобто, держави все ж такі не можуть бути прямо обмежені у проведенні своєї соціальної та економічної політики, у вирішенні питання форм та видів соціального забезпечення, встановленні розмірів соціальних виплат [5, п.54]. З іншого боку, деякі ситуації надихають Європейський суд з прав людини розглядати соціальні проблеми скрізь призму закріплених у Конвенції та протоколах прав.

Питанням включення права на гідний рівень життя до змісту права на життя та заборони нелюдського та принижуючого гідність поводження (статті 2 та 3 Конвенції) Європейський суд з прав людини почав приділяти увагу останніми роками. Формування принципу гарантування певного мінімального рівня життя поступово активно відбувається в рамках статті 3 Конвенції. У справі «Панченко проти Латвії», заявниця, постійно проживаюча негромадянка Латвії скаржилася на своє скрутне становище та відмову у наданні їй безоплатної медичної допомоги. Суд вказав, що Конвенція не гарантує соціально-економічні права як такі, зокрема, право на працю, на безоплатну медичну допомогу, право вимагати від держави підтримання певного рівня життя. Однак, Суд визнав, що умови життя людини можуть підпадати під дію статті 3 Конвенції (заборона катувань), якщо буде досягнуто мінімального рівня жорстокості. Європейський суд визнав скаргу неприйнятною, як і скаргу «Ларьошина проти Росії», в якій заявниця стверджувала про недостатність пенсії та соціальної допомоги для підтримки певного рівня життя, а також скаргу «Нітецькі проти Польщі». Водночас, Суд знов підкреслив, що скарга стосовно того, що розмір пенсії та інших соціальних виплат є недостатнім, може, в принципі, ставити питання про порушення статті 3 Конвенції [37].

У справі Ларьошиної заявниці було призначено пенсійне забезпечення на рівні близько 20 Євро щомісячно, яке, на думку Суду, не досягло мінімального рівня за статтею 3 Конвенції. Водночас Суд

не розтлумачив, який мінімум має бути для встановлення принижуючого гідність поводження у рамках статті 3 та які критерії мають бути застосовані. Тобто, питання про межу соціальної допомоги в рамках принижуючого гідність поводження та встановлення мінімального рівня «жорстокості», необхідного для встановлення порушення статті 3 Конвенції залишається відкритим. Підтвердженням цієї позиції було визнання неприйнятною і справи «Будіна проти Росії» [38], в якій заявниця також намагалася довести, що призначений розмір пенсії є несумісним зі стандартами статті 3 Конвенції та таким, що принижує її гідність. Суд знов підкреслив, що не може виключати виникнення відповідальності держави у випадках, коли особа повністю залежить від державної підтримки та опиняється у скритному становищі, несумісному з людською гідністю. Таке тлумачення дає підстави вважати, що включивши теоретично право на гідний рівень життя до змісту статті 3 Конвенції, Суд поступово буде формувати свою правову позицію, розглядаючи справи з аналогічних питань [39].

Надзвичайно складним та гострим питанням як для української влади, так і для мільйонів пересічних українців, особливо для осіб, які знаходяться у пенітенціарних закладах, є забезпечення права на належну медичну допомогу. Право на охорону здоров'я в цілому та зокрема, на медичну допомогу, не входить до переліку прав, передбачених Європейською конвенцією з прав людини. Як правило, Суд розглядає скарги у галузі охорони здоров'я в рамках права на життя, на особисту недоторканість, на приватне життя, а також захисту від дискримінації. Більшість справ у сфері охорони здоров'я пов'язано зі змістом статті 3 Конвенції (заборона катувань), практика якої має значні соціальні наслідки.

Значна кількість справ про порушення статті 3 Конвенції державами пострадянського простору, в тому числі Україною, пов'язана не тільки з застосуванням насильства, жахливих умов утримання, але і з ненаданням кваліфікованої медичної допомоги, несвоєчасним її наданням або не в повному обсязі. Всі затримані та ув'язнені особи, які не мають доступу до медичної допомоги належної якості, яких не відправляють до лікарень або не забезпечують необхідними ліками, здорові особи, які знаходяться в одній камері з хворими на туберкульоз, мають право на захист своїх прав згідно зі статтею 3 Європейської конвенції.

Відповідно до виокремлених Європейським судом стандартів в межах статті 3 Конвенції на державу покладається обов'язок дбати про фізичний стан та добробут осіб, яких позбавлено свободи, що безпосередньо включає захист їх здоров'я та підтримання його нормального стану [40]. Суд погоджується з тим, що якість медичної допомоги в закладах охорони здоров'я пенітенціарних установ, можливо, не завжди тієї якості, яка надається в найкращих публічних медичних закладах. Суд передбачає достатню гнучкість при визначенні стандартів медичної допомоги в кожному конкретному випадку. Однак держава повинна дбати про належне забезпечення охорони здоров'я та добробут осіб, які знаходяться під її контролем, зокрема, шляхом надання їм необхідної та достатньої медичної допомоги [41]. За загальним правилом, медична допомога має бути кваліфікованою, своєчасною та адекватною. Відсутність належного лікування становить порушення статті 3 Конвенції, якщо це призвело до погіршення стану здоров'я або інших серйозних наслідків.

Таким чином, у випадку погіршення стану здоров'я особи, яка знаходиться під контролем держави, завжди постає питання, яке ставить під сумнів відповідність медичної допомоги, доступної особам у таких місцях [42]. Це правило було підтверджено Судом у сотнях рішень. Зокрема, питання ненадання або несвоєчасне, неповне надання належної медичної допомоги відповідній категорії осіб розглядалося у рішеннях «Маленко проти України», «Ісаєв проти України», «Віслогузов проти України», «Каверзін проти України», «Логвиненко проти України», «Харченко проти України», «Охрименко проти України», «Ухань проти України», «Похлебін проти України», «Мельник проти України», «Давидов та інші проти України» тощо. У рішенні у справі «Похлебін проти України» Суд встановив відсутність належної медичної допомоги заявнику, враховуючи суттєве погіршення його стану здоров'я під час його знаходження під вартою, в тому числі часткову втрату здатності рухатися внаслідок загострення туберкульозу. У рішенні у справі «Яковенко проти України» від 25 жовтня 2007 року Суд не тільки констатував порушення статті 3, зокрема, стосовно ненадання медичної допомоги, але й призначив компенсацію всіх витрат на оплату ліків. Сьогодні, у разі встановлення Судом порушення статті 3 Конвенції, може присуджуватися компенсація матеріальної шкоди у розмірі витрат на лікування осіб, які знаходяться у пенітенціарних закладах. Цей принцип було підтверджено і у рішенні Великої Палати «Паладі проти Молдови» від 10 березня 2009 року (встановлення порушення статті 3 Конвенції стосовно ненадання медичної допомоги). У рішенні у справі «Тодоров проти України» від 12 січня 2012 року було визнано, що внаслідок не лікування та не проведення операції заявник майже втратив зір. У рішенні у справі

«Каверзин проти України» від 15 травня 2012 року Суд наголосив на обов'язку держави надавати особам у місцях позбавлення волі належну медичну допомогу та визнав, що проблеми ненадання медичної допомоги мають в Україні структурний характер та є системними.

Слід звернути увагу, що Європейський суд не встановлює досягнення мінімального рівня жорстокості у сенсі статті 3 у випадку погіршення стану здоров'я особи, якщо це погіршення обумовлено розвитком захворювання, на яке вона скаржилася ще до затримання чи арешту, і якщо це погіршення не було обумовлене неналежною медичною допомогою та умовами утримання. Також, стаття 3 Конвенції не вимагає звільнити затриманого за станом здоров'я чи помістити його у цивільну лікарню, щоб надати особливе медичне лікування.

Втім, особам, які страждають на певні хвороби, такі як ВІЛ/СНІД, туберкульоз та деякі інші, влада має надати спеціальне медичне лікування в умовах утримання під вартою або розглянути альтернативні можливості лікування поза межами ізоляторів тимчасового тримання, слідчих ізоляторів, тюрем тощо [43]. Відсутність в Україні належного медичного лікування хворих на ВІЛ/СНІД осіб, які знаходяться під контролем держави, неодноразово було предметом розгляду у Європейському суді внаслідок суттєвого погіршення стану здоров'я таких осіб або їхньої смерті [44]. Ненадання психіатричного лікування особам у місцях позбавлення свободи, які мають психічні захворювання, може також призвести до порушення статті 3 Конвенції [45].

Відсутність можливості отримання належної медичної допомоги та лікування у поєднанні з рішенням про депортацію може у виключних випадках також розглядатися у контексті ст.3 Конвенції. Так, у справі «Д. проти Великобританії»[46] Суд визнав, що іноземці, які відбули покарання, не мають права вимагати від держави, на території якої вони знаходяться, медичної та соціальної допомоги. Водночас, Суд допускає, що у виключних ситуаціях, ненадання такої допомоги буде розглядатися як порушення ст. 3 Конвенції.

У цілому, розглядаючи сумісність стану здоров'я особи та умов її утримання у пенітенціарних закладах, необхідно враховувати три основні складові, які були сформульовані у рішеннях Суду: 1) медичний стан здоров'я особи, 2) адекватність медичної допомоги, яка надається в умовах утримання, 3) доцільність утримання з огляду на стан здоров'я особи [47].

Для з'ясування стану здоров'я особи, яка потрапляє під контроль держави, важливим є забезпечення ведення детального обліку стану її здоров'я й лікування, яке вона отримала [48]. Якщо людина страждає декількома захворюваннями то ймовірність погіршення стану, пов'язана з кожним із цих захворювань, може зрости, й психологічні страждання та страх, який відчуває хворий перед таким погіршенням, може посилитися. Однак, лише той факт, що особу, яка потрапила під контроль держави, оглянув лікар та призначив певний вид лікування, автоматично не може привести до висновку, що медична допомога була достатньою та адекватною. При наданні медичної допомоги необхідними також є оперативність, точність встановлення діагнозу та безпосередньо надання допомоги [49].

З метою виправлення ситуації, яка склалася в Україні у сфері надання медичної допомоги, в тому числі особам, які знаходяться за ґратами, було розроблено та прийнято у 2012 році Закон України «Про екстрену медичну допомогу»[50]. Втім, фахівці зазначають, що Закон містить здебільшого декларативні положення, а законодавчі новели, що можуть посилити гарантії забезпечення осіб, позбавлених волі якісною медичною допомогою, відсутні [51]. Ситуація з наданням медичної допомоги погіршується в Україні також за рахунок підпорядкування медичних частин, які знаходяться у пенітенціарних закладах, Державній кримінально-виконавчій службі, а ні Міністерству охорони здоров'я, що дозволяє чинити тиск на лікарів. Відповідно до «Порядку надання екстреної медичної допомоги особам, узятим під варту або яким призначено покарання у виді позбавлення волі» [52] екстрена медична допомога відповідній категорії осіб надається медичними працівниками закладу охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби. Тільки у разі неможливості надання такої допомоги у повному обсязі, адміністрація установи виконання покарань або слідчого ізолятору, де утримується особа, забезпечує негайний виклик бригади швидкої допомоги у разі прийняття такого рішення медичним працівником закладу.

Таким чином, незважаючи на значну кількість рішень Європейського суду проти України та встановлення наявності структурної проблеми у наданні медичної допомоги, дане питання фактично залишається в Україні відкритим. Це підтверджується даними правозахисників, згідно яким тисячі людей в українських тюрмах та СІЗО досі не мають доступу до належної медичної допомоги [53].

В цілому, у світлі надання належної та адекватної медичної допомоги Європейським судом було встановлено низку відповідних мінімальних стандартів, яких мають дотримуватися держави для виконання вимог статті 3 Конвенції.

Певні соціальні аспекти та права увійшли також до змісту статті 8 Конвенції, яка закріплює право на повагу до приватного та сімейного життя. По-перше, це відноситься до так званої групи батьківських прав, правового статусу дітей народжених поза шлюбом, позбавлення батьківських прав або надання допомоги малозабезпеченим та багатодітним сім'ям. Так, стаття 8 Конвенції не передбачає права на відпустку по догляду за дитиною та не покладає на державу обов'язки впровадження такого виду відпусток. Тим не менш, така відпустка та пов'язані з нею виплати можуть входити до сфери дії статті 8, якщо це впливає на сімейне життя та його організацію [54].

По-друге, у світлі статті 8 все більшої актуальності набуває тлумачення Європейським судом з прав людини права на житло. Європейський суд неодноразово визначав, що захист та повага до житла у світлі статті 8 Конвенції не покладає на держави позитивний обов'язок надавати кожному житло або пристойне помешкання [55, с.377-378]. Суд чітко підтвердив сформульовану позицію у рішенні у справі «Чепман проти Сполученого Королівства», підкресливши, що стаття 8 не містить як таке, право на надання житла, як не визначається таке право і практикою Суду... Тим не менш, Суд визначив, що реалізації права людини на житло має бути приділено значну увагу у соціальній політиці держави [56], а держава має створити кожному умови для проживання, пристосовані для його потреб. Таке тлумачення відкриває можливості для подальшого розширення змісту права на повагу до житла в рамках статті 8 Конвенції попри відсутність чіткої практики на сьогоднішній день.

Окрім зазначених аспектів, в рамках статті 8 було прийнято декілька рішень Європейського суду з прав людини, які стосувалися питань пошуку співвідношення та балансу між правами власників та наймачів квартир, а також правомірності заборони виселення наймачів з будинків з метою соціального захисту останніх [57].

Достатньо новим соціальним аспектом тлумачення статті 8 Конвенції вважається поєднання поваги до житла з його якістю та екологічною безпекою. Незручності та небезпека, які завдаються особам через будівництво аеропортів, автошляхів, функціонування екологічно небезпечних підприємств поряд з місцем проживання, прямо пов'язані з можливістю користування правами, закріпленими у Конвенції, в тому числі, у статті 8. У рішенні у справі «Дубецька та інші проти України» від 10 лютого 2011 року Суд визнав, що держава не захистила житло та приватне життя заявників від надмірного екологічного забруднення, спричиненого виробничою діяльністю певних державних підприємств, не вжила протязом більш ніж двадцяти років заходів для переселення заявників або вирішення їх ситуації іншим чином, тобто, порушила статтю 8 Конвенції.

Зміна ставлення до соціально-економічних прав та їх взаємозв'язку з іншими правами людини ставлять перед Судом нові завдання та виклики. Сьогодні, при забезпеченні права на житло та поваги до житла необхідно враховувати нові соціально-економічні, екологічні аспекти. Європейський суд часто у практиці торкається питань тісно пов'язаних з забезпеченням цього соціально-економічного права. Така практика може бути цікава для України враховуючи той факт, що при ратифікації Європейської соціальної хартії 1996 року [58] зобов'язання за цією статтею не було взято.

В цілому, захист соціальних прав в рамках Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод набуває все більшого значення, посилюючи тенденцію щодо прямого та опосередкованого розширення сфери дії Конвенції на соціальні права та констатуючи поступовий відхід від традиційного уявлення Європейської конвенції як договору, який захищає виключно громадянські та політичні права. Зазначена тенденція сприяє не тільки збільшенню кількості заяв до Європейського суду з прав людини з соціальних питань та кількості рішень, але і впливає на розвиток соціального права держав-членів Ради Європи.

Предметом розгляду Європейського суду були зокрема, різноманітні питання стосовно соціальних виплат та пенсій, заробітної плати, медичної допомоги, заборони дискримінації у сфері соціального захисту, гідний рівень життя та процесуальні питання призначення соціальних виплат, пенсій, визначення їх розміру тощо. Хоча Європейський суд не може обмежувати держави у проведенні їх соціальної та економічної політики, визначенні форм соціального забезпечення, встановленні видів та розмірів соціальних виплат, він все більш широко тлумачить конвенційні норми, включаючи до їх змісту все більше соціальних прав. Конвенція, як живий інструмент, враховує привернення все більшої уваги держав до забезпечення соціальних прав, розвитку соціальної політики та визнання неподільності, взаємозалежності всіх груп та категорій прав людини.

Широка практика з соціальних питань міститься і у винесених рішеннях Європейського суду проти України, констатуючи наявність певних структурних проблем. Їх усунення вимагає проведення реформ, внесення змін до законодавства та знання практики Європейського суду, застосу-

вання якої можуть суттєво вплинути на втілення соціальних стандартів Європейської конвенції в Україні.

Таким чином, тенденція розширення захисту соціальних прав в рамках Європейської конвенції з прав людини Сьогодні Рада Європи визнає важливість підвищення ефективності захисту соціальних прав та підкреслює необхідність захищати соціальні досягнення Європи, забезпечувати високий рівень соціального захисту індивідів та людей похилого віку, доступ до гідної роботи, державної системи охорони здоров'я тощо. Для виконання цих завдань висуваються пропозиції розробки додаткових позадоговірних механізмів їх захисту, зокрема, обговорюється можливість запровадження механізму розгляду Парламентською асамблеєю Ради Європи періодичних доповідей держав-членів щодо імплементації соціальних прав в цілому [59], що може змусити держави подавати змістовні доповіді, публічно обговорювати проблеми та звітувати про досягнуті зміни, в тому числі щодо успішного виконання «соціальних» рішень Європейського суду з прав людини.

- [1] Федорова А. Захист соціальних прав в рамках Європейської конвенції з прав людини. Значення для України // Право України. – 2012. – № 11-12, с. 241-252
- [2] Частково питання захисту соціальних прав розглядалося науковцями у загальних дослідженнях практики Європейського суду з прав людини (див. Шевчук С. Судовий захист прав людини. Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової теорії. – Київ: Реферат, 2007; Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. За ред. Жуковської О.Л.. – Київ: ВІПОЛ, 2004) та у дослідженнях Європейської соціальної хартії (Верланов С.О. Економічні і соціальні права людини: європейські стандарти та їх впровадження в юридичну практику України (загальнотеоретичне дослідження). – Львів: Край; Верланов С.О. Практика Європейського суду з прав людини як інструмент захисту соціально-економічних прав людини //Юридична Україна. – 2007. – № 1.)
- [3] *Miiller v. Austria*, рішення від 16 грудня 1974 р.
- [4] *Gaygusuz v. Austria*, рішення від 16 вересня 1996 р.
- [5] *Stec and Others v. the United Kingdom*, рішення Великої палати від 12 квітня 2006р.
- [6] Див. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид.2-е, випр., доп. – К: Реферат, 2007. – 848 с.
- [7] *Suk v. Ukraine*, рішення від 10 березня 2011 р.
- [8] Гнатівський М., Федорова А., Красовський К., Власенко О. Дослідження практики Європейського суду з прав людини для визначення Національних стандартів компенсації порушення державою прав людини. – Київ: Атіка, 2011., с. 184
- [9] *Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*, рішення від 15 жовтня 2009 р.
- [10] Закон України Про гарантії держави щодо виконання судових рішень від 5 червня 2012 року // Законодавство України. Веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4901-vi>
- [11] *Decisions, case 25, 1144th meeting CM 6 June 2012/ Cases against Ukraine*. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec\(2011\)1144/](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec(2011)1144/)
- [12] Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо виконання судових рішень» від 19.09.2013 № 583-VII
- [13] *Burdov v. Russia* № 2, рішення від 15 січня 2009 р.
- [14] *Necheporenko and others v. Ukraine* від 24 жовтня 2013 р.
- [15] *Execution of Judgments of the European Court of Human Rights // Pending cases: current state of execution. Ukraine*. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=&StateCode=UKR&SectionCode=
- [16] *Dreval and Others v. Russia*, judg. 2 May 2013
- [17] *Sergeyev and Others v. Russia*, рішення від 6 березня 2012 р.
- [18] *Sakharova v. Russia*, judg. 2 May 2013
- [19] *Shanovy v. Russia*, рішення від 7 лютого 2012 р.
- [20] *Naumenko v. Ukraine*, рішення від 9 листопада 2004 р.
- [21] Верланов С.О. Економічні і соціальні права людини: європейські стандарти та їх впровадження в юридичну практику України (загальнотеоретичне дослідження). – Львів: Край. – С. 63
- [22] *Vukov v. Ukraine*, рішення від 16 квітня 2009 р.
- [23] Віткаускас Д. Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини. //Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. За ред. Жуковської О.Л.. – Київ: ВІПЛО, 2002. – С. 201-233
- [24] *Feldbrugge v. Netherlands*, рішення від 29 травня 1986 р., *Deumeland v. Germany*, рішення від 29 травня 1986 р.
- [25] *Schouten and Meldrum v. Netherlands*, рішення від 9 грудня 1994 р., *Duclos v. France*, рішення від 17 грудня 1996 р., *Massa v. Italy*, рішення від 24 серпня 1993 р.
- [26] *Francesco Lombardo v. Italy*, рішення від 26 листопада 1992 р.

- [27] Федорова А. Проблеми застосування в Україні практики Європейського суду з прав людини у сфері захисту соціальних прав // 36. наук. ст.. Міжнар. наук.-практ. конф. «Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини». Одеса, 15 вересня, 2012р. За ред. д.ю.н., проф., академіка С.В. Ківалова // Націон. Ун-т Одеська юридична академія. – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 386-406
- [28] Kjartan Ásmundsson v. Iceland, рішення від 12 жовтня 2004 р.
- [29] Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII „Прикінцеві положення“ Закону України „Про Державний бюджет України на 2011 рік“ від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011. Офіційний Веб-сайт Конституційного Суду України. Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=166235>
- [30] Andrejeva против Латвии, рішення від 18 лютого 2009 р.
- [31] Communication from a NGO (FIDH Latvian Human Rights Committee) (09/03/12) in the case of Andrejeva against Latvia (Application No. 55707/00) and reply of the government. Non-implementation of the Grand Chamber judgment of 18 February 2009 in case Andrejeva v. Latvia (application No. 55707/00). // Committee of Ministers. - DH - DD(2012)350. 1144th DH meeting (June 2012)
- [32] Savickis and Others v. Latvia, application No. 49270/11
- [33] Department for the Execution of Judgments of the ECHR /Directorate-General of Human Rights and Rule of Law /Council of Europe// Latvian Human Rights Committee// NGO communication under Rule 9.2 of the Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements // Non-implementation of the Grand Chamber judgment of 18 February 2009 in case Andrejeva v. Latvia (application No. 55707/00)// 9 May 2012
- [34] Wessels-Bergervort v. Netherlands, рішення від 4 червня 2002 р.
- [35] Коваль І. Питання виплат пенсій громадянам України у разі виїзду за кордон на постійне місце проживання в світлі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод // Коментарі фахівців, архів 2007р. // Електронний ресурс: Офіційний сайт Міністерства юстиції України. Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/10322>
- [36] Carson and Others v. the United Kingdom, рішення від 16 березня 2010 р.
- [37] Социальное обеспечение. Сайт стратегической судебной защиты. Режим доступу до тексту: <http://hr-lawyers.org/index.php?id=1307688760>
- [38] Budina v. Russia, decision on the admissibility 18 June 2009
- [39] Buys A. Social and Economic Rights and the ECHR. Режим доступу до тексту: <http://echrblog.blogspot.com/2008/10/social-and-economic-rights-and-echr.html>
- [40] Hurtado v. Switzerland judg. 28 Jan. 1994.
- [41] Aleksanyan v. Russia, judg. 22 December 2008, Petukhov v. Ukraine, judg. 21 October 2010, Mechenkov v. Russia judg. 7 Feb. 2008, Kudla v. Poland, judg. 26 Oct. 2000
- [42] Salakhov and Islyamova v. Ukraine, judg. 14 March 2013, Farbtuhs v. Latvia, judg. 2 Dec.2004, Khudobin v. Russia, judg. 26 October 2006
- [43] Пушкар П.В. Заборона катувань та інші форми жорстокого поводження чи покарання: застосування практики Європейського суду з прав людини / Європейський суд з прав людини. Судова практика/За ред. В.Г. Буткевича. Дод. до журн. «Право України». – Київ: Ред. журн. «Право України», 2011. – Вип. 1, ч.3. – С. 110.
- [44] Yakovenko v. Ukraine, judg. 25 October 2007; Salakhov and Islyamova v. Ukraine, judg. 14 March 2013.
- [45] Rupa v. Romania, judg. 16 December 2008.
- [46] D. v. the United Kingdom, рішення від 2 травня 1997 р.
- [47] Melnik v. Ukraine, judg. 28 March 2006, Mouisel v. France, judg. 14 November 2002, Riviere v. France, judg. 11 July 2006
- [48] Khudobin v. Russia judg. 26 Oct. 2006
- [49] Hummatov v. Azerbaijan, judg. 29 November 2007, Malenko v. Ukraine, judg. 19 Feb. 2009
- [50] Закон України «Про екстрену медичну допомогу» // Відомості Верховної Ради. - 2013.- № 30, ст.340. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5081-17>
- [51] Ухвалено закон про «Про екстрену медичну допомогу». Чи допоможе він засудженим? // Режим доступу: <http://hr-lawyers.org/index.php?id=1342268578>
- [52] Порядок надання екстреної медичної допомоги особам, узятим під варту або яким призначено покарання у виді позбавлення волі. Затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2012 р. № 1122. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1122-2012-п/paran9#n9>
- [53] Тучинская С. Смерти в СИЗО. На лечение или доставку в больницу у изоляторов нет денег // Kyivpost. Режим доступу: <http://www.kyivpost.ua/ukraine/article/smerti-v-sizo-34665.html>
- [54] Див. рішення у справі Konstantin Markin v. Russia, № 30078/06, рішення від 22 березня 2012 р.
- [55] Неделек Б. Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. За ред. Жуковської О.Л. Київ: ВІПОЛ, 2004, С. 347-400

[56] *Chapman v. United Kingdom*, judg. 18 Jan. 2001, *Mellacher v. Austria*, judg. 19 Dec.1989

[57] Див. рішення у справах *Velosa Barreto*, *Scallo v. Italy* тощо

[58] Закон України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії переглянутої» від 14.09.2006 № 137-V // Відомості Верховної Ради України. - 2006, N 43. - ст.418

[59] *Ohlsson Carina* Parliaments play an important role as guarantors of social rights. 23.09.2011. Режим доступу: http://assembly.coe.int/ASP/NewsManager/EMB_NewsManagerView.asp?ID=6963&L=2

[60] Федорова А. Захист соціально-економічних прав людини в рамках Європейської конвенції про захист

прав// Сучасні механізми захисту прав людини (до 75-ліття професора В.Василенка)/за ред.. Антонович М.М., Мицика В.В. Зб.наук. пр. Наукові записки: К.: Видавничий дім «Київська Могілянська академія».- 2013.- С.73-81

[62] Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 2 частини першої статті 49, другого речення статті 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» м. Київ, Справа № 1-32/2009, рішення від 7 жовтня 2009 року, № 25-рп/2009

Summary

The social rights protection under the European Convention on Human Rights

The basic fundamental document of the Council of Europe in the field of human rights protection is the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. Within the most effective modern regional human rights protection mechanism operates. The Convention and adopted Protocols fixed basic civil and political rights. An increasing number of rights that are not fixed textually in the Convention and the protocols are becoming the subject to the control mechanism of the Convention and are considered by the Court because of its extended evolutionary interpretation. Nowadays, a large number of the European Court's judgments have a social aspect or the social component that requires the new modern approach to the understanding and interpretation of the rights enshrined by the Court.

The European Court examined «social» issues within many articles of the Convention, however, the most significant European Court case-law in the social rights sphere are concentrated under Articles 6, 8, 3, 2, 14 Convention and Protocol 12 and under Article 1 of Protocol 1. The most substantial is the practice concerning Article 1 of Protocol 1 because of autonomous interpretation of the concept property, that included in its content right to pension, payments from the social security system, the right to demand payment of the state debt, legitimate expectations and so on.

The social practice of the European Court of Human Rights has also been expanded and has the potential impact on reform and development of national social legislation of the Council of Europe member-states.

The great importance of social practice of the European Court of Human Rights for Ukraine is stipulated not only by the obligation to execute hundreds of judgments given versus Ukraine, but also by recognition case-law of the Court as a source of law in Ukraine under the Law of Ukraine «On execution of judgments and application of case-law of the European court of Human Rights». This opens up wide opportunities for their application at the national level and emphasizing the relevance of the topic for researches and scientific debates.



Валерий Кононенко

Правовая позиция суда ЕС относительно санкций Совета Безопасности ООН

У статті дається коротка характеристика деяких аспектів діяльності Європейського суду з прав людини та Суду ЄС.

Розглядається правова позиція Суду ЄС, висловлена у рішеннях у справах за скаргами фізичних осіб щодо режиму санкцій, введених на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН.

The article gives a short description of some aspects of activity of the European court of human rights and the European Court of justice. The legal position of the Court of the EU, expressed in the decisions on the cases on complaints by individuals concerning the regime of sanctions under UN Security Council resolutions.

Несмотря на то, что события конца 2013 г. вызывают сомнения в наличии политической воли руководства нашего государства относительно ассоциации Украины с Европейским Союзом, она формально остается членом Совета Европы. Формально потому, что права человека, им защищаемые, соблюдаются в Украине формально, чему подтверждением сотни дел, проигранных в Европейском суде по правам человека.

В отличие от Совета Европы, созданного изначально как международная организация с определенным статусом, Европейский Союз никогда такой организацией не был. На данный момент это скорее конфедерация государств, нежели схема реализации определенного международного соглашения, как это было в начале. В процессе развития Европейских Сообществ, в особенности с созданием Европейского Союза, их политические цели – европейская интеграция и сотрудничество в сферах, отличных от экономической, – стали приближаться к целям Совета Европы. Что касается прав человека, то с определенного момента началась институциональная конкуренция между Европейским Союзом и Советом Европы – принципиальной европейской структурой защиты прав человека. На протяжении продолжительного времени Евросоюз обеспечивал судебную защиту лишь тех прав, которые имели экономическое происхождение и были связаны с четырьмя свободами (свобода перемещения товаров, рабочей силы, услуг и капитала) и другими вопросами, возникающими в связи с его созданием. В то же время Совет Европы опекался правами человека, демократическим развитием и обеспечением мира и безопасности в Европе.

Право ЕС по происхождению и многим чертам является международным, но имеет много признаков, присущих внутреннему праву государства, в особенности федеративного. Идея образования федерации как конечного результата европейской интеграции была сформулирована еще ее разработчиками Р. Шуманом и Ж. Моне, которые считали, что создание общего фундамента экономического развития станет первым шагом к Европейской федерации. С того времени она приобрела многочисленных лоббистов, прежде всего в институтах ЕС – Европарламенте, Еврокомиссии и Суде Сообществ¹.

Оба европейских суда не только работают по-разному, но и по-разному соотносятся с судами национального уровня. ЕСПЧ более изолирован, чем Суд ЕС. Его роль состоит в проверке, было ли допущено нарушение Конвенции на национальном уровне. Договор ЕС с целью одинакового применения положений своего законодательства основал систему предварительных решений (рассмотрение дела в преюдициальном порядке). Если национальные суды сталкиваются с проблемой толкования Договора (или других нормативных актов ЕС), они могут сделать запрос в Суд ЕС для получения предварительного решения относительно любых проблем толкования в деле, находящемся на их рассмотрении. Добавим, что национальные суды должны придерживаться этих толкований.

В то же время Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. не предусматрива-

КОНОНЕНКО Валерій Петрович,

© В. Кононенко, 2013

кандидат юридичних наук, адвокат.

ет подобной системы предварительных обращений. Национальные суды не могут инициировать процесс в Европейском суде по правам человека, а индивидуальные заявители могут это сделать только после исчерпания всех эффективных национальных средств защиты нарушенных прав. Конвенция не говорит ни прямо, ни опосредствованно о том, что национальные суды должны придерживаться ее толкования, разработанного ЕСПЧ, ибо это дело национального законодательства или национальной практики. Например, британский Акт о правах человека требует от судов принимать во внимание любое решение Суда. Такого положения не существует, например, в Нидерландах, хотя Верховный суд этого государства придерживается решений Страсбурга².

С.В. Шевчук подчеркивает, что европейское право по правам человека преимущественно прецедентное, обязательное для государств, подписавших и ратифицировавших Конвенцию 1950 г. В свою очередь, прецедентное право Суда ЕС является обязательным для государств – членов Европейского Союза³.

Серьезное решение для поддержания своего *status-quo* Суд ЕС вынужден был принять в 2008 г. по резонанснейшему делу *Kadi* (Кади), истоки которого идут к принятию Советом Безопасности ООН ряда резолюций, вводящих индивидуальные санкции в отношении лиц из движения Талибан, причастных к взрывам у зданий американских посольств в Кении и Танзании в 1998 г., в этом ряду первой стоит резолюция № 1267 (1999), в соответствии с которой был создан Комитет Совета Безопасности по санкциям, в задачу которого входило составление и ведение списка лиц, причастных к террористическим организациям. Причем речь шла не только об организаторах и исполнителях терактов, но и о частных лицах и организациях, деятельность которых тем или иным образом связана с движением Талибан, т. е. лицах, принимающих участие в финансировании, планировании, содействии терактам, поставке или передаче оружия, вербовке новых членов, а также в иной форме оказывающих поддержку деятельности Талибана.

В соответствии с Резолюцией Совета Безопасности № 1333 (2000) режим индивидуальных санкций был распространен на лица и организации, связанные с террористической организацией Аль-Каида. В Руководящих Принципах Комитета указывалось, что наличие уголовного обвинения или обвинительного приговора не является необходимым условием для включения в список, поскольку санкции призваны играть превентивную роль. Всем государствам – членам ООН предписывалось заблокировать все банковские счета и иные активы лиц, включенных в сводный список, ввести запрет на их передвижение в другие страны, а также организовать эмбарго на продажу или передачу им оружия. Превентивный характер санкций подчеркивался неоднократно в преамбулах к резолюциям, при этом особо оговаривалось, что данные санкции не являются мерами уголовного характера. Еще одной особенностью данного режима санкций, отличающей его от других, стало то, что после падения режима Талибан в Афганистане эти санкции перестали быть привязаны к территории какого-либо государства. Весьма широкие и первоначально сформулированные достаточно расплывчато критерии для внесения в список создавали почву для ошибок при включении в него, например, в результате использования непроверенной информации. Сами же санкции, которые объявлялись «превентивными», очевидным образом ограничивали права и свободы лиц, попавших в этот список, вступая тем самым в противоречие со всеми известными международными документами о защите прав человека. Однако до тех пор, пока речь шла о включении в список полевых командиров и мулл, скрывающихся в горах Афганистана, данная проблема не казалась достаточно актуальной. Казалось, что общество, напуганное и потрясенное репортажами из Нью-Йорка 11 сентября 2001 г., было готово принять эти ограничения как неизбежное, но необходимое зло, с которым надо смириться ради эффективной борьбы с терроризмом. Но по мере расширения списка и появления в нем граждан европейских государств (пусть и арабской национальности), у которых в результате включения их в список Комитета по санкциям были заблокированы весьма значительные суммы, проблема неизбежно стала перетекать в плоскость национального и международного правосудия.

Иски, оспаривающие правомерность внутренних мер, принимаемых государствами во исполнение вышеупомянутых резолюций Совета Безопасности ООН, с точки зрения прав человека, были поданы в суды таких стран, как Бельгия, ФРГ, Италия, Пакистан, Швейцария, Нидерланды, Турция, Великобритания и США. С учетом того, что внутригосударственные меры практически дословно повторяли требования резолюций Совета Безопасности ООН, речь шла о возможности фактического косвенного судебного контроля над решениями Совета Безопасности.

Национальные и региональные суды (в первую очередь это Европейский суд по правам человека и суды Европейского Союза), привыкшие иметь дело с фактами и оценивать все доказательство при рассмотрении конкретных дел, оказались перед крайне непростым выбором, который

был им предложен Советом Безопасности ООН. Самым простым и очевидным вариантом, на котором, собственно и настаивали государства – члены Совета Безопасности, было бы просто отказаться рассматривать дела подобного рода, признав отсутствие своей юрисдикции по таким жалобам. Так, собственно, и поступили первые национальные суды, рассматривающие указанные дела. В своих решениях они отказывались ставить под сомнение правомерность и законность внутренних актов государства, имплементирующих резолюции Совета Безопасности ООН. Однако, помимо очевидных репутационных потерь для судов, связанных с таким отказом, этот подход ни в коем случае не способствовал решению самой проблемы нарушений прав конкретных лиц, внесенных в список. С течением времени сводный список разрастался (на 2011 г. он содержал 448 записей, 258 из которых относятся к лицам, связанным с Аль-Каидой, 138 – с Талибан), при этом статус включенных в него лиц не менялся годами, несмотря на то, что в отношении некоторых из них проведенное на национальном уровне расследование не привело ни к каким результатам, что делало ситуацию, в которой оказались суды, все более напряженной.

Первым региональным судом, не только оказавшимся перед необходимостью решать эту проблему, но и сформулировавшим свою позицию в отношении режима санкций по Резолюции № 1267, оказался Суд Первой инстанции Европейского Союза (далее – СПИ). В Европейском Союзе данные санкции были введены Регламентами Совета ЕС и Комиссии. Поскольку данные регламенты напрямую и индивидуально касались частных лиц, требования о признании их незаконными в силу противоречия основным правам человека, лежащим в основе правопорядка ЕС, были поданы напрямую в СПИ, минуя национальные суды. СПИ в своем решении по делу Ясина Абдуллы Кади (бизнесмена из Саудовской Аравии, у которого в результате его включения в сводный список оказались замороженными значительные суммы в европейских банках), отказался это сделать, признав данные регламенты мерами, направленными на исполнение резолюций Совета Безопасности ООН. В силу чего данные регламенты имеют преимущественную силу даже над принципом защиты прав человека, который является неотъемлемой частью правопорядка Европейского Союза. Интерес представляет сам ход рассуждений Суда Первой инстанции. Признавая резолюции Совета Безопасности ООН обязательными для Европейского Союза (даже если ЕС не является стороной Устава ООН), СПИ основывал свои выводы на комбинации статьи 103 Устава ООН (данная статья устанавливает приоритет обязательств по Уставу ООН над обязательствами по любым другим международным договорам) и статьи 307 Договора о ЕС. Пункт 1 ст. 307 Договора о ЕС говорит, что права и обязанности государств – членов ЕС, принятые ими в рамках других договоров до подписания Договора о ЕС, не должны затрагиваться данным договором. Признавая, что все государства – члены ЕС стали участниками ООН еще до создания Европейских Сообществ и заявляя, что в сфере выполнения обязательств государств по Уставу ООН Европейский Союз заменил собой государства – члены, СПИ сделал вывод об обязательности резолюций Совета Безопасности и для всего ЕС в целом. Исходя из этого, СПИ заявил, что ссылки либо на Нарушения основных прав человека или на нарушения принципов правопорядка ЕС не могут затрагивать действительность мер, принятых Советом Безопасности ООН, либо их действие на территории ЕС. В силу этого, требование заявителя признать незаконность регламентов ЕС, принятых во исполнение данных резолюций Совета Безопасности, было рассмотрено как требование об установлении хотя и косвенного, но все же судебного контроля за решениями Совета Безопасности ООН, что СПИ считал недопустимым для себя, хотя сделал при этом весьма примечательное заявление о том, что он оставляет за собой «в крайне исключительных случаях» право такого косвенного контроля на предмет соответствия резолюций Совета Безопасности нормам *jus cogens*, понимая под таковыми «совокупность высших норм международного публичного права, которые являются обязательными для всех субъектов международного права, включая ООН, и от исполнения которых невозможно уклониться» (п. 226 и 231 решения)⁴.

Хотим обратить внимание на замечание суда о том, что он оставляет за собой право косвенного контроля... Но ведь оно совершенно ничего не значит в ситуации, когда дело уже решено и данный суд его пересмотреть не может. Для чего (или для кого) оно сделано? В соответствии с доктриной прецедента, это есть не что иное, как попутно сказанное (*obiter dictum*), которое в дальнейшем может стать основной прецедентной нормой, на основании которой упомянутый контроль Судом Первой инстанции ЕС будет осуществляться. Это во-первых. А во-вторых, подчиняясь приоритетности резолюций Совета Безопасности ООН, но, предвидя в дальнейшем необходимость контроля их соответствия основным нормам международного права, СПИ заранее подготовил почву для возможного отхода от своей практики. Все это, на наш взгляд, подтверждает прецедентный характер практики данного суда.

СПИ рассмотрел процедуру работы Комитета по санкциям с точки зрения нарушенных прав заявителя и вхождения этих прав в совокупность норм *jus cogens*. В итоге, признавая недостатки системы индивидуальных санкций и их несоответствие основным правам человека, СПИ считал данные ограничения прав либо разумными и необходимыми (в случае ограничения права на собственность и права быть заслушанным перед органом, вынесшим такое решение), либо, говоря об отсутствии возможности эффективного обжалования принятых Комитетом по санкциям решений о включении в список, СПИ не усмотрел в этом противоречия нормам *jus cogens*.

Позиция СПИ подверглась критике, но в то же время получила высокую оценку в отношении сразу нескольких краеугольных вопросов международного права.

Во-первых, исследователи с сожалением восприняли отказ СПИ признать свою юрисдикцию по данному вопросу, расценив это как фактическое уклонение от оценки соответствия оспариваемых регламентов нормам о защите прав человека.

Во-вторых, позиция СПИ о принципиальной возможности косвенного судебного контроля (пуская и гипотетического) над резолюциями Совета Безопасности ООН получила поддержку среди большинства комментаторов, так как она была созвучна уже высказывавшимся ранее мнениям о правовых пределах действий и решений Совета Безопасности. По мнению одного из известных исследователей международного и европейского права К. Томушата, «Если международный правопорядок действительно существует как единое целое, то необходимым предположением является то, что Совет Безопасности не действует в вакууме. Общие нормы, которые международное сообщество восприняло как основу своего существования, должны также применяться к Совету Безопасности. Совет Безопасности не должен вести свое существование вне и над законом»⁵.

Решение СПИ во многом способствовало проведению под эгидой ООН специального исследования о соотношении режима санкций и международного права, а также об обязанности Совета Безопасности соблюдать нормы о защите прав человека.

С этой точки зрения, сама постановка СПИ вопроса о возможности судебного контроля над резолюциями Совета Безопасности ООН стала своего рода прорывом в международном праве. Впервые о необходимости такого контроля было заявлено не в научном исследовании, а в решении авторитетного регионального судебного учреждения. Пусть это было сделано через призму *jus cogens* (что вызвало многочисленные, в том числе и критические комментарии), тем не менее, СПИ подвел, тем самым, некое теоретическое обоснование под свое заявление о судебном контроле над решениями Совета Безопасности.

В-третьих, комментаторы выразили сомнения по поводу правомерности и уместности использования СПИ доктрины *jus cogens*.

Европейский же суд по правам человека в своем решении по делам *Behrami/Saramati* от 2007 г. фактически уклонился от оценки правомерности резолюций Совета Безопасности ООН с точки зрения норм о защите прав человека, указав, что Конвенция 1950 г. не может быть истолкована как допускающая контроль Суда над действиями и бездействием государств – участников, регулируемых резолюциями Совета Безопасности, поскольку это означало бы вмешательство в исполнение основной миссии ООН по поддержанию международного мира и безопасности, поэтому ответственность на государство не может быть возложена в этом отношении⁶.

Эти дела хотя и не касались антитеррористических санкций, но непосредственно затрагивали вопросы ответственности органов ООН, включая Совет Безопасности, и правомерности действий государств, совершенных во исполнение резолюций Совета Безопасности. ЕСПЧ, так же, как и СПИ, заключил, что обязательства по Уставу ООН имеют преимущественную силу перед обязательствами по любому другому международному договору, даже по Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., также ссылаясь при этом на необходимость поддержания мира и безопасности: «...Конвенция не может быть истолкована таким образом, чтобы ставить под контроль Суда действия государств, совершенные в рамках резолюций Совета Безопасности. Поступать таким образом означало бы вмешиваться в осуществление ключевой миссии ООН в этой сфере, включая эффективный контроль над его операциями. Это было бы равнозначно введению условий для исполнения резолюций Совета Безопасности, которые не предусмотрены самим текстом этих резолюций. Так как операции, определенные резолюцией Совета Безопасности, являются фундаментальными для миссии ООН по обеспечению международного мира и безопасности, Конвенция 1950 г. не может быть истолкована таким образом, чтобы ставить на рассмотрение Суда действия государств, совершенные в рамках резолюций СБ. Это было бы вмешательством в деятельность ООН по поддержанию мира и безопасности»⁷.

Таким образом, ЕСПЧ, так же как и до него СПИ, недвусмысленно подчинил свой правопорядок праву ООН, поставив интересы мира и безопасности выше прав человека. А. С. Исполинов сог-

лашається с мнением исследователей в том, что причина, обуславливавшая принятие таких выводов, состоит в желании ЕСПЧ избежать открытого конфликта с Советом Безопасности ООН и считаться с мнением организации универсальной юрисдикции, выполняющей задачу по поддержанию коллективной безопасности⁸.

На этом фоне явным диссонансом прозвучало решение Суда ЕС от 3 сентября 2008 г., рассмотревшего в порядке апелляции и отменившего решение СПИ по делу Кади и признавшего Регламенты Европейского Союза, принятые во исполнение соответствующих резолюций Совета Безопасности ООН незаконными. Таким образом, впервые в истории судебных процессов, инициированных лицами, включенными в сводный список, решение было вынесено в пользу заявителя. Крайне интересны рассуждения Суда ЕС, последовательно проанализировавшего аргументы СПИ.

Суд ЕС, отвечая СПИ на утверждение о приоритетности обязательств государств по Уставу ООН перед обязательствами по любому другому договору, начал с заявления о том, что международный договор не может затрагивать распределение полномочий, зафиксированное в договоре о ЕС и, следовательно, автономность правопорядка ЕС. Кроме этого, обязательства, налагаемые международным договором, не могут иметь эффектом ущемление конституционных принципов правопорядка ЕС, в число которых входит и принцип уважения основных прав человека. Уважение основных прав человека является условием правомерности этих актов для Суда ЕС. Таким образом, Суд ЕС заявил о своей компетенции рассматривать вопросы правомерности любых внутренних актов ЕС, имплементирующих решения международных организаций, на предмет соответствия этих внутренних актов основным правам человека.

В силу этого Суд опроверг позицию СПИ в отношении судебного контроля (пусть и косвенного) над решениями Совета Безопасности, заявив, что рассмотрение вопросов законности решений международных организаций не относится к исключительной компетенции судов Европейского Союза, даже если такой контроль будет сведен к вопросу соотносимости решений международных организаций с нормами *jus cogens*.

Заявленный Судом Первой инстанции абсолютный приоритет резолюций Совета Безопасности, не может быть поддержан аргументом о том, что обязательства по Уставу ООН занимают высшее место в иерархии норм Европейского Союза. По мнению Суда ЕС, что подкрепляется его устоявшейся судебной практикой, первичное право ЕС имеет приоритет над Уставом ООН, как и над любым другим международным договором.

Признав определенные улучшения в работе Комитета по санкциям ООН, в том числе представленную лицам, включенным в список, возможность напрямую обращаться в Комитет по санкциям, Суд ЕС, тем не менее, заявил, что процедура работы Комитета по санкциям в отношении включения в список и исключения из него остается по-прежнему дипломатической и межправительственной. В силу этого суды ЕС должны обеспечить рассмотрение правомерности мер, принятых во исполнение резолюций Совета Безопасности ООН в рамках Главы VII Устава ООН, на предмет их соответствия основным правам человека, которые являются составной частью общих принципов права ЕС.

Суд ЕС установил, что в отношении заявителя были нарушены его право на защиту, в особенности право на то, чтобы быть заслушанным органом, принявшим решение о его включении в список, а также его право на собственность, и признал данные регламенты недействительными. Допуская, однако, что меры по замораживанию активов заявителя могли быть вполне обоснованы, Суд ЕС постановил, что оспариваемый регламент, а также включение имени заявителя в список, являющийся приложением к нему, должны сохранять действие на три месяца, чтобы дать Совету ЕС возможность внести в оспариваемый регламент необходимые изменения.

По убеждению А. С. Исполинова, при оценке решения Суда ЕС необходимо отдавать себе отчет, что у Суда ЕС просто не было иного выхода. Позиция *hands-off*, то есть осознанного устранения от своей юрисдикции в этом случае (как поступили сначала Суд Первой инстанции, а за ним и ЕСПЧ в деле *Behrami/Saramati*) была полностью неприемлема для Суда ЕС по следующим причинам.

Во-первых, в случае отказа Суда ЕС признать свою юрисдикцию в деле Кади дело неизбежно перекочевало бы в ЕСПЧ, который в этом случае мог бы изменить своей позиции, заявленной им в решении по делу *Bosphorus* (от 2005 г.), которое стало основанием для своеобразного разграничения компетенции между ЕСПЧ и судами ЕС. Напомним, что в мае 1993 г. самолет, арендованный авиакомпанией по выполнению чартерных рейсов «Босфорус эйруэй» (зарегистрированной в Турции) у югославской авиакомпании «JAT», был задержан властями Ирландии. Самолет находившийся в Ирландии на техническом обслуживании компанией «Эр лингус», владельцем которой является ирландское государство, был арестован в соответствии с Постановлением Совета

Європейських Сообществ № 990/93, изданным во исполнение Резолюции Организации Объединенных Наций, предусматривавшей санкции против Федеративной Республики Югославии (Сербии и Черногории).

Жалоба заявителя на удержание самолета сначала была удовлетворена Высоким судом, который постановил в 1994 г., что Постановление № 990/93 неприменимо к воздушному судну. Однако при апелляционном рассмотрении дела Верховный суд Ирландии, действуя на основе статьи 177 Договора о создании Европейского Экономического Сообщества, передал вопрос на рассмотрение Европейского Суда Правосудия, чтобы определить, было ли Постановление № 990/93 применимо к воздушному судну. Европейский Суд установил, что данное Постановление было применимо к воздушному судну. В 1996 г., Верховный суд Ирландии применил решение Европейского Суда и принял сторону государства.

Поскольку к тому времени режим санкций против Федеративной Республики Югославии был ослаблен, а сроки аренды самолета заявителем уже истекли, власти Ирландии вернули самолет непосредственно авиакомпании «JAT». Заявитель, следовательно, потерял приблизительно три года из четырехлетнего срока аренды самолета. Компания-заявитель пожаловалась в Европейский суд по правам человека на то, что способ, которым Ирландия исполнила санкции, арестовав воздушное судно заявителя, является дискреционным решением, которое не соответствует требованиям ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции 1950 г. ЕСПЧ отметил, что Постановление Совета ЕС № 990/93 подлежало общему применению и имело обязательную силу для всех государств – членов ЕС. Решение властей о том, что эти положения действительно распространяются на воздушное судно, было подтверждено Европейским Судом Правосудия.

Что же касается обоснования наложения ареста на воздушное судно заявителя, Европейский суд по правам человека установил: защита основных прав человека правовыми нормами ЕС могла бы быть и была «эквивалентной» защите прав в системе Конвенции 1950 г. Следовательно, возникла презумпция, что Ирландия не отступила от требований Конвенции 1950 г., когда она выполнила юридические обязательства, вытекающие из ее членства в Евросоюзе. Таковая презумпция может быть опровергнута, если в конкретном деле будет сочтено, что защита прав по Конвенции 1950 г. явно недостаточна⁹.

В таком случае интересы международного сотрудничества перевешиваются ролью Конвенции как конституционного инструмента европейского публичного порядка в сфере прав человека.

ЕСПЧ принял во внимание природу вмешательства государства в данном случае, всеобщий интерес, преследуемый арестом самолета и режимом санкций, постановление Европейского Суда Правосудия, которое Верховный суд Ирландии обязан был выполнить, заявив: «Нельзя утверждать, что защита предусмотренных Конвенцией прав авиакомпании «Босфорус айруэйз» была явно недостаточной. Из этого следует, что презумпция соблюдения требований Конвенции не была опровергнута, и арест самолета не стал нарушением требований ст. 1 Протокола 1 к Конвенции 1950 г.

В этом и последовавших за ним решениях ЕСПЧ отказывался удовлетворять жалобы на действия государств, совершенные ими в рамках выполнения своих обязательств в качестве члена Европейского Союза, считая систему защиты основных прав и свобод в ЕС, включая устоявшуюся практику Суда ЕС, в качестве эквивалентной системе защиты и стандартам ЕСПЧ. В случае вполне вероятного изменения позиции ЕСПЧ обесценивалась и размывалась бы граница между юрисдикцией двух судов, выработанная в деле *Bosphorus*, а сам Суд ЕС терял бы как свое исключительное право на толкование норм права ЕС, так и свое место верховного арбитра в Европейском Союзе.

Во-вторых, в случае отказа судов ЕС рассматривать подобные иски, рано или поздно в дело вмешались бы суды государств – членов ЕС, тем более некоторые из них уже имели для этого весь необходимый инструментарий. Так, например, Конституционный суд ФРГ в целой серии своих решений, получивших общее название *Solange*, заявил, что до тех пор, пока защита прав человека осуществляется эффективно на уровне ЕС и в особенности в судебной практике Суда ЕС, он не видит необходимости осуществлять судебный контроль над актами вторичного права Европейского Союза с точки зрения фундаментальных ценностей, закрепленных в Конституции ФРГ. В случае, если вопросы соотношения санкций ООН и прав человека заставили бы Конституционный Суд ФРГ (или других стран) вмешаться ввиду отказа Суда ЕС осуществлять контроль над правомерностью актов ЕС, под угрозой бы ставилось само единство правопорядка ЕС. Как видим, решения ЕСПЧ, а еще более – Конституционного Суда ФРГ достаточно ультимативны.

В-третьих, следование логике Суда Первой инстанции в деле Кэди для Суда ЕС было бы равнозначно отказу от своей столь последовательно разрабатывавшейся доктрины правопорядка ЕС как полностью автономного как от национального, так и международного права¹⁰.

Пользуясь аргументацией Суда ЕС, национальные суды рассматривая иски от лиц, включенных в сводный список, перешли от отказа в признании своей юрисдикции по этим делам к рассмотрению таких заявлений по существу, что подтверждает значение прецедентной практики Суда ЕС и порядка мотивации его решений.

¹ Яковюк І. Державний суверенітет національних держав у складі Європейського Союзу: проблеми визначення / І. Яковюк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2004. – № 3 (38). – С. 118.

² Дмитренко О. Взаємодія Європейського суду з прав людини та Суду Справедливості Європейських співтовариств у контексті захисту прав людини / О. Дмитренко, А. Юдківська // Адвокат. – 2006. – № 3. – С. 33 – 35.

³ Шевчук С. В. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту / С. В. Шевчук // Право України. – 2000. – № 2. – С. 47.

⁴ См.: Исполинов А. С. Санкции Совета Безопасности ООН, суды ЕС и права человека / А. С. Исполинов // Евразийский юридический журнал. – 2011. – № 6 (37). – С. 31 – 33.

⁵ Там же.

⁶ В делах «Берами и Берами против Франции» [Behrami and Behrami v. France], «Сарамати против Франции, Германии и Норвегии» [Saramati v. France, Germany and Norway] и «Берич и другие против

Боснии и Герцеговины» [Beric and Others v. Bosnia and Herzegovina], заявители обжаловали решения и действия институтов, источником полномочий которых являлся ООН (KFOR и UNMIK в Косово, высокий представитель в Боснии и Герцеговине). Суд счел данные жалобы несовместимыми с юрисдикцией *ratione personae*.

⁷ Официальный сайт Европейского суда по правам человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cmiskp.echr.coe.int>

⁸ Исполинов А. С. Санкции Совета Безопасности ООН, суды ЕС и права человека / А. С. Исполинов // Евразийский юридический журнал. – 2011. – № 6 (37). – С. 34.

⁹ Юридический Интернет-портал [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.zonazakona.ru/law/jude_practice/1076/

¹⁰ Исполинов А. С. Санкции Совета Безопасности ООН, суды ЕС и права человека / А. С. Исполинов // Евразийский юридический журнал. – 2011. – № 6 (37). – С. 35 – 36.

Summary

Understanding all the complexities, including opposition to the state apparatus and association with the EU, there is reason to believe that Ukraine tends to European democratic values. Moreover, it remains formally a member of the Council of Europe. Formally, because human rights, they are protected, respected in Ukraine formally confirming what hundreds of cases lost at the European Court of Human Rights.

Thus. In the development of the European Communities, in particular with the creation of the European Union, their political goals – European integration and cooperation in areas other than economic – were approaching the aims of the Council of Europe. With regard to human rights, from a certain point began institutional competition between the European Union and the Council of Europe – European framework concept of human rights. For a long time, the EU provided a remedy only those rights which have economic origins and were associated with the four freedoms (freedom of movement of goods, labor, services and capital) and other matters arising in connection with its creation. At the same time, the Council of Europe to patronize human rights, democratic development and peace and security in Europe.

The article analyzes the judgment *Kadi* (*Kadi*), the origins of which go to the UN Security Council adopted a series of resolutions, introducing individual sanctions against persons belonging to the Taliban involved in explosions in the buildings of the U.S. embassies in Kenya and Tanzania in 1998, this number of first number stands resolution 1267 (1999), under which a committee was established by the Security Council sanctions, whose task was to compile and maintain a list of persons involved in terrorist organizations. In this case, the Court of Justice took the liberty to assess the UN Security Council resolutions in terms of human rights protection.

Given this, it is important to continue the study of EU law, in particular, a dynamic practice of its judicial system, which in the protection of human rights in some cases is head of the European Court of Human Rights.



Ірина Коробко

Стратегія ЄС щодо захисту та добробуту тварин на 2012-2015 роки

У статті аналізується Стратегія ЄС щодо захисту та добробуту тварин на 2012-2015 роки. У даній Стратегії було запропоновано розробити Європейський рамковий закон щодо добробуту тварин. Автор вивчає його положення.

The article deals with the analysis of the EU Strategy for the Protection and Welfare of Animals 2012-2015. The Strategy proposes to work on the European Animal Welfare Framework Law. Author study its provisions.

Все більше в Європі та світі переймаються питанням забезпечення добробуту тварин (animal welfare), закріплюючи відповідні положення у міжнародних документах та продовжуючи роботу над їх подальшим вдосконаленням. Яскравим прикладом розвитку законодавства в сфері забезпечення на міжнародному рівні добробуту тварин є Європейський Союз. Починаючи з побіжного згадування добробуту тварин у статті 13 Договору про функціонування Європейського Союзу (ця норма з'явилась в результаті підписання так званого Амстердамського договору 2 жовтня 1997 року, який набрав чинності 1 травня 1999 року), а саме, що «Союз та держави-члени зважають на вимоги добробуту тварин, як істот, здатних відчувати (виділення привнесене)» [13, с. 54], та закінчуючи останніми ініціативами, які на разі окреслились у цілу Стратегію Європейського Союзу щодо захисту та забезпечення добробуту тварин на 2012-2015 роки [2]. Вперше в цій Стратегії було запропоновано розробити рамковий закон щодо захисту тварин та їх добробуту.

Тема захисту та добробуту тварин досліджена в основному в контексті жорстокого поводження, тобто у кримінально-правовій сфері [12], [14]. Також є наукові роботи, які розглядають захист тварин в контексті цивільного [15] та екологічного [16] права. Сьогодні ми є свідками активного формування міжнародно-правових стандартів в сфері захисту тварин та забезпечення їх добробуту. Отже, на часі дослідити цей аспект проблеми докладніше.

Основними джерелами для дослідження є нормативні документи Європейського Союзу (План дій Співтовариства з захисту та добробуту тварин на 2006-2010 рр., Повідомлення Європейської Комісії відносно Стратегії ЄС щодо захисту та добробуту тварин на 2012-2015 рр., Резолюція Європейського Парламенту відносно Стратегії ЄС щодо захисту та добробуту тварин на 2012-2015 рр. тощо), а також повідомлення та дослідження громадських організацій, які займаються проблемами захисту тварин (Міжнародна Організація з охорони здоров'я тварин, громадські організації «VIER PFOTEN», Compassion in World Farming тощо).

Отже, головними завданнями цієї статті є аналіз та вивчення основних цілей Стратегії ЄС щодо захисту та добробуту тварин на 2012-2015 рр., передумов її прийняття, а також детальний аналіз запропонованого в Стратегії положень майбутнього Рамкового закону щодо добробуту тварин.

Актуальність роботи зумовлена, в першу чергу, часовими рамками самої Стратегії, а також бажанням України долучитися до європейської спільноти, для чого необхідно знати правила її функціонування.

Передумови прийняття Стратегії Європейського Союзу щодо захисту та добробуту тварин на 2012-2015 роки. Міжнародна Організація з охорони здоров'я тварин (OIE) у розробленому нею Кодексі охорони здоров'я наземних тварин (Terrestrial Animal Health Code) надала у ст. 7.1.1 визначає «добробут тварини» (animal welfare), коли тварина є здоровою, коли їй комфортно та вона

КОРОБКО Ірина,

добре харчується, знаходиться в безпечному середовищі, має можливість поводитися природно, а також якщо вона не страждає від болю, страху та стресу [10]. Саме це визначення чиновники ЄС взяли за основу, працюючи над відповідними документами.

Цілі, принципи і сфера застосування політики ЄС у сфері захисту тварин, як вже зазначалося вище, випливають із статті 13 Договору про функціонування ЄС. Хоча ця стаття і не впроваджує правової основи захисту тварин. Тим не менш, вона створює зобов'язання держав-членів та самого Союзу щодо врахування вимог забезпечення добробуту тварин у своїй політиці.

Європейським Союзом було розроблено в сфері захисту тварин як законодавчі, так і не законодавчі інструменти. Основна частина законодавства ЄС щодо захисту тварин в основному регулює питання щодо тварин, яких споживає людина (щодо телят, свиней, свійської птиці, їх транспортування та забою), і тварин, що використовуються в експериментальних цілях. Не законодавчі інструменти включають в себе фінансування ЄС програм щодо забезпечення добробуту тварин через фонд розвитку сільських районів в рамках Спільної сільськогосподарської політики (Common Agriculture Policy) та фінансування ЄС дослідницьких, міжнародних, навчальних заходів.

У 2006 році Європейська Комісія ухвалила План дій Співтовариства з захисту та добробуту тварин на 2006-2010 рр. Він став першим масштабним документом, який був покликаний об'єднати в єдиний текст різні аспекти політики ЄС в галузі забезпечення добробуту тварин [3]. Головними цілями Плану було:

- більш чітко визначити напрямки політики Співтовариства щодо захисту та добробуту тварин на найближчі роки;
- продовжувати заохочувати високі стандарти захисту тварин в ЄС і на міжнародному рівні;
- забезпечити більш тісну координацію існуючих ресурсів у процесі визначення майбутніх потреб;
- підтримувати майбутні тенденції в галузі наукових досліджень у сфері захисту тварин, а також продовжувати підтримувати альтернативну заміну, скорочення та вдосконалення підходів щодо тестування на тваринах (так званий принцип 3Rs: Replacement, Reduction and Refinement);
- гарантувати більш послідовний і скоординований підхід до захисту та добробуту тварин через політику Комісії, беручи також до уваги такі аспекти, як соціально-економічні наслідки будь-яких нових заходів.

У Доповіді щодо оцінки виконання Плану дій на 2006-2010 рр., заслуханій 23 березня 2010 року, доповідач Маріт Полсен (Marit Paulsen) визначила його реалізацію як задовільну, особливо в питанні розробки альтернативних тестам на тваринах заходів. У цій же Доповіді говориться про необхідність подальшої роботи в цій сфері, а також окреслюються основні завдання для наступного Плану дій на 2011-2015 роки. А саме розробники мають сфокусуватися на таких питаннях:

- розробці загального Європейського закону щодо добробуту тварин;
- створенні Європейського центру з забезпечення добробуту тварин і охорони здоров'я тварин;
- кращому дотриманню чинного законодавства;
- зв'язку між здоров'ям тварин та здоров'ям людини;
- показників та нових технологіях [9, с. 12].

19 січня 2012 року було оголошено Повідомлення Європейської Комісії щодо нової Стратегії Європейського Союзу щодо захисту та забезпечення добробуту тварин на 2012-2015 роки.

Основні цілі Стратегії Європейського Союзу щодо захисту та добробуту тварин на 2012-2015 роки. В даний час політика ЄС щодо захисту тварин обмежується кількома напрямками, до яких входить досить вузьке коло тварин. Перша категорія - це тварини, що знаходяться під безпосереднім контролем людини (в основному це домашні тварини та дикі, які утримуються у неволі). Друга - тварини, які є частиною того чи іншого виробництва в рамках економічного співробітництва в ЄС (наприклад, сільське господарство, фармацевтика, виробництво косметики тощо). Враховуючи таку обмеженість, досить багато тварин лишилися поза сферою політики ЄС щодо захисту та добробуту тварин. У ЄС визначили категорії тварин, які на сьогодні є найбільш незахищеними. Це:

- дикі тварини, які знаходяться в дикій природі (тут не йде мова про диких тварин, які утримуються в зоопарках);
- риби, які виловлюються у комерційних цілях (тобто питання промислового риболовства);
- полювання та риболовля у рекреаційних цілях (приватна діяльність)
- утримання тварин, як компаньйонів, включаючи безпритульних тварин [2, с. 10].

У Стратегії ЄС щодо захисту та добробуту тварин визначено дві загальні цілі:

- надати тваринам такий рівень забезпечення захисту і добробуту, який би відображав європейські соціальні інтереси;

- забезпечити добросовісну конкуренцію для сектора ЄС з питань тварин на внутрішньому ринку.

Очевидно, що ці загальні цілі мають стосунок до питань економічного, соціального, екологічного характеру, громадської охорони здоров'я і добробуту споживачів, а також до сфери міжнародних відносин [2, с. 32].

Окрім загальних цілей, Стратегія також перераховує й особливі завдання. Беручи за основу аналіз існуючих проблем у сфері забезпечення добробуту тварин на теренах ЄС, особливими завданнями Стратегії є:

- Мета 1: поліпшити застосування законодавства ЄС;
- Мета 2: забезпечити відкриту та чесну конкуренцію для підприємців ЄС;
- Мета 3: підвищити рівень знань та обізнаності підприємців ЄС про норми забезпечення належного добробуту тварин;
- Мета 4: провадити послідовну політику по забезпеченню добробуту тварин незалежно від їх виду [1, с. 4].

Слід зазначити, що це вперше Європейський Союз виступив з ініціативою на законодавчому рівні в рамках Співтовариства закріпити в спеціальному законі норми, які б забезпечували захист та добробут тварин. І на цьому питанні хотілося би зупинитися детальніше.

Європейський рамковий закон щодо добробуту тварин. Європейська Комісія. Оприлюднюючи нову Стратегію ЄС щодо захисту та добробуту тварин на 2012-2015 рік Європейська Комісія досить багато уваги приділила саме питанню законодавчого забезпечення захисту та добробуту тварин. Комісія виділила два основних стратегічних завдання. По-перше, протягом багатьох років Союз ухвалював та адаптував спеціальні закони для вирішення конкретних проблем. Однак встановлення загальних принципів у консолідованому ревізійованому рамковому законі ЄС може сприяти спрощенню законодавчого захисту тварин та в кінцевому рахунку реальному виконанню такого закону.

По-друге, Комісія зазначає на посиленні та кращому виконанні положень, які вже діють. Саме тому на додаток до передбаченої спрощеної законодавчої бази Комісія пропонує таке:

- розробити інструменти, у тому числі коли це доречно, впровадження планів, спрямованих на зміцнення дотримання законодавства державами-членами;
- підтримувати міжнародне співробітництво;
- забезпечувати споживачів і громадськість відповідною інформацією;
- оптимізувати синергетичний ефект від поточної загальної сільськогосподарської політики;
- дослідити питання забезпечення добробуту риби, що вирощуються в господарствах.

Вплив на фундаментальні права людини діями, вчиненими в контексті цієї стратегії, буде ретельно оцінюватися в залежності від обставин, зокрема мова йде про свободу релігії. В цьому контексті Комісія також вивчатиме питання про маркування, як це передбачено в угоді, досягнутій на основі законодавчої пропозиції про продовольчу інформацію [4, с. 6].

Європейський парламент. Європейський парламент в свою чергу, вивчивши документи, надані Європейською комісією, ухвалив відповідну Резолюцію, яка, за оцінками деяких експертів, є дуже вичерпним документом, який на глобальному рівні підтримує політику по захисту тварин, запропоновану Комісією у її Повідомленні відносно Стратегії Європейського Союзу щодо захисту і добробуту тварин на 2012-2015 роки. По деяких питаннях Резолюція ще підсилює положення Комісії, розширюючи ініціативи ЄС в різних галузях добробуту та здоров'я тварин [8, с. 1-2].

Стосовно конкретної ініціативи щодо Рамкового закону, то тут Парламент наголошує на тому, що він повинен:

- бути інструментом для спрощення та раціоналізації існуючого законодавства у сфері захисту тварин, головною метою якого є досягнення кращих результатів у виконанні відповідного чинного законодавства у цій сфері;
- не збільшувати тягар адміністративних вимог для виробників;
- ґрунтуватися на даних, перевірених наукою і доведених емпіричним шляхом, а також охопити всіх домашніх тварин, у тому числі й безпритульних;
- бути використовувати визначення і рекомендації ОІЕ, а також має посилити конкурентоспроможність європейських власників тварин і виробників тваринницької продукції на міжнародному ринку, в тому числі цей закон має допомагати забезпеченню добросовісної конкуренції на внутрішньому ринку.

На думку членів Парламенту, Рамковий закон повинен встановити загальний базовий рівень добробуту тварин у всьому Європейському Союзі як істотної умови для вільної та чесної конкурен-

ції на внутрішньому ринку і для вітчизняної продукції, і для тієї, що імпортується з третіх країн. Однак держави-члени та регіони повинні мати можливість дозволяти окремим виробникам або групам виробників створити довільні системи, які можуть бути досить впливовими, але уникаючи при цьому спотворення конкуренції.

Насамкінець, Європейський парламент вказує на те, що такий рамковий закон не повинен заважати виробникам впроваджувати довільні системи, які виходять за рамки правил ЄС, але при наявності наукового обґрунтування можуть бути сертифіковані та марковані для роботи у ЄС [5].

У Пояснювальній записці до Звіту по Стратегії, доповідач Маріт Полсен озвучує можливі положення, які б могли увійти до Рамкового закону. Зокрема, доповідач зазначає, що розумно на початку в законі треба визначитися з термінологією, а саме подати глобальне визначення «добробуту тварин», наприклад, користуючись термінологією ОІЕ.

Також у законі, окрім загальних науково обґрунтованих цілей, має бути закріплений так званий принципі «обов'язку догляду» (duty of care). Дуже важливо, щоб кожна тварина, яка буде включена до Рамкового закону, мала відповідальну за неї особу. У випадку покинутих тварин, у тому числі безпритульних домашніх тварин, вони мають бути під опікою влади держав-членів, оскільки такі тварини можуть представляти загрозу для громадського здоров'я (наприклад, через поширення сказу).

Рамковий закон має включати в себе вимогу щодо наявності відповідних професійних навичок у тих, хто утримує тварин, а також щодо можливості набуття таких навичок при необхідності. До того ж, в документі треба прописати необхідність видачі спеціального сертифіката чи іншого документа, що підтверджував би компетенцію людей, які працюють з тваринами. Крім того, має бути встановлена система дозволів попереднього тестування нових конструкцій або таких, які були реконструйовані, призначених для утримання тварин.

Також закон має визначити інструменти та правила для працівників місцевої державної влади, які б допомагали їм в ідентифікації питань щодо добробуту тварин під час виконання своїх службових обов'язків.

У рамковому законі доцільно було би закріпити обов'язок для держав-членів представлення Комісії щорічного звіту про виконання законодавства у сфері захисту тварин, а також з представленням дорожньої карти на наступний рік. У свою чергу Комісія мала б невідкладно оприлюднювати такі звіти та надавати свої узагальнення по цьому питанні, ґрунтуючись на інформації, отриманій від держав-членів.

Також в документі має бути прописана першочергова відповідальність держав-членів, які не виконують норм закону, а також дієві інструменти для Комісії аби вона могла вжити ефективних заходів проти тих держав-членів, які не представляють звітів або ігнорують свої зобов'язання.

Рамковий закон повинен визначити умови для створення скоординованої Європейської мережі щодо добробуту тварин, яка мала б забезпечувати інформаційну підтримку та освітні кампанії, оцінювати вимоги захисту тварин на основі останніх наукових знань, а також координувати систему ЄС для апробації нових технологій в рамках існуючих програм, які підтримуються Комісією та її агенціями і комітетами.

У законі має бути запроваджена структура науково обґрунтованого законодавства та не законодавчих заходів, щоб заповнити існуючі прогалини.

Цей закон також має бути науково обґрунтованим, який можна було б легко інтерпретувати і застосовувати на практиці.

Важливо забезпечити своєчасний перегляд норм Рамкового закону, щоб мати змогу адаптувати його до нових реалій [7, с. 17-18].

Критика Стратегії. Провідні європейські зооохисні організації в цілому позитивно оцінили появу такої Стратегії. В більшості своїй сам факт появи такого документу є позитивним. І, як свідчить досвід, з появою кожного нового плану дій щодо захисту та добробуту тварин, документи стають все більш фундаментальними, оскільки враховується попередній досвід та напрацювання. Серед основних позитивних моментів можна виділити такі:

- Європейський рамковий закон щодо добробуту тварин з відповідними чіткими нормами для імплементації, набуваючи відповідної форми, може хоча б частково компенсувати той дисбаланс, який сьогодні існує на рівні законодавства у сфері захисту тварин (мова йде про те, що не всі категорії тварин на сьогодні захищені законодавчо, про що зазначалось вище);

- заклики до істотного поліпшення виконання існуючих положень законів у сфері захисту та добробуту тварин;

- розширення географії Європейської політичної дії, які до цього нехтувалися; таким чином, є

надія, що ситуація у галузі захисту тварин поліпшиться, наприклад, у країнах Східної та Південної Європи;

- ініціатива створення професійної інформаційної мережі для всіх цільових груп і акцент на вихованні та освіті з обов'язковим включенням до галузей професійної підготовки тощо [11].

Проте, в деяких експертів викликають занепокоєння і критичну оцінку наступні моменти:

- Стратегія обходить стороною проблему клонування тварин та генної інженерії [6];
- не визначено системного підходу щодо питання вирішення проблеми зменшення чисельності безпритульних тварин;
- слід було б більш детально розглянути поліпшення правового регулювання утримання молочних корів, м'ясної худоби, фермерських кролів, гусей і качок [11].

Висновки

Неможна не вітати появу такого серйозного документу, який до того ж став продовженням роботи європейської політичної та громадської спільноти над удосконаленням правил поводження з тваринами. Не дивлячись, на деяку критику, очевидно, що кожний новий документ щодо захисту та добробуту тварин, який з'являється в ЄС, залучає до орбіти своєї дії все більше коло тварин. Так, якщо у 1997 році вдалося лише визначити в Договорі про функціонування ЄС, що тварини є «істотами, здатними відчувати», то сьогодні ЄС не просто намагається запровадити гуманні правила поводження з тваринами в своїх кордонах, а й намагається змусити до прийняття цих норм своїх міжнародних партнерів.

Головними стовпами Стратегії є, по-перше, ініціювання написання Європейського Рамкового закону щодо добробуту тварин, який би мав у собі відповідні норми для того, щоб прояснити та спростити законодавство в цій сфері, а також надати гнучкості у роботі підприємців. Також цей документ мав би запровадити формування спеціальної мережі центрів добробуту тварин.

По-друге, закон покликаний покращити підготовку відповідних кадрів, покращити якість освіти і виховання в цій сфері, просувати принципи забезпечення добробуту тварин на міжнародному рівні тощо.

По-третє, закон запроваджує щорічні звіти держав-членів щодо виконання закону, а також запроваджує санкції до тих, хто відмовляється звітувати або виконувати положення закону.

Наступним кроком мало б стати напрацювання дієвих програм в галузі клонування тварин, які використовуються в харчових цілях.

Недостатня увага зараз приділяється питанню добробуту домашніх тварин-компаньйонів (pet animals, pets).

Головне зараз забезпечити співпрацю міжнародних державних і недержавних інститутів, наукових установ, зоозахисних організацій з тим, аби норми законів ставали чіткішими, а механізми контролю за їх виконанням дієвішими.

1. Commission Staff Working Paper. Executive Summary of the Impact Assessment. SEC(2012) 56 final. Accompanying the document. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the European Union Strategy for the Protection and Welfare of Animals 2012-2015 {COM(2012) 6 final} {SEC(2012) 55 final}. Brussels, 19.01.2012, - 9 p.

2. Commission Staff Working Paper. Impact Assessment. SEC(2012) 56 final. Accompanying the document. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the European Union Strategy for the Protection and Welfare of Animals 2012-2015 {COM(2012) 6 final} {SEC(2012) 55 final}. Brussels, 19.01.2012, - 131 p. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://ec.europa.eu/food/animal/welfare/actionplan/d>

ocs/aw_strategy_19012012_en.pdf

3. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on a Community Action Plan on the Protection and Welfare of Animals 2006-2010. COM(2006) 13 final. Commission to the European Communities. Brussels, 23.01.2006. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://ec.europa.eu/food/animal/welfare/com_action_plan230106_en.pdf

4. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the European Union Strategy for the Protection and Welfare of Animals 2012-2015. COM(2012) 6 final/2. European Commission. Brussels, 15.2.2012. - 12 p. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://ec.europa.eu/food/animal/welfare/actionplan/docs/aw_strategy_19012012_en.pdf

5. European Parliament resolution of 4 July 2012 on the European Union Strategy for the Protection and Welfare of Animals 2012–2015 (2012/2043(INI)). European Parliament. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2012-0290>
6. European Union Animal Welfare strategy published. Compassion in World Farming. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ciwf.org.uk/news/factory_farming/european_union_animal_welfare_strategy_published.aspx
7. Explanatory Statement. Report on the European Union Strategy for the Protection and Welfare of Animals 2012–2015 (2012/2043(INI)). Committee on Agriculture and Rural Development. A7-0216/2012. European Parliament. 27.06.2012.- 29 p.
8. Follow up to the European Parliament Resolution on the European Union Strategy for the Protection and Welfare of Animals 2012-2015, adopted by the Commission. 26 September 2012. – 4 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDQQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.europarl.europa.eu%2Foeil%2Fspdoc.do%3Fi%3D21800%26j%3D0%26l%3Den&ei=fInZUrSzCM6Sswb7_IHwCA&usq=AFQjCNFauRqi2WsPv_h5xxlDHwOBefAGgg&sig2=c4q2p0smPxy2F8RjsOmgDQ&bvm=bv.59568121,d.Yms&cad=rjt
9. Report on evaluation and assessment of the Animal Welfare Action Plan 2006-2010 (2009/2202(INI)). Committee on Agriculture and Rural Development. A7-0053/2010. European Parliament. 23.03.2010. – 15 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/food/animal/welfare/actionplan/100521_report_0052_2010_en.pdf
10. Terrestrial Animal Health Code (2013), Chapter 7.1. World Organisation for Animal Health (OIE). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.oie.int/index.php?id=169&L=0&htmfile=chapitre_1.7.1.htm
11. Wartenberg, Marlene. The New Animal Welfare Strategy of the EU 2012-2015 - a Paradigm Shift in European Animal Welfare Policy. VIER PFOTEN. Feb. 2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/Wartenberg-welfare.pdf>
12. Головка І. А. Кримінальна відповідальність за жорстоке поводження з тваринами: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.08. – «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / І.А.Головка. – К., 2010. – 22 с.
13. Консолідована версія Договору про функціонування Європейського Союзу. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу (2010/С 83/01). Офіційний вісник Європейського Союзу. 30.03.2010, - 403 с.
14. Мирошниченко В.С. Жестокое обращение с животными: дисс.... канд.юр.наук: 12.00.08 – «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Мирошниченко Виталий Сергеевич. – Москва, 2013. – 218 с.
15. Сорокин М.С. Проблемы гражданско-правовой ответственности в области охраны и использования животного мира в Российской Федерации: дисс.... канд.юр.наук: 12.00.03 – «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Сорокин Михаил Сергеевич. – Москва, 2008. – 253 с.
16. Халчанский С.А. Охрана животного мира средствами административной ответственности: по материалам Магаданской области: дисс.... канд.юр.наук: 12.00.06 – «Природоресурсное право; аграрное право; экологическое право» / Халчанский Станислав Александрович. – Москва, 2004. – 228 с.

Summary

There are more and more issues concerning the animal welfare in Europe and worldwide setting forth the relevant provisions in the international laws and continuing to work on their further development and implementation. A striking example of animal welfare legislation is the European Union, starting with a quick mention of animal welfare in Article 13 in the Treaty of the Functioning of the European Union (this rule was the result of the signing the so-called Treaty of Amsterdam, 2 October 1997, which entered into force on 1 May 1999), namely that “the Union and the Member States shall, since animals are sentient beings (emphasis infused)”, and ending with recent initiatives, which have been resulted in the European Union Strategy for the Protection and Welfare of Animals 2012-2015. The main innovation of the Strategy is an initiative to develop a European Animal Welfare Framework Law.

The problem of the protection and animal welfare, unfortunately, is not well researched. The main sources for the study is the documents of the European Union – mostly from European Parliament and European Commission (Community Action Plan on the protection and welfare of animals 2006-2010, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Econo-

mic and Social Committee on the European Union Strategy for the Protection and Welfare of Animals 2012-2015, European Parliament Resolution on the European Union Strategy for the Protection and Welfare of Animals 2012-2015, etc.). Another source of information Animal Welfare NGOs (for instance, World Organization for Animal Health; NGOs «VIER PFOTEN», Compassion in World Farming, etc.).

The main purpose of the present paper is the analysis of the main objectives of the EU Strategy for the Protection and Welfare of Animals 2012-2015, prerequisites for its adoption, as well as a detailed analysis of the proposed provisions in the Strategy for the future European Animal Welfare Framework Law.

Relevance of the work is due, primarily, actual date of the Strategy, as well as Ukraine's desire to join the European community, thus it is necessary to know the rules of operation in the EU.

Міжнародне
право
навколишнього
середовища



Солнцев Александр

Кодолова Алена

Плюсы и минусы кодификации международного права в сфере охраны атмосферы

В рамках настоящей статьи рассматриваются различные международно-правовые источники в области охраны атмосферы. В результате делается вывод, что вопрос о целесообразности кодификации международного права не решен и требует всестороннего изучения с целью определения возможности охвата разрозненных проблем в сфере охраны атмосферы и включения их в единый международный документ.

In this article discussed the various sources of international law concerning the protection of the atmosphere. As a result, it is concluded that the question of the codification of international law has not been resolved and requires a comprehensive study to determine the feasibility of disparate coverage problems in the protection of the atmosphere and incorporate them into a single international document.

Атмосфера является крупнейшим и единственным в своем роде природным ресурсом планеты, без которого невозможно существование человечества. Деграция атмосферы давно стала проблемой, вызывающей серьезную озабоченность международного сообщества.

Говоря об атмосфере как о природном ресурсе, нужно помнить, что это понятие не сводится только к атмосферному воздуху. Так, атмосфера включает в себя слой озона, защищающий Землю от пагубного воздействия ультрафиолетового излучения Солнца. В свою очередь, атмосферный воздух отличается и от другого смежного понятия - воздушного пространства. Если атмосферный воздух представляет собой смесь газов приземного слоя атмосферы, то понятие «воздушное пространство» можно охарактеризовать как пространственно-территориальное, к нему относится территория над сухопутной и водной земной поверхностью. Таким образом, «атмосфера» является родовым понятием и включает в себя атмосферный воздух, воздушное пространство и озоновый слой.

Некоторые изменения в состоянии атмосферы могут негативно сказываться как на среде, окружающей человека, так и на природной среде. Существуют три особенно важные причины деградации атмосферы. Во-первых, изменения в атмосферных условиях вызывает появление в тропосфере и нижней стратосфере вредных веществ (т.е. загрязнение воздуха). Основными факторами загрязнения воздуха являются кислоты, окиси азота (NOx), окиси серы (SOx) и углеводородные выбросы, в частности двуокиси углерода (CO2). Сильные горизонтальные ветры, например струйные течения (ветры, дующие с запада на восток, которые перемещаются вокруг верхнего слоя тропосферы с высокой скоростью в диапазоне от 240 до 720 км в час), способны быстро переносить в горизонтальном направлении и распространять эти газовые примеси по всей планете на значитель-

КОДОЛОВА Алена Владимировна,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник
Санкт-Петербургского научно-исследовательского центра экологической
безопасности РАН.

СОЛНЦЕВ Александр Михайлович,

кандидат юридических наук, доцент, зам. зав. кафедрой международного
права РУДН.

© А. Кодолова, 2013
© А. Солнцев, 2013

ном удалении от их первоначальных источников (хотя их вертикальный перенос происходит очень медленно). Во-вторых, хлорфторуглероды (ХФУ) и галоны, выбрасываемые в верхнюю тропосферу и стратосферу, приводят к истощению озонового слоя. Озоновый слой в соответствии с его названием содержит значительные объемы озона (O₃), являющегося формой кислорода. Основные концентрации озона находятся на высотах 15–40 км (максимальные концентрации – на высоте 20–25 км). Озоновый слой фильтрует ультрафиолетовые излучения Солнца, способные вызывать рак кожи и другие опасные для жизни заболевания. В-третьих, изменения в составе тропосферы и нижней стратосферы приводят к изменению климата. Основной причиной антропогенного изменения климата является присутствие дополнительных газовых примесей, таких как двуокись углерода (CO₂), окись азота (N₂O), метан (CH₄), хлорфторуглероды и тропосферный озон (O₃). Они носят название «парниковых газов», однако в последние годы ученые полагают, что изменение климата вызывается также сажистым углеродом и тропосферным озоном.

Атмосфера в системе с океаном служит материальной базой для климатических и погодных состояний. Взаимодействие океана и атмосферы происходит различными путями. Во-первых, в результате макромасштабных процессов в приводном слое атмосферы и приповерхностном слое воды. Во-вторых, в ходе процессов, определяющих свойства пограничных слоев атмосферы и океана. Главными элементами таких процессов являются циклоны и антициклоны. Условия, формирующиеся в тропосфере, оказывают сильное воздействие на погоду на земной поверхности, включая образование облачности, тумана и осадки. Большинство газов и аэрозолей уничтожаются в ходе естественного «процесса очистки» в тропосфере, но в случаях, когда выбросы становятся чрезмерными для этого процесса, начинает происходить изменение климата.

При формулировании объектов охраны, как в международном праве, так и в национальном праве государств, охрана и использование атмосферного воздуха и озонового слоя, а также проблемы изменения климата и являются предметами правового регулирования воздухоохранного права. Использование воздушного пространства и охрана его от посягательств извне – предмет регулирования воздушного права.

Несмотря на кажущееся разграничение пространственно-территориальных и природоохранных вопросов, регулируемых различными отраслями права и законодательства, в юридической литературе продвигается дискуссия по вопросу, что именно входит в понятие правовой охраны атмосферного воздуха.

По мнению Р.Х. Габитова объектом правовой охраны является атмосфера в целом, а не атмосферный воздух, именно на атмосферу необходимо распространить отношения исключительной государственной собственности¹. Данная позиция находит свое отражение и в документах ЮНЕП, согласно которым воздушная масса над территориями государств является одним из наиболее очевидных примеров разделяемых природных ресурсов. Аналогичные взгляды были высказаны в ответах некоторых правительств и международных организаций, представленных при обсуждении проблемы разделяемых природных ресурсов в рамках ЮНЕП. Подтверждением указанной точки зрения может служить Приложение 16 к Чикагской конвенции о международной гражданской авиации 1944 г., которое называется «Охрана окружающей среды». Начиная с 1980 г. ИКАО с целью достижения «максимальной совместимости между безопасным и упорядоченным развитием гражданской авиации и качеством окружающей человека среды» (резолюция A18-11 Ассамблеи ИКАО, пункт 2) ввела в действие нормы, касающиеся «Стандартов эмиссии авиационных двигателей и рекомендованной практики». Эти стандарты эмиссии содержат, в частности, нормы, касающиеся выброса топлива (часть II) и сертификации по эмиссии (часть III), включая ограничение эмиссии дыма и некоторых химических частиц. В таком контексте подтверждается государственный суверенитет над атмосферой в пределах государственных границ.

Другая точка зрения основана на том, что человек заинтересован в охране атмосферного воздуха, которым дышит. Таким образом, объектом правовой охраны является не атмосфера, а атмосферный воздух. Правовая охрана атмосферного воздуха, в свою очередь, включает важнейшие характеристики предмета правового регулирования, субъектов правоотношений в области атмосферного воздуха, цели правового регулирования и направления воздухоохранительной деятельности². Если руководствоваться рассматриваемой точкой зрения, вполне правомерен взгляд на атмосферу как на универсальный природный ресурс, находящийся в общем пользовании всех государств и народов мира. В этом плане характерна позиция экспертов ВМО при разработке принципов, касающихся сотрудничества государств в области воздействия на природу. В преамбуле этого документа было зафиксировано, что «атмосфера является природным ресурсом Земли». Это положение хотя и не является строго юридическим, тем не менее, отражает подход экспертов ВМО к

атмосфере как универсальному природному ресурсу, находящемуся в общем пользовании государств. Приверженцы второй точки зрения считают, что атмосферный воздух не может быть объектом чьей-либо собственности, так как не существует как материальный объект. Как нематериальный объект он тоже не охраняется гражданским законодательством, а, следовательно, не может никому принадлежать³.

В настоящее время существует целый ряд международных договоров в сфере защиты тех или иных аспектов атмосферы как объекта охраны:

- Конвенция ЕЭК ООН о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 г. и протоколы к ней (Протокол мониторинга и оценки 1984 г.; Протокол по сере 1985 г.; Протокол по NOx 1988 г.; Протокол по летучим органическим соединениям 1991 г.; Протокол по сере 1994 г.; Орхусский протокол по тяжелым металлам 1998 г.; Орхусский протокол по стойким органическим загрязнителям 1998 г.; Гётеборгский протокол о борьбе с подкислением, эвтрофикацией и приземным озоном 1999 г.);

- Венская конвенция об охране озонового слоя 1985 г. и Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой 1987 г.;

- Соглашение между США и Канадой о качестве воздуха 1991 г.;

- Рамочная конвенция ООН об изменении климата 1992 г. и Киотский протокол 1997 г.;

- Соглашение АСЕАН по борьбе с трансграничным задымлением воздуха 2002 г.;

- Директива ЕС о крупных установках для сжигания (1988–2001 г.г.).

Кроме вышеуказанных соглашений, существует целый блок международных договоров, направленных на обеспечение ядерной и радиационной безопасности, но затрагивающих вопросы защиты атмосферы. Например, Конвенция о ядерной безопасности (Вена, 1994 г.), Конвенция о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации (Вена, 1986 г.), Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб (1963 г.).

Вопросы трансграничного загрязнения воздуха решаются и в международных договорах, имеющих комплексный характер, направленных на охрану окружающей среды в целом. Примерами таких соглашений являются: Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (2000 г.), Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Конвенция Эспо, 1991 г.).

В документах мягкого международного права также говорится об этой проблематике. Принцип 21 Стокгольмской декларации об окружающей человека среде предусматривает следующее: «Государства в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и принципами международного права... несут обязательство обеспечивать, чтобы деятельность, осуществляемая в пределах их юрисдикции или контроля, не причиняла ущерба окружающей среде других государств или районов вне границ национальной юрисдикции»⁴ Статья 2 Резолюции «О трансграничном загрязнении воздуха», принятой Институтом международного права в 1987 г., предусматривает следующее: «В порядке осуществления своего суверенного права на эксплуатацию своих ресурсов согласно собственной экологической политике государства несут обязанность принимать все соответствующие и эффективные меры для обеспечения того, чтобы их деятельность или деятельность, проводимая в пределах их юрисдикции или под их контролем, не приводила к трансграничному загрязнению воздуха»⁵. В Декларации Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию 1992 г., в итоговых документах Комиссии международного права ООН (проект статей «О предотвращении трансграничного ущерба» 2001 г. и проект принципов «О распределении убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности» 2006 г.) также затрагивается проблематика защиты атмосферы.

Таким образом, основными вопросами международного характера, касающиеся атмосферы являются загрязнение воздуха, истощение озонового слоя, изменение климата и воздействие радиации.

Данные вопросы являются предметом регулирования и на национальном уровне. Например, в Канаде контроль загрязнений воздуха заводами асфальтобетонных покрытий, коксохимическими производствами и предприятиями по сжиганию отходов регулируется Федеральным законом «О чистом воздухе» 1971 г. Данный законодательный акт устанавливает конкретные вещества, выбросы которых контролируются и которые, при превышении установленных для них нормативов рассматриваются как загрязнители⁶.

В отличие от российского законодательства, в Канаде (за исключением Квебека) действует Common Law, поэтому воздухоохранное законодательство характеризуется большей дискретностью, нежели в нашей стране. В России совместное ведение Российской Федерации и ее субъектов

сфере охраны окружающей среды закреплено в статье 72 Конституции. Право на совместное регулирование вопросов охраны воздуха не всегда реализуется субъектами РФ, и при отсутствии нормативных актов регионального уровня действует федеральное законодательство, в том числе, и принятые на уровне РФ нормативы качества атмосферного воздуха. В Канаде Федеральный закон «О чистом воздухе» 1971 г. осуществляет лишь федеральное руководство и федеральную юрисдикцию тех вопросов, которые не были охвачены законодательством провинций⁷. В частности, федеральное регулирование касается особо опасных веществ, выбросы федеральных источников загрязнения, трансграничный перенос опасных веществ.

Интересен пример Республики Казахстан относительно национального регулирования выбросов парниковых газов. Ратифицировав феврале 2009 г. Киотский протокол без приложения В, предполагающего механизм количественного ограничения выбросов и «торговлю выбросами», уже в сентябре 2009 г. власти Казахстана направили в секретариат Рамочной конвенции ООН по изменению климата предложение включить страну в так называемое Приложение В к Киотскому протоколу, где перечислены страны, несущие обязательства по сокращению выбросов, и сами эти обязательства.

На конференции в Дурбане (ЮАР) в декабре 2011 года делегация Казахстана потребовала голосования по поводу поправки, позволяющей стране присоединиться к первому периоду обязательств. Голосование по данной поправке было решено отложить до следующей конференции сторон Киотского протокола. Не дожидаясь окончательного решения, Казахстан с 2013 года планирует открыть национальную площадку по торговле квотами на выбросы парниковых газов. В декабре 2011 года Экологический кодекс Республики Казахстан был дополнен главой 9-1, касающейся государственного регулирования в сфере выбросов и поглощений парниковых газов⁸.

В отношении вопроса охраны атмосферного воздуха существуют различные решения международных судов и арбитражей⁹. Ведущим прецедентом в области трансграничного загрязнения воздуха является часто цитируемое арбитражное решение по делу «Трейл смелтер» (Соединенные Штаты – Канада, 1938, 1941 г.г.). В своем недавнем решении по делу «О целлюлозных заводах на реке Уругвай» (Аргентина – Уругвай), вынесенном 20 апреля 2010 г., Международный Суд ООН сослался на вопрос о предполагаемом загрязнении воздуха в части, касающейся речной водной среды. Помимо этого, в связи с этим предметом можно также упомянуть находящееся в настоящее время на рассмотрении Международного Суда ООН дело «О распылении гербицидов с воздуха» (Эквадор против Колумбии). Рассмотрение ВТО дела *Соединенные Штаты – стандарты на бензин, полученный методом реформинга, и традиционный бензин* (1996 год) привело к постановке важного вопроса о совместимости внутреннего законодательства страны (в данном случае – Закона о чистом воздухе Соединенных Штатов от 1990 года) с регулирующими торговлю положениями ВТО/ГАТТ¹⁰.

Одной из первых экологических проблем, с которой столкнулось международное сообщество в 1950-х годах, были ядерные испытания в атмосфере (казус «Судно Фукуру-Мару» (Япония – Соединенные Штаты)). Дело об испытаниях ядерного оружия (Австралия – Франция; Новая Зеландия – Франция, 1973 г.), рассматривавшееся Международным Судом ООН, вызвало острые дискуссии относительно возможного загрязнения атмосферы. В своем консультативном заключении 1996 г. по делу о законности применения ядерного оружия Международный Суд ООН также сослался на обязательство государств воздерживаться от причинения значительного ущерба окружающей среде в результате создаваемого ими трансграничного загрязнения, включая загрязнение атмосферы.

Аварии на ядерных объектах могут оказывать на атмосферную среду непосредственное воздействие, как это продемонстрировали аварии на станции «Три Майл Айленд» в 1979 г. и на Чернобыльской станции в 1986 г., а также ущерб, причиненный ядерным установкам электростанции «Фукусима» в результате колоссального землетрясения и цунами 11 марта 2011 г., который в настоящее время вызывает серьезную озабоченность международного сообщества.

Наконец, полезную информацию можно также извлечь из соответствующих решений национальных судов¹¹.

Например, в Российской Федерации постепенно складывается судебная практика в области загрязнения атмосферного воздуха по следующим направлениям:

1. О запрещении экологически вредной деятельности. Данная категория дел появилась в России сравнительно недавно и основывается на существующих положениях гражданского законодательства. При вынесении решений судьи основываются на статье 1065 Гражданского кодекса РФ, согласно которой опасность причинения вреда в будущем может явиться основанием к иску о запрещении деятельности, создающей такую опасность.

Например, согласно определения Верховного суда от 19.04.2011 г. было оставлено в силе решение Краснооктябрьского районного суда г. Волгограда от 1 октября 2009 г. по заявлению Волгоградского межрайонного прокурора в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц и интересов Российской Федерации, удовлетворяющее требование о запрещении опасной деятельности ООО «Касторсервис». Фактическими основаниями для принятия указанных судебных актов послужили нарушения требований законодательства об охране атмосферного воздуха в процессе деятельности предприятия, в том числе, нарушения правил эксплуатации сооружений, оборудования аппаратуры для очистки газов¹².

2. О возмещении вреда, причиненного неправомерным, т.е. сверхлимитным загрязнением атмосферного воздуха. Данная категория дел основывается на международно-правовом принципе «загрязнитель платит». Размер вреда рассчитывается на основании Методических указаний по оценке и возмещению вреда, нанесенного окружающей природной среде в результате экологических правонарушений» (утв. Госкомэкологией РФ 06.09.1999) и постановления Правительства Российской Федерации от 28.08.1992 N 632 «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей среды, размещение отходов, другие виды воздействия»¹³. Существующие в России методики определения платы за загрязнение подвергаются критике как несоответствующие принципу приоритета возмещения вреда в натуральной форме, отсутствию механизмов контроля за расходованием средств, полученных в счет возмещения вреда, на природоохранные мероприятия.

3. Обжалование в судебном порядке постановлений о привлечении к административной ответственности за сверхлимитное загрязнение атмосферного воздуха, нарушение требований о получении разрешения на выбросы загрязняющих веществ в атмосферу¹⁴.

4. По защите прав граждан на благоприятную окружающую среду¹⁵. На формирование судебной практики по данной категории дел оказали значительное влияние «положительные» прецеденты – решения Европейского суда по правам человека. Например, решение от 9 июня 2005 г. по делу Фадеева против России, в соответствии с которым заявительнице – Фадеевой Н.М. была присуждена значительная сумма компенсации морального вреда. Суть дела заключалась в том, что заявительница проживает на территории санитарно-защитной зоны сталелитейного завода Северсталь, расположенного в г. Череповец – крупном металлургическом центре, при этом загрязнение воздуха сероводородом, аммиаком и другими вредными веществами в районе проживания в несколько раз превышает ПДК, и оценивается как «высокое» или «очень высокое». Европейский Суд по правам человека, проанализировав все обстоятельства дела, признал, что доказательства указывают на то, что причиной ухудшения здоровья заявительницы стали вредные выбросы в атмосферу. Суд также признал, что за 95% вредных выбросов ответственно именно ОАО «Северсталь». Затем Суд указал на недостаточность принятых государством мер: поставленные цели по сокращению выбросов так и не были достигнуты, исследования и санкции не возымели никакого эффекта, а какая-либо осмысленная экологическая политика отсутствовала¹⁶.

Несмотря на достаточно полное регулирование отношений в области охраны атмосферы, в настоящее время не существует какой-либо конвенции, охватывающей весь диапазон экологических проблем атмосферного воздуха и атмосферы в целом всеобъемлющим и систематическим образом.

Вопрос о кодификации международно-правовых норм, касающихся охраны атмосферы поднимается учеными и практиками¹⁷.

С одной стороны нельзя не признать, что объективная необходимость в кодификации и прогрессивном развитии правовых принципов и норм на основе судебной и иной практики государств в области охраны атмосферного воздуха и озонового существует.

Среди положительных моментов кодификации международного права в сфере охраны атмосферы можно выделить следующие:

1. Восполнение пробелов в существующих конвенциях. Несмотря на достаточное количество международных договоров по рассматриваемой тематике, они по-прежнему представляют собой не более чем разнородную мозаику международных договоров, охватывающих лишь те или иные географические районы и ограниченный диапазон регулируемых видов деятельности и веществ. Существующие конвенции не учитывают связь между процессами в окружающей среде. Например, трансграничное загрязнение воздуха и выбросы в атмосферу озоноразрушающих веществ влияют на повышение среднегодовых температур, хотя снижение выбросов таких веществ не является предметом регулирования Киотского протокола 1997 г. Можно также отметить, что, например, в Европе в настоящее время прилагаются напряженные усилия для соблюдения стандартов каче-

ства воздуха в результате переноса загрязнителей из других регионов мира. Это является показательным свидетельством того, что даже региональные проблемы в связи с загрязнением воздуха не могут быть решены без учета их причин и последствий в глобальных рамках.

2. В результате деятельности по кодификации и прогрессивному развитию международного права могут быть представлены соответствующие руководящие указания для гармонизации и координации с другими договорными режимами вне сферы действия международного права охраны окружающей среды, которые могут вступать в коллизию с предлагаемой конвенцией на этапах соблюдения и осуществления¹⁸.

3. Кодификация может помочь обеспечить рамки для гармонизации национальных законов с международными нормами, стандартами и рекомендованными видами практики и процедурами, касающимися охраны атмосферы.

4. Принятие рамочной конвенции в области охраны атмосферы будет способствовать установлению руководящих принципов, касающихся механизмов и процедур сотрудничества между государствами, в целях облегчения создания потенциала в области трансграничной и глобальной охраны атмосферы.

С другой стороны, несмотря на указанные положительные моменты, кодификация международного права в сфере охраны атмосферы может быть сопряжена с трудностями, связанными с невозможностью охватить все вопросы охраны атмосферы, которые должны быть урегулированы международным правом.

Если принять во внимание высказанную в литературе точку зрения о принятии рамочной конвенции, фактически заменяющей существующие международные договоры о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 г., об охране озонового слоя 1985 г., об изменении климата 1992 г. и протоколы к ним¹⁹, то «за бортом» кодификации останутся вопросы воздействия радиации на атмосферу, проблемы трансграничного воздействия промышленных аварий и другие вопросы, не урегулированные тремя вышеуказанными международными соглашениями. Предметом дискуссий неизбежно будут являться и механизмы, обеспечивающие реализацию требований универсальной конвенции. Положенные в основу соглашений по изменению климата экономические механизмы показали свою несостоятельность, а принципы, которые должны стать основой для будущего соглашения о предотвращении изменения климата, до настоящего времени не разработаны²⁰.

Таким образом, вопрос о целесообразности кодификации международного права не решен и требует всестороннего изучения с целью определения возможности охвата разрозненных проблем в сфере охраны атмосферы и включения их в единый, гибкий международный документ.

¹ Габитов Р.Х. К вопросу о понятии правовой охраны атмосферы // Проблемы совершенствования законодательства и повышения эффективности деятельности правоохранительных органов в свете новых конституций. Уфа, 1980. С. 80-87; его же: Правовая охрана атмосферы. Уфа, 1996. С. 13-15

² Бринчук М.М. Правовая охрана атмосферного воздуха. М.: «Наука», 1985. С.59

³ Кананыкина Е.С. Охрана атмосферного воздуха в законодательстве России и Канады // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения, 2012, № 2. С. 109

⁴ Абашидзе А.Х., Солнцев А.М., Ф.И.Сотников. Международное экологическое право: Сборник документов. Вып. I. Основные документы ООН. М.: РУДН, 2007. С. 24.

⁵ Transboundary Air Pollution. INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, Session of Cairo 1987. URL: http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1987_caire_03_en.PDF.

⁶ Кананыкина Е.С. Охрана атмосферного воздуха в законодательстве России и Канады // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения, 2012, № 2. С. 109

⁷ Journal of the Air Pollution Control Association. 1982. № 1. P. 62-65

⁸ <http://rosinvest.com/novosti/897594>

⁹ Солнцев А.М. Практикум по международному экологическому праву: Учебное пособие. – М.: РУДН, 2011.

¹⁰ United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, Report of the Appellate Body, 29 April 1996, WT/052/8, pp. 16–17.

¹¹ Massachusetts v. EPA, U.S. Supreme Court decision of 2 April 2007 (549 U.S. 497; 127 S. Ct. 1438; 2007 U.S. LEXIS 3785).

¹² Определение Верховного Суда РФ от 19.04.2011 N 16-B11-1 // Справочная правовая система Консультант Плюс

¹³ См., например, Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28.02.2007 по делу N А13-4743/2006-09 // Справочная правовая система Консультант Плюс

¹⁴ См. например, Постановление Президиума ВАС РФ от 31.05.2011 N 17254/10 по делу N А03-3457/2010 // Справочная правовая система Консультант Плюс

¹⁵ См. например, постановление Конституционного Суда РФ от 13.05.2004 N 10-П // Справочная правовая система Консультант Плюс

¹⁶ Постановление ЕСПЧ от 09.06.2005 «Дело «Фадеева (Fadeyeva) против Российской Федерации» (жалоба N 55723/00) // Справочная правовая система Консультант Плюс

¹⁷ См. например, Миннекаева Д.В. Международно-правовые аспекты охраны атмосферного воздуха. Автореф. дисс. на соискание ученой степени кандидата юрид.наук по специальности 12.00.10 - Казань, 2005. С. 11

¹⁸ Murase Shinya. Perspectives from International Economic Law on Transnational Environmental Issues// Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, vol. 253, 1995, pp. 283–431.

¹⁹ Миннекаева Д. Р. О необходимости принятия универсальной конвенции ООН об охране атмосферного воздуха Вестник ТИСБИ. - 2005. - № 4. С. 25

²⁰ Речь идет об итогах конференции по климату в г. Дурбане (декабрь 2012) http://www.ng.ru/energy/2012-01-17/11_durban.html

Summary

Atmosphere is the largest natural resources, which is essential for the survival of mankind. Degradation of the atmosphere has long been a matter of serious concern to the international community.

Today we have many international legal acts in the sphere of atmospheric protection. Firstly we should mentioned acts at universal level : UNECE Convention on Long Range Transboundary Air Pollution 1979 and its Protocols, Vienna Convention 1985 and Montreal Protocol 1987 (with adjustments and amendments), Climate Change Convention 1992 and Kyoto Protocol 1997. Secondly, we have acts approved at regional level: Canada-US Air Quality Agreement 1991, ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution 2002 etc. And, thirdly we have binding and non-binding acts in sphere of aircraft emissions, emissions from international shipping and acts concerning space debris mitigation.

From the one point of view, the codification of international law in the field of protection of the atmosphere will have positive effect: filling the gaps in the existing conventions; appropriate guidance for harmonization and coordination with other treaty regimes outside the scope of international law; framework for the harmonization of national laws with international norms; adoption of the Convention for the protection of the atmosphere will contribute to establishing guidelines for the mechanisms and procedures for cooperation between States in order to facilitate capacity-building in the field of cross-border and global protection of the atmosphere.

On the other hand, in spite of these positive aspects, the codification of international law on the protection of the atmosphere can be fraught with difficulties associated with the inability to cover all issues of the atmosphere, which should be regulated by international law.

As a result, it is concluded that the question of the codification of international law has not been resolved and requires a comprehensive study to determine the feasibility of disparate coverage problems in the protection of the atmosphere and incorporate them into a single international document.



Безденежна Марія

Міжнародно-правовий режим мігруючих тварин як природного ресурсу спільного використання: феномен міграції

Мігруючі види диких тварин – це один із видів природних ресурсів спільного використання, який є важливою складовою біорізноманіття. При розробці режиму цього виду ресурсу важливо враховувати міграційні процеси та відмовитися від сприйняття міграції як «феномену надлишку».

Shared natural resources also include migrating animals, which form an important part of biodiversity. While adopting regime of migrating animals it is necessary to take into account process of migration and give up the idea of seeing migration as “phenomenon of abundance”.

Мігруючі тварини є природними ресурсами спільного використання (далі – ПРСВ). Оскільки мігруючі тварини та птахи представляють економічну цінність для держав; внаслідок біологічних особливостей мігрують групами, тобто представляють собою біологічну і, відповідно, експлуатаційну єдність; перетинають кордони держави та території в межах юрисдикцій держав і міжнародних територій; є вичерпно відновлювальним ресурсом завдяки здатності регенеруватися; і не належать до спільної спадщини людства, ми відносимо мігруючих тварин до ПРСВ. Саме завдяки міграції групами, тварини створюють єдність. Тому важливо проаналізувати досить новий і не достатньо досліджений феномен міграції [1, с. 67-77].

В той час як Конвенція про біорізноманіття 1992 р. пропонує розуміти під біологічними ресурсами генетичні ресурси, організми або їх частини, популяції або будь-які інші біотичні компоненти екосистем, які мають фактичну або потенційну користь або цінність для людини, наука пропонує ширше розуміння живої природи довкола нас: «біорізноманіття» - усі біотичні складові елементи, починаючи від генів, та завершуючи природним середовищем. Окремі вчені зауважили, що біорізноманіття є наглядним прикладом, яку саме природу ми маємо прагнути зберегти: різноманітну, неповторну, неосяжну [2, с. 2]. Також, більшість визначень цього поняття до його складових відносять екологічні міграційні процеси та дії [3]. Саме тому, важливо при визначенні цього поняття врахувати і диких мігруючих тварин.

Конвенція про збереження мігруючих видів диких тварин 1979 р. (далі – Боннська конвенція 1979 р.) визначає «мігруючий вид» як усю популяцію або географічно відокремлену частину популяції будь-яких видів або будь-яких нижчих таксонів диких тварин, значна частина яких циклічно і зумовлено перетинає один або більше кордонів національної юрисдикції (стаття 1). Морські живі ресурси підпадають під сферу дії Боннської конвенції, коли вони перетинають межі національних юрисдикцій або територіальні моря, виключні економічні зони (далі – ВЕЗ) держав на межі відкритого моря. В свою чергу, «державна ареалу» - це будь-яка держава, яка здійснює юрисдикцію над певною частиною ареалу певного мігруючого виду, або держава, під прапором якої судна здійснюють добування особин цього мігруючого виду за межами національної юрисдикції (стаття 1).

Доктрина деталізує конвенційні визначення, пропонуючи класифікацію мігруючих тварин в залежності від ареалу їх постійного або тимчасового перебування, тобто під юрисдикцію якої території він підпадає:

1) мігруючі морські ресурси, які розмножуються на берегах, у прибережних зонах (тюлені, морські черепахи, анадромні риби);

БЕЗДЕНЕЖНА Марія Юріївна,

© М. Безденежна, 2013

кандидат юридичних наук, аташе, Міністерство закордонних справ України.

- 2) далеко мігруючі морські ресурси, які перебувають у різних віддалених частинах ВЕЗ, відкритому морі (тунець, кити);
- 3) сухопутні види тварин із добре встановленою моделлю міграції (гусі, качки);
- 4) сухопутні або морські види, які живуть на кордонах та регулярно пересікають межі різних юрисдикцій (горили, слони) [1].

Питанню регулювання використання, збереження та охорони великої кількості мігруючих видів присвячено чимало нормативних актів, що регулюють види, яким загрожує небезпека, однак питання щодо захисту окремих видів все ще не порушено. Як зазначає Р. Фішман, це можна пояснити сприйняттям міграції як «феномену надлишку» (англ. - «phenomenon of abundance») або як надлишкового ресурсу [2]. Велика кількість мігруючих тварин можуть мігрувати лише при наявності достатньої кількості особин [3]. Цей процес залежить від різних екологічних потреб тварин: транспортування поживних речовин та регулювання кількості хижаків [4]. Національні акти щодо тварин, які знаходяться під загрозою зникнення, такі як, наприклад, Закон США про тварин, які знаходяться під загрозою зникнення 1973 р., зосереджуються на видах, популяція яких майже зникла. Збереження мігруючих тварин як надлишкового ресурсу вимагає швидких, превентивних дій з боку держав, оскільки очевидно, що не можна чекати поки популяції таких тварин будуть критично низькими і вони просто не будуть здатні мігрувати. Саме цей превентивний підхід до регулювання цього виду ПРСВ відрізняє його від інших природних ресурсів.

Подолання величезних відстаней птахами і китами, поява черепах на узбережжі лише з метою відкласти яйця кілька разів на рік - все це природні міграційні процеси, які можуть бути здійснені лише за наявності достатньої кількості особин популяції [5]. Деякі тварини здійснюють лише одну міграцію протягом життєвого циклу (наприклад тихоокеанський лосось), а інші мігрують лише на певному етапі життєвого циклу (наприклад, метелики монархи) [5, с. 115]. В цілому, міграції - це періодичні пересування представників фауни на визначені відстані. Розсіювання або спонтанне пересування на відміну від міграції спрямоване на реалізацію певних життєвих потреб, наприклад, необхідність молодих пташок та морських ссавців покинути батьків з метою уникнення спарювання між собою або конкуренції при пошуку їжі, і його слід відрізняти від міграції [5, с. 115]. Також ці зазначені види пересування тварин слід відрізняти від іншого виду, що відзначається відносною короткістю дистанцій та затраченого часу, відомого як пересування з метою пошуку їжі [5, с. 116].

Внаслідок людської діяльності змінюється звичне для тварин природне середовище, в результаті чого певні види тварин неминуче зникають. Деякі види змушені шукати інше середовище для існування (так звана «вимушена міграція») [6]. Однак така міграція не відповідає традиційним засадам міграції, які були описані вище, адже в цьому випадку відсутня характерна циклічність для міграційних процесів [7]. В результаті, види, наділені від природи властивістю мігрувати, можуть більше ніколи не повернутися до цих природних процесів внаслідок такого примусового переміщення.

Будівництво гребель, будівель, веж, доріг, загород створює перешкоду на шляху міграції для багатьох видів. Наприклад, серед причин зменшення рівня міграції лососевих виділяють фізичні бар'єри на шляху вздовж річок під час їх нересту. Необхідно при розробці режиму залучати спеціалістів, досягнення техніки та шукати альтернативні варіанти, які б врахували особливості процесу міграції конкретних видів. Крім того, можна розробити моделі та проекти коридорів для тварин.

Інша важлива проблема, окрім підтримання умов для природної міграції живих організмів, яка стоїть перед державами та законодавцями - це подолання вищезазначеного стереотипу, пов'язаного зі сприйняттям мігруючих тварин як надлишкового ресурсу. Адже на сьогодні велика кількість цих тварин вже далеко від своєї історичної численності [6; 7]. Все ж при вирішенні, яким чином зберегти та раціонально використовувати цей ПРСВ, не уникнути запитань, яка їх кількість вважається «достатньою» для міграції і підтримання життєдіяльності. Всесвітній союз з охорони природи (далі - ВСОП) визначає певний вид як вразливий, якщо «загальна кількість особин скоротилась впродовж десяти років більше ніж на 30 відсотків» [8]. Рівень зниження кількості є емпіричним індикатором ризику повного або часткового зникнення певного виду живих ресурсів, який має виявляти загрозу на ранньому етапі. Інші превентивні попереджувальні індикатори - інтенсивне скорочення середовища існування або його звууження. Інший важливий механізм для захисту тварин - підтримка екологічної життєздатності або кількості особин, необхідних для підтримки цілісності біологічної екосистеми [9]. Це має бути така кількість, яка б вважалася щонайменше достатньою для підтримки життя виду в певному регіоні [10]. Останнім із запропонованих механізмів для режиму

- це історична кількість особин певного виду на окремій території. Історичний тест має врахувати всю особливість певного регіону, його екологічні властивості до початку використання цієї території людиною. Боннська конвенція 1979 р. використовує такий тест при визначенні статусу збереження виду мігруючих тварин несприятливим (Додаток II).

На поряток денний низки міжнародних конференцій виносилось питання врегулювання поводження з цим видом ПРСВ. Уряд ФРН у 1972 р. виступив з ініціативою підготувати модельну угоду щодо мігруючих тварин як відповідь на відсутність уніфікованого підходу до використання, збереження та охорони цього ресурсу [11]. Такою універсальною угодою і стала вищезгадана Боннська конвенція, що має на меті збереження мігруючих тварин, особливо таких, які перебувають під загрозою зникнення. Ця конвенція також виділяється з-поміж інших тим, що апелює до «політично не вразливих аспектів» [12, с. 354]. Як зазначає С. Лістер, ця конвенція є «особливо цікавим договором, оскільки включає дуже широкий спектр загроз для живих ресурсів; її положення є жорсткими та чіткими; крім того, це перший документ, що регламентує укладання додаткових угод, спрямованих на охорону окремих видів тварин» (тобто, є рамковою) [13, с. 297].

Стаття 2 Боннської конвенції передбачає, що держави визнають можливість збереження мігруючих видів і погодження державами ареалу вжитих із цією метою заходів там, де це можливо і доцільно, приділяючи особливу увагу мігруючим видам, статус збереження яких є несприятливим, а також застосовуючи в індивідуальному порядку або у співробітництві доцільні заходи, необхідні для збереження таких видів та місць їх існування. Мігруючі види, які потребують нагальної охорони, включені до Додатка I Боннської конвенції. У Додатку II міститься перелік мігруючих видів, щодо яких держави мають докладати зусилля шляхом укладання угод про збереження та управління.

Відповідно, держави ареалу забороняють добувати особин, представлених у Додатку I, а винятки допускаються лише за прямо передбачених обставин (наукові цілі; з метою сприяння відтворення видів і їх виживання та деякі інші випадки). Винятки, в цілому, не можуть шкодити виду (стаття 3). Особливо цікаві з точки зору дослідження є види Додатку II, оскільки їх збереження та використання, як було зазначено, вимагає наявності міжнародних угод. Цілями таких угод та співробітництва має бути покращення стану виду (стаття 4). Особливістю Боннської конвенції є також і те, що вона дозволяє розробляти угоди щодо збереження мігруючих тварин, адаптовані до місцевих умов на всьому просторі їх існування. В основу кожної з таких угод мають бути покладені конкретні плани дій з охорони і сталого використання певного виду.

Отже, однією з проблем збереження біорізноманіття – це врахування особливостей мігруючих видів з метою забезпечення належних умов для їх міграції як основної особливості. Держави мають сприяти укладанню окремих угод в рамках Боннської конвенції, щоб забезпечити належний захист усім вразливим видам дикої фауни.

1. Fischman R., Hyman J. The Legal Challenge of Protecting Animal Migrations as Phenomena of Abundance / R. Fischman, J. Hyman // 28 Virginia Environmental Law Journal. – 2010. - Vol. 173.
2. Noss R. Indicators for Monitoring Biodiversity: A Hierarchical Approach / R. Noss // 4 Conservation Biology. – 1990. - Vol. 355, 356.
3. Grayson K., Wilbur H. Sex- and Context-Dependent Migration in a Pond-Breeding Amphibian / K. Grayson // 90 Ecology. – 2009. - Vol. 306.
4. Wilcove D. Animal Migration: An Endangered Phenomenon? / D. Wilcove // 24 Issues Science & Technology. – 2008. - Vol. 71.
5. Dingle H., Drake V. What is Migration? / H. Dingle, V. Drake // 57 Bioscience. – 2007. - Vol. 113, 114.
6. Joly J., Fuller N. Advising Noah: A Legal Analysis of Assisted Migration / J. Joly, N. Fuller // 39 Environmental Law Reports. – 2009. - Vol. 104.
7. Mawdsley J. A Review of Climate-Change Adaptation Strategies for Wildlife Management and Biodiversity Conservation / J. Mawdsley // 23 Conservation Biology. – 2009. - Vol. 1080, 1084.
8. Wilcove D., Wikelski M. Going, Going, Gone: Is Animal Migration Disappearing? / D. Wilcove, M. Wikelski // 6 PLoS Biology. – 2008. - Vol. 1361.
9. Gaston K., Fuller R. Commonness, Population Depletion and Conservation Biology / K. Gaston, R. Fuller // 23 Trends in Ecology & Evolution. – 2008. - Vol. 14, 17.
10. Fischman R. The Meanings of Biological Integrity, Diversity, and Environmental Health / R. Fischman // 44 Natural Resources Journal. – 2004. - Vol. 989, 998.

11. Wipfli M., Hudson J. Marine Subsidies in Freshwater Ecosystems: Salmon Carcasses Increase the Growth Rates of Stream-Resident Salmonids / M. Wipfli, J. Hudson // 132 Transactions American Fisheries Society. - 2003. - Vol. 371.
12. Lyster S. International Wildlife Law. - Cambridge: Cambridge University Press, 2000. - P.794.
13. McLean W., Sucharitkul S. Fisheries Management and Development in the EEZ: The North, South and Southwest Pacific Experience / W. McLean, S. Sucharitkul // 63 Notre Dame Law Review. - 1988. - Vol. 492. - P. 524-526.

Summary

Shared natural resources also include migratory species, who form an important part of biodiversity. Representatives of such animals migrate on a permanent basis, crossing numerous jurisdictions, tempting states to exercise control over such populations, while practically cannot own these animals.

In order to be able to migrate such animals should count a naturally-required number of species. The 1979 Framework Bonn Convention on migratory species provides for states to enter into agreements in order to regulate the creation of corridors for migrating species to pass through, to make sure the corridors do not create hurdles on animals' way; besides the document provides for entering into agreements to protect specific endangered species.

Thus, while adopting regime of migratory species it is necessary to take into account process of migration and give up the idea of seeing migration as "phenomenon of abundance". It is in humanity's interests to preserve our beautiful planet.

Міжнародне право
в кіберпросторі



Андрій Пазюк

Поняття свободи Інтернету в міжнародному праві

Стаття присвячується концепції свободи Інтернету в міжнародному праві; пропонується чотирьох-ступенева класифікація свобод в Інтернеті, що відображає сучасний стан розвитку їхнього міжнародно-правового забезпечення.

The abstract is devoted to the freedom of Internet in international law concept; the four-level classification of Internet freedoms is suggested reflecting contemporary international law trends.

В цій статті пропонується розглянути основні положення концепції свободи Інтернету, яка 1) знаходиться на стадії формування, 2) має здебільше політичний зміст та 3) потребує розвитку у вимірі позитивного міжнародного права, що визнано за завдання на найближчу перспективу у порядку денному Ради Європи [1]. Нами дається огляд цієї концепції та ініціюється можливий напрям її розвитку шляхом наповнення нормативним змістом *de lege ferenda*.

Стан наукового розвитку проблеми нормативного визначення змісту свободи Інтернету можна охарактеризувати як початковий, хоча міжнародно-правовим питанням у сфері Інтернету приділяється все більше уваги представниками міжнародної академічної спільноти.

Одну з перших спроб визначити зміст свобод в Інтернеті зробила група експертів під егідою ЮНЕСКО у 1998-1999 роках, що була сформована для «сприяння практичному запровадженню відповідного правового та етичного регулювання для новітньої сфери кіберпростору» [2]. Ця група запропонувала низку принципів, що закладають підвалини свободі Інтернету, формулюються міжнародно-правові засади для регулювання відносин в кіберпросторі.

З поміж не значної кількості наукових публікацій, присвячених питанням міжнародно-правового забезпечення свобод в Інтернеті на порозі нового тисячоліття, можна виділити статті в юридичному журналі Кентукі (*Kentucky Law Journal*), що вийшли за результатами проведеного у 2000 році секцією міжнародного права Асоціації американських правових шкіл симпозіуму, присвяченого впливу Інтернету на міжнародне публічне право. Одним із доповідачів, професором Г. Перрітт, був сформульований тезис про те, що «відкрита інфраструктура Інтернету повинна підтримуватися для забезпечення протидії реалізації монопольної влади» [3].

У 2006 році у щорічнику Макса Планка з права Об'єднаних Націй вийшла стаття іншого вченого А. Сегура-Серрано, у якій досліджена роль міжнародного права в регулюванні Інтернету, зокрема, міжнародно-правові питання застосування сили та самозахисту у кіберпросторі, можливості поширення на ключові ресурси Інтернету статусу загальної спадщини людства та перспективи міжнародного визнання права на доступ до Інтернету у якості фундаментального права людини [4].

ПАЗЮК Андрій Валерійович,

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

Німецький вчений Р. Уерпманн-Віттцак у 2010 році сформулював принципи міжнародного права Інтернету, що передбачають дві свободи: свободу інтернет-комунікацій та свободу інтернет-бізнесу [5, 1247-1251]. Проте навряд чи би концепція свободи Інтернету так стрімко поширилась за відсутності політичної підтримки з боку Сполучених Штатів.

На 2011 рік припадає найбільша політична активність у визначенні концепції свободи Інтернету серед міжнародних організацій, а Державний департамент Сполучених Штатів за керівництва Г. Р. Клінтон активно просуває цю концепцію по всьому світу [6].

На саміті Великої вісімки (G8) в Довілі в травні 2011 року прийнято декларацію, що закликає до підтвердженні прихильності свободі і демократії. Свобода інтернету займає чільне місце в цій декларації. G8 визнає, що відкритість, прозорість і свобода інтернету були необхідні для її розвитку і успіху. Державні лідери домовилися по ряду ключових принципів, в тому числі свободи, поваги до приватного життя та інтелектуальної власності, управління за участю багатьох зацікавлених сторін (multi-stakeholder), кібербезпеки та захисту від злочинності [7].

У травні того ж року пан Франк Ла Рю, мандатарій Організації Об'єднаних Націй із свободи вираження та слова, презентує доповідь, у якій свобода вираження в Інтернеті є ключовою темою. У доповіді розглядаються основні тенденції та проблеми захисту прав і свобод усіх людей, що пов'язані із свободами шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якого роду через Інтернет. Спеціальний доповідач підкреслює «унікальну і перетворюючу природу Інтернету, що не тільки дозволяє окремим людям здійснювати свої права на свободу думок і їх вираження та інші права людини, а й сприяє розвиткові суспільства в цілому» [8].

Спільну декларацію про свободу слова та Інтернету 1 червня 2011 року ухвалили міжнародні доповідачі ООН, ОБСЄ, ОАД (Об'єднання Американських держав) та АКПЛН (Африканської комісії з прав людини права і народів), у якій проголосили свободу Інтернету як фундаментальну цінність усього людства [9].

Міжнародно-правову основу цьому проекту забезпечила, поряд з Комітетом ООН з прав людини, також активність регіональних міжнародних організацій – Ради Європи, ОБСЄ і ОЕСР.

Наприкінці червня 2011 року на засіданні вищого рівня ОЕСР з питань інтернет-економіки у Парижі ухвалюються принципи управління Інтернетом, що передбачають, зокрема глобальну свободу інформації; відкриту, дистрибутивну та взаємозв'язану природу Інтернету та інші принципи [10].

У липні 2011 року ОБСЄ оприлюднила доповідь стосовно свободи слова в Інтернеті, у якій наголошується на необхідності підтримки свободи висловлювання думок, вільного потоку інформації та плюралізму засобів масової інформації в Інтернеті в державах-учасниках ОБСЄ [11].

Комітет міністрів Ради Європи у вересні 2011 року затвердив Декларацію про принципи управління Інтернетом. У цьому документі сформульовано десять принципів управління Інтернетом та наголошується, що «Інтернет забезпечує простір свободи шляхом сприяння реалізації та користуванню основоположними правами, активній участі та демократичним процесам, соціальній та комерційній діяльності» [12].

На відкритті міжнародної конференції в Гаазі «Свобода онлайн» у грудні 2011 року, державний секретар США Г. Р. Клінтон повідомила про створення коаліції «За свободу Інтернету», до складу якої увійшло 14 держав, та заклікала держави працювати разом, щоб поліпшити дипломатичні зусилля, заохочувати більшу увагу до прав людини з боку корпорацій, і збільшити підтримку кібер-активістів і блогерів, які перебувають під загрозою [13]. У заключній декларації конференції держави підтвердили, що свобода вираження онлайн має так само захищатися як офлайн [14].

На конференції ОБСЄ з Свободи Інтернету у червні 2012 року у Дубліні свобода Інтернету розглядалась у чотирьох вимірах: 1) відкритості, глобальності і публічності як форуму для здійснення свободи думок і вираження (свобода вираження онлайн); 2) онлайн-контенту (свободи від фільтрації / цензури); 3) управління Інтернетом (свобода участі усіх зацікавлених сторін); 4) соціальних медіа і соціальних мереж (свобода онлайн-медіа) [15].

Представник ОБСЄ із свободи ЗМІ у лютому 2013 року Дунья Міятович організувала у Відні конференцію «Інтернет 2013 – Формування політики для просування свободи ЗМІ», на якій було підкреслено базовий принцип, що залишається незмінним – «фундаментальні права людини на свободу ЗМІ і свободу висловлення думки повинні неухильно дотримуватися в цифрову епоху» [16].

У Політичній декларації і Резолюції «Свобода Інтернету», ухвалених на Конференції міністрів, відповідальних за медіа та інформаційне суспільство, під егідою Ради Європи у Белграді, 7-8 листопада 2013 року проголошується тверде прагнення до свободи Інтернету, під якою розуміється «спільна відповідальність», що включає «забезпечення відкритої архітектури Інтернету, підтрима-

ної та посиленої відкритими стандартами, процесами розвитку, та просування інновацій у висхідній децентралізованій багатосторонній спосіб, що довів свою успішність для швидкої еволюції та поширення доступу до Інтернету та його відповідних технологій та пристосувань» [17]. Серед завдань, до виконання яких учасники закликали Раду Європу, на першому місці, – розробити на засадах багатосторонньої участі визначення поняття «свобода Інтернету», що ґрунтуватиметься на принципах управління Інтернетом, схвалених Комітетом міністрів, а також – сітьового нейтралітету, універсальності, цілісності і відкритості Інтернету [18].

Отже на міністерській конференції запропоновано визначення нормативного змісту свободи Інтернету, яке включає раніше схвалені Комітетом міністрів Ради Європи принципи управління Інтернетом, а також свободу думок та їх вираження онлайн. Проте цей підхід не може претендувати на всебічність, адже без уваги залишає економічний і соціальний вимір кіберпростору як соціальної інформаційної сфери та окремого об'єкту міжнародно-правового регулювання.

Для визначення свободи Інтернету можна використовувати аналогію з іншими міжнародно-правовими свободами, загальноновизнаними у міжнародному праві:

свободи повітря (ч. 1, розділ 1, ст. 1 Угоди про транзит у міжнародних повітряних сполученнях 1944 р., і ст. 1 Угоди про міжнародний повітряний транспорт 1944 р.);

свободи відкритого моря: свобода судноплавства, свобода рибальства, свобода прокладати підводні кабелі і трубопроводи, свобода польотів у відкритому повітряному просторі (Женевська конвенція про відкрите море 1958 р., Конвенція ООН з морського права 1982 р.);

свободи дослідження та використання космічного простору (ст. 1 Договору про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла 1967 р.);

свобода наукових досліджень в Антарктиці (ст. 2 Договору про Антарктику 1959 р.) тощо.

Для визначення міжнародно-правового режиму кіберпростору може бути застосована концепція загальної спадщини людства (*res communis humanitatis*), тим самим поставивши його в один ряд з такими об'єктами як: морське дно за межами національної юрисдикції; біологічні ресурси відкритого моря; Антарктика; космічний простір, Місяць та інші небесні тіла; діапазон радіохвиль та найбільш зручні орбіти; компоненти навколишнього середовища, від яких залежить життя всіх людей (повітря, вода, ґрунт, фауна, флора); біологічне розмаїття; глобальний клімат; продовольчі ресурси, необхідні для виживання; права людини і основні свободи; геном людини; культурна і природна спадщина; витвори інтелектуальної праці, що мають загальне значення, які є суспільним надбанням [19].

Відсутність спеціальних універсальних міжнародно-правових норм, спрямованих на упорядкування відносин в кіберпросторі, невизначеність стосовно практики держав у кіберпросторі, а також проблемність у визначенні дії міжнародних звичаїв для суб'єктів міжнародного права за аналогією з іншими міжнародно-правовими режимами, вимагають розробки міжнародно-правових інформаційних норм та принципів.

Найявний обсяг міжнародно-правових джерел у сфері Інтернету дозволяє запропонувати авторську чотирих-ступеневу класифікацію свобод в Інтернеті, що включає громадянсько-політичну інформаційну свободу в кіберпросторі (перша свобода), свободу інформаційної діяльності для економічних суб'єктів в Інтернеті (друга свобода), свободу загального доступу до кіберпростору (третя свобода) та свободу участі держав в управлінні розвитком Інтернету (четверта свобода), які у сукупності становлять свободу Інтернету в цілому.

Проте зазначена класифікація потребує наукового обговорення як і концепція свободи Інтернету подальшого ґрунтовного дослідження.

1. Resolution № 1 Internet Freedom [Electronic source], [Freedom of Expression and Democracy in the Digital Age : Opportunities, rights, responsibilities], (Belgrade, 7 – 8 November 2013). – Belgrade, 2013. – Access mode : http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/belgrade2013/Belgrade%20Ministerial%20Conference%20Texts%20Adopted_en.pdf

2. UNESCO Report of the experts meeting on cyberspace law [Electronic source] (Monte-Carlo, Principality of Monaco, 29 – 30 September 1998). – Monte-Carlo : UNESCO, 1999. – Access mode : <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001163/116300e.pdf>

3. Perritt, Henry H. The Internet is Changing the Public International Legal System / Henry H. Perritt // Kentucky Law Journal. - 1999 - 2000. - No. 88. - P. 885-892.
4. Segura-Serrano, A. Internet Regulation and the Role of International Law [Electronic source] / Antonio Segura-Serrano // Max Planck Yearbook of United Nations Law. - 2006. - Volume 10. - P. 191-272. - Access mode : http://www.mpil.de/files/pdf3/06_antoniov1.pdf
5. Uerpmann-Witzack, R. Principles of International Internet Law [Electronic source] / Robert Uerpmann-Witzack // German Law Journal. - 2010. - No. 11. - P. 1245-1263. - Access mode: <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1293>
6. Clinton, Rodham H. Internet Rights and Wrongs : Choices & Challenges in a Networked World [Electronic source] / Rodham H. Clinton (Washington DC, George Washington University, 15 February 2011). - Access mode : https://www.eff.org/files/filenode//clinton_internet_rights_wrongs_20110215.pdf
7. Internet Freedom In the 21st Century: Integrating New Technologies into Diplomacy and Development [Electronic source], (US State Department, February 4th 2011) - Access mode: www.state.gov/r/pa/scp/fs/2010/136702.htm
8. G8 Declaration 'Renewed commitment for freedom and democracy' [Electronic source], (G8 Summit of Deauville, May 26-27, 2011) - Access mode : http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/president/news/speeches-statements/pdf/deauville-g8-declaration_en.pdf
9. LaRue, F. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression [Electronic source] / Frank LaRue. - (A/HRC/17/27, Human Rights Council, Seventeenth session, Agenda item 3, May 16th 2011). - Access mode: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf
10. Joint Declaration on Freedom of Expression and the Internet [Electronic source] / The United Nations (UN) Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Representative on Freedom of the Media, the Organization of American States (OAS) Special Rapporteur on Freedom of Expression and the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, 1 June 2011. - Access mode : <http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=848&IID=1>.
11. Communique on Principles for Internet policy-making [Electronic source] / [OECD High Level meeting - The Internet Economy: Generating Innovation and Growth], (Paris, 28-29 June 2011), Paris : OECD, 2011 - Access mode : <http://www.oecd.org/internet/innovation/48289796.pdf>
12. Declaration by the Committee of Ministers on Internet governance principles [Electronic source], (adopted by the Committee of Ministers on 21 September 2011 at the 1121st meeting of the Ministers' Deputies). - Strasbourg, 2011. - Access mode: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1835773>.
13. Launch of Internet Freedom Coalition at "Freedom Online" Conference [Electronic source], [Media Note, Office of the Spokesperson], (Washington, DC, December 13, 2011). - Access mode : <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2011/12/178667.htm>
14. Coalition of countries for free internet [Electronic source] / Government of the Netherlands official website, 2011. - Access mode : <http://www.government.nl/news/2011/12/14/coalition-of-countries-for-free-internet.html#ref-minbuza>
15. Internet Freedom 2012 [Electronic source] [The Dublin Conference on Internet Freedom, the 2012 Irish OSCE Chairmanship], (Dublin, 18-19 June 2012). - Access mode : <http://www.osce.org/event/internetfreedom2012>
16. Internet2013 [Electronic source] [The OSCE Representative on Freedom of the Media conference Internet 2013 - Shaping policies to advance media freedom], (Vienna, 14-15 February 2013). - Access mode : <http://www.osce.org/event/internet2013>
17. Political Declarations and Resolutions [Electronic source], [Freedom of Expression and Democracy in the Digital Age: Opportunities, rights, responsibilities], (Belgrade, 7-8 November 2013). - Belgrade, 2013. - Access mode : http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/belgrade2013/Belgrade%20Ministerial%20Conference%20Texts%20Adopted_en.pdf
18. Resolution № 1 Internet Freedom [Electronic source], [Freedom of Expression and Democracy in the Digital Age : Opportunities, rights, responsibilities], (Belgrade, 7 - 8 November 2013). - Belgrade, 2013. - Access mode : http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/belgrade2013/Belgrade%20Ministerial%20Conference%20Texts%20Adopted_en.pdf
19. Кастельонська декларація про нові перспективи загальної спадщини людства 1999 р. [Електронний ресурс]. Офіційний сайт ЮНЕСКО. - Режим доступу : www.unesdoc.unesco.org/images/0011/0011175/117569R.pdf

Summary

The article is devoted to the research of Internet freedom concept, its development in international law. While cyberspace is still terra incognita for international jurisprudence the need to clarify its regulability is asked by international community. Different stakeholders proposes vigorous visions of the concept ranging from technical open architecture and network neutrality principles to digital freedoms as human rights dimension of Internet freedom. Recent trends in international fora presented by political declarations issued by such influential organizations like Council of Europe, OSCE and OECD are analyzed and compared. The international legal regime of cyberspace could be treated like human heritage (*res communis humanitatis*) and freedoms of the Internet could be shaped by analogy with freedoms of air, freedoms of open sea, freedom of research and usage of outer space, freedom of scientific research of Antarctic etc. The author proposes 4-level classification of freedoms of the Internet: 1) political freedom (freedom of expression and right to privacy online); 2) economic freedom (freedom of internet-economy); 3) social freedom (universal access to Internet); and 4) developmental freedom (Internet governance freedom).



Ольга Кирилук

Концепція глобального інформаційного суспільства у міжнародному праві

У статті розглядається концепція глобального інформаційного суспільства, процес її виникнення та становлення, а також проводиться загальний огляд міжнародно-правових ініціатив, що були здійснені з метою побудови глобального інформаційного суспільства.

The article deals with the concept of global information society, its origins and formation. It also provides an overview of legal international initiatives taken with a view to the formation of global information society.

Упродовж кількох останніх десятиліть інформація визнається ключовою цінністю та невід'ємною характеристикою сучасного суспільства. Темпи розвитку інформаційно-комунікаційних технологій змушують людину швидко пристосовуватися до нових обставин, які постійно змінюються. Інформаційна ера зумовлює необхідність по-новому подивитися на традиційний порядок організації суспільних, економічних та політико-правових відносин як всередині держави, так і на міжнародній арені. На сьогоднішній день усвідомлення факту того, що хто володіє інформацією, той володіє світом, є особливо актуальним для отримання конкурентної переваги у надзвичайно мінливому світі. Кількісне зростання інформації зумовило виникнення якісно нової соціальної системи.

Метою даної статті є дослідження концепції глобального інформаційного суспільства, процесу її виникнення та становлення, а також загальний огляд міжнародно-правових ініціатив, що були здійснені з метою побудови глобального інформаційного суспільства.

Окремі аспекти та теорії інформаційного суспільства досліджували у своїх працях Ф. Вебстер, Д. Белл, Г. Шиллер, Ю. Хабермас, Е. Гідденс, М. Кастеллс, З. Бауман, М. Постер, Е. Тоффлер, Й. Масуда, Т. Стоуньєр, М. Бангеманн та інші. Серед вітчизняних вчених слід виділити праці Д.С. Черешкіна, Ю.М. Нестерова, А.І. Ракітова, А.А. Чернова.

Наразі доволі активно використовується поняття інформаційного суспільства, хоча його змістове наповнення все ще залишається предметом гострих суперечок. На рівні побутового розуміння інформаційне суспільство доволі часто отожднюють з Інтернетом. Однак, такий підхід може бути визнаний лише частково правильним, оскільки поняття інформаційного суспільства виходить далеко за межі Інтернету, використовуючи останній лише як один із засобів інформаційного впливу. На думку Кастеллса, інформаційне суспільство є новою формою організації суспільства, у якому виробництво, зберігання, пошук та використання інформації відіграють ключову роль. Виникають нові структурні елементи та мережі, які формують так зване "мережеве суспільство" [1, с. 13-18].

В інформаційному суспільстві ключова роль відводиться інформації, якість та доступ до якої зазнають суттєвих змін. За останні 30-40 років світ перетворився в інформаційно-орієнтований простір більше, ніж будь-коли раніше. Інформація стала важливим, життєво необхідним компонентом сучасного суспільства. І, хоча, інформація як така існувала завжди, її значимість, якість, швидкість розповсюдження ще ніколи не відігравали настільки значну роль як на теперішньому етапі розвитку людства [2, с. 12].

Концепція інформаційного суспільства виникла в Японії на початку 1960-х років. Серед вчених, які вперше використали дане поняття у своїх творах, називають імена К. Курокави, Т. Умесао, Дз. Камішіми, М. Ігараші. Вже у 1971 році був виданий перший японський словник інформаційних сус-

КИРИЛЮК Ольга Василівна,

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

пільств. В англomовній літературі термін вперше з'являється у 1970 році в роботі Й. Масуди. Цілком імовірно, що спроби описати зміни у суспільному житті, пов'язанні зі зростанням ролі інформаційних технологій, мали місце і раніше. Втім, вони були далекими від будь-яких чітких уявлень та не мали характеру комплексних досліджень.

Концепція інформаційного суспільства пройшла у процесі свого становлення той період, коли її пов'язували виключно з рівнем розвитку техніки. Так, тривалий час вважалося, що інформаційне суспільство обмежується заходами лібералізації телекомунікаційної сфери. Натомість, інформаційне суспільство повинно розумітися, в першу чергу, як таке, що охоплює освіту, науку, інновації, нову економіку та культуру. З часом, коли знання почали визнаватися ключовим елементом інформаційного суспільства, з'явилися альтернативні концепції суспільства знань або іншими словами суспільства, побудованого на знаннях. Насправді ж, дуже часто відбувалася абсолютно некоректна підміна понять, які в силу доволі суб'єктивних причин протиставлялися одне одному. Одні вчені наголошували на тому, що інформаційне суспільство є одним із компонентів суспільства знань, пояснюючи це тим, що інформація є складовою частиною знання. Інша група вчених стояла на позиції, що термін "суспільство знань" є більш прогресивним порівняно із поняттям "інформаційне суспільство" і, відповідно, більш вдало відображає реальний стан відносин у суспільстві. Згодом була висловлена думка про те, що абсолютно некоректно протиставляти ці два поняття, оскільки фактично вони мають однакове змістове наповнення.

Наразі існує величезна кількість термінологічних визначень інформаційного суспільства, що зосереджують увагу на тому чи іншому аспекті даного феномену. Наведемо лише деякі з них:

- інформаційне суспільство – це суспільство, в основі якого лежить знання, та яке покликано забезпечувати соціальний контроль та управління інноваціями і змінами... (Д. Белл);
- інформаційне суспільство – новий тип суспільства, у якому володіння інформацією (а не матеріальними благами) є рушійною силою для трансформацій та розвитку [...] (та у якому) процвітає інтелектуальна діяльність людей (Й. Масуда);
- інформаційне суспільство – економічна реальність, а не лише абстрактне поняття...поширення/розповсюдження інформації призводить до поступової появи [...] нових видів діяльності та продукції (Дж. Нейсбіт);
- інформаційне суспільство – суспільство, у якому [...] інформація використовується громадою як економічний ресурс, розвивається промисловість, що виробляє необхідну інформацію... (Нік Мур);
- інформаційне суспільство – новий тип суспільства, у якому людству надається можливість вести новий спосіб життя, мати вищий рівень життя, більш ефективно працювати та відчувати свою значущість у суспільстві завдяки глобальному використанню інформаційно-комунікаційних технологій (Б. Мураньї) [3, с. 30, 34].

Кожне з вищенаведених визначень має в основі певний компонент життєдіяльності людини і суспільства, що на думку того чи іншого вченого є найбільш суттєвим для розуміння сутності інформаційного суспільства. Так, деякі визначення формуються навколо ресурсів, продуктів чи промисловості, в той час як інші – навколо певних видів діяльності, суспільства чи людини. Хтось ставить глобальне охоплення у центр поняття, натомість інші вчені не надають цьому жодної уваги. Для того, щоб максимально повно розкрити сутність розглядуваної концепції необхідно провести комплексний аналіз самого поняття.

Наразі доволі складно, якщо взагалі можливо, провести межу між індустріальним суспільством та інформаційним в контексті того, коли кожна конкретна країна перетнула цю межу. На сьогоднішній день всі розвинені країни можна впевнено віднести до категорії інформаційних суспільств, чого не скажеш про країни, що розвиваються. Вони і досі не мають доступу до найбільш прогресивних досягнень у сфері інформаційно-комунікаційних технологій. Втім, сам доступ без попереднього належного навчання відповідним навичкам та умінням не принесе бажаного результату. Саме тому доволі гостро постають питання використання інформаційно-комунікаційних технологій у цілях розвитку та стійкого зростання.

Прийнято вважати, що США стали на шлях інформаційного суспільства на початку 1960-х років, Японія - на 10-15 років пізніше. На початку 1990-х років до них приєдналася більшість розвинених країн. Значна частина країн Африки, Азії та Латинської Америки й досі є далекими від цієї мети. Таким чином, говорити про глобальне інформаційне суспільство можна буде лише тоді, коли буде подолано найбільш очевидні диспропорції розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, коли високі показники найбільш розвинених країн перебуватимуть у відносному балансі із наразі дуже низькими показниками країн, що розвиваються. Такий передовий процес розроб-

ки новітніх інформаційно-комунікаційних технологій у найбільш розвинених країнах є цілком логічним. Головний проблемний момент полягає у тому, щоб шлях поширення цих технологій до найменш розвинених країн залишався відкритим, а самі технології були для них матеріально доступними.

За попередніми прогнозами очікується, що світ зможе досягти рівня глобального інформаційного суспільства до 2018-2020 років. Втім, і надалі буде зберігатися тенденція цифрового розриву, оскільки темпи розвитку країн світу все ще будуть різними. Тим не менше, такий розрив буде поступово скорочуватися.

Поряд із теоретичними розробками почали виникати перші міжнародно-правові ініціативи, спрямовані на нормативно-правове забезпечення процесу формування інформаційного суспільства. Так, в рамках Європейського співтовариства у 1994 році був прийнятий план дій "Європейський шлях до інформаційного суспільства" [4], який передбачав чотири основних напрямки діяльності Європейського Союзу: створення нормативно-правового простору; розвиток інформаційних і телекомунікаційних мереж, класифікація основних послуг, стандартизація обладнання; вивчення різноманітних соціальних і культурних аспектів інформаційного суспільства; пропаганда концепції формування інформаційного суспільства серед населення з метою отримання суспільної підтримки. План дій часто називають "Ініціативою Бангеманна" за прізвищем одного із керівників Комісії Європейського співтовариства, який очолював групу експертів, що підготувала рекомендації Комісії щодо вжиття термінових заходів для забезпечення входження країн ЄС до інформаційного суспільства.

У лютому 1995 року Європейська комісія заснувала Форум для обговорення загальних проблем становлення інформаційного суспільства. Члени Форуму представляють користувачів нових технологій, різноманітні соціальні групи, постачальників контенту і послуг, операторів мережі, державні та міжнародні інститути. Форум покликаний прослідкувати процес становлення інформаційного суспільства у шести сферах:

- вплив на економіку та зайнятість;
- основні соціальні та демократичні цінності у віртуальному просторі;
- вплив на суспільні та державні служби;
- освіта, перекваліфікація, навчання в інформаційному просторі;
- культурний вимір та майбутнє ЗМІ;
- сталий розвиток, технологія та інфраструктура.

У 1996 році в ЄС була випущена Зелена книга "Життя і праця в інформаційному суспільстві: спочатку люди". У документі йдеться про створення нових робочих місць, захист прав і свобод громадян, перш за все недоторканності особистого життя [5].

У відповідь на появу "Ініціативи Бангеманна" у багатьох країнах світу (Німеччина, Франція, Великобританія, Австрія, Чехія, Японія, Індія, країни Південно-Східної Азії та інші) розпочалася розробка і реалізація національних концепцій розвитку інформаційного суспільства. Зокрема, у 1995 році Фінляндія підготувала свою програму "Фінський шлях до інформаційного суспільства", у лютому 1996 року уряду ФРН була представлена програма дій "Шлях Німеччини до інформаційного суспільства". Азійські концепції розвитку інформаційного суспільства, як правило, базуються на утвердженні власних ціннісних орієнтацій і прагненні розробити альтернативний західному підхід до індустріалізації та соціального розвитку [6, с. 46-47].

У 2000 році країнами великої "вісімки" було прийнято Окінавську Хартію глобального інформаційного суспільства. У документі наголошується на тому, що кожна людина повинна мати можливість користуватися тими благами, які надає глобальне інформаційне суспільство. Саме тому, пріоритетним напрямком діяльності визнається скорочення розриву у доступі до інформаційних технологій між розвиненими країнами та країнами, що розвиваються. Країни повинні будувати свою взаємодію на основі просування соціального та економічного прогресу у всьому світі [7].

Особливо вагомий внесок у процес формування інформаційного суспільства зробив Всесвітній саміт інформаційного суспільства (надалі - "WSIS"), що проходив у два етапи: перший етап - Женева, 10-12 грудня 2003 року, другий етап - Туніс, 16-18 листопада 2005 року. У ході роботи WSIS було сформульовано чотири ключові принципи, на яких повинно базуватися інформаційне суспільство: свобода вираження думки; якісна освіта для всіх; універсальний доступ до знань та інформації; повага культурного та мовного розмаїття.

WSIS являє собою форум для зустрічі глав держав і урядів, лідерів приватного сектору, міжурядових організацій та громадянського суспільства з метою обговорення питань створення інформаційного суспільства, зменшення цифрового розриву, побудови безпечної основи для інформа-

ційного суспільства, використання інформації і технологій зв'язку для досягнення цілей розвитку тисячоліття ООН та життєздатного розвитку.

За результатами проведення ВСІС було прийнято чотири базові документи – Женевську Декларацію принципів, Женевський План дій, Туніське зобов'язання та Туніську програму для інформаційного суспільства. Ці документи закликають світове співтовариство будувати інформаційне суспільство, орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх, у якому кожен міг би створювати інформацію та знання, мати до них доступ, користуватися та обмінюватися ними. Крім того, Женевська Декларація містить зобов'язання перетворити розрив у цифрових технологіях у цифрові можливості для всіх і забезпечити універсальний, загальний, справедливий і фінансово необтяжливий доступ до інфраструктури і послуг інформаційно-комунікаційних технологій.

План дій спрямований на побудову відкритого для всіх інформаційного суспільства; скерування потенціалу, закладеного в знаннях та інформаційно-комунікаційних технологіях, на служіння розвитку; сприяння використанню інформації та знань для досягнення погоджених на міжнародному рівні цілей розвитку, у тому числі тих, що містяться у Декларації тисячоліття; вирішення нових задач інформаційного суспільства на національному, регіональному та міжнародному рівнях [8].

Таким чином, міжнародне право відіграє ключову роль у побудові глобального інформаційного суспільства. Воно покликане створити міцну нормативну основу, на базі якої стане можливим сформувати суспільство, у якому всі його члени матимуть рівний доступ до інформаційно-комунікаційних технологій та знань, отриманих з їх використанням. Саме міжнародне право покликане стати універсальним регулятором міжнародно-правових відносин, що виникають в інформаційну еру. Міжнародно-правові норми у сфері формування та розбудови глобального інформаційного суспільства мають здебільшого декларативний характер та закріплюють найважливіші положення і стандарти, які в подальшому повинні бути деталізовані у національних нормативно-правових актах.

-
1. Castells, Manuel (1996): *The Information Age: Economy, Society and Culture, Volume I: Rise of the Network Society* (Blackwell, Oxford).
 2. Robert Pinter *Towards Getting To Know Information Society // Information Society: From Theory to Political Practice*. - Gondolat Kiadó, Új Mandátum, 2008. - 11-28 p.
 3. Laszlo Z. Karvalics *Information Society – what is it exactly? (The meaning, history and conceptual framework of an expression) // Information Society: From Theory to Political Practice*. - Gondolat Kiadó, Új Mandátum, 2008. - 29-47 p.
 4. *Europe and the global information society. Recommendations to the European Council, May 1994*. - [Electronic resource]. - Access mode: <http://ec.europa.eu/archives/ISPO/docs/basics/docs/bangemann.pdf>
 5. *Green Paper. Living and Working in the Information Society: People First*. European Commission, Belgium, 1996. - [Electronic resource]. - Access mode: http://ec.europa.eu/employment_social/knowledge_society/green_en.pdf
 6. Чернов А.А. Основные историко-теоретические этапы развития концепций глобального информационного общества // *Информация. Дипломатия. Психология*. Сборник материалов «круглого стола» и лекций преподавательской кафедры массовой коммуникации и связей с общественностью Дипломатической академии МИД России. М., 2002. - С. 31-50.
 7. *Okinawa Charter on Global Information Society*. - [Electronic resource]. - Access mode: <http://www.mofa.go.jp/policy/economy/summit/2000/pdfs/charter.pdf>
 8. *WSIS Outcome Documents Booklet*. - [Electronic resource]. - Access mode: <http://www.itu.int/wsisis/outcome/booklet-ru.pdf>

Summary

Information has been recognized as a key value and an intrinsic characteristic of modern society. Development rates of information and communication technologies have significantly risen over the last few decades. Information era calls for completely new social system and therefore for new legal rules both on international and national levels.

Nowadays the term “information society” can be found in active vocabulary of almost everyone, though its interpretation is still rather debatable. Information became an essential, significant element of modern society more than any time before. The concept of information society traces back to the early 1960-s. Being formulated by Japanese scientists it was then widespread all over the world. There is a great variety of global information society definitions, each describing only some of its core characteristics.

It remains rather difficult to identify the moment when the society moves from industrial to postindustrial or information. Qualitatively different rates of progress in ICT sphere result in serious disbalance between developed and developing countries, called digital divide.

The most significant legal initiatives taken on international level in respect of global information society are Bangemann Report, Green Paper, Okinawa Charter on Global Information Society and WSIS Outcome Documents. International law plays a key role in the formation of global information society. It should become a universal regulator of international legal relations in information era. International legal rules in the given sphere are mainly of a declaratory character and envisage the most significant provisions and standards that may be further detailed in national legislation.

Міжнародне
гуманітарне
право



Кузьменко Лідія

Food Assistance Convention: pros and cons of the universal legal instrument to overcome malnutrition

В статті висвітлюються основні положення нещодавньої Конвенції про продовольче сприяння, її сильні та слабкі сторони, а також звертається увага на основні зміни, що відбулися порівняно із попередньою Конвенцією про продовольче забезпечення.

The article focuses on the main points of the new Food Assistance Convention, its strengths and weaknesses, as well as pay attention to principal changes taking place in comparison with the previous Food Aid Convention.

to healthy conditions of life. For example, there are such researches conducted by respective UN agencies or such academicians like Christopher Barret and Dan Maxwell. The author of the present article could hardly find any researches related to international legal dimension of provision of food assistance in Russian or Ukrainian, which forces to conclude that the topic is not on the priority list neither in Ukraine, nor in the former USSR countries. However, from our point of view this topic suggests much more than a mere discussion of a human-rights based approach to solving a problem of malnutrition. There are such issues as co-existence of "humanitarian support" regime with trade agreements (especially once concluded within the WTO), or a problem of provision of nutrition to regions suffering from environmental or other rapid natural disasters; or functioning of food assistance clauses in the war-time. In this article we do not provide an answer to this still narrow list of questions, but rather try to review the possibilities international law has to ensure the sustainable solution to the problem of malnutrition. The year 2013 in this respect provides an example of a shift that hopefully will provide for new ways of ensuring food security in the world.

The Food Assistance Convention (hereinafter, the FAC or Convention) entered into force on 1 January 2013 having 14 signatories and eight parties* [1]. It substituted the Food Aid Convention of 1999 which lapsed six months before. Although the Convention has certain weaknesses, the possibility of a positive impact on global food security is unquestionable. Its proper implementation suggests that basic human rights of individuals lacking nutrition or in crisis situations will be ensured in a better manner. In this paper we will focus on the main points of the new Food Assistance Convention, its strengths and weaknesses, as well as pay attention to principal changes taking place in comparison with the previous Food Aid Convention.

The very name of the Convention demonstrates a serious shift from simple coverage of the nutritional needs towards support of the developing countries on the way to full ownership with regard to ensuring food security for local populations.

Already in the eighteenth century Emerich de Vattel in his *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns* wrote that "if a nation is afflicted with famine, all those who have provisions to spare ought to relieve her distress, without however exposing themselves to want" [2, p. 219]. In addition to this he underlined that since provi-

KUZMENKO Lidiia,

PhD (International Law), teaching assistant at the Department of International Law of the Institute of International Relations of Kyiv National Taras Shevchenko University.

© L. Kuzmenko, 2013

sion of assistance could bear a political connotation and serve as a ground for further involvement into dependency, all kinds of humanitarian assistance should be provided with a due respect towards sovereign rights of the receiving state with full acknowledgement of its entitlement to decide on the amount and sources of the assistance [2, p. 220]. These very principles (humanity and respect towards sovereignty) constitute underlying grounds for the new Food Assistance Convention as well.

In order to ensure that objectives of the Convention are met, it is built on the set of principles which include:

- good-will of the parties and their sincere interest to reach the said objectives (therefore, the Convention has no enforcement mechanisms, no intermediaries or “operational” organization);
- pre-assessment of needs of populations and their coverage to the maximum possible extent;
- avoiding dependency of local authorities from assistance in question, therefore, search for ensuring sustainability of results in particular through protection of local markets, strengthening of self-reliance and resilience.

Article 1 of the FAC underlines saving lives, reducing hunger and improving food security and nutritional status of the most vulnerable populations to be its primary aims [3, p. 2]. This wording represents a much broader approach to international food assistance shifting from total coverage of nutritional needs of developing countries to a different set of principles necessary to avoid the potentially damaging impact of direct food aid on local economies in general. The previously applied Food Aid Convention of 1999 [4] contained a set of different principles although targeting for the same result: ensuring access to nutrition through direct support of states in need. Among other problems, this contributed to development of corrupt practices to certain extent.

The very names of the two sister conventions suggest application of different approaches. With the Food Aid Convention the international community was aiming towards full coverage of needs of vulnerable populations through ensuring predictable availability of food (mainly grains) to the most vulnerable groups on the grounds of cooperation, coordination and information sharing (Article 1) [4, p.6]. “Aid” means the activity of contributing to the fulfillment of a need, thus in many cases suggesting transfer and acceptance of resources without any capacity building support. This approach was greatly criticized for the harm made to local markets, as well as involuntary contributions to local corruptive schemes [5, p. 33]. Stating simply, the international community provided people with fish but did not show a fishing rode to them.

With the newly adopted Food Assistance Convention there is an obvious swing towards improvement of food security through the following set of principles [1, p.3-5]:

- prior needs assessment which would allow for direct food assistance only when this would prove to be “the most effective and appropriate means of addressing the food or nutrition needs” (Art.2 (a)(i)), e.g. in the case of natural disasters. The risk with the application of this principle lies in the realm of possible bureaucratization of the needs assessment process.
- Food assistance should be provided with the long-term rehabilitation and development objectives in mind (Art. 2(a)(ii)), so as to minimize dependency of the receiving state (Art. 2(a)(iv)) and to avoid adverse affect of local production markets (Art. 2(a)(v)). While being a good statement, this requires a well-developed cooperation with the receiving state and, which is more important, its will to accept a development requirements as such. The practice shows that in many cases acceptance of any obligations lying beyond the scope of direct assistance is very vague. Unfortunately, in many cases to achieve the full realization of this principle would mean a total change of the mind-set of counterparts in a receiving state.
- Food assistance should not be provided with the aim of ensuring profit for the giving party, but based on the principles of humanity, respect for the core principles of international law including sovereignty, prohibition to interfere, obligation to cooperate etc. Principles prohibiting usage of food assistance for “personal gain” of states providing assistance contribute to this (Art. 2(b)).
- Sustainability of food assistance should be ensured through the principles related to capacity building of receiving states, support in the development of local policies and programs related to full ownership with regard to nutrition needs of local populations, development and implementation of monitoring, evaluation and accountability schemes etc. (Art. 2 (c) and (d)).

Therefore, it is obvious that the word “assistance” in the name of the newly adopted international instrument is not an incident but a well-weighed decision, which however would require a lot of efforts both from providing and receiving states. The new treaty opens possibilities for more types of assistance beyond food and seeds, including cash and vouchers and other items. This shall both meet food needs of the local populations and protect livelihoods in emergency and recovery situations.

Other positive developments include flexibility possibilities embedded with the Convention. Untied

food assistance (i.e. not tied to agricultural activities of the donor country) can be bought locally or regionally making provision of assistance faster and cheaper. This also suggests more neutrality in the actions of donor governments since no provision of food assistance will not service interests of the latter.

Some researches of the past decade suggested that monetization of direct food assistance can bring about local market distortions [6; 7]. Therefore, the provisions stressing that food assistance should not be monetized unless proved that there is an identified need to do so (Art. 2(b)(v)) should be viewed as a positive development as well.

Taking into account questionable quality of the food aid provided before (e.g. GMO food affair in Zambia in 2002), the provision of Art. 3(3) concerning eligible products should be welcomed as a positive alteration. Apart from ensuring quality of food aid provided, it also upholds the principle of sovereignty in terms of ensuring due respect to local laws, policies, rules and regulations. However, giving more powers to decide on the acceptance of assistance provided also opens a door for possible corruption schemes.

However, there are certain weak areas in the analyzed Convention. First of all, the predictability of levels of assistance is undermined since no strict commitments are identified in the text itself. They will be announced every year by the members of the FAC. The first year of implementation demonstrates that states fulfill their announced commitments. One of the reasons for this is that providing states understand that stability in the receiving countries is a key issue to stopping irregular migration and other issues of international organized crime. Secondly, there is an obscure area of how the commitments under the FAC will in practice interact with the commitments within World Trade Organization (WTO). Article 3 of the Convention underlines prevailing of WTO obligations. Since there is no enforcement mechanisms and no concrete breaking down by sums and/or receiving countries, the chance of improper treaty execution rises. The possible conflict with the WTO obligations lies in the area of agricultural trade. Thirdly, there are no accountability mechanisms for cases of failing to fulfill the provisions of the FAC. With many possibilities for interpretation of certain clauses of the Convention (provisions of principles under Article 2 can be read both positively and negatively), there are many "exit doors" available to avoid full-hearted compliance with its clauses. In addition, the Convention lacks concrete internationally set and binding mechanisms related to assessment of needs of recipient countries, unified monitoring mechanisms, and criteria for weighing effectiveness of direct food support. Partially a step-back, this should not be viewed too pessimistically taking into account a long-lasting and in overwhelming number of cases positive experience of donor countries with regard to provision of the food aid.

Therefore, the Food Assistance Convention opens positive perspectives to sustainable solutions of malnutrition problems around the globe through a number of the newly introduced flexible mechanisms of food assistance provision which would uphold dignity of local populations and possibly strengthen the capacities of recipient governments. The identified weaknesses of the Convention could be both real and hypothetical depending on the practice and good faith of donor countries. In the meantime humanitarian community including International Federation of the Red Cross and Red Crescent Societies welcomes this new development and raises hopes for new opportunities in terms of ensuring predictable, timely, effective, and quality food aid to the most vulnerable populations.

1. Food Assistance Convention, status of ratifications. [Electronic source] Accessed on 18 March 2013: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TR EATY&mtdsg_no=XIX-48&chapter=19&lang=en>.

2. Эммер де Ваттель. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов / Эммер де Ваттель; [Пер. с фр. В.Н. Дурденевского, Ф.А. Кублицкого, Э.М. Фабрикова] – М. : Госюриздат, 1960. – 719 с.

3. Food Assistance Convention 2012 (full text). [Electronic source] Accessed on 18 March 2013: <<http://www.food-aidconvention.org/Pdf/FoodAssistance/FoodAssistance.pdf>>.

4. Food Aid Convention 1999 (full text). [Electronic

source] Accessed on 18 March 2013: <<http://www.food-aidconvention.org/Pdf/convention/iga1995.pdf>>.

5. Валетова Ю.А. Конвенция об оказании продовольственной помощи 1999 г. как международный инструмент обеспечения всемирной продовольственной помощи // Труды Филиала МГЮА имени О. Е. Кутафина в г. Вологде (выпуск девятый) – Вологда: Вологодская типография, 2010. – С.30-36.

6. Emmy Simmons. Monetization of Food Aid: Reconsidering US Policy and Practice. – Washington, D.C., 2009. – 60 p.

7. Christopher B. Barrett. Food Aid's Intended and Unintended Consequences. / Food and Agriculture

Summary

The present article provides an overview of a newly adopted Food Assistance Convention that entered into force on 1 January 2013. Shifting from its predecessor – Food Aid Convention – the present document provides for a wide range of possibilities to ensure food security in the world, save lives, and counteract hunger. The analysis of the text of the Convention allows to make conclusions with regard to its positive and negative sides. In particular, the author positively assesses the mechanisms introduced with the Convention that would allow to ensure sustainability of achieved food security through procurement of food assistance at local markets, developing capacities of local governments etc. The underlying principles of the Convention allow to conclude that the sovereignty of receiving states is protected by the prohibitions related to self-gain and growing dependency. The negative effects of the Convention include absence of enforcement mechanism, no clear-cut commitments of the parties, and possible misreadings with WTO commitments.



Максим Манько

Діяльність Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця із забезпечення захисту окремих категорій осіб під час збройних конфліктів

У статті аналізуються основні принципи діяльності Міжнародного комітету Червоного Хреста та їх практична реалізація в умовах сучасних конфліктів. Автор розглядає основні аспекти діяльності організації у сфері захисту цивільного населення під час збройних конфліктів, а також звертає увагу на поняття «допомога» та «захист», якими керується Комітет у своїй діяльності.

The article deals with the main operational principles of the International Committee of the Red Cross and their practical implementation in the contemporary conflict environments. The author reviews main aspects of the organization's activities in the sphere of protection of the civilian population during armed conflicts and draws attention to the notions of 'aid and 'protection', by which the International Committee of the Red Cross is guided.

Міжнародний комітет Червоного Хреста (далі – МКЧХ) засновано у 1863 р. Сьогодні ця приватна організація працює по всьому світу, надаючи гуманітарну допомогу людям, постраждалим в результаті збройних конфліктів і катастроф, а також поширюючи знання про закони, спрямовані на захист жертв війни. Як незалежна і нейтральна організація, він володіє мандатом, обумовленим, головним чином, Женевськими конвенціями 1949 р. [1].

З юридичної точки зору, МКЧХ має гібридний статус. Комітет створено як асоціацію на підставі швейцарського цивільного права з наділенням його міжнародною правосуб'єктністю відповідно до договірного права, що перетворює його у суб'єкт публічного права, міжнародного актора [2]. МКЧХ відіграє чималу роль у поширенні знань про міжнародне гуманітарне право (далі – МГП) у мирний час, фактично, організація активізується не лише у разі спалаху збройного конфлікту. МКЧХ докладав чималих зусиль протягом останніх десятиліть, щоб зупинити хвилю неповаги до МГП та його основних принципів. Всюди, де це можливо, у найвіддаленіших куточках світу, охоплених збройними конфліктами, Комітет поширює знання про право, використовуючи при цьому наявне фінансування. З цією ж метою МКЧХ співпрацює з державними і місцевими органами, національними товариствами Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, а також іншими організаціями.

Дорадча служба МКЧХ з міжнародного гуманітарного права (англ. - ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law) суттєво доповнює низку заходів із поширення поваги до МГП. Мета її діяльності полягає в наданні консультацій та допомоги державам, які її потребують і готові прийняти, докладанні зусиль з прийняття національних заходів з імплементації МГП. Фактично, служба задіяна одночасно в розповсюдженні інформації про МГП та наданні допомоги та захисту жертвам збройних конфліктів. Протягом багатьох років, робота Комітету відзначалась міжнародним співтовариством і її результати були закріплені у багатосторонніх договорах таких, як Женевські конвенції 1949 р. та Додаткові протоколи до них 1977 р. Як вже зазначалось, МКЧХ згадується в цих угодах у низці статей, в яких за ним закріплено чимало функцій, зокрема, МКЧХ може запропонувати свої послуги сторонам збройного конфлікту, його делегати мають право відвідувати військово-

МАНЬКО Максим Васильович,

© М. Манько, 2013

аспірант Київського університету права НАН України.

вополонених, інтернованих цивільних осіб і затриманих, їм дозволяються приватні бесіди з ними без свідків.

МКЧХ може також виступати в ролі субституту держави-покровителя. Крім того, через свої агентства з розшуку, МКЧХ діє в якості посередника між сторонами збройного конфлікту, передає інформацію про військовополонених, інтернованих цивільних осіб і затриманих осіб, яких відвідали делегати, іншій стороні конфлікту, яка в свою чергу інформує їх родини. Система також використовується для сповіщення сімей померлих комбатантів. Відповідно до статті 81 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів 1977 р. (далі - ДП I), сторони міжнародного збройного конфлікту мають максимально сприяти в межах своїх повноважень здійсненню МКЧХ його гуманітарних функцій, покладених на нього Конвенціями і Протоколом з метою забезпечення захисту та допомоги жертвам конфліктів. Додатковий протокол II до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру 1977 р. (далі - ДП II) не містить аналогічних положень для збройних конфліктів неміжнародного характеру. При цьому, варто зазначити спільну для всіх чотирьох Женевських конвенцій 1949 р. статтю 3, яка передбачає, що «безстороння гуманітарна організація, наприклад Міжнародний комітет Червоного Хреста, може запропонувати свої послуги сторонам конфлікту» [3, с. 198].

На додаток до Женевських конвенцій 1949 р. та ДП I, МКЧХ у своїй діяльності керується Статутом Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця. Відповідно до статті 5 Статуту, на МКЧХ покладаються, зокрема, наступні функції:

- працювати над дотриманням МГП;

- діючи як нейтральна установа, чия основна гуманітарна діяльність активізується і припадає на час міжнародних та інших збройних конфліктів, забезпечувати захист та надавати допомогу постраждалим від наслідків воєнних дій комбатантам і цивільним особам;

- працювати над поширенням розуміння і знань про МГП, а також сприяти його розвитку.

Крім того, стаття 5 (3) підтверджує, що «Міжнародний комітет може виступати з будь-якою гуманітарною ініціативою, яка відповідає його ролі виключно нейтральної та незалежної установи і посередника, і може розглядати будь-яке у відповідній сфері питання».

Функція МКЧХ як розповсюджувача і захисника МГП реалізується в наступних трьох аспектах: контроль над дотриманням гуманітарних норм, заохочення і поширення МГП, а також сприяння його розвитку. Його робота в напрямку забезпечення дотримання МГП на практиці означає, що делегати стежать за дотриманням норм гуманітарного права сторонами конфліктів. У разі порушення норм МГП, МКЧХ намагається переконати відповідальний орган – урядовий або опозиційний – виправити свою поведінку. МКЧХ прагне побудувати конструктивні відносини з усіма залученими до воєнних дій суб'єктами і здійснює діяльність, яку можна визначити як «тиха дипломатія» (англ. – quiet diplomacy). Виходячи з принципу конфіденційності, яким керується у своїй діяльності МКЧХ, Комітет не можна зобов'язати свідчити перед національним або міжнародним судами. Цей принцип був підтверджений Міжнародним трибуналом для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, здійснених на території колишньої Югославії з 1991 р. (далі – МКТЮ), зокрема, у справі Сіміча, в Правилах і процедурах доказування Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) та в угодах про штаб-квартиру, якими встановлюються привілеї та імунітети МКЧХ в різних державах.

Разом з тим, якщо всі конфіденційні заходи не приносять бажаного результату, МКЧХ залишає за собою право публічно засудити серйозні порушення МГП. Мета такого осуду не полягає у покладанні відповідальності на окремих осіб, а у закликів усіх сторін конфлікту поважати норми гуманітарного права. МКЧХ також інколи звертається до інших держав втрутитися.

Завдяки своїй Консультативній службі з міжнародного гуманітарного права МКЧХ закликає держави прийняти національне законодавство для реалізації та застосування норм гуманітарного права на національному рівні. Правові експерти МКЧХ, як зі своєї штаб-квартири в Женеві, так і безпосередньо на полі бою, надають державам технічну допомогу, наприклад, за законодавством переслідувати військових злочинців або захищати емблеми Червоного Хреста і Червоного Півмісяця. Хоча держави несуть основну відповідальність за навчання гуманітарному праву, протягом багатьох років МКЧХ напрацював значний досвід у цій галузі і його представники часто викладають курси для збройних сил і сил безпеки, а також і для державних службовців, дипломатів та інших осіб. У рамках цієї діяльності МКЧХ по можливості співпрацює з місцевими товариствами Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, а також і з Міжнародною федерацією товариств Червоного Хреста і Червоного Півмісяця [3].

Необхідно чітко розуміти, що часто МКЧХ у своїй діяльності надає допомогу тим, хто її потребує, і в таких випадках допомога є одним з видів захисту. Багато заяв і публікацій МКЧХ можуть чітко не проводити розрізень між цими двома видами діяльності організації. Часто офіційні представники та керівництво МКЧХ говорять про «допомогу та захист», що часто можна зрозуміти як два різні аспекти. Різні публікації МКЧХ, як наприклад, річні звіти, представляють собою захист, який втілюється в полегшенні долі ув'язнених, затриманих та військовополонених шляхом урахування всіх можливих потреб і викладені у звітах на основі здійснених до них візитів.

В свою чергу офіційні представники МКЧХ тлумачать значення поняття «захист» як допомогу в широкому і вузькому сенсах [4]. Слід нагадати, що МКЧХ розпочав надання захисту з надання медичної допомоги пораненим під час воєнних дій. А. Дюнан прагнув захистити поранених у битві при Сольферіно та уберегти їх від надмірних страждань і болісної смерті. Інші представники МКЧХ, серед яких можна виділити М. Хубера, навіть по завершенню Першої світової війни та започаткування практики більш масштабних відвідувань в'язниць зазначали, що надання допомоги було основною місією Червоного Хреста [5, с. 71]. Саме тому деякі офіційні представники МКЧХ уточнювали, що медична допомога і допомога з харчуванням також є формою захисту [6].

Однак, не можна сказати, що МКЧХ дотримувалися цього підходу на постійній основі. Не правильним буде стверджувати, що різноманітні публікації і навіть, власне, звіти МКЧХ допускають помилку при використанні цих двох понять на взаємозамінній основі, адже часто донори не хочуть фінансувати здійснення делегатами відвідувань ув'язнених, а тільки сприяти полегшенню долі жертв війни. Саме тому останнє поняття інколи представляється як окреме. В тому, що делегати МКЧХ, здійснюючи візити до тюрем, при цьому надають ув'язненим матеріальну допомогу і послуги, можна розпізнати допомогу, що також становить частину захисту. Затриманих не можна бити та морити голодом, а захист людини від голодної смерті є так само важливим, як і її захист від смерті від тортур.

Деякі загрози людській гідності вимагають дипломатичного або юридичного захисту, а деякі – на додаток ще і соціально-економічної підтримки. В обох випадках мова йде про захист окремих індивідів від можливої шкоди. В деяких рідких випадках МКЧХ є єдиним суб'єктом, який надає традиційні допомогу і захист та стежить за їх забезпеченням з боку держави. У своїй діяльності МКЧХ керується правом на надання допомоги, не дивлячись на те, що чітко не визначено, хто має право надавати таку допомогу під час збройних конфліктів. Однак, наприклад, голод заборонений законами війни і МКЧХ стежить за дотриманням цього стандарту у своїй діяльності [5].

Цікаво, що на відміну від Міжнародної амністії або Лікарів без кордонів, МКЧХ вже давно надає перевагу методу співпраці з органами державної влади, а не ворожого ставлення до них. Його основний принцип роботи – пошук шляхів співробітництва в гуманітарній сфері, переважно з дотриманням МГП. Він вдається до публічної критики тільки в крайньому випадку, без систематичного осоромлення та заохочення громадського осуду як способів захисту людської гідності. Як правило, МКЧХ віддає перевагу стриманій тактиці поведінки ще в одному випадку. МКЧХ прагне, щоб влада сприймала його як суб'єкта з обмеженим мандатом. Саме тому, МКЧХ намагається діяти передбачувано при досягненні мінімального індивідуального захисту, вважаючи, що це підвищить довіру до нього сторін конфлікту. Ті представники організації, які виходять за межі керівних принципів організації або не демонструють достатню передбачуваність, не залишаються в Комітеті надовго або не просуваються далеко по кар'єрній драбині [7, с. 186].

Насамперед, МКЧХ встановлює факт перебування цивільних осіб у ході конфлікту в тяжкому становищі і розпочинає переговори про доступ до них. Через численні регіональні, національні та локальні офіси організації по всьому світу, що виконують поточні функції МКЧХ, як правило, добре поінформований про становище цивільних осіб у міжнародних конфліктах, громадянських війнах і ситуаціях внутрішньої напруги. Крім того, його штаб-квартира в Женеві підтримує постійний контакт не тільки з міжнародними медіа, а й з дипломатичними представництвами в Женеві, а також великою кількістю міжнародних неурядових організацій (далі – МНУО), які мають офіси в цьому місті [5]. МКЧХ на щоденній основі для внутрішнього користування розповсюджує огляд міжнародної преси з висвітленням подій гуманітарного спрямування. Крім того, як спостерігач при ООН організація має офіс у Нью-Йорку, завдяки якому МКЧХ знаходиться в контакті з практично всіма державами-членами ООН.

Не дивлячись на те, що МКЧХ нормами МГП уповноважена здійснювати візити до місць затримання у ході міжнародних збройних конфліктів, він не має повного права надавати гуманітарну допомогу під час конфлікту, якщо це може наразити на небезпеку цивільних осіб. Однак, організація зазвичай «пропонує свої послуги» воюючим сторонам з наголосом на діяльності, заснованій

на принципах незалежності, нейтральності та неупередженості. У багатьох, якщо не в більшості ситуацій, коли МКЧХ має намір активувати свою гуманітарну допомогу, він отримує доступ від держави для надання допомоги, але не завжди повний. В ідеалі, МКЧХ прагне отримати від відповідних органів можливість вільно пересуватися, щоб робити оцінку подій, моніторити надання допомоги з метою забезпечення нейтральності та неупередженості, здійснювати адміністративний контроль над системами доставки за тих же причин, а також можливість вивчити результати його допомоги.

Комітет не надає свою допомогу у випадках, коли він не здатен у своїй діяльності дотримуватися основних принципів організації - нейтральності та неупередженості. Приклад подібної ситуації - події в 1980-х р. у Ефіопії. Тодішній уряд розробив схему переселення для цивільних осіб, основна мета якої була позбавити незаконних комбатантів ворожої сторони можливості використовувати нормальний спосіб життя в якості прикриття для своїх військових операцій. Для МКЧХ надати цивільну допомогу при переміщенні осіб в табори фактично означало б надати підтримку одній зі сторін конфлікту. Оскільки Женева була не в змозі домовитися про альтернативне вирішення ситуації, Комітет або було відкликано, або його попросили піти, залежно від того, хто як зрозуміє положення не достатньо чіткого звіту.

Справа в тому, що організація прагне при наданні допомоги, щоб її розглядали і як неупереджену (рівна турбота про всіх жертв збройних конфліктів), і як нейтральну (таку, що обґрунтовано не робить внесок в досягнення політичних або військових цілей основних сторін конфлікту). МКЧХ за будь-яких обставин прагне діяти на основі згоди сторін з низки причин: пов'язаність МКЧХ з МПП впливає з його визнання державами і протягом усієї своєї історії Комітет намагався апелювати до доброї волі органів державної влади, які в результаті йшли на поступки організації і дозволяли їй досягати поставлених цілей, що на практиці означає постійну небезпеку для делегатів. Адже дуже важко, якщо не неможливо, організувати та надати великомасштабну допомогу таким чином, щоб про це не дізналась ворожа сторона або проти волі воюючої сторони. МКЧХ працює на основі принципу нейтральності, який означає, що в теорії та практиці 99 відсотків часу, МКЧХ не дозволяє використання будь-якої зброї в безпосередній близькості до своїх операцій. Так, зазвичай МКЧХ веде переговори про умови доступу з метою надання допомоги без зброї. У кінцевому рахунку, ступінь доступу і природу гуманітарної допомоги, визначають саме озброєні сторони конфлікту.

Практично у всіх сучасних конфліктах МКЧХ було досягнуто певний ступінь доступу до цивільних осіб-жертв конфлікту, де він мав змогу надавати допомогу. Як приклад, можна навести окуповані Ізраїлем після війни 1967 р. палестинські території; Камбоджа після вторгнення В'єтнаму в 1979 р.; балканські війни 1990-х рр.; Сомалі на початку 1990-х рр.; Руанда у 1994 р.; і більш сучасні приклади - конфлікти в Судані (Дарфур) і Демократичній Республіці Конго.

Починаючи з громадянської війни в Нігерії, МКЧХ, зазвичай, працює під час конфлікту, а також на окупованих територіях. Іноді надання допомоги стає занадто небезпечним для МКЧХ. Так, під час конфліктів у Боснії і Демократичній Республіці Конго МКЧХ був змушений на певний час призупинити свою діяльність. В декількох ситуаціях МКЧХ надавав «транскордонну» допомогу без попередньої згоди або чіткої згоди сторін конфлікту, лише керуючись повідомленням на певному етапі сторонам про свою діяльність. Прецедентом можна вважати діяльність МКЧХ під час громадянської війни в Нігерії (1967-70 рр.), а також на спірному кордоні між Ефіопією і Еритреєю та Тігре в 1980-х р., і уздовж ірано-іракського кордону під час їх довготривалої війни (1980-88 рр.). У випадку з Нігерією, літак з символікою Червоного Хреста був збитий під час обстрілу нігерійськими військово-повітряними силами. У випадку з Ефіопією, вантажівки Червоного Хреста були безуспішно обстріляні учасниками ефіопського конфлікту. Ці та деякі інші випадки «транскордонних» операцій є винятками, які лише підтверджують загальне правило, що МКЧХ надає допомогу в ході конфлікту на основі узгодженої згоди сторін.

МКЧХ має якомога точніше оцінювати потреби цивільного населення. Організація має персонал, який спеціалізується в цьому напрямку для відрядження до зон конфлікту в короткий термін. МКЧХ воліє робити свої власні оцінки, але трапляються випадки, коли Комітет покладається на своїх надійних партнерів. В Іраку в середині 1990-х р., коли несанкціоновані економічні санкції привели до великих ускладнень для цивільного населення, МКЧХ принаймні частково покладався на оцінку ситуації, надану Всесвітньою організацією охорони здоров'я (далі - ВООЗ), а також ЮНІСЕФ. У багатьох випадках в минулому, оцінка цивільних потреб була багатозадачним та вузько-прямованим завданням, до здійснення якого були залучені різні організації і навіть держави, які робили часткові звіти, засновані на їх частковому знанні різних частин охопленою конфліктом території.

З початку 1990-х р. ООН намагається поліпшити цей стан справ. На сьогодні, в Нью-Йорку в ранзі заступника Генерального секретаря діє Координатор програм гуманітарної допомоги у надзвичайних випадках. Одне з завдань, закріплених за цією посадою - координація різних експертних доповідей ВООЗ, ЮНІСЕФ, Всесвітньої продовольчої програми, Програми розвитку ООН і т.д., а також доповідей про допомогу і внесок від МНУО.

Підкреслюючи свою формальну незалежність від ООН, МКЧХ співпрацює на практиці з інституціями ООН. На додаток до мережі організацій в Нью-Йорку, МКЧХ залишається в тісному контакті з аналогічною мережею МУО та МНУО в Женеві. Як правило через те, що МКЧХ зазвичай присутній в тій чи іншій формі в більшості конфліктних ситуацій, і через його докладне і детальне планування щорічного бюджету, оцінка потреб цивільного населення є важливим компонентом здійснюваної МКЧХ системи загальної оцінки. Так як в кінці кожного року делегати МКЧХ повинні наперед прорахувати витрати на наступний рік, Комітет постійно враховує приблизно очікувані витрати на допомогу цивільному населенню. На жаль, не всі потреби можна повною мірою передбачити. Завжди присутні завчасно не враховані витрати, які мають відповідно відзначені в бюджеті при плануванні.

В якості допоміжних ресурсів МКЧХ, користуючись власним авторитетом, отримує допомогу від Агентства США з міжнародного розвитку (англ. - United States Agency for International Development, USAID) та Офісу гуманітарної допомоги Європейської Комісії (англ. - European Commission's Humanitarian Aid Office, ECHO). МКЧХ щорічно звертається з закликом про виділення коштів для боротьби з поточними проблемами, діючи в рамках узгодженої системи звернень ООН. Крім того, МКЧХ виступає з окремими закликами у випадках надзвичайних ситуацій, як-от ескалація конфлікту або масштабні катастрофічні наслідки від тайфуну на Філіппінах. Ці заклики направлені головним чином державам і товариствам Червоного Хреста. Відповідають на них на добровільній основі.

Особливо варто відзначити, наголос МКЧХ на важливості питної води для цивільного населення в ході конфліктів. В Іраку, наприклад, з 1991 р., і під час вторгнення в країну у 2003 р., делегація МКЧХ провела серйозну і важливу роботу з залученням інженерів та інших фахівців, які спеціалізуються на воді для задоволення потреб населення у питній воді, що мало велике значення, особливо в кількох великих містах.

МКЧХ є одним із чотирьох основних суб'єктів з надання допомоги у ході конфліктів. Інші три - це Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (далі - УВКБ ООН), ЮНІСЕФ і Світова продовольчої програма. У таких державах, як Камбоджа 1980-х років МКЧХ, незважаючи на те, що цій приватній організації, спільно з ЮНІСЕФ вдалося скоординувати та запустити широкомасштабну програму допомоги, Комітет діяв нарівні з ЮНІСЕФ, і в деяких випадках був навіть більш динамічним за нього. У Боснії на початку 1990-х років, він був на другому місці після УВКБ ООН з розмірів і значенні операцій з надання допомоги. У Сомалі приблизно в той саме час, діяльність МКЧХ була найважливішою в наданні допомоги, адже завдяки зусиллям Комітету, невизнана держава зберегла життя мільйонам людей.

Крім того, варто зазначити, що з досвіду роботи під час громадянської війни в Нігерії, МКЧХ дійшов важливого висновку, що при наданні допомоги вкрай необхідно діяти виходячи з оцінок і планувань заходів, а не приймати рішення на місці. На сьогодні в рамках організації діє спеціальний підрозділ з планування діяльності. Асамблея аналізує дії Генерального директора і Дирекції. Організація наймає зовнішніх консультантів з управління та політичних питань. Існує також внутрішній та зовнішній аудити. Планування річного бюджету також входить до процедури політики планування. Нещодавно організація широко проаналізувала свою стратегію і тактику. Експертні звіти з надання допомоги, зокрема, були представлені в ході конференції Червоного Хреста. МКЧХ бере участь у різних нарадах і семінарах та плануванні навчань з Федерацією та іншими організаціями, залученими у відповідну діяльність, розташованих у Нью-Йорку і Женеві.

Отже, МКЧХ - незалежна і нейтральна організація, що володіє мандатом, обумовленим, головним чином, Женевськими конвенціями 1949 р., надає гуманітарну допомогу людям, постраждалим в результаті конфліктів і збройного насильства, а також поширює знання про закони, спрямовані на захист жертв війни.

З юридичної точки зору, МКЧХ має гібридний статус. Комітет створено як асоціацію на підставі швейцарського цивільного права з наділенням його міжнародною правосуб'єктністю відповідно до договірного права, що перетворює його у суб'єкт публічного права, міжнародного актора, що робить чималий внесок у кодифікацію МГП.

По мірі дозволу сторін конфлікту, МКЧХ відвідує військовополонених з метою виявити порушення норм МГП щодо їх утримання, порушення їх прав в цілому. В результаті таких «інспекцій»,

делегати готують звіти від імені МКЧХ, в яких викладаються всі спостереження. У разі порушення норм МПП, МКЧХ намагається переконати відповідальний орган – урядовий або опозиційний – виправити свою поведінку. МКЧХ прагне побудувати конструктивні відносини з усіма залученими до воєнних дій суб'єктами і здійснює діяльність, яку можна визначити як «тиха дипломатія». Усі свої заходи та діяльність МКЧХ здійснює, виходячи з принципу конфіденційності.

Підкреслюючи свою формальну незалежність від ООН, МКЧХ співпрацює на практиці з інституціями ООН, систематично співпрацює з іншими установами з надання допомоги. Наприклад, у Руанді в 1994 р. МКЧХ зосередився на допомозі постраждалому внаслідок громадянської війни та геноциду населенню, залишаючи за УВКБ і його партнерами роль відповідати та допомагати декільком мільйонам біженцям в сусідніх державах. МКЧХ часто розподіляв функції та завдання з надання допомоги з УВКБ та іншими інституціями.

1. О Международном Красном Кресте [Электронный ресурс] / МККК. – Режим доступа: <http://www.icrc.org/rus/who-we-are/overview-who-we-are.htm>. – Название с экрана.
2. Prosecutor v Simic (ICTY, Decision on the Prosecution Motion under Rule 73 for a Ruling Concerning the Testimony of a Witness) IT-95-9-PT (27 July 1999) para [46].
3. Кальсховен, Ф. Ограничения методов и средств ведения войны / Ф. Кальсховен. – М.: 1994.
4. Bugnion, F. Le Comité International de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre / F. Bugnion. – Geneve: CICR, 1994.
5. Forsythe, D., Rieffer-Flanagan, B.A. The International Committee of the Red Cross. A neutral humanitarian actor / D. Forsythe, B.A. Rieffer-Flanagan. – NY: Routledge Global Institutions, 2005, P. 139.
6. Sandoz, Y., Swinarski, C. Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 / Y. Sandoz, C. Swinarski // Comité international de la Croix-Rouge. – Martinus Nijhoff Publishers: Geneve, 1986, P. 923.
7. Forsythe, D. The Humanitarians. The International Committee of the Red Cross / D. Forsythe. – Cambridge: Cambridge University Press, 2005, P. 372.

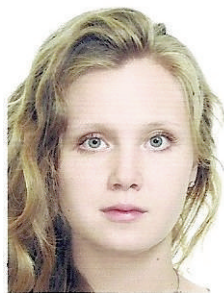
Summary

The article deals with the main operational principles of the International Committee of the Red Cross and their practical implementation in the contemporary conflict environments. The author reviews main aspects of the organization's activities in the sphere of protection of the civilian population during armed conflicts and draws attention to the notions of 'aid and 'protection', by which the International Committee of the Red Cross is guided.

The author points out that the ICRC is an independent and neutral organization, whose mandate under the 1949 Geneva Conventions and other applicable international instruments is to provide humanitarian aid and assistance to persons who have suffered from armed conflicts and other mass violence and to disseminate knowledge about international legal rules aimed at the protection of victims of war.

From the legal standpoint, the ICRC has a hybrid status. It was created as an association under the Swiss private law but it obtained an international legal status by virtue of international treaty law. The Committee is therefore an international actor and a public law subject that makes significant contribution to the codification of IHL. Upon the permission of parties to a conflict, the ICRC visits prisoners of war in order to verify the compliance with IHL of the detaining power and drafts confidential reports with its observations. If the ICRC finds that the IHL rules have been violated, it tries to persuade the relevant party to change its conduct. As ICRC attempts to build constructive relations with all concerned parties, it resorts to what can be called 'peaceful diplomacy' built on the principle of confidentiality.

Trying to emphasize its formal independence from the United Nations, the ICRC actively cooperates with the UN agencies and other institutions providing humanitarian relief. In particular, there is a very close cooperation of the ICRC with the UNHCR (e.g. in 1994 and subsequent years in Rwanda).



Александра Конева

Вклад Южноафриканского сообщества развития (САДК) в защиту прав человека на Африканском континенте

В данной статье рассматриваются различные инициативы, предпринимаемые САДК в целях усиления защиты прав человека на территории его государств-членов. Южноафриканский регион добился значительных успехов в области защиты гражданских и политических прав, борьбы с нищетой и ВИЧ/СПИД, в сфере здравоохранения, образования и защиты прав женщин. Также важной вехой в правозащитной деятельности Сообщества стало создание Трибунала САДК.

The article considers various initiatives undertaken by the sub-regional integration association in South African region with a view to strengthen the protection of human rights on the territory of its Member-States. South African region has made significant progress in the area of civil and political rights, fighting poverty and HIV/AIDS, in healthcare and education as well as women's rights. The creation of the SADC Tribunal may be regarded as a milestone in the Community's human rights activities.

САДК является субрегиональным интеграционным объединением в южной Африке, целью которого является создание зоны свободной торговли на территории государств-членов. САДК было создано в результате преобразования Координационной Конференции по развитию Юга Африки в 1992 г. в международную организацию. В состав САДК входит 15 стран: Ангола, Ботсвана, ДРК, Лесото, Мадагаскар, Малави, Мавритания, Мозамбик, Намибия, Южная Африка, Танзания, Свазиленд, Замбия и Зимбабве.

Согласно Учредительному договору САДК¹, основной целью Сообщества является укрепление сотрудничества в сфере экономики, политики и безопасности в регионе. В частности, Сообщество стремится к улучшению экономического благосостояния стран участников, большей интеграции экономик, преодолению бедности и повышению уровня жизни людей, проживающих в его странах.

В соответствии со ст. 4 Учредительного договора, к организационным принципам, которым обязаны следовать государства-члены, относятся уважение прав человека, демократическое правление и верховенство права.

Правозащитная деятельность САДК развивается по нескольким направлениям.

Южноафриканский регион добился значительных успехов в усилении участия граждан в процессах принятия решений, а также укрепления демократических практик и деятельности демократических институтов. В ст. 5 Учредительного договора САДК обязывает государства-члены содействовать продвижению общих политических ценностей, которые реализуются посредством создания легитимных и эффективных демократических институтов.

В 1996 г. в рамках Сообщества был создан Орган САДК по вопросам политики, обороны и безопасности. В 2001 г. государства-члены САДК подписали Протокол САДК по вопросам политики, обороны и безопасности², который обозначил цели данного органа, а именно: разработка общей внешней политики в регионе, предотвращение и регулирование внутри- и межгосударственных кризисов в регионе, включая проведение миротворческих операций, ликвидацию последствий стихийных бедствий, а также подготовку и проведение совместных учений государствами-членами Сообщества. Примечательно, что в задачи Органа входит поощрение развития демократических институтов и практик на территории государств-членов Сообщества, а также содействие защите

КОНЕВА Александра Евгеньевна,

© А. Конева, 2013

аспирант кафедры международного права юридического факультета РУДН

универсальных прав человека, закрепленных в Уставе ООН и конвенциях, созданных в рамках ООН и Африканского Союза (пп. g) п. 2 ст. 2 Протокола).

Помимо вышеуказанных документов, особого внимания заслуживают Принципы и руководства САДК по проведению демократических выборов (Principles and Guidelines Governing Democratic Elections), принятые на саммите глав государств САДК в 2004 г., которые являются необходимым базисом обеспечения гражданских и политических прав граждан в регионе.

Нищета и низкий уровень развития в регионе являются важнейшими вызовами, стоящими перед прогрессивным социальным развитием южной части Африканского континента. В соответствии с данными, представленными Международным Советом по Социальному Благополучию, примерно половина населения региона живет за чертой бедности согласно международному стандарту бедности, установленному в размере 1 доллар в день³.

Озабоченные данными вызовами, государства-члены САДК приняли Региональный индикативный стратегический план 2003 г., который обозначил ряд долгосрочных целей в области социального и человеческого развития, которые, как представляется, во многом соответствуют Целям развития тысячелетия, предусмотренным в Декларации тысячелетия 2005 г.⁴ Так, государства-члены САДК поставили перед Сообществом следующие цели:

- 1) Все государства-члены должны ввести всеобщее начальное образование и предоставить гарантии прохождения полного курса начального обучения для всех детей к 2015 г.;
- 2) Сократить разрыв в темпах зачисления в учебные заведения между девочками и мальчиками не позднее, чем к 2015 г.;
- 3) Сократить смертность детей в возрасте до 5 лет на две трети по сравнению с уровнем смертности в 1990 г. во всех государствах-членах к 2015 г.;
- 4) Сократить материнскую смертность на две трети по сравнению с уровнем 1990 г. во всех государствах-членах к 2015 г.;
- 5) Все государства-члены должны остановить прогрессирующее и обратить вспять распространение малярии и других серьезных заболеваний к 2015 г.

В целях борьбы с нищетой в регионе 20 апреля 2008 г. государства-члены САДК подписали Декларацию по искоренению нищеты и устойчивому развитию. Декларация призывает государства-члены удвоить свои усилия по достижению Целей развития тысячелетия, уделяя особое внимание таким проблемам, как нехватка продовольствия, изменение климата и низкий уровень развития инфраструктуры.

Государства-члены САДК стремятся улучшить уровень жизни их граждан путем устранения препятствий для доступа к достаточному питанию. С этой целью в рамках САДК была принята Декларация о сельском хозяйстве и продовольственной безопасности 2004 г.⁵, которая подтверждает приверженность государств к совершенствованию сельского хозяйства как средства улучшения доступа людей к питанию в регионе. Государства-члены соглашаются выполнять цели краткосрочного, среднесрочного и долгосрочного характера.

Государства-члены САДК также направляют значительные усилия на охрану здоровья населения региона. Они стремятся обеспечить приемлемый уровень здоровья всех жителей и осуществить задачи, поставленные в рамках провозглашенной Всемирной организацией здравоохранения стратегии «Здоровье для всех» к 2020 г. С этой целью Сообщество разработало Политику в области здравоохранения САДК, одобренную Советом министров САДК в 2000 г., которая направлена на повышение уровня здоровья до приемлемого путем поощрения, координации и поддержки инициатив государств-членов по увеличению доступа к высокоэффективной медицинской помощи.

Одним из важнейших документов, гарантирующих право на здоровье в САДК, является Протокол о здоровье 1999 г. (вступил в силу в 2004 г.)⁶, который предусматривает необходимость сотрудничества в борьбе с инфекционными и неинфекционными заболеваниями, в решении общих проблем здравоохранения, включая предоставление экстренных медицинских услуг, управления действиями по ликвидации последствий стихийных бедствий, а также массовых закупок основных лекарственных средств.

Важнейшей проблемой, стоящей перед САДК, является эпидемия ВИЧ и СПИД в регионе и негативные последствия, которые она оказывает на социальное, экономическое и человеческое развитие Южной Африки. В регионе САДК уровень заболеваемости ВИЧ/СПИД является самым высоким в мире⁷, что угрожает устойчивому развитию региона.

В этой связи 4 июля 2003 г. государства-члены САДК подписали Декларацию по борьбе с ВИЧ/СПИД в регионе САДК, тем самым подтвердив приоритетное значение ВИЧ/СПИД в борьбе с эпидемиями в Южноафриканском регионе.

В данной Декларации государства-члены согласились: 1) направлять усилия на учреждение кампаний по предотвращению и социальной мобилизации, 2) создавать благоприятные условия для искоренения болезни, 3) обеспечивать необходимое финансирование в области здравоохранения, 4) направлять соответствующие ресурсы на выполнение Стратегических рамок по борьбе с ВИЧ/СПИД по 2010-2015 гг., 5) укреплять механизмы по мониторингу и оценке в целях улучшения обмена информацией.

Государства-члены САДК в 1997 г. подписали Протокол о развитии образования и профессиональной подготовки в САДК, который определяет следующие сферы сотрудничества: начальное образование, среднее образование и профессиональная подготовка, высшее образование и профессиональная подготовка, научные исследования и разработки, непрерывное образование, издательские и библиотечные ресурсы.

Необходимо указать, что в 2003 г. Сообщество приняло Хартию об основных социальных правах человека⁸, главной целью которого является создание гармоничных трудовых отношений в регионе путем поощрения тесных и активных консультаций между социальными партнерами. Несмотря на рекомендательный характер, Хартия является важнейшим документом, декларирующим экономические и социальные права человека. Хартия способствует разработке и согласованию правовых, экономических и социальных стратегий и программ, которые направлены на предоставление возможностей трудоустройства для всех категорий людей. Она гарантирует право каждого человека на справедливое вознаграждение за свой труд, право на достойные условия труда, право создавать и вступать в ассоциации работников, право на здоровье и питание, право на образование, а также право на равенство. Вместе с этим, в Хартии получили закрепление права отдельных категорий лиц, таких как женщины, дети, молодежь и люди с ограниченными возможностями.

Особое место в правозащитной деятельности САДК занимает защита прав женщин. Помимо Учредительного договора САДК, в котором закреплен запрет на дискриминацию по признаку пола (ст.6 (2)), государства-члены САДК также приняли Декларацию САДК по вопросам гендерных отношений и развития в 1997 г. и в 1998 г. Приложение к ней по вопросам насилия⁹. В Декларации САДК по вопросам гендерных отношений и развитию 1997 г. синтезирован ряд международных документов: Найробийские перспективные стратегии в области улучшения положения женщин 1985 г., Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г., Пекинская декларация 1995 г. и Пекинская платформа действий 1995 г. Страны САДК взяли на себя обязательство уделять самое пристальное внимание защите интересов женщин в социально-экономической, культурной и политической сферах.

В 2008 г. САДК принял *Протокол по гендерному равенству и развитию*¹⁰, в котором признается необходимость равенства в правах мужчин и женщин, ограничение насилия в отношении женщин и детей, необходимость свободного доступа женщин к работе и феминизации власти, уравнивание семейных прав и обязанностей мужчины и женщины. В преамбуле Протокола содержится ссылка на Протокол по правам женщин 2003 г.¹¹ к Африканской хартии по правам человека и народов 1981 г. (Протокол Мапуту). Этот Протокол 2008 г. обязал государства-участники САДК к 2015 г. принять законодательные меры для закрепления гендерного равенства, и принять иные меры, которые необходимы для искоренения насилия в отношении женщин и детей, часто оправдываемые религиозными обрядами и традициями. В Протоколе САДК зафиксированы 23 прогрессивные цели, которые должны быть достигнуты к 2015 г. Среди основных целей можно отметить следующие: женщины будут занимать 50 % руководящих должностей в частном и государственном секторах (сегодня, к примеру, в парламенте ЮАР женщины составляют 45 %, в Мозамбике - 39,2 %, Анголе 36,6 %, Танзании - 36 % и т.д.)¹²; обеспечение равного участия женщин и мужчин в экономической разработке и осуществлении политики; принятие комплексного подхода к снижению гендерного насилия в два раза. Протокол призывает к активизации профилактики, лечению и поддержке ВИЧ-инфицированных и больных СПИД.

Примечательно, что Протокол по гендерному равенству и развитию вступил в силу в 2013 г., т.к. количество его ратификаций достигло необходимых двух третей от числа государств-членов САДК¹³.

Говоря о правозащитной деятельности, реализуемой в рамках САДК, необходимо обратиться к судебному органу Сообщества - Трибуналу САДК¹⁴. Главы государств-членов САДК приняли Протокол о Трибунале САДК и его Правила процедуры в 2000 г.¹⁵, в которых регламентируются его полномочия. Трибунал САДК может толковать положения Учредительного договора САДК 1992 г., Протоколы к нему, более того, юрисдикция суда распространяется на все вопросы, регулируемые

другими соглашениями, заключенными в рамках Сообщества и признающими юрисдикцию Трибунала (ст. 14 Протокола). Суд может рассматривать споры между государствами и индивидуальными лицами или юридическими лицами при условии исчерпания всех возможных внутренних средств правовой защиты.

Дела о нарушении конкретных прав человека не упоминаются в учредительных документах, однако судьи Трибунала САДК усмотрели компетенцию суда рассматривать индивидуальные жалобы на нарушение прав человека путем толкования положений Протокола в совокупности с преамбулой Учредительного договора и его статьями.

С самого начала своей работы Трибунал подвергался критике за превышение своего мандата ввиду рассмотрения дел, связанных с нарушением прав человека, поскольку содержание положений о правах человека Учредительного договора имело второстепенное значение¹⁶ и Трибунал был создан в основном для разрешения споров, связанных с осуществлением экономических и политических программ внутри Сообщества, а не споров о нарушении прав человека.

В отличие от Трибунала САДК, компетенция в области разрешения споров о нарушении прав человека Суда Экономического Сообщества Западноафриканских государств (ЭКОВАС) четко прописана в Дополнительном протоколе, изменяющем Протокол о Суде ЭКОВАС 2005 г.

Более того, Трибунал не имел четкого механизма принудительного обеспечения выполнения его решений. Согласно ст. 24 Протокола, решения Трибунала являются окончательными и обязательными. Государства обязаны придавать им юридическую силу в национальных правовых системах (ст. 32). Предполагалось, что саммит глав-государств САДК мог вмешаться в ситуацию в случае невыполнения решений Трибунала (ст. 33).

Трибунал САДК рассмотрел ряд споров, связанных с защитой прав человека, что в конечном счете привело к тому, что деятельность Трибунала была де-факто приостановлена в 2010 г. на саммите САДК, а 17 августа 2012 г. саммит САДК в Мапуту (Мозамбик) принял решение, что мандат Трибунала должен ограничиваться интерпретацией Учредительного договора САДК и протоколов, касающихся споров между государствами-членами САДК.

Представляется целесообразным изложить суть дела «*Майк Кэмбелл против Зимбабве*»¹⁷, которое послужило поводом для ограничения юрисдикции Трибунала. Автоом жалобы явился Майкл Кэмбелл – белый фермер, чьи земли были отчуждены в рамках проводимой правительством Зимбабве государственной земельной реформы. К его иску присоединились другие белые фермеры, которые тоже были незаконно выселены со своих земель и не получили удовлетворения в национальных судах. Основанием жалобы явилось нарушение права на надлежащую правовую процедуру и расовая дискриминация. Трибунал заключил, что он обладает юрисдикцией для рассмотрения дела, поскольку спор касается «прав человека, демократии и верховенства закона», которые являются обязательными принципами для государств-членов САДК. В своем решении в 2008 г. Трибунал постановил, что г-н Кэмбелл и другие землевладельцы были лишены права на справедливое судебное разбирательство в своей стране. Более того, Трибунал постановил, что метод осуществления реформы, проводимой правительством Зимбабве, является дискриминационным, так как больше притесняет права белых фермеров. Трибунал признал за истцами право на справедливую компенсацию за отчужденные земли¹⁸.

Решение не получило поддержку со стороны Зимбабве, после указанного решения Трибунала САДК в 2009 г. министр юстиции Патрик Чинамаса письменно уведомил Трибунал о том, что не считает решение легитимным, так как Трибунал не обладал юрисдикцией принимать такое решение. Верховный суд Зимбабве также отказался исполнить решение Трибунала, так как оно подрывало бы авторитет Верховного суда, вынесшего до этого по данному делу иное решение, и нарушало бы Конституцию Зимбабве, которая обладает высшей юридической силой.

В ходе саммита глав государств-членов Сообщества в 2010 г. было принято решение о пересмотре роли и функций Трибунала. По причине проведения данной процедуры Трибунал должен был приостановить свою деятельность.

На встрече глав государств-членов САДК в 2012 г. была принята резолюция, устанавливающая, что необходимо принять новый протокол, касающийся деятельности Трибунала САДК. Более того, в резолюции было указано, что его будущая деятельность должна ограничиться толкованием Учредительного договора САДК и протоколов к нему в ходе разрешения споров между государствами-членами.

Такая мера не осталась незамеченной и вызвала резкую реакцию среди правозащитных кругов в Африке. В этом контексте необходимо отметить жалобу двух фермеров из Зимбабве¹⁹, поданную в Африканскую комиссию по правам человека и народов (далее – Комиссия)²⁰. Комиссия приняла

к рассмотрению дело о том, что решение глав государств-членов САДК о прекращении деятельности Трибунала нарушает положения Африканской хартии по правам человека и народов 1981 г. (далее – Хартия). Каждый из 15 государств-членов САДК является ответчиком по делу. Примечательно, что иные заинтересованные стороны – неправительственные организации Southern African Litigation Centre (SALC) и Pan African Lawyers Union (PALU) – также предпринимают попытки оспорить решение о роспуске Трибунала путем обращения в Африканский Суд по правам человека и народов с просьбой о вынесении им консультативного заключения о легитимности процесса роспуска Трибунала. Африканский Суд по правам человека и народов должен принять решение о том, нарушили ли меры, принятые на саммите САДК, право на справедливое судебное разбирательство, право на эффективное средство правовой защиты, а также право на независимый и беспристрастный суд²¹.

Однако Африканский суд по правам человека и народов должен воздержаться от принятия консультативного заключения в случае, если Комиссия приняла к рассмотрению жалобу по аналогичному вопросу. В любом случае или Суд, или Комиссия должны высказаться по этому вопросу.

Сложилась очень непростая ситуация. С одной стороны, не следует забывать, что государства обладают суверенитетом и свободны заключать и расторгать международные договоры. С другой стороны, доводы руководства Зимбабве о том, что решение Трибунала не является легитимным, так как оно подрывает авторитет Верховного суда и противоречит Конституции Зимбабве, противоречат положению Венской Конвенции о праве международных договоров 1969 г.²² о недопустимости обоснования невыполнения международных обязательств ссылкой на положения национального права (ст. 27 Конвенции).

В то же самое время, необходимо четко обозначить мандат судебного органа Сообщества, так как недостаток ясного и убедительного изложения полномочий Трибунала относительно защиты прав человека в документах организации, в отличие от Дополнительного протокола о Суде ЭКО-ВАС, мог привести к убежденности государств в превышении Трибуналом своей компетенции.

Более того, необходимо усилить механизм исполнения решений Трибунала САДК. Трибунал САДК обладает широкими возможностями для оказания положительного воздействия в направлении более глубокой гармонизации законодательства и судебной практики стран субрегиона, при условии усиления механизмов контроля за исполнением решений Трибунала.

Таким образом, хотя защита и поощрение прав человека не относится к основным целям САДК, в рамках этой организации ведется активная работа в данном направлении. Южноафриканский регион добился значительных успехов в усилении участия граждан в процессах принятия решений, а также укрепления демократических практик и деятельности демократических институтов. Немалые усилия государств-членов САДК направлены на обеспечение благосостояния жителей Южной Африки. Так, деятельность Сообщества направлена на борьбу с нищетой и эпидемией ВИЧ/СПИД, обеспечение доступа населения к продовольствию, проведение общей политики в области здравоохранения, образования и трудоустройства. Одним из приоритетных направлений правозащитной деятельности САДК является защита прав женщин. Важнейшим документом, принятым САДК в данной сфере, является Протокол САДК по гендерному равенству и развитию 2008 г., который вступил в силу в 2013 г. Можно выразить надежду, что вступление в силу данного документа позволит вывести защиту прав женщин в регионе на новый уровень. Особого внимания заслуживает Трибунал САДК, деятельность которого была приостановлена. Остается надежда, что решения Комиссии или Африканского суда изменят ситуацию в регионе и будут способствовать восстановлению деятельности данного судебного органа, что внесет значительный вклад в защиту прав человека в регионе, поскольку сегодня они являются одним из основных критериев оценки экономической развитости и благополучия в данном регионе и с каждым днем они играют все большую роль в деятельности САДК и региона Африки в целом.

- ¹ Treaty of the Southern African Development Community (SADC), 17.07.1992 - www.iss.co.za/AF/RegOrg/unity_to_union/pdfs/sadc/8SADC_Treaty.pdf.
- ² Protocol on Politics, Defence and Security Co-operation 2001 - http://www.sadc.int/files/3613/5292/8367/Protocol_on_Politics_Defence_and_Security20001.pdf.
- ³ См. официальный сайт САДК - <http://www.sadc.int/themes/social-human-development/>.
- ⁴ Резолюция ГА ООН 55/2 от 18.09.2000 г. Док. ООН A/RES/55/2.
- ⁵ Declaration on Agriculture & Food Security 2004 - http://www.sadc.int/files/6913/5292/8377/Declaration_on_Agriculture_Food_Security_2004.pdf.
- ⁶ Protocol on Health 1999 - http://www.sadc.int/files/7413/5292/8365/Protocol_on_Health1999.pdf.
- ⁷ Согласно данным Объединенной программы ООН по ВИЧ/СПИДу (ЮНЭЙДС) в 2009 г. около 34 % всех людей, живущих с ВИЧ/СПИД, являются жителями региона САДК.
- ⁸ Charter of the Fundamental Social Rights in SADC 2003 - http://www.sadc.int/files/6613/5292/8383/Charter_of_the_Fundamental_Social_Rights_in_SADC2003.pdf.
- ⁹ Gender and Development: A Declaration by Heads of State or Government of the Southern African Development Community (SADC) 1997; The Prevention and Eradication of Violence against Women and Children, An Addendum to the 1997 Declaration on Gender and Development by SADC Heads of State or Government, 1998. SADC Gender Monitor (1999) 1 at 33 and 37.
- ¹⁰ SADC Protocol on Gender and Development (17 August 2008). Текст Протокола доступен на сайте: http://www.sadc.int/files/8713/5292/8364/Protocol_on_Gender_and_Development_2008.pdf.
- ¹¹ Самаке А. Протокол к Африканской Хартии прав человека и народов 2003 года и защита прав женщин в Африке // Сборник научных трудов SWorld. По материалам международной научно-практической конференции "Научные исследования и их практическое применение. Современное состояние и пути развития '2011". Том 8. Юридические и политические науки. - Одесса: Черноморье, 2011. - С. 10-12.
- ¹² Takura Chamuka. The SADC Gender Protocol: Are the 2015 Objectives Achievable? URL: <http://www.ngopulse.org/article/sadc-gender-protocol-are-2015-objectives-achievable>.
- ¹³ SADC gender protocol enters into force, Southern African News Features 13 No 5, February 2013 - <http://www.sardc.net/editorial/newsfeature/13050213.htm>.
- ¹⁴ Солнцев А.М., Базадзе Д.М. Субрегиональные механизмы защиты прав человека в Африке // Африка в поисках источников мира и развития: Ежегодник - 2013: сб. статей / под ред. Н.С. Кирабаева, Л.В. Пономаренко, В.И. Юртаева, Е.А. Долгинова. - М: РУДН, 2013. - С. 116-134.
- ¹⁵ Protocol on Tribunal in Southern African Development Community and Rules of Procedure of the Southern African Development Community Tribunal - http://www.sadc.int/files/1413/5292/8369/Protocol_on_the_Tribunal_and_Rules_thereof2000.pdf.
- ¹⁶ Kaime. SADC and Human Rights: Fitting Human Rights into the Trade Matrix // (2004) 13 African Security Review, p. 109.
- ¹⁷ Mike Campbell (Pvt) Limited and Others v Zimbabwe (2008) AHRLR 199 (SADC 2008) - <http://www1.chr.up.ac.za/index.php/human-rights-news/509-zimbabwe-mike-campbell-pvt-limited-and-others-v-zimbabwe-2008-ahrlr-sadc-2008.html>.
- ¹⁸ Naldi, Op. cit., p. 311.
- ¹⁹ Дело Майка Кэмпбелла получило продолжение в лице преемников авторов жалобы – один из истцов в жалобе, поданной в Комиссию, является сыном одного из фермеров, подавших жалобу в деле Майка Кэмпбелла.
- ²⁰ Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. Юбилей африканской системы права человека и народов // Евразийский юридический журнал. 2012.№2 (45). с. 22-25.
- ²¹ Ibid.
- ²² Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 года // UNTS (1980) Vol.1155,

Summary

Human rights is considered as one of the organisational principles of the SADC. The Community has made a significant progress in this sphere through strengthening citizens' participation in decision-making processes and enhancing democratic practices and the functioning of democratic institutions with the most important documents adopted - Protocol on Politics, Defence and Security Co-operation of 2001 and Principles and Guidelines Governing Democratic Elections of 2004. Other instruments developed in frames of the Community include Declaration on Poverty Eradication and Sustainable Development of 2008, Declaration on Agriculture and Food Security of 2004, Protocol on Health of 1999, Maseru Declaration on the fight against HIV and AIDS of 2003, Protocol on Education and Training in the SADC of 1997 and Charter of the Fundamental Social Rights in SADC of 2003. One of the priorities of human rights activi-

ties of SADC is the protection of the rights of women. The SADC Protocol on Gender Equality and Development of 2008, which entered into force in 2013, is regarded as one of the most significant documents adopted by SADC in this area. There is a hope that the entry into force of this document will bring the protection of women's rights in the region to a new level. The SADC Tribunal deserves special attention whose activities were suspended. It seems that the restoration of functioning of the Tribunal has a potential to make a significant contribution to the protection of human rights in the region, since human rights have now become one of the main criteria for assessing the economic development and prosperity in the region and every day they are playing an increasing role in the SADC and African region as a whole.

Міжнародне
транспортне
право



Андрій Кулько

Сучасні договірні механізми регламентації співробітництва держав з навігаційного використання основних міжнародних рік та міжнародних річкових басейнів європейського регіону: проблеми та перспективи їхнього вирішення

У статті розглянуто характерні риси, особливості та тенденції розвитку договірних механізмів регламентації співробітництва держав з судноплавного використання основних міжнародних рік та міжнародних річкових басейнів (МРБ) Європи. Проаналізовано актуальні проблеми, притаманні вказаним механізмам, та перспективи їхнього вирішення.

The paper deals with the characteristics, peculiarities and trends of treaty mechanisms regulating cooperation on the use of navigable rivers and major international river basins (IRBs) of Europe. The author analyses current problems of these mechanisms and prospects for their solution.

Європейський регіон характеризується наявністю великої кількості міжнародних рік та міжнародних річкових басейнів (МРБ) і порівняно високим рівнем забезпеченості водними ресурсами. З-поміж 250 МРБ світу, в Європі розташовано близько 70. Найбільшими з них є басейни Дунаю (впадає у Чорне море, довжина – 2860 км, площа басейну – 817 тис. кв. км), Дніпра (Чорне море, 2201 км, 504 тис. кв. км), Рейну (Північне море, 1233 км, 185 тис. кв. км), Ельби (Північне море, 1165 км, 148 тис. кв. км), Сіверського Донцю (притока Дону, 1053 км, 99 тис. кв. км), Неману (Балтійське море, 937 км, 98 тис. кв. км) [1].

Природно, що при таких характеристиках міжнародні ріки Європи дедалі активніше використовуються як транспортні магістралі [2; с. 3]. Разом з тим, рівень реалізації потенціалу річкового транспорту залежить у значній мірі від того, наскільки міжнародно-правова регламентація судноплавства на міжнародних ріках та МРБ відповідає сучасним умовам та інтересам користувачів: невідповідність зумовлює необхідність реформування договірно-правових механізмів регламентації співробітництва держав у вказаній сфері.

Природно, що в умовах недосконалості існуючих механізмів щодо основних МРБ Європи зростає і значення міжнародно-правових досліджень вказаної проблематики, надання відповідних характеристик та оцінок, пропонування шляхів вирішення наявних проблем. Актуальність теми договірних механізмів регламентації міжнародного співробітництва у сфері судноплавного використання міжнародних рік та МРБ обґрунтовується і відсутністю комплексних досліджень цієї проблематики в українській науці міжнародного права.

З-поміж міжнародних рік Європи найбільше значення в аспекті судноплавства мають Рейн, Дунай та їхні притоки: перша є найзавантаженішою рікою світу у перевезеннях вантажів, а басейн Дунаю охоплює території більшої кількості держав, аніж басейн будь-якої іншої ріки планети – вісімнадцяти [3].

КУЛЬКО Андрій Вадимович,

© А. Кулько, 2013

кандидат юридичних наук.

Рейн протікає територіями Швейцарії, Німеччини та Нідерландів і впадає у Північне море. Конвенція про судноплавство на Рейні, яка мала бути укладена відповідно до рішень Віденського конгресу 1815 р., у зв'язку із протидією з боку Голландією була підписана лише в 1831 р. Учасниками конвенції 1831 р., укладеної у Майнці, були лише прибережні держави, і свобода судноплавства, передбачена цією конвенцією, поширювалася лише на ці держави. У 1868 р. Конвенція 1831 р. була замінена новою, Мангеймською конвенцією про режим судноплавства на Рейні, підписаною Францією, Великим Герцогством Баден, Баварією, Великим Герцогством Гессен, Нідерландами та Прусією. У Конвенції свобода судноплавства гарантована для всіх держав – як прибережних, так і неприбережних [4]. Відповідно до ст. 1 судноплавство на Рейні і його гирлах від витоку поблизу Базеля до відкритого моря має бути вільним для суден усіх держав для перевезення товарів та осіб, за умови, що вони відповідають положенням, які містяться в цій Конвенції, і заходам, спрямованим на забезпечення безпеки. Жодні інші обмеження, не пов'язані із вказаними положеннями, заборонені. При цьому ріки Лек і Ваал вважаються частиною Рейну.

Щоправда, говорити про закріплення Конвенцією принципу свободи судноплавства на Рейні не доводиться, адже заходи, про які йдеться у ст. 1 Мангеймської конвенції, створюють ряд суттєвих труднощів для проходу суден неприбережних держав. Наприклад, право видачі документів, необхідних для здійснення судноплавства, надане виключно прибережним державам. У 1963 р. була прийнята Страсбургська конвенція, що внесла зміни до Конвенції 1868 р., пристосовавши її положення до нових умов, пов'язаних із процесами європейської інтеграції та розвитком річкових перевезень у регіоні.

Нині до нормативно-правового механізму регламентації співробітництва держав з навігаційного використання Рейну належать, окрім вказаних конвенцій, Конвенція про сертифікати судноводіїв на Рейні 1922 р., Додаткові Протоколи до Конвенції про режим судноплавства на Рейні – Протокол №1 1972 р., Протоколи №2 та №3 1979 р., Протокол №4 1989 р. [5]

Наявність достатньо великої кількості нормативно-правових актів з питань навігаційного використання ріки пояснюється тим, що протягом кількох десятиліть (1960-ті-1980-ті рр.) зміни договірної механізму регламентації судноплавства на Рейні були предметом запеклої боротьби між Центральною комісією судноплавства на Рейні (ЦКСР) та органами Європейського економічного співтовариства (ЄЕС). Останні прагнули до максимальної лібералізації умов перевезень для суден держав-членів та контролю за участю в таких перевезеннях суден третіх держав, в той час як щодо Рейну діяли норми, які забезпечували рівне право всіх держав світу на участь у міжнародних перевезеннях, а також відсутність стягнень судноплавних зборів, свободу у визначенні тарифів на перевезення.

У підсумку, у Додатковому протоколі №2 до Конвенції 1868 р. від 17.10.1979 р. було закріплено, що судна держав-членів ЦКСР повинні допускатися до перевезень пасажирів і вантажів між портами на Рейні і його притоках, а також на водних шляхах, які з'єднують Рейн з морем, на умовах, що визначаються ЦКСР. Протоколом передбачено, що участь цих суден у перевезеннях між портом, розташованим на Рейні чи на ріках його басейну, і портом неприрейнської держави можлива лише на основі двосторонніх угод, які можуть бути укладені зацікавленими державами після консультацій з ЦКСР. Згодом в інтересах проведення спільної транспортної політики ЄЕС держави-члени ЦКСР розповсюдили режим, яким користуються їхні судна, на судна, що мають право нести прапор будь-якої держави-члена ЄЕС [6; с. 77-79]. Водночас, відповідно до наступних додаткових протоколів до Конвенції плавання суден третіх держав (тобто, тих, що не є членами ЄС), в тому числі й України, на Рейні, Майні, Мозелі та Некарі вкрай обмежене, про вільний доступ не може бути й мови. Це створює практично непереборні перешкоди для доступу до ринків басейну та участі суден під прапором держав не-членів ЄС у вантажоперевезеннях по лінії Рейн-Майн-Дунай.

Для України ситуація ускладнюється й тим, що відповідно до ст. 4 Мангеймської конвенції умови перевезень вантажів і пасажирів суднами, які не відносяться до рейнського судноплавства між будь-яким пунктом на Рейні або його притоках і пунктом на території третьої держави повинні бути визначені в угодах, укладених між такою третьою державою і відповідною прирейнською державою. Існує цілий ряд таких двосторонніх угод. Разом з тим, далеко не всі держави, що не є членами ЄС, але пов'язані з Рейном внутрішніми водними шляхами, уклали такі угоди з усіма прирейнськими державами [7; с. 6] (серед таких третіх держав – Україна, що уклала угоду про судноплавство на внутрішніх водних шляхах лише із Німеччиною) [8; с. 826]. За відсутності угоди зацікавлена прирейнська держава сама вирішує, допустити або не допустити такого роду перевезення у свої рейнські порти [7; с. 7].

Крім обмежень Мангеймської Конвенції, а також вимог законодавства ряду держав Євросоюзу та інституцій ЄС, що стали жорсткішими внаслідок його розширення на Схід в 2004 і 2007 рр.,

існують інші значні перешкоди для плавання суден східноєвропейських держав, в тому числі й України на ділянках міжнародних рік, які відносяться до території ЄС. Вказані перешкоди пов'язані із технічними вимогами до суден, навігаційними та кваліфікаційними вимогами до членів екіпажів, із проблемами взаємного визнання судових посвідчень та посвідчень судноводія (патентів капітана судна), приписами щодо чисельності складу екіпажу, часу його роботи і відпочинку тощо [9; с. 4].

Щоправда, у зв'язку із активним використанням можливостей каналу Рейн-Майн-Дунай розвиваються тенденції до зростання ефективності співпраці ЦКСР і Дунайської комісії (міжнародна організація, діяльність якої присвячена питанням регулювання судноплавства на Дунаї) з уніфікації та гармонізації правил судноплавства на зазначених ріках [10]. ЦКСР здійснила ряд кроків в напрямку визнання судових свідоцтв та патентів судноводія, що видаються неприрейнськими державами. Відповідно до Додаткового протоколу №7 до Мангеймської конвенції документи, необхідні для плавання на Рейні, можуть видаватись не тільки прирейнськими, але й іншими договірними державами. Крім того, у Протоколі передбачене право ЦКСР визнавати судові свідоцтва та патенти, якщо вони видаються на основі аналогічних з рейнськими приписів [6; с. 77-79]. Призвели до певних успіхів й зусилля ЄЕК ООН та Дунайської комісії (ДК), спрямовані на уніфікацію правил видачі таких документів, і їхнє взаємне визнання на Рейні, Дунаї та інших річках Європи.

Дунай є другою за довжиною рікою Європи (2873 км.) Площа басейну Дунаю становить близько 817 тис. кв. км, до нього належать території 19 держав: Албанії, Австрії, Боснії і Герцеговини, Болгарії, Угорщини, Німеччини, Італії, Македонії, Молдови, Польщі, Румунії, Сербії, Словаччини, Словенії, України, Хорватії, Чехії, Чорногорії, Швейцарії.

Незважаючи на значення Дунаю для господарства Європи загалом, провідна роль у використанні ріки все ж належить судноплавству. Дунай – глобальний водний транспортний шлях, який з'єднує Західну Європу зі Східною, Північну із Південною, і, що особливо важливо у сучасний період глобалізації, – Європу з Азією [11; с. 20]. З метою ефективного регулювання судноплавства на Дунаї збудовано каскад з двадцяти шлюзів, п'ять з яких знаходяться на території Німеччини, десять – на австрійській ділянці, шлюзи, що є частиною гідровузла «Габчіково-Надьмарош», а також два подвійних шлюзи в районі Залізних Воріт на прикордонній ділянці Дунаю між Сербією та Румунією.

Величезна роль Дунаю є причиною тих активних зусиль, що їх докладають провідні європейські держави у справі підвищення ефективності судноплавства. Відлік сучасного етапу правової регламентації відносин щодо навігаційного використання ріки можна вести від моменту закінчення Другої світової війни: у 1945 р. розпочались активні переговори із укладення Конвенції про режим судноплавства на Дунаї, яка була підписана у Белграді 10.08.1948 р. [12; с. 32]

Відповідно до Конвенції принцип свободи судноплавства для суден усіх держав застосовується лише до міжнародних перевезень з перетином кордонів. Таким чином, судна іноземних держав можуть бути виключені з національних перевезень («каботаж»), які здійснюються на ділянках відповідних придунайських країн, що і є звичаєвою практикою.

Крім того, деякі учасниці Белградської конвенції дотримуються тієї думки, що принцип свободи судноплавства надає суднам третіх держав лише право на плавання на річці, а не на здійсненні перевізних операцій; інші ж стверджують, що він передбачає також і останнє з вказаних прав [7; с. 7].

У Конвенції 1948 р. також закріплено ряд інших важливих положень щодо судноплавства. Йдеться насамперед про зобов'язання придунайських держав підтримувати свої ділянки в судноплавному стані і покращувати умови судноплавства (ст. 3) та про встановлення порядку виконання гідротехнічних робіт для забезпечення належних умов судноплавства (ст. 4). При цьому, план основних робіт щодо судноплавства складає Дунайська Комісія, вона ж надає консультації при виконанні робіт іншими державами, а також встановлює єдину систему шляхової обстановки. Важливо зазначити і про те, що при нездатності держави самостійно виконати вказані роботи, вони передаються ДК (ст. 10), яка, при цьому, визначає умови виконання робіт [13; с. 39], [14].

Протягом перших десятиліть функціонування Дунайської Комісії організація стабільно виконувала свої завдання [15; с. 10]. Була створена значна за обсягом система нормативно-правових актів, присвячених дунайському судноплавству. До цієї системи, окрім Конвенції про режим судноплавства на Дунаї 1948 р., належать основні положення про плавання на Дунаї; Особливі рекомендації про застосування основних положень; Місцеві правила плавання на Дунаї; Правила перевезення небезпечних вантажів на Дунаї (ВОПОГ-Д); Правила річкового нагляду; Рекомендації, що стосуються технічних настанов для суден внутрішнього плавання на Дунаї; Рекомендації, що стосуються вимог при видачі посвідчень судноводія на Дунаї.

Крім того, Комісією було прийнято Плани основних робіт щодо судноплавства на 1961-1965 рр., 1965-1980 рр. і 1980-1990 рр., які передбачали спорудження придунайськими державами близько тридцяти гідровузлів, що забезпечували б стабільне функціонування Дунаю як глибоководного транспортного шляху [16; с. 213-215]. Ця мета була досягнута частково, адже серйозною проблемою стала відмова Угорщини від виконання договору із Чехословаччиною «Про будівництво та використання гідровузла «Габчіково-Надьмарош» 1977 р. [17; с. 68], який передбачав спорудження ключового гідровузла на Дунаї (проект так і не було реалізовано) [18; с. 36-42].

Важкими ударами по судноплавству на Дунаї та діяльності Дунайської Комісії стали військовий конфлікт на теренах колишньої Союзнаї Федеративної Республіки Югославія (СФРЮ) та санкції Ради Безпеки ООН. Дунайська Комісія стала заручницею складних міжнародних відносин в Європі, що ще раз було наочно продемонстровано на прикладі ситуації із руйнуванням мостів через Дунай на югославській ділянці річки в 1999 р., які стало наслідком бомбардувань Югославії військами НАТО. У цьому випадку Комісія не виконала своїх обов'язків, передбачених ст. 4 та ст. 10 Белградської конвенції у зв'язку із нестачею адміністративних важелів. Лише у 2004 р. за участі ЄС судноплавство було повністю відновлено, розпочався процес активного зростання перевезень на Дунаї, проте і досі судноплавство на багатьох ділянках можливе лише не більше, аніж протягом 200 днів на рік.

Вказані події стали наочною демонстрацією проблеми недостатньо ефективної правової регламентації судноплавства на Дунаї, яка залишається нерозв'язаною й досі. Ряд придунайських держав не виконують передбачені Конвенцією 1948 р. зобов'язання з підтримання своїх ділянок у судноплавному стані, не передають Дунайській Комісії пропозицій щодо складення Плану основних робіт. Остання ж відповідно до Конвенції 1948 р. не має необхідних в таких ситуаціях важелів впливу.

Наразі єдиний внутрішньо узгоджений договірний механізм регулювання співпраці держав щодо судноплавства на Дунаї відсутній. Виходячи з цього, нормативну базу, що покликана регламентувати різні аспекти використання ресурсів ріки, формують Дунайська Комісія, Європейська економічна комісія ООН. Активну участь у цьому процесі беруть Європейська конференція міністрів транспорту, Центральна комісія судноплавства на Рейні [19].

Разом з тим, постійне підвищення ролі Європейського Союзу в регулюванні використання ресурсів Дунаю призводить до пропорційного зменшення не лише ролі окремих держав, а і Дунайської Комісії. Норми права ЄС як норми прямої дії мають пріоритет над внутрішнім законодавством держав, в тому числі у сфері річкового судноплавства [20; с. 96]. Можна спостерігати процес нав'язування більш потужною інституцією, якою безперечно є ЄС, правових норм, які вона впроваджує, іншим інституціям, зокрема, Дунайській Комісії. Яскравим прикладом є процес гармонізації правил щодо свідоцтв судноводіїв, які введені в дію саме ЄС і до яких пристосовує свої правила ДК.

Це становить значну проблему для придунайських держав, які не є членами ЄС, в тому числі і для України. Наша держава вимушена підкорюватись тим правилам судноплавства на Дунаї, які часто встановлюються інституціями Європейського Союзу без врахування її інтересів. Зокрема, це стосується достатньо жорстких вимог до суден та судових документів. Наслідком є незручності для України, українських суден, перевізників, виробників. Нашій державі складно ефективно захищати власні інтереси в ситуації, при якій вона не має жодного впливу на прийняття рішень.

Одним із шляхів вирішення вказаних проблем може стати прийняття нової редакції Конвенції про режим судноплавства на Дунаї 1948 р. Очевидно, що зміни, відображені в ній, повинні бути радикальними, адже значна частина положень застаріла, частина фактично не виконується, а практична реалізація деяких може призвести не до розвитку правової регламентації дунайського судноплавства, а до її регресу [21; с. 536].

6 червня 2008 р. Комітет, у роботі якого приймають участь всі придунайські держави, затвердив проект нової редакції Конвенції, робота над яким тривала понад 10 років. Планувалось, що її буде підписано 20-21 листопада 2008 р. у Белграді на дипломатичній конференції, приуроченій до 60-річчя прийняття Конвенції 1948 р. [22] Однак, через існування невирішених протиріч ця подія й досі не відбулася.

Основні зміни, які можуть бути закріплені в новій редакції Конвенції, мають стосуватися участі Європейського Союзу у роботі Дунайської Комісії, географічної сфери дії Конвенції, організації роботи Дунайської Комісії та її органів, статусу рішень щодо правового регулювання судноплавства на Дунаї та забезпечення належного навігаційного стану водних шляхів.

Що стосується географічної сфери застосування Конвенції, то норма ст. 2 Конвенції 1948 р. передбачає, що встановлений нею режим поширюється на судноплавну частину ріки Дунай від

Ульма до Чорного моря через Сулінське гирло з виходом до моря через Сулінський канал. У проєкті нової редакції Конвенції (ст. 1) пропонується зберегти дану норму в незмінному вигляді. Крім того, вказано, що на основі пропозицій відповідних учасників Конвенції інші рукави, притоки та судноплавні канали можуть бути включені до територіальної сфери дії Конвенції рішенням Дунайської Комісії.

Українська сторона відстоює в Підготовчому комітеті ту позицію, що дія Конвенції повинна поширюватись на Кілійське гирло Дунаю відповідно до принципів, викладених в Декларації, яка є частиною Заключного акту Дипломатичної конференції з перегляду Конвенції про режим судноплавства на Дунаї. Поширення міжнародного режиму на цю ділянку річки, що знаходиться на території України і включає глибоководний судноплавний хід «Дунай – Чорне море», сприятиме розвитку української частини Дунаю, зробить її ключовою ланкою в сполученні Дунаю із морем.

На думку автора, однією із ключових проблем, що має бути розв'язана у новій редакції Конвенції, є проблема пристосування організаційних засад роботи Дунайської Комісії до сучасних умов з метою підвищення ефективності її функціонування. Проєкт нової редакції Конвенції передбачає створення нового керівного органу Дунайської Комісії – Ради [23; с. 2]. У проєкті Конвенції дещо розширено формулювання щодо повноважень Дунайської Комісії, які тепер віднесені до компетенції власне Ради. Відповідно до ч. 1 ст. 7 Рада проводить політику та формує цілі, необхідні для розвитку річкового транспорту на Дунаї. Вона приймає рішення та рекомендації, розроблені робочими групами на основі пропозицій від Секретаріату або учасників. Завданнями Ради визначені наступні: 1) сприяння економічному розвитку судноплавства по внутрішнім водним шляхам; 2) проголошення ділянок Дунаю судноплавними; 3) прийняття правил плавання; 4) встановлення технічних вимог для суден внутрішнього плавання та річкових інформаційних служб; 5) гармонізація вимог щодо кваліфікації та чисельності команди, а також годин, заборонених для плавання з метою безпеки навігації по внутрішнім водним шляхам; 6) регулювання перевезення небезпечних вантажів; 7) встановлення мінімальних вимог для водних шляхів; 8) консультування щодо гідротехнічних споруд та інших робіт; 9) робота над попередженням забруднення при судноплаванні [23, с. 2-3]. Порівняно із положеннями ст. 8 Белградської Конвенції 1948 р. повноваження щодо судноплавства суттєво конкретизовані та у значній мірі розширені. Проте, все ж таки залишається невирішеною проблема нестачі у Комісії адміністративних повноважень, наприклад, відсутні конвенційно закріплені повноваження здійснювати заходи по відношенню до держав, які не виконують робіт з підтримання своїх ділянок Дунаю у судноплавному стані, не подають пропозиції щодо складання плану основних робіт та не виконують інші обов'язки передбачені нормами Конвенції та актами Дунайської Комісії.

Іншим проблемним питанням є питання статусу рішень ДК. Так, всі положення, що стосуються плавання на Рейні, знайшли своє відображення в Мангеймській Конвенції і, таким чином, є конвенційними, у Белградській Конвенції про режим судноплавства на Дунаї 1948 р. подібні положення відсутні як такі. Статус рекомендацій мають навіть Правила перевезення небезпечних вантажів ВОПОГ-Д. З огляду на такий стан речей одним з положень, які пропонується закріпити в переглянутій Конвенції про режим судноплавства на Дунаї, є положення про набуття рекомендаціями Дунайської Комісії у сфері судноплавства характеру обов'язкових норм. При цьому при їх розробці та закріпленні в інших правових актах Дунайської Комісії, необхідно визначити, чи технічні норми будуть нормами прямої дії, чи вони повинні, так як і норми, що діють щодо Рейну, бути додатково введені в національне законодавство держав-членів Комісії [24; с. 16-18]. На думку автора, раціональним є застосування саме другого підходу, із врахуванням особливостей ділянок Дунаю кожної прибережної держави, адже не всі технічні норми можуть бути використані в незмінному вигляді на кожній з ділянок Дунаю, і в ряді випадків їх потрібно пристосовувати до конкретних умов [23; с. 6].

Створення ефективно функціонуючої мережі водних шляхів в Європі, шляхів, що з'єднали б її з Азією в трансконтинентальну мережу не лише гальмується недоліками договірних механізмів щодо Рейну, Дунаю та їхніх басейнів, а й висуває на перший план питання встановлення єдиних договірних механізмів регламентації співпраці держав із судноплавного використання міжнародних рік Європи. Європейська угода про найважливіші внутрішні водні шляхи міжнародного значення 1996 р. (УМВШ) являє собою перспективний план розвитку та будівництва мережі внутрішніх водних шляхів Європи; однак, незважаючи на глобальний характер завдань, проголошених Угодою, її учасницями є менш, ніж половина держав Європи, а положення Угоди присвячені вкрай обмеженому колу питань [28].

Вказані недоліки існуючих договірних механізмів у значній мірі зумовлюють серйозні проблеми у сфері перевезень водним транспортом, що в умовах кризових явищ в економіці європейських

держав (в тому числі й України) стають дедалі гострішими. Вони накопичувались десятиліттями та неодноразово розглядалися конференціями з питань транспорту високого рівня: зокрема, ще у Декларації Загальноєвропейської конференції з питань внутрішнього водного транспорту «Активізація Паневропейської співпраці для вільного та ефективного внутрішнього водного транспорту» («Accelerating Pan European Co-operation Towards a Free and Strong Inland Waterway Transport»), що відбулась у Роттердамі у 2001 р., було зазначено, що, незважаючи на певний прогрес у розвитку внутрішнього водного транспорту, зберігаються перешкоди, пов'язані з неврегульованістю юридичних аспектів і відсутністю гармонізації умов для вільної конкуренції [25; с. 1-6].

У зв'язку з цим, з метою створення єдиного загальноєвропейського ринку внутрішнього водного транспорту, заснованого на принципах взаємності, свободи судноплавства, чесної конкуренції та рівноправності користувачів, Дунайській комісії, ЄЕК ООН та Європейській Комісії було запропоновано спільно виявити існуючі правові перепони і сформулювати заходи для їхнього подолання. З цією метою під егідою ЄЕК ООН була утворена група експертів, яка в 2003 р. здійснила аналіз перешкод правового характеру, що заважають створенню гармонізованого європейського ринку внутрішнього водного транспорту, назвавши в якості найбільш істотної перешкоди наявність обмежень на право здійснення перевезень іноземними суднами на водних шляхах системи [26].

Бухарестська декларація Європейської конференції міністрів транспорту 2006 р. визначила одним із основних напрямків співпраці щодо водних шляхів регіону гармонізацію та інтеграцію законодавчої бази. У Декларацію включено наступні основні завдання в цьому напрямку: збереження досягнутої рівноцінності норм, що діють в різних організаціях; взаємне визнання судових свідоцтв; законодавче забезпечення вільного пересування членів екіпажу суден у загальноєвропейському масштабі; гармонізація актів міжнародного приватного права в сфері перевезень вантажів; полегшення процедур реєстрації суден [27].

Все частіше лунають думки про те, що для підвищення ефективності міжнародних перевезень у внутрішньому водному сполученні в Європі і зростання їхньої привабливості для споживачів необхідно створити єдиний нормативно-правовий механізм, що став би фундаментом спільного європейського простору внутрішніх водних шляхів і дозволив би узгодити весь комплекс правових, економічних та адміністративних питань, забезпечити дотримання прав держав, територіями яких проходять окремі ділянки мережі, та інтереси міжнародного судноплавства і, в кінцевому рахунку, забезпечити взаємовигідне співробітництво прибережних держав та інших держав світу. Слушно видається і регламентація в єдиному акті порядку співпраці держав Європи із проведення гідротехнічних робіт, спрямованих на забезпечення належних умов судноплавства на внутрішніх водних шляхах континенту – із визначенням прав та обов'язків держав, механізмів реалізації проєктів, спрямованих на розвиток навігації на міжнародних ріках та стабільне функціонування судноплавних рік та супутньої інфраструктури.

Крім того, створення єдиного нормативно-правового механізму дозволило би запобігти розробці окремими державами односторонніх і багатосторонніх актів, що мають на меті посилення жорсткості існуючих режимів судноплавства щодо наявних водних шляхів, а також актів, що обмежують міжнародне судноплавство на штучних внутрішніх водних шляхах міжнародного значення. На нашу думку, принципами цього механізму могли би стати наступні: принцип поваги суверенітету прибережних держав при узгодженні дій, що можуть мати вплив на умови судноплавства на міжнародній річці; принцип рівності прибережних держав та виключення будь-яких привілеїв однієї держави відносно інших; принцип співробітництва з метою забезпечення належних умов для судноплавства на міжнародній річці; принцип свободи судноплавства (використання внутрішніх вод міжнародного значення для судноплавства по всій течії, де вони судноплавні і з можливістю виходу до моря, оголошується вільним для пасажирських і торгових суден усіх держав); принцип рівності всіх учасників судноплавства, включаючи судна неприбережних держав, стосовно режиму проходу по водотоку, санітарного, митного, поліцейського нагляду, користування шлюзами, включеними в систему водотоку каналами, послугами лоцманів, рятувальних команд тощо; принцип єдності вимог, необхідних для отримання судових документів і посвідчень (патентів) судоводів, і положень цих документів, а також вимог щодо забезпечення і поліпшення умов судноплавства, встановлення єдиних правил плавання, митних, санітарних, фітосанітарних та ветеринарних правил і деяких інших питань; принцип заборони дискримінації при стягненні зборів, портовому обслуговуванні, платі за користування портовими механізмами тощо.

Створення відповідного договірно-правового механізму, на нашу думку, дозволило б вирішити основні проблеми, що перешкоджають розвитку загальноєвропейської системи внутрішніх вод-

них шляхів, та могло б зіграти важливу роль для кодифікації і прогресивного розвитку міжнародного річкового права.

Висновки. Договірні механізми регламентації співробітництва держав у сфері судноплавного використання міжнародних рік пройшли довгий шлях трансформації, особливості якого у різних частинах світу зумовлені обставинами геополітичного, економічного, правового характеру тощо.

Існуючі в сучасній в Європі є одними з найбільш розвинених з-поміж інших. Тим не менш, для них характерний ряд принципових недоліків, які перешкоджають активізації судноплавства, на деяких з рік Європи це навіть призводить до утруднення навігації чи неможливості судноплавства на перспективних з економічної точки ділянках.

В умовах глобалізації та активного розвитку торгівлі, туризму, міжлюдських контактів необхідно привести нинішні договірні механізми у сфері судноплавства на міжнародних ріках до вимог сьогодення. Ці проблеми актуалізуються внаслідок розвитку транс'європейських транспортних мереж TEN, в яких важливе значення належатиме внутрішнім водним шляхам – міжнародним рікам та МРБ Європи. Їхнє ефективне використання сприятиме розвитку «Великих транспортних коридорів» між Європою та Азією.

З огляду на ці обставини, висловлюються пропозиції щодо створення єдиного нормативно-правового механізму регламентації судноплавства на міжнародних ріках та МРБ Європи, що ґрунтувався би на принципах поваги суверенітету прибережних держав при узгодженні дій, які можуть мати вплив на умови судноплавства на міжнародній річці; рівності прибережних держав та виключення будь-яких привілеїв однієї держави відносно інших; співробітництва з метою забезпечення належних умов для судноплавства на міжнародній річці; свободи судноплавства; єдності вимог, необхідних для плавання на ріках тощо. Створення відповідного договірно-правового механізму сприяло би вирішенню основних проблеми, що перешкоджають розвитку загальноєвропейської системи внутрішніх водних шляхів та євразійських транспортних коридорів.

1. Europe // International River Basin register [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.transboundarywaters.orst.edu/publications/register/tables/IRB_europe.html
2. Jones W., Eldridge J., Silva J. P., Schiessler N. LIFE and Europe's rivers. Protecting and improving our water resources / W. Jones, J. Eldridge, J. P. Silva, N. Schiessler // European Commission. – 2007. – 50 p.
3. Best practices in river basin management planning. Guidance document under the WFD Common Implementation Strategy // European Commission official site [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/env/wfd/library>
4. Navigation of Rhine: revision of 1868 Act of Mannheim // United Kungdom National Archives [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://discovery.nationalarchives.gov.uk/SearchUI/details/C2928528?descriptiontype=Full&ref=FO+371/171070>
5. Revised Convention for Rhine Navigation of 17 October 1868 as set out in the text of 20 November 1963 (Unofficial consolidated text) // Central Commission for the Navigation of the Rhine official site [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ccr-zkr.org/files/conventions/convrev_e.pdf
6. Гуреев С.А., Тарасова И.Н. Международное речное право: Учебное пособие / Отв. ред. С.А. Гуреев. – М.: Юрид. лит., 2004. – 352 с.
7. Обмен информацией о мерах, направленных на стимулирование перевозок по внутренним водным путям // Европейская экономическая комиссия, Комитет по внутреннему транспорту, Рабочая группа по внутреннему водному транспорту. Сорок девятая сессия. – 2005. – 26 с.
8. Угода між Урядом України та Урядом Федеративної Республіки Німеччина про судноплавство на внутрішніх водних шляхах від 14.07.1992 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України – 2004. – № 4. – Книга 1. – С. 826.
9. Raiyu V. Problems of Danube navigation. Materials of the Workshop on Inland Waterway Transport “Pan-European Co-Operation Towards a Strong Inland Waterway Transport: On the Move Paris”. Session 1: Inland Waterway Market Development in a Pan-European Context: Ukrainian markets / V. Raiyu // International Transport Forum. – 2005. – 4 p.
10. Doni W. Überblick über die Geschichte des Main-Donau Kanals / W. Doni // Schiffahrtsverein [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.schiffahrtsverein.de/doni2.htm>
11. Jansky L., Murakami M., Pachova N. The Danube: Environmental Monitoring Of An International River / L. Jansky, M. Murakami, N. Pachova. – Tokyo: The United Nations University Press, 2004. – 212 p.
12. Баскин Ю.Я., Корбут Л.В. Международно-правовой режим рек. История и современность / Ю. Я. Баскин, Л. В. Корбут: отв. ред. Г. И. Тункин. – М.: Наука, 1987. – 160 с.

13. Ефименко А.П. Международно-правовой режим Дуная: аспекты судоходства и охраны окружающей среды: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Ефименко А.П. // Институт государства и права НАН України. - К.: 1998. - 153 л.
14. Конвенція про режим судноплавства на Дунаї від 18.08.1948 р. // Офіційний сайт Дунайської Комісії [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.danubecom-intern.org/RUSS/konvencija/BELGRAD_CONVENTION.htm.
15. Воронцов В.А. Дунайская Комиссия: начало пути / В.А. Воронцов // Морской флот. - 1997. - №7. - С. 8-12.
16. Gorove S. The new Danube Commission: an interdisciplinary study in law and politics / S. Gorove // Denver Law Center Journal. - 1964. - Vol. 16. - pp. 204-225.
17. Vagas I. The Gabčíkovo-Nagymaros River Dam Project. / I. Vagas // European Water Pollution Control. - 1991. - Vol. 1. - pp. 60-87.
18. Дунтау О.А. Дунай: дзеркальне відображення європейських інтеграційних процесів / О.А. Дунтау // Слово Просвіти. - 2003. - №148. - С. 36-42.
19. The European Union - a growing family (Key Facts and Figures). The EU at a glance [Електронний ресурс]. // Gateway to the European Union. - Режим доступу: http://europa.eu/abc/treaties/index_en.htm
20. Evans A. A textbook on EU Law / A. Evans // Oxford: Hart publishing. - 1998. - 460 p.
21. Linnerooth-Bayer J., Murcott S. The Danube River Basin: International cooperation or sustainable development / J. Linnerooth-Bayer, S. Murcott // Natural Resources Journal. - 1996. - Vol. 36. - pp. 524-540.
22. Special Preparations Committee endorsed the new draft of the Belgrade Convention // Ministry for Foreign Affairs of the Republic of Hungary official site - 06 June 2008 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.mfa.gov.hu/kum/en/bal/actualities/visits_and_events/Duna_Biz_eng_080606.htm
23. Draft Convention regarding the regime of navigation on the Danube (6th June 2008) - Budapest, 2008. - 20 p.
24. Воронцов В.А. Совершенствование нормативной базы, регулирующей судоходство по Дунаю / В.А. Воронцов // Дунаец. - 2006. - № 42. - С. 16-18.
25. Declaration Adopted by the Pan-European Conference on Inland Waterway Transport, Rotterdam, 5-6 September 2001 «Accelerating Pan European Co-operation Towards a Free and Strong Inland waterway transport» // Economic Commission For Europe Inland Transport Committee. - Distr. GENERAL TRANS/SC.3/2001/10. - 21.09.2001. - 6 p.
26. CEVNI - European Code for Inland Waterways (Rev.4) // United Nations Economic Commission for Europe. - ECE/TRANS/SC.3/115/Rev.4. - 2009. - 180 p.
27. Bucharest Declaration of European Conference of Ministers of Transport 2006 // Official site of European Conference of Ministers of Transport [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.cemt.org>.
28. European Agreement on Main Inland Waterways of International Importance (AGN) // United Nations Economic Commission for Europe. - ECE/TRANS/120/Rev.4. - 1996. - 89 p.

Summary

Modern treaty mechanisms regulating cooperation on the use of navigable rivers and major international river basins (IRBs) of European region: problems and prospects for solution

The paper deals with the characteristics, peculiarities and trends of treaty mechanisms regulating cooperation on the use of navigable rivers and major international river basins (IRBs) of Europe. The author analyses current problems of these mechanisms and prospects for their solution.

The author concludes that with globalization and the active development of trade, tourism, people to people contacts, it is necessary to bring the current treaty mechanisms in the field of navigation on European international rivers to the current requirements. These problems are updated as a result of Trans-European Transport Network (TEN), and stress the importance of inland waterways - international rivers and IRB of Europe, that will promote the effective use of major transport corridors, connecting Europe and Asia.

Considering these circumstances, there are proposals on the creation of a single regulatory mechanism for the navigation on international rivers and IRB of Europe, based on the principles of respect for sovereignty of riparian states, equality and exclusion of any privileges of one state over other, the principle of cooperation to ensure appropriate conditions for navigation, the principle of freedom of navigation, the unity of the requirements needed for the river navigation. Creation of abovementioned legal mechanism would contribute to solving of the major problems hindering the development of Pan-European system of inland waterways and Eurasian transport corridors.



Костянтин Варес

Правова природа договору фрахтування морського судна

Стаття присвячена правовій природі договору фрахтування морського судна, аналізу національного законодавства в цій галузі та визначенню класифікації умов фрахтування судна за різними формами договорів.

The article is devoted to the legal nature of the contract of chartering a vessel, the analysis of national legislation in this area, and the definition of the classification terms of chartering the vessel for the various forms of contracts.

Постановка проблеми.

Торговельне мореплавство є однією зі сфер людської діяльності, пов'язаною із використанням суден для перевезення вантажів, пасажирів, їх багажу; здійснення науково-дослідних робіт або інших робіт у водах Світового океану. Фрахтування можна розуміти, як угоду про наймання судна для виконання рейсу чи ряду рейсів, або на обумовлений період часу і на визначених умовах. Внаслідок укладення договорів фрахтування на різних умовах та за різними типами чартерів Україна втратила велику кількість суден Чорноморського морського пароплавства та інших підприємств морської галузі.

Серед **останніх публікацій** щодо питання з'ясування правової природи договору морського судна можна відзначити праці українських фахівців та вчених: О. Шемякін, Л. Тарасенко, С. Горчаков та інші.

Мета цієї статті спрямована на дослідження правової природи договору фрахтування морських суден в Україні та визначення класифікації умов таких договорів на підставі міжнародного досвіду та національного законодавства України.

Виклад основного матеріалу.

Питання фрахтування морських суден достатньо детально регламентовані в національному законодавстві, зокрема Розділ VI Кодексу торговельного мореплавства України присвячений саме фрахтуванню суден.

Відповідно до статті 203 Кодексу торговельного мореплавства України, договір чартеру (фрахтування) судна виражає зобов'язання судновласника надати судно фрахтувальнику для перевезення пасажирів, вантажів та для інших цілей торговельного мореплавства за обумовлену плату (фрахт) на певний час [1].

Договір фрахтування судна являю собою договір майнового найму (оренди) – оренди транспортно-го засобу. Відносини, що випливають з даного договору регулюються, в тому числі, главою 58 Цивільного кодексу України [5]. Сторони такого договору, як носії правомочностей і суб'єктивних обов'язків є судновласник та фрахтувальник. Відповідно до статті 20 Кодексу торговельного мореплавства України судновласник це юридична або фізична особа, яка експлуатує судно від свого імені, незалежно від того, чи є вона власником судна, чи використовує на інших законних підставах. Водночас поняття власника судна, окремо визначене у цій статті, як суб'єкт права власності або особа, яка здійснює відносно закріпленого за нею судна права, до яких застосовуються правила про право власності [1]. Застосування понять «судновласник» та «фрахтувальник» суттєво відрізняється від понять «наймодавець» та «наймач» визначених Цивільним кодексом України саме обсягом прав та обов'язків, які визначаються сторонами у договорі фрахтування. В результаті такого договору від судновласника до фрахтувальника на певний час переходять права користування та комерційної експлуатації судна від свого імені.

ВАРЕС Костянтин Лембітович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі.

ГРИГОРЖЕВСЬКА Марія Олександрівна,

бакалавр спеціальності «міжнародне право» Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі.

Фрахтувальник обмежений метою використання судна за договором фрахтування, а саме – судно може бути використане для перевезення пасажирів, вантажів та інших цілей торговельного мореплавства. Водночас Кодекс торговельного мореплавства України досить широко наводить поняття «торговельне мореплавство». Відповідно до статті 1 Кодексу торговельного мореплавства України, для цілей кодексу під торговельним мореплавством розуміється діяльність, пов'язана з використанням суден для перевезення вантажів, пасажирів, багажу та пошти, рибних та інших морських промислів, розвідки та видобування корисних копалин, виконання буксирних, криголамних і рятувальних операцій, прокладання кабелю, також для інших господарських, наукових і культурних цілей [1]. Використання судна «для інших господарських цілей», відкриває для фрахтувальника досить широкі можливості. Тож, з одного боку можна зробити висновок, що судно за договором фрахтування можна зафрахтувати для використання за призначенням, визначеним класифікаційним товариством у класифікаційному свідоцтві дотримуючись відповідних обмежень. Водночас, відповідно до статті 3 Господарського кодексу України поняття господарська діяльність охоплює діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [6].

Необхідно відмітити, що до фрахтувальника крім права користування судном переходить правомочність володіння судном, обмежена за часом.

Судно надається фрахтувальнику тимчасово на обумовлений термін, за плином якого фрахтувальник зобов'язаний повернути судно судновласнику. Такий термін встановлюється від декількох місяців до декількох років із подальшою пролонгацією або без такої. Зобов'язання фрахтувальника полягає у оплаті фрахту та використання судна за призначенням, залежно від умов договору фрахтування можуть бути встановлені й інші обов'язки, такі як підтримання морехідного стану судна, укомплектування судна екіпажем та іншим обладнанням, забезпечення судна необхідними засобами та інше [4, с. 107]. Саме обов'язок оплати фрахту свідчить про те, що договір носить відплатний або відшкодувальний характер, і несе відшкодувальні зобов'язання. При цьому розмір фрахту не залежить від кількості вантажу, що перевозиться або ефективності експлуатації судна в будь-якій іншій формі.

Зобов'язання судновласника також залежать від типу договору та умов, визначених сторонами вони можуть виражатись у наданні фрахтувальнику послуг з управління судном та його технічної експлуатації. Формально надання таких послуг виходить за межі предмету оренди і може розглядатися, як окрема угода про надання послуг, результат якої не має речової форми. Зокрема положеннями пунктів 2 та 3 статті 798 Цивільного кодексу України передбачено, що договором найму транспортного засобу може бути встановлено, що він передається у найм з екіпажем, який його обслуговує. Крім того, такого договору можуть домовитися про надання наймодавцем наймачеві комплексу послуг для забезпечення нормального використання транспортного засобу [5]. Аналіз правової природи договору фрахтування судна свідчить про те, що кожна із сторін цього договору має правомочності і несе юридичні зобов'язання. Такий договір вважається укладеним з моменту досягнення контрагентами згоди за всіма існуючими умовами.

Все вище перелічене складає правову природу договору фрахтування судна і визначає його, як двосторонній, зобов'язальний, консенсуальний та відшкодувальний правочин.

Судновласник від свого імені відфрахтовує судно на визначений термін іншій особі – фрахтувальнику, який від свого імені фрахтує судна на визначений термін за визначену плату для цілей торговельного мореплавства.

Предметом договору фрахтування може виступати, судно як цілісний об'єкт із екіпажем та впровадженою системою управління безпекою. В такому разі судновласник бере на себе відповідальність із підтримання судна в морехідному стані та забезпечення безпечного прибуття судна до місця призначення вантажу. Таким чином фрахтувальник купує місце на судні, яке може використовувати за призначенням (перевезення вантажу, пасажирів, тощо). Такий вид договору частіше за все називається тайм-чартер [2, с. 218-219].

На підставі аналізу міжнародних угод, національного законодавства та практики можна визначити наступну міжнародно-правову класифікацію умов фрахтування:

Фрахтування на один рейс. Судно надається перевізнику для розміщення на ньому вантажу з одного або кількох портів відправлення до іншого або декількох портів призначення.

Фрахтування на послідовні рейси. Судно надається перевізнику для перевезення, як правило, одного типу вантажу в одному і тому ж напрямку декількома послідовними рейсами.

Фрахтування за генеральним контрактом. Судно надається перевізнику для виконання положень окремої угоди щодо перевезення регулярними рейсами визначеної кількості вантажу.

Фрахтування на умовах тайм-чартеру. Договір про оренду судна, коли все судно чи його частина надаються на конкретний час у розпорядження фрахтувальника для перевезення вантажів у будь-яких напрямках. При цьому судновласник зобов'язаний тільки утримувати судно у справному стані та сплачувати платню екіпажу [3, с. 143]. Фрахтувальник бере на себе всі інші витрати (паливо, портові збори), організацію системи управління безпекою на судні і сплачує орендну плату судновласнику. При фрахтуванні судна за тайм-чартером судновласник зобов'язаний, крім того укомплектувати судно екіпажем, а також підтримувати судно протягом терміну тайм-чартеру в морехідному стані, забезпечити страхування судна і утримання судового екіпажу. У разі фрахтування судна за тайм-чартером капітан та інші члени екіпажу підпорядковуються розпорядженням фрахтувальника щодо експлуатації судна, за винятком розпоряджень щодо судноводіння, внутрішнього розпорядку на судні та складу екіпажу.

Фрахтування на умовах димайз-чартеру. Це договір про оренду судна, коли судновласник передає його фрахтувальнику на визначений термін разом із командою, члени якої стають працівниками наймача, котрий бере на себе усі витрати з експлуатації судна, у т. ч. зарплату екіпажу й орендну плату судновласнику.

Фрахтування на умовах бербоут-чартеру.

Фрахтування на умовах бербоут-чартеру – це оренда судна без екіпажу. Фрахтувальник бере на себе усі витрати на його використання і виплачує орендну плату судновласнику. Цей вид фрахтування суден широко застосовується під час придбання суден у розстрочку. У такому разі договір оренди є також договором купівлі-продажу. Після завершення розрахунків фрахтувальник стає власником судна.

Достатньо часто у міжнародній практиці торговельного мореплавства договір на умовах оренди без екіпажу визначають як димайз-чартер, тим самим ототожнюючи його з бербоут-чартером. Важливо зазначити, що бербоут-чартер є договір фрахтування судна, при цьому у формуванні екіпажу судновласник не бере жодної участі. В той же час димайз-чартер охоплює договір, на підставі якого до фрахтувальника переходить саме судно, як транспортний засіб, а також переходить на службу його екіпаж, або навіть частина екіпажу. В такому випадку екіпаж розглядається виключно, як працівники фрахтувальника і не несуть перед судновласником жодних зобов'язань. Це і є принципова відмінність димайз-чартеру та тайм чартеру, де екіпаж залишається працівниками судновласника і підпорядковується з окремих питань, передбачених законодавством.

При цьому під час вибору виду фрахтування залежно від потреб вантажовласника існують типові «проформи» укладання такого виду угод. При укладанні договору фрахтування сторони за своїм власним розсудом можуть обирати умови та конкретні позиції проформи, які будуть застосовуватись, як умови фрахтування. Зазвичай типова проформа включає всі можливі умови, які, як правило, застосовуються до виду фрахтування. Під час укладання договору фрахтування сторони, за взаємною згодою можуть викреслювати окремі позиції договору фрахтування, які не вважають за потрібне застосовувати до конкретного правочину.

В результаті багаторічної практики були вироблені типові договори фрахтування, так звані «проформи». Форми чартерів встановлюються різними транспортними статутами та кодексами. Форми чартерів можуть використовуватись для окремого типу вантажу, що перевозиться на судні. В галузі регулювання торговельного мореплавства існують окремі неурядові організації, які спрямовують свою діяльність на розвиток та застосування узгоджених на міжнародному рівні нормативних документів та комерційної діяльності шляхом розробки типових договорів та положень, які застосовуються суб'єктами морських перевезень. В даний час відомо більше 400 стандартних форм чартерів (проформ) розроблених під егідою таких організацій, як Англійська палата судноплавства і Балтійська та міжнародна морська рада (Baltic and International Maritime Council) (далі – BIMCO) [4, с. 86-87].

BIMCO є організацією до складу якої входять судновласники, судові брокери та агенти, клуби взаємного страхування та асоціації з більше ніж зі 100 країн світу, що надає широкий спектр послуг для своїх членів у галузі торговельного мореплавства.

Основною метою цієї організації є сприяння комерційній діяльності своїх членів шляхом розробки типових договорів та положень, а також надання якісної інформації, консультацій та освіти.

За своєю структурою, всі умови чартеру діляться на постійні та змінні. На постійні умови припадає переважна частина всього змісту чартеру, вони складають його незмінну сутність. Змінні умови, навпаки, змінюються від угоди до угоди.

Зазвичай всі змінні умови чартеру, починаючи від найменування судновласника і фрахтувальника і закінчуючи підписами сторін, виносяться у вигляді блок-клітин на окремому аркуші і утворюють частину «А» чартеру.

Постійні умови також викладаються на окремому аркуші суцільним блоком, утворюючи частину «Б». Вони належним чином пов'язані з відповідними змінними умовами частини «А» [4, с. 211]. Принцип свободи договору в приватному праві дає можливість сторонам договору фрахтування укласти додаткові угоди, щодо змін або доповнень до основного договору фрахтування, визначення додаткових умов або обмежень, а також серед іншого пролонгації діючого договору.

Висновки:

З урахуванням вищевикладеного вважаємо за доцільне відмітити, наступне.

Питання фрахтування морських суден достатньо детально регламентовані в Цивільному кодексі України в частині загальних норм та у Кодексі торговельного мореплавства України де містяться більш спеціальні норми.

Водночас зафрахтоване судно може використовуватись серед інших для цілей торговельного мореплавства, в той же час поняття торговельного мореплавства охоплює занадто широкий обсяг діяльності. А тому надає фрахтувальнику широкі права щодо використання судна не за призначенням.

Міжнародно-правова класифікація різних договорів фрахтування ґрунтується на різних умовах, за якими судно передається у користування або тимчасове володіння. Зобов'язання судновласника та фрахтувальника також залежать від волевиявлення сторін договору, обрання типу та проформи договору.

У міжнародній практиці досить часто ототожнюють договір фрахтування на умовах бербоут-чартеру та димайз-чартеру. Їх принципова відмінність полягає у підпорядкованості екіпажу, який винаймає судновласник, фрахтувальнику за умов димайз-чартеру, на відміну від умов бербоут-чартеру, де судновласник не бере участі у наймі екіпажу.

Загалом правова природа договору фрахтування морського судна складає досить широкий спектр умов, які є складовою міжнародного приватного права і формувались на основі звичаєвого права.

1. Кодекс торговельного мореплавства України. [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80/print1381138889024311>.

2. Шемякін О.М. Міжнародне приватне морське право / О.М. Шемякін. – Одеса: ЛАТСТАР, 2000. С. 238.

3. Рум'янцев А.П., Рум'янцева Н.С. Зовнішньоекономічна діяльність: Навчальний посібник. – К.: ЦУЛ, 2004. – 377 с.

4. Забелин В. Г. Фрахтовые операции во внешней торговле. – М.: РосКонсульт, 2000. – 256 с.

5. Цивільний кодекс України. [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1363562226242659>

6. Господарський кодекс України. [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print1382559758072827>

Summary

According to the article the authors mentioned, that the questions of chartering merchant vessels already regulated national legislation – by Ukrainian Civil Code as common law and Merchant Shipping Code of Ukraine as provisions of special law. There are any international treaties directed to regulate the problems of chartering.

While chartered vessel could be used on goals of merchant shipping in the conception of the provisions of Merchant Shipping Code of Ukraine also it can be used on other goals then mentioned in bareboat charter. According to legislation of Ukraine the term «merchant shipping» overlap great scope of activities. That gives wide rights to charterer to use merchant vessel in others fields of economic activity.

International legal classification gives a different conditions of freight; it used in typical «proforms», which designed by different international organizations in the field of merchant shipping such as Baltic and International Maritime Council and United Kingdom Chamber of shipping.

Duties of charters depends on will expressions of the charter's parties and use standard and special conditions to negotiate the charter.

So the legal nature of chartering the merchant vessels include rather wide count of negotiable conditions which is components customary law.

Ігор Миронюк

Поняття та основні характеристики правового режиму міжнародних трубопроводів та законодавство України

У статті аналізуються актуальні питання правового режиму експлуатації міжнародних трубопроводів в контексті законодавства України та доктрини міжнародного права. Крім того, в статті наводяться деякі міркування щодо визначення правової природи та сутності єдиного правового режиму міжнародних трубопроводів у міжнародному правопорядку. Робляться висновки про те, що міжнародний трубопровід, як специфічний вид транспорту, є предметом окремого, зокрема, міжнародно-правового регулювання.

The article discusses the concept and basic characteristics of the legal regime of international pipelines. It is concluded that international pipelines as a specific mode of transport is the subject of a separate, international law, regulation, given a definition of «legal regime», «international pipeline», defined specific legal principles and norms regulating the functioning of the international pipeline transport.

Постановка проблеми. Особливе місце серед транспортних правовідносин посідають відносини у сфері використання трубопровідного транспорту (далі - ТП). Як відомо, головна особливість відносин на ТП є відсутність класичного елемента, тобто рухомого складу, що переміщується, й, виходячи із технічної особливості трубопроводу, співпадіння відправника з перевізником та постачальником.

Зазначимо, що нафтогазотранспортна мережа України є важливою ланкою не тільки народногосподарського комплексу держави, але й стратегічним елементом її національної безпеки.

В період 1960-1990 рр. 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.

Основною складовою частиною їх є магістральні газопроводи (понад 38 тис. км), магістральні нафтопроводи (3,7 тис. км), продуктопроводи (3,4 тис. км). 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.

Постановка проблеми правового режиму міжнародних трубопроводів пов'язана з низкою правових завдань. Насамперед, йдеться про правові проблеми, що виникають у процесі експлуатації міжнародних трубопроводів (далі - МТ), які, наразі, широко не відображені в сучасній українській міжнародно-правовій літературі.

Відзначимо, що з-поміж теоретиків міжнародного права часто виникають дискусії щодо методів правового регулювання, юрисдикційних імунітетів держави та окремих положень правового оформлення операцій у сфері трубопровідного транспорту. Проте, більшість науковців вказують на необхідність розроблення окремого правового режиму для міжнародних трубопроводів, посиляючись на специфічні особливості цього виду міжнародного транспорту та його постійно зростаючим значенням у світовій економіці.

МИРОНЮК Ігор Миколайович,

Метою цієї статті є визначити сутність та правовий режим експлуатації міжнародних трубопроводів та дослідити основні характеристики та аспекти, пов'язані з використанням даного виду міжнародного транспорту відповідно до законодавства України.

Аналіз досліджень та публікацій з даної проблематики становлять праці таких вітчизняних та зарубіжних фахівців, як: В.Г.Шатров, М.М.Богуславський, В.Ф.Опришко, Н.Т.Блатова, Ю.С.Шемшученко, І.І.Лукашук, П.М.Бірюков, О.М.Садиков, С.М.Морозов, Ю.М.Колосов, С.Виноградов, А.О.Коношляник, Ю.І.Чижмар та інші.

Виклад основного матеріалу. Дослідження з подальшим новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів слід розпочати, на нашу думку, з аргументації щодо необхідності вироблення та аналізу правового режиму міжнародного трубопроводів.

Вбачається доцільним, насамперед, проаналізувати правові засади регулювання трубопровідного транспорту відповідно до законодавства України. Джерелами трубопровідного права є Закон України "Про транспорт" [1], Закон України "Про трубопровідний транспорт" [2], в яких визначаються загальні засади функціонування трубопроводів, правовий статус підприємств та споживачів продуктів, що транспортуються трубопроводами, а також основи державного управління цим транспортом.

Особливості застосування Закону України «Про трубопровідний транспорт» щодо функціонування промислового трубопровідного транспорту визначаються Кабінетом Міністрів України.

Значне місце в регулюванні даного виду транспорту займають підзаконні нормативно-правові акти України, що визначають правила проектування, будівництва, експлуатації, капітального ремонту та реконструкції об'єктів трубопровідного транспорту, організацію безпеки та охорони праці під час їх будівництва та експлуатації, пожежної, екологічної безпеки та санітарні норми.

Як відомо, трубопровідний транспорт посідає особливе місце в транспортній системі України. Відповідно до Закону України "Про транспорт" від 10.11.1994 р. (в редакції від 13.06.2013 р.), трубопровідний транспорт є стратегічним енергозабезпечуючим об'єктом, що й визначає його особливе місце в системі [1].

Трубопровідний транспорт в народному господарстві виконує функцію транспортування спеціальних вантажів особливих властивостей (газ, рідина тощо), та забезпечує найбільш ефективне переміщення виходячи із природи вантажу. Вантаж, який переміщується трубопроводами може також транспортуватись багатьма іншими видами транспорту, але трубопровід в даному випадку є найбільш економічно вигідним та надійним засобом транспортування. Сфера його застосування обмежується тільки природою об'єктів транспортування та високою капіталоємністю освоєння нових напрямків постачання продукції. Наразі, трубопровідний транспорт переживає час розвитку та інтернаціоналізації, виходячи із інтеграційних тенденцій в міжнародному співтоваристві та особливої потреби України в диверсифікації енергопостачання.

Зауважимо, що законодавство України не дає окремого визначення трубопровідного транспорту. Розмежування від інших галузей транспорту здійснюється за ознакою використання трубопроводів і відповідно, виходячи із окремих законодавчих визначень специфіки транспортування трубопроводами, можна зробити загальне визначення трубопровідного транспорту.

Так, відповідно до норм діючого законодавства України, можна дати наступне визначення трубопровідного транспорту: це сукупність матеріальних об'єктів, за допомогою яких відбувається транспортування трубопроводами вуглеводнів, хімічних продуктів, води та інших продуктів і речовин з місць їх знаходження, видобутку (промислів), виготовлення або зберігання до місць їх переробки чи споживання, перевантаження та подальшого транспортування [2].

Система трубопровідного транспорту України складається з таких елементів (ст. 2 Закону України «Про трубопровідний транспорт»): 1. магістральний трубопровідний транспорт; 2. промисловий трубопровідний транспорт.

Магістральний трубопровідний транспорт, що й є головним об'єктом нашої уваги, - це технологічний комплекс, що функціонує як єдина система і до якого входить окремий трубопровід з усіма об'єктами і спорудами, зв'язаними з ним єдиним технологічним процесом, або кілька трубопроводів, якими здійснюються транзитні, міждержавні, міжрегіональні поставки продуктів транспортування споживачам, або інші трубопроводи, спроектовані та збудовані згідно з державними будівельними вимогами щодо магістральних трубопроводів (ст. 1 Закону України «Про трубопровідний транспорт») [2].

Щодо промислового трубопровідного транспорту, то він є частиною, елементом, складовою магістрального трубопровідного транспорту і являє собою трубопроводи в межах окремих виробництв, а також нафтобазові, внутрішньопромислові нафто-, газо- і продуктопроводи, міські газо-

провідні, водопровідні, теплопровідні, каналізаційні мережі, розподільчі трубопроводи водопостачання, меліоративні системи тощо, які обслуговують окремі регіони, райони. Крім того, в законодавстві України окремо виокремлюється як підвид промислового трубопровідного транспорту – розподільний трубопровід (високого, середнього та низького тиску), який забезпечує транспортування газу від газорозподільних станцій, джерел газопостачання до промислових підприємств, котелень та інших споживачів.

Найважливішим завданням законодавства України про трубопровідний транспорт є, насамперед, регулювання відносин на всіх етапах створення та функціонування (проекування, будівництво, експлуатація, капітальний ремонт, реконструкція тощо) трубопровідного транспорту, встановлення гарантій безпеки життя та здоров'я населення, забезпечення охорони навколишнього природного середовища і національного багатства України від можливого негативного впливу під час експлуатації об'єктів цього виду транспорту.

Важливим з точки зору об'єкту нашого дослідження є визначення правового режиму міжнародних трубопроводів в контексті міжнародного права. Вбачається, що можна погодитись з думкою низки вчених, таких як Б.Я.Бляхман, Н.І.Матузов, А.В.Малько, О.С.Родіонов, які вважають, що правовий режим можна визначити, «як встановлений законодавством особливий порядок регулювання, представлений специфічним комплексом правових засобів, який за допомогою оптимального поєднання стимулюючих та обмежуючих елементів створює конкретну ступінь сприятливості або несприятливості з метою безперешкодної реалізації суб'єктами права своїх інтересів» [3].

Проте, в галузевому контексті даної проблематики запропоноване визначення в частині такої ознаки, «як встановлений законодавством порядок...», не є, на нашу думку, повним, оскільки правовий режим міжнародних трубопроводів як спеціальний порядок у міжнародно-правовому контексті встановлюється не лише внутрішньодержавним правом.

У цьому зв'язку виникає питання: чи існує єдиний правовий режим міжнародних трубопроводів у межах міжнародного правопорядку?

Як справедливо відзначається у міжнародно-правових дослідженнях, «відсутня однаковість у тому, як міжнародне право регламентує транскордонне транспортування енергоносіїв, транзит, інфраструктури. Відповідна практика держав у цій сфері досить обмежена...». Міжнародна нормативно-правова база щодо транскордонних (з перетином кордонів) та/або транзитних інфраструктур трубопроводу далека від послідовної.

По-перше, слід розмежовувати офшорні зони (підводні) та наземні трубопроводи. Так, у першому випадку міжнародне право, зокрема, Конвенція ООН з морського права 1982 р., забезпечує, щонайменше дві правові основи, необхідні для будівництва, експлуатації та захисту МТ. У другому ж випадку, практика держав істотно різниться [3, с. 306-307]. Наземні трубопроводи не мають особливого статусу відповідно до норм міжнародного права, а їх режим залежить від конкретної домовленості між зацікавленими державами [3, с. 307].

Наразі існує дві моделі правової регламентації правових відносин у сфері використання міжнародного трубопроводу: перший - на основі норм внутрішньодержавного права, тобто коли МТ регламентується як сфера регулювання відповідного внутрішньодержавного права, на території та під юрисдикцією якої знаходиться трубопровід; другий - на основі не лише норм внутрішньодержавного права, але й міжнародного права.

Як справедливо зазначається в міжнародно-правовій літературі, «існує зростаюча тенденція впорядкування діяльності міжнародних трубопроводів, як юридичної і фактичної цілісності, в якій система взаємопов'язаних угод - міжурядового та торгового характеру, - створює особливий правовий режим, що забезпечує безперервний потік енергії» [3, с. 307].

Вищезазначені положення дають емпіричні підстави для висновку про виокремлення поняття «правовий режим міжнародного трубопроводу», зміст якого, охоплює не лише поняття «порядку, встановленого законодавством».

Висновки. Отже, міжнародні трубопроводи, як специфічний вид транспорту, є предметом міжнародно-правового регулювання. Наразі в юридичній науці існують підстави для виокремлення категорійного поняття «правовий режим міжнародного трубопроводу». Більше того, сукупність правових принципів та норм, що регулюють функціонування міжнародного трубопровідного транспорту, наразі становлять самостійну частину в системі міжнародного транспортного права.

1. Закон України «Про транспорт» від 10.11.1994 № 232/94-ВР(в редакції від 13.06.2013) //Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, N 51, ст.446
2. Закон України від 15 травня 1996 року № 192/96-ВР «Про трубопровідний транспорт» //Режим доступу: <http://minrd.gov.ua/zakonodavstvo/mitne-zakonodavstvo/zakoni-ukraini/62365.html>
3. Барабаш Н. Правовий «режим земель»: підходи до тлумачення //Вісник Львівського університету. Серія юридична. - 2009. -Вип. 49.- С. 182-183.
4. Чижмар Ю.І. Правовий режим міжнародних трубопроводів: поняття та основні характеристики // Часопис Київського університету права. - 2010. -№ 3.- С. 306-307.

Summary

The issue of international legal regulation of transboundary pipelines remains disputable. However, there is a number of researches that bring up the discussion. The issues is of a high importance for Ukraine which at the moment owns the widest pipelines system in Europe.

In the article the author analyzes urgent issues concerning legal regime of the use of international pipelines in the context of the legislation of Ukraine and doctrine of international law. Except that, in the article some thoughts concerning defining of the legal nature and essence of the unique legal regime of the international pipelines in international legal order are given. It was summarized, that international pipeline, as a specific kind of transport, is a subject of separate, in particular, international and legal regulation.

Міжнародне
право в дії.
Правова система
України

Международно-правовые основы реализации космической политики Марокко



Денис Гугунский

В статье кратко проанализированы правовые и политические механизмы, связанные с развитием в Марокко космической отрасли в целом, а также роли, которую играет получаемая в результате ДЗЗ информация при предотвращении стихийных бедствий.

The article briefly analyzes the legal and political mechanisms associated with the development of the space industry in Morocco as a whole, as well as the role played by the resulting remote sensing information in the prevention of natural disasters.

Космические технологии могут быть использованы для решения самых разнообразных задач. Помимо использования технологий непосредственно в целях, связанных с обороной, важными аспектами являются устойчивое развитие и безопасность. Дистанционное зондирование Земли (ДЗЗ) открывает важные перспективы получения информации, касающейся землепользования и природных опасностей, оценку численности населения, характеристику Земли, химии атмосферы, изменение ее плотности и прогнозирования климата, биологии и биохимии экосистем.

Организация Объединенных Наций (ООН), признавая общую заинтересованность всего человечества в прогрессе исследования и использования космического пространства в мирных целях, приняла Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (далее Договор по космосу) в 1967 году. Также в 1996 г. Комитет ООН по использованию космического пространства в мирных целях (далее Комитет по космосу) признавая растущие масштабы и значение международного сотрудничества среди государств и между государствами и международными организациями в исследовании и использовании космического пространства в мирных целях [2, с. 27] и учитывая опыт, накопленный в рамках совместных международных проектов, принял не менее важный документ - Декларацию о международном сотрудничестве в исследовании и использовании космического пространства на благо и в интересах всех государств, с особым учетом потребностей развивающихся стран.

В 2003 году Европейская комиссия приняла Белую книгу по космической деятельности : план действий по реализации европейской космической политики, где большое внимание было уделено сотрудничеству в космосе с развивающимися странами. Документ отмечает преимущества космической деятельности, которые должны быть доступны для развивающихся стран. Такие возможности, как ДЗЗ и телекоммуникации могут помочь им на пути к устойчивому экономическому и социальному развитию. В этом контексте, ЕС изучает потенциальные рамки сотрудничества с международными банками развития и учреждениями ООН в целях выявления наиболее важных областей космической деятельности для поддержания стратегии развития развивающихся стран.

Космическое сотрудничество с развивающимися странами требует три основных действия:

- 1 . наращивание потенциала: образование и обучение;
- 2 . доступ к информации и обмен данными;
- 3 . помощь и передача технологий.

Наращивание потенциала охватывает человека, научно-технические, организационно-институциональные инфраструктуры, ресурсы и возможности страны. По этой причине, страны должны содействовать просвещению в космической деятельности и прикладных космических технологий в интересах устойчивого развития, повышения осведомленности конечных пользователей [7, с. 68].

ГУГУНСКИЙ Денис Андреевич,

соискатель кафедры международного права Российского университета дружбы народов.

Космические технологии является очень сложным, только ограниченный круг стран способен ее реализовать. Для реализации таких технологий требуются очень высокие затраты даже для начальных инвестиций. Существует также проблема образования в ракетно-космической отрасли: в развивающихся регионах зачастую отсутствуют специалисты в данной области [4, с. 93]. Также, очень сложным вопросом является наличие наземных телекоммуникационных инфраструктур для обработки данных, что зачастую является основной проблемой развивающихся стран.

Наблюдение Земли и информационная политика

Информация, предоставленная посредством наблюдения Земли очень важная и часто доступней не представляется, т.к. она может иметь отношение к стратегическим ресурсам страны. По этой причине Соединенные Штаты, например, имеет строгую политику в отношении передачи данных, содержащих стратегическую информацию. Проблема, действительно, в том, что такая информация имеет "двойное назначения", что означает, что они могут быть использованы либо для обороны или для гражданских целей. В соответствии с Принципами ООН, касающихся дистанционного зондирования Земли из космического пространства, можно выделить несколько положений:

- Деятельность по дистанционному зондированию осуществляется на благо и в интересах всех стран, независимо от уровня их экономического, социального или научно-технического развития и с особым учетом нужд развивающихся стран.
- Государства, участвующие в деятельности по дистанционному зондированию, предоставляют техническую помощь другим заинтересованным государствам на взаимосогласованных условиях.
- Государства, осуществляющие деятельность по дистанционному зондированию, содействуют международному сотрудничеству в этой деятельности. С этой целью они предоставляют другим государствам возможности для участия в ней. Такое участие основывается в каждом случае на справедливых и взаимоприемлемых условиях.
- Как только получены первичные данные и обработанные данные по территории, находящейся под его юрисдикцией, зондируемому государству предоставляется доступ к ним на недискриминационной основе и на разумных условиях оплаты. Зондируемому государству предоставляется также доступ к проанализированной информации по территории, находящейся под его юрисдикцией, которой располагает любое государство, участвующее в деятельности по дистанционному зондированию, на той же основе и тех же условиях, особо принимая во внимание нужды и интересы развивающихся стран.

Европейское космическое агентство (ЕКА), является одним из основных владельцев спутников наблюдения Земли и поощряет широкий доступ к информации и использованию данных [6, с. 66]. Данные, полученные со спутника, ЕКА передает пользователю. Это осуществляется после принятия условий использования, содержащих лицензию, а также после оплаты, которая может отличаться в зависимости от цели использования (для коммерческого использования цены выше, чем для научных исследований, а в случаях стихийных бедствий информация предоставляется бесплатно).

Проблема передачи технологий зависит не только от воли и политических аспектов стороны, но и законодательной базы передающего государства и государства-бенефициара. Отсутствие нормативно-правовой базы, ответственной за защиту прав интеллектуальной собственности является большим препятствием для сотрудничества в космической области [3, с.27].

Марокко и международное космическое сотрудничество

Более 70% бедствий на африканском континенте связаны с экстремальными климатическими явлениями, в частности засух и наводнений. Опустынивание является одной из наиболее актуальных проблем: в течение следующих двадцати лет Африка потеряет половину своих водохранилищ плодородных земель вследствие обезлесения, эрозии и земельного бесхозяйственности. Применение космической техники будет предлагать очень эффективный инструмент для решения данных проблем.

Марокко становится все более и более активными в космической деятельности среди стран Северной Африки. Государство имеет опыт в создании микроспутников и делает упор в частности на ДЗЗ. Королевский центр космического обучения и исследований (CRERS) является центром, отвечающим за космические технологии, а Королевский центр по дистанционному зондированию (CRTS) отвечает за развитие мощностей на национальном уровне, координацию и осуществление национальных программ дистанционного зондирования и предоставления учебных и просветительских возможностей в космической отрасли. Марокко является членом Комитета по космосу с 1961 г.

С точки зрения юрисдикции, можно сказать, что Марокко является одним из самых передовых африканских государств в области космического права. Хотя Марокко не имеет собственного национального законодательства по космосу, оно уже ратифицировало следующие документы:

- Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела
- Соглашение о спасании космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство
- Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами
- Конвенция о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство
- Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах
- Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой
- Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники
- Соглашение о Международной организации спутниковой связи
- Соглашение об Арабской организации спутниковой связи (АРАБСАТ)
- Конвенция о Международной организации подвижной спутниковой связи
- Устав и Конвенция Международного союза электросвязи

Положение Марокко в космической деятельности характеризуется отличным отношением в международном сотрудничестве, благодаря которому государство работает над многими проектами вместе с Европейским Союзом, Европейским космическим агентством и другими космическими агентствами. Генеральная Ассамблея ООН в своей резолюции 45/72 от декабря 1990 года одобрила рекомендацию Комитета по космосу, что ООН должна привести, при активной поддержке своих специализированных учреждений и других международных организаций, международные усилия по созданию региональных учебных центров космической науки и техники в существующих национальных и региональных учебных заведениях в развивающихся странах.

Региональные центры были созданы в Индии для Азии и тихоокеанского региона, в Марокко (Рабат) для франкоязычных стран Африки и в Нигерии для англоязычных стран Африки, в Бразилии и Мексике для Латинской Америки и Карибского бассейна и в Иордании для Западной Азии под эгидой Программы по применению космической техники, реализуемой Управлением ООН по вопросам космического пространства (UNOOSA). Целью центров является повышение возможностей государств-членов на региональном и международном уровнях, в различных областях космической науки и техники, которые могут продвинуть свою научную, экономического и социального развития. Каждый центр обеспечивает программы послевузовского образования, научные исследования и применение дистанционного зондирования, спутниковой связи, спутниковой метеорологии и космической науки.

Марокко решительно поддерживает политику продвижения и расширения использования космоса в других областях, главным образом, путем расширения образовательных программ и развития программ международного сотрудничества, путем организации выставок, информационных мероприятий.

Запуск 2 декабря 2001 г. микроспутника MAROC-TUBSAT (Zarkae Al Yamama) подтверждает волю Марокко развивать национальный потенциал для использования космического пространства в интересах устойчивого Развития. Данный спутник является продуктом сотрудничества Королевского центра по дистанционному зондированию и Института аэронавтики и астронавтики Берлинского технического университета, где марокканская сторона несла ответственность за полезную нагрузку и запуск, а немецкая сторона за доставку спутника на орбиту. Камера имеет фокусное расстояние 72 мм. и поле зрения около 8°. Основными задачами спутника являются дистанционное зондирование Земли, обнаружение растительности и наблюдение за Землей с высоким разрешением.

Одна из причин, почему Марокко инвестирует космическую область исследований то, что его территория подвергается наводнениям и землетрясениям. Так, 24 февраля 2004 г. произошло землетрясение со значительными человеческими жертвами и материальному ущербу магнитудой 6,5 около города Эль-Хосейма на побережье Средиземного моря.

25 ноября 2002 г., северная часть страны была поражена в результате сильных дождей, которые затронули городские и сельскохозяйственные районы в регионах по всей Касабланке. Одним из наиболее пострадавших районов был Беррешид. В обоих случаях была активирована Международная хартия «Космос и крупные катастрофы». В соответствии со спецификой Хартии два наиболее важных направления космического сотрудничества поддерживаются Марокко:

- Управление морскими ресурсами: аквакультура, апвеллинг и правовых ресурсы;
- Управление лесными ресурсами: отображение изменений, лесные пожары, глобальный мониторинг растительности.

Существует множество примеров международного космического сотрудничества сталкивающегося с этими проблемами. ЕКА, например, участвует в очень важной программе, касающейся всей Африки: проект TIGER, наблюдение Земли для комплексного управления водными ресурсами в Африке. Существуют различные проекты в различных регионах Африки и, в частности, есть два стартап-проекта, касающиеся Марокко: "Анализ, квалификация и мониторинг геологических и гидрогеологических явлений в области Дуккала-Абда и Атлантического побережья: Публикации дистанционного зондирования" и "Дистанционное зондирование и распространение информации для интегрированного управления водными ресурсами в бассейне реки Сус-Масса (Агадир, Марокко)". Обе эти инициативы в основном поддерживаются Королевским центром по дистанционному зондированию.

Ссылаясь на свои резолюции 59/115 от 10 декабря 2004 года о применении концепции «запускающее государство» и 62/101 от 17 декабря 2007 года о рекомендациях по совершенствованию практики регистрации космических объектов государствами [1, с. 234] и международными межправительственными организациями Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию 68/74 от 16 декабря 2013 года «Рекомендации по национальному законодательству, имеющему отношение к исследованию и использованию космического пространства в мирных целях». Учитывая важность применения надлежащих средств для обеспечения использования космического пространства в мирных целях и выполнения международно-правовых обязательств, предусмотренных, в частности, договорами ООН по космосу Марокко необходимо принять внутренний закон о космической деятельности с учетом вышеупомянутой резолюции и Софийских руководящих указаний в отношении типового закона о национальном космическом законодательстве, принятых Комитетом по космическому праву Ассоциации международного права на 72-ой Конференции Ассоциации в Болгарии 26-30 августа 2013 г. Присоединение Марокко к Протоколу по вопросам, касающимся космических средств 2012 г., к конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 г. также может оказать немаловажное значение для государства в части получения прибыли и от космической деятельности [5, с. 95]. Регулирование на национальном уровне по своему тематическому охвату может быть нацелено, насколько это уместно, на такие аспекты космической деятельности, как запуск объектов в космос и их возвращение на Землю, эксплуатация стартовых комплексов и полигонов посадки и эксплуатация космических объектов на орбите и управление ими; в число других вопросов для рассмотрения могут входить вопросы, касающиеся проектирования и создания космических аппаратов, применения космической науки и техники и исследовательской деятельности.

1. Hobe, Stephan/Schmidt-Tedd, Bernhard/Schrogl, Kai-Uwe (eds.), Cologne Commentary on Space Law, Volume II, Heymanns Cologne, 2013.

2. I.H.Ph. Diederiks-Verschoor, An Introduction to Space Law, 2nd revised edition, Kluwer Law International, The Hague / London / Boston, 1999.

3. T.L. Masson-Zwaan and S. Hobe (eds.) The Law of Outer Space: An Experience in Contemporary Law-Making, by Manfred Lachs, Reissued on the occasion of the 50th anniversary of the International Institute of Space Law, Leiden : Martinus Nijhoff, 2010.

4. Жуков Г.П., Волинская О.А. Актуальные проблемы международной ответственности в сфере космической деятельности // Московский журнал международного права. - М: Некоммерческое партнерство "Содействие редакционной деятельности "МЖМП", 2013, №3. - С. 92-103

5. Лазарев Н.Д. Перспективы развития регионального сотрудничества в сфере космической деятельности на Африканском континенте // БРИКС и перспективы социально-экономического, политического и

культурного развития Африки. Материалы XII Всероссийской школы молодых африканистов. Москва, 7-8 ноября 2013 года. - М: Институт Африки РАН, 2013. - С. 93-95

6. Османова А.Х. Исторический аспект развития европейской космической политики // Международно-правовые вопросы освоения космоса: материалы круглого стола X ежегодной Всероссийской научно-практической конференции "Актуальные проблемы современного международного права", посвященной памяти профессора И.П. Блищенко. Москва, 13-14 апреля 2012 г. / отв. ред. А.Х. Абашидзе, Г.П. Жуков, А.М. Солнцев. - М: РУДН, 2012. - С. 61-66

7. Солнцев А.М. Перспективы сотрудничества государств-участников БРИКС в сфере исследования космического пространства и использования космических технологий // БРИКС и перспективы социально-экономического, политического и культурного развития Африки. Материалы XII Всероссийской школы молодых африканистов.

Summary

More than 70% reduction on the African continent are associated with extreme climate events, particularly droughts and floods. Desertification is one of the most pressing problems: over the next twenty years, Africa will lose half of its reservoirs fertile land due to deforestation, soil erosion and land mismanagement. Space applications will offer a very effective tool for solving these problems.

Morocco is becoming more and more active in space-related activities among the countries of North Africa. State has experience in creating micro-and focuses in particular on the ERS. Royal Centre for Space Training and Research (CRERS) be a center for space technology, and the Royal Centre for Remote Sensing (CRTS) is responsible for the development of capacities at the national level, coordination and implementation of national remote sensing programs and providing training and educational opportunities in the space industry. Morocco is a member of the Committee on Space since 1961.

Recalling its resolution 59/115 of 10 December 2004 on the application of the concept of the "launching State" and 62/101 of 17 December 2007 on recommendations to improve registration practices of States and international intergovernmental organizations in the UN General Assembly adopted resolution 68/74 of December 16, 2013 "Guidelines on National Legislation Relevant to the exploration and use of outer space for peaceful purposes." Given the importance of appropriate means to ensure the use of outer space for peaceful purposes and of international legal obligations under, inter alia, the UN treaties on outer space Morocco must take domestic law on space activities, taking into account the above resolution and the Sofia guidance on the Model Law on national space legislation, adopted by the Committee on Space Law, International Law Association at the 72nd Conference of the Association in Bulgaria 26-30 August 2013 regulation at the national level by their thematic coverage can be targeted, as appropriate, to such aspects of space activities, as launching objects into space and return to Earth, the exploitation of launch facilities and landfills landing and operation of space objects in orbit and management; among other issues to be considered may include questions relating to design and build the spacecraft, space science and technology and research activities.



Лілія Невара

Виконання Україною положень Європейської Хартії регіональних мов або мов меншин (з приводу першої періодичної доповіді України)

В статті автор досліджує Першу періодичну доповідь України про виконання положень Хартії. Доповідь містить інформацію про політику, яку здійснює Україна відповідно до цілей і принципів, визначених Хартією, про заходи, вжиті на виконання тих положень Хартії, до яких Україна приєдналася.

The article investigates the Ukraine's First Periodic Report on implementation of provisions of the Charter. The Report contains information on Ukraine's policy to fulfill aims and principles of the Charter, as well as on measures applied to implement provisions in force for Ukraine.

Найбільш важливою і відповідальною після ратифікації Хартії є діяльність держав щодо імплементації проголошених у ній положень в державну політику, законодавчі та інші заходи, вжиті для їх здійснення [1]. Імплементація норм міжнародного права – це цілеспрямована організаційно-правова діяльність держав, яка здійснюється індивідуально, колективно або в межах міжнародних організацій з метою своєчасної, всебічної і повної реалізації ухвалених ними відповідно до міжнародного права зобов'язань. У разі реалізації міжнародно-правових норм на національному рівні, необхідні додаткові внутрішньодержавні заходи для перетворення цілей, закладених у нормах міжнародного права, у реальні дії юридичних осіб і громадян, які знаходяться під державною юрисдикцією [2].

З метою забезпечення ефективної системи моніторингу за імплементацією настанов акту з боку Ради Європи, країн-членів Ради Європи та громадськості за виконанням конкретних зобов'язань держав (статей, пунктів і підпунктів) ст. 15 Хартії передбачає систему періодичних доповідей сторін про заходи, вжиті щодо виконання її положень. Перша доповідь подається через один рік після набрання Хартією чинності стосовно відповідної сторони, наступні доповіді подаються кожні три роки після першої доповіді. Такі доповіді мають бути оприлюднені.

У Заяві, що міститься в ратифікаційній грамоті, поданій до Ради Європи 19 вересня 2005 року Україна взяла на себе зобов'язання відповідно до частин I, II, IV, V Хартії, крім пункту 5 статті 7 частини II.

Україна заявила, що стосовно кожної з регіональних мов, перелічених вище та на які поширюються положення Хартії, застосовуватимуться такі пункти та підпункти статей 8 - 14 частини III Хартії:

- a. Підпункти a (iii), b (iv), c (iv), d (iv), e (iii), f (iii), g, h, i пункту 1 та пункт 2 статті 8;
- b. Підпункти a (iii), b (iii), c (iii) пункту 1, підпункт c пункту 2 та пункт 3 статті 9;
- c. Підпункти a, c, d, e, f, g пункту 2 та підпункт c пункту 4 статті 10;
- d. Підпункти a (iii), b (ii), c (ii), d, e (i), g пункту 1, пункт 2 та пункт 3 статті 11;
- e. Підпункти a, b, c, d, f, g of пункту 1, пункт 2 та пункт 3 статті 12;
- f. Підпункти b та c пункту 1 статті 13;
- g. Підпункти a та b статті 14.

Відповідно статті 15 Хартії, Перша періодична доповідь України про виконання Європейської хартії регіональних мов або мов меншин (Доповідь) була надана Генеральному секретарю Ради Європи 1 серпня 2007 р.

НЕВАРА Лілія Михайлівна,

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

Доповідь містить інформацію про політику, яку здійснює Україна відповідно до цілей і принципів, визначених Хартією. Крім того, у Доповіді повідомляється про заходи, вжиті на виконання тих положень (статей, пунктів, підпунктів) Хартії, до яких Україна приєдналася, що стосуються питань освіти, судової влади, адміністративних органів та публічних послуг, засобів масової інформації, культурної діяльності, економічного, соціального життя та транскордонних обмінів [3].

У Частині I Доповіді зазначається, що відповідно до частини першої статті 9 Конституції України та частини першої статті 19 Закону України "Про міжнародні договори України" чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України є частиною національного законодавства.

Політико-правовою основою формування і реалізації державної етнонаціональної політики та забезпечення прав національних меншин в Україні стали Конституція України, Декларація про державний суверенітет України, Акт проголошення незалежності, Декларація прав національностей України, Закон України «Про національні меншини в Україні», Закон «Про місцеве самоврядування в Україні», Цивільний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Сімейний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України, Кримінально-процесуальний кодекс України, Закон України «Про телебачення і радіомовлення», Закон України «Про мови». Серед іншого, ряд правових норм, спрямованих на захист інтересів національних меншин, передбачено законами України «Про громадянство», «Про об'єднання громадян», «Про освіту», «Про свободу совісті та релігійні організації», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», Основами законодавства України про культуру.

Зазначається також, що Україна є стороною наступних міжнародних договорів, які мають на меті захист мовних прав національних меншин: Міжнародний пакт ООН про громадянські та політичні права; Конвенція Ради Європи про захист прав і основоположних свобод людини; Конвенція Міжнародної Організації Праці № 111 щодо дискримінації в галузі праці та занять; Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права; Конвенція ЮНЕСКО проти дискримінації в сфері освіти; Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації; Рамкова конвенція про захист національних меншин; Європейська хартія регіональних мов або мов меншин.

На виконання статті 2 Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов і мов національних меншин» в Україні застосовуються положення Хартії до мов таких національних меншин України: білоруської, болгарської, гагаузької, грецької, єврейської, кримськотатарської, молдавської, німецької, польської, російської, румунської, словацької та угорської.

У Доповіді зазначається, що за даними Всеукраїнського перепису населення 2001 року в Україні нараховувалось 37,5 млн. українців (77,8% від загальної кількості населення) і 10,9 млн. (22,2%) представників понад 130 національностей. Найчисленнішою національною меншиною країни є росіяни – 8,3 млн. осіб (17,3% всього населення).

Наступних шістнадцять етнічних груп нараховують від 300 тис. осіб до 30 тис. осіб, це: білоруси - 275,8 тис. (0,6% населення), молдавани - 258,6 тис. (0,5%), кримські татари - 248,2 (0,5%), болгары - 204,6 тис. (0,4%), угорці - 156,6 тис. (0,3%), румуни - 151,0 (0,3%), поляки - 144,1 тис. (0,3%), євреї - 103,6 тис. (0,2%), вірмени - 99,9 тис. (0,2%), 91,5 тис. греки (0,2%), татари - 73,3 тис. (0,2%), цигани (роми) - 47,6 тис. (0,1%), азербайджанці - 45,2 тис. (0,1%), грузини - 34,2 тис. (0,1%), німці - 33,3 тис. (0,1%), гагаузи - 31,9 тис. (0,1%).

Чисельність представників інших 100 національностей складає від 50 тисяч до 300 осіб.

Зазначається також, що національне законодавство України не містить визначення поняття «носій регіональної мови або мови меншини» та переліку груп громадян, які відносяться до національних меншин. Натомість у статті 3 Закону України «Про національні меншини в Україні» зазначається, що «до національних меншин належать групи громадян України, які не є українцями за національністю, виявляють почуття національного самоусвідомлення та спільності між собою».

У Частині I міститься також інформація, що Міністерством закордонних справ спільно з Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права було підготовлено новий офіційний переклад Хартії та проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов національних меншин». Необхідність внесення змін зумовлена також потребою розширення переліку мов, що підлягають захисту, на основі об'єктивної оцінки фактичного стану мов в Україні та врахування реальних можливостей і потреб держави в контексті положень Хартії.

Контроль за дотриманням законодавства України у сфері забезпечення прав національних меншин відповідно до своїх Положень здійснюють Державний комітет з питань національностей і міграції, створений відповідно до Указу Президента України від 13 вересня 2001 року № 836, який

на час підготовки Доповіді реорганізований відповідно до пункту першого постанови Кабінету Міністрів від 8 листопада 2006 року № 1575 «Про утворення Державного комітету у справах національностей і релігій». Крім того, питаннями дотримання і захисту мовних прав національних меншин в Україні здійснюють Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції, Комітет з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин Верховної Ради України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини [4, с. 3-11].

У частині II Доповіді висвітлюється політика, законодавство та практика держави щодо втілення цілей і принципів, яких необхідно дотримуватися відповідно до пункту 1 статті 2 Хартії [4, с. 12-15]. Зокрема зазначається, що у преамбулі до Конституції України визначено, що український народ складають громадяни України всіх національностей. Визнаючи носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні український народ, статтею 11 Конституції одночасно визначено структурні компоненти українського суспільства - українську націю, національні меншини та корінні народи і покладає на державу обов'язок сприяти їх етнічній, культурній, мовній та релігійній самобутності.

Про заходи спрямовані на заохочення використання регіональних мов або мов меншин у суспільному житті відповідно до зобов'язань, взятих за пунктом 2 статті 2 звітується в частині III Доповіді (ст. 8 - 14 Хартії).

Стаття 8. Освіта [4, с. 16-31].

Зокрема інформується про те, що взявши на себе зобов'язання відповідно до підпунктів "a (iii)", "b (iv)", "c (iv)", "d (iv)", "e (iii)", "f (iii)", "g", "h" "i" пункту 1 та пункту 2 статті 8 Хартії в сфері «Освіта», Україна забезпечує виконання частини п'ятої статті 53 Конституції України, в якій визначено, що громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону гарантується право на навчання рідною мовою чи вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національно-культурні товариства.

В цілому в Україні навчання громадян, які належать до національних меншин, здійснюється рідною мовою національних меншин і державною українською мовою. Державна мова є обов'язковою для вивчення в усіх навчальних закладах на всій території України як навчальний предмет на постійній основі. Мову навчання в кожному конкретному випадку визначає місцевий орган виконавчої влади враховуючи заяви батьків або осіб, які їх замінюють.

У навчальних закладах з багатоетнічним контингентом учнів навчання здійснюється державною мовою, або, по можливості, створюються окремі класи для вивчення мови тієї чи іншої національних меншин. Навчання рідною мовою чи вивчення рідної мови або викладання цією мовою не повинно йти на шкоду вивченню української мови, оскільки знання її є одним із чинників соціальної злагоди, а також інтеграції осіб, які належать до національних меншин, в українське суспільство.

На забезпечення виконання підпункту "i" пункту 1 (створити наглядовий орган (органи), який контролюватиме заходи і прогрес, здійснені в галузі започаткування або розвитку викладання регіональних мов або мов меншин, та складатиме періодичні доповіді про свої висновки, які будуть оприлюднюватися) підпунктом 8 пункту 4 Положення про Міністерство освіти і науки України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19 грудня 2006 року № 1757, встановлено, що МОН відповідно до покладених на нього завдань, зокрема, забезпечує виконання освітніх та наукових програм відродження і розвитку національної культури, української мови і мов національних меншин, національно-культурних традицій корінних народів і національних меншин України.

Далі у Доповіді аналізується рівень виконання зобов'язань за всіма зазначеними підпунктами пункту 1 щодо всіх визнаних в Україні регіональних мов або мов меншин (білоруської, болгарської, гагаузької, грецької, іврит, кримськотатарської, молдавської, німецької, польської, російської, румунської, словацької та угорської мов) [4, с. 16-31].

Стаття 9. Судова влада [4, с. 31-44].

Щодо законодавства України, яке забезпечує виконання зобов'язань відповідно до підпунктів "a (iii)", "b (iii)", "c (iii)" пункту 1, підпункту "c" пункту 2 та пункт 3 статті 9 Хартії в сфері "Судова влада", як зазначається у Доповіді, Україна забезпечує захист регіональних мов або мов меншин в процесі кримінального, цивільного та адміністративного судочинства.

Закон України «Про судоустрій України» встановлює правові підстави для організації судової системи і здійснення правосуддя в Україні, визначає систему судів загальної юрисдикції, основні вимоги до формування складу професійних суддів, систему та процедуру судового самоврядування, регулює інші питання судової системи.

Відповідно до ст. 10 Закону, судочинство в Україні ведеться державною мовою. Інші мови в ході судового розгляду будуть використовуватися у випадках і в порядку, передбаченому Законом. Особи, які не мають достатніх знань державної мови, мають право на користування рідною мовою і послугами перекладача в ході судового розгляду. У випадках, передбачених процесуальним законодавством, це право повинно бути забезпечено з боку держави.

Зазначається, що згідно з рішенням Конституційного Суду України № 10-рп/99 від 14 грудня 1999 року, положення частини першої ст. 10 Конституції України, яка встановлює, що «українська мова є офіційною мовою в Україні» слід розуміти наступним чином: українська як офіційна мова є обов'язковим засобом спілкування на всій території України під час здійснення повноважень органами державної влади та місцевого самоврядування, тобто мову документів, робочу мову, мову посадовців та діловодства і т.д. і в інших громадських місцях суспільного життя, як це визначено законом. З урахуванням того, що вищенаведене рішення є обов'язковим, остаточним і не може бути оскаржено на території України, використання в судах загальної юрисдикції іншої мови крім офіційної практично виключено.

Констатується також, що практично неможливо представити інформацію щодо здійснення судами положень Хартії щодо білоруської, болгарської, гагаузької, грецької, єврейської, кримсько-татарської, молдавської, німецької, польської, румунської, словацької та угорської мов.

Звертається увага на проблему не фінансування судів і судових органів для запрошення перекладачів для меншинних мов. Офіційна мова та російська мова (у разі дотримання правових вимог) найчастіше використовуються у ході судового розгляду.

Порядок застосування мови в ході судового розгляду визначається відповідним процесуальним законодавством, а саме: Кримінально-процесуальним кодексом України, Цивільно-процесуальним кодексом України, Кодексом адміністративного судочинства України та їх відповідними статтями.

Щодо виконання зобов'язань стосовно підпункту „с” пункту 2 (Сторони зобов'язуються: не заперечувати дійсність для сторін процесу юридичних документів, складених в межах країни, виключно на тій підставі, що вони сформульовані регіональною мовою або мовою меншини) у Доповіді зазначається, що таких заперечень не існує.

Проте реалізацію положення пункту 3 (Сторони зобов'язуються забезпечити наявність складених регіональними мовами або мовами меншин найбільш важливих національних законодавчих актів і тих документів, які зокрема стосуються осіб, що вживають ці мови, якщо їх наявність не забезпечена іншим шляхом) майже не забезпечено (окрім законодавчих установ щодо російської та кримськотатарської мови у Автономній Республіці Крим).

У Доповіді аналізується рівень виконання зобов'язань за всіма зазначеними підпунктами “а (iii)”, “b (iii)”, “с (iii)” пункту 1, підпункту “с” пункту 2 та пункту 3 статті 9 Хартії щодо всіх визначених в Україні регіональних мов або мов меншин (білоруської, болгарської, гагаузької, грецької, іврит, кримськотатарської, молдавської, німецької, польської, російської, румунської, словацької та угорської мов) [4].

Стаття 10. Адміністративні органи та публічні послуги [4].

Значна увага у Доповіді приділяється законодавчому забезпеченню виконання взятих Україною зобов'язань відповідно положень підпунктів “а”, “с”, “d”, “e”, “f”, “g” пункту 2, та підпункту “с” пункту 4 статті 10 Хартії в сфері «Адміністративні органи та публічні послуги». Зокрема, зазначається, що їх реалізація забезпечується виконанням норм чинного Закону України «Про мови в Українській РСР» та рішення Конституційного суду України від 14 грудня 1999 року №10, яким визначено, що поряд з державною мовою при здійсненні повноважень місцевими органами виконавчої влади, органами Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування можуть використовуватися російська та інші мови національних меншин у межах і порядку, що визначаються законами України.

Стаття 8 Закону України «Про національні меншини в Україні» визначає, що у роботі державних органів, громадських об'єднань, а також установ і організацій, розташованих у місцях, де більшість населення становить певна національна меншина, може використовуватися її мова – поряд з державною українською мовою. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про звернення громадян» громадяни мають право звертатися до органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, посадових осіб українською чи іншою мовою, прийнятною для сторін.

Пунктом 5 частини першої статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до виключної компетенції сільських, селищних та міських рад віднесено вирішення відповідно до закону питання про мову (мови), якою користуються у своїй роботі рада, її виконавчий орган та

яка використовується в офіційних оголошеннях.

Пояснення щодо виконання підпункту "с" пункту 4 ст. 10 (Сторони зобов'язуються задовольняти у міру можливості прохання державних службовців, які володіють регіональною мовою або мовою меншини, про призначення на роботу в тій території, де така мова вживається) стосуються представників угорської, словацької, румунської та кримськотатарської меншин. Інформація про інших представників меншин відсутня.

Практичне втілення міжнародного і національного законодавства у цій сфері висвітлюється на сторінках 46 – 52 Доповіді.

Стаття 11. Засоби масової інформації [4, с. 52-65].

Як зазначалося, Україна за ратифікації Хартії взяла зобов'язання за підпунктами а (iii), b (ii), c (ii), d, e (i), g пункту 1 та пунктами 2 і 3 статті 11. Відповідно виконання підпунктів a (iii), b (ii), c (ii) пункту 1 (Сторони зобов'язуються, для осіб, які вживають регіональні мови або мови меншин, в межах територій, на яких ці мови використовуються, відповідно до стану розвитку кожної мови, якщо органи державної влади, безпосередньо чи опосередковано, мають компетенцію, повноваження або відіграють певну роль у цій сфері, та із поважанням принципу незалежності і самостійності засобів масової інформації: а) якщо радіо і телебачення здійснюють функції громадських засобів масової інформації; iii) вжити належних заходів для того, щоб радіо- і телеорганізації транслювали програми регіональними мовами або мовами меншин; b) ii) заохочувати трансляцію радіопрограм регіональними мовами або мовами меншин на регулярній основі та/або сприяти такій трансляції; c) ii) заохочувати трансляцію телевізійних програм регіональними мовами або мовами меншин на регулярній основі та/або сприяти такій трансляції), у Доповіді цитується ст. 4 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» про основні принципи державної політики у сфері телебачення і радіомовлення, де жодного слова не йдеться про зазначені у підпунктах положення. Проте пояснюється, що національні меншини представлені в основному в теле-і радіомовленні України в Закарпатській та Чернівецькій областях і АР Крим. Таким чином, мова, культурно-етнічних потреб національних меншин в Україні задоволені лише частково.

Загальні пояснення щодо забезпечення підпунктів "e" (i) (заохочувати створення і/або функціонування якнайменш однієї газети, яка друкуватиме свої матеріали регіональними мовами або мовами меншин, і/або сприяти такому створенню та/або функціонуванню) та "g" пункту 1 (сприяти професійній підготовці журналістів та іншого персоналу для засобів масової інформації, які використовують регіональні мови або мови меншин) відсутні. Інформація надається для кожної мови меншин та регіонів окремо.

Відповідь щодо виконання зобов'язання щодо пункту 3 ст. 11 (Сторони зобов'язуються забезпечити представництво або урахування інтересів осіб, що вживають регіональні мови або мови меншин, в органах, які можуть бути створеними відповідно до закону для гарантування свободи і плюралізму засобів масової інформації) нажалі не відповідає зазначеній темі.

Стаття 12. Культурна діяльність та засоби її здійснення [4, с. 66-79].

Стосовно кожної мови визнаної при ратифікації Україна обрала зобов'язання за підпунктами a, b, c, d, f, g пункту 1 та пунктами 2 і 3 статті 12. До підпункту "a" (стосовно культурної діяльності та засобів її здійснення - особливо бібліотек, відеотек, культурних центрів, музеїв, архівів, академій, театрів і кінотеатрів, а також літературних творів і кінопродукції, народних форм виявлення культури, фестивалів... - Сторони зобов'язуються, у межах території, на якій такі мови використовуються, і якщо органи державної влади мають компетенцію, повноваження або відіграють певну роль у цій сфері: а) заохочувати форми виявлення культури та ініціативи, притаманні регіональним мовам або мовам меншин, і сприяти різними засобами доступу до творів, що створюються цими мовами). Доповідь містить інформацію про акт «Основи законодавства України про культуру» згідно ст. 2 якого передбачено, що одним з основних принципів культурної політики в Україні є визнання культури як одного із головних чинників самобутності української нації та національних меншин, які проживають на території України. Крім того, необхідно зазначити, що статтею 4 вищезгаданих Основ передбачено, що держава дбає про розвиток україномовних форм культурного життя, гарантує рівні права і можливості щодо використання у сфері культури мов усіх національних меншин, які проживають на території України. Також, відповідно до ст. 8 Основ держава створює умови для розвитку культур усіх національних меншин, які проживають на території України, сприяє їх прилученню до спільного процесу творення культурних цінностей. Громадяни будь-якої національності мають право: зберігати, розвивати і пропагувати свою культуру, мову, традиції, звичаї та обряди; утворювати національно-культурні товариства, центри, заклади культури і мистецтва та навчальні заклади, засновувати засоби масової інформації і видавництва.

До підпунктів „b” (сприяти різними засобами доступу іншими мовами до творів, що створюються регіональними мовами або мовами меншин, підтримуючи і розвиваючи діяльність у галузі перекладу, дублювання, озвучування і субтитрування) та „c” пункту 1 (сприяти доступу регіональними мовами або мовами меншин до творів, що створюються іншими мовами, підтримуючи і розвиваючи діяльність в галузі перекладу, дублювання, озвучування і субтитрування) цієї статті Хартії загальна інформація свідчить про проблеми з бібліотечним забезпеченням видань мовами меншин.

Інформація щодо підпункту “f” (заохочувати безпосередню участь представників осіб, що вживають відповідну регіональну мову або мову відповідної меншини, у забезпеченні засобів здійснення культурної діяльності та її плануванні) відсутня.

Відповідь на підпункт “g” свідчить про те, що сьогодні немає єдиного державного органу в Україні, який відповідає за забезпечення дотримання положень Хартії та охорону і розвиток зазначених мов. Ці функції входять у компетенцію більше 10 державних і місцевих органів влади.

Інформація щодо пункту 2 ст. 12 (Стосовно територій, на яких регіональні мови або мови меншин традиційно не використовуються, Сторони зобов'язуються, якщо чисельність осіб, що вживають регіональну мову або мову меншини, виправдовує це, дозволяти, заохочувати і/або передбачати відповідну культурну діяльність і відповідні засоби її здійснення згідно з попереднім пунктом) – відсутня.

Практичні заходи держави у цій сфері висвітлюються на сторінках 67 – 79 Доповіді.

Стаття 13. Економічне і соціальне життя [4, с. 79-82].

Україна взяла зобов'язання за підпунктом “b” (Стосовно економічної та соціальної діяльності, Сторони зобов'язуються, в межах всієї країни: b) заборонити застосування у внутрішніх правилах компаній і приватних документах будь-яких положень, що виключають або обмежують використання регіональних мов або мов меншин, принаймні між особами, що вживають одну і ту ж мову) та підпунктом “c” (запобігати практиці, спрямованій на відмову від використання регіональних мов або мов меншин в економічній або соціальній діяльності) пункту 1 статті 13. У виконання цих положень у Доповіді є посилання на загальні міркування та той же самий Закон України «Про мови в Українській РСР» 1989 р. який, як зазначається: «визначає що питання, які стосуються регулювання суспільних відносин у сфері комплексного розвитку та застосування української та інших мов, якими користується населення республіки в державному, економічному, політичному і громадському житті з метою захисту конституційних прав громадян у цій сфері, розвиває шанобливе ставлення до національної гідності людини, її культури і мови. Відповідно до ст. 8 зазначеного Закону України «будь-які привілеї чи обмеження прав особи за мовною ознакою, мовна дискримінація неприпустимі».

Будь-яке публічне приниження або неповага, навмисне спотворення української або інших мов в офіційних документах і текстах, створення перешкод і обмежень у використанні їх, ворожнечі виступи на мовному ґрунті, підлягає судовому переслідуванню.

Стаття 11 вищезгаданого документа визначає, що українська мова є мовою заходів, звітів і документів, а також відносин держави, партій, громадських органів, підприємств, установ і організацій в Україні». Маємо констатувати, що такі заходи є опосередкованими і не відповідають наведеним положенням Хартії, і не гарантують їх виконання.

Стаття 14. Транскордонні обміни [4, с. 82-89].

Україна має зобов'язання за підпунктом “a” (Сторони зобов'язуються: a) застосовувати чинні двосторонні і багатосторонні угоди з державами, в яких аналогічна мова використовується у такій самій або схожій формі, або у разі необхідності докладати зусиль для укладання таких угод з метою сприяння контактам між особами, що вживають ту саму мову у відповідних державах у галузях культури, освіти, інформації, професійно-технічної підготовки і безперервного навчання) та підпунктом “b” (в інтересах регіональних мов або мов меншин сприяти транскордонному співробітництву, зокрема між органами регіонального або місцевого самоврядування, на території яких аналогічна мова використовується у такій самій або схожій формі, та/або розвивати таке співробітництво) статті 14.

В Доповіді відмічається, що на державному рівні стосовно кожної з мов національних меншин, зазначеної при ратифікації Хартії застосовуються чинні двосторонні або багатосторонні угоди з державами в яких аналогічна мова використовується у такій самій або схожій формі. Їх перелік приведено стосовно кожної мови.

Вище наведені лише основні законодавчі та інші заходи щодо імплементації положень Хартії ратифікованих Україною та необхідних для звітності про їх здійснення.

1. Мицик В.В. Стан імплементації положень Європейської хартії регіональних мов або мов меншин в національне законодавство і державну політику України // Наукове видання. Олександрю Задорожньому 50. Статті та есе учнів і колег. – Одеса: Фенікс, 2010. – С.155-184.
2. Гавердовський А.С. Імплементація норм міжнародного права. – К., 1980. – С. 60, 72.
3. Initial periodical report presented to the Secretary General of the Council of Europe in accordance with Article 15 of the Charter. Ukraine / First periodical report of Ukraine on implementation of the European Charter for Regional or Minority Languages // MIN-LANG/PR (2007) 6. – Strasbourg, 2 August 2007. –101 p. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dg4/education/minlang/report/PeriodicalReports/UkrainePR1_en.pdf
- 4 First periodical report of Ukraine on implementation of the European Charter for Regional or Minority Languages // MIN-LANG/PR (2007) 6. – Strasbourg, 2 August 2007. – P. 3-11.



Oleksandra Brovko

Regional investment development: Eastern European perspective

У статті представлені результати емпіричного дослідження основних тенденцій інвестиційної діяльності в країнах Східної Європи, засновані на аналізі потоків прямих іноземних інвестицій і рішень інвестиційних трибуналів.

Present paper suggests an overview of main patterns of developments in the region based on the empirical analysis of the inward and outward FDI along with the preeminent features of the investor-State disputes.

Introduction. The investment developments in Eastern Europe reflect main tendencies of political and economic transformation in the region given that these countries belong to Eastern European Group (or Countries with Economies in Transition). Meanwhile, given that the region under consideration is not homogeneous, the investment developments do not follow a single pattern.

It is noticeable that the shift from a centrally planned economy to a free market involved structural changes, privatization of state-owned enterprises and property, decentralization of power and political democratization. However, the process of liberalization was not gradual as in Vietnam or China. Certain European countries, especially former Soviet countries, chose quicker pace of transition that resulted in side effects and frequent steps backwards. For instance, in newly acceded EU Members a call for harmonization caused a valve of expropriation claims and raised questions about the hierarchy between different legislative provisions.

Present paper suggests an overview of main patterns of developments in the region based on the empirical analysis of the inward and outward FDI along with the preeminent features of the investor-State disputes involving Eastern European countries as respondents and as home countries of the investors. Given the importance of the discovered tendencies the study concludes with the prospective systemic implications on the sustainable development of the region.

FDI flows and stock. The flow of FDI in the region that UNCTAD considers as 'transition economies' or 'South-East Europe' increased significantly during 2004-2006. However, UNCTAD data is not fully representative given that it considered the developments in the region 'South-East Europe'. In comparison with the South-East Europe, the region of Eastern Europe does not include Greece, Bosnia and Herzegovina, Cyprus, Kosovo, Malta and Turkey.

Attractiveness of the region was significantly improved due to better investment climate, political reforms and anticipated accession to the EU. However, positive trends were reversed with the financial and economic crisis in 2009. Consequently, FDI flows fall from \$6 billion in 2008 to \$432 million in 2010 [1]. During this time the flow of FDI also declined in Montenegro and the Former Yugoslav Republic of Macedonia. The deterioration of the FDI level related, inter alia, to the internal economic problems within the EU, because the EU had the largest share of inward FDI in the subregion [2, p.2].

In 2012 the transition economies from South-East Europe and Commonwealth of Independent States (CIS) saw a decline in the FDI flows [2, p.2]. It is explained due to the internal crisis within the EU, a main investor in the subregion that resulted in the need to introduce austerity measures against Greece, to sustain Spain and Portugal and then rescue Cyprus. However, investors are still interested in the expanded consumer markets and natural resources of countries in this region, especially Russia and Ukraine. Thus, in 2012 FDI flow to Ukraine increased modestly [2, p.2].

BROVKO Oleksandra,

Second year master student, International Law Department Institute of International Relations Kiev National Taras Shevchenko University.

© O. Brovko, 2013

Outward FDI also declined in 2012 owing to the decreasing FDI flows from Russian investors. Russia as BRIC country has gained an important role as an outward investor. Russian investors are seeking the access to new local markets and raw-materials suppliers, especially in African region [2, p.2].

The analysis of the disputes where Eastern European countries served as home countries of the investors buttresses data about insignificant outward FDI flow in the region. Currently there have been only 23 cases where listed countries were home states of the investors against 109 cases where listed countries were respondents.

Empirical data shows that only 6 from listed 17 countries were involved in disputes as home countries of the investors. Given the World Bank classification, five from these six countries are high income countries (Table 1). Relatively low level of economic development and absence of flexible tax regimes do not 'generate' investors. From lower middle income countries only Moldova was a home country of the investor in the case against Kazakhstan¹. The claimant - ASCOM S.A. – was engaged in the exploration and trade of oil, gas and petroleum products. However, the dispute was amicably settled.

Moreover, the majority of cases are brought against Eastern European countries that indicate the geographical allocation of investment. From 23 cases where Eastern European countries served as home countries of investors 13 cases were brought against another Eastern European country (Latvia, Lithuania, Moldova, Romania, Slovenia and Ukraine).

Table 1. World Bank classification as of July 1, 2013

№	Country [3]	World Bank income classification	Cases as a home state of the investor
1	Albania	Upper middle	0
2	Bulgaria	Upper middle	0
3	Croatia	High	2
4	Estonia	High	0
5	Hungary	Upper middle	0
6	Latvia	High	2
7	Lithuania	High	2
8	Macedonia	Upper middle	0
9	Moldova	Lower middle	14
10	Montenegro	Upper middle	0
11	Poland	High	5
12	Russia	High	11
13	Romania	Upper middle	0
14	Serbia	Upper middle	0
15	Ukraine	Lower middle	0
16	Slovak Republic	High	0
17	Slovenia	High	0

¹ Ascom S.A. (Moldova) v. Kazakhstan.

² As of 1 July 2013, the World Bank income classifications by GNI per capita are as follows:

- Low income: \$1,035 or less;
- Lower middle income: \$1,036 to \$4,085;
- Upper middle income: \$4,086 to \$12,615;
- High income: \$12,616 or more.

³ Including pending cases.

⁴ Settled by the award of the tribunal.

Preeminent features of the investor-state arbitration cases in the region. The pattern of inward and outward FDI along with the subject-matters of the investment disputes demonstrates that there are two categories of challenged measures within the region: 1) in Post-Soviet countries the challenged measures are connected with the process of transition from planned economy to free market economy; 2) recently acceded EU Members face claims due to the need to harmonize their legislation with the EU law.

Post-Soviet countries suffer from the governmental backward steps on the way of liberalization, e.g., the termination of privatization agreements, revocation of licenses, etc. Moreover, the inward FDIs come predominantly from the 'tax havens' or jurisdictions with lenient tax regime (i.e., Cyprus, the Netherlands), which signifies the tendency of 'round-tripping'. While recently acceded EU Members face a need to harmonize domestic legislation that results in disputes with investors.

In addition, the issue of transparency is crucial within the region. The study suggests that the high level of not public awards can be explained due to the political instability in countries (especially Post-Soviet bloc). Governments are politically accountable before its citizens and information about million awards paid to private investors can hamper the political fate of governing parties.

Table 2. *General overview of cases against Eastern European countries*

No	Country	Cases as a Respondent	Award in favor of the State	Award in favor of the investor	Pending cases	Not public cases (including pending cases)
1	Albania	6	4	0	2	2
2	Bulgaria	4	1	0	2	2
3	Croatia	4	2	0	2	3
4	Estonia	3	1	1	0	0
5	Hungary	10	1	1	6	2
6	Latvia	3	0	2	1	1
7	Lithuania	5	2	1	1	4
8	Macedonia	3	0	1	2	1
9	Moldova	7	1	3	0	0
10	Montenegro	1	0	0	1	1
11	Poland	16	2	6	5	12
12	Russia	8	2	3	3	0
13	Romania	9	1	3	3	3
14	Serbia	2	1	0	0	0
15	Ukraine	14	6	4	0	1
16	Slovak Republic	11	2	4	4	5
17	Slovenia	3	0	0	2	1

Eventually, listed countries are capital importing countries, because only 5 from 17 countries were home countries of investors in investor-state dispute settlements. Moreover, the majority of cases where listed countries are home countries of the investors are brought against another Eastern European country that signifies the close-circled way of investment development in the region.

Table 3. *General overview of cases involving investors from Eastern European countries*

№	Country	Cases as a home state of the investor	Award in favor of the State	Award in favor of the investor	Cases brought by the investors against Eastern European countries
1	Albania	0	0	0	0
2	Bulgaria	0	0	0	0
3	Croatia	2	0	1	1
4	Estonia	0	0	0	0
5	Hungary	0	0	0	0
6	Latvia	2	1	0	1
7	Lithuania	2	1	0	2
8	Macedonia	0	0	0	0
9	Moldova	1 ⁶	0	0	0
10	Montenegro	0	0	0	0
11	Poland	5	3	0	2
12	Russia	11	1	3	8
13	Romania	0	0	0	0
14	Serbia	0	0	0	0
15	Ukraine	0	0	0	0
16	Slovak Republic	0	0	0	0
17	Slovenia	0	0	0	0

Cases challenging the measures transforming to market economy. What is typical for post-Soviet countries is the connection between political power and business. As a result, changes in political environment entail business restructuring. Eventually, governmental interventions led to claims of expropriation, violation of the standard of fair and equitable treatment, etc.

In addition, close relations between politics and business gave rise to politically motivated cases. The landmark cases in this respect are *Tokios Tokeles v. Ukraine* [4], where the claimant suffered tax oppression due to the contractual relations with opposition, and measures of Russian government tantamount to expropriation against Yukos including criminal prosecutions, tax reassessments and annulment of Yukos' merger transaction.

Politically motivated cases have far-reaching implications that affect not only investor-state but also inter-state relations. For instance, there are little doubts that tax oppression suffered by Yukos had its say in Russia – EU energy saga. Yukos Oil Corporation was one of the most successful petroleum companies in Russia. However, in 2003 the Russian government submitted multiple tax claims amounted to US\$30 billion. The company was not able to pay such an exorbitant amount given that its assets were frozen. Eventually, the assets of the company were auctioned and its CEO was jailed. These governmental measures were challenged as expropriatory and discriminatory under the ECT with three cases being pending [5,6,7].

Presumably, there is a plausible link between Yukos cases and the Russian government's decision not to ratify the ECT. Moreover, there are no doubts that this decision has its effect on the EU – Russia ener-

⁵ Including pending cases.

⁶ Settled by the award of the tribunal.

gy relations given that the EU Commission started antitrust investigation against Russian 'wounded giant' [8] Gazprom in 2012. The complexity of issue does not give a chance to establish a causal link between the three events, however they undoubtedly constitute one chain of interconnected actions.

Cases challenging the measures bringing into compliance with the EU law. The region of Eastern Europe is diversified not only due to the EU membership of certain countries, but also due to the different level of economic development. According to the World Bank classification as of July 1, 2013, 41% of all countries are upper middle income countries (7 from 17), 47% - high income countries (8 from 17), and 11% - lower income countries (2 from 17)⁷.

The investment developments in the region are diversified due to the fact that certain countries are members of the EU. Thus, recently acceded countries (e.g., *Romania, Hungary*) had to bring national legislation into compliance with the EU legislation that gave rise to claims of expropriation (e.g., *EDF v. Hungary, Electrabel v. Hungary, and AES v. Hungary, Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania*).

A landmark case that clarified the relation between the EU law and intra-EU investment treaty arbitration is *Electrabel v. Hungary* [9]. The investor entered into a power purchase agreement with a Hungarian State-owned electricity company. However, upon Hungarian accession to the EU in 2004 the European Commission declared that power purchase agreements are a form of State aid contrary to the EU law. Thus, Hungary had to introduce regulated prices which resulted in the reduction in the level of prices.

The claimant was not satisfied with the compensation scheme and launched proceedings alleging the unlawful expropriation and violation of other provisions of the Energy Charter Treaty (ECT) including the breach of fair and equitable treatment standard.

Given that the case is still pending, in the decision on jurisdiction as of November 30, 2012 the tribunal rejected claim of expropriation and deferred the claims of the violation of fair and equitable treatment standard till 2015. In addition, the tribunal clarified the relation between the EU law and the ECT by stating that the two regimes are in harmony, and the ECT was intended, *inter alia*, to prepare Eastern European countries for the accession to the EU.

In addition, the tribunal in *Electrabel* case considered the EU law as international and national law of 'sui generis' or 'multiple' nature. In the earlier case *AES v Hungary* the tribunal interpreted the EU law merely as a fact rather than a source of applicable law [10].

Indeed, the *Electrabel* decision has important systemic implications for future intra-EU claims, which involves the conflict between the EU law and BITs as well as ECT.

Concluding remarks. In conclusion, the investment developments in the Eastern Europe have common tendencies given that countries of the region in their majority are high middle income countries that are recovering from the past economic turmoil. In general, 17 listed countries are referred as countries with economies in transition. The path of the recently acceded EU countries is relatively easier due to the structural reforms, higher level of credibility of investors and predictability.

The countries that are the main sources of the inward FDI serve as home countries of investors who brought cases against Eastern European countries. Given the geographical location of countries, the majority of cases are brought under the intra-EU BITs or BITs concluded with the EU Members. The same intra-region pattern is noticeable with regard to the outward investment and cases brought by investors from the Eastern European countries.

The particular feature of the region is the role of the ECT as a legal basis for the dispute settlement. The ECT has become an important tool in the protection of investment in fast-growing energy sectors. However, the development of the EU law along with the Russian decision not to adhere to the treaty might turn ECT into an arcane relic. On-going saga with Yukos along with the termination of the provisional application of ECT, and the EU Commission' antitrust investigations against Gazprom have its say in the EU - Russia energy relations. Moreover, the discovery of shale gas may tilt the balance not in favour of Russian energy monopoly. All these events may change the investment climate in Russia with subsequent consequences for the region.

Among countries that are not EU members Russia is a 'hegemon' that significantly dominates in the region in terms of FDI flows and involvement in the investor-state dispute settlement. Political oppression, censorship, nepotism are reflected in the treatment of investors on all stages of the process - from unwillingness to settle a case amicably till long sagas of enforcement. Lack of political stability and credibility of the governments impede the flow of FDI in the post-Soviet countries.

⁷ For more details see Table 1. .

The severance of the listed countries in two blocs demonstrates that countries-Members of the EU face cases that deal with systemic changes and policy recalibration that in long-run will not give rise to new cases while countries from Post-Soviet bloc encounter ongoing claims of substantive and procedural shortcomings that are not likely to be resolved in the nearest future.

Finally, in the long-run there are anticipated significant changes in investor-state dispute settlements pattern connected with the EU extended common commercial policy. A very promising first draft text on investor-state dispute settlement in EU investment treaties suggests, *inter alia*, enhanced rules on transparency and improved rules on the independency of arbitrators [11]. The importance of these changes for the whole region is hard to overestimate. The European approach will be implemented not only by the EU Members, but also by the perspective EU Members from Eastern Europe.

1. Foreign direct investment to transition economies declined in 2012, UNCTAD Report reveals, available at: <<http://unctad.org/en/pages/PressRelease.aspx?OriginalVersionID=142>> (accessed 06.09.2013)

2. World Investment Report 2012: Towards a New Generation of Investment Policies, UNCTAD, 2013.

3. World Bank Data, available at: <<http://data.worldbank.org/country>> (accessed 14.09.2013)

4. Tokios Tokelés v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/02/18

5. Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian

Federation, PCA Case No. AA 226, UNCITRAL

6. Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 228, UNCITRAL

7. Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 227, UNCITRAL

8. Russian wounded giant, The Economist, available at: <<http://www.economist.com/news/business/21573975-worlds-biggest-gas-producer-ailing-it-should-be-broken-up-russias-wounded-giant>> (accessed 22.09.2013)

9. Electrabel S.A. v. Republic of Hungary, ICSID Case No.



Сергій Вербов

Регулювання Податковим кодексом України питань реорганізації юридичних осіб

У статті розглядаються особливості регулювання Податковим кодексом України питань реорганізації юридичних осіб.

This article discusses the features of the regulation by the Tax Code of Ukraine issues of reorganization of legal entities.

Актуальність даної теми. «Право товариств» — власне так сформульовано назву сфери, в якій належить досягнути приблизної адекватності законодавства України із законодавством ЄС відповідно до п.2 статті 51 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським Співтовариством та її державами-членами - єдиного дотепер чинного документа, що регулює відносини між Україною та Європейським Союзом. Узгодження законодавства у сфері права товариств, або права господарських товариств є одним із головних завдань гармонізації законодавства ЄС. На думку Європейської Комісії, право товариств «можна вважати головним підмурком усієї ринкової економіки» [6].

Активізація операцій злиття і поглинання набула широкого розвитку у світі у 1990-х роках передусім англійських компаній з американськими. Пік розвитку даного сегменту світового ринку капіталу набув у 2000 році і досяг позначки 3,5 трлн. дол. США. Причому більшість угод було укладено в США в таких секторах економіки як телекомунікації та банківський сектор, всі інші угоди було укладено переважно у Європі.

Теоретичним підґрунтям даного дослідження є наукові здобутки таких вітчизняних та зарубіжних вчених юристів, як В.А. Анрейцева, О.Ф. Андрійко, В.Л. Андрущенко, В.Т. Білоуса, Л.К. Воронової, О.Д. Василика, В.І. Олефіра М.П. Кучерявенка, Р.А. Калюжного, В.В. Коваленка, М.В. Ковалюка, А.Т. Комзюка, П.В. Мельника А.А. Нечай, В.В. Костицького, С.В. Онишко, В.П. Петкова, В.М. Поповича, В.Й. Развадовського, О.Л. Рябченко, А.О. Селіванова, Д.Г. Черніка, А.М. Соколовської, В.М. Суторміна, Л.В. Трофімової та інших.

Метою даної наукової статті є аналіз Податкового кодексу України, а також практика його застосування.

Об'єктом дослідження статті є суспільні відносини, що виникають в процесі реорганізації юридичних осіб.

Предметом дослідження статті є норми Податкового кодексу України

Під злиттям і поглинанням, як видами об'єднання підприємств, з огляду на західний досвід, як правило розуміються наступні об'єднання: 1) створені на підставі договору (угоди) між компаніями управлінські надбудови типу картелів і концернів, що не є юридичними особами, при цьому сторони договору зберігаються як юридичні особи; 2) шляхом реорганізації компаній (злиття, поглинання й ін.), що передбачає припинення юридичної особи; 3) шляхом створення (установи) холдингової компанії; 4) за допомогою придбання однією компанією контрольного пакета акцій іншої. Для мети цієї статті ми будемо розглядати саме реорганізацію компаній відповідно до національного законодавства.

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 резуль-

ВЕРБОВ Сергій Віталійович,

аспірант III курсу відділення міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

таті 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:

- Реорганізація;
- Ліквідація.
- Реорганізація

Відповідно до статті 59 Господарського кодексу України від 16.10.2003 р. існують такі види реорганізації: злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення та ліквідація. Найпопулярнішим видом реорганізації в Україні та світі є приєднання одного підприємства до іншого.

У разі приєднання одного або кількох суб'єктів господарювання до іншого суб'єкта господарювання, до останнього переходять усі майнові права та обов'язки приєднаних суб'єктів господарювання.

Саме тому, при злитті двох підприємств виникає велика кількість питань щодо оподаткування новоствореної юридичної особи. До прийняття Податкового кодексу України вказаний процес оподаткування не був належним чином врегульований. Отже, не існувало спеціальних норм, які б регламентували процес оподаткування під час здійснення реорганізації юридичних осіб. Таким чином, у даній ситуації слід було керуватися загальними нормами Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" та Закону України "Про податок на додану вартість".

Прийнятий 02.12.2010 року Податковий кодекс України містить спеціальні норми щодо порядку погашення грошових зобов'язань або податкового боргу у разі реорганізації платника податків.

Закон встановлює, що у разі, якщо реорганізація здійснюється шляхом об'єднання двох або більше платників податків в одного платника податків з ліквідацією платників податків, що об'єдналися, об'єднаний платник податків набуває усіх прав і обов'язків щодо погашення грошових зобов'язань чи податкового боргу всіх платників податків, що об'єдналися [3].

Слід звернути увагу, що закон наділив органи державної податкової служби повноваженнями щодо забезпечення належного виконання податкових зобов'язань особами, які здійснюють реорганізацію. Так, платник податків, майно, якого передане в податкову заставу, або той, що скористався правом реструктуризації податкового боргу, зобов'язаний завчасно повідомити орган державної податкової служби про прийняття рішення щодо проведення будь-яких видів реорганізації та подати органу державної податкової служби план такої реорганізації.

Крім того, у разі, коли орган державної податкової служби встановлює, що план реорганізації призводить або може у майбутньому призвести до неналежного погашення грошових зобов'язань чи податкового боргу, він має право прийняти рішення про:

- розподіл суми грошових зобов'язань або податкового боргу між платниками податків, що виникають у результаті реорганізації, з урахуванням очікуваної прибутковості (ліквідності) кожного такого платника податків без застосування принципу пропорційного розподілу;
- погашення грошових зобов'язань або податкового боргу, забезпечених податковою заставою, до проведення такої реорганізації;
- встановлення солідарної відповідальності за сплату грошових зобов'язань платника податків, який реорганізується, щодо всіх осіб, утворених у процесі реорганізації, що тягне за собою застосування режиму податкової застави щодо всього майна таких осіб;
- поширення права податкової застави на майно платника податків, який створюється шляхом об'єднання інших платників податків, якщо один або більше з них мали грошові зобов'язання або податковий борг, забезпечений податковою заставою.

Також Податковим кодексом закріплено особливості переходу податкових зобов'язань до новоствореної юридичної особи. Так, реорганізація платника податків не змінює строків погашення грошових зобов'язань або податкового боргу платниками податків, утвореними у результаті такої реорганізації.

Така чітка регламентація вказаного питання дає змогу належним чином оцінити всі перспективи розвитку новоствореної юридичної особи та доцільність проведення злиття.

Не залишено поза увагою і питання щодо надміру сплачених грошових зобов'язань зі сплати податків юридичними особами, які здійснюють злиття. На даний час, у випадку, якщо платник податків, що реорганізується, має суми надміру сплачених грошових зобов'язань, такі суми підлягають заліку в рахунок його непогашених грошових зобов'язань або податкового боргу за іншими податками. Зазначена сума розподіляється між бюджетами та державними цільовими фондами

пропорційно загальним сумах грошового зобов'язання або податкового боргу такого платника податків.

До цього вказане питання не було врегульовано на законодавчому рівні, а тому при здійсненні злиття юридичних осіб, був ризик втрати надміру сплачених грошових зобов'язань, що могло у деяких випадках спричинити навіть відмову власників від проведення реорганізації [5].

Також, відповідно до частини 9 статті 98 Податкового кодексу України у разі, якщо сума надміру сплачених грошових зобов'язань або невідшкодованих податків та зборів платника податків перевищує суму грошових зобов'язань або податкового боргу з інших податків, сума перевищення перераховується в розпорядження правонаступників такого платника податків пропорційно його частці в майні, що розподіляється, згідно з розподільним балансом або передаточним актом.

Також Податковим кодексом врегульовано питання щодо обліку безпосередньо під час здійснення реорганізації юридичних осіб, дані норми закріплені у частині 15 статті 153.

До набрання чинності Податковим кодексом України виникло питання щодо віднесення кваліфікації тієї чи іншої операції під час здійснення реорганізації, а також особливостей її оподаткування [4].

Чинним податковим законодавством належним чином врегульовані дані питання, що дає можливість здійснити реорганізацію без будь-яких подальших можливих негативних наслідків у сфері податкових зобов'язань.

Так, встановлено, що не включається до складу доходу платника податку - правонаступника сума коштів, боргових вимог, вартість матеріальних та нематеріальних активів, отриманих від юридичної особи, що припиняється у зв'язку із проведенням реорганізації, а тому ця сума і не є об'єктом оподаткування. Це є, безперечно, позитивним фактором для здійснення процедури реорганізації юридичних осіб.

Важливо також зазначити, що балансова вартість основних фондів та нематеріальних активів юридичної особи, що припиняється, включається до складу балансової вартості відповідних груп основних фондів та нематеріальних активів платника податків - правонаступника на дату затвердження передавального акта та підлягає амортизації в порядку, визначеному статтями Податкового кодексу.

Додаткова увага приділяється також і особливостям оподаткування у випадку, коли відбувається обмін акцій юридичних осіб, що реорганізуються. Так, при проведенні реорганізації у формі злиття, приєднання, перетворення юридичної особи, що передбачає обмін акцій (корпоративних прав) у юридичній особі, що припиняється, на акції (корпоративні права) у юридичній особі - правонаступнику, вартість акцій (корпоративних прав) юридичної особи - правонаступника в обліку акціонера (учасника) визначається в розмірі вартості акцій (корпоративних прав) юридичної особи, випуск яких був скасований (припинений тощо) в результаті реорганізації [3].

Отже підсумовуючи дану статтю необхідно відзначити ряд позитивних моментів, які були внесені до нової редакції Податкового кодексу України, а саме:

- вирішено питання надміру сплачених грошових зобов'язань зі сплати податків юридичними особами, які здійснюють злиття;
- чітко визначено особливості переходу податкових зобов'язань до новоствореної юридичної особи;
- проведено кваліфікацію операцій, які здійснюються під час реорганізації, а також визначено, як здійснювати їх оподаткування
- вирішено питання щодо активів, як переходять до правонаступника при реорганізації, а також те, що ці активи не підлягають оподаткуванню, що є безумовно позитивною інновацією в Податковому кодексі України.

Таким чином, Податковий кодекс України усунув прогалини, які існували у розглянутій сфері оподаткування, зменшивши ризики для компаній, які обрали реструктуризацію для мінімізації негативного впливу економічної кризи, та створивши передумови для закладення підґрунтя для розвитку бізнесу.

1. Податковий кодекс України// Відомості Верховної Ради України.-2011 № 13-14, № 15-16, № 17.
2. Цивільний кодекс України// Відомості Верховної Ради України.-2003 № 40-44.
3. Податковий кодекс України: науково-практичний коментар у 3-х ч. за ред. М. П. Кучерявенка, І. Х. Темкіжева. - Київ: 2012.
4. Кібенко О.Р. Реорганізація АТ : "гра за новими правилами" // Юридичний радник.-2005. - № 1.
5. Новицький В.Є. Міжнародна економічна діяльність України: Підручник. - К.: КНЕУ, 2003. - с. 948.
6. Рогач О.І., Шнирков О.І. Країни, що розвиваються, і транснаціоналізація світової економіки: навч. посібник/ Київськ. ун-т. ім Тараса Шевченка. - К.: "Київський університет", 1998. - с. 140

Summary

The analysis of the Ukrainian legislation concerning the termination of legal entities allows us to draw the following conclusions:

1) Ukrainian legislation governing the termination of legal entities has many gaps which results in delays in timing of the above procedure, including bankruptcy, increase in financial expenses, significant reduction in the effectiveness of the implementation of termination process for entities.

2) The question of reorganization of the joint-stock company remains the exclusive competence of the general meeting.

3) The general meeting may not decide on the termination of legal entity, unless they decide on: the procedure and separation conditions, creation of new entities, order of conversion of shares subject to reorganization into the shares of a company that is created.

4) After the decision on the termination of a legal entity is made, a commission for termination of legal entity is created. This paper analyzed how to create a commission, the powers and authorities commission will have.

5) During the termination process it is necessary to draw up the act of assignation and the distribution balance to be used in the future as the basis for successor to draw up his own balance sheet.

6) Violations of compliance with the procedure of termination of legal entity may serve as a ground for a court judgment on the termination of a legal entity - successor.

Book review: 'The Future of Individuals in International Law. Lessons from International Internet Law' by Matthias C. Kettemann

Eleven International Publishing, 2013. – 201 p.

by Andrii Paziuk, Assistant Professor, PhD

The research is focused on the role of individuals play in the Internet governance and its implication to international law by means of the role of actors and design of normative instruments.

The author demonstrates that humanization as a paradigm of international law led to substantial regime-transcending changes. Two basic development axes of international law: a trend to invigorate the position of the individual (humanization) and a countervailing tendency to again focus, in specific regimes and political contexts, on the role of the state (the so called, 'resovereignization').

It also shows that multistakeholder processes have crystallized and new avenues of regulation have been opened.

In Chapter I the methodology of the research and central query formulated: What is the future of individuals in international law? It's well structured and the methodology of research is well grounded. The author employs the term 'interposition' to describe the position of states as mediator between individuals and international law *de lege lata*. In study we could see the reassessment of the interposition of states between individuals and international law.

Chapter 2 is devoted to paradigmatic phenomenology of humanization and resovereignization. Humanization as re-orientation of international order from state towards the individual is not know-how of the author as it was earlier analyzed by several generations of international law theorists. The input of this study of humanization to the international legal theory is the comprehensive framework elaborated based on the functional approach to international law – defined as protecting and empowering individuals.

In Chapter 3 author develops the theory and practice of the interposition of states between individuals and international law. After comprehensive overview of the theoretical approaches used by scholars of different schools, the author analyzed three groups of regimes: state oriented, mixed and individual oriented depending on the position of individuals and interposition of states.

In Chapter 4 author describes functional approach and how and to what extent it can help overcome the 'effectivity and legitimacy deficits'. Author justifies functional approach. It allows him to draw conclusions as how international law should be designed to achieve certain aim.

In Chapter 5 author performs comprehensive case-study in post interposition international law by analyzing the role of individuals and states in Internet governance. Based on the analyses of the post interposition regimes such as human rights law (with instrument of holding states to account for the violation) and International Internet law (by include them into normative development). The author also took into account contemporary theoretical approaches to information society studies, information society theory, and actor-oriented approaches to international policy-making and institution-building.

In Chapter 6 author applied the functional approach to the Internet governance law and its implications for other international legal regimes such as international treaty law, the law of state responsibility, human rights law etc.

The case of ACTA failure is used for the demonstration of the emerged in the international community expectations on the part of all stakeholders to be included in normative processes. As an example of norm-creation in post-interposition regime the author made case of multistakeholder approaches to decision-making by the World Summit on the Information Society in 2003-2005.

The case study of international legal obligations of states as regulated by customary law has demonstrated that principles of non-interference, no-harm, and cooperation refined with respect to Internet.

Author argued that functional approach to post-interposition internet law implies more effective enforcement of human rights through direct actions by individuals.

In Chapter 7 author made conclusions summarizing outcomes of the research. International Internet law is shown as 'broadly effective and largely legitimate'. It's also shown that individuals have a central role to play in the production and execution of norms regulating global social interactions. By applying the functional approach to the position of individuals in International Internet law the study is promising *de lege ferenda* in other regimes of international law. It's also worth to mention that the author's functional approach is useful for studying international law theory, and the substance and practice of International Internet law.

The questions remain unanswered by the author: if we imagine the so called 'supranational law' as the result of post interposition 'reform' where individuals directly participate in international law creation and execution, what should be the institutional mechanism of such participation?

Another question closely related for the first one: what's the place of private sector entities in post-interposition regime, for example ICANN as private nonprofit corporation with supranational public functions?

Let's hope that it's not last study of this talented author and the above mentioned questions will be answered in his further research or supported by contributions of his followers.

Інформація для авторів

ВИМОГИ

щодо оформлення наукових статей, які публікуються в журналі "УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС МІЖНАРОДНОГО ПРАВА"

Наукові статті повинні відповідати постанові президії Вищої атестаційної комісії України №7-05\1 від 15 січня 2003 року "Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України".

Загальні вимоги до структури наукових статей:

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. формування цілей статті (постановка завдання);
4. виклад основного матеріалу з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
5. висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.

Вимоги до оформлення тексту наукових статей:

- обсяг статті – 6-12 сторінок (більші за обсягом статті приймаються відповідно до рішення редакційної колегії), 14 шр., 1,5 інт., текст Times New Roman. Обсяг рецензії – до 2 сторінок;
- у верхньому правому куті титульної сторінки - ім'я та прізвище автора (співавторів), науковий ступінь, вчене звання, почесне звання, посада та місце роботи автора;
- нижче – УДК статті;
- нижче - назва публікації з вирівнюванням на центр сторінки та виділенням напівжирним шрифтом.
- посилання на використані джерела здійснюється у квадратних дужках з зазначенням номеру джерела та конкретних сторінок, напр. [1, с. 25-26], а самі назви джерел наводити в кінці статті у порядку згадування у тексті (розділ – "Список використаних джерел").
- на статтю необхідно надати анотації (2 – 4 речення) та ключові слова (4-8 слів) українською, російською та англійською мовами. Анотації розміщуються після назви статті.
- Після основного тексту статті та списку використаних джерел наводиться короткий (не менше 300 і не більше 500 слів) виклад статті англійською мовою (Summary). Короткий виклад – це чітко і виважене викладення основних ідей та концепцій, які розглядає автор в статті, а також висновки, яких доходить автор. Наявність Summary є обов'язковою вимогою для публікації статті.

Вимоги щодо надання матеріалів у редакцію:

1. Статті і матеріали подаються виключно в електронному вигляді одним електронним листом на електронну поштову адресу/скриньку редакції Українського часопису міжнародного права jusintergentes2013@gmail.com;
- Стаття у форматі .doc (Word 1997-2004);
- Фото автора (авторів) у форматі JPEG - бажано – актуальне, офіційного характеру та будь-якого розміру;
- довідку про автора (співавторів) із зазначенням – ПІБ, науковий ступінь, вчене звання, почесне звання, місце роботи (повна назва і адреса) й посада, контактний номер телефону (мобільний, робочий), ел. пошта та поштова адреса з індексом, на яку необхідно направити примірник часопису, число, розділ часопису, у який доцільніше розмістити статтю;
- якщо автор не має наукового ступеня, додатково подається сканований відгук наукового керівника та/або рецензія кандидата чи доктора наук відповідної спеціальності – 12.00.11 чи 12.00.03 та його (її) контактні дані.
2. Назви файлів повинні містити прізвище автора (наприклад: Ivanov stattja. doc; Ivanov photo. jpeg; Ivanov dovidka. doc).
3. УВАГА! Розміщення статей в Українському часописі міжнародного права – платне. Вартість друку однієї статі незалежно від обсягу – 400 грн.

Редакція має право рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті. У разі недотримання зазначених вимог щодо оформлення рукописів, редакція залишає за собою право не розглядати їх.

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» №4 від 25 січня 2013 року. Галузі науки - юридичні.

УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС МІЖНАРОДНОГО ПРАВА Науково-практичний журнал ISSN 1814-3385 № 4/2013

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 27.01.2014

Формат 60x84/8 Папір офсетний Гарнітура Book Antiqua
Ум-друк. арк. Обл.- вид. арк. Наклад 300 Зам.