

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

№2
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

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, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
О.О. ГРИНЕНКО

доктор юридичних наук, професор
В.Ф. АНТИПЕНКО

доктор юридичних наук, професор
М.О. БАЙМУРАТОВ

доктор юридичних наук, професор,
Іноземний член НАН України
У.Е. БАТЛЕР

доктор права, професор
І.Г. БІЛАС

доктор юридичних наук, професор
О.М. БІРЮКОВ

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України
М.В. БУРОМЕНСЬКИЙ

доктор юридичних наук, професор
В.Г. БУТКЕВИЧ

доктор юридичних наук, доцент
О.В. БУТКЕВИЧ

доктор юридичних наук, професор
В.А. ВАСИЛЕНКО

кандидат юридичних наук, доцент
В.В. ГАМУРАПІ

кандидат юридичних наук, доцент
М.М. ГНАТОВСЬКИЙ

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України
В.Н. ДЕНИСОВ

доктор юридичних наук, професор
А.І. ДМИТРИЄВ

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України
А.С. ДОВГЕРТ

доктор юридичних наук, професор
А.Я. КАПУСТІН

доктор юридичних наук, професор
Т.С. КІВАЛОВА

доктор юридичних наук, доцент
О.В. КИЇВЕЦЬ

доктор юридичних наук, професор
В.І. КИСІЛЬ

кандидат юридичних наук, доцент
О.В. КРЕСІН

доктор юридичних наук, професор
Г.І. КУРДЮКОВ

доктор юридичних наук, професор
РЕНЕ МАТЕОТТІ

Науковий співробітник Інституту Світової Торгівлі,
Університет Берна, Швейцарія
СОФІЯ МАТЕОТТІ

кандидат юридичних наук, доцент
М.О. МЕДВЕДЄВА

доктор юридичних наук, професор
О.О. МЕРЕЖКО

доктор юридичних наук, професор
В.В. МИЦИК

доктор юридичних наук, професор
В.І. МУРАВИЙОВ

доктор юридичних наук, професор
Л.Д. ТИМЧЕНКО

доктор юридичних наук, професор
В.Л. ТОЛСТИХ

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:
02139, Київ-139, вул. Кибальчича, 12А, тел/факс +38044 -2530698,
електронна пошта: jusintergentes2013@gmail.com

Теорія і історія міжнародного права

<i>Мицик Всеволод Всеволодович</i> Співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права: теорія і практика	5
<i>Кулеба Дмитро Іванович</i> Виникнення Версальської системи міжнародного кримінального правосуддя і її поразка в Німеччині	13
<i>Прилуцкий Сергей Валентинович</i> Возникновение института международного суда и его роль в истории развития древнего общества	19
<i>Андрейченко Світлана Сергіївна</i> Лихо як обставина, що виключає протиправність діяння держав	24
<i>Задорожній Олександр Вікторович</i> До питання про сутність правових зв'язків Гетьманщини і Московщини періоду Національно-визвольної війни під проводом Богдана Хмельницького 1648 – 1654 рр.	28

Регіональні та локальні норми міжнародного права

<i>Балабанов Константин Васильович, Трофименко Микола Валерійович</i> Українсько-кіпрські відносини (політико-правові аспекти)	38
<i>Зубар Інна Валентинівна</i> Явище регіоналізму у сучасному міжнародному праві	46
<i>Запорозчук Анна Валеріївна</i> Значення двосторонніх угод України, що регулюють питання поводження з відпрацьованим ядерним паливом та радіоактивними відходами	52

Європейське регіональне міжнародне право

<i>Костилев Олександр Михайлович</i> Європейські інституційні механізми захисту іноземних інвестицій	58
<i>Велічук Сергій Миколайович</i> Прецеденти Європейського суду з прав людини в правозастосовчій практиці України	62

Міжнародні стандарти, міжнародні правові стандарти та міжнародно-правові стандарти

<i>Скринька Дмитро Васильович</i> Міжнародні стандарти правової охорони добре відомих торговельних марок та їх реалізація в законодавстві США та України	67
<i>Левада Сергій Якович</i> Історико-правові аспекти виникнення міжнародних організацій в сучасному світі: теоретико-методологічні підходи	71

<i>Єделєв Роман Сергійович</i> Право персоналу міжнародних організацій на безпечні умови праці: практика міжнародних адміністративних трибуналів	78
--	----

<i>Охендовський Михайло Володимирович</i> Універсальні міжнародно-правові стандарти виборчих відносин	83
--	----

Міжнародне водне та морське право

<i>Кулько Андрій Вадимович</i> Деякі проблемні аспекти договірно-правової регламентації співробітництва держав з несудноплавного використання міжнародних водотоків	88
---	----

<i>Бездєнєжна Марія Юріївна</i> Застосування екосистемного підходу до регулювання рибних ресурсів	96
--	----

Міжнародне право в окремих галузях співробітництва держав

<i>Білоцький Сергій Дмитрович</i> Міжнародно-правове регулювання науково-технічної співпраці і міжнародної технічної допомоги в розвитку концепції екологічно орієнтованої енергетики	99
--	----

<i>Миронюк Игорь Николаевич</i> Международно-правовое регулирование транзита нефти и газа магистральными трубопроводами	107
---	-----

<i>Пазюк Андрій Валерійович</i> Управління інтернетом: пріоритети міжнародно-правового регулювання	111
---	-----

<i>Шуміленко Андрій Петрович</i> Забезпечення особистої недоторканності дипломатичних агентів: сучасна практика держав	115
--	-----

Правова система України

<i>Тодуа Тамріко Леонтіївна</i> До проблеми узгодження деяких термінів Господарського та Податкового кодексів	120
---	-----

<i>Спектор Ольга Михайлівна</i> Поняття та природа альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів	124
---	-----

<i>Скок Валерія Вікторівна</i> Веб-додатки до соціальних мереж як об'єкт авторського права	128
---	-----

Рецензії. Огляди. Хроніка. Бібліографії.

<i>Гріненко Олена Олексіївна</i> Рецензія на монографію Кармази О.О. «Концепції охорони та захисту житлових прав в Україні : матеріальний та процесуальний аспекти»	132
---	-----

Теорія і історія
міжнародного права

Всеволод Мицик

СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО І ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНОГО ПРАВА: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

В статті аналізуються теоретичні та практичні проблеми природи співвідношення і взаємодії міжнародного і внутрішньодержавного права і прояснюється питання, щодо правового статусу та реалізації міжнародного права в національних правових системах. Висвітлюються основні положення класичних теорій і сучасних поглядів на співвідношення між двома правовими системами. Розглядаються доктрини інкорпорації, трансформації та реалізації норм міжнародного права в національне законодавство. В статті досліджується конституційна практика держав стосовно визначення взаємодії та співвідношення двох систем права та місце міжнародних договорів / норм в ієрархії їхнього національного законодавства.

The article analyzes the theoretical and practical problems of the nature of relations and interaction between international and national law and clarifies issues concerning the legal status and the use of international law in national legal systems. It highlights the main provisions of the classical theories and current views on the relationship between the two legal systems. Also discusses the doctrines of incorporation, transformation and implementation of international law in national legislation. The article examines the constitutional practice of States in determining the interaction and relationship between the two systems of law and a place of international treaties (and rules) in the hierarchy of its national legislation.

Співвідношення та взаємодія міжнародного і внутрішньодержавного права та відповідно питання про юридичний статус і реалізацію норм міжнародного права у національних правових системах належать до однієї з центральних у теорії та практиці міжнародного права. Вона здавна привертає увагу юристів різних правових шкіл із багатьох країн [1]. Такий інтерес фахівців до зазначеного питання пояснюється не тільки складністю в теоретичному плані, а й тим, що його дослідження дає змогу глибше розкрити сутність міжнародного права як своєрідної правової системи, усвідомити взаємозв'язки, взаємодію і взаємовплив норм міжнародного та національних правопорядків, забезпечити їхнє узгодження і реалізацію.

Міжнародно-правова і національно правові системи окремих держав формують загальну категорію «право», проте різні їх функції у суспільних відносинах об'єктивно вимагають врегулювання процесів їх співвідношення і взаємодії, які часто застосовуються як синоніми, проте мають різну змістовну спрямованість. Співвідношення стосується правової доктрини щодо теоретичних питань про юридичний статус і місце міжнародно-правових норм в ієрархії норм національно-правової системи (національному правопорядку, національному законодавстві). Взаємодія норм двох систем передбачає і пояснює практичні аспекти сутності і механізми юридичної техніки узгодження національного права з міжнародним правом таким чином, щоб забезпечити здійснення останнього у національному правопорядку. Національний правопорядок це система правових норм та інституційних механізмів, які держава встановлює у своєму законодавстві самостійно, без взаємодії з іншими суб'єктами міжнародного права. Міжнародне і внутрішньодержавне право утворюють самостійні правові системи та системи права, компоненти яких, у разі протиріччя або прогалин на національному рівні, повинні бути усунені національно-правовими засобами.

У контексті висвітлення теми категорія «правова система», як для національного так і міжнародного права, означає цілісне соціально-нормативне утворення, що включає в себе систему правових норм та актів,

УДК341.231.14 + 341.485

МИЦИК Всеволод Всеволодович,

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

© В. Мицик, 2013

правотворчість та правозастосування, судову (юридичну) практику, правову ідеологію та правосвідомість. «Система права» є сукупністю правових норм, які впорядковані у самостійні компоненти інститути та галузі з чітко визначеними ієрархічними взаємозв'язками у правовій системі.

Кожна держава у своїй правовій системі та системі права визначає власні теоретичні та практичні засади співвідношення та взаємодії, що передбачають особливості застосування норм міжнародного права в національному правопорядку. Зазвичай держави застосовують традиційні теорії та концепції співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права.

Теорії співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права

В доктрині міжнародного права з цього питання сформувались чотири загальновідомі теорії співвідношення міжнародного і внутрішнього права: моністична теорія, що передбачає існування міжнародного права як частини внутрішньодержавного права країни та примат внутрішньодержавного права над міжнародним; моністична теорія, що стверджує існування єдиного світового порядку, в який входить як міжнародний правопорядок так і всі національні правопорядки з безумовним приматом міжнародного права над внутрішньодержавним; дуалістична теорія, про існування двох самостійних, окремих, незалежних одна від одної систем міжнародного права та національних правових систем, які виключають верховенство однієї над іншою; та теорія координації, яка виходить із припущення про верховенство кожної із двох систем у своїй власній царині з урахуванням їхніх складних взаємовідносин.

Теорія примату внутрішньодержавного права є моністичною, бо вона визначає міжнародне право як галузь єдиної системи права - національного права. Згідно з цією теорією, міжнародне право є частиною державного правопорядку, який регулює відносини окремої держави з іншими державами і цілком залежить від держави, яка застосовує його у міжнародних взаєминах. Альберт Цорн, один з її засновників, стверджував: «...міжнародні норми є правовими нормами тоді, коли вони виявляють себе як складову частину національного права», «міжнародне право юридично є правом лише тоді, коли й оскільки воно є державним правом» [2, с. 7-9]. У разі розбіжностей між нормами національного права із зобов'язаннями держави по міжнародному праву, повинні виконуватися перші, як пріоритетні.

Дуалістичну теорію свого часу сформулювали та обґрунтували Генріх Тріпел та Діонісіо Ацилотті. Згідно з нею міжнародне і внутрішньодержавне право - це дві різні правові системи з характерними для кожної з них своїми внутрішніми відносинами. Істотні розбіжності між ними полягають насамперед у тому, що ці дві системи права мають різні джерела і регулюють стосунки між різними суб'єктами права, мають різний предмет регулювання. Міжнародне право регулює відносини між суверенними державами, а внутрішньодержавне право діє в межах держави і регулює стосунки між його громадянами, а також громадянами і державною владою. Жоден правопорядок не спроможний ані створювати, ані змінювати норми іншого правопорядку. Г. Тріпел стверджував: «міжнародне і внутрішньодержавне право суть не тільки різні галузі права, а й різні правопорядки. Це два кола, що тісно дотикаються, але ніколи не перетинаються» [3, с. 111].

Сучасні послідовники цієї теорії традиційно заперечують примат будь-якої з них і водночас пояснюють їх взаємодію в процесі нормозастосування (трансформація, інкорпорація, імплементація, відсилання). З точки зору дуалістів не може виникати колізії між нормами самостійних, юридично рівноправних систем, які діють на різних предметних рівнях регулювання. Щодо внутрішньодержавного механізму реалізації норм міжнародного права (нормативно-правового та організаційно-правового) на території відповідної країни, то він залежить виключно від власних національних правотворчих та правозастосовних заходів стосовно їх реалізації. Ця теорія, у сучасних її варіантах, має багатьох прихильників у міжнародній правовій доктрині та застосовується у національній правовій практиці більшості країн світу.

Моністична теорія примата міжнародного права над внутрішньодержавним, автором якої слушно вважається Ганс Кельзен, зводиться до таких основних тез: необмеженість дії міжнародного права у часі, просторі і за предметом; безумовний примат міжнародного права над національним; заперечення суверенітету держави; визнання основними суб'єктами міжнародного права насамперед індивідів і лише потім держав як посередників між міжнародним правопорядком та індивідами. Ця теорія припускає існування внутрішніх і зовнішніх відносин між двома системами права, але тільки як єдиного неподільного явища, бо, як відзначав Г. Кельзен «...не може бути і мови про два різні правопорядки, є тільки єдина нормативна система», під якою він беззаперечно визнає систему міжнародного права.

У рамках цієї теорії Г. Кельзен приходить до побудови «ступінчастої структури правопорядку». Він створює ієрархію норм і будує систему універсального світового порядку, в яку входить як міжнародний правопорядок, так і всі національні правопорядки. У цій системі міжнародне право стоїть над національним правом. Міжнародне право складає основу всього національного права, у тому числі й конституційних норм будь-якої держави. Вчений категорично заперечує державний суверенітет, тобто виняткову владу держави у

межах її юрисдикції і незалежність у міжнародних відносинах. Дослівно він у такий спосіб висловлює свою точку зору: «Якщо ми припускаємо, що держава юридично підпорядкована міжнародному правопорядку, більш високому, ніж національний правопорядок, то держава, тобто національний правопорядок, не може бути суверенною, бути вищою правовою владою. Держава відрізняється від інших об'єднань, які перебувають усередині держави, тільки безпосереднім підпорядкуванням міжнародному праву» [4, с. 110]. Варто зауважити, що прихильників принципу державного суверенітету вчений звинувачує в «націоналізмі» та «імперіалізмі», які є адептами примату національного права [4, с. 114]. У разі невідповідності між нормами національного та міжнародного права повинні застосовуватися останні. Послідовники цієї теорії мають різні погляди щодо висвітлення її різноманітних аспектів, але настанови, запропоновані Г. Кельзеном усе ж лишаються провідними.

У сучасній західній науці міжнародного права багато вчених не поділяють поглядів як дуалістичної, так і моністичних теорій. Ян Броунлі, аналізуючи погляди Джеральда Фіцморіса, ідейного надхненника теорії координації, погоджується з ним і зазначає, що все більше юристів-фахівців міжнародного права прагнуть позбутися дихотомії монізму і дуалізму, стверджуючи, що логічні наслідки обох теорій суперечать діяльності міжнародних і національних органів, а також судів [5, с. 33]. Фахівець відхиляє моністичну теорію примату міжнародного права. Він зауважує, що вона несумісна з наявністю суверенних держав. На його думку, найбільше відповідає дійсності «теорія координації», згідно з якою ці системи не стикаються у протистоянні як системи, позаяк вони діють у різних сферах: кожна з них є вищою у своїй власній сфері. За колізії зобов'язань, нездатності держави на внутрішньодержавному рівні діяти так, як цього потребує міжнародне право, внутрішньодержавне право не може розглядатися як недійсне, це зумовлює лише міжнародно-правову відповідальність держави за невиконання своїх міжнародних зобов'язань. Остаточний висновок вченого полягає в тому, що «кожній з двох систем - внутрішньодержавному праву і міжнародному праву - належить верховенство в її власній сфері, і жодна з них не має гегемонії над іншою» [5, с. 53].

Мартін Діксон підтримує погляди прихильників теорії координації і зазначає, що співвідношення між міжнародним правом та національним правом таке саме, як між англійським правом та французьким правом: вони ніколи не суперечать одне одному як системи права. Фахівець вбачає різницю у теоретичних підходах до висвітлення зазначених теорій у тому, що теорія «координації» передбачає, що дві системи не можуть конфліктувати між собою як системи тоді як моністична і дуалістична теорії є теоріями «протистояння» (confrontation) [6, с. 93]. Перша з них, на його думку «може бути найбільш точною з описової точки зору, але це говорить нам тільки про те, як системи взаємодіють, а не про те, чому вони здійснюють це саме таким чином (особливим) чином [6, с. 94].

Претендуючи на самостійність, ця теорія близька до дуалістичної теорії і у певному сенсі може бути схарактеризована як сучасний її варіант, з урахуванням складних взаємовідносин та взаємодії між цими двома самостійними системами.

Наведені доктринальні погляди і теорії співвідношення національного і міжнародного права створюють в державах суттєвий вплив на вирішення найважливішого питання про порядок виконання державою міжнародних договірних та звичаєвих зобов'язань на її території. Моністичні концепції співвідношення двох правопорядків припускають пряму дію норм міжнародного права у національній правовій системі. Представники всіх інших концептуальних напрямів, зазначаючи різну природу відносин що регулюються, предметну сферу і коло суб'єктів двох самостійних систем права що взаємодіють, по різному пояснюють суть процесу виконання настанов міжнародно-правових норм у внутрішньодержавній сфері.

Фахівці зазначають, що у міжнародному праві відсутня договірна, універсальна норма, яка зобов'язує погоджувати норми внутрішньодержавного права з міжнародним, проте, є підстави вважати, що склалася звичаєва норма, яка потребує такого узгодження. Це положення ґрунтується на прикладах договірної практики зі спеціальних питань, міжнародної та внутрішньодержавної судової практики [7, с. 214].

Документ універсального характеру – Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. у ст. 27 закріпила інший відомий принцип про те, що учасник не може посилаватися на положення свого внутрішнього права як виправдання для невиконання ним договору. Положення статті підводить дослідників до різних висновків. По-перше, «держави підпадають під загальне зобов'язання діяти відповідно до норм міжнародного права і будуть нести відповідальність за його порушення, скоєні законодавчою, виконавчою чи судовою владами, незалежно від внутрішнього законодавства» [8, с. 138]. По-друге, «крім загального правила, яке забороняє державам посилаватися на внутрішні правові проблеми для недотримання міжнародного права, та окремих договорів або норм звичаєвого права, які визначають обов'язок приймати імплементаційне законодавство, міжнародне право не містить будь-якого регулювання щодо його реалізації. Таким чином, кожна країна залишає повну свободу щодо здійснення своїх міжнародних зобов'язань у національному праві» [9, с. 168].

Концепції узгодження міжнародних і національних правових норм

Механізми узгодження та реалізації норм міжнародного права в різних країнах неоднакові. Між тим, аналіз національних правових систем свідчить, що існують найбільш уживані процеси залучення міжнародних норм у національні правові порядки. Найбільшого поширення, наприклад в країнах з романо-германською та англосаксонською правовими системами, набули такі її форми, як трансформація, імплементація та інкорпорація.

Пояснюючи суть концепції трансформації, Малколм Шоу зазначає, що вона заснована на вихідних настановах позитивістів - дуалістів про існування двох різних систем, які діють самостійно, і на твердженні про те, що до того, як будь-яка норма або принцип міжнародного права здобуде будь-який вплив у межах внутрішньої юрисдикції, вони мають бути явно і точно «трансформовані» у внутрішньодержавний закон за допомогою відповідного конституційного механізму, такого як Акт Парламенту [8, с. 128].

Як вважає Станіслав Черниченко, у світлі цієї концепції термін «трансформація» не позначає якихось змін та перетворення міжнародних норм у національні. Міжнародні норми з моменту їхнього прийняття діють лише в сфері міждержавних відносин, своєї природи не змінюють і змінити не можуть. Для забезпечення здійснення таких норм держави, у разі потреби, приймають необхідні внутрішньодержавні правові норми. Фахівець пропонує класифікацію трансформації, зокрема, за наступними ознаками: за формою - офіційна трансформація, юридично оформлена, що відбувається в порядку, встановленому законодавством відповідної держави, і неофіційна (*ad hoc*) трансформація - не оформлена юридично, яка здійснюється не в силу того чи іншого правила або комплексу правил, передбачених законодавством держави, а на розсуд будь-яких державних органів; за засобом здійснення: автоматична трансформація - в тому разі, коли законодавство держави передбачає, що всі міжнародні договори, у яких вона бере участь, є частиною її внутрішнього права, і неавтоматична трансформація - якщо національне законодавство вимагає прийняття спеціального парламентського акту для надання міжнародним договором сили закону [10, с. 103]. У практичному плані для надання нормам міжнародного права юридичної сили у національному праві держави вони повинні бути трансформовані в норми національного права за допомогою ухвалення відповідного трансформаційного національно-правового акта. Вчення про трансформацію ґрунтується на теоретичних засадах дуалістичної теорії в різних її варіантах так само, як і концепція трансформації.

Концепція імплементації, як і трансформації ґрунтується на визнанні самостійних і невідпорядкованих одна одній систем міжнародного і національного права, а отже і їхніх норм. Концепція імплементації норм міжнародного права найповніше відбита в роботі вітчизняного вченого Анатолія Гавердовського «Імплементація норм міжнародного права» стислий зміст основних тез якої полягає в наступному. 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.

Як основний інструмент функціональної регламентації діяльності підвладних їй органів щодо імплементації приписів норм міжнародного права держава використовує своє національне право. Сукупність правових заходів, які здійснюються з метою імплементації міжнародно-правових норм варто розглядати як невід'ємну частину, первинну (правову) стадію загального процесу імплементації норм міжнародного права, сутність якої полягає не в трансформації міжнародно-правових норм у норми національного права, а як процес сприйняття (рецепції) національним правом правил міжнародних договорів. Автор виділяє два основних види рецепції: загальної рецепції і часткової рецепції. Загальною рецепцією позначається закріплення в конституціях держав настанови про те, що міжнародні договори є частиною національного права. Часткова (індивідуальна) рецепція національним законодавством правил міжнародних договорів може відбуватися у формі інкорпорації, у формі трансформації та у формі конкретного відсилання [11, с. 62-90].

Прихильники цієї концепції підкреслюють, що відповідно до різної об'єктної сфери регулювання норми міжнародного права не можуть мати безпосередньої дії в національних правових порядках держав так само, як і норми внутрішньодержавного права не можуть мати дії в міжнародній правовій сфері.

Концепція інкорпорації обґрунтовує інший механізм виконання державами своїх міжнародних правових зобов'язань в межах своєї національної правової системи. Фахівці не без підстав вважають, що процес інкорпорації суттєво відрізняється від імплементації і полягає, перш за все, у включенні норм міжнародного права у право внутрішньодержавне [12, с. 258] шляхом включення самого договору в його національне законодавство [10, с. 104]. За інкорпорації до національних систем права включаються норми, зовнішньо

цілком ідентичні з нормами відповідного міжнародного-правового акту. У більшості випадків зазначений міжнародний-правовий акт цілком зберігає свою форму, у тому числі і найменування, хоча і виступає у внутрішньодержавній сфері вже в якості закону. За національним законодавством норми міжнародного права мають пряму дію в системі національного права, окремих галузях, щодо певних законів чи навіть конкретних норм, без трансформації їх у національне законодавство.

З точки зору способу здійснення інкорпорації міжнародних норм Антоніо Кассезе, наприклад, розрізняє автоматичну і спеціальну *ad hoc* інкорпорацію. Фахівець пояснює, що перша, автоматична інкорпорація норм міжнародного права здійснюється тоді, коли національна конституція або закон (прецедентне право, судові рішення) зобов'язують державних службовців, всіх громадян та інших осіб, які проживають на території держави застосовувати у поточному і майбутньому норми міжнародного права. Другим механізмом є законодавча *ad hoc* (спеціальна) інкорпорація міжнародних норм. В її рамках міжнародні норми застосовуються в правовій системі держави тільки за умови, якщо відповідні парламентські органи приймають конкретне імплементаційне законодавство [10, с. 168-169].

Таким чином, за вказівки конституційної норми або практики, виробленої національними судовими органами (автоматичної інкорпорації), міжнародні договори та (або) норми загального міжнародного права стають частиною національного права (законодавства) відповідної країни цілком, без необхідності видання будь-яких додаткових внутрішніх правових актів. Спеціальна інкорпорація передбачає для надання договору сили національного закону ухвалення спеціального парламентського акту. В основу концепції інкорпорації покладено моністичну теорію співвідношення міжнародного та національного права, суть якої зводиться до оголошення міжнародного права цілком і без зміни його природи складовою частиною національного права.

Конституційне право держав щодо співвідношення з міжнародним правом

Внутрішнє і міжнародне право виходить з того, що визначення порядку реалізації міжнародних зобов'язань на національному рівні відноситься до компетенції держави. Основи взаємодії елементів цих правових систем у багатьох країнах визначаються насамперед конституційним правом. Необхідним для розуміння цього питання є аналіз національного законодавства окремих держав, які застосовують на практиці різні теорії співвідношення міжнародного та національного права. Конституційна практика держав у визначенні питань взаємодії та співвідношення норм двох систем права, юридичний статусу та місця міжнародних договорів (норм) в ієрархії національного правопорядку вельми різноманітна.

Одні країни інкорпорує міжнародне право у систему національного права з визнанням примату першого. Стаття 28 Конституції Греції 1975 р. передбачає «Загальновизнані норми міжнародного права, а також міжнародні договори з моменту їх ратифікації законом та набуття чинності згідно з умовами кожного з них є невід'ємною частиною внутрішнього грецького права і мають пріоритет перед будь-яким положенням закону що їм суперечить». У цьому випадку загальноприйняті норми (частіш за все цей термін у конституційних актах держав застосовується для позначення універсальних норм міжнародного звичаю) і договірні норми Греції (але не міжнародне право в цілому) розглядаються як складові національного права країни, що мають верховенство над іншими національними нормами.

За умов інкорпорації примат міжнародного права закріплює Конституція Королівства Нідерландів 1983 р. Стаття 93 встановлює «Положення міжнародних договорів та актів міжнародних організацій, які є загальнонормативними і обов'язковими до виконання всіма особами, підлягають застосуванню тільки після їх опублікування». Стаття 94 передбачає «Діючі положення законів не застосовуються, якщо їх застосування суперечить загальнонормативним положенням міжнародних договорів і актів міжнародних організацій».

Інші країни інкорпорує за визнання примату не всі їх міжнародно-правові акти, а певної галузі міжнародного права. Стаття 10 Конституції Чеської Республіки 1992 р. затверджує настанову про те, що «Ратифіковані і оприлюднені міжнародні договори про права людини та основні свободи, зобов'язання за якими прийняла на себе Чеська Республіка, є безпосередньо діючими і мають перевагу перед внутрішнім законодавством». Таким чином лише міжнародні договори з галузі міжнародного права прав людини, відповідним чином ухвалені державою, застосовуються безпосередньо для регулювання внутрішніх відносин і мають пріоритет над національними законами.

Конституційне право ФРН застосовує паралельно різні форми трансформації і інкорпорації та визнає примат тільки певних норм міжнародного права. Стаття 25 Основного закону ФРН 1949 р. Містить наступне положення «Загальні норми міжнародного права є складовою частиною федерального права. Вони мають пріоритет перед законами і безпосередньо породжують права та обов'язки для осіб, що мешкають на території Федерації». При тлумаченні цієї статті виникають труднощі, в міжнародному праві поняття «загальні норми» (*Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes*) відсутнє. Німецькі фахівці у цій галузі пояснюють, що міжнародні договори до таких норм не належать. До них не належить регіональне та партикулярне міжнародне звичає

право. До таких відносяться «загальні» норми міжнародного звичаєвого права, але тільки ті, які в будь-якому випадку обов'язкові для Німеччини [13, с. 180-181]. Тобто визнані такими не міжнародним правом, а компетентними органами чи установами Німеччини. Норми національного та міжнародного права також зводяться до одного національного правопорядку з перевагою останніх, зміст яких визначити дуже важко. Суперечливим залишається питання про те, чи можуть такі звичаєві «загальні» норми скасовувати настанови Конституції.

По іншому у тому ж акті вирішується питання співвідношення у абз. 2 ст. 59, яка передбачає «Договори, що регулюють політичні відносини Федерації або стосуються питань федерального законодавства, вимагають схвалення або сприяння з боку компетентних у сфері федерального законодавства органів у формі прийняття федерального закону». Зрозуміло, такі договори можуть стати складовою національного права тільки після прийняття з їх приводу національного закону.

Професор адміністративного і міжнародного права з Німеччини Філіп Куніг пояснює ці статті про співвідношення та взаємодію наступним чином. Стаття 25 Основного закону може бути з'ясовна з позиції як дуалістичного, так і моністичного вчення про співвідношення міжнародного та внутрішнього права. Моністична теорія розглядає її як декларативну. Як абз. 2 ст. 59 так і текст ст. 25 можна тлумачити у світлі теорії трансформації (загальні норми міжнародного права закріплюються в національному праві держави у вигляді паралельних, неписаних норм національного права) і вчення про виконання (одночасно вони є нормами міжнародного права, діючи всередині держави) [13, с. 177].

Нетрадиційну форму інкорпорації з визнанням верховенства конституції і водночас пріоритету загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права та чинних міжнародних договорів застосовують Росія, Хорватія, Болгарія, інші країни з урахуванням їхніх особливостей. Наприклад, п. 1 ст. 15 Конституції Російської Федерації 1993 р. наголошує, що Конституція Російської Федерації має вищу юридичну силу, пряму дію і застосовується на всій території Російської Федерації. Пункт 4 ст. 15 визначає «загальноновизнані принципи і норми міжнародного права та міжнародні договори Російської Федерації є складовою частиною її правової системи. Якщо міжнародним договором Російської Федерації встановлено інші правила, ніж це передбачено законом, то застосовуються правила міжнародного договору». Ця конституційна норма дала підставу деяким фахівцям розглядати її як закріплення примату міжнародного права над національним. Такий висновок не є безперечним.

Пункт 4 ст. 15 визначає ієрархію складових національного права країни, де такі «інкорпоровані норми» мають пріоритет над нормами законів, але не над Конституцією, яка має вищу юридичну силу на території Російської Федерації. Така правова конструкція дає мало підстав для твердження про безумовний примат міжнародного права над національним. Позаяк усі норми об'єднуються в одній національно-правовій системі, де вищу юридичну силу має конституція. З доктринального погляду може йти про застосування як елементів примату міжнародного права так і примату внутрішнього права.

Позбавлена декларативності і має логічну практичну спрямованість ст. 7 Конституції Республіки Угорщина, в якій визначено: «Правнича система Республіки Угорщина включає загальноприйняті норми міжнародного права і забезпечує узгодженість між узятими міжнародно-правовими зобов'язаннями та внутрішнім правом». Держава інкорпорує у свою правову систему виключно загальноновизнані норми міжнародного права, зобов'язується узгоджувати їх з національними без визнання примату будь-яких з них.

Концепцію трансформації з визнанням обумовленого примату лише чинних міжнародних договорів прийнята за основу рішення цього питання в Конституції Французької Республіки 1958 р. Конституція не включає міжнародні договори в національне законодавство. Стаття 53 передбачає, що мирні договори, торговельні угоди, договори або угоди, що стосуються міжнародної організації, договори, які накладають зобов'язання на державні фінанси, що змінюють постанови законодавства, які стосуються становища особи, поступки, обміну чи приєднання території, можуть бути ратифіковані або схвалені лише на основі закону. Вони набувають чинності тільки після ратифікації або схвалення. Проте питання про співвідношення вирішується шляхом визнання обумовленого пріоритету належним чином затверджених міжнародних договорів над внутрішніми законами, що визначено у ст. 55: «Договори або угоди, належним чином ратифіковані або схвалені, мають силу, що перевищує силу внутрішніх законів, з моменту опублікування, за умови застосування кожної угоди або договору іншою стороною». Особливістю цих статей є те, що найважливіші договори та угоди країни повинні бути ратифікованими або схваленими тільки на підставі національного закону. Пріоритет таких договорів над внутрішніми законами визнається лише за умови застосування їх іншою стороною.

Конституції багатьох країн взагалі обмежуються лише засвідченням поваги до міжнародного права, не вирішуючи при цьому питання верховенства будь-яких норм та приєднання міжнародних до національного права. Так, ст. 10 Конституції Італії 1947 р. констатує, що правовий порядок Італії узгоджується із

загальноновизнаними нормами міжнародного права. У ст. 98 Конституції Японії 1947 р. зазначається, що укладені Японією договори належить добросовісно виконувати.

Неоднозначно вирішується це питання у праві і практиці США. Американський випадок цікавий тим, що право США за своєю структурою і суттю належить до правової системи загального права. Найважливіше значення має прецедентне право судової практики. На думку деяких західних науковців, норми, вироблені законодавцем, по-справжньому входять в систему американського права тільки після того, як вони будуть неодноразово застосовані й використані судами, коли можна буде посилатися не на самі норми, а на судові рішення, які їх застосували. З іншого боку, США мають одну з найдавніших у світі чинну Конституцію 1787 р. США, мабуть, одні з перших у конституційному порядку вирішили питання співвідношення міжнародного і національного права. Стаття VI абзац 2 Конституції проголошує: «Ця Конституція і закони Сполучених Штатів, видані для її виконання, так само як і всі договори, що укладені або будуть укладені Сполученими Штатами, є най-вищими законами країни, і судді кожного штату зобов'язані їх виконувати, навіть якби в Конституції і законах окремих штатів і траплялися суперечливі постанови». У статті чітко визначено положення про те, що тільки міжнародні договори (про загальноновизнані норми чи міжнародні звичаї не йдеться), так само як Конституція і конституційні закони, є найвищими законами країни. Ця стаття визнає договори, стороною в яких є США, як складову національного права, що має перевагу над законами окремих штатів. Проте вона не дає відповіді на запитання про пріоритетну юридичну силу настанов федеральної Конституції або договорів.

Аналіз теорії і практики як нових демократичних держав, так і держав з усталеними демократичними правовими принципами свідчить про те, що у вирішенні питання про співвідношення норм національного та міжнародного права їхні засоби є вкрай різноманітними. На сучасному етапі більшість держав об'єднує прагнення на конституційному рівні вирішити питання узгодження таких норм за обов'язкового і добросовісного дотримання взятих ними на себе міжнародно-правових зобов'язань. Найчастіше конституція як основний закон країни шляхом інкорпорації чи трансформації залучає звичаєве міжнародне право, загальноновизнані принципи та норми міжнародного права, або ж настанови міжнародних договорів держави у правову систему країни як її складову. Тобто розглядає такий правовий масив як національне законодавство. При цьому так само в конституціях більшості держав закріплено положення про те, що конституція має перевагу над будь-якими іншими національними законами і міжнародними нормами у сфері її дії. Жодна конституція світу не закріплює примат безпосередньо міжнародного права, як правової системи, над національною правовою системою. В поодиноких випадках йдеться про декларативний пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права, без їх визначення або чинних міжнародних договорів країни.

Викладене вище свідчить про те, що держави можуть вважатися у правовому плані цивілізованими і демократичними не тільки тоді, коли вони декларують у своєму національному законодавстві примат міжнародного права і тим самим надають своєму національному законодавству другорядну роль, але й тоді, коли на конституційному рівні вони приймають ефективні форми узгодження, а на державному рівні здійснюють конкретні заходи щодо імплементації міжнародно-правових норм і за допомогою національного права ефективно реалізують міжнародні зобов'язання держави.

1. Starke G. 'Monism and Dualism in the Theory of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law. 92 Hague Recueil. 1957. P. 70-80; Fitzmaurice G. The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law. 92 Hague Recueil. 1957, II. P. 68-94; Marek K. Les rapports entre le droit international et le droit interne à la lumière de la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale // *Revue Générale de Droit International Public*, 1962. P. 20, 260-298; L. Ferrari-Bravo. International Law and Municipal Law. The Complementarity of Legal Systems // *The Structure and Process of International Law* (eds. R. St J. Macdonald and D. Johnston). Dordrecht, 1983. P. 715-744; Kelsen H. *Principles of International Law*, 2nd edn. London, 1966. P. 290-294, 551-588; Lauterpacht H. *International Law: Collected Papers*. Cambridge, 1970. Vol. I. P. 151-77; A. Cassese. Implementation of international rules within national systems // A. Cassese. *International Law*. 2nd edn. Oxford, 2005. P. 213-240; I. Brownlie. The relation of municipal and international law // Brownlie I. *Principles of Public International Law*. 7th edn. Oxford, 2008. P. 31-55; Malcolm N. Shaw. *International and municipal law* // Malcolm N. Shaw. *International law*. 6th edn. Oxford, 2008. P. 129-193; Martin Dixon. *International and national law* // Martin Dixon. *International law*. 7th edition. Oxford,

2013. P. 91-114; Буткевич В.Г. Соотношение внутригосударственного и международного права. К., 1981. 311 с.; Мицик В.В. Міжнародне і внутрішньодержавне право // Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії. К., 2002. С. 244-291; Гаврилов В.В. Взаимодействие международной и национальных правовых систем и международного и внутригосударственного права // *Международное право. Общая часть* / Отв. ред. Р.М. Валеев, Г.И. Курдюков. М.: Статут, 2011. С. 146-165; Черниченко С.В. Международное право в национальной правовой системе // *Международное право* / Под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. 4 изд. М., 2011. С. 108-149.

2. Zorn A. *Grundzüge des völkerrechts*. Leipzig, 1903. - 315 s.

3. Triepel H. *Völkerrecht und Landesrecht*. - Leipzig, 1899. - 452 s.

4. Kelsen H. *Principles of International Law*. N.-Y. 1952. - 461 p.

5. Ian Brownlie. *Principles of Public International Law*. 6 edn. - Oxford: Univ. Press, 2003. - 742 p.

6. Martin Dixon. *International and national law* // Martin Dixon. *International law*. 7th edition. Oxford, 2013. - 393 p.

7. Буткевич В.Г. Соотношение внутригосударственного и международного права. К.: «Вища школа», 1981. - 312 с.

7. Буткевич В.Г. Соотношение внутригосударственного и международного права. К.: «Вища школа», 1981. – 312 с.
8. Malcolm N. Shaw. *International Law*. 7 edn. – Cambridge: Univ. Press, 2007. – 1288 p.
9. Antonio Cassese. *International Law*. – Oxford: Univ. Press, 2001. – 469 p.
10. Черниченко С.В. Сущность и механизмы взаимодействия международного и внутригосударственного права // *Международное право* / Под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. 4 изд. – М., 2011. – 831 с.
11. Див.: Гавердовський А.С. Імплементация норм міжнародного права.-К., 1980. – 320 с.
12. Лукашук І.І. Взаємодія міжнародного і внутрігосударствєкного права в умовах глобалізації // І.І. Лукашук. *Международное право. Общая часть*. М., Волтерс Клувер, 2008. – 432 с.
13. Филип Куниг. *Международное и внутригосударственное право* // *Международное право* / Вольфганг Граф Витцтум и др.; пер с нем. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 992 с.

Summary

One of the most important areas of international law for the lawyers and those, who are dealings with it in domestic law and practice is the question of its relationship with national law, such as the domestic law of every countries. While it is generally true that international law is concerned with the legal relations between sovereign states and national law is concerned with the legal relations of individuals within a state, there is considerable overlap between the two legal systems. For this reason we must consider the theories that have been developed to explain the relationship of international law and national law at a general level.

The monist theory supposes that international law and national law are simply two components of a single body of knowledge called 'law'. 'Law' is seen as a single entity of which the 'national' and 'international' versions are merely particular manifestations. Thus, both sets of rules operate in the same sphere of influence and are concerned with the same subject matter. Moreover, because they operate concurrently over the same subject matter, there may be a conflict between the two systems: international law may require one result and the provisions of national law another. If this happens in a concrete case, international law is said to prevail.

Dualism denies that international law and national law operate in the same sphere, although it does accept that they deal with the same subject matter. For dualists, international law regulates the relations between states whereas national law regulates the rights and obligations of individuals within states. International law deals with that subject matter on the international plane whereas national law deals with the subject matter internally.

In theoretical terms, the use of international law in national courts is often explained in terms of the doctrines of incorporation and transformation. Under the doctrine of incorporation, a rule of international law becomes part of national law without the need for express adoption by the local courts or legislature. The rule of international law is incorporated in national law simply because it is a rule of international law. Consequently, once it is established that an international law rule exists and would be relevant to the case in hand, under the doctrine of incorporation it is, without more, part of national law.

The doctrine of transformation, on the other hand, stipulates that rules of international law do not become part of national law until they have been expressly adopted by the State. Consequently, international law and national law are kept separate by the state and it is only if the state has taken the conscious step of utilising rules of international law that the rules so chosen can be said to be 'part of' national law.

With this in mind, in this paper we examine the theoretical aspects of the relationship between international and domestic law and their practical application by the national legislations of various states.



Дмитро Кулеба

ВИНИКНЕННЯ ВЕРСАЛЬСЬКОЇ СИСТЕМИ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ І ЇЇ ПОРАЗКА В НІМЕЧЧИНІ

В статті розглядаються особливості виникнення і поразки Версальської системи міжнародного кримінального правосуддя, що мала на меті покарання після Першої світової війни міжнародних злочинців Німеччини та Османської імперії. Акцент у статті зроблено на краху Версальської системи у Німеччині, оскільки саме вона справила значний вплив на подальший розвиток інституту індивідуальної міжнародної кримінальної відповідальності.

The article discusses the rise and fall of the Versailles system of international criminal justice set up in the aftermath of the World War I to punish German and Ottoman international criminals. The article is focused on the collapse of the Versailles system in Germany as it had the most significant impact on the further development of individual international criminal responsibility.

Постанова проблеми. Спроба, нехай і невдала, притягнути воєнних злочинців Німеччини до кримінальної відповідальності після завершення Першої світової війни була передвісником Нюрнбергу і без неї неможливо сформувати цілісну картину становлення інституту індивідуальної кримінальної відповідальності в міжнародному праві.

Аналіз досліджень і публікацій. В той час як питанню покарання воєнних злочинців після Другої світової війни в науці та публіцистиці приділено значну увагу, створена після Першої світової війни Версальська система міжнародного кримінального правосуддя залишається у тіні своєї наступниці. Основними дослідниками у цій сфері є Шеріф Бассіоуні, Джеймс Вілліс, Леон Дегрель. Важливе значення також мають матеріали Паризької мирної конференції, що стосуються питання покарання воєнних злочинців.

Мета статті – висвітлити особливості становлення Версальської системи та її поразки в Німеччині. Це дозволить краще зрозуміти чинники, що стримували або сприяли розвитку міжнародного кримінального правосуддя, а також наступні етапи його еволюції.

Виклад основного матеріалу. Перша світова війна стала переламним моментом в історії міжнародного кримінального права, коли бурхливий і привабливий для стороннього спостерігача роман політики і права увінчався їх шлюбом – коротким і нещасливим, в якому, менше з тим, встигло народитися спільне дитя – кволе і нежиттєздатне. Саме ним і була Версальська система міжнародного кримінального правосуддя.

Суть головної зміни у порівнянні з попередніми етапами розвитку полягала в тому, що питання міжнародних злочинів та відповідальності за них стало наріжним аргументом європейської політики, зайняло провідне місце у політичних заявах, офіційних документах та на шпальтах газет. У безпрецедентних масштабах вже протягом війни її учасники постійно привертати увагу до вчинення ворогом злочинів, вважали за необхідне виправдовувати власні злочинні акти чи інформували про покарання винних або перекладали відповідальність за їх вчинення на інших.

У серпні та вересні 1914 року німецький уряд та особисто Кайзер Вільгельм II звернулися до США з виправданням своїх злочинних дій у бельгійському місті Лувен та, у свою чергу, з обвинуваченням Бельгії у підступному порушенні законів війни¹. Пафос Берліну у цьому випадку був показовим: німецька пропаганда урочисто говорила про колективну відповідальність «усього бельгійського народу, який не поважає ані

КУЛЕБА Дмитро Іванович,

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

права, ані закону» та «бельгійського уряду, який із злочинною байдужістю віддавав народу накази, що суперечили міжнародному праву»². Уряд Бельгії відповідав на це своїми власними звітами про звірства німецьких солдатів.

На іншому боці фронту вже у грудні 1914 року британський уряд створив спеціальний комітет для підготовки звіту про вчинення воєнних злочинів німецькими військовими. Результат роботи комітету, так званий «звіт Брайса», у 1915 році констатував систематичне вчинення німцями воєнних злочинів на території окупованої Бельгії³.

Не всі включені до нього злочинні епізоди були у подальшому підтверджені фактами, але завдяки правильній пропаганді і оперативному розповсюдженню звіту більш як тридцятьма мовами, включаючи всіма основними європейськими, він виконав свою головну місію – справив вагомий вплив на роздмухування антинімецьких настроїв в суспільстві і залучення США до війни. Важливим для успіху справи була і фігура самого Джеймса Брайса – авторитетного вченого і дипломата, ліберала і противника бурських війн, а також особистого знайомого Президента США Вільсона. Такій людині хотілося вірити, і суспільство повірило його недосконалому звіту.

В Америці звіт набув такої ваги для створення «правильного» ставлення американців до війни, що офіційний урядовий орган – Комітет публічної інформації – навіть рекомендував місцевим ЗМІ утримуватися від публікації будь-яких матеріалів, що ставили під сумнів факти та висновки звіту. Якщо ж таке відбувалося, то видавців і редакторів відповідних ЗМІ обвинувачували у «наданні допомоги і підтримки ворогу», що в американському праві означало злочин зради⁴.

У січні 1915 року Державна дума Росії ухвалює рішення про створення при Міністерстві закордонних справ слідчої комісії для розгляду порушень німцями, австрійцями та турками міжнародного права, правил та звичаїв війни. Комісія також мала оцінити шкоду та збитки, завдані ворогом державі, громадським установам, приватним товариствам та особам. Один з депутатів при цьому висловив побажання, щоб така комісія була міжнародною, а не національною, наголошуючи, що лише так вдасться забезпечити неупередженість її висновків⁵. Але, звісно, це було радше красиве побажання для реалізації якого учасники війни ще не дозріли.

24 травня 1915 року уряди Антанти спільно привертають увагу світу до різанини, яку вчиняє Туреччина проти вірменського населення країни, вперше в історії називають подібні діяння «злочинами проти людства і цивілізації» та покладають відповідальність за них на усіх членів турецького уряду та причетних чиновників⁶.

У 1917 році голландська секція Ліги нейтральних країн представила звіт про воєнні злочини, вчинені болгарськими військовими у Сербії, а під час Паризької мирної конференції 1919 року Болгарія доклала чимало зусиль для спростування цих обвинувачень та доведення, що усі винні були належним чином покарані⁷.

Нарешті, 18 січня 1919 року порядок денний першого засідання мирної конференції складався з трьох пунктів, які говорять самі за себе: i) відповідальність авторів війни; ii) санкції за злочини, вчинені протягом війни; iii) міжнародне трудове законодавство. Демонстративне покарання обвинувачених у вчиненні воєнних злочинів ворогів та попередження (придушення) революцій були ключовими питаннями порядку денного Європи.

На цьому ж засіданні майбутній Голова конференції, прем'єр-міністр Франції Клемансо, символічно заявив: «Якщо ми прагнемо встановити справедливість у світі, ми можемо зробити це зараз, тому що ми здобули перемогу і можемо накласти покарання, якого вимагає справедливість»⁸. І хоча керівники інших провідних держав-переможниць не менш символічно утрималися від такого активного наголошування на цьому питанні, ніколи ще проблемі міжнародної кримінальної відповідальності не приділялася така систематична публічна увага, і саме зараз відбувалася генеральна репетиція переламних в історії міжнародних злочинів подій 1940-х років.

25 січня 1919 року Прелімінарна мирна конференція заснувала Комісію з питань відповідальності призвідників війни та їх покарання (далі – Комісія). Це був революційний крок у розвитку інституту міжнародних слідчих комісій, появи якого ми маємо завдячувати тодішньому прем'єр-міністру Великої Британії Ллойд-Джорджу. Створення Комісії та притягнення ворога до юридичної відповідальності небезпідставно здалося йому перезрілим прецедентом для історії Європи та вдалим публічним кроком, і він став пристрасним адвокатом цієї ідеї.

На іншому боці переговорного столу йому заперечував Президент США В.Вільсон, який виступав за політичне вирішення проблеми Кайзера у вузькому колі лідерів держав-переможниць. Вільсон подумував відправити Вільгельма, як колись Наполеона, у заслання, вбачаючи у цьому гідне і безпечне для глав держав покарання. Та Вільсон нічого не зміг протиставити публічному натиску Ллойд-Джорджа, ідея якого дуже сподобалася спраглий до суду громадськості⁹.

Отже, Комісія була створена. Інституція складалась з 15 членів (по два від «великих держав» – США, Великої Британії, Франції, Італії та Японії і по одному від «особливо зацікавлених держав» – Бельгії, Греції,

Польщі, Румунії та Сербії). Її основне завдання полягало у дослідженні питань відповідальності осіб, які спровокували війну та осіб, які порушили закони і звичаї війни з метою їх кримінального переслідування.

Переможці Першої світової війни чітко заявили про намір притягти до суду призвідників війни та основних воєнних злочинців. З цією метою Комісія зосередила увагу на притягненні до кримінальної відповідальності трьох груп осіб: i) Кайзера Німеччини Вільгельма II Гогенцоллера – за порушення святенності договорів; ii) німецьких воєнних злочинців – за порушення законів та звичаїв війни; iii) офіційних осіб Туреччини – за вчинення геноциду вірменів.

В межах Комісії також відбулися гострі дискусії щодо доцільності створення міжнародного трибуналу для покарання воєнних злочинців. Японія висловилася найбільш однозначно, заперечивши право переможців судити осіб ворожої держави. У свою чергу, США та Велика Британія у 1919 році заперечували все те, на чому наполягатимуть у 1945 році, а саме вони виступали: i) проти трибуналу, оскільки подібний крок не мав для них прецеденту, ii) проти притягнення до відповідальності глави держави та iii) проти переслідування за воєнні злочини та злочини проти людяності, яких, особливо на думку американської сторони, просто не існувало.

Суттєвий вплив на визнання їхньої позиції справили два чинники – національний та міжнародний. Національний полягав у тому, що протягом десятиліть ці держави послідовно заперечували можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочин, вчинений нею на виконання наказу командира. Міжнародний чинник полягав у недосконалості попередніх кодифікацій права війни, результати яких визнавали існування порушень, але не визнавали відповідальності за їх вчинення.

Все це дало американському члену Комісії безапеляційно заявити: «Нам невідомий жоден міжнародний статут чи конвенція, який робить порушення законів та звичаїв війни, не кажучи вже про порушення законів чи принципів людяності, міжнародним злочином»¹⁰.

Іншими словами, відмінність між 1919 та 1945 роком полягала у тому, що ті ж самі держави бачили у міжнародному праві те, що хотіли бачити. Наразі ж, після запеклих дискусій Комісія висловилася на користь створення трибуналу (Високого суду) для кримінального переслідування злочинців найвищого рангу та / або винних у вчиненні найбільш масштабних злочинів. Але союзники цю цілком прогресивну та очікувану народами ідею очікувано відкинули, вважаючи її незрілою.

Загалом вчинені протягом Першої світової війни злочини Комісія детально перерахувала і поділила на тридцять два класи, які умовно можуть бути розбиті на чотири групи: i) злочини проти святенності договорів; ii) злочини проти міжнародної моралі; iii) порушення законів гуманності; та iv) воєнні злочини (порушення Гаазьких конвенцій, Женевської конвенції 1864 року та правил ведення морської війни).

Природно, що призвідникам Першої світової війни, передусім, ставили у провину саме «злочин проти святенності договорів». При цьому цей злочин охоплював і розв'язання війни, яке за сучасних обставин мало б бути кваліфіковане як окремий злочин – агресія. Проте існування цього злочину ще не було остаточно визнане державами.

Це підтвердила і Комісія, яка не криміналізувала агресію, оскільки вважала, що акт агресії не може розглядатися як акт, що прямо суперечить позитивному праву. Зрештою, це була думка не лише Комісії, а й усіх держав-союзників у Першій світовій війні, які з різних обставин, але виключно у власних інтересах, не були готові визнати розв'язування війни злочином. Натомість, вони вважали її «політичним злочином».

Рекомендації Комісії були враховані під час складних переговорів союзників щодо тексту остаточного мирного договору. В результаті, Версальський мирний договір з Німеччиною від 28 червня 1919 року містив статті 227 та 228, які передбачали зобов'язання держав: i) створити спеціальний трибунал для розгляду справи за обвинуваченням Вільгельма II; ii) звернутися до уряду Нідерландів з проханням видати суду обвинуваченого; iii) переслідувати у кримінальному порядку та видавати підозрюваних у вчиненні воєнних злочинів, а також обмінюватися інформацією стосовно цих злочинів.

Аналогічні положення були також включені до статей 173-176 Сен-Жерменського мирного договору з Австрією від 10 вересня 1919 року, статей 157-160 Тріанонського мирного договору з Угорщиною від 4 червня 1920 року та статей 118-120 Нейльського мирного договору з Болгарією від 27 листопада 1919 року.

У подальшому ці норми жодного з договорів так і не були реалізовані. Отже, хоча глави держав-переможників і потурбувалися про системне закріплення «кримінальних статей» у мирних договорах, насправді вони не були готові до справжнього кримінального переслідування злочинців. Взагалі здавалося, що лише для задоволення вимог громадськості союзницької уряди вдають рішучість боротися із злочинцями і, насправді, прагнуть лише принизити ворога, а не реально сприяти покаранню винних та відновленню справедливості. За такого підходу усі подальші події перетворили трагедію мільйонів живих та мертвих жертв Першої світової війни на фарс.

Ідею організації суду над Кайзером та іншими провідними керівниками Німеччини вніс лорд Керзон на засіданні Імперського воєнного кабінету Великої Британії 20 листопада 1918 року¹¹. Проте, розмірковуючи

над доцільністю притягнення до суду і покарання «колеги і брата» Вільгельма, глави держав-союзників прекрасно усвідомлювали небезпечність створюваного прецеденту, насамперед, для самих себе. Для них очевидно була мінливість історії і можливість обміну ролями переможця та переможеного, обвинуваченого та обвинувачення. У зв'язку з цим показово і те, що формально Кайзер мав бути притягнений до відповідальності як головнокомандувач німецької армії, а не як глава держави.

Від прихованих докорів сумління союзників врятували Нідерланди, які відмовились видати Кайзера, надавши йому статус політичного біженця. Безспідставні аргументи Гааги були такими: i) дипломатичний запит союзників про видачу був політично, а не юридично значущим актом, що свідчить про відсутність у них наміру забезпечити видачу обвинуваченого; ii) поставлені у провину обвинуваченому злочини не були відомі голландському праву, її міжнародним договорам, а отже, притягнення до відповідальності за діяння, які не вважались злочинами на момент їх вчинення, є неможливим; iii) у разі криміналізації цих діянь здійснювати кримінальне переслідування за їх вчинення та розглядати відповідні справи зможе лише суд, створений Лігою Націй, а не окремою групою держав¹².

Союзники проти висловлених аргументів особливо не заперечували. Мізансцена була блискуче розіграна і очікування сторін справдилися. Кайзер уник суду, а Британія та США – необхідності його проведення. Бельгія та Франція отримали сатисфакцію. Громадськість цих країн, якій, схоже, єдиний був потрібен справжній суд над Кайзером, побачила, що їх уряди зробили все можливе, але не з їх вини, а через королеву Нідерландів Вільгельм уникнув заслуженого покарання.

У зв'язку із спробою суду над Кайзером слід пам'ятати ще одну символічну ситуацію. Під час Паризької мирної конференції було заплановано, що перед судом як війсьний злочинець постане і Начальник Генерального штабу Німеччини в роки війни Пауль фон Гінденбург. Однак його популярність серед німецького народу була настільки значною, що союзники не наважилися навіть висунути йому офіційне обвинувачення, а у 1925 році він став Президентом Веймарської республіки, нової демократичної Німеччини. У 1933 році Гінденбург призначив на посаду канцлера Адольфа Гітлера.

Міжнародне переслідування німецьких війсьних злочинців також зазнало нищівної поразки. Передбачений статтею 228 Версальського договору Трибунал союзників так і не був створений, а Веймарська республіка, як згадувалося, категорично відмовилася видавати своїх громадян для їх засудження війсьними трибуналами союзників. Союзники не бачили можливості тиснути на й без того слабкий Веймарський уряд.

Союзники мали намір притягнути до суду близько 20000 тис осіб, але усвідомивши непідйомність такого завдання, зменшили перелік обвинувачених німецьких громадян до приблизно 900. В результаті ж їм довелося погодитися, що Верховний суд Німеччини у м. Лейпциг розглянув справи лише 45 найважливіших злочинців. Але і цього досягти не вдалося і перед судом постали лише 22 особи. У своїй діяльності цей суд застосовував національне німецьке законодавство, схвалене з метою імплементації норм Версальського договору (Закон про переслідування війсьних злочинів та порушень від 18 грудня 1919 року), а також Кримінальний кодекс Німеччини, зрідка посилаючись і на норми міжнародного права.

«Лейпцизькі суди» над війсьними злочинцями завершилися засудженням дванадцяти осіб, причому найбільшим було покарання у три роки ув'язнення, але навіть ці вирoki так і не були до кінця виконані. Низка засуджених втекли з в'язниць за безпосереднього сприяння охоронців. В результаті і засуджені, які відбували покарання, і ті які були звільнені від цього або звільнилися самовільно, і навіть охоронці, які допомагали останнім, стали національними героями, що постраждали від несправедливості переможців.

Союзники показово заявили про невизнання законності судів, зокрема через ганебну неадекватність покарань злочинам, і погрожували застосуванням статей 228 та 230 Версальського договору, але так і не вжили жодних реальних кроків у цьому напрямі. Поява нових геополітичних викликів остаточно відвернула їхню увагу від проблеми лейпцизьких судів. Це дозволило Німеччині не лише утриматись від порушення нових справ, а й провести повторні суди щодо вже засуджених осіб, які виправдали їхні дії.

Попри це деякі факти дозволяють стверджувати, що у разі проведення союзниками політики встановлення справедливості, а не приниження колишнього ворога, Німеччина могла б знайти в собі сили переслідувати військових злочинців. Наприклад, Верховний суд Німеччини порушив 907 кримінальних справ на підставі переданого союзниками переліку обвинувачених, але він же порушив приблизно таку ж кількість справ – 837 – з власної ініціативи.

При цьому особи, засуджені за обвинуваченнями, висунутими урядом Німеччини, отримали суворіші покарання, аніж «жертви союзницьких обвинувачень». Та виходячи з фактичного розвитку подій німецький дослідник Герхард Верле справедливо і безжально для німецького правосуддя назвав процеси у Верховному суді Німеччини з переслідування війсьних злочинців «показними судами»¹³. Вбачається однак, що катастрофа справедливості у цьому конкретному випадку стала наслідком скоріше «показного інтересу» союзників у забезпеченні належності такого переслідування.

Ідея «Лейпцизьких судів», за великим рахунком, не спрацювала, але в німецькій історичній пам'яті вони залишилися. 30 квітня 1945 року Адольф Гітлер заповів посаду Рейхспрезидента і Верховного головнокомандувача збройних сил Німеччини грос-адміралу Карлу Деніцу. А вже 15 травня він видав наказ, відповідно до якого німецький суд мав розглянути справи про нацистські злочини, вчинені в концетраційних таборах. Не важко здогадатися, який саме суд мав розглянути ці справи. Пам'ятаючи невиконану кволю союзників часів Першої світової війни і передбачаючи повторення історії, Деніц обрав для розгляду цих справ Імперський суд у Лейпцигу¹⁴.

Союзники в цей час якраз ламали голову над тим, що їм робити з нацистськими воєнними злочинцями, при цьому думки коливалися від розстрілу на місці, через страту без суду і слідства і аж до проведення повноцінних судів. Намагаючись запобігти найгіршому сценарію і показати, що німці самі можуть покарати винних, Деніц надіслав свій наказ генералу Ейзенхауеру і супроводив його такими проникливими словами: «Німецький народ одностайно і гнівно засуджує звірства і жакливі злочини, описані у доповідях Союзників, оскільки вони повністю суперечать його фундаментальним принципам та моральним цінностям. Справжнє і невідоме почуття справедливості німецького народу вимагає негайного і найбільш суворого переслідування вчинених злочинів». Командувач союзних військ на цей лист не відповів.

Спроба Деніца повернути історію міжнародних злочинів до Лейпцигу була незграбною. Очевидно, це стало можливим лише завдяки тому, що провальні з точки зору пост-нюрнберзьких сучасників «Лейпцизькі суди» німці до Нюрнберга ментально сприймали як тяжке національне покарання і приниження. Деніц розраховував вразити союзників готовністю до повторення самосуду, не усвідомивши, що «Лейпцизька паралель» грала проти, а не за нього. Менше з тим, саме так у 1945 році в німецькій історії Версальської системи міжнародного кримінального правосуддя була поставлена остання крапка.

¹ Source Records of the Great War. Vol. II. Ed. Charles F. Horne. – New York: National Alumni, 1923. – P. 165.

² Там само.

³ Report of the Committee on Alleged German Outrages Appointed by His Britannic Majesty's Government and Presided Over by the Right Hon. Viscount Bryce // http://avalon.law.yale.edu/20th_century/brycere.asp

⁴ Sweeney M.S. The Military and the Press: An Uneasy Truce. – Northwestern University Press, 2006. – P. 48.

⁵ Стенографический отчет. Государственная дума. Четвертый созыв, сессия III, заседание третье, 29 января 1915 г. – Петроград: Государственная типография, 1916. – С. 285-287.

⁶ Декларация правительств России, Великобритании и Франции о квалификации действий Турецкого правительства в отношении армян как «преступления против человечества» и уголовной ответственности его организаторов и исполнителей (опубликованная одновременно 24 мая 1915 г.). Цит за. Геноцид армян в Османской империи: Сб. документов и материалов под ред.

М.Г. Нерсисяна. 2-е изд., доп. – Ереван: «Айастан», 1983. – с. 602-603.

⁷ Source Records of the Great War. Vol. VII. Ed. Charles F. Horne. – New York: National Alumni, 1923. – P. 332.

⁸ Там само. – P. 153.

⁹ Bassiouni C.F. World War I: "The War to End All Wars" And the Birth of a Handicapped International Criminal Justice System // Denver Journal of International Law and Policy. – Vol. 30. – No. 3. – P. 252.

¹⁰ Report of the Commission to the Preliminary Peace Conference // The American Journal of International Law. – Vol. 14. – P. 145.

¹¹ Bassiouni C.F. Вказана праця. – P. 271.

¹² Там само. – P. 285.

¹³ Верле Г. Принципы международного уголовного права: учебник. – О.:Феникс, 2011. – С. 7.

¹⁴ Irving D. Nuremberg: The Last Battle. – London, Focal Point Publications, 1996. – P. 83.

¹⁵ Там само.

Summary

The article discusses the rise and fall of the Versailles system of international criminal justice set up in the aftermath of the World War I to punish German and Ottoman international criminals. The article is specifically focused on the collapse of the Versailles system in Germany as it had the most significant impact on the further development of individual international criminal responsibility.

Indeed, the attempt, albeit unsuccessful, to bring World War I criminals to justice in Germany was a harbinger of the historical Nuremberg trial, and it is impossible to draw a comprehensive picture of the evolution of individual criminal responsibility in international law without thorough analysis of this attempt.

World War I marked a new era in the history of international criminal law as for the first time ever the question of international crimes and responsibility for them was in the spotlight of European policy, official documents and newspapers. Already in the course of war, on an unprecedented scale, actors on both sides of the front had consistently highlighted atrocities committed by the enemy and systematically gathered information about them, thus setting up new mechanisms of establishing war crimes facts. Such efforts compelled the accused side to counter-argue and justify its acts or, as in some cases, publicly prosecute and punish the perpetrators.

In the aftermath of the war these promising trends brought to life the system of international criminal justice, designed by Entente and envisaged in the Versailles Peace Treaty as well in other relevant treaties. It was a historical breakthrough and it seemed that the winners were resolute to push for more and punish war criminals, including German Kaiser Wilhelm II.

However, despite considerable work undertaken to identify international crimes and set up a brand new legal mechanism for prosecuting them, the Kaiser and the majority of German war criminals had escaped punishment for their atrocities.

The author argues that this outcome was, to a large extent, inevitable and highlights the causes of this failure which led to the discredit and eventual collapse of the Versailles system of international criminal justice, nevertheless setting an important precedent for the future of international law.



Сергей Прилуцкий

ВОЗНИКНОВЕНИЕ ИНСТИТУТА МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА И ЕГО РОЛЬ В ИСТОРИИ РАЗВИ- ТИЯ ДРЕВНЕГО ОБЩЕСТВА

У статті аналізується правова природа та шлях еволюції міжнародного суду в історичному процесі розвитку людства. Досліджується правова природа третейського (арбітражного) вирішення міждержавних конфліктів в період Античної Греції, Стародавнього Риму, епоху середньовіччя.

In the article legal nature, and also way of evolution of international court, is analyzed in the historical process of development of humanity. Legal nature of arbitrazh consideration of intergovernmental conflicts is probed in the period of Ancient Greece, Ancient Rome, epoch of dark ages.

Путь становления современной цивилизации всегда сопровождался международными конфликтами, раздором и войнами. Сама история человечества – это история мировых войн за господство отдельных государств на международной арене разных эпох. Поэтому, может сложиться впечатление, что международное противостояние и война является главной движущей силой нашей цивилизации. Однако есть надежда, что это не совсем так, поскольку прогрессивные представители человечества всегда стремились к предотвращению войн и силовому решению конфликтов, в том числе и с помощью механизмов судопроизводства. На наш взгляд исследование истории возникновения института международного суда, а также его влияния на защиту мира сохраняет свою актуальность.

Прежде всего, обратим внимание на то, что человек, являясь созданием разумным, а это в значительной степени отражается на его эгоцентризме и произволе, в то же время является существом социальным. Как заметил еще в свое время выдающийся французский мыслитель Д. Дидро, «...Люди созданы, чтобы жить в обществе.... Объединяясь с себе подобными, человек обрел те силы, которых ему не хватало в одиночестве. Природа дала человеку два свойства, предоставляющие ему превосходство над животными, – разум и общительность; благодаря им, тот, кто в одиночку не мог никому противостоять, становится всем»¹.

Однако, кроме силы, полученной путем общественного объединения, негативным спутником людей стал социальный конфликт. В среде животного мира, из которого человек и произошел, конфликт явление обычное и, как правило, решается по «закону силы», путем грубого противостояния, в соответствии с правилами естественного выживания самых сильных (приспособленных) и по принципу: *кто сильнее – тот и прав (т.е. выживает)*². Однако такая форма общественных отношений неотвратимо ослабляла, а то и разрушала и без того неустойчивые, но так важные и необходимы социальные связи. Все это с первобытных времен побуждало людей к поиску путей в преодолении междоусобных конфликтов, средств, которые бы обеспечили общественное единство, стабильность, мир. Именно поиск мирных путей по разрешению конфликтов побуждал людей к поиску новых форм и способов общественных отношений.

В этом отношении Гуго Гроций проницательно подметил, сказав, что много из тех, кто сами по себе были слабыми, но стремились избежать угнетения со стороны более сильных, объединялись между собой для учреждения и соблюдения общими силами правосудия. Лишь объединяясь, они стали способны противостоять силе более могучих за них³.

Действительно, древнее общество выработало и оставило в наследство цивилизованному человечеству два фундаментальных способа разрешения споров и конфликтов – *посреднический* и *судебный*, каждый из которых породил удивительное разнообразие институтов с многочисленными функциями и целями. В древних культурах были представлены либо бессудебные (досудебные) механизмы разрешения споров и конфликтов, либо институты, отражающие обе универсальные структуры, предназначенные преодолевать противоречия между сторонами с активным участием внешнего авторитета, – *посредничество (медиация)* и *суд*

ПРИЛУЦКИЙ Сергей Валентинович,

кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник
Института государства и права им. В.М.Корецкого НАН Украины.

(юстиция). В развитии человечества они проходят единой, сквозной линией, от первобытности до нашего времени. Сегодня они представлены вполне современными формами посредничества и судебными институтами, но сами по себе эти фундаментальные способы остались в принципе теми же самыми, какими зародились и проявлялись в глубокой древности. Как и все универсалии, посредничество и суд сопутствуют человеческой истории с незапамятных времен. На вопрос, когда и где они появились впервые, вряд ли можно дать сколько-нибудь определенный ответ; время их происхождения неизвестно, а местом происхождения мог быть всякий ареал расселения человеческих групп, члены которых уже достаточно обособлены как индивиды, признаны коллективом в качестве носителей разнообразных жизненных интересов⁴.

Тем самым, еще с древних времен суд стал особенной формой социальных отношений направленный на решение (предотвращение, преодоление и устранение) конфликтов. В то же время, конфликт это достаточно сложное социальное явление. На микроуровне он начинается с междоусобных отношений, но очень быстро может охватить определенные социальные группы, классы людей на уровне отдельного государства. Наивысшая ступень конфликта, его макроуровень, — это *война*, как конфликт между отдельными социальными группами (классами) или народами (государствами). И в этом отношении независимо от уровня и напряженности социального конфликта, именно суд (арбитраж, третейство, медиация) через соответствующие механизмы судопроизводства выступает инструментом в его преодолении и обеспечении *мира*.

Как справедливо обратила внимание по этому поводу О. В. Буткевич, именно с целью преодоления негативных факторов, которые существовали в отношениях между первобытными общественными образованиями, для предотвращения международных конфликтов возник институт примирения сторон путем ненасильственного решения противоречивых вопросов международных отношений, который породил посредничество, арбитраж и сопутствующие ему институты (убежища, решение проблем беженцев, миграции и др.) .

В правосознании людей идея мирного урегулирования споров закрепились как императивный постулат свыше двух тысячелетий тому. Уже Цицерон ничего нового не сказал, когда писал: «Споры решаются или обсуждением, или физической силой. Последнее характерно для зверей, человек же должен прибегать к силе лишь в крайних случаях»⁶.

В свое время, известен дореволюционный правовед Л. А. Комаровский, отметил, что идея международного суда основывается на более глубокой и намного более давней идее мира. Обращаясь к идее мира с точки зрения внешних отношений между народами, уже с древних времен люди осуждали насилие и войну при решении споров между государствами. Человеческой природе свойственна потребность в гармонии, справедливости и мире, а любое насилие и война — явления временные и противоестественные. Поэтому, уже с древнейших времен люди начали осознавать, что они призваны не для уничтожения друг друга, а для взаимного совершенствования и мирного соревнования во всех сферах жизнедеятельности⁷.

Если обратиться к историческим источникам мирного урегулирования международных споров, то можно увидеть, что одним из первых проявлений международного суда было третейское судопроизводство, корни которого касаются времен, когда еще само государство находилось на этапе становления⁸.

История свидетельствует, что страны Древнего Востока знали своеобразные формы арбитражного урегулирования международных споров. Для защиты от нападения гуннов древнекитайские государства объединялись в союзы, а в середине VI в. до н. е. правители этих государств заключили соглашение, которым обязались решать спорные вопросы не с помощью силы, а путем обязательного обращения сторон к третейскому суду⁹.

Однако арбитраж нашел наиболее широкое применение в древней Греции. Поэтому принято считать, что международные судебные органы возникли именно в античное время¹⁰. В частности, много примеров третейского судопроизводства содержит мифология античной Греции, где роль суда в решении международных конфликтов осуществляли органы религиозной власти, — амфикинии.

По преданиям и мифам Эллады, герои и сами боги прибегали к посредничеству или третейскому суду для решения своих споров. Легендарному аргоскому царю Акрисию, отцу Данаи, деду Персея, приписывалась организация Дельфийской амфикинии, которая должна была, кроме прочего, быть местом для рассмотрения межгосударственных конфликтов¹¹.

Стоит отметить, что у эллинов было несколько амфикиний, возле которых дважды в году собирались депутаты почти от всей Греции. Осуществляя общие молитвы и жертвоприношения на этих собраниях, греки были обязаны приостанавливать свою вражду. Амфикинии побуждали своих членов к большей гуманности в обращении с противниками на войне, а при общем согласии враждующих сторон, выступала в качестве третейского суда¹².

Большинство споров между государствами в период эллинизма касались размежевания границ. В связи с недостатком земли в Греции каждый подобный конфликт касался жизненных интересов государств и мог привести к войне. То, что территориальные конфликты возникали очень часто, а решения суда далеко не всегда выполнялись сразу, побуждало полисы, которые граничили между собой, к заключению постоянных договоров о международном арбитраже¹³.

Греческие полисы предоставляли взаимопомощь в судебной деятельности, которая заключалась в командировке коллегий судей — дикастов, с одного города в другой по просьбе его общины. Потребность в такой независимой судебной коллегии возникала в сложных ситуациях, когда стороны очень долго не могли прийти к согласию, что часто было обусловлено противостоянием разных политических группировок внутри полиса. Сведения о таких случаях содержат специальные декреты о приглашении судей (в настоящее время известно свыше двухсот таких актов)¹⁴.

В Древней Греции иногда заключались даже отдельные соглашения о постоянном арбитражном суде; эти соглашения были составной частью союзных договоров. Так, второй союзный договор между Спартой и Аргосом в 418 г. до н.э. предусматривал, что стороны обязываются передавать свои споры на арбитраж¹⁵. Споры и столкновения, которые возникали в результате нарушения договора, передавались на рассмотрение третейской комиссии. В случае упорного нежелания покориться требованиям арбитражного суда против непокорных городов применялись принудительные действия, вплоть до объявления «священной войны»¹⁶.

Древняя Греция знала большие, за масштабами того времени, международные объединения — лиги (Этолийска, Ахейска, Критский Койнон и др.) с советом делегатов и постоянным третейским судом для решения споров между членами союза¹⁷.

Длительная практика международных отношений на востоке средиземноморского региона позволила развить и оформить основные принципы межгосударственного посредничества и создала основу для оформления института международного суда. В периоды, которые предшествовали эллинизму, судебские функции могли полагаться на любые полисы, религиозные святилища. Пелопоннесская война, которая показала кризис прежнего полисного строя, обнаружила симптоматичную тенденцию в эволюции античного права: государства-полисы, потеряв остатки доверия, друг к другу, пытались найти объективного судью даже в лице своих прежних врагов, например — царя Персии¹⁸.

В то же время, как утверждает Н. К. Михайловский, в Древней Греции арбитраж неоднократно использовался не как *средство мирного урегулирования международных споров, а как средство навязывания воли одного государства другому, как орудие установления господства одного государства над другим*. Это выразительно проявилось в политике Македонии. С ростом могущества и влияния Македонии в Эгейском бассейне ее царь Филипп II добился, чтобы его избрали членом Дельфийско-фермопильской амфикитии и навязал себя арбитром в решении конфликтов между греческими городами. Для осуществления своих планов (установление господства в Греции) Филипп II добился создания общегреческой федерации во главе с македонским царем. Между объединенными государствами (греческими городами-республиками и Македонией) был заключен вечный оборонный и наступательный союз. Все спорные вопросы, которые возникали между союзными государствами, передавались на рассмотрение суда амфикитионов. Председателем коллегии амфикитионов был сам Филипп¹⁹.

Тем самым Филипп Македонский, пытаясь обосновать свои претензии стать общеэллинским арбитром, объявил себя объединителем и защитником греков. Эта идея приобрела юридическое оформление на специальном Коринфском конгрессе в 338 г. до н.э.²⁰. Именно с этого времени наметились признаки формирования института мирового посредничества в том виде, в котором он будет существовать в эпоху эллинизма. В этом отношении, прежде всего, четко определилась главная цель суда: *достижение баланса политических сил, стабилизации политической ситуации на межгосударственном уровне. Во-вторых, суд превращался в орудия высказывания воли монарха-гегемона, который и должен был служить гарантом стабильности народов*. Таким образом, Филипп II попытался создать такую систему отношений, которая дала бы ему возможность, сохраняя фактическое господство, одновременно выступать и в роли арбитра²¹.

Так или иначе, но судебные механизмы по урегулированию и предотвращению международных конфликтов должны были способствовать политической стабильности среди греков и консолидировать их под властным влиянием сильного лидера.

Как утверждает С. И. Митина, Античная Греция дала образцы достаточно развитого международного судопроизводства, которые были направлены на урегулирование отношений в рамках системы эллинизма. При разнообразии форм была разработана и процедурная практика правосудия, которая предусматривала наличие независимых третейских посредников, арбитров, защитников.

Механизм решения споров включал консультации, посредничество, рассмотрение в третейских комиссиях и арбитражах. Решения судов основывались на таких источниках права как межгосударственные договоры, обычаи, акты межгосударственных конференций. Юридическая сила судебного решения была в большинстве случаев аналогична силе межгосударственного договора, поскольку определяла регулирование отношений между государствами на будущее. На основе судебного разбирательства суды выносили постановления, которые были обязательными для государств, которые принимали участие по делу.

Вместе с тем, институт международного суда был позаимствован у греков Римом. Сначала римляне не обладали ни знаниями, ни опытом цивилизованного общения с правителями больших государств. Но уже достаточно быстро они освоили методы и терминологию дипломатии эллинов, а также их арбитраж²².

Арбитрами в Риме выступали: сенат, военные начальники или представители сената. Но всегда, независимо от того, кто был арбитром, в выигрыше был Рим, потому, что он, ни в коей мере не считался с интересами сторон в споре, а всегда и во всем проводил свою политику, политику господства над другими народами. Арбитраж для него был лишь орудиями в достижении цели. То, чего Рим не мог по тем или иным причинам взять силой, захватывал хитростью, при этом опираясь на силу своих легионов. Ловкость римского дипломата переплеталась с грубой силой легионеров²³.

Выполняя поручение сената, римские послы на местах решали спорные вопросы, о чем отчитывались по возвращении в Рим. Одним из условий мирных договоров с побежденными царями было подчинение высшей юрисдикции Рима в сфере судопроизводства.

Римское судопроизводство совсем не отличалось высшим уровнем правовой практики. Его преимущество заключалось в могучем принудительном аппарате в лице римских легионов. Все это решительно отличало римский суд от традиционного греческого арбитража. В свое время монархи эллинизма разбирали споры между городами, не пользуясь своей властью, как это позже стал делать римский сенат²⁴.

Если Рим выступал арбитром между двумя народами, то его вмешательство не оставалось без выгоды для него. Так, выступив в 445 г. до н.э. арбитром между Арисиянами и Ардеатами, Рим присудил спорную территорию себе. Подобное решение вынес комиссар римского сената, выступая арбитром в вопросе о рубежах между Нолем и Неаполем. От имени сената комиссар предложил заинтересованным государствам уменьшить свои владения, а территорию, которая образовалась между ними, присудил Риму.

Примером того, как Рим совмещал военную силу с дипломатическими мирными средствами, может служить политика Юлия Цезаря во время завоевания им Галлии. Цезарь ловко использовал противоречия между разными группами галльского населения и добился того, что общегалльская конференция, которую ему удалось созвать, провозгласила его вождем и защитником галлов. Этот сугубо дипломатический шаг облегчил подчинение Галлии. К Цезарю, как к арбитру и «защитнику», обращались галльские племенные князья со своими жалобами и донесениями.

Оценивая роль и значение арбитража во время существования Римской империи, Л. А. Комаровский писал, что Риму, который выступал как арбитр между другими государствами, хватало лишь одного – беспристрастности²⁵. Французский ученый Ревон также отмечал, что арбитраж для Рима был лишь средством управления.

Тем самым, по мере развития взаимоотношений между государствами, отдельные институты внутригосударственного права переносились и в сферу межгосударственных, то есть международных отношений. Как утверждает Н. К. Михайловский, арбитраж из института, который применялся для урегулирования споров между гражданами одного государства, постепенно превращался в институт для урегулирования споров между отдельными государствами. Процесс превращения арбитража из института внутригосударственного в институт международный происходил достаточно медленно, и начало его относится к давней истории человечества²⁶.

С развитием феодального государства институт мирного разрешения международных споров начал лишаться частноправовых элементов и постепенно становился принципом международного публичного права. В рамках мирного решения споров рядом с арбитражем, посредничеством, институтом третейских судей стали внедряться другие виды (следователи, согласовательные комиссии, добрые услуги и пр.)²⁷.

В эпоху Средневековья арбитрами чаще всего выступали, с одной стороны, католическая церковь во главе с папой римским, а с другой – император Священной Римской империи. Между этими двумя «столбами» феодализма существовала жестокая борьба за господство. В те времена католическая церковь в Европе имела большое влияние на все сферы жизни. Папы в период своего могущества – от Григория VII к Бонифацию VIII, считая себя наместниками Бога на Земле, пользовались в Европе неограниченной властью. Они вмешивались как во внутренние, так и во внешние дела государств, раздавали королевские титулы, отлучали от церкви, разжигали религиозные войны. Папы выступали судьями между королями. Они отменяли законы, изданные королями, отменяли договоры, заключенные между ними. Поэтому не удивительно, что при наименьшей возможности папы пытались навязать себя в качестве арбитров между отдельными государствами, используя арбитраж в интересах укрепления своего положения как «судей народов». От католической церкви не отставал и император, который вел борьбу с папой.

В большинстве случаев победителем из этой борьбы выходил папа. Папская курия нередко вмешивалась в выборы императора; она стремилась привести к власти выгодного ей кандидата, если при выборах возникали разногласия.

И папы и императоры пытались постоянно вмешиваться в международные конфликты государств со своим мнимым правом «верховных судей народов». В этом отношении особенно интересен случай вмешательства папы Бонифация VIII в конфликт между королем Англии Эдуардом и королем Франции Филиппом Красивым, когда папа на правах «судьи мира» потребовал передать дело в его верховный суд. Но, ни один, ни второй монарх не подчинились папе. Однако через два года они все же согласились передать свое дело на

третейское урегулирование Бонифацию VIII, но не как папе, а как частному лицу, что было специально обусловлено в арбитражном соглашении²⁸.

В конце эпохи средневековья, с ростом абсолютизма, арбитраж как средство урегулирования международных споров почти исчез. Это объясняется тем, что в тот период происходил процесс образования наций, процесс организации национальных государств. На смену феодальной раздробленности пришла централизованная и неограниченная власть абсолютной монархии. При этих условиях применение арбитража рассматривалось как ограничение, уничтожение абсолютных прав суверена. Все спорные вопросы, которые возникали между европейскими государствами, развязывались путем дипломатии так называемого европейского концерта. Арбитраж в эпоху абсолютизма если и встречался, то только между малыми государствами, такими как города Ганзейского союза или швейцарскими кантонами.

Из проведенного исследования усматривается, что возникновение и развитие международного суда, как отдельной формы общественных отношений, произошло параллельно с развитием национальных, внутригосударственных судебных учреждений и форм судопроизводства. В то же время, международное судопроизводство возникло и развивалось, с одной стороны, с целью преодоления (сдерживания) межгосударственных конфликтов и предотвращения преждевременных войн, а с другой, было эффективным средством управления отдельными народами, при условии захвата судебной (третейской) функции господствующим субъектом.

¹ Философия в Энциклопедии Дидро и Даламбера / Ин-т философии. М.: Наука, 1994. – с.364-365.

² В этом смысле, с точки зрения естественного права, понятие «право» вполне синонимично с понятием «жизнь», и в этом отношении право на жизнь одно из основополагающих для человека разумного.

³ Гуго Гроций. О праве войны и мира / Гроций Гуго. – М.: Ладомир, 1994. – С.49.

⁴ Мальцев Г.В. Месть и возмездие в древнем праве: монография / Г.В.Мальцев. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – С.589-590.

⁵ Буткевич О.В. Становлення і розвиток міжнародного права в стародавній період: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. К, 2002. – С.10.

⁶ Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожний О. В. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник. – За ред. В. Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – С.232.

⁷ Комаровский Л. А. О международном суде. – М.: Типография Т. Малинского, 1881. – С. 139–140.

⁸ Комаровский Л. А. О международном суде. – М.: Зерцало, – 2007. – С.84; Комаровский Л. А. О международном суде. – М.: Типография Т. Малинского, 1881. – С. 52.

⁹ История дипломатии / Под ред. В. А. Зорина. – Т. 1. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Госполитиздат, 1959. – С.29.

¹⁰ Кондратюк Л. В. Міжнародні судові органи античних держав Східного Середземномор'я елліністичного часу. – Судова влада в Україні і світі: історія, сучасність, перспективи розвитку: матеріали XXV Міжнародної історико-правової конференції 16-18 вересня 2011 р., м. Саки. – Київ: Сімферополь: СМД, 2011. – Ч.1. – С.342.

¹¹ Зінченко А. Історія дипломатії: від давнини до початку нового часу. Навч. посіб. – Вінниця, 2002. – С.49.

¹² Комаровский Л. А. О международном суде. – М.: Типография Т. Малинского, 1881. – С. 104. (Комаровский Л.А. О международном суде. – М.: Зерцало, – 2007. – С.85.

¹³ Тарн В. Эллинистическая цивилизация. Пер. с англ. – М.: Ин. лит., 1949. – С. 90–91.

¹⁴ Giovannini A. Greek Cities and Greek Commonwealth // Images

and ideologies: self-definition in the Hellenistic world / Anthony Bulloch et al. – Berkeley etc., 1993. P. 276; Митина С. И. Формирование и развитие механизма правового регулирования межгосударственных отношений в эллинистическом мире, IV - I вв. до н.э.: Автореф. дис. д.ю.н. 12.00.01 - М., 2008. – С. 38–39.

¹⁵ Тенишев В. В. Вечный мир и международный третейский суд. – СПб.: Издательство, тип. А.С. Суворина, 1909. – С.27.

¹⁶ История дипломатии / Под ред. В. А. Зорина. – Т.1. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Госполитиздат, 1959. – С.37.

¹⁷ Коровин Е. А. История международного права. – М., 1946. – С.8.

¹⁸ Митина С. И. Международный суд в эллинистическую эпоху // Правовая политика и правовая жизнь. – 2005. – №4(21). – С. 138–139.

¹⁹ Михайловський М. К. Міжнародний арбітраж. – К.: Видавництво Академії наук Української РСР, 1963. – С.10-14.

²⁰ Митина С. И. Указ. соч. – С.139.

²¹ Античная Греция. Проблемы развития полиса. Кризис полиса. – Т.2. – М.: Наука, 1983. – С. 187.

²² Там само. – С.39.

²³ Михайловський М. К. Міжнародний арбітраж. – К.: Видавництво Академії наук Української РСР, 1963. – С.11.

²⁴ Митина С. И. Формирование и развитие механизма правового регулирования межгосударственных отношений в эллинистическом мире, IV - I вв. до н.э.: Автореф. дис. д.ю.н. 12.00.01 - М., 2008. – С.39.

²⁵ Комаровский Л. А. О международном суде. – М.: Типография Т. Малинского, 1881. – С.103.

²⁶ Михайловський М. К. Міжнародний арбітраж. – К.: Видавництво Академії наук Української РСР, 1963. – С.7-8.

²⁷ Буткевич О.В. Теорія і практика докласичного міжнародного права: Автореф. дис. ...д. юрид. наук. К, 2009. – С.28.

²⁸ Таубе М. История зарождения современного международного права. – Т.2. – СПб., 1899. – С.23.

²⁹ Комаровский Л. А. О международном суде. – М.: Типография Т. Малинского, 1881. – С.123.

Summary

In the article legal nature, and also way of evolution of international court, is analyzed in the historical process of development of humanity. Legal nature of arbitrazh consideration of intergovernmental conflicts is probed in the period of Ancient Greece, Ancient Rome, epoch of dark ages.

It is set that an origin and development of international court, as a separate form of public relations, took place in parallel with development of national, domestic judicial establishments and forms of legal procedure. The international judicial procedure arose up and developed with the purpose of overcoming (inhibitions) of intergovernmental conflicts and prevention of premature wars, and also, was the effective mean of management by separate people, on condition of capture of judicial (arbitration) function by a dominating subject.



Світлана Андрейченко

ЛИХО ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ ДЕРЖАВ

Стаття присвячена дослідженню лиха як однієї з обставин, що виключають протиправність діяння держав. На основі аналізу сучасної доктрини та практики міжнародного права з'ясовуються умови, особливості та наслідки застосування даної обставини.

The article is devoted to the distress as one of the circumstances precluding wrongfulness. In the article are analyzed conditions, characteristics and consequences of this circumstance in the modern doctrine and practice of international law.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Для забезпечення стабільного міжнародного правопорядку вкрай важливим є суворе та неухильне дотримання загальноновизнаних норм і принципів сучасного міжнародного права, в тому числі і заходами міжнародно-правового примусу. У випадках порушення державами своїх міжнародних зобов'язань, вони повинні нести міжнародну відповідальність та ліквідовувати шкідливі для міжнародного правопорядку наслідки. Наука та практика міжнародного права свідчить про те, що у певних випадках поведінка держави не складає протиправного діяння незважаючи на те, що ця поведінка не відповідає її міжнародному зобов'язанню. Мова йде про наявність обставин, що виключають міжнародну протиправність діяння держав. До них відносять згоду, самооборону, контрзаходи, форс-мажор, лихо, стан необхідності.

Як зазначається у літературі, нерідко держави намагаються ухилитися від виконання міжнародних зобов'язань по ліквідації негативних наслідків, що настають у результаті міжнародно-протиправного діяння, обґрунтовуючи це посиланнями на певні існуючі у даному випадку обставини, що звільняють їх від міжнародної відповідальності. У ряді випадків спори зацікавлених держав з питання про те, має чи ні право держава, що порушила взятє на себе певне міжнародне зобов'язання стосовно іншої держави посилається у цілях звільнення від відповідальності за міжнародні правопорушення на певні фактичні обставини, можуть набувати досить значної гостроти і тим самим безпосереднім чином піддавати загрозі загальний мир та безпеку у цілому [1, с. 5]. Тому вкрай важливим є вивчення природи, особливостей, умов та наслідків застосування обставин, що виключають протиправність діяння держав, їх правильна юридична кваліфікація.

Стан дослідження проблеми. Вагомий внесок у дослідження питань міжнародної відповідальності загалом і, зокрема, обставин, що виключають протиправність діяння держав, був зроблений працями таких вітчизняних та зарубіжних учених, як Д. Анцилотті, Р. Аго, Я. Броунлі, М. В. Буроменського, В. Г. Буткевича, Ю. Ю. Блажевича, В. А. Василенка, Г. Кельзена, Ю. М. Колосова, Р. Куадрі, П. М. Куріса, Д. Б. Левіна, І. І. Лукашука, В. А. Мазова, Л. Ф. Оппенгейма, Ю. В. Петровського, С. Б. Раскаля, Р. Тейтла, Г. І. Тункіна, М. О. Ушакова, Е. Хіменеса де Аречаги, А. Фавра, Г. Шварценберга, М. Н. Шоу та ін.

Проте у зазначених працях не приділяється достатньої уваги такій обставині, що виключає міжнародну протиправність діяння, як лихо, що зумовлює актуальність дослідження як для науки, так і практики. Отже мета нашої **статті** полягає у дослідженні однієї з обставин, що виключають міжнародну протиправність держав – лиха, зокрема, з'ясуванні умов, особливостей та наслідків застосування даної обставини на практиці.

Виклад основного матеріалу. Лихо створює ситуації, коли суб'єкти, які мають певні міжнародні зобов'язання, не здатні їх виконати через дії сил природи, технічні аварії, техногенні катастрофи. При цьому береться до уваги й те, що в подоланні сил природи чи аварій люди, які діють від імені держави, можуть обрати варіант поведінки, який рятує їх, але не відповідає міжнародним зобов'язанням держави. За таких обставин звертається увага на те, чи все-таки була можливість не порушувати міжнародних зобов'язань в умовах

вимушеної поведінки [2, с. 481]. Так, наприклад, капітан судна, що зазнало аварії, намагається укритися від шторму в іноземному порту, не маючи на те дозволу, або пілот літального апарату здійснює без дозволу вимушену посадку на іноземній території, з тим щоб уникнути неминучої катастрофи і врятувати пасажирів, або, нарешті, капітан судна відмовляється від порятунку людини у воді, оскільки це може бути пов'язано з реальною загибеллю власного судна і довірених йому пасажирів. У всіх цих випадках формально має місце порушення кордонів іншої держави та обов'язків надавати допомогу в морі всім, хто терпить лихо, однак ці дії відбулися в силу виняткових обставин [3, с. 201].

Лихо як обставина, що виключає протиправність діяння держав передбачена у ст. 24 Проекту Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. (далі - Проект Статей). Дана стаття відноситься до конкретного випадку, коли особа, поведінка якої присвоюється державі, перебуває в ситуації крайньої небезпеки як безпосередньо для неї, так і для ввірених їй інших осіб. *Ignoscitur ei qui sanguinem suum qualiter redemptum voluit* (той підлягає виправданню, хто захищає власне життя) [4, с. 181]. Ця стаття виключає протиправність поведінки агента в обставинах, коли у неї не було іншого розумного способу порятунку життя [5, с. 78].

Що стосується важливості ситуації лиха, гуманітарні міркування, що входять до сфери первинного зобов'язання, спонукали створення спеціальних правил техніки безпеки і надання допомоги і порятунку, що стали частиною звичаєвого міжнародного права і були включені в значне число двосторонніх і багатосторонніх договорів [6, с. 168].

Так, наприклад, відповідно до морських законів діє обов'язок надавати допомогу будь-якій особі, що перебуває у небезпеці. Обов'язок суден відкликатися на сигнали про допомогу і надавати її є однією з найстаріших традицій мореплавання, яка отримала закріплення в міжнародному праві. Цей обов'язок закріплений, зокрема, у ст. 11 Міжнародної конвенції з уніфікації деяких правил щодо надання допомоги та рятування на морі 1910 р., ст. 10 Міжнародної конвенції про порятунок 1989 р.; ст. 98 Міжнародної конвенції з морського права, главі V Міжнародної конвенції з охорони людського життя на морі 1974 р.

Зобов'язання з надання допомоги потерпілим літакам міститься

в ст. 25 Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. Аналогічні положення щодо допомоги космонавтам, які зазнали лиха, передбачені в ст.ст. 1, 2 і 4 Угоди про рятування космонавтів, повернення космонавтів і повернення об'єктів, запущених у космічний простір.

З іншого боку, питання про лихо виникає насамперед у рамках «вторинних правил» про відповідальність держави як обставина, що виключає протиправність діяння при порушенні міжнародного зобов'язання [6, с. 168]. Посилання на стан лиха міститься в багатьох багатосторонніх і двосторонніх міжнародних договорах як обставина, що виправдовує поведінку, яка в іншому випадку була б протиправною: ст. 14 (3) Конвенції про територіальне море та прилеглу зону 1958 р., ст. 18 (2) Конвенції по морському праву 1982 р., ст. IV (1) а) Міжнародної конвенції по запобіганню забруднення моря нафтою 1954 р., ст. V (1) Конвенції щодо запобігання забруднення моря скидами відходів та інших матеріалів 1972 р., додатку 1, правилі 11 а) Міжнародної конвенції по запобіганню забрудненню з суден 1973 р. (MARPOL).

Аналогічні положення можна знайти і в двосторонніх договорах про дружбу, торгівлю і навігацію, що виключають можливість доступу риболовних суден і військових кораблів до портів за винятком наявності стану лиха. Наприклад, у ст. XXII (5) Договору про дружбу, торгівлю і мореплавання між Китайською Республікою та Сполученими Штатами Америки 1946 р. [7], ст. XX (4) Договору про дружбу, торгівлю і мореплавання між Сполученими Штатами Америки та Італійською Республікою 1953 р. [8].

У науковій дискусії виникало питання щодо того, чи повинна бути ситуація лиха обмежена тільки конкретними сферами або визначатися в загальних рисах, незалежно від змісту зобов'язання. У 1979 році Комісія Міжнародного права обрала останній варіант, враховуючи, що поведінка в стані лиха може не відповідати будь-яким міжнародним зобов'язанням [9, с. 135].

На практиці випадки лиха в основному пов'язані з повітряними або морськими суднами, які опинилися на території держави через погані погодні умови, технічні несправності або виходу з ладу навігаційного обладнання [5, с. 78]. Як зазначає Фасолі Е. (*Fasoli E.*), беручи до уваги лихо як «вторинне правило», мета якого полягає в обґрунтуванні поведінки, яка інакше була б протиправною, історично практика держав і прецедентне право в основному зосереджені на випадках порушення державного кордону, зокрема, суднами або літаками, що зазнають лиха, і в яких знаходяться особи, що відповідальні за життя інших людей та повинні вжити екстрених заходів [6, с. 169].

Як приклад посилання на лихо як обставину, що виключає протиправність діяння держи при порушенні державного повітряного кордону, можна назвати ситуацію входження військових літаків Сполучених Штатів в повітряний простір Югославії в 1946 році. [5, с. 78-79]. Посилання на лихо робилися також і у випадках порушення морських кордонів. Так, ще в 1855 р. в арбітражному рішенні Креол (*The Creole award*), винесеному англо-американською змішаною комісією стосовно американського судна, яке займалося перевезенням

рабів і зайшло до іноземного порту внаслідок дій заколотників, було чітко встановлено існування звичаєвого права для кораблів, які знаходяться у ситуації лиха, входити до іноземних портів [6, с. 169]. У грудні 1975 року, після того, як англійські морські судна увійшли в ісландські територіальні води, уряд Сполученого Королівства стверджував, що дані судна «ховалися від несприятливої погоди, і що вони мають право це робити за звичаєвим міжнародним правом». Ісландія наполягала на тому, що британські судна опинилися в її водах виключно з метою спровокувати інцидент, проте не оскаржувала те, що, якби британські судна опинилися в ситуації лиха, вони могли б увійти в ісландські територіальні води [5, с. 79].

Як зазначила Комісія Міжнародного права, «хоч історично склалося так, що існуюча практика відноситься в основному до інцидентів за участю морських і повітряних суден, стаття 24 подібними випадками не обмежується» [5, с. 79]. Зустрічалися також випадки порушення сухопутного кордону з метою порятунку життя осіб, що знаходилися в небезпеці. Так, наприклад, у 1862 році був випадок порушення австрійського кордону італійськими службовцями. У документі, що датується 2 серпня 1862 р., Пруський міністр у Турині, який був відповідальним за дотриманням австрійських інтересів в Італії, надав протест від австро-угорського уряду щодо можливого територіального порушення італійськими солдатами на Австрійському острові Тесано по річці По. У своїй відповіді від 25 серпня 1862 р. міністр закордонних справ Італії заявив, що «гуманний акт» не можна розглядати як «територіальне порушення» і стверджував, що: «Насправді це були не італійські солдати, а два митні службовці, які почувши крики про допомогу, що лунали з незаселеного острову Mezzano Boscajoli, розташованого навпроти поста Guarda Ferrarese, висадилися на острів без усяких ворожих намірів і, знайшовши тонучого солдата, перевезли його на наш берег річки ...» [10, с. 99].

В арбітражному провадженні по справі судна «Рейнбоу Ворріор» («Rainbow Warrior») було зроблено посилення на ситуацію лиха в якості обставини, що виключає протиправність, в інших, ніж морські або повітряні інциденти, випадках. Франція обґрунтовувала свої дії з репатріації двох офіцерів з острова Хао без згоди Нової Зеландії «станом лиха в надзвичайних обставинах, пов'язаних з елементарними міркуваннями гуманності, що впливають на діючі органи держави» [11, с. 254-255]. Франція стверджувала, що необхідність у медичному обстеженні одного агента та необхідність термінової хірургічної операції, яку неможливо здійснити на острові (майора Алена Мафара) і вагітність іншого агента (капітана Домінік Прієр), а також важка хвороба її батька представляють собою обставини, що виключають відповідальність.

У результаті розгляду справи, Трибунал дійшов одностайного висновку про принципову допустимість посилення на ситуацію лиха в якості обставини, що виключає протиправність діяння за наявності гуманітарних міркувань, і більшістю голосів визнав, що воно може бути застосоване відповідно до фактичної сторони одного з двох випадків.

Фактично небезпека для одного з офіцерів, Алена Мафара, хоча, мабуть, не загрожувала життю, була реальною і могла бути неминучою, і згодом новозеландський лікар, який його оглянув, її не заперечив. На відміну від цього, у випадку другого офіцера, Домінік Прієр, наведені обґрунтування (необхідність медичного огляду з причини вагітності і бажання побачитися з помираючим батьком) не виправдовували надзвичайних заходів. Загроза для життя співробітника і дитини на будь-якому етапі була відсутня, і поблизу були першокласні медичні установи. «Ясно, що ці обставини жодною мірою не знімають з Франції відповідальність за репатріацію капітана Прієр і за порушення нею зобов'язань у результаті неповернення двох офіцерів на о. Хао (у разі майора Мафара - після того, як причини для репатріації перестали існувати). Присутнє явне порушення її зобов'язань ...» [11, с. 263].

Як зазначила Комісія Міжнародного права ООН, стаття 24 обмежується випадками, в яких життю людей загрожує небезпека. У арбітражі у справі «Рейнбоу Ворріор» трибунал, як видається, прийняв більш широку точку зору стосовно обставин, що виправдовують посилення на лихо, мабуть, виходячи з того, що досить серйозної небезпеки для здоров'я. Проблема з поширенням статті 24 на ситуації менш серйозні, ніж ті, де є небезпека для життя, полягає в тому, де має проходити нижня межа. У випадках, коли літак потерпає лиха, як правило, буде неважко встановити наявність загрози життю, проте в інших випадках діапазон можливостей дуже широкий [5, с. 79]. КМП вирішила обмежувати ситуації лиха тільки тими випадками, коли є реальна загроза для життя осіб.

У Проекті Статей 2001 р. передбачені також підстави, за наявності яких посилення на стан лиха неприпустиме. Адже у багатьох випадках держава, що посилюється на лихо, могла сама сприяти, нехай і непрямим чином, виникненню даної ситуації. Тому відповідно до пункту 2 а) ст. 24 посилення на лихо виключається, коли ситуація лиха або цілком, або в поєднанні з іншими чинниками обумовлена поведінкою держави, що на неї посилюється. У ст. 24 в п. 2 б) передбачена також інша ситуація, коли посилення на стан лиха неприпустиме, а саме, коли дане діяння з імовірністю створить порівняну або більшу небезпеку.

Отже, лихо виключає протиправність лише тоді, коли інтереси, що захищаються (наприклад, життя пасажирів чи екіпажу) безперечно переважають інші присутні в даних обставинах інтереси. Якщо поведінка, виключення протиправності якої намагаються обґрунтувати, створює небезпеку для більшого числа життів,

ніж вона може врятувати або ж іншим чином створює велику небезпеку, посилення на стан лиха на таку поведінку не поширюється. Так, військовий літак, на борту якого знаходяться вибухові речовини, може при екстреній посадці викликати катастрофу, атомний підводний човен, на якому сталася серйозна аварія, може викликати радіоактивне зараження в порту, в якому він шукає притулку [5, с. 80]. Тому держава, чий прапор несе підводний човен, не може бути звільнена від відповідальності. «Лихо виступає як джерело прав і обов'язків для держав на основі гуманітарних міркувань в контексті права про відповідальність держав за умови, що будь-які вжиті дії не викликають більшу небезпеку, ніж та, яка повинна бути відвернута» [6, с. 17]. Так, зобов'язання з надання допомоги суднам або літакам, що зазнають лиха, діє в тій мірі, в якій держава «визнає за можливе» (ст. 25 Чиказької конвенції 1944 р.) або «без серйозної небезпеки для судна, екіпажу або пасажирів» (ст. 98 Конвенції ООН з морського права 1982 р.).

Як і у випадку всіх інших обставин, що викликають протиправність, не можна посилається на ситуацію лиха, якщо дії особи не відповідають імперативній нормі загального міжнародного права (ст. 26 Проекту Статей). Крім того, посилення на ситуацію лиха не торкається дотримання відповідного зобов'язання, якщо і в тій мірі, в якій ситуація лиха більш не існує, а також питання про компенсацію за будь-яку матеріальну шкоду, що спричинена даним діянням (ст. 27 Проекту Статей). Справа «Rainbow Warrior» яскраво ілюструє умови, межі і наслідки застосування лиха як обставини, що виключає протиправність діяння держави. Так, у своєму рішенні Суд встановив, що публічне засудження Франції, виражене в його рішенні, є належною сатисфакцією за правову і моральну шкоду, заподіяну Новій Зеландії. Суд рекомендував сторонам створити фонд для заохочення дружніх зв'язків між громадянами обох країн. Франція повинна була внести у цей фонд 2 млн. дол. США.

Висновки. Варто відзначити, що запропонований Комісією міжнародного права проект статті про лихо не викликав зауважень з боку урядів. Беручи до уваги розповсюджену точку зору про необхідність подальшого обговорення Проекту Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. з метою прийняття кодифікованої Конвенції, закріплені у Проекті статей правила щодо ситуації лиха як обставини, що виключає протиправність діяння держав, можна вважати нормами звичаєвого міжнародного права і достатніми для забезпечення правових рекомендацій для держав з даного питання.

1. Лоди Наймул Хак Кхан. Обстоятельства, освобождающие государства от ответственности : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.10. – Киев, 1984. – 221 с.

2. Міжнародне право : основні галузі : підручник / В.Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній та ін. – К. : Либідь, 2002. – 606 с.

3. Международное публичное право: учеб. / отв. ред. К.А. Бекяшев. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 784 с.

4. Лукашук И.И. Право международной ответственности / И.И. Лукашук. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 405 с.

5. Commentaries to the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001) // Yearbook of the International Law Commission. – 2001. – vol. II, Part Two. Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session. – P. 31-143.

6. Fasoli E. Distress / E. Fasoli // Max Planck Encyclopedia of Public International Law. – Vol. III. – P. 168-172.

7. Treaty Of Friendship, Commerce and Navigation between The United States of America and The Republic of China (1946). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreemen

ts/exp_005399.asp

8. Treaty of Friendship, Commerce and Navigation Between The United States of America and The Italian Republic (1953). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreemen

9. Report of the International Law Commission on the Work of its Thirty-first Session (14 May-3 August 1979). Official Records of the General Assembly, Thirty-fourth session, Supplement № 10. Document A/34/10.

10. Land frontier incidents. Crossing of the Austrian border by Italian officials (1862) // Yearbook of the International Law Commission. – 1978. – Vol. II, Part One. Documents of the thirtieth session (excluding the report of the Commission to the General Assembly). – 300 p.

11. Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the *Rainbow Warrior Affair* // Reports of International Arbitral Awards. – Vol. XX. – P. 215-284.



Олександр Задорожній

ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ПРАВОВИХ ЗВ'ЯЗКІВ ГЕТЬМАНЩИНИ І МОСКОВЩИНИ ПЕРІОДУ НАЦІОНАЛЬНО-ВИЗВОЛЬНОЇ ВІЙНИ ПІД ПРОВОДОМ БОГДАНА ХМЕЛЬНИЦЬКОГО 1648 – 1654 РР.

У статті розглядається проблема кваліфікації правових відносин Гетьманщини з сусідніми державами в умовах пошуку Богданом Хмельницьким військового протектора в боротьбі з польським королем і дається правова характеристика як дипломатичних зусиль Богдана, так і досягнутих з Олексієм Михайловичем домовленостей у січні 1654 року як подібності особистого союзу, того ж недовготривалого протекторату, на тлі формування української державності на основі військової організації українського суспільства того часу.

The problem of qualification of legal relations Hetmanat with neighboring countries in search of Bogdan Khmelnytsky military protector against the King of Poland and the legal description is given as to Bogdan's diplomatic efforts as well as to the agreements with Alexis in January 1654 as a certain similarity of the personal union or the same short-term protectorate on the bases of the formation of the Ukrainian statehood using the military organization of Ukrainian society of the time.

Важливим чинником появи України на міжнародній арені у XVI – XVII ст. стало формування українського козацтва, Козацької держави (яка називалася «Військо Запорозьке», а в історіографії закріпився термін «Гетьманщина»). Саме козащина стала справжнім феноменом української історії, докладаючи чимало кроків у процесі боротьби за відновлення української державності. Визнавши основною своєю функцією – захист території України від агресії Османської імперії, Запорізька Січ як військово-політична організація стає демократичним досконалим військовим організмом, що відігравав помітну роль у міжнародних відносинах [43, с. 8-12]. Адже найбільші феодальні країни того часу, в тому числі й Московщина не спромоглися згуртувати єдину військову силу для боротьби проти Туреччини. Саме наявність військової організації дало змогу Козацькій державі активно включитися в систему тогочасних міжнародних відносин, тим самим зробивши її рівноправним і впливовим об'єктом міжнародного життя.

Актуальним моментом для утвердження ранньомодерної форми української державності стало повстання під проводом Б.Хмельницького, яке вивело суперечки між козацькою верствою та польською короною на рівень міждержавного конфлікту, в який виявилися втягнутими усі сусіди Речі Посполитої. Обставини початку повстання і перебіг війни у 1648 – 1649 рр. вказують на невідомий, але багато у чому спонтанний хід правового обґрунтування політичних претензій Війська Запорозького.

Проте виступ 1648 р. став безпрецедентним за масштабами і вилився у потужний міжнародний конфлікт, в якому попередні схеми реалізовувалися, але ставали недостатніми, оскільки кількість учасників конфлікту була вже іншою, і паралельним процесом для «внутрішньополітичного» порозуміння в межах Речі Посполитої

УДК 341.213.2

ЗАДОРЖНИЙ Олександр Вікторович,

© О. Задорожній, 2013

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

стали зовнішні війни (точніше – участь зовнішніх акторів у внутрішньому конфлікті) та об'єктивно спричинена міжнародна суб'єктність Війська Запорозького, що дозволяє говорити про форму державного суверенітету козацької України. Проте сама «форма», масштаби і обсяги цієї «суверенності» тривалий час лишаються предметом дискусій дослідників. Підставою для суперечок є те, що розуміння тодішньої ситуації сучасниками часто відрізнялося від того смислу, який могли би вкладати у нього учені, призвичаєні до міжнародно-правових норм XIX – XX століть. Принцип історизму у тлумаченні правових категорій вимагає від нас уникати категоричних оцінок, зумовлених інформацією про подальшу долю українського модерного національного проекту та історичні колізії новітньої доби.

Питання про існування козацької держави в середині XVII ст. і про його особливості залишається вельми спірним і політизованим питанням. Низка вчених з української еміграції була схильна ідеалізувати Гетьманщину і перебільшувати ступінь її незалежності [63]. У радянській історичній науці, навпаки, розмова про «державу» вважалася крамольною, оскільки не вписувався в панівну схему «возз'єднання України з Росією» [19]. В сучасній українській історіографії поширення отримав доволі проблемний термін «Українська національна революція», тобто Гетьманщина розглядається як «Українська» держава, а не «Руське князівство» чи «Мала Росія» (терміни, що переважали в XVII ст.) [45]. Проте такий підхід також має свої обґрунтування, які ґрунтуються на ретроспективному баченні українського історичного процесу, витлумаченого в контексті реалізації модерного національного проекту. Таке розуміння інтерпретує часи Гетьманщини як один з історичних періодів еволюції українства та його державної ідеї, незалежно від локально-історичних назв.

Сучасна російська наука дуже неохоче визнає сам факт наявності козацької держави [11; 40; 41]. Вдалим видається ідея С. Плохія називати її «політією», політичним утворенням. Проте цей термін не змінює основної суті дискусій щодо статусу Гетьманщини, який визначався передовсім міжнародно-правовими угодами. Наприклад, козацька державність увесь час мала над собою певного «протектора», що говорить нам про її явно обмежений суверенітет, проте військово-політичні реалії другої половини XVII – поч. XVIII ст. говорять про поширену ситуацію незалежності де-факто, коли постійні зміни зовнішніх протекторів взаємно нівелювали форми залежності де-юре, а самостійність здійснення зовнішньої політики гетьманами робила «офіційну приналежність» формальністю. Вченими відзначалося, що легітимація гетьманської влади під час урядування Б. Хмельницького відбувалася через посилення останнього на «право захоплення» (С. Величенко) [7; с. 117-121] або ж формування ним концепції «божественне право» (С. Плохій) [36; с. 86-110]. Однак обидва, як правило, застосовувалися заради узаконення внутрішньополітичних владних претензій гетьмана Війська Запорозького щодо України й не були переконливим аргументом для володарів сусідніх країн. Саме тому згодом Б. Хмельницький буде намагатися домогтися зовнішньополітичного визнання через оформлення династичного шлюбу свого старшого сина з донькою молдавського господаря В. Лупула – Розандою [44; с. 317-319]. Як вказує Т. Чухліб, у цьому випадку, зважаючи на тогочасні політико-культурні традиції, лише сини Тимоша й Розанди Хмельницьких-Лупулів вважалися б «принцями крові» й могли здійснювати свої владні повноваження щодо тієї чи іншої території. Крім того, формуванню князівської династії Хмельницьких могли завадити і суб'єктивні фактори (як-то вбивство когось із подружжя або потенційних нащадків), що і підтвердилося невдовзі, коли у 1653 р. було смертельно поранено гетьманича [56; с. 51]. Саме тому головним завданням Б. Хмельницького, починаючи з другої половини 1648 р., стало утворення Гетьманщини як васальнозалежної держави під протекторатом якогось із монархічних дворів Заходу (Трансільванія), Сходу (Росія), Півдня (Туреччина) чи Півночі (Швеція). Як заявляв у серпні 1649 р. з цього приводу Б. Хмельницький «...я буду триматися того пана, який мене ласкаво з Божої ласки держить в своїй опіці» [33; с. 464].

Зважаючи на те, що політика на утворення міжнародної легітимації через прийняття протекторату когось із іноземних монархів відбувалася майже одночасно у всіх вищезазначених геополітичних напрямках й зумовлювалася специфікою становища Війська Запорозького (а воно як до, так і після 1648 р. перебувало у підданстві королів Речі Посполитої), ці зовнішньополітичні заходи поступово трансформуються в концепцію полівасалітетної підлеглості новоутвореного під час революційних подій державного організму. Такий підхід, найбільш чітко сформульований Т. Чухлібом, піддавався критиці, але видається нам найбільш адекватним до складних правових колізій доби.

У 1646 – 1647 рр., коли більшого (ніж у попередні десятиліття) визнання набуло правове становище козацької корпорації [54; с. 68-81]. У цей час, після довгих років «заборонних» постанов польсько-литовських владних органів, Військо Запорозьке нарешті одержує довгоочікуваний королівський привілей, в якому певною мірою окреслювався не лише його соціально-політичний статус, а й дозволялося проведення контрольованої польським монархом зовнішньої політики.

За таких політичних умов відносини Б. Хмельницького з Московщиною набувають особливого значення. Початком таких відносин можна вважати 8 червня 1649 р., коли гетьман вперше висловлює офіційне бажання бачити на опустілому троні Речі Посполитої московського царя Олексія Михайловича: «Зичили бихмо собі саможерця господаря такого в своїй землі, яко ваша царська вельможність, і православний християнський

цар...» [52; с. 100-101]. Якби цей монарх пристав на таку пропозицію, то все козацтво в особі Б. Хмельницького погоджувалося на вірні «услуги» новому сюзерену. «...Щоб він (московський цар Олексій Михайлович) ляхам і нам паном і царем був...» [47] – конкретизувалося в листі гетьмана до російського воєводи Н. Плещеева. Саме в червні 1648 р. Б. Хмельницький у листах до відомих урядовців Речі Посполитої відмовляється від згадки у своїй титулатурі про підпорядкування Війська Запорозького польському королю.

В свою чергу цар Олексій Михайлович доручив Н. Плещееву запевнити українського гетьмана, що Московщина не буде виступати на боці Речі Посполитої [2; с. 3].

Цілком обґрунтованим було повторне звернення гетьмана до царя Московської держави від 8 лютого 1649 р. про бажання «...Вашу Царську Величність нам найнижчим слугам і підданим своїм государем і царем, яко православне світило і самодержцем за благословенням Божим учинився», а також настійливе прохання прислати військовій підрозділи для допомоги проти «ляхів». Одночасно в середині лютого український гетьман приймає послів з Трансильванії й заявляє їм, що не відмовляється від ідеї бачити князя цієї держави як свого протектора. Водночас Б. Хмельницький погоджується скласти присягу трансильванському князю про підданство лише на основі чотирьох з шести присланих пунктів проекту трансильвансько-української угоди. «...Ясновельможний гетьман приймає, не порушуючи християнства, чотири перші умови, начебто цілком скріплені присягою, і обіцяє зберігати їх честю, вірою і сумлінням, сам з усіма своїми військами, а не тільки із старшинами (як вимагається в пунктах)» [17; с. 101-102].

Однак, не відкидаючи перспективи набуття російського протекторату (про що свідчать листи Б. Хмельницького до Олексія Михайловича від 1 липня, 20 жовтня та 11 листопада 1650 р.), українське керівництво з огляду на ненадання Московською державою військової підтримки, влітку 1650 р. активізує свої відносини з Османською імперією.

Активна дипломатична діяльність Б.Хмельницького дала змогу напрацювати ту модель міжнародно-правових взаємин із сусідніми державами та Річчю Посполитою, яка зберігала міжнародну суб'єктність Гетьманщини, не виключаючи її з де-юре «внутрішньодержавного» діалогу з короною Польською. Динамічна дипломатична гра на декількох фронтах надавала гетьманові щоразу при зміні міжнародної обстановки декілька варіантів дій. Звичайно, що далеко не завжди дипломатичні методи могли подолати наслідки військових поразок (як у випадку з Берестечком), але налагоджена мережа паралельних діалогів з Молдавією, Трансильванією, Московщиною, Кримським ханатом і Туреччиною дозволяла Хмельницькому протягом ближчого часу «переформувати» стосунки і створити нову геополітичну комбінацію.

Активізація українсько-російських стосунків припадає на 1651 р., коли, як припускаємо, Б. Хмельницький остаточно зрозумів безперспективність укладення взаємовигідного договору з королем Яном II Казимиром та усвідомив декларативність пропонованої (у відповідь на прохання української сторони) турецької і трансильванської протекції. Протягом цього року гетьман тричі особисто звертався до московського царя (9 і 19 березня, 18 липня); двічі направляв посольства до Москви (січень – березень, серпень – листопад); зустрічав царського посла (березень – липень); неодноразово приймав посланців від путивльського воєводи, який був посередником між царем і гетьманом (липень, вересень, листопад, грудень); писав листи до білгородського воєводи С. Прозоровського (1 і 8 січня, 20 вересня, 24 листопада, 18 грудня), боярина Б. Морозова (11 березня, 18 липня), ярославського намісника І. Милославського (18 липня). Квінтесенцією усіх цих заходів української сторони були слова Б. Хмельницького у листі до Олексія Михайловича від 19 березня 1651 р.: «...як ми перед тим бажали, так і зараз твоєї царській величності бажаємо, щоб нам государем і царем був, на всі землі царствував» [17; с. 216]. Тенденція прийняття «царствування», яке означало не що інше, як здобуття собі надійного протектора, зберігалася і в наступному році.

Протягом 1652 р. Б. Хмельницький знову тричі безпосередньо апелює до московського царя (9 січня, 24 вересня, 12 листопада), відсилає до нього два посольства (січень – квітень; липень) та посланців від путивльського воєводи (лютий – травень), листується з путивльським воєводою Ф. Хілковим (21 лютого; 1 і 20 березня, 12 квітня, 17, 24 і 28 травня, 13 і 31 липня, 24 вересня, 18 жовтня).

Все це стало причиною того, що від початку 1653 р. відбуваються значні зміни у відносинах Війська Запорозького як з Московською державою, так і з Річчю Посполитою. Окрім того, новий виток дипломатичного протистояння був викликаний надто вже шокуючою пропозицією Б. Хмельницького, який запропонував кандидатуру російського царя у ролі посередника під час перманентних українсько-польських переговорів.

Така рішуча заява гетьмана певним чином розв'язувала проблему українсько-російських переговорів. Якщо до цього часу вони велися в основному таємно, то відтепер Б.Хмельницький (хоча і в односторонньому порядку) міг офіційно зноситися з царським урядом. Вже від цього часу, зважаючи на обмін посольствами між Чигирином і Москвою, почали окреслюватися умови, на яких Україна буде приймати протекцію московського царя. Спочатку вони полягали у наступному: російський монарх, з свого боку, мав забезпечити військову допомогу проти «ляхів» й не «попускав віри нашої православної і церков східних в поругання це», а у відпо-

відь український гетьман буде вірно «служити» цареві. Коли у листопаді 1653 р. Л. Капуста привіз із Москви царську грамоту з рішенням Земського собору прийняти Гетьманщину під «міцну руку» Олексія Михайловича, Б. Хмельницький зі старшиною подякував цареві за згоду надати протекцію, але знову ж наголосив на проханні щодо військової допомоги проти поляків [52; с. 101]. Елементом тиску на московський уряд, як вже відзначалося вище, була політика переконання царя в серйозності українсько-турецьких переговорів, що тривали з початку 1653 р. і начебто мали завершитися прийняттям османського протекторату.

Саме з цього часу, як дослідив Б. Флоря, з гетьманської канцелярії почали «витікати» тексти турецьких грамот, які з відомих причин відразу ж попадали у руки російським дипломатам [52; с. 102].

Хід та рішення січневої Старшинської ради в Переяславі 1654 р. за участю представників не лише козацького, а й інших станів України, неодноразово висвітлювалися у вітчизняній та зарубіжній історіографії [51, с. 15; 35; 46; 53; 14, с. 14-27; 28, с. 263-268]. Загальновідомим став факт невдоволеності Б. Хмельницького та генеральної старшини складанням лише односторонньої присяги на вірність новому сюзерену. Адже згідно усталених у Західній та Центрально-Східній Європі принципів, він також мав присягнути в тому, що буде захищати права свого нового добровільного підданого.

З огляду на добру розробленість питання про політико-правовий зміст Переяславсько-Московського договору [39; 59; 61; 20; 32; 37; 38], зупинимось лише на його характеристиці з точки зору сюзеренно-васальних стосунків між Московською державою в особі її царя та суб'єктами Гетьманщини – Військом Запорозьким на чолі з гетьманом. «Служити прямо і вірно у всіх справах і повеліннях царських» згоджувалася українська сторона, але на умовах зобов'язань московського монарха «в тому всьому пожалування і милость свою царську указати» [17; с. 323-325]. Під «тим всім» розумілося 23 пункти прохання уряду козацької держави від 17 лютого 1654 р. до російського царя щодо їхнього васального підданства. Олексій Михайлович, так само як і польські королі Владислав IV та Ян II Казимир, насамперед мав підтвердити «права і вольності наші військові, які з віків бували у Війську Запорозькому» (пп. 1,2,7,12,21,23), а вже потім «вольності» українських станів – шляхетства, міщанства і духовенства, «надані з віків від княжат і королів» (пп. 3, 4, 13,17, 18).

Це мало бути затверджено грамотами з «печатами вислими». Всі останні «люди всякі» (нижчі стани) мали жити згідно усталених норм (пп. 17). Обумовлювалися також повноваження гетьмана (пп. 5, 6), питання військової співпраці (пп. 19, 20), зовнішньополітичні (пп. 14, 22) та зовнішньоекономічні (п. 15, 16) проблеми функціонування Української держави. Ці побажання Б. Хмельницького і «всього Війська Запорозького» мали донести цареві послы С. Богданович – Зарудний і П. Тетеря, які з кінця лютого перебували у Москві. Затримка із відповіддю російської сторони – цар мав погодити привезені пункти та висунути свої вимоги, згідно яких він збирався протегувати Україні – змусила Хмельницького 21 березня звернутися з додатковим листом до своїх послів. У ньому наказувалося, що під час ведення переговорів необхідно пригадати росіянам, що незадовго до ради у Переяславі турецький султан «...на всі статті наші і права і віри і вольності дозволяв і ніякої дані від нас не вимагав, тільки щоб ми на війну були готовими».

Отже, тут знову застосовувалася відома з першої половини XVII ст. козацька тактика тиску на потенційного протектора – «лякати» одного монарха іншим. Окрім того, українським послам наказувалося нагадати цареві, що польський «король нині універсал свій присилає до всього посольства (українського), щоб до нього прихилилися». Саме таким чином, перед загрозою повернення українців до польської чи набуття турецької протекції, Олексій Михайлович мав пришвидшити з оформленням васалітетної залежності Війська Запорозького.

Наприкінці березня 1654 р. московський цар погодив (з певними виправленнями і доповненнями) 11 статей, які разом з «жалуваними грамотами» козацькому, шляхетському, міщанському станам, а також духовництву, були привезені до Чигирини українськими послами. Більш детально зупинимось на розгляді «прав», які надавав московський цар Українській державі у сфері зовнішньополітичної та зовнішньоекономічної діяльності. У пункті 14-му «статей» направлених Б. Хмельницьким до Москви вони були окреслені так: «Послы, які від віку з чужих земель приходять до Війська Запорозького, щоб пану гетьману і Війську Запорозькому, які б були до добра, вільно прийняти, щоб те його царській величності у гнів не було; а щоб мало проти його царської величності бути повинні ми його царській величності сповіщати» [14; с. 324]. Отже, йшлося про правове визнання фактично незалежної української дипломатії, яка вже утвердилася задовго перед тим. Єдине невелике «самообмеження», згідно прохання гетьмана, повинно було стосуватися можливих «антимосковських» починань послів іноземних держав, які прибували в Україну. У даному випадку Хмельницький заявляв, що буде повідомляти про це своєму протекторові.

Олексій Михайлович затвердив цей пункт у наступній редакції: «Послів з добрими справами приймати (гетьману) і відпускати, а в яких справах приходили і з чим відпустили, про те писати до Государя; а які послы прислані від кого будуть з противною справою Государю, і тих затримувати і писати про них Государю; а без Государевого указу їх не відпускати; а з Турським султаном і з Польським Королем без указу Государя не зсилатися». Отже, Б. Хмельницький мав повідомляти про всі свої зовнішньополітичні кроки під час прийняття

іноземних посольств в Україні. Крім того, він мав затримувати у себе тих послів, які б намовляли гетьмана до виступу проти царя. Певне обмеження стосувалося і відносин козацької держави з Річчю Посполитою й Османською імперією – зноситися лише за «указом Государя». Таким чином, з усіма іншими державами, з якими у період з 1648 до 1654 рр. були встановлені двохсторонні зв'язки – Австрією, Бранденбургом, Вольщиною, Венецією, Кримом, Молдавією, Трансильванією, Швецією, – Україна могла проводити самостійну дипломатію, не орієнтуючись на вказівки з Москви. Керівництво Війська Запорозького висловило бажання платити данину (фіксованою грошовою сумою) московському цареві згідно з ustalеними у східноєвропейському регіоні традиціями і яке концентрувалося у принципі «як збирав турецький султан із Угорської, Мультианської та Волоської землі».

Саме так заявляли українські послы під час березневих переговорів у Москві. «Как по иных землях дан вдруг отдаецца, волили бн есьми и мы, чтоб цену давать ведомую от тех людей, которые твоему царскому величеству належат» [17; с. 324], – говорилося у п. 15-му відправлених до Москви «лютневих» статей Б. Хмельницького. Однак цей пункт був затверджений в іншій редакції – з українського населення мав збиратися спеціальний податок з подальшою його передачею російському представникові в Україні.

З огляду на те, що зобов'язання новообраного протектора перед «гетьманом з усім Військом Запорозьким» були направлені на обмеження пропонованих цим колективним підданим «прав і привілеїв» (що переконливо засвідчило не лише «редагування» московською стороною пп. 14, 15, але й ігнорування деяких інших пропозицій української сторони), Б. Хмельницький робить все можливе для того, щоб не скликати Генеральну раду й, таким чином, відтягнути затвердження січнево-березневих домовленостей з Росією. Від часу приїзду українських послів з Москви із погодженими царем «статтями», протягом квітня – грудня 1654 р., та наступного часу питання щодо скликання Генеральної чи Старшинської ради задля ратифікації досягнутих рішень навіть не ініціювалося українським правителем.

Гетьман України укладає ряд міжнародних угод серед, яких в історіографічній традиції виділяються його домовленості з Московським царством, що з часом під впливом певних чинників набули міфологічного забарвлення щодо «возз'єднання», «приєднання», «об'єднання» тощо. Україні з Росією. Відомо, що на козацькій раді 1654 р. у Переяславі не приймалася жодна угода. У результаті тогорічних лютнево-березневих переговорів між Україною та Росією виникли декілька документів – пункти-«статті», які послав Б. Хмельницький до Москви і які мали лягти в основу майбутнього договору та 11 пунктів-«статей» разом з «Жалуваною грамотою», які прислав до Чигирини Московський цар Олексій Михайлович. Лише окремі з цих «статей» (їх називають ще «Березневими») дотримувалися протягом наступних років. За твердженням багатьох істориків, ні українська, ні російська сторони не виконували більшості з досягнутих домовленостей, а отже, можна говорити лише про номінальний царський протекторат над Українською державою. До речі, у цей же час Хмельницький, не соромлячись, намагався отримати захист турецького султана та рухався у напрямі визнання протекції угорського князя й шведського короля. Отже, він «лякав» одного монарха іншим та намагався протиставити один одному тогочасних династичних володарів з метою здобуття самостійності для новоутвореної Козацької держави.

Отже, сюзеренно-васальні домовленості з царем (як перед тим з султаном) так і не були затверджені найвищим законодавчим органом Української держави й не легітимізовані з точки зору правових норм, які склалися на середину XVII ст. у Центрально-Східній Європі. А тому можемо говорити лише про їхній номінальний характер.

Виходячи з вищезазначеного, можемо стверджувати, що лютнево-березневі домовленості між Україною та Росією у 1654 р. так і не були схвалені на Генеральній раді. А січнева рада, що відбулася перед тим у Переяславі лише дозволила розпочати процес узгодження пропозицій до майбутнього українсько-російського договору. Отже, згідно з тогочасними вітчизняними політико-культурними традиціями, договір 1654 р. не був ратифікований найвищим законодавчим органом ранньомодерної Української держави. На нашу думку, можна говорити лише про визнання гетьманом Б. Хмельницьким номінальної васальної підлеглості Московському цареві Олексію Михайловичу. Однак навіть і це не стримувало українського володаря від проведення самостійної зовнішньої політики, яка досить часто розходилася з планами Москви. Вагомим доказом цьому є зовнішньополітична діяльність гетьманського уряду після 1654 р., що була спрямована на збереження союзницьких відносин з кримським ханом та визнання протекції шведського короля і турецького султана.

Українська національна революція 1648 – 1657 рр., яку розпочав шляхтич і козацький старшина Богдан Хмельницький, стала своєрідним продовженням загальноєвропейської Тридцятилітньої війни 1618 – 1648 рр., адже провідники революції довершували ті завдання, які не змогли вирішити керівники антигабсбургської коаліції в першій половині XVII ст., а саме протидіяти планам Австрійського дому щодо відновлення та розширення наднаціональної Імперії Габсбургів доби Карла V. Виникнення нової, по суті національної, держави на східних землях Речі Посполитої не лише послабило цю могутню країну – неофіційного католицького союзника Відня, а й зруйнувало габсбурзьку концепцію «східного бар'єра» у планах модернізації Священної

Римської імперії.

На території Центрально-Східної Європи з'явилося нове державно-політичне утворення на чолі з гетьманом, яке претендувало на певний міжнародний статус, що їй у той час могли забезпечити тільки регіонально наближені династичні двори. Самопроголошений правитель Гетьманщини Б. Хмельницький був визнаний європейськими та азійськими монархами як васальнозалежний володар, який мав право на йменування титулом «дукс» (князь).

Ще до укладення Переяславського договору 8 (18) січня 1654 р. було визначено майбутній статус гетьмана як правителя українських територій у складі Російської держави. Так, у «зразковому листі» для листування з Б. Хмельницьким, що було разом з грамотою (від 26 грудня 1653 р.) Посольського наказу до Ф. Куракіна й Ф. Волконського, яких було призначено київськими воєводами, було зазначено, що вони мають звертатися до Б. Хмельницького як до «приятеля нашого і друга гетьмана...» [9; с. 506]. З такого формулювання стає зрозумілим, що до суверенного володаря така форма звертань не була характерною. В. Артамонов зазначав, що Б. Хмельницький сам себе «вважав правителем нижчого рангу порівняно з ханом, польським королем, московським царем» [3; с. 92], які зверталися один до одного як «брат до брата» Гетьман же називав у звертаннях до них за титулом, навіть з серпня 1653 р. (після отримання грамоти від 22 червня 1653 р. З рішенням про перехід під протекцію Росії у листуванні з Олексієм Михайловичем він став використовувати звертання «вашій царській величності у всьому підлегли і нижчі слуги та підніжки» [9; с. 365].

Отже, наразі зазначимо, що незважаючи на активну побудову під час Національно-визвольної війни 1648 – 1654 рр. державних інститутів в українському суспільстві, незважаючи на фактичну повноту влади гетьмана, з правової точки зору ми не можемо вважати Україну перед її об'єднанням незалежною державою. Хоча не заперечуємо факт, що домовленості Березневих угод 1654 р. й мали міжнародно-правовий контекст і становили собою міжнародний договір як угоду між державами та іншими суб'єктами міжнародного права, щодо встановлення, виконання, змін або зупинення спільних прав та обов'язків [25; с. 6].

У міжнародному праві законодавчо зафіксовано, що міжнародна правосу́б'єктність, включаючи в себе право бути суб'єктом міжнародного договору, належить не лише державам, але й народам, націям, які формуються у державу, а також окремими утвореннями, що мають міжнародно-правовий статус [48; с. 18].

Особливістю Переяславського договору 1654 р. стало те, що українська сторона у ньому не виступала в якості держави. Її представляли «гетьман Війська Запорізького, та все Військо Запорізьке та весь світ християнський руський», сукупність «духівних та світських людей во всякому чину сухих» - тобто весь український народ. Зокрема у статтях від 21 березня 1654 р., які регламентували деякі загальні питання майбутніх російсько-українських відносин, поняття «Військо Запорізьке» символізувало певне політико-територіальне новоутворення, державна влада у якому представлена гетьманом та його старшиною (ця влада виступала від всього українського народу в цілому), а в царській Жалуваній грамоті гетьману і всьому Війську Запорізькому від 27 березня 1654 р., що становить собою невіддільну частину Московської угоди, назва «Військо Запорізькн» використовується безпосередньо для позначення козацького стану [27; с. 127].

Отже, Переяславський договір з українського боку підписувала не держава, а представники окремих станів українського суспільства, а також Військо Запорізьке як політико-територіальне утворення, носієм публічної влади в якому виступав гетьман. Незважаючи, що на час підписання договору 1654 р. гетьман, все Військо Запорізьке, все українське населення вже були підданими російського монарха, договір, підписаний у березні 1654 р. Б. Хмельницьким можна вважати міжнародним, тому що його положення конкретизували загалі усні домовленості в Переяславі про підданство на умовах збереження всіх прав та вольностей українського народу, а відносини між представниками української і російської сторін можна вважати міжнародними.

З огляду на окреслену проблематику, дослідження міжнародно-правових відносин України і Росії цієї доби цікаве різною інтерпретацією історичних подій науковців XIX – XX століття, які відповідно до ідеології свого часу по-різному оцінювали ці відносини. Так, Доба військово-політичної активності українського козацтва стала об'єктом наукових історичних досліджень з першої третини XIX ст., коли були створені такі різні за підходами праці як «Історія Малої Росії» Д.Бантиш-Каменського [4] та «Історія русів» невідомого авторства [22]. Д.Бантиш-Каменський викладає події, що відбувалися у XVII – XVIII ст. в контексті лояльності до Російської імперії і не ставить собі на меті показати відмінності козацького устрою та традицій, залишаючись в царині сухого викладу фактів. Автор «Історії русів» натомість звертається до міжнародно-правової аргументації у відстоюванні традиції козацьких вольностей. Справедливими видаються припущення дослідників, що ця праця була створена в середовищі лівобережного дворянства (старшини), яке ще лишалося носієм правових традицій Речі Посполитої. Для цього середовища лишалися актуальними традиції договірних відносин монархії та підданства (підданих), що було властивим європейському праву. Російське самодержавство, яке протягом XVII – XVIII ст. демонтувало автономний устрій Козацької держави (яка називалася «Військо Запорізьке», а в історіографії закріпився термін «Гетьманщина»), видавалося автору «Історії русів» порушни-

ком одвічних правових норм, на яких ґрунтувалося самоуправління Гетьманської держави.

З 80-х рр. XIX ст. починається детальне дослідження договору 1654 р. як такого і міжнародного статусу України відповідно до цього акта. П. А. Шафранов у своєму дослідженні «Про статті Б.Хмельницького (1654г.)», спеціально присвяченому джерелознавчому аналізу угоди 1654 р., дозволив низку проблемних запитань, що існували щодо оригінального тексту базового російсько-українського договору [57; с.370-390]. Н.П. Василенко, намагаючись визначити правовий статус України після її об'єднання з Росією на основі «Статей Богдана Хмельницького», дійшов висновку, що природу об'єднання слід розглядати як персональну унію - союз двох держав, нічим, окрім особи єдиного монарха, не пов'язаний [26; с. 242-270].

Іншу характеристику природи російсько-українського союзу 1654 р. запропонував Б.Е. Нольде, який спеціально займався проблемою автономії Малоросії. Він зазначав на безумовному входженні Гетьманщини до складу Російської держави, проте зі збереженням щонайширшої самостійності і функцій державної влади [31; с. 291]. І. Розенфельд, який опублікував, історико-правовий нарис, присвячений приєднанню України до Росії, залишився у межах цього підходу, хоча визнав термін «автономія» недостатньо вдалим, запропонувавши замінити його поняттям «неповної інкорпорації» на особливих умовах [39; с. 45-57].

Робота іншого дослідника В. Мякотіна присвячена соціальним та економічним особливостям історії Малоросії. В її основі - документи Київського Центрального Архіву і Харківського Історичного Архіву, які характеризують політичний бік об'єднання, загальну програму московського уряду щодо Гетьманщини [29]. Безпосередньо російсько-українському договору 1654 р. присвячено спеціальну працю В.Мякотіна [30; с. 30], у якій він критично досліджує наукові розвідки за даною тематикою В. Липинського та Р.Лашенко, які вже існували на той час.

Надалі в історіографії та історії права XIX – поч. XX ст. козацтво стало взірцем демократичного устрою та прикладом міжнародної суб'єктності України ранньомодерного часу. – М.Грушевський вважав Гетьманщину третім після антів та Русі історичним етапом української державності [15; с. 45]. Проте вже з межі XIX – XX ст. позначилися два різні підходи до інтерпретації подій цієї доби. М.Грушевський як представник народницької школи в історіографії наголошував на історії народних мас, недооцінюючи чинники ролі еліти та формування інститутів державності. Тому в його працях приділяється відверто недостатня увага правовим питанням поза межами соціальної історії України. Звичайно, що в контексті вибудовування народницької національної ідеології (соціал-демократичного характеру) М.Грушевський звертався до оцінки міжнародно-правових угод Козацької держави (зокрема Переяславської угоди-Березневих статей [16; с. 4]), але робив це в річці загальнодемократичних настанов і відстоювання українського автономізму. Такий його підхід із запереченням ідеології самого Грушевського був інтегрований до радянської історіографії та історії права періоду, оскільки такі погляди зручно вписувались в контекст теорії класової боротьби [21].

Альтернативний погляд був представлений у працях В. Липинського – фундатора державницької школи в українській історіографії. У роботі «Україна на переломі» [26] він акцентує увагу на розбудові інститутів національної державності та зміцненні міжнародно-правового статусу України. Його підхід був розвинений послідовниками – Д.Дорошенком в двотомній «Історії України» [18] та І.Крип'якевичем [23; 24]. Здобутком цього підходу стала констатація міжнародно-правової суб'єктності козацької Гетьманщини, уважний аналіз дипломатії гетьманів та окреслення ознак незалежної державності.

Цікавою з міжнародно-правової точки зору виявилася праця А. Яковлева «Договір Богдана Хмельницького з Московією 1654 року» [59; с. 301-317], у якій автор детально проаналізував договір 1654 р., дав власну оцінку правомочностей цього договору. Головною концептуальною ідеєю московського керівництва за договором 1654 р. він вважає ідею повернення України (Києва) як «відкинутої праматері вотчини» царя. Надалі А. Яковлев приєднувався до оцінки договору, яку дав В. Липинський (це є лише тимчасовий військовий союз з елементами протекторату, який жодним чином не обмежує державну самостійність України) [60; 61].

Погляди багатьох вчених на українсько-російський договір 1654 р. інколи поступово змінювалися. Так, наприкінці 30-х років О. Оглоблін характеризував договір 1654 р. із офіційних радянських позицій, відзначаючи, що об'єднання з Росією стало великою заслугою Б. Хмельницького, який не підтримував позицію козацької старшини, а реалізував бажання всього українського народу, пізніше жодним чином не змінивши прийнятого рішення, незважаючи на труднощі і суперечності. Однак водночас у деяких працях О. Оглоблін подає дещо інше трактування подій 1654 р., зазначаючи, що договір викликаний був лише військовими зобов'язаннями та бажанням Б. Хмельницького подолати Річ Посполиту. А союз з Московщиною Б. Хмельницький обрав за принципом «найменшого зла», не отримавши належних пропозицій від Швеції та Волощини у боротьбі з Річчю Посполитою [8; с. 299-300].

Цікавим і авторитетним є дослідження українського вченого О.Оглобліна, присвячене російсько-українським домовленостям 1654 р. [32]. Автор дослідив причини та умови договору, аналізував наслідки і процес проведення перемовин (використовуючи висновки М.Грушевського, В.Липинського, А.Яковлева), а також прагнув пояснити угоду 1654 р. у контексті внутрішньої політики Б.Хмельницького.

Особливої уваги О.Оглоблін приділяв розвитку української державної думки. Він вважав, що ідея відродження української державності стала формуватися ще в першій третині XVII ст. серед козацтва, у Києво-Могилянській академії тощо. Адже тоді, на його думку, існувала також москвофільська концепція, що ґрунтувалася на спільності віросповідання, та ідея «князівства Руського» - автономії у складі Речі Посполитої. Проте під час Національно-визвольної війни ствердилася ідея «держави Війська Запорозького» у межах всієї України [1; с. 88].

У післявоєнний час історія козащини не належала до тих напрямів досліджень, які віталися радянською владою та офіційною ідеологією, – тим більше в контексті суверенності України. Офіційною точкою зору була констатація одвічного прагнення українського народу до возз'єднання з російським народом. Тому завершенням якоїсь можливої державної самостійності України вважався рік Переяславської ради – 1654, і відповідно, уся доба міжнародно-правових угод (Гадяцький договір 1658 р., Слободищенський трактат 1663 р., численні гетьманські статті, які визначали правові межі української автономії). Подальші міжнародні угоди гетьманів з Польщею та Османською імперією, Швецією ігнорувалися, оскільки відбувалися внаслідок «зради» московському царю і «життєвим інтересам українського народу».

За часів незалежності дискусії з приводу міжнародно-правового статусу Гетьманщини поновилися. Варто назвати праці таких учених, як В.Смолій, А.Степанков[45], Н.Яковенко[58], Т.Чухліб [55; 56], В.Горобець[13; 14], С.Брехуненко [5], С.Плохій [62]. Окремі аспекти правової культури козацтва розглядалися П.Сасом [42]. Однією з важливих проблем лишався той факт, що з формальної точки зору Гетьманщина ніколи не була цілком незалежною державою у сучасному розумінні поняття національного суверенітету. Починаючи з повстання 1648 р. місце козацької державності в системі міждержавних відносин регулювалося угодами, в яких вона визнавала себе автономною складовою або зовнішнім васалом якоїсь великої держави регіону (Речі Посполитої, Московської держави, Османської імперії).

З іншої точки зору, фактом є незалежна політика провідників Війська Запорозького та їх широке дипломатичне маневрування, нестабільність та нетривалість зовнішньополітичних орієнтацій, що робило Військо Запорозьке незалежним якщо не де-юре, то де-факто. Це поставило перед дослідниками низку проблем правової інтерпретації міжнародного статусу Української держави. Він розглядався як низка нетривалих союзів, з яких найстабільнішим виявився союз та інкорпорація в Московську державу (В.Горобець [13; 14]), незалежний статус, виходячи з фактичної ситуації (В.Смолій [45]) та концепція «полівасалітету» (Т.Чухліб [56]). Остання концепція видається нам найбільш коректною з міжнародно-правової точки зору та принципу історизму, який вимагає правової оцінки, яка б виходила з правосвідомості конкретної доби. Т.Чухліб розташовує міжнародно-правову позицію України в широкому контексті інших подібних за статусом залежних державних утворень (Молдавське та Волоське князівства, Трансільванія, Кримське ханство), які мали інститути державності і достатньо самостійну зовнішню політику попри формально залежний статус.

Сучасний стан досліджень міжнародно-правового статусу Війська Запорозького відображають дві збірки, присвячені головним міжнародним угодам – Березневим статтям 1654 р. [34] та Гадяцькій угоді 1658 р. [10]. Ретроспектива українсько-російських відносин цього періоду показана у відповідному томі академічного видання «Україна і Росія в історичній ретроспективі» [49].

Отже, всі сучасні наукові дослідження засвідчили, що у другій половині XVI – середині XVII ст. Козацька держава активно будувала міжнародні відносини з іншими державами, зокрема із Московщиною. Особливого значення вплив дипломатії українського козацтва набув за часів Богдана Хмельницького.

1. Апанович О.М. Українсько-російський договір 1654 р.: міфи і реальність. – К.: ВАРТА, 1994. – 96 с.
2. Апанович О. Європейська слава козацька // Літературна Україна. – 1991. – 3 жовтня.
3. Артамонов В. Позиции гетманской власти в России на Украине в к. XVII – н. XVIII вв. // Россия - Украина: история взаимоотношений. Отв. редакторы: Миллер А. И., Репринцев В. Ф., Флоря Б. Н. – М.: Школа «Языки русской культуры», 1997. – 248 с.
4. Бантыш-Каменский Д. М. История малой России со времен присоединения оной к Российскому государству при царе Алексее Михайловиче с кратким обозрением первобытного состояния сего края / Д. М. Бантыш-Каменский. – М., 1822. – Ч. I – IV.
5. Брехуненко В. Українська держава доби Богдана Хмельницького / В. Брехуненко. – К.: ПП Брехуненко Н., 2009. – 64 с.
6. Василенко Н.П. К истории малороссийской историографии и малороссийского общественного строя // Киевская Старина. – 1894 – Кн. II.
7. Величенко С. Володарі і козаки: замітки до проблеми історичної легітимності і тягlosti в українській історіографії XVII – XVIII ст. / С. Величенко // Mediaevalia Ucrainica: ментальність та історія ідей. Т. I. – К., 1993.
8. Верба І. Олександр Оглоблін: життя і праця в Україні. – К., 1999. – 383 с.
9. Воссоединение Украины с Россией. Документы и материалы в трех томах – М., 1953. – Т. III.
10. Галяцька унія 1658 року / Голов. ред. П. Сохань. К.: Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського НАН України, 2008. – 342 с.
11. Гетьманщина в другій половині 50-х років XVII століття: причини і початок Руїни / Т. Яковлева. – Київ: Основи, 1998. – 447 с.
12. Горобець В. «Волимо царя східного». Український Гетьманат та російська династія до і після Переяслава. – К.: Критика, 2007.
13. Горобець В. Еліта козацької України в пошуках політичної легітимізації: стосунки з Москвою та Варшавою, 1654 – 1655. – К.: Інститут історії України НАН України, 2001.
14. Горобець В. Переяславсько-московський договір 1654 р.: причини і наслідки історіографічної традиції та історичні реалії // Українсько-російський договір 1654 р.: нові підходи до історії міждержавних стосунків. – К., 1995.
15. Грушевський М. Ілюстрована історія України. – К.: Наукова думка, 1992.
16. Грушевський М. Історія України - Русі. / В 12-ти т. – Київ: Наукова думка, 1991. – Т. 9.
17. Документи Б. Хмельницького: [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Ukraine/XVII/1640-1660/Vojna1/index.htm>
18. Дорошенко Д.І. Історія України (1917-1923): [в 2 т.]. Т. 1-2 / Д.І. Дорошенко. – Ужгород, 1930-1932.
19. История Украинской ССР: В 2 т. Т. 1 / АН УССР Ин-т истории; Редкол.: К. К. Дубина (гл. ред.) и др. – К.: Наук. думка, 1969. – 836 с.
20. Іваницький С. Переяславський договір з 1654 р.: правна якість закладеного цим договором відношення сторін. – Нью-Йорк: 1954 р. – 133 с.
21. Історія України: Короткий курс / Під ред. С. М. Белоусова та ін. – К., 1940.
22. Конисский Г. История русов или Малой России. – Москва: Университет. тип., 1846. – 320 с.
23. Крип'якевич І. Богдан Хмельницький. – Львів, 1948.
24. Крип'якевич І. Історія України / І. Крип'якевич. – Львів, 1990.
25. Курс международного права: Отрасли международного права. В 7-ми томах. /Отв. ред.: Лукашук И.И. – М.: Наука, 1990. – Т. 4.
26. Липинський В. Україна на переломі. Записки з історії українського державного будівництва. – Відень, 1920.
27. Мицик Ю. Національно-визвольна війна українського народу 1648 – 1654 рр.: стан і проблеми дослідження // Україна крізь віки / Зб. статей. – К., 2000.
28. Мицик Ю. Сучасна історіографія Національно-визвольної війни середини XVII ст. // Українська козацька держава: витоки та шляхи історичного розвитку. – Вип. 7. – К., 2000.
29. Мякотин В. Очерки социальной истории Малороссии. Восстание Б.Хмельницкого и его последствия // Русское Богатство -1912. – №8-11. – 1913. – №9-12.
30. Мякотин В.Л. «Персяславський договір» 1654-го года. – Прага, 1930.
31. Нольде Б.Э. Очерки русского государственного права. – СПб, 1911.
32. Оглоблин О. Українсько-московська угода 1654 року. – Нью-Йорк – Торонто, 1954.
33. Памятники, изданные Киевскою комиссиею для разбора древних актов. – Т. 1. – Отд. III. – К., 1898.
34. Переяславська рада та українсько-російська угода 1654 р.: історія, історіографія, ідеологія: Матеріали міжнар. «круглого столу» / Ред. А. Смолій. – К., 2005.
35. Плохий С. Н. Освободительная война украинского народа влатиноязычной историографии середины XVII века. – Днепропетровск, 1983.
36. Плохий С. Божественне право гетьманів: Богдан Хмельницький і проблема легітимності гетьманської влади в Україні // Mediaevalia Ucrainica: ментальність та історія ідей. – Т. 3. – К., 1994.
37. Попов С. Юридична природа злучення України з Москвою // Літературно-Науковий вісник. – К., 1914.
38. Прокопович В. "Вічне підданство": до питання про правну природу з'єднання України і Москви / Вст. сл. М.Ковальського. – Париж: Укр. 6-ка ім. Симона Петлюри, 1976. – 134 с.
39. Розенфельд И. Б. Присоединение Малороссии к России (1654-1793). Историко-юридический очерк. – Петроград, 1915. – 122 с.
40. Россия - Украина: история взаимоотношений. /Отв. редакторы: Миллер А. И., Репринцев В. Ф., Флоря Б. Н. – М.: Школа «Языки русской культуры», 1997.
41. Русская и украинская дипломатия в Евразии: 50-е годы XVII века. Сборник статей. / Отв. ред. Флоря Б.Н. – М.: Институт Славяноведения РАН, 2000. – 224 с.
42. Сас П. М. Політична культура українського суспільства (кінець XVI – перша половина XVII ст.): Навч. посіб. – К.: Либідь, 1998. – 296 с.
43. Сергійчук В.І. Іменем Війська Запорозького: українське козацтво в міжнародних відносинах XVI - середини XVII століття / В. І. Сергійчук. – К: Україна, 1991. – 253 с.
44. Смолій В. А., Степанков В.С. Богдан Хмельницький (Соціально-політичний портрет). – К.: Либідь, 1993. – 504 с.
45. Смолій В., Степанков В. Українська національна революція XVII ст. (1648 – 1676 рр.) / НАН України. Інститут історії України. – К.: Вид. дім "Києво-Могилянська академія", 2009.
46. Смолій В., Степанков В. У пошуках нової концепції історії Визвольної війни українського народу XVII ст.- К.: Інститут історії України, 1992. – 42 с.
47. Соловьев С.М. История России с древнейших времен / С.М. Соловьев. – Кн.2 – Т.Х. – СПб: Общественная польза, 1861.
48. Талалаев А. Н. Юридическая природа международного договора. М.: Изд. ИМО, 1963. – 263 с.
49. Україна і Росія в історичній ретроспективі. Україна в Російській імперії. – К., 1998.
50. Українська національна революція середини XVII ст.: проблеми, пошуки, рішення / В. А. Смолій, В. С. Степанков. – К.: Ін-т історії України НАН України, 1999.
51. Федорук Я. О. Міжнародна дипломатія і політика України 1654 – 1657. – Львів: Світ, 1996. – Ч. 1: 1654 рік.
52. Флоря Б. Запорозьке козацтво і плани турецької війни Владислава IV / Б. Флоря // Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність: Зб. наук. праць. – К., 1992.
53. Цибульський В. Переяславська угода 1654 р. у зарубіжній історіографії (1945 – 1990 рр.). – Рівне, 1993.
54. Чухліб Т. В. Переяславська угода 1654 р. у контексті міжнародного утвердження ранньомодерної Української держави: причини, укладення наслідки / Т. Чухліб // Укр. істор. журнал. – 2003. – №1.

55. Чухліб Т. Секрети українського полівасалітету. Хмельницький-Дорошенко-Мазепа / НАН України. Інститут історії України; Науково-дослідний інститут козацтва. – К.: Видавничий дім "Києво-Могилянська академія", 2011. – 327 с.
56. Чухліб Т.В. Гетьмани і монархи Української держави в міжнародних відносинах 1648-1714 рр. \ Т. В. Чухліб. – К.: Інститут історії України НАНУ, 2003.
57. Шафранов П. А. О статьях Б. Хмельницкого (1654г.) // Киевская Старина - 1889. - Т. 27.
58. Яковенко Н. Нарис історії середньовічної та ранньомодерної України. – К.: Додаткова література: Толочко О.П., Толочко П.П. Київська Русь. – К., 1998.
59. Яковлів А. Договір Богдана Хмельницького з Москвою 1654 року // Ювілейний збірник на пошану академіка Д.І. Багалія. – К., 1927.
60. Яковлів А. Договір Богдана Хмельницького з Москвою 1654: історично-правнича студія з нагоди 300-ліття договору (1654–1954). – Нью-Йорк: Видавнича спілка Ю. Тищенко & А. Білоус, 1954.
61. Яковлів А. Українсько-московські договори в XVII – XVIII віках. – Варшава, 1934. – 175 с.
62. Plokyh, Serhii and Frank E. Sysyn. Religion and Nation in Modern Ukraineю – Canadian Institute of Ukrainian Study Parishes, 2003.
63. Potychny P.J. (ed.) Poland and Ukraine: Past and Present. Edmonton, 1980; Plokyh S. Tsars and Cossaks. A Study of Iconography. Cambridge, Mass. 2002.

S U M M A R Y

Despite the active construction of public institutions in the Ukrainian society, despite the actual full authority of the hetman, from a legal point of view, we can not consider Ukraine before its "reunification" with Russia as an independent state. However, in this case, we believe that the agreement in March 1654 is an international treaty as an agreement between States and other subjects of international law.

International legal personality in international law of the 17th century, including the right to be the subject of an international treaty, belonged not only to fully sovereign states, but to states considered «protected» by the others, more powerful states.

In Perejaslavsky treaty in 1654 the Ukrainian side has not acted in it as a state. Ukrainian lands in the agreement were represented by all social classes, all the Ukrainian people. Articles from 21 March 1654, the term "Army of Zaporizhia" symbolized a certain politico-territorial formation, the government which provided the hetman and his foreman (this government acted on behalf the entire Ukrainian nation as a whole), and in the royal charters to the hetman, and all the host of Zaporizhia on March 27, 1654 called the "Army of Zaporizhia" is used to refer directly to the Cossack class.

Perejaslavsky treaty was not signed from the Ukrainian by the head of the Ukrainian state, but by the representatives of individual classes of society, and the "Army of Zaporizhia" as a political and territorial entity. The agreement, signed in March 1654 by Bohdan Khmelnytsky is an international agreement, as its provisions specified the oral agreement in Perejaslav about citizenship on the condition of all the rights and liberties of the Ukrainian people, and relations between the Ukrainian and Russian sides can be considered international.

Регіональні та
локальні норми
міжнародного права

Костянтин Балабанов
Микола Трофименко

УКРАЇНСЬКО-КІПРСЬКІ ВІДНОСИНИ (ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

Стаття присвячена питанням становлення і розвитку співробітництва між Україною та Республікою Кіпр. Розглядається сучасний стан дипломатичного, політичного, юридичного співробітництва між двома країнами. Також аналізується сучасний стан політичних контактів між Україною та Республікою Кіпр.

The article is dedicated to the issues of formation and development of cooperation between Ukraine and Republic of Cyprus. Modern state of diplomatic, political, juridical cooperation between two countries is under consideration. Current state of political contacts between Ukraine and Republic of Cyprus has been also analyzed in the article.

Республіка Кіпр є однією з держав Східного Середземномор'я, які найбільш бурхливо та динамічно розвиваються. З часу набуття незалежності в 1960 році, Кіпр здійснив стрімкий економічний стрибок, що дозволив йому стати визнаним лідером в таких галузях як туризм і міжнародні інвестиції. Незважаючи на фактичне розділення країни в 1974 році, грекам-кіпріотам вдалося досягти разючих результатів, що дозволили їм увійти до числа найбільш розвинених держав світу. З 2004 року Республіка Кіпр набула повноправного членства в Європейському Союзі. Республіка Кіпр є дуже важливою країною регіону з економічної та геополітичної точок зору. Дуже корисним для України є також досвід інтеграції Кіпру до ЄС.

Дипломатичні відносини між Союзом Радянських Соціалістичних Республік та Республікою Кіпр на рівні посольств були встановлені 16 – 18 серпня 1960 року майже відразу після проголошення Кіпром незалежності, яка стала результатом багаторічної національно-визвольної боротьби. Радянський Союз активно підтримував створення незалежного Кіпру, у керівництва СРСР були дуже тісні відносини із лідером національно-визвольного руху кіпрського народу архієпископом Макаріосом, який згодом став Президентом Республіки Кіпр.

Першим Надзвичайним і Повноважним Послом Союзу Радянських Соціалістичних Республік в Республіці Кіпр став Єрмошин Павло Костянтинович, який перебував на посаді з 16 грудня 1960 по 20 квітня 1968 року. Вірчі грамоти Президенту Республіки Кіпр Павло Костянтинович вручив 31 грудня 1960 року.

З 20 квітня 1968 по 4 грудня 1970 року посольство СРСР на Кіпрі очолював Микита Павлович Толубеев (31 травня 1968 року – вручення вірчих грамот).

З 8 січня 1971 по 7 липня 1973 року Надзвичайним і Повноважним Послом СРСР на Кіпрі був Анатолій Олександрович Барковський (23 лютого 1971 року – вручення вірчих грамот), з 7 липня 1973 по 31 липня 1986 року – Сергій Тимофійович Аставін (29 серпня 1973 року – вручення вірчих грамот), з 31 липня 1986 по 2 жовтня 1990 року – Юрій Євгенович Фокін. Й нарешті останнім послом СРСР, а згодом Російської Федерації на Кіпрі був Зенков Борис Геннадійович, який був призначений на цю посаду 14 вересня 1990 року та перебував на ній, представляючи інтереси вже Росії, до 18 листопада 1996 року.

На запрошення Президії Верховної Ради СРСР і Радянського Уряду з 2 по 9 червня 1971 року перший Президент Кіпру архієпископ Макаріос перебував з офіційним візитом в СРСР. Президента Республіки Кіпр

УДК 327(477+564.3)(045)

БАЛАБАНОВ Костянтин Васильович,

ректор Маріупольського державного університету, Почесний консул Республіки Кіпр в Маріуполі, член-кореспондент Національної академії педагогічних наук України, доктор політичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародних відносин та зовнішньої політики Маріупольського державного університету.

ТРОФИМЕНКО Микола Валерійович,

проректор з науково-педагогічної роботи (міжнародні зв'язки) Маріупольського державного університету, кандидат політичних наук, доцент кафедри міжнародних відносин та зовнішньої політики Маріупольського державного університету.

© К. Балабанов, 2013
© М. Трофименко, 2013

супроводжували: Міністр закордонних справ Республіки Кіпр С. Кіпріану, Міністр при Президенті П. Ставр, Посол Республіки Кіпр в СРСР Д. Хаджімілітіс і Посол Г. Пелагіас. Під час візиту відбулися переговори між Головою Президії Верховної Ради СРСР Миколою Вікторовичем Підгорним та Президентом Макаріосом. В ході переговорів, які проходили в дружній атмосфері, було розглянуто питання двосторонніх відносин, кіпрське питання, становище в Східному Середземномор'ї та інші актуальні міжнародні проблеми. В спільно прийнятому комюніке відзначалося: сторони із задоволенням констатували, що за десятиріччя, яке минуло після проголошення незалежності Республіки Кіпр, радянсько-кіпрські відносини незмінно розвивалися в дусі дружби і взаємної поваги. СРСР послідовно виступав на підтримку незалежності, суверенітету і територіальної цілісності Республіки Кіпр, за ліквідацію іноземних військових баз на острові, за мирне вирішення кіпрського питання без будь-якого іноземного втручання.

У січні 1986 року були висунуті пропозиції Радянського уряду «Про принципи кіпрського врегулювання та шляхи його досягнення», які знайшли дуже широкий позитивний відгук у світі. В цих пропозиціях СРСР висловився на підтримку незалежності, суверенітету та територіальної цілісності Республіки Кіпр, проти будь-яких спроб вирішити кіпрське питання всупереч волі народу Кіпру. Ці пропозиції СРСР по Кіпру були запропоновані майже одночасно з концепцією без'ядерного світу, ідеєю створення Основ всеохоплюючої системи міжнародної безпеки, яка була висунута Горбачовим.

У квітні 1987 року відбувся перший в історії двосторонніх відносин офіційний візит до Радянського Союзу Міністра закордонних справ Республіки Кіпр Георгіоса Якову, який в ході зустрічей із керівництвом СРСР наголошував на тому, що реалізація висунутих Радянським Союзом принципів буде сприяти вирішенню важливих міжнародних аспектів кіпрської проблеми, перетворенню Середземномор'я на зону сталого миру та співробітництва.

З моменту встановлення дипломатичних відносин до розпаду СРСР між Республікою Кіпр та Радянським Союзом була укладена досить велика кількість двосторонніх документів, частина з яких має силу і до сьогодні, діючи в рамках національного законодавства республік колишнього СРСР.

Нормативно-правову базу радянсько-кіпрських відносин складають:

1. Угода між Урядом Союзу Радянських Соціалістичних Республік і Урядом Республіки Кіпр у формі обміну листами про взаємне надання режиму найбільшого сприяння від 22 грудня 1961 року;
2. Угода між Урядом Союзу Радянських Соціалістичних Республік і Урядом Республіки Кіпр у формі нот про звільнення громадян Союзу Радянських Соціалістичних Республік та Республіки Кіпр від сплати консульських зборів за видачу віз від 12 вересня 1962 року і від 8 жовтня 1962 року;
3. Угода між Урядом Союзу Радянських Соціалістичних Республік і Урядом Республіки Кіпр про повітряне сполучення від 29 лютого 1964 року;
4. Протокол про Торговельне представництво Союзу Радянських Соціалістичних Республік в Республіці Кіпр від 22 лютого 1965 року;
5. Угода про співробітництво у галузі радіомовлення та телебачення між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Республікою Кіпр від 17 липня 1969 року;
6. Угода про співробітництво в галузі науки, освіти та культури між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Республікою Кіпр від 24 травня 1972 року;
7. Угода між Урядом Союзу Радянських Соціалістичних Республік і Урядом Республіки Кіпр про економічне і технічне співробітництво від 1 жовтня 1975 року;
8. Довгострокова угода про торгівлю між Союзом Радянських Соціалістичних Республік та Республікою Кіпр від 24 листопада 1976 року з листами щодо вилучення з режиму найбільшого сприяння на користь митного союзу або зони вільної торгівлі;
9. Угода між Урядом Союзу Радянських Соціалістичних Республік і Урядом Республіки Кіпр в формі листів про надання сприяння у закупівлі радянськими зовнішньоторговельними організаціями відповідних кіпрських товарів у період дії Довгострокової угоди про торгівлю між Союзом Радянських Соціалістичних Республік та Республікою Кіпр від 24 листопада 1976 року;
10. Консульська конвенція між Союзом Радянських Соціалістичних Республік та Республікою Кіпр від 8 лютого 1978 року;
11. Угода про розвиток економічного і промислового співробітництва між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Республікою Кіпр від 4 липня 1983 року;
12. Угода між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Республікою Кіпр про правову допомогу у цивільних і кримінальних справах від 19 січня 1984 року;
13. Протокол між Урядом Союзу Радянських Соціалістичних Республік і Урядом Республіки Кіпр про співробітництво у спорудженні водогосподарських об'єктів на Кіпрі від 16 жовтня 1984 року;
14. Угода між Урядом Союзу Радянських Соціалістичних Республік і Урядом Республіки Кіпр про торговельне судноплавство від 12 червня 1985 року;

15. Протокол від 31 жовтня 1986 року до Довгострокової угоди про торгівлю між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Республікою Кіпр від 24 листопада 1976 року;

16. Угода між Урядом Союзу Радянських Соціалістичних Республік і Урядом Республіки Кіпр в формі нот про скасування візового режиму для громадян двох країн, які мають дійсні дипломатичні паспорти, від 5 червня 1989 року;

17. Угода між Урядом Союзу Радянських Соціалістичних Республік і Урядом Республіки Кіпр в формі нот про скасування транзитних віз для громадян СРСР і Республіки Кіпр від 23 лютого і від 5 вересня 1990 року;

18. Угода між Урядом Союзу Радянських Соціалістичних Республік і Урядом Республіки Кіпр про міжнародне автомобільне сполучення від 30 січня 1990 року;

19. Угода про товарообіг між Союзом Радянських Соціалістичних Республік та Республікою Кіпр у 1991 – 1992 роках від 19 липня 1991 року.

Республіка Кіпр визнала Україну незалежною державою 27 грудня 1991 року спеціальним рішенням Уряду. З цієї нагоди Президент Республіки Кіпр Георгіос Васіліу надіслав привітання Президенту України Леоніду Макаровичу Кравчуку. 19 лютого 1992 року у Нью-Йорку між двома країнами був підписаний Протокол про встановлення дипломатичних відносин між Україною та Республікою Кіпр.

У 1997 році рішенням кіпрського Уряду Голову правління Експобанку Гетьманенка Юрія Ігоровича було призначено Почесним консулом Республіки Кіпр в Україні (м. Київ).

18 травня 2006 року було відкрите Почесне консульство України в Республіці Кіпр (м. Лімассол), Почесним консулом призначений Алексіс Фотіадіс.

4 липня 2006 року було відкрите Почесне консульство Республіки Кіпр у місті Маріуполі. Почесним консулом призначено ректора Маріупольського державного університету, доктора політичних наук, професора Костянтина Васильовича Балабанова.

У жовтні 2011 року започатковане Почесне консульство Республіки Кіпр в Одесі. Почесним консулом призначено Музальова Бориса Вікторовича.

Першим Надзвичайним і Повноважним Послом України в Республіці Кіпр (за сумісництвом) став Посол України в Державі Ізраїль Дмитро Юхимович Марков, який вручив вірчі грамоти Президенту Кіпру Главкосу Клірідісу 23 березня 1999 року. Д. Ю. Марков перебував на цій посаді до липня 2003 року. Вже у серпні 1999 року в столиці Кіпру місті Нікосії було відкрите Генеральне консульство України. Рівень дипломатичного представництва України в Республіці Кіпр було підвищено із відкриттям Посольства України в Республіці Кіпр у червні 2003 року. Першим Надзвичайним і Повноважним Послом України в Республіці Кіпр із резиденцією в місті Нікосії став Борис Іванович Гуменюк, який вручив вірчі грамоти Президенту Республіки Кіпр Тассосу Пападопулосу 22 грудня 2003 року. Б. І. Гуменюк завершив свою першу дипломатичну місію на Кіпрі у лютому 2007 року.

8 січня 2008 року до Республіки Кіпр прибув новопризначений Надзвичайний і Повноважний Посол України Олександр Павлович Дем'янюк, який вже 14 січня 2008 року вручив вірчі грамоти Президенту Республіки Кіпр Тассосу Пападопулосу. О. П. Дем'янюк перебував на посаді посла до 17 лютого 2012 року.

21 лютого 2012 року Борис Іванович Гуменюк вдруге був призначений Надзвичайним і Повноважним Послом України в Республіці Кіпр, а 25 квітня 2012 року вручив вірчі грамоти Президенту Республіки Кіпр Дімітрісу Хрістофіасу. Відбулась протокольна урочиста церемонія та зустріч Посла України в Республіці Кіпр Б. І. Гуменюка з Президентом Республіки Кіпр Д. Хрістофіасом, у ході якої Глава Кіпрської Держави, зокрема, відзначив, що з великим задоволенням та почуттям дружби приймає вірчі грамоти від новопризначеного Посла України, а також запевнив, що всі його зусилля, спрямовані на розвиток взаємовигідного співробітництва між двома країнами, будуть мати незмінну підтримку Президента та Уряду Кіпру. У свою чергу, Б. І. Гуменюк запевнив, що докладатиме всіх можливих зусиль з метою сприяння подальшому розвитку традиційно дружніх відносин між Україною та Республікою Кіпр, які поєднає історична, культурна та духовна спадщина двох народів. Крім того, Посол України підкреслив зростання взаємної зацікавленості та наявний потенціал обох країн для розширення і активізації співпраці, що відкриває перспективи подальшого поглиблення двосторонніх відносин в усіх сферах взаємного інтересу. Президент Кіпру Дімітріс Хрістофіас підтвердив незмінну позицію Нікосії щодо надання подальшої підтримки євроінтеграційним прагненням України, зокрема, у період головування Кіпру в Раді Європейського Союзу у другому півріччі 2012 року.

Функції дипломатичного представництва інтересів Республіки Кіпр в Україні за сумісництвом були покладені на Посольство Кіпру у Федеративній Республіці Німеччина. Так, 12 жовтня 2006 року Надзвичайний і Повноважний Посол Республіки Кіпр у ФРН та в Україні (за сумісництвом) Леонідас Маркідіс вручив вірчі грамоти Президенту України. Наступним Послом Республіки Кіпр у ФРН та Україні (за сумісництвом) став Панделакіс Еліадіс, який вручив вірчі грамоти Президенту України 21 листопада 2008 року.

Новим етапом розвитку міждержавних дипломатичних відносин стало започаткування дипломатичної місії Республіки Кіпр в Україні. 28 вересня 2009 року в Києві розпочав роботу Тимчасовий Повірений у спра-

вах Республіки Кіпр в Україні Евагорас Вріонідіс.

14 червня 2011 року Надзвичайний і Повноважний Посол Республіки Кіпр в Україні, з резиденцією у місті Києві, Евагорас Вріонідіс вручив вірчі грамоти Президенту України Віктору Федоровичу Януковичу. 4 липня 2011 року за участю Президента Республіки Кіпр Дімітріса Хрістофіаса та Міністра закордонних справ України Костянтина Івановича Грищенка відбулася офіційна церемонія відкриття Посольства Республіки Кіпр в Україні.

Республіка Кіпр встановила дипломатичні відносини із 170 країнами світу. Кіпр має 40 дипломатичних місій та представництв при міжнародних організаціях з паралельною акредитацією у 110 країнах та міжнародних організаціях.

З огляду на той факт, що Республіка Кіпр є невеликою країною та має порівняно обмежений дипломатичний штат, рішення про відкриття окремого дипломатичного представництва в Україні свідчить про стратегічний характер міждержавних відносин та важливість подальшого розвитку рівноправного партнерства у всіх галузях.

Важливою формою співробітництва між Україною та Республікою Кіпр є візити та зустрічі посадовців обох країн.

23 вересня 2009 року Президент України Віктор Андрійович Ющенко та Президент Республіки Кіпр Дімітріс Хрістофіас провели зустріч в рамках участі у 64-ій сесії Генеральної Асамблеї ООН.

У 2010 році відбувся обмін візитами голів парламентів обох країн: 10 – 12 червня – візит Голови Верховної Ради України Володимира Михайловича Литвина до Республіки Кіпр та 9 – 11 листопада – офіційний візит в Україну Президента Палати представників (Парламенту) Республіки Кіпр Маріоса Карояна. За заявами сторін, ці візити відкрили нову сторінку в поглибленні міжпарламентського діалогу, надали нового імпульсу активізації українсько-кіпрських міжпарламентських відносин, які є важливою складовою двостороннього політичного діалогу.

Безперечно, найбільш знаковою подією українсько-кіпрських відносин став перший в історії двосторонніх зносин офіційний візит Президента Республіки Кіпр Дімітріса Хрістофіаса та пані Елсі Хрістофіа в Україну 3 – 5 липня 2011 року.

4 липня у Києві відбулася офіційна церемонія зустрічі Президента України Віктора Януковича та Президента Республіки Кіпр Дімітріса Хрістофіаса, військовий оркестр виконав Державні гімни України та Кіпру. Глави держав обійшли стрій воїнів Почесної варти. Церемонія завершилася представленням офіційних делегацій двох країн [3].

Після завершення Церемонії зустрічі відбулися переговори Президента України Віктора Януковича та Президента Республіки Кіпр Дімітріса Хрістофіаса у форматі «віч-на-віч».

«Ваш візит в Україну є переконливим доказом того, що наші держави прагнуть до активізації співпраці. Переконаний, нам буде про що сьогодні поговорити», – сказав Глава Української держави, вітаючи кіпрського колегу на українській землі.

Віктор Янукович подякував Дімітрісу Хрістофіасу за те, що він прийняв запрошення відвідати Україну. Президент відзначив символічність нинішнього візиту – адже вперше в історії українсько-кіпрських відносин Глава Республіки Кіпр відвідує Україну.

Зі свого боку Президент Кіпру подякував українському колезі за запрошення та запевнив його у своїх дружніх почуттях до Українського народу.

«Я дуже щасливий, що став першим Президентом Кіпру, який відвідує Україну з офіційним візитом. Упевнений, сьогоднішні переговори відбудуться у дружній атмосфері і матимуть результат», – сказав Дімітріс Хрістофіас.

Після зустрічі Віктора Януковича та Дімітріса Хрістофіаса у форматі «віч-на-віч» під головуванням Президентів відбулися українсько-кіпрські переговори у розширеному колі.

Відкриваючи українсько-кіпрські переговори у розширеному колі, Президент України зазначив, що Україна зацікавлена у розвитку співробітництва з Кіпром. «Україна зацікавлена у розвитку багатогранного співробітництва з Кіпром, і ми приділяємо значну увагу насамперед торговельно-економічній співпраці», – сказав Глава держави.

Президент України зазначив, що цей напрямок розвитку відносин між двома державами має значний потенціал. «Наше завдання – значно активізувати цю роботу», – підкреслив Віктор Янукович.

За словами Глави держави, нині українська влада проводить активну роботу з удосконалення правового поля у сфері інвестиційної діяльності. Зокрема, зазначив Віктор Янукович, мова йде про розвиток транспортної, туристично-спортивної інфраструктури, будівництво промислових та житлових об'єктів.

Глава держави висловив переконання, що візит Президента Кіпру Дімітріса Хрістофіаса в Україну відкриє нову сторінку у відносинах між державами. Віктор Янукович високо оцінив рішення Кіпрського Уряду відкрити в Україні Посольство Республіки Кіпр.

Віктор Янукович також заявив, що підтримка Кіпром європейських прагнень України дає підстави розраховувати на значну активізацію співпраці під час головування Кіпру в Раді ЄС у другій половині 2012 року.

На спільній з Президентом Кіпру Дімітрісом Хрістофіасом прес-конференції Президент України Віктор Янукович висловив переконання, що перший візит в Україну Президента Кіпру є знаковою подією, яка засвідчила перехід двосторонніх відносин України та Кіпру на вищий рівень політичного діалогу. Глава Української держави оцінив переговори, що відбулись як «дуже змістовні, активні та насичені».

«Ми починаємо нову сторінку активних взаємин між нашими державами, приділили багато уваги стану і перспективам наших політичних відносин, інтеграції України в Євросоюз, а також, безумовно, ключовим питанням наших двосторонніх взаємин – насамперед у торговельно-економічній та інвестиційній сферах. Президент Хрістофіас запевнив нас у підтримці Кіпром європейських прагнень України. І ця підтримка дає нам підстави розраховувати на продовження плідної співпраці між нашими країнами під час головування Республіки Кіпр в Раді Європейського Союзу в другому півріччі 2012 року. Зі свого боку я поінформував пана Президента про перебіг соціально-економічних реформ в Україні та ключові зовнішньополітичні пріоритети нашої держави. Приємно відзначити, що зустріч засвідчила близькість позицій України та Кіпру з багатьох міжнародних і регіональних питань – це створює надійне підґрунтя для подальшої тісної взаємодії наших країн. Переконалися, що візит Президента Кіпру надасть нового потужного імпульсу подальшому розвитку відносин між нашими країнами в усіх сферах, що становлять взаємний інтерес. Я вдячний своєму колезі – Президенту Хрістофіасу за плідну дискусію, яка пройшла в доброзичливій дружній атмосфері та в дусі взаєморозуміння», – сказав у своїй заяві Президент України [3].

Відповідаючи на запитання щодо можливостей поглиблення українсько-кіпрської співпраці, Президент відзначив: для України Кіпр є стратегічним партнером у питанні залучення інвестицій.

Глава Української держави зокрема нагадав, що станом на 1 квітня 2011 року Кіпр інвестував в Україну майже 11 мільярдів доларів, а Україна, у свою чергу, інвестувала в економіку Кіпру понад 6 мільярдів доларів.

На переконання Глави держави, подальшому розвитку співробітництва в економічній сфері має сприяти започаткування діяльності Українсько-кіпрської міжурядової комісії з питань економічного, наукового, технічного та промислового співробітництва (цей крок передбачений підписаною міжурядовою Угодою про економічне, наукове, технічне та промислове співробітництво). «Вона почне свою роботу на рівні підкомісій, практично у всіх напрямках нашої спільної діяльності. Ми переконані, що той товарообіг, який є між нашими країнами, не відповідає потенціалові наших країн», – сказав Віктор Янукович. Він висловив упевненість, що торговельно-економічні взаємини між Україною та Республікою Кіпр мають значний потенціал.

Важливою складовою роботи із посилення торговельно-економічних відносин України та Кіпру Глава держави назвав вирішення питання подвійного оподаткування.

Зі свого боку Президент Кіпру також звернув увагу на історичне значення нинішнього візиту в контексті подальшої розбудови українсько-кіпрських відносин. «Цей візит є свідченням того, що почуття щирої дружби та взаємодопомоги пов'язують не лише уряди двох країн, а й народи Кіпру та України», – сказав він.

Дімітріс Хрістофіас відзначив, що успішні результати обговорених під час переговорів питань відображені в підписаних двосторонніх документах. «Вони символізують новий початок і підтверджують нашу волю щодо подальшого покращення співпраці між нашими державами», – переконаний Президент Кіпру.

Дімітріс Хрістофіас також повідомив, що у рамках свого візиту візьме участь у відкритті Посольства Республіки Кіпр в Києві. «Це історичний момент у відносинах між нашими країнами, який надасть нового імпульсу для поглиблення та розширення нашої співпраці», – сказав він. Президент Кіпру, окрім того, нагадав, що в рамках візиту також відбудеться українсько-кіпрський бізнес-форум. Він також зауважив, що незабаром мають завершитися переговори щодо укладання Угоди про розвиток інвестиційних відносин між Україною та Кіпром. Республіка Кіпр підтримує європейські прагнення України, також наголосив Д. Хрістофіас.

Він також привітав українську сторону з прийняттям рішення про головування України в ОБСЄ в 2013 році. «Республіка Кіпр підтримала кандидатуру України і надалі підтримуватиме її зусилля впродовж всього періоду головування Вашої держави», – сказав Дімітріс Хрістофіас. Президент Кіпру висловив переконання, що головування України в ОБСЄ демонструє волю України щодо збереження миру та стабільності.

Дімітріс Хрістофіас також поінформував свого українського колегу про хід переговорів щодо вирішення кіпрського питання. Він подякував Президенту України за підтримку України у цьому питанні. Дімітріс Хрістофіас запросив Віктора Януковича відвідати Кіпр з офіційним візитом – Президент України прийняв це запрошення.

В рамках офіційного візиту Дімітріса Хрістофіаса в Україну також відбулися зустрічі із Першим віце-прем'єр-міністром – Міністром економічного розвитку і торгівлі України Андрієм Петровичем Ключевим та Головою Верховної Ради України Володимиром Михайловичем Литвиним.

5 липня 2011 року Президент Республіки Кіпр Дімітріс Хрістофіас відвідав Маріупольський державний університет, де йому присвоїли звання почесного професора.

Наступна зустріч Президента України Віктора Федоровича Януковича та Президента Республіки Кіпр Дімітріса Хрістофіаса відбулась 21 вересня 2011 року у Нью-Йорку в рамках участі у 66-й сесії Генеральної Асамблеї ООН.

Важливою складовою політичного діалогу України та Кіпру була зустріч Міністра закордонних справ України Костянтина Івановича Грищенка з Президентом Кіпру Дімітрісом Хрістофіасом та Міністром закордонних справ Кіпру пані Ерато Козаку-Маркуліс, яка відбулася 13 жовтня 2011 року на Кіпрі (м. Лімасол) під час робочого візиту Міністра, Голови Комітету міністрів Ради Європи з метою участі у 7-ій сесії Форуму Ради Європи «За майбутнє демократії» [2].

14 – 16 грудня 2011 року Голова Верховної Ради України Володимир Литвин перебував з офіційним візитом у Республіці Кіпр.

Під час зустрічі з Президентом Республіки Кіпр Дімітрісом Хрістофіасом 15 грудня 2011 року Володимир Литвин підкреслив, що Україна надає важливого значення розвитку дружніх та конструктивних відносин з Республікою Кіпр.

Керівник парламенту назвав історичною подією офіційний візит в Україну Президента Республіки Кіпр 3 – 5 липня 2011 року, який відкрив нову фазу українсько-кіпрських відносин. «Візит підтвердив, що наші народи об'єднують давні історичні зв'язки, традиції дружби і співпраці, які розвиваються по висхідній», – підкреслив Володимир Литвин.

В. Литвин також висловив переконання, що нового поштовху українсько-кіпрському двосторонньому співробітництву надасть офіційний візит до Республіки Кіпр Президента України Віктора Януковича.

Володимир Литвин також відзначив активну українсько-кіпрську взаємодію на міжпарламентському рівні, висловивши впевненість, що подальшому розвитку міжпарламентських взаємин сприятиме реалізація Меморандуму про взаєморозуміння та співробітництво між Верховною Радою України та Палатою представників Республіки Кіпр, який буде підписаний в рамках візиту української парламентської делегації.

Зі свого боку, Президент Кіпру підкреслив велику роль парламентів країн у розвитку двосторонньої співпраці по всіх напрямках. «Ми налаштовані на тісну співпрацю з Україною. Спільними зусиллями легше протистояти сучасним викликам», – наголосив Дімітріс Хрістофіас.

Сторони також обговорили питання європейської інтеграції. За словами Президента Республіки Кіпр, його країна щиро підтримує європейський курс України.

Дімітріс Хрістофіас також висловив вдячність Президенту України, уряду, парламенту і всьому українському народу за підтримку у врегулюванні кіпрської проблеми. У відповідь Володимир Литвин запевнив Президента Кіпру у тому, що позиція України однозначна: «Для нас суверенітет і територіальна цілісність Кіпру – аксіома, яка не потребує доказів». Він наголосив, що Україна виступала, виступає і виступатиме за розв'язання цієї проблеми на основі принципів, яких дотримуються ООН та європейська спільнота. «Під час головування України в ОБСЄ ми будемо докладати всіх зусиль до стимулювання, активізації, діалогу саме на таких принципах, бо світ і без того перевантажений проблемами», – заявив він.

Під час зустрічі Володимира Литвина з Президентом Палати представників (Парламенту) Республіки Кіпр Яннакісом Оміру відбулася церемонія підписання Меморандуму про взаєморозуміння і співробітництво між Верховною Радою України та Палатою представників Республіки Кіпр.

В рамках візиту Володимира Литвина до Республіки Кіпр відбулися також зустрічі з Міністром закордонних справ Республіки Кіпр пані Ерато Козаку-Маркуліс, з мером регіону Фамагуста (м. Деринія), колишнім Головою Парламенту Республіки Кіпр Алексіосом Галаносом.

Голова Верховної Ради України також зустрівся з Президентом Кіпрсько-української бізнес-асоціації Хрістосом Ротсасом і представниками бізнесових кіл Кіпру.

Активні двосторонні українсько-кіпрські контакти свідчать про постійний діалог, який існує між керівництвом України та Республіки Кіпр й важливість розвитку економічного, політичного, гуманітарного співробітництва для обох країн.

Чинна нормативно-правова база українсько-кіпрських відносин складається з 21 документа. Варто наголосити, що вона продовжує вдосконалюватися та розвиватися.

Нормативно-правову базу українсько-кіпрських відносин складають:

1. Протокол про встановлення дипломатичних відносин між Україною і Республікою Кіпр (19 лютого 1992 року);
2. Декларація про наміри щодо співробітництва в рамках правової реформи та у сфері надання правової допомоги у цивільних та кримінальних справах між Міністерством юстиції України та Міністерством юстиції і громадського порядку Республіки Кіпр (22 квітня 1999 року);

3. Угода між Державним комітетом України з фізичної культури і спорту та Спортивною організацією Кіпру про співробітництво в галузі спорту (24 червня 1999 року);
 4. Протокол про консультації між МЗС України і МЗС Республіки Кіпр (21 лютого 2000 року);
 5. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Кіпр про повітряне сполучення (08 липня 2001 року);
 6. Меморандум про взаєморозуміння між Державним департаментом фінансового моніторингу Міністерства фінансів України та підрозділом Республіки Кіпр по боротьбі з відмиванням грошей щодо співробітництва у сфері обміну фінансовими відомостями, пов'язаними з відмиванням грошей (03 серпня 2004 року);
 7. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Кіпр про скасування віз для власників дипломатичних та службових паспортів (20 січня 2005 року);
 8. Протокол про розширення авіап перевезень між Україною і Республікою Кіпр (03 березня 2005 року);
 9. Угода про співробітництво між Українським національним комітетом Міжнародної торгової палати та Кіпрським національним комітетом Міжнародної торгової палати (26 вересня 2005 року);
 10. Угода між Україною та Республікою Кіпр про правову допомогу в цивільних справах (18 березня 2006 року);
 11. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Кіпр про співробітництво у боротьбі зі злочинністю (04 січня 2008 року);
 12. Меморандум про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Юридичною службою Республіки Кіпр (25 січня 2010 р.);
 13. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Кіпр про співробітництво у сфері культури (25 червня 2010 року);
 14. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Кіпр про співробітництво в галузі туризму (10 вересня 2010 року);
 15. Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством закордонних справ України та Міністерством закордонних справ Республіки Кіпр щодо співробітництва з пов'язаних з Європейським Союзом питань (04 липня 2011 року);
 16. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Кіпр про економічне, наукове, технічне та промислове співробітництво (9 грудня 2011 року);
 17. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Кіпр про взаємну охорону інформації з обмеженим доступом (9 грудня 2011 року);
 18. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Кіпр про міжнародні автомобільні перевезення (23 травня 2012 року).
- Очікує ратифікації Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Кіпр про співробітництво у сфері оборони, яка з-поміж інших була підписана під час офіційного візиту в Україну Президента Республіки Кіпр (3-5 липня 2011 р.) [4].
- Крім того, між Україною і Республікою Кіпр, відповідно до Алматинської (Казахстан) Декларації від 21 грудня 1991 року, продовжують діяти 3 міжурядові Угоди колишнього СРСР:
1. Угода між Урядом СРСР та Урядом Республіки Кіпр про уникнення подвійного оподаткування доходів та майна (29 жовтня 1982 року);
 2. Угода між Урядом СРСР та Урядом Республіки Кіпр про торговельне судноплавство (12 червня 1985 року);
 3. Угода між Урядом СРСР та Урядом Республіки Кіпр про міжнародне автомобільне сполучення та Протокол про застосування Угоди (30 січня 1990 року).
- Активно також розвивається й міжвідомче українсько-кіпрське співробітництво. Зокрема підписані та діють наступні угоди:
1. Угода між Українським національним інформаційним агентством «Укрінформ» і Кіпрським інформаційним агентством (СНА) про співробітництво в галузі обміну інформацією (25 травня 2006 року);
 2. Угода про співробітництво між Торгово-промисловою палатою України і Торгово-промисловою палатою Кіпру (19 травня 2010 року);
 3. Угода про співробітництво між Дніпропетровською Торгово-промисловою палатою і Торгово-промисловою палатою Кіпру (20 травня 2010 року);
 4. 3 угоди про співробітництво між регіональною ТПП м. Пафоса та Київською, Львівською і Одеською регіональними ТПП (02 грудня 2010 року), які були підписані під час візиту делегації зазначених регіональних торгово-промислових палат до Кіпру на запрошення ТПП м. Пафоса.
- Також підписані 12 угод про співробітництво між українськими і кіпрськими навчальними закладами:

1. Угода про співробітництво між Маріупольським державним університетом та Кіпрським Університетом (4 травня 2005 року) [1];
2. Угода про співробітництво між Студентською Радою Маріупольського державного університету та Студентською Спілкою Кіпрського Університету (5 травня 2006 року);
3. Угода про співробітництво між Одеським державним економічним університетом та Коледжем туризму і готельного менеджменту Республіки Кіпр (04 травня 2007 року);
4. Угода про співробітництво між Маріупольським державним університетом та Коледжем туризму і готельного менеджменту Республіки Кіпр (05 липня 2007 року);
5. Угода про співробітництво між Одеським державним економічним університетом та Університетом Кіпру (28 серпня 2008 року);
6. Угода про співробітництво між Одеським національним університетом ім. І. І. Мечникова та Університетом Кіпру (17 лютого 2009 року);
7. Угода про співробітництво між Маріупольським державним університетом та Університетом Нікосії (12 квітня 2010 року);
8. Угода про співробітництво між Маріупольським державним університетом та Університетом Фредеріка (11 квітня 2010 року);
9. Угода про співробітництво між Одеським національним університетом «Одеська національна юридична академія» та Університетом Нікосії (25 листопада 2010 року);
10. Угода про співробітництво між Одеським національним університетом ім. І. І. Мечникова та Університетом Нікосії (15 лютого 2011 р.);
11. Угода про співробітництво між Маріупольським державним університетом та Кіпрським технологічним університетом (22 червня 2011 року);
12. Угода про співробітництво між Маріупольським державним університетом та Європейським Університетом Кіпру (20 червня 2012 року).

В стадії активного опрацювання знаходяться наступні двосторонні угоди:

1. Конвенція між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Кіпр про уникнення подвійного оподаткування;
2. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Кіпр про сприяння та взаємний захист інвестицій;
3. Міжурядові угоди про морське торговельне судноплавство та повітряне сполучення;
4. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Кіпр про співробітництво в галузі охорони здоров'я та медичних наук;

Загалом варто зазначити, що нормативно-правова база українсько-кіпрських відносин постійно розвивається та є достатньою. Потребують врегулювання окремі питання міждержавних відносин, які є предметом постійних переговорів сторін, зокрема – уникнення подвійного оподаткування, морське торговельне судноплавство, повітряне сполучення тощо.

1. Маріупольський державний університет. Електронний ресурс. Режим доступу : <http://www.mdu.in.ua/>.
2. Міністерство закордонних справ України. Електронний ресурс. Режим доступу : <http://www.mfa.gov.ua/>.
3. Офіційне інтернет-представництво Президента України.

Електронний ресурс. Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/>.

4. Посольство України в Республіці Кіпр. Електронний ресурс. Режим доступу : <http://www.mfa.gov.ua/cyprus/>.



Інна Зубар

ЯВИЩЕ РЕГІОНАЛІЗМУ У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Останнє десятиліття в міжнародних відносинах особливу роль відіграють процеси регіоналізації міжнародного життя. Регіоналізм торкнувся різних сфер міждержавного співробітництва, як-то: політичне та економічне співробітництво або ж охорона навколишнього середовища та охорона здоров'я людини тощо. У статті досліджується сутність явища регіоналізму та його вплив на сучасне міжнародне право.

During last decade processes of regionalization have been playing a significant role in international relations. Regionalism has influenced upon different spheres of interstate cooperation, i.e.: political and economic cooperation or environmental protection and healthcare etc. The article shows the essence of regionalism and its influence on contemporary international law.

Останнім часом досить дискусійним є питання регіоналізації міжнародних відносин. Процеси регіоналізації найбільше проявляються в економічній та політичній сферах міждержавних взаємовідносин, що згодом впливає і на соціальну та культурну сфери життя суспільства. Тому явище регіоналізму досліджувалося багатьма вченими різних наукових напрямків з огляду на відповідні аспекти міжнародного життя.

У науці міжнародного права явище регіоналізму досить часто згадувалося вченими під час дослідження питань фрагментації міжнародного права, теорій універсалізму та партикуляризму в міжнародному праві. Так, питанню регіоналізму в своїх дослідженнях приділяли увагу такі зарубіжні вчені як: Ф.Ф.К. Весозо, Л.Фосетт, Р.Вайринен, Д.Пулковські, Б.Ізото, К.Шроер, М.Коскенніємі, Е.Жуанне, а серед радянських та вітчизняних вчених: Лукашук І.І., Буткевич В.Г., Буткевич О.В., Усенко Е.Т., Поединок О.Р. Зокрема, питанню регіоналізму в міжнародному праві приділила увагу Комісія міжнародного права ООН в рамках дослідження проблеми фрагментації міжнародного права.

Зазначена стаття буде спрямована на виявлення теоретичних та практичних аспектів явища регіоналізму та його впливу на сучасне міжнародне право. З огляду на що було б доцільно спершу дослідити зміст поняття та явища регіоналізму.

На думку Ф.Ф.К. Весозо, поняття "регіоналізму" може розглядатися у різних аспектах. Так, у розрізі регіональних змін можуть розглядатися процеси соціальних та економічних взаємовідносин, формування регіональних утворень, співпраця держав у різних сферах та створення спеціальних режимів, економічна інтеграція та регіональна консолідація. При визначенні поняття регіоналізму, на думку Ф.Ф.К. Весозо, варто зважати на такі аспекти як-то: важливість географічної наближеності; спільність культурних, економічних, мовних або політичних зв'язків; ідея створення регіону шляхом соціальних процесів під керівництвом держав-лідерів регіону; або центральна роль держави-творця регіональних процесів [1, с. 2-3].

Інший вчений, Л.Фосетт, говорить про два типи регіоналізму: старий та новий. Старий регіоналізм характеризується переважно існуванням міжурядових регіональних організацій у період після Другої світової війни. Л.Фосетт у ранньому післявоєнному регіоналізмі виділяє три основні типи: регіоналізм у сфері безпеки (наприклад, НАТО, СЕАТО, СЕНТО), регіоналізм у сфері економічного співробітництва (наприклад, ЄС, НАФТА, ПАФТА) та регіоналізм у багатосторонньому співробітництві (наприклад, ОАД, ОАЄ, ЛАД). Новому регіоналізму властива як формальна, так і неформальна взаємодія між державами та недержавними акторами. Старий регіоналізм був переважно представлений європейським та північноамериканським регіонами, новий регіоналізм має більш глобальний характер та представлений також регіоном колишнього "Півдня" [2, с. 4, 9].

Як вбачається, у процесах розвитку регіоналізму неабияку роль відіграли міжнародні організації. Так, аналізуючи регіональні міждержавні організації, слід врахувати складність чіткого визначення цих структур. Сама їх назва свідчить про домінування географічного фактору при утворенні регіональних організацій. Проте проблема в тому, що не існує загальновизнаного поділу світу на географічні регіони. До того ж міжнародне життя породило низку організацій, членами яких є держави далекі в географічному плані від основної групи учасників. Так, Сполучені Штати Америки є членами низки організацій регіонального типу, що викликає питання щодо географічних критеріїв. Йдеться, наприклад, про НАТО – Організацію Північноатлантичного договору, членами якої є, в основному, європейські країни. Виникає питання: чи можна вважати регіональною організацією структуру, в якій об'єднані країни, розділені океаном? Таке ж саме питання порушують і щодо участі США в АНЗЮС – організації договору про безпеку, членами якої є Австралія, Нова Зеландія і США. Ставиться під сумнів географічний фактор і щодо участі Туреччини і Греції в Організації Північноатлантичного договору [3, с. 10 - 11].

Р.Вайринен, досліджуючи питання регіоналізму у політичній, економічній та культурній сферах, дійшов висновку, що поділ на регіони можливий за фізичними ознаками (географічні та стратегічні) та функціональним призначенням (економічна та культурна сфери, сфера охорони навколишнього середовища). Особливе зростання ролі глобально-регіональних відносин призвело до зростання уваги до функціональних та субрегіональних відносин. Поділ регіонів за фізичною ознакою стосується територіальної, військової та економічної сфери впливу держав, а поділ регіонів за функціональним призначенням визначається не територіальними факторами такими як культура та ринки збуту, що дуже часто перебувають під впливом недержавних акторів. Рушійною силою для регіонів, виділених за функціональною ознакою, є економіка (наприклад, виробничі мережі), навколишнє середовище (наприклад, кислотні дощі) або культура (наприклад, ідентичність спільнот) [4, с. 25-27].

Так, деякі українські вчені вважають, що визначаючи сутність і принципи формування існуючих регіональних організацій, треба враховувати не лише географічний фактор, але й спільність інтересів учасників структур у різних сферах. Є підстави визначити регіональні організації як структури, що функціонують на основі міждержавних угод держав, що об'єднані географічними, політичними, економічними, соціальними або культурними зв'язками. Такий широкий концептуальний підхід пояснює реальний характер діючих регіональних організацій і деякі відступи від суто географічних критеріїв. Стає зрозумілою, зокрема, участь в Організації з безпеки і співробітництва в Європі таких країн, як США, Канади і середньоазійських держав колишнього СРСР [3, с. 11].

Таким чином, регіоналізм – це явище, яке набуло особливого поширення наприкінці ХХ – на початку ХХІ століть, яким позначають процеси взаємодії держав, спільнот, громадських рухів тощо в межах певних регіонів, які виділяються відповідно до різних критеріїв, наприклад, економіко-географічного, соціокультурного, функціонального критеріїв тощо.

Регіоналізм протягом довгого періоду часу був важливим феноменом у міжнародних відносинах і на сучасному етапі є неминучим у міжнародній правосвідомості. Він пояснюється, зокрема, і тим, що поява і формування міжнародного права відбувались у відповідних субрегіонах та регіонах стародавнього світу та несли на собі відбиток цих регіональних особливостей [5, с. 407- 408].

Регіональні норми історично передували універсальним. Останні створювалися на основі перших, використовуючи їх досвід. Цей процес продовжується і сьогодні. Разом з тим універсальне міжнародне право сприяє прогресу регіональних систем, передаючи їм досвід як найрозвинутіших регіональних систем, так і універсальної системи.

Регіоналізм набуває нових форм з розвитком інтеграційних процесів. У певних регіонах істотно поглиблюється взаємодія держав, що викликає потребу у більш високому рівні нормативного регулювання, аж до створення наднаціонального регулювання. У регіоні інтеграції виникають комплекси норм, яким властива чимала специфіка, створюються нові механізми правотворчості та правозастосування.

Загальне міжнародне право відкриває значний простір для врахування специфіки регіональних систем і разом з тим встановлює кордони сумісності, відповідно до яких відбувається ізоляція регіональної системи [6, с. 142 -143].

Статут ООН у Главі VIII містить положення, що відображають регіональний аспект міжнародних відносин. У вказаній Главі VIII зазначається, що ніщо у Статуті не може завадити існуванню регіональних домовленостей або установ та їхнім діям, пов'язаним з міжнародним миром та безпекою, що можуть бути вжиті на регіональному рівні. Проте, регіональні домовленості, як такі, визнаються лише до тих пір, поки вони не суперечать цілям та принципам ООН [7, ст. 52 - 54].

На думку Д.Пулковські, регіональне міжнародне право є нічим іншим як географічно визначеною формою окремої частини міжнародного права. У якості прикладів регіонального правотворення він наводить такі:

- у сфері торгівельного права – розвиток регіональних торгівельних угод, що доповнюють більш універсальний режим Світової організації торгівлі;
- у сфері інвестицій – розвиток двосторонніх та багатосторонніх інвестиційних угод, що замінили Багатосторонню Інвестиційну Угоду, яка була розроблена в рамках ОЕСР;
- у сфері міжнародної безпеки – переговори щодо регіональної безпеки або угод про контроль над озброєнням, що доповнюють заборону на застосування сили, яка передбачена Статутом ООН, Женевськими конвенціями або угодами щодо всеохоплюючого контролю над озброєнням;
- у сфері прав людини – створення регіональних систем захисту прав людини, які застосовуються у доповнення до міжнародних конвенцій.

На думку Д.Пулковські, регіональні норми та глобальні норми не обов'язково мають суперечити один одному. На його думку, регіональні норми можуть створюватися для підтримки та посилення дії глобальних норм. Регіональне правотворення може стати кроком назустріч створенню відповідної глобальної норми або ж стати механізмом для тлумачення глобальних норм [8, с. 3 - 4].

Разом з тим, Д.Пулковські не виключає можливості існування суперечностей між регіональними та глобальними нормами, проте вони, на його думку, трапляються набагато рідше, ніж вважається, та такі розбіжності не можуть загрожувати єдності міжнародного права [8, с. 9].

Проте занепокоєність багатьох вчених викликає не лише регіональний характер правотворчих процесів в сучасному міжнародному праві, але й відповідна правозастосовна практика в таких регіонах. В якості прикладу правозастосовної практики в регіональному контексті можна навести деякі рішення Суду Європейських Співтовариств (далі – Суд ЄС). Так, Суд ЄС у своєму рішенні у справі *Португалія проти Ради Європейського Союзу* у 1999 році зазначив, що правила Світової організації торгівлі не мають прямої дії в межах правопорядку Співтовариства [9, п. 43-48]¹. Стосовно співвідношення норм, розроблених в рамках ООН та правопорядку ЄС, Суд ЄС у справі *Каді (Kadi)* також висловив свою позицію. Суд ЄС визнав, що розгляд питань правомірності тих чи інших рішень Ради Безпеки ООН, особливо тих, що прийняті відповідно до Глави VII Статуту ООН, лежить поза компетенцією Суду ЄС, проте Суд може розглядати правомірність актів Співтовариства, прийнятих на основі таких рішень [10, п.п. 278, 286 – 288]. У той же час Суд ЄС заявив, що норми первинного права ЄС, а також основні принципи права Європейського Союзу мають переважну силу у порівнянні з іншими нормами міжнародного права [10, п.п. 307 – 308]. Складається враження, що такими сентенціями Суд ЄС намагається підкреслити самодостатність або ж автономність норм, створених в рамках ЄС, по відношенню до норм міжнародного права.

Тому з огляду на такі тенденції у доктрині та практиці міжнародного права щодо появи та існування окремих «самостійних» або «автономних» режимів у 2005 році під час дослідження питання фрагментації міжнародного права, а саме у частині функцій та сфери застосування норми *lex specialis* та питання про автономні режими, Комісія міжнародного права ООН (далі – Комісія МП ООН) також приділила окрему увагу питанню регіоналізму в міжнародному праві.

Так, Комісія МП ООН в процесі обговорень дійшла висновку, що термін «регіоналізм» часто зустрічається, коли обговорюється питання універсальності міжнародного права у контексті його історичного розвитку та важливих факторів, які визначають зміст його частин, та застосовується щонайменше у трьох різних значеннях, а саме як: а) сукупність відмінних один від одного підходів та методів, що застосовуються при аналізі міжнародного права; б) спосіб встановлення міжнародно-правових норм; в) спроби домогтися географічних виключень з-під дії універсальних норм міжнародного права.

У першому випадку це поняття використовується для позначення конкретних напрямків юридичної наукової думки або історичних чи культурних традицій (наприклад, «англо-американська» традиція або «континентальна» традиція в міжнародному праві, «радянські» доктрини або «підходи країн третього світу» до міжнародного права) [11, п. 450 – 452].

У другому випадку мова йде про регіони як найбільш придатні форуми для встановлення міжнародно-правових норм з огляду на відносну однорідність відповідних інтересів та суб'єктів. Наприклад, іноді висловлюється думка про те, що міжнародне право повинно розроблятися у регіональному контексті, оскільки у цьому випадку воно буде здійснюватися більш ефективно та справедливо і відповідні норми будуть тлумачитися та застосовуватися належним чином. Регіоналізм у цьому розумінні часто виявляється у центрі уваги завдяки соціологічним підходам до міжнародного права. На думку Комісії МП ООН, безсумнівно, що іноді доцільно обмежувати застосування нових норм права певним регіоном. Разом з тим, багато міжнародно-правових норм виникли внаслідок поступового територіального розширення дії регіональних норм за межі відповідних регіонів [11, п. 455].

¹ У пункті 48 рішення Суд ЄС зазначив, що «Угода, якою створено Світову організацію торгівлі, включно із додатками до неї, не є такою, що має пряму дію для судів Співтовариства або держав-членів».

У третьому випадку мова йде про регіоналізм як спробу домогтися географічних виключень із універсальних норм міжнародного права. Таке явище, на думку Комісії МП ООН, може тлумачитися в двох значеннях:

а) у позитивному значенні — як норма або принцип, що має регіональну сферу дії у порівнянні з будь-якою універсальною нормою або принципом (така норма буде мати обов'язкову силу тільки для держав певного регіону); або

б) у негативному значенні — як норма або принцип, що накладає обмеження на дійсність універсальної норми або принципу (держави відповідного регіону будуть звільнені від необхідності застосування універсальної норми або принципу) [11, п. 456].

Щодо першого (“позитивного”) підходу у Комісії МП ООН не виникло жодних сумнівів у тому, що держави можуть на основі договору або будь-яким іншим чином встановити спеціальне право, що застосовуватиметься у відносинах між ними [11, п. 457].

Стосовно другого («негативного») підходу Комісія МП ООН зауважила, що він, як вбачається, не може не залежати від більш загального питання — питання про можливість та наслідки (регіонального) *lex specialis*: умови, за яких регіональна норма може дозволяти відступати від універсальної норми. Тому, на думку Комісії МП ООН, необхідно було розглянути два питання:

- 1) про універсальність та регіоналізм у контексті права прав людини; та
- 2) взаємозв'язок між універсальністю та регіоналізмом у контексті системи колективної безпеки, що передбачена Статутом Організації Об'єднаних Націй [11, п.п. 456, 459].

Щодо першого питання Комісія МП ООН дійшла висновку, що воно стосується філософських аспектів культурного релятивізму, що знаходиться поза рамками дослідження Комісії. Разом з тим, Комісія МП ООН звернула увагу на те, що у будь-якому випадку регіональні режими у сфері прав людини можуть також розглядатися як варіанти здійснення та застосування загальних стандартів, що змінюються та залежать від контексту, а не як виключення із загальних норм. Тому, на думку Комісії МП ООН, це питання повинно розглядатися у контексті співвідношення загального та спеціального права (*lex specialis*) [11, п. 459].

Щодо другого питання стосовно колективної безпеки відповідно до Глави VIII Статуту ООН Комісія МП ООН дійшла висновку, що воно пов'язане з питанням про пріоритет компетенції між регіональними органами та домовленостями і Радою Безпеки ООН у сфері вжиття заходів примусового характеру. З огляду на це Комісія МП ООН зазначила, що відповідно до пункту 2 статті 52 Статуту ООН, жодні дії, які вживаються такими органами або відповідно до таких домовленостей, не можуть вважатися «виключеннями» із сфери компетенції Ради Безпеки ООН. Тому Главу VIII Статуту ООН слід розглядати як низку функціональних положень, спрямованих на пошук найбільш прийнятного рівня вирішення конкретних питань відповідно до понять «субсидіарності» [11, п. 460].

Зокрема, Комісія МП ООН зазначила, що часто трапляються випадки, коли регіональні особливості проявляють або набувають функціональної якості. Наприклад, регіональний екологічний або правозахисний режим з огляду на свою екологічну або правозахисну спрямованість можуть бути більш важливими, ніж регіональний режим. Проте, такий тип диференціації, на думку Комісії МП ООН, становить суть дослідження функцій та сфери застосування норм *lex specialis* і питання про “автономні режими” [11, п. 454].

Зокрема, Комісія МП ООН звернула увагу на існуючу в міжнародному праві ієрархію норм, а саме існування норм *jus cogens* (відхилення від яких неприпустиме), норм *erga omnes* (норми, які містять зобов'язання держав по відношенню до міжнародного співтовариства в цілому, у випадку порушення яких будь-яка держава може вимагати відповідальності з боку держави-порушниці) та зобов'язань держав згідно зі Статутом ООН (норми, що суперечать статті 103 Статуту, не застосовуються в результаті такої колізії та в рамках такої колізії) [12, п. 251]. Таким чином, будь-які регіональні правові норми або правові режими не повинні суперечити нормам *jus cogens*, *erga omnes* та зобов'язанням держав згідно із Статутом ООН. Проте у випадку колізії між однією з вищезазначених ієрархічно вищих норм та іншою нормою міжнародного права, в тому числі і регіонального характеру, останню слід тлумачити так, щоб вона була сумісна з першою. У разі неможливості такого тлумачення застосовуватиметься ієрархічно вища норма.

Ускладнення глобальної системи та посилення значення регіональних інтересів, на думку Лукашука І.І., визначають невідворотність розвитку інтеграції на регіональному рівні. На цій основі створюються регіональні системи правового регулювання, які володіють більшою чи меншою специфікою як у правотворчості, так і у правозастосуванні. І в першому, і в другому аспектах вони йдуть далі, ніж загальне міжнародне право. Тому їх досвід складає безсумнівну цінність для останнього. Проте, це не означає, що загальне міжнародне право буде слідувати тим же шляхом, як і правове регулювання інтеграційних процесів. Дуже великими є відмінності глобальної інтеграції від регіональної [13, с. 193]. Разом з тим регіоналізм може виявитися корисним у якості однієї з форм здійснення загального права (як наприклад, у випадку з Конвенцією ООН з морського права) [11, п. 466].

Таким чином, в кінці XX – на початку XXI століття регіоналізм почав все більш активно проявлятися в міжнародних відносинах, що не могло не вплинути на правотворчі та правозастосовні процеси в міжнародному

праві. Такий перебіг подій викликав низку дискусій у доктрині міжнародного права з приводу його фрагментації та втрати колись властивої йому цілісності. Проте міжнародне право є цілісною системою, в якій взаємодіють різні норми як універсальні, так і регіональні, як загальні, так і спеціальні, різні інститути, галузі, режими. Вони функціонують як окремі частини єдиного цілого. Регіоналізм не може зруйнувати міжнародне право, адже історично так склалося, що останнє формувалося на основі різних регіональних міжнародно-правових систем та акумулювало в собі властиві їм загальні, спільні риси. Проте сьогодні в міжнародно-правовому аспекті дійсно можна говорити про новий регіоналізм, адже мова йде не про окремі регіональні міжнародно-правові системи, а про регіональні підсистеми загального міжнародного права, які взаємодіють між собою та сприяють розвитку як окремих регіональних підсистем, так і загального міжнародного права в цілому. Міжнародно-правові механізми такої взаємодії можуть стати предметом окремого дослідження.

1. Fabia Fernandes Carvalho Vecoso. Assessing Regionalism in International Law [Електронний ресурс] / Fabia Fernandes Carvalho Vecoso // European Society of International Law. Interest Group on International Legal Theory. Workshop, held on the occasion of the Fifth Biennial ESIL Conference. Universalism and Particularism in International Law. – 2012. – р. 1-7 – Режим доступу до статті: http://www.academia.edu/1999373/Assessing_Regionalism_in_International_Law
2. Louise Fawcett. The History and Concept of Regionalism [Електронний ресурс] / Louise Fawcett // European Society of International Law. Conference Paper Series. Conference Paper No. 4/2012. 5th Biennial Conference, Valencia (Spain), 13-15 September 2012. – р. 1 – 18. – Режим доступу до статті: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2193746#
3. Міжурядові регіональні організації: Навч. посібник/ За ред. Б.І.Гуменюка. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2001. – 199 с.
4. Raimo Väyrynen. Regionalism: Old and New [Електронний ресурс] / Raimo Väyrynen // International Studies Review (2003) 5, р.25-52. – Режим доступу до статті: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/misr.2003.5.issue-1/issuetoc>
5. О.В.Буткевич. Регіоналізм стародавнього міжнародного права як попередник становлення міжнародно-правових підсистем сучасності/ О.В.Буткевич // Український щорічник міжнародного права. 2007. – К.: Видавничий дім «Промені», 2010. – с. 380-408
6. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. – 2 изд., перераб. и доп. / Лукашук И.И. – М.: Издательство БЕК, 2001. – 432 с.
7. Charter of the United Nations (24 October 1945 – San Francisco) – Режим доступу до документу: <http://www.un.org/en/documents/charter/>
8. Dirk Pulkowski. Theoretical Premises of «Regionalism and the Unity of International Law» [Електронний ресурс] / Dirk Pulkowski // European Society of International Law. Conference Paper Series. Conference Paper No. 16/2012. 5th Biennial Conference, Valencia (Spain), 13-15 September 2012. – р. 1 – 11 – Режим доступу до статті: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2193763
9. Judgement on Case C-149/96 Portuguese Republic v. Council of the European Union [Електронний ресурс] // European Court Reports 1999 Page I - 08395. – Режим доступу до рішення: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0149:EN:HTML>
10. Judgment on joint Cases No C-402/05 and 415./05 Jasin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and the Commission of the European Communities [Електронний ресурс] // European Court Reports 2008. I-0635. – Режим доступу до рішення: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-402/05&language=en#>
11. UN DOC: A/60/10 Supplement No.10 «Report of the International Law Commission. Fifty-seventh session (2 May-3 June and 11 July-5 August)». – New York, 2005. – Режим доступу до документу: http://untreaty.un.org/ilc/reports/english/a_60_10.pdf
12. UN DOC: A/61/10 Supplement No.10 «Report of the International Law Commission. Fifty-eighth session (1 May – 9 June and 3 July - 11 August 2006)». – New York, 2006. – Режим доступу до документу: http://untreaty.un.org/ilc/reports/english/a_61_10.pdf
13. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право и XXI век / Лукашук И.И. – М.: Спарк, 2000. – с. 193

Summary

Regionalism is a phenomenon that has become widely-spread during late XX - early XXI centuries. It characterizes the processes of interaction between states, communities, social movements etc. within certain regions, which are determined according to various criteria, i.e. economic, geographic, socio-cultural, functional criteria.

Taking into account that regionalism has been quite an important phenomenon in international relations during long time, its influence on international law is inevitable. Besides, one of the reasons is that the emergence and formation of international law took place within the respective sub-regions and regions of the ancient world, thus, assimilated and absorbed all their common and peculiar features.

The process of regionalization in international law gave rise to vivid debates between different scholars with regard to the influence of regionalism on international law-making and law-application. There were discussed such issues as possible conflicts of universal and regional rules, as well as different approaches to interpretation and application of such rules within the framework of "self-contained" or "special" regimes. Therefore, the International Law Commission drew its attention to the issue of regionalism when considering the issue of fragmentation of international law.

Besides, the International Law Commission has considered the issue of hierarchy in international law and the existence of such norms as *jus cogens* (peremptory norms of international law from which no derogation is permitted), obligations *erga omnes* (obligations having universal scope of applicability, in particular, every state has a right to invoke their violation as a basis for state responsibility) and obligations under Article 103 of the UN Charter (rules conflicting with Article 103 of the UN Charter become inapplicable as a result of such conflict and to the extent of such conflict).

Therefore, any regional legal rules or legal regimes should be in conformity with such norms as *jus cogens*, obligations *erga omnes* and obligations under the UN Charter. But in case of conflict between one of the hierarchically superior norms referred above and another norm of international law, including any regional norm, the latter should be interpreted in a manner consistent with the former. If it is not possible, the superior norm will prevail.

International law is a legal system wherein different norms such as universal and regional, general and special, different institutes, branches, regimes correlate and coexist. They form different parts and elements of an integrated whole. Regionalism cannot break international law into separate and autonomous pieces, considering that the latter has emerged and formed on the basis of different regional international legal systems assimilating and absorbing their common and general features. Nowadays, one may talk about really new regionalism based not on separate regional international legal systems but on regional sub-systems of general international law which interact and enhance the development both of regional subsystems and of general international law as a whole.

Анна Запорозчук

ЗНАЧЕННЯ ДВОСТОРОННІХ УГОД УКРАЇНИ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ ПИТАННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДПРАЦЬОВА- НИМ ЯДЕРНИМ ПАЛИВОМ ТА РАДІОАКТИВНИМИ ВІДХОДАМИ

Стаття присвячена значенню двосторонніх договорів України в сфері поводження з відпрацьованим ядерним паливом та радіоактивними відходами. Автор розглядає особливості угод про оперативне оповіщення про ядерні аварії, обмін інформацією та співробітництво в галузі ядерної безпеки та радіаційного захисту. Вона також аналізує угоди про перевезення ядерних матеріалів, де Україна виступає в якості держави-транзиту. Окремо виділяється ряд двосторонніх договорів України з Російською Федерацією на рівні урядів та на рівні міністерств.

The article analyzes the contribution of bilateral treaties of Ukraine in the field of spent nuclear fuel and radioactive waste management. The author studies special features of agreements on early notification of nuclear accidents, information exchange and cooperation in the field of nuclear safety and radiological protection. She also analyzes agreements on nuclear materials transportation, where Ukraine acts as state of transit. A number of bilateral agreements with Russian Federation at the governmental and ministerial level are separately highlighted.

Широке використання ядерної енергії в Україні, що почалося в 50-х роках ХХ сторіччя, супроводжується утворенням радіоактивних відходів (РАВ) різних за походженням, активністю, ізотопним та агрегатним станом. На 15 енергоблоках 4 АЕС утворюється значна кількість відпрацьованого ядерного палива (ВЯП), що і становить загрозу енергетичній безпеці України. Тому питання РАВ і ВЯП є актуальним й для міжнародного співробітництва.

В статті проаналізована ряд двосторонніх договорів України як однієї з граней міжнародної практики держави. Основна мета автора – окреслити коло питань, висвітлених в міжнародних двосторонніх договорах, виявити закономірності, спільні та відмінні риси таких договорів, визначити їх значення для сторін міжнародного договору, зокрема й для України.

Двосторонні договори України, що стосуються питань поводження з РАВ і ВЯП, можна умовно розділити на дві основні групи: на договори, які розглядають це питання в сукупності з іншими важливими аспектами ядерної та радіаційної безпеки, і ті, що безпосередньо присвячені різним стадіям поводження з відпрацьованим ядерним паливом і радіоактивними відходами.

До першої групи договорів належать угоди про співробітництво в галузі ядерної безпеки. В цьому контексті питання радіоактивних відходів та відпрацьованого ядерного палива є важливою складовою ядерної та радіаційної безпеки.

Перш за все, слід виділити **Угоду про співробітництво між Кабінетом Міністрів України та Європейським Співтовариством з атомної енергії в галузі ядерної безпеки** від 23 липня 1999 року [1], котра охоплює широке коло питань, зокрема і питання поводження з радіоактивними відходами як однією зі ста-

УДК 341.232

ЗАПОРОЗЧУК Анна Валеріївна,

© А. Запорозчук, 2013

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

дій ядерно-паливного циклу та неодмінною складовою гарантування ядерної безпеки. В Преамбулі цього двостороннього міжнародного договору наголошується, що Комісія Європейського союзу виконує науково-дослідну програму Співтовариства в галузі ядерної безпеки, включаючи поводження з радіоактивними відходами та виведення з експлуатації та демонтаж атомних електростанцій, має намір розвивати міжнародне науково-технічне співробітництво з цих питань з іншими країнами. Україна ж зосереджує свої зусилля на впровадженні науково-дослідних програм, метою яких є підвищення безпеки існуючих АЕС та проектування нових станцій, що відповідають прийнятим сучасним вимогам ядерної безпеки, а також вирішення проблем поводження з радіоактивними відходами та їх захоронення і проблем виведення з експлуатації атомних станцій.

Пункт в ст. 2 угоди регулює питання поводження з радіоактивними відходами, визначаючи, що співробітництво між сторонами полягатиме в оцінці та оптимізації захоронень у геологічних формаціях та наукові аспекти поводження з довго існуючими радіоактивними відходами. До того ж, згідно зі ст.3 документу співробітництво між сторонами здійснюється шляхом обміну технічною інформацією у формі звітів, візитів, семінарів, технічних нарад, шляхом обміну персоналом, зразками, матеріалами, приладами. Передбачається збалансована участь у спільних дослідженнях та роботах. Відповідно до ст.1 співробітництво в рамках цієї угоди здійснюється лише в мирних цілях та на взаємовигідній основі. Для України співробітництво такого роду представляє собою можливість отримати технічну, наукову інформацію, відкриває доступ до новітніх технологій та розробок в сфері поводження з РАВ.

До міжнародних договорів, що охоплюють загальні питання радіаційної безпеки, належить і **Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи та міністерством енергетики й кліматичних змін Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії про співробітництво у сфері радіаційної безпеки, фізичного захисту й нерозповсюдження ядерних матеріалів від 31 серпня 2009 року [2]**. Цим документом встановлюються рамки для сприяння співробітництву в галузі радіаційної безпеки, фізичного захисту й нерозповсюдження ядерних матеріалів в Україні. Відповідно до ст.2 Британська сторона надає безоплатну допомогу, що іменується технічною допомогою, Українській стороні. Допомога може надаватись згідно з виконавчими домовленостями та за допомогою спільних семінарів, тренінгів, консультацій, участі у конференціях, обміну технічними візитами. Враховуючи, що питання поводження з відпрацьованим ядерним паливом та радіоактивними відходами є важливою складовою гарантування радіаційної та ядерної безпеки, можна припустити, що Україна та Сполучене Королівство можуть реалізовувати спільні проекти з цього питання в рамках Меморандуму.

На багатьох стадіях ядерно-паливного циклу Україна технологічно та технічно залежить від Російської Федерації, тому між цими двома державами підписано декілька двосторонніх договорів, що стосуються різних аспектів поводження з радіоактивними відходами та відпрацьованим ядерним паливом.

По-перше, слід зазначити **Угоду між Урядом України і Урядом Російської Федерації про науково-технічне та економічне співробітництво в галузі атомної енергетики** від 14 січня 1993 року [3]. Сторони розвивають і поглиблюють співробітництво з широкого кола питань, до яких зокрема відносяться питання зберігання та переробки відпрацьованого ядерного палива, зняття з експлуатації, дезактивація і забезпечення безпечного поводження із відходами енергетичних і дослідних реакторів, розробка нормативно-технічної документації по забезпеченню безпеки АЕС і дослідних реакторів на всіх етапах їх життєвого циклу, розробка типової експлуатаційної документації; облік та контроль ядерних матеріалів і здійснення фізичного захисту об'єктів атомної енергетики; забезпечення радіологічного захисту і ядерної безпеки; підготовка кадрів у вищих навчальних закладах і навчально-тренувальних центрах України та Росії за погодженими програмами. Як передбачається в ст. 2, співробітництво держав здійснюється у формі науково-технічних програм, включає в себе розробку нормативних та інших документів для атомних електростанцій, проведення спільних науково-технічних досліджень, здійснення спільних технічних інспекцій, сприяння експлуатації енергоблоків АЕС та інше.

В ст.3 закладено основи співробітництва України та Російської Федерації з питань поводження з відпрацьованим ядерним паливом. Так, ця правова норма вказує що Україна поставляє урановий концентрат в Росію, відправляє відпрацьоване ядерне паливо в Росію на тимчасове зберігання чи переробку з наступним поверненням радіоактивних відходів. Особливості та умови здійснення таких поставок визначаються контрактами (договорами) між підприємствами та організаціями обох сторін у відповідності з законодавством України і Російської Федерації. Визначено також компетентні органи для виконання положень цієї угоди. З української сторони – це Державний комітет України по використанню ядерної енергії та Державний комітет України з ядерної та радіаційної безпеки, зі сторони РФ – Міністерство Російської Федерації з атомної енергії та Федеральний нагляд за ядерною і радіаційною безпекою Росії (ст.8 Угоди).

Між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації укладено **Угоду про співробітництво в завершенні будівництва та пуску в промислову експлуатацію на території України енергоблоку №2**

Хмельницької та енергоблоку №4 Рівненської атомних станцій 14 грудня 2001 року [4]. В угоді закріплено існуючі домовленості між Україною та Російською Федерацією щодо постачання відпрацьованого ядерного палива України на переробку до РФ. Це висвітлюється в п.2 ст.5 і відпрацьоване ядерне паливо називається опроміненим ядерним паливом, котре приймає Російська сторона з метою його технологічної витримки і переробки і з подальшим поверненням Українській стороні радіоактивних відходів, що утворилися в ході процесів переробки. До того ж, Україна зобов'язується здійснювати закупку ядерного палива російського походження для Хмельницької та Рівненської АЕС.

Між державами-сусідами підписано й двосторонній договір про співробітництво на рівні виконавчих державних органів. Тому слід приділити увагу Угоді про співробітництво між Міністерством охорони навколишнього природного середовища і ядерної безпеки України та Федеральним наглядом Росії за ядерною та радіаційною безпекою 1996 року [5]. До основних напрямків співробітництва, перерахованих в ст.1, належать регулювання ядерної та радіаційної безпеки при здійсненні транспортування ядерних матеріалів та регулювання ядерної та радіаційної безпеки при поводженні з радіоактивними відходами та відпрацьованим ядерним паливом. Співробітництво між державами здійснюється у формі обміну інформацією, проведенням консультацій, участі в експертизі проектів нових об'єктів, спільного проведення інспекцій, двосторонніх відряджень персоналу на курси підвищення кваліфікації, проведення спільних семінарів, симпозіумів, конференцій з проблем регулювання ядерної та радіаційної безпеки. Сторони передають керівні документи, норми, правила та стандарти з ядерної та радіаційної безпеки; визнають дію дозволів (ліцензій), сертифікатів обладнання; визнають дію результатів інспекційних та аудиторських перевірок та інше (ст.3 Угоди).

Спираючись на особливості географічного розташування, Україна є важливим стратегічним партнером Росії з питань транспортування ядерних матеріалів, тому другою групою угод між державами-сусідами є угоди про співробітництво в галузі транспортування ядерних матеріалів. Так, однойменна угода 1996 року [6] закладає основи співпраці в галузі забезпечення безпечного транспортування залізницею свіжого та відпрацьованого ядерного палива, продуктів і відходів від переробки відпрацьованого ядерного палива та інше (ст.1 Угоди). Цей міжнародний договір містить перелік компетентних органів, ряд посилань на міжнародні договори та документи МАГАТЕ, яких необхідно дотримуватись під час здійснення перевезень такого роду. До того ж, ст.4 передбачає, що супровід спеціальних вантажів при транспортуванні територією України і Російської Федерації здійснюється відповідальним представником РФ та російським технічним персоналом. Охорона спеціальних вантажів здійснюється озброєним караулом держави, на території якої знаходиться вантаж. В ст.5 зазначається, що кожна сторона вживає необхідних заходів для гарантування фізичного захисту спеціальних вантажів, які знаходяться в межах території її держави, на рівні не нижчому, ніж передбачено Конвенцією про фізичний захист ядерного матеріалу від 3 березня 1980 року [7]. До того ж, сторони несуть відповідальність за втрату спеціальних вантажів або їх частини. Відповідальність покладається на ту зі сторін, під юрисдикцією якої знаходиться караул, який здійснює охорону вантажу. Угодою передбачено пріоритетний порядок проходження прикордонного, митного та інших видів державного контролю. Важливо, що відповідальність за ядерну шкоду, яку може завдати ядерний інцидент під час транспортування спеціальних вантажів між Україною і Російською Федерацією, несе відповідно до національного законодавства Сторони, на території якої стався ядерний інцидент (ст.7).

Окрім цього, Угода є основою для укладання інших угод про перевезення ядерних матеріалів, сторонами яких є Україна, Російська федерація та треті країни. В такому випадку Україна виступає в ролі держави транзиту. Прикладом укладання таких багатосторонніх угод може слугувати **Угода між Кабінетом Міністрів України, Урядом Російської Федерації та Урядом Словацької Республіки про перевезення ядерних матеріалів між Російською федерацією і Словацькою Республікою через територію України від 21 жовтня 2010 року** [8]. Цей міжнародно-правовий документ розповсюджує свою дію на співробітництво з питань перевезення свіжого та відпрацьованого ядерного палива, радіоактивних матеріалів, які утворюються в результаті переробки відпрацьованого ядерного палива, а також порожніх транспортно-пакувальних комплектів для таких матеріалів із Російської Федерації в Словацьку Республіку та із Словацької Республіки в Російську Федерацію транзитом через Україну (ст. 1 угоди). Перевезення такого роду здійснюються залізницею відповідно до статті 3 Угоди. Стаття 4 передбачає, що обов'язковою умовою здійснення перевезень спеціальних вантажів є наявність контрактів між Російською федерацією та Словацькою Республікою. Відповідно до пункту 4 цієї статті порядок оформлення дозвільних документів на транзит транспорту зі спеціальними вантажами через територію України регулюється законодавством України.

Окрім цього, кожна Сторона на території своєї держави вживає належні заходи для забезпечення фізичного захисту спеціальних вантажів відповідно до Конвенції про фізичний захист ядерного матеріалу. Згідно з п.2 ст.6 Угоди відпрацьоване ядерне паливо підлягає охороні озброєними вантажними (охороною) протягом всього шляху проходження. Стаття 8 регулює питання відповідальності у випадку виникнення аварії при перевезенні спеціальних вантажів. Вона покладається на ту Сторону, на території держави якої ця аварія сталась.

Аналогічні положення про основи співпраці в галузі перевезення спеціальних вантажів (ВЯП, природного урану та високоактивних осклованих відходів, а також порожніх транспортно-пакувальних комплектів для таких матеріалів) містяться й в **Угоді між Урядом Республіки Болгарія, Урядом Російської Федерації та Кабінетом Міністрів України про перевезення ядерних матеріалів між Російською федерацією та Республікою Болгарія через територію України від 27 квітня 2006 року** [9]. Таке перевезення здійснюється не тільки залізничним, а водним транспортом. А відповідно до п.2 ст. 3 перевантаження спеціальних вантажів здійснюється в Ізмайльському торговельному порту. До того ж, компетентні органи Сторін з питань реалізації цієї угоди і розгляду спірних питань інформують один одного в письмовій формі про перевезення не пізніше, ніж за 20 днів до його початку (п.1 ст.9).

Україна уклала ряд двосторонніх угод про оперативне оповіщення про ядерні аварії, обмін інформацією та співробітництво в галузі ядерної безпеки та радіаційного захисту, які містять більш-менш аналогічні положення. Такі міжнародно-правові договори укладено з Польщею, Норвегією, Угорщиною, Словаччиною, Швецією, Латвією, Болгарією та іншими країнами. Дія угод розповсюджується на аварії на ядерних установках, до яких належать будь-яка установка з поводження з радіоактивними відходами, з транспортування та зберігання ядерного палива або радіоактивних відходів. Зазначається також обсяг інформації, яку необхідно сповістити. Угодами передбачається співпраця в наданні допомоги в разі аварійної ситуації та обмін інформацією про випадки протизаконних дій (у тому числі й транспортування) з ядерними матеріалами, зокрема і з радіоактивними відходами. В документах визначено й особливості науково-технічного співробітництва, що включає в себе моніторинг радіоактивних речовин, планування аварійних заходів та поводження з РАВ і ВЯП. До того ж, інформація, яка є предметом цих двосторонніх договорів, може мати конфіденційний характер, тому обов'язковою умовою є за необхідності дотримання умов конфіденційності.

Серед двосторонніх угод України, що безпосередньо стосуються питань поводження з радіоактивними відходами та відпрацьованим ядерним паливом слід виділити **Угоду між Міністерством України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи та Комісаріатом з атомної енергії та альтернативних енергій Французької Республіки про технічну допомогу з метою покращення умов поводження з відпрацьованими радіоактивними джерелами та високоактивними відходами в Україні 2010 року** [10]. Основним завданням даного міжнародного договору є надання технічної допомоги Французькою стороною для покращення умов поводження з відпрацьованим ядерним паливом та високоактивними радіоактивними джерелами. Основними напрямками такої допомоги є розбирання та вилучення радіоактивних джерел з установок, що не експлуатуються, або морально застарілих тимчасових сховищ; їх тимчасове зберігання; транспортування; кондиціонування й остаточне розміщення в єдиному сховищі.

Згідно зі ст.2 Кожна зі сторін призначає координатора Технічної допомоги, відповідального за зв'язок між сторонами, до компетенції якого входить забезпечення зв'язку між Сторонами, відбір пріоритетних проектів технічної допомоги, управління проектами технічної допомоги, контроль стану проектів, урегулювання технічних питань, що виникають у рамках виконання проектів технічної допомоги.

До того ж, у відповідності до п.2.2 ст.2 Сторони засновують Координаційний комітет (Двосторонній комітет), що складається з 4 осіб, що призначаються по дві з кожної Сторони. Рішення Двостороннього комітету є обов'язковими для всіх учасників Проектів Технічної допомоги. Завданнями Двостороннього комітету є визначення напрямів Технічної допомоги, які реалізовуватимуться Координаторами; розгляд технічних питань з Технічної допомоги, не вирішених Координаторами; усунення складнощів в ході виконання Проектів Технічної допомоги.

Технічна допомога, яку надає Французька сторона Україні, може бути у вигляді експертизи поточного поводження з радіоактивними джерелами в Україні, постачання необхідного обладнання, фінансування робіт зі створення необхідної інфраструктури або відновлення існуючої інфраструктури, навчання українських спеціалістів. Реалізація Технічної допомоги забезпечується на підставі контрактів. Підрядники і постачальники обираються за спільної письмової згоди Сторін. В п.4 ст.3 зазначається про дотримання чинного законодавства України, особливу увагу приділено питанням сертифікації, ліцензування, атестації. Важливо, що у відповідності з п.5 ст.3 Технічна допомога надається на безоплатній і безповоротній основі Французькою стороною. До того ж, оплата французьких і українських підрядників і постачальників здійснюється безпосередньо Французькою стороною на умовах, передбачених у контрактах. Україна ж, в свою чергу, робить всі необхідні кроки для забезпечення того, щоб податки і збори не стягувалися з Технічної допомоги. Вона також забезпечує звільнення від податків на прибуток, податків на соціальне забезпечення та інших подібних зборів на території України, податків на винагороди, що виплачуються іноземним фізичним особам. Українська сторона робить всі необхідні кроки для забезпечення звільнення від обкладення податком на додану вартість та іншими зборами відносно обладнання і товарів, які придбаються на території України для реалізації Проектів Технічної допомоги, а також виконаних робіт і наданих послуг на території України. Французька сторона має

право здійснювати контроль за цільовим використанням засобів, послуг і обладнання, що надається на безвідплатній основі Україні, а також проконтролювати стан робіт, що проводяться у рамках Проектів Технічної допомоги. Такий контроль здійснюється у формі простого запиту. Українська сторона гарантує надання доступу до необхідних документів, зокрема до технічної документації, а також надає доступ представникам Французької сторони на місце реалізації Технічної допомоги.

В Угоді проголошується суворе дотримання основ ядерної безпеки, протирадіаційного і фізичного захисту, охорони навколишнього природного середовища. А у відповідності зі ст.2 цього двостороннього договору МНС гарантує, що Державна корпорація УкрДО "Радон" або будь-яка інша українська організація, що відповідає за реалізацію Проектів Технічної допомоги, несе відповідальність за будь-які збитки в результаті радіаційної аварії, яку заподіяну установкам і об'єктам, на котрі поширюється Технічна допомога.

Україна має домовленості міжнародного характеру зі Сполученими Штатами Америки. В цьому контексті слід зазначити **Угоду між Міністерством енергетики Сполучених Штатів Америки і Міністерством охорони навколишнього природного середовища і ядерної безпеки України про співробітництво у галузі підвищення безпеки українських об'єктів поводження радіоактивних відходів, дослідницьких реакторів та ядерних науково-дослідних організацій 1997 року** [11]. Це міжнародний договір регулює основи співробітництва, що включає в себе обмін досвідом та інформацією з питань ліцензування та експлуатації об'єктів поводження з радіоактивними відходами, порядку звітності по події, що пов'язані з безпекою.

Міністерство енергетики США надає Міністерству охорони навколишнього природного середовища і ядерної безпеки України консультативні та навчальні послуги і технічну допомогу у розробці програм регулювання та супутніх заходів з ліцензування у галузі експлуатації об'єктів поводження радіоактивних відходів, включаючи радіоактивні відходи отримані з Чорнобильського об'єкта "Укриття", дослідницьких реакторів і ядерних науково-дослідних організацій.

Для реалізації Угоди створено Спільний комітет з питань співробітництва, до повноважень якого належать розробка конкретних проектів і програм співробітництва, призначення відповідних інститутів та організацій як головних виконавців проектів, підготовка рекомендацій.

Відповідно до ст. III допомога, яку надає Міністерство енергетики США, може бути у вигляді розробки та впровадження регулюючих та нормативно-інструктивних документів з питань аналізу, оцінки та інспекційної перевірки безпеки, забезпечення якості, аварійної готовності, а також програм ліцензування експлуатуючих організацій (операторів); у вигляді допомоги у використанні та застосуванні обладнання, матеріалів та послуг. Міністерство енергетики США надає допомогу у навчанні та підвищенні кваліфікації українських інспекторів ядерних об'єктів, операторів об'єктів поводження з радіоактивними відходами, дослідницьких реакторів та ядерних науково-дослідних організацій, а також іншого персоналу.

26 травня 2005 року між Міністерством України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи і Міністерством енергетики Сполучених Штатів Америки було підписано **Виконавчу домовленість про співробітництво в галузі покращення збереженості відпрацьованих джерел іонізуючого випромінювання в Україні** [12]. В контексті даного міжнародно-правового документу важливо відмітити, що «джерела іонізуючого випромінювання (ДІВ)» - це об'єкти, що містять радіоактивну речовину. Відповідно до ст. I Виконавчої домовленості «ДІВ підвищеного ризику» означає джерела, що можуть становити значний ризик для фізичних осіб, суспільства та довкілля, що за класифікацією Міжнародного Агентства з атомної енергії визначено джерелами I-III категорії. «Відпрацьовані ДІВ» - це джерела іонізуючого випромінювання, визначені як надлишкові для поточних або майбутніх потреб України.

Згідно з положеннями цієї Виконавчої домовленості Міністерство енергетики США може надавати безкоштовну допомогу Міністерству України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи для покращення збереженості (в цьому контексті означає «заходи, розроблені у цілях запобігання несанкціонованому доступу чи пошкодженню, втраті чи крадіжці або несанкціонованій передачі ДІВ») відпрацьованих ДІВ підвищеного ризику, які за спільним визначенням Сторін потребують покращення збереженості та підлягають зберіганню або захороненню на підприємствах УкрДО «Радон». Відповідно до положення ст.IV допомога може включати наступні види діяльності: а) покращення збереженості на спеціалізованих підприємствах УкрДО «Радон»; б) посилення безпеки транспортування до місць зберігання та/або захоронення, включаючи забезпечення транспортними пакувальними комплектами; в) підготовка персоналу та надання обладнання для пошуку й вилучення ДІВ; г) інші види покращення збереженості.

Таким чином, за предметним критерієм розглянуті вище двосторонні угоди України можна розділити на декілька груп. 1. Угоди про співробітництво в галузі ядерної безпеки, де поводження з відпрацьованим ядерним паливом та радіоактивними відходами розглядається як одна зі стадій ядерно-паливного циклу. Такі міжнародні договори стосуються наукових аспектів співробітництва, що включає в себе обмін інформацією, досвідом, обладнанням та персоналом, проведення спільних наукових досліджень, семінарів, конференцій. До

другої групи можна віднести угоди про оперативне оповіщення ядерні аварії, обмін інформацією та співробітництво в галузі ядерної безпеки та радіаційного захисту, які певної мірою доповнюють розглянуті в першій групі угоди та стосуються установок поводження з РАВ і ВЯП, які належать до ядерних установок. До третьої групи угод належать угоди про транспортування здебільшого залізничним (іноді водним) транспортом свіжого та відпрацьованого ядерного палива між Російською Федерацією та третіми державами через територію України. Обов'язковою умовою таких міжнародних договорів є наявність контрактів між Росією та третьою державою, гарантування належного захисту ядерних матеріалів.

Співробітництво між Україною і Російською Федерацією займає левову частку двосторонніх договорів України. Такі угоди встановлюють основи співробітництва у поводженні з відпрацьованим ядерним паливом, що полягає у відправленні ВЯП до Росії на переробку та поверненні до України високоактивних РАВ, що утворились в результаті дезактивації та переробки. В договорах також передбачається розробка науково-технічної документації, підготовка кадрів, науково-технічне співробітництво та інші питання.

Для України не менш важливим є налагодження обміну досвідом та інформацією з США в питаннях ліцензування та експлуатації об'єктів поводження з радіоактивними відходами для реалізації Національної програми поводження з радіоактивними відходами. Укладено двосторонній договір і з Францією про надання технічної допомоги Україні (включає в себе постачання обладнання, експертну оцінку, створення інфраструктури) на безоплатній основі. Такі міжнародні договори – це можливість для України отримати доступ до новітніх технологій поводження з радіоактивними відходами.

1. Угода про співробітництво між Кабінетом Міністрів України та Європейським Співтовариством з атомної енергії в галузі ядерної безпеки (23.07.1999) [Електронний ресурс] – Режим доступу: URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_151
2. Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи та міністерством енергетики й кліматичних змін Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії про співробітництво у сфері радіаційної безпеки, фізичного захисту й нерозповсюдження ядерних матеріалів (31.08.2009) [Електронний ресурс] – Режим доступу: URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/826_031
3. Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про науково-технічне та економічне співробітництво в галузі атомної енергетики (14.01.1993) [Електронний ресурс] – Режим доступу: URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/643_033
4. Угода про співробітництво в завершенні будівництва та пуску в промислову експлуатацію на території України енергоблоку №2 Хмельницької та енергоблоку №4 Рівненської атомних станцій (14.12.2001) [Електронний ресурс] – Режим доступу: URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/643_268
5. Угода про співробітництво між Міністерством охорони навколишнього природного середовища і ядерної безпеки України та Федеральним наглядом Росії за ядерною та радіаційною безпекою (19 вересня 1996 року) [Електронний ресурс] – Режим доступу: URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_102
6. Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про співробітництво в галузі транспортування ядерних матеріалів (19.08.1996) [Електронний ресурс] – Режим доступу: URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/643_092
7. Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок (03.03.1980) [Електронний ресурс] – Режим доступу: URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_024

8. Угода між Кабінетом Міністрів України, Урядом Російської Федерації та Урядом Словацької Республіки про перевезення ядерних матеріалів між Російською федерацією і Словацькою Республікою через територію України (21.10.2010) [Електронний ресурс] – Режим доступу: URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_443
9. Угода між Урядом Республіки Болгарія, Урядом Російської Федерації та Кабінетом Міністрів України про перевезення ядерних матеріалів між Російською федерацією та Республікою Болгарія через територію України (27.04.2006) [Електронний ресурс] – Режим доступу: URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_254
10. Угоду між Міністерством України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи та Комісаріатом з атомної енергії та альтернативних енергій Французької Республіки про технічну допомогу з метою покращення умов поводження з відпрацьованими радіоактивними джерелами та високоактивними відходами в Україні (15.10.2010) [Електронний ресурс] – Режим доступу: URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/250_074
11. Угода між Міністерством енергетики Сполучених Штатів Америки і Міністерством охорони навколишнього природного середовища і ядерної безпеки України про співробітництво у галузі підвищення безпеки українських об'єктів поводження радіоактивних відходів, дослідницьких реакторів та ядерних науково-дослідних організацій (01.09.1997) [Електронний ресурс] – Режим доступу: URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/840_034
12. Виконавча домовленість між Міністерством України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи і Міністерством енергетики Сполучених Штатів Америки про співробітництво в галузі покращення збереженості відпрацьованих джерел іонізуючого випромінювання в Україні (26.05.2005) [Електронний ресурс] – Режим доступу: URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/840_096

Європейське регіо-
нальне міжнародне
право

ЄВРОПЕЙСЬКІ ІНСТИТУЦІЙНІ МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ



Олександр Кости́лев

У статті досліджується питання регіонального співробітництва в інвестиційній сфері, а також ефективність такого співробітництва в рамках регіональних багатосторонніх угод, проводиться аналіз методів та засобів впливу міжнародних інституцій на інвестиційні процеси.

The article is dedicated to the issues of international regional investment cooperation, the effectiveness of such cooperation within the framework of the regional multilateral agreements, the analysis of the methods and means, used by international institutions to provide their influence on the investment process.

Сучасні темпи економічної глобалізації постійно зростають. Нині рух капіталів є де-факто безперешкодним, де-юре – майже безперешкодним. Саме юридична складова гальмує економічну інтеграцію держав між собою, адже поняття «світовий ринок» є суто економічним, однак забезпечення доступу держав до цього ринку є проблемою юридичною. Тут важливу роль відіграє як внутрішнє законодавство держав, так і міжнародно-правові норми (договірні та звичаєві) та навіть деякі норми soft law.

Ключовим поняттям для руху капіталів є іноземні інвестиції, саме вони відображають транскордонні фінансові потоки. Регулювання міжнародної інвестиційної діяльності – важлива складова побудови реального світового ринку. Така діяльність нині здійснюється на трьох рівнях: державний (регулювання в рамках законодавства певної держави), регіональний (регулювання що виходить на міждержавний рівень, але в межах певного регіону) та міжнародний універсальний (рівень, що не є територіально обмеженим).

Регіональні особливості регулювання інвестиційних процесів неодноразово були розглянуті багатьма українськими та закордонними вченими. Серед праць українських науковців вважаємо за необхідне виділити праці В. Г. Федоренко, К. В. Балабанова, С. К. Реверчука та П. І. Гайдуцького. Проте, у переважній більшості праць авторитетних вітчизняних авторів дана проблематика була викладена в рамках суміжних тем і не була висвітлена окремо як самостійний об'єкт дослідження.

Однією з негативних тенденцій, що характеризують розвиток іноземного інвестування в Україні нині є обережність західних партнерів щодо великих інвестицій, що зумовлено економічною і політичною нестабільністю, високим рівнем корупції, відсутністю надійних гарантій захисту інвестицій [1, с. 186]. Слід зазначити, що такий комплекс проблем є характерним не тільки для України, а й для більшості країн Східної Європи. Саме відсутність гарантій захисту інвестицій вважаємо однією з основних проблем у цій сфері. Захист іноземних інвестицій та надання гарантій є пріоритетним завданням для країн, які потребують притоку іноземних інвестицій. Рішення даної проблеми можливе через формування ефективної державної політики у сфері залучення іноземних інвестицій. Істотний вплив на таке формування мають численні державні та недержавні інституції, серед яких провідні банківські та фінансові установи. Яскравим прикладом такої інституції на регіональному рівні є Європейський банк реконструкції та розвитку (далі – ЄБРР).

ЄБРР був створений у 1991 році як інституційний механізм залучення іноземних інвестицій у пострадянські країни. З точки зору інвестиційного права, основною функцією ЄБРР є створення сприятливих умов для приватних інвесторів. Ця мета, відповідно до Угоди про створення ЄБРР, досягається через прийняття ризи-

ків інвестора на себе, не витісняючи інвестора з ринку [2]. Таким чином, можна вважати, що захист прямих іноземних інвестицій – одна з основних функцій цієї міжнародної фінансової установи.

Відповідно до статті 2 Угоди про створення ЄБРР має на меті сприяти переходу країн Центральної та Східної Європи до відкритої економіки, орієнтованої на ринок та на розвиток приватної та підприємницької ініціативи. Банк здійснює сприяння країнам-отримувачам, членам Банку у здійсненні структурних та галузевих економічних реформ, включаючи демонополізацію, децентралізацію та приватизацію. Виходячи з цього, захист іноземних інвестицій – це базовий інструмент ЄБРР для досягнення основної, задекларованої угодою мети.

Європейський банк реконструкції та розвитку вважається найбільшим інвестором у регіоні, його проекти здебільшого спрямовані на підтримку інвестування в розвиток малих та середніх підприємств, але реалізуються також і великі інфраструктурні проекти [3].

Вплив ЄБРР на формування державної інвестиційної політики не можна недооцінювати, адже діяльність даної міжнародної фінансової організації (далі – МФО) полягає у спрямуванні інвестиційних потоків у галузі, що потребують пріоритетного інвестування. Таким чином, ЄБРР формує «попит» на ефективне державне регулювання, а формування «пропозицій» – це вже справа держави-реципієнта інвестицій.

Банк тісно співпрацює з іншими МФО, зокрема зі Світовим банком та його структурними елементами. Зокрема, в Угоді про створення ЄБРР зазначено, що: «Банк працює у тісній співпраці з усіма своїми членами та, у тій формі, яку він вважатиме необхідною у рамках даної Угоди, з МВФ, МБРР, МФК, БАГІ та ОЕСР, а також співпрацює з ООН та її спеціалізованими установами та іншими відповідними органами, так само, як і з будь-якою публічно-правовою чи приватно-правовою організацією, пов'язаною з економічним розвитком та інвестиціями у країнах Центральної та Східної Європи».

Отже, розглядаючи ЄБРР як механізм захисту іноземних інвестицій можна зазначити, що ця МФО розповсюджує свою діяльність винятково на регіон Центральної та Східної Європи, що, своєю чергою, дає беззаперечну можливість вважати ЄБРР саме регіональним інституційним механізмом захисту іноземних інвестицій. Якщо ж розглядати ЄБРР у більш широкому сенсі, дана інституція діє у тісній співпраці з іншими МФО, які не мають регіональних обмежень, отже ЄБРР є складовою частиною глобальної інституційної системи захисту іноземних інвестицій.

Практичне значення діяльності ЄБРР у сфері сприяння іноземних інвестицій можна виміряти суто економічними показниками. У країнах-реципієнтах інвестицій регіону інвестиції ЄБРР становлять (у середньому) не менш ніж 10 % від загального обсягу прямих іноземних інвестицій щорічно. Україна – одна з країн-лідерів у сфері залучення інвестицій від банку. Обсяг інвестицій, що надає ЄБРР, щорічно зростає: у 2011 році в Україну було асигновано понад 1019 млн. євро, у 2010 році 952 млн. євро, за всі роки співпраці – понад 7,5 млрд. євро [4].

ЄБРР – найбільш відома у Європі МФО, але схожі функції виконують також інші інституції, серед яких, зокрема, Європейський інвестиційний банк (далі – ЄІБ), який був створений у 1958 році з метою надання довгострокового кредитування об'єктів, що становили особливий інтерес для держав ЄС. Перш за все, слід зазначити, що Європейський Союз є інтеграційним об'єднанням *sui generis*, у якому міжнародне право та національне право держав-учасниць вступило в унікальний у своєму роді симбіоз. Отже, установи ЄС (однією з яких є і ЄІБ) можна розглядати як з точки міжнародного, так і з точки права ЄС. Таким чином, діяльність ЄІБ має чітко окреслену Статутом міжнародну специфіку. Відповідно до статті 16 Статуту Банк надає фінансування у формі позик та гарантій своїм членам або приватним чи публічним підприємствам для інвестицій, які підлягають реалізації на територіях держав-членів, у тій мірі, в якій кошти з інших джерел не є доступними на розумних умовах.

Специфічним є формулювання частини другої тієї ж статті: на основі рішення Ради керуючих, прийнятого кваліфікованою більшістю за пропозицією Адміністративної ради, Банк може виділяти фінансування також для інвестицій, які повністю чи частково підлягають реалізації поза межами територій держав-членів [5]. Таким чином, можна зробити висновок, що ЄІБ має закріплені статутно інструментарій для надання гарантій, а отже і захисту прямих іноземних інвестицій у рамках держав-членів. Банк є класичною регіональною МФО, адже функціонально охоплює територію більшості держав - членів ЄС. Повноваження щодо надання гарантій та позик поза межами регіону є винятковими, тобто за загальним форматом діяльності маємо класичний приклад регіональної МФО.

За 2011 рік ЄІБ надав позик та гарантій на загальну суму понад 61 млрд. євро. В Україну за період 2007-2011 рр. (згідно річного звіту Банку за 2011 рік) асигновано понад 1091 млн. євро.

Важливий внесок у розвиток іноземного інвестування у регіоні Східної Європи забезпечила діяльність Чорноморського банку торгівлі та розвитку (далі – ЧБТР). Він утворений для сприяння розвитку регіону та регіональної кооперації. Банк створений на базі Організації чорноморського економічного співробітництва. Члени банку – держави чорноморського басейну. Нині банк налічує 11 держав-членів (в тому числі й Україна).

Відповідно до статті 1 Угоди про заснування, метою Банку має бути ефективне сприяння процесу переходу держав-членів до економічного процвітання населення регіону, фінансування та підтримка регіональних проектів, із забезпеченням банківського обслуговування проектів у публічному та приватному секторах держав-членів та сприяння розвитку торгівлі між ними. Для реалізації даної мети, однією зі закріплених в Угоді про заснування функцій Банку є сприяння інвестуванню у економічні та соціальні інфраструктурні проекти держав-членів шляхом надання гарантій, участі та інших засобів фінансового впливу у публічному та приватному секторах [6].

Україна ратифікувала Угоду про створення ЧБТР у 1997 році. Відповідно до стратегії розвитку ЧБТР для України на 2011 – 2014 рр. пріоритетними напрямками діяльності Банку є проекти стосовно експорту товарів та послуг, розвитку інфраструктури (включаючи проекти по збільшенню енергетичної ефективності) [7, с. 282].

Україна є одним з найбільших акціонерів ЧБТР із часткою у статутному фонді 13,5%. Найвідоміші проекти ЧБТР в Україні – будівництво Трансбалканського газопроводу (вартість – 118 млн. дол. США), реконструкція ВАТ «СТІРОЛ» (10 млн. дол. США), будівництво танкерів на Миколаївському суднобудівному заводі (12 млн. дол. США) [8, с. 141].

Враховуючи наведене вище, можна зробити висновок про специфічну організаційну природу ЧБТР, яка полягає у винятково субрегіональному характері цієї МФО. Таку гіпотезу можна підтвердити тим, що, на відміну від ЄБРР та ЄІБ, діяльність ЧБТР спрямована на розвиток співпраці держав-членів виключно за територіальною ознакою, тобто діяльність ЧБТР спрямована на розвиток саме регіону, а не окремої групи держав (сформованої не за територіальною ознакою, але в межах певного регіону), як це реалізовано у ЄБРР (пострадянські держави Східної Європи) та ЄІБ (держави-члени ЄС).

Іншим прикладом регіональної МФО є Північний інвестиційний банк (далі – ПІБ). Угода про заснування підписана у Копенгагені у 1975 році та набрала чинності першого червня 1976 року [9].

Нині державами – членами ПІБ є Данія, Естонія, Фінляндія, Ісландія, Латвія, Литва, Норвегія та Швеція. Банк розповсюджує свій вплив на скандинавські країни та країни Північної Європи. Відповідно до Угоди про заснування ПІБ, метою діяльності Банку є реалізація фінансування (з урахуванням соціально-економічних особливостей) для здійснення ефективного інвестування проектів, які є об'єктами зацікавленості держав-членів [9]. У Статуті Банку мета сформульована більш детально: замість «реалізації фінансування» вказано «надання позик та гарантій» [10]. Отже, слід звернути увагу на визначення мети зі Статуту цієї організації, адже термінологія, що вживається у статуті, дає більш глибоке розуміння мети діяльності даної МФО з точки зору саме міжнародного інвестиційного права.

У розділі 1 Статуту ПІБ визначена не тільки мета, але й способи її реалізації, які деталізуються у розділі 7 «Операції». Відповідно до положень цього розділу, загальний обсяг позик та гарантій, які надає ПІБ обмежений до 250% від статутного капіталу (який становить 6,1 млрд. Євро), додатково надаються позики та гарантії поза межами держав-членів на суму до 4000 млн. Євро. Стосовно ж інвестування в охорону навколишнього середовища у суміжних країнах – такі позики та гарантії обмежені сумою у 300 млн. Євро [10]. Отже ПІБ здійснює свою діяльність у інтересах держав-членів, особливо виділяючи інвестування у «зелені» проекти сусідніх країн. Відповідно до статутних положень Банку, основним напрямком його діяльності є стимулювання розвитку держав-членів через захист інвестицій та інвестування взагалі. Також особливо активно ПІБ сприяє інвестиціям у екологічну безпеку регіону, що, своєю чергою, також підтверджує регіональний характер даної МФО.

Відповідно до щорічного звіту ПІБ за 2011 рік, було надано позик та гарантій на понад 2,9 млрд. Євро (у тому числі підписана найбільша позика за всю історію банку на суму 240 млн. Євро). ПІБ – основний регіональний інвестор у Північній Європі.

Підводячи підсумки, слід зазначити, що у сучасній класифікації міжнародних організацій особливе місце займає класифікація саме за територіальною ознакою. За цим критерієм, міжнародні організації поділяють на міжнародні універсальні та міжнародні регіональні організації. Це загальне правило дає можливість класифікувати подібним чином й міжнародні фінансові організації.

МФО універсального характеру досить часто стають об'єктами уваги міжнародної спільноти та об'єктами дослідження широкого кола науковців у сфері міжнародного права, міжнародних економічних відносин та міжнародних відносин взагалі. Стосовно ж регіональних МФО, то їм не приділяють такої уваги, що викликає певне занепокоєння, адже вплив їхньої діяльності на захист та заохочення інвестицій у своєму регіоні доволі часто є не менш вагомим ніж вплив діяльності універсальних МФО.

Регіональні МФО виконують ті самі функції, що і універсальні. Основним методом діяльності з розвитку інвестування в регіоні та захисту іноземних інвестицій є надання позик та гарантій. У переважній більшості регіональних МФО документально закріплено (у статуті чи установчому договорі) про пріоритетні сфери інвестування. За загальним правилом – це фінансування інфраструктурних проектів, інноваційних проектів та «зелених» проектів.

Значення діяльності регіональних МФО не можна недооцінювати, адже діяльність універсальних фінансових організацій не забезпечує задоволення всіх потреб суб'єктів, зацікавлених у розвитку іноземного інвестування. Більш того, стовідсоткове забезпечення таких потреб не є можливим. Гармонічний розвиток інвестиційних правовідносин не є фіксованою чи вимірюваною величиною, тут доречно було б використати відомий вислів «Досконалість не має меж». Таким чином, діяльність універсальних МФО доповнюють регіональні, діяльність регіональних доповнюють агентства зі сприяння інвестиціям. Постійна взаємодія усіх суб'єктів міжнародних інвестиційних процесів – шлях до удосконалення механізмів правового регулювання інвестиційних правовідносин.

1. Проблеми інтеграції України у світовий економічний простір / Під наук. ред. К.В. Балабанова. – Донецьк: «Вебер» (Донецька філія), 2007. – 234 с.
2. Угода про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ebrd.com/downloads/research/guides/basics>.
3. Інституційна інвестологія: Навч. Посібник / За заг. ред. д-ра екон. наук, проф. С.К. Реверчука. – К.: Атіка, 2004. – 208 с.
4. Щорічний звіт Європейського банку реконструкції та розвитку за 2011 рік / Офіційний сайт Європейського банку реконструкції та розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ebrd.com/downloads/research/annual/ar11e.pdf>
5. Протокол № 5 Про статут Європейського інвестиційного банку / Сайт Право Європейського Союзу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eulaw.ru/treaties/protoc/5>
6. Угода про заснування Чорноморського банку торгівлі та

- розвитку / Офіційний сайт Чорноморського банку торгівлі та розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bstdb.org/about-us/key-documents/statutory-documents/Establishing_Agreement_of_BSTDB.pdf
7. Інвестування національної економіки: монографія / [Федоренко В. Г. та ін. ; за ред. В. Г. Федоренка, М. П. Денисенка] ; Ін-т підготов. кадрів Держ. служби зайнятості України. – К. : [ІПК ДСЗУ], 2011. – 295 с.
8. Іноземні інвестиції в Україні. – К.: Редакційно-видавниче відділення УкрІНТЕІ, 2004. – 248 с.
9. Угода про заснування Північного інвестиційного банку / Офіційний сайт Північного інвестиційного банку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nib.int/filebank/2032-Constituent_Documents.pdf
10. Статут Північного інвестиційного банку / Офіційний сайт Північного інвестиційного банку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nib.int/filebank/2032-Constituent_Documents.pdf



Сергій Велічук

ПРЕЦЕДЕНТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРАВОЗАСТОСОВЧІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ

У статті досліджується питання необхідності визнання прецеденту джерелом права. Дискутується питання, чи діє в Україні судовий прецедент, і на які законодавчі документи можна посилалися при прийнятті юридично значимих рішень.

The article examines the need of recognizing precedent as a source of law. Debated whether operating in Ukraine judicial precedent, and what legal documents can be referenced when making important legal decisions.

Сьогодні судовий прецедент як один з видів (форм) судової правотворчості – це не лише предмет доктринальних міркувань, а реальний факт вітчизняної (та й на всьому пострадянському просторі) правової дійсності. Особливо відчутно він проявляється у сфері захисту прав людини і її основоположних свобод, в якій (сфері) рішення Європейського Суду з прав людини у конкретних справах і є безпосередньо правовою основою (прецедентом) для вирішення аналогічних справ вітчизняними судами.

Але яскравим наочним прикладом, як посилалися на рішення Європейського суду в українських судах, є дуже гучна справа, пов'язана з «курсом на реприватизацію», який у 2006 році оголосив один з попередніх Урядів України. Про даний факт, партнер і керівник судової практики юридичної фірми Magisters Олексій Резніков, розповів майбутнім юристам Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім.Тараса Шевченка, на проведеному ним майстер-класі з питань застосування в Україні практики Європейського суду з прав людини 3 листопада 2010 року.

За словами пана Резнікова, суть справи така: у 2006 році існували 3000 підприємств, які, на думку Уряду, були незаконно реалізовані державою у межах приватизації у рамках конкурсів та інших відчужень майна Фондом державного майна України. У цей перелік було вписано і Нікопольський завод феросплавів, 50% акцій якого на той час придбав консорціум «Придністров'я».

Також, влада в особі Кабінету міністрів України розпочала дії, спрямовані на визнання недійсними угод, які були укладені між Фондом державного майна України та консорціумом «Придністров'я» і, як наслідок, визнання недійсними угод та повернення у державну власність майна з метою подальшого перепродажу. З огляду на це, відбулася низка судових процесів, на яких інтереси консорціуму «Придністров'я» представляла ЮФ Magisters.

Основним аргументом визнання недійсними угод, на основі яких відбувалася приватизація, було порушення строків розміщення повідомлення про приватизацію. Цікавим фактом виявилось те, що за відповідною програмою приватизації строк публікації про проведення відповідного конкурсу становив 30 днів, а за Законом «Про приватизацію державного майна» - 45 днів. Публікація про продаж Нікопольського заводу феросплавів була розміщена за 30 днів до його продажу. Представники влади вважали, що публікація має бути здійснена за 45 днів і саме це стало підставою оскарження. Тоді і розпочалася низка судових процесів, які велися у господарських і загальних судах.

На стороні Кабінету міністрів участь у судових засіданнях брали представники Генеральної прокуратури. За словами пана Резнікова, державний інтерес, який в цих справах порушено, на думку представників Генеральної прокуратури, це те, що Фонд державного майна України не повинен проводити незаконні конкурси. При цьому вина покупця в цій справі на їх же думку полягала в тому, що покупець брав участь у незаконному продажі. Головним питанням захисників залишилося те, чи мав повноваження або законні важелі

ВЕЛІЧУК Сергій Миколайович,

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

Науковий керівник БАЙМУРАТОВ Михайло Олександрович,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.

впливу консорціум «Придністров'я» та його представники, щоб дати оцінку чи законно діяли представники Фонду державного майна України.

Magisters програвала всі судові інстанції по цій справі і згодом знайшла інший спосіб захисту інтересів клієнта.

Коли обговорювану справу розглядав Верховний Суд, то на той момент уже почав діяти Кодекс адміністративного судочинства в Україні та було створено ланку вітчизняних адміністративних судів. Одна з норм Кодексу адміністративного судочинства в Україні, а також Закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», говорять, що суди зобов'язані застосовувати практику Європейського суду. При цьому в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод сказано, що частину згаданої Конвенції становлять рішення Європейського суду, тобто прецедент. «Як бачимо, Конвенція починає поглинати в себе прецеденти, а Конвенція є частиною національного законодавства України, і, як виявляється, тепер як мінімум в адміністративному процесі, а то й більше – у національному законодавстві України починає працювати прецедент», - наголосив Олексій Резніков.

Адвокат Magisters Арсеній Мільотін запропонував побудувати правову позицію на рішенні Європейського суду з прав людини від 24 червня 2003 року по справі "Стретч проти Об'єднаного Королівства" (Stretch v. The United Kingdom). У цьому рішенні мова йде про позов громадянина Великобританії [1], який уклав з муніципальним органом договір оренди земельної ділянки, справно виконував всі умови даного договору, а згодом виявилось, що муніципальний місцевий орган перевищив свої повноваження щодо строків оренди з вищезгаданим громадянином Великобританії. Зважаючи на це, всі суди Об'єднаного королівства прийняли рішення визнати згадану угоду недійсною і таким чином позбавити пана Стретча права на оренду. Суди вбачали в цьому випадку порушення принципу *ultra vires* (перевищення повноважень). З огляду на це, пан Стретч подав позов до Європейського суду, в якому посилався на порушення статті 1 протоколу 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що регулює право на володіння майном і, відповідно, Європейський суд прийняв до провадження цю справу. Цікавим є той факт, що Уряд Великобританії вважав, що пан Стретч мав знати про неправомочність вносити до договору про оренду умову про продовження строку оренди, а також, що пан Стретч мав передбачити наслідки незаконності дій даного органу.

Повертаючись до ситуації в Україні, Фонд Державного майна України діяв з перевищенням повноважень, а за рішенням вітчизняних судів консорціум «Придністров'я» мав знати, що Фонд держмайна України діяв незаконно і мав би передбачити наслідки таких дій.

Згодом, Європейський суд дійшов до висновку, що власник не може бути позбавлений майна, якщо він не вчинив порушень, але їх учинив орган влади. Пан Стретч не мав можливості перевірити, чи законно діє представник муніципального органу, і саме тому суд вирішив, що таким рішенням держава порушила принцип пропорційності захисту права, яке було порушено. Суд постановив, що було порушення ст.1 протоколу 1 Конвенції.

У консорціуму «Придністров'я» була можливість ще раз звернутися до Верховного Суду, оскільки строки ще не пройшли, і звернення було з таким посиланням:

«Відповідно до частини першої статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Законом України "Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції" №475/97-ВР від 17 липня 1997 року ратифіковано Конвенцію про захист прав і основних свобод людини 1950 року (далі – Конвенція), Перший протокол та протоколи № 2, 4, 7, 11 до Конвенції.

Згідно із статтею 1 Першого протоколу Конвенції кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Пунктом 21 рішення Європейського суду з прав людини у справі "Федоренко проти України" від 30 червня 2006 року визначено, що відповідно до прецедентного права органів, що діють на підставі Конвенції, право власності може бути "існуючим майном" або коштами, включаючи позови, для задоволення яких позивач може обґрунтовувати їх принаймні "виправданими очікуваннями" щодо отримання можливості ефективного використання права власності.

Виходячи зі змісту пунктів 32-35 рішення Європейського суду з прав людини "Стретч проти Сполученого Королівства" від 24 червня 2003 року майном у значенні статті 1 Протоколу 1 до Конвенції вважається законне та обґрунтоване очікування набути майно або майнове право за договором, укладеним з органом публічної влади.

Укладаючи договори купівлі-продажу №КПП-404 від 26 травня 2003 року і №КПП-415 від 15 серпня 2003 року та перераховуючи власні грошові кошти за пакети акцій ВАТ "Нікопольський завод феросплавів", ПФК «Придністров'я» мав право очікувати на набуття права власності в значенні статті 1 Першого протоколу до Конвенції [2].

ПФК «Придністров'я» брав участь у публічному конкурсі, організованому та проведеному уповноваженим органом державної влади – Фонду державного майна України з дотриманням умов, встановлених нормативними актами Кабінету Міністрів України. Як покупець ПФК «Придністров'я» сплатив кошти відповідно до умов укладеного договору і протягом більше двох років виконував інвестиційні та інші зобов'язання, прийняті за договором, а Фонд державного майна України контролював належність та обсяги такого виконання шляхом постійного моніторингу.

Таким чином, посилення судів на те, що на спірні правовідносини не поширюється дія статті 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав та основних свобод людини, не ґрунтується на нормах чинного законодавства та практиці Європейського суду з прав людини....»

Тоді юристи, які посилалися на норми Кодексу адміністративного судочинства в Україні та на рішення Європейського суду, заявили про те, що вони не оскаржують те, чи мали місце порушення при проведенні конкурсу. Оскільки не було вироку суду з приводу притягнення до кримінальної відповідальності представників консорціуму «Придністров'я» за скоєння злочину, пов'язаного зі згаданим конкурсом, то його вини у жодних порушеннях у ході конкурсу не було. І юристи посилалися на те, що приватна особа не може мати стільки можливостей, як публічна, щоб оцінювати законність кожної укладеної угоди. Тому українські суди застосували непропорційний захист права, яке було порушено.

В результаті, в березні 2007 року Верховним Судом було постановлено: «Постанову Вищого господарського суду України від 26 серпня 2005 року постанову Київського апеляційного господарського суду від 25 липня 2005 року, рішення господарського суду м. Києва від 26 травня 2005 року скасувати. Справу направити на новий розгляд до господарського суду міста Києва».

Досі консорціум «Придністров'я» залишається акціонером Нікопольського заводу феросплавів. Це саме той приклад, коли в українських судах приймаються рішення на основі рішень Європейського суду з прав людини, що є прецедентом.

Іншою показовою справою з використання прецедентів Європейського суду з прав людини є ще одна робота юристів вищезгаданої фірми Magisters. Коли Постановою Вищого господарського суду України від 27 липня 2010 року по справі №4/248 було вирішено скасувати постанову Вищого господарського суду України від 27.01.2010 року у справі №4/248 і задовольнити перегляд справи за нововиявленими обставинами. За основу захисту було взяте рішення Європейського суду з прав людини «Бачан проти України», де вказується на порушення Верховним судом України частини 1 статті 6 Конвенції («Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру...»), який скасував рішення судів попередніх інстанцій та направив справу на новий розгляд. Оскільки, як приведено в п.75 рішення по справі «Бачан проти України»: «Суд вважає, що така процесуальна ситуація в цілому також порушує принцип юридичної визначеності (див. "Рябих проти Росії" (Ryabikh v. Russia), N 52854/99, пп. 51-52, ECHR 2003-XI)... Повноваження ВСУ щодо перегляду справи повинні здійснюватися для виправлення юридичних та судових помилок, а не змінювати оцінку фактів судів нижчих інстанцій».

Історія справи: в даній справі Позивач ЗАТ «Телекомпанія ТЕТ» звернулася в суд про стягнення з Відповідача ТОВ «Відео Інтернешнл-Пріоритет» суми, на яку (згідно раніше укладеного договору між згаданими сторонами №16P01/06 від 30.12.2005р. з додатками та додатковими угодами), за актами здачі-приймання виконаних робіт Позивач надав рекламні послуги на певну суму. Відповідачем виконана робота оплачена, Позивачем не надано доказів виконання рекламних послуг в іншій частині, а саме на стягувану суму. І постановою від 27.01.2010р. у даній справі Вищий господарський суд України скасував рішення та постанову судів попередніх інстанцій (місцевий господарський суд та суд апеляційної інстанції відмовили в позові ЗАТ «Телекомпанія ТЕТ», посилаючись на те, що згідно зі статтею 901 Цивільного кодексу України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, Відповідачем оплачені надані Позивачем послуги відповідно до актів приймання-передачі послуг з надання реклами за 2008рік, Позивачем не надано суду належних та допустимих доказів фактичного надання на замовлення Відповідача рекламних послуг, які б не були оплачені Відповідачем), справу передав на новий розгляд до Господарського суду м.Києва [3].

Посилаючись на статті 204, 525, 526 Цивільного кодексу України, статті 193 Господарського кодексу України та скасовуючи рішення судів попередніх інстанцій, Вищий господарський суд України виходив з того, правочин є правомірним, якщо його недійсність не встановлена законом, або якщо він не визнаний судом недійсним, а тому зобов'язання за договором повинні виконуватися належним чином, а місцевий і апеляційний господарський суди не дали оцінки змісту пункту 4.4. договору 16P01/06 від 30.12.2005р. у редакції додаткової угоди №3 від 05.12.2007р.: «Ціна рекламних послуг визначається сторонами на кожний окремий місяць протягом терміну дії договору в залежності від рейтингу каналу мовлення ЗАТ «Телекомпанія ТЕТ»,

сезонних коливань ринку реклами в Україні, інших фактів, визнаних сторонами об'єктивними та необхідними для їх врахування при визначенні ціни рекламних послуг».

А колегія суддів Вищого господарського суду вважає, що за умовами договору між сторонами щодо вартості рекламних послуг не певну суму не містить визначення до чітких обов'язків це відноситься, а саме: замовника чи виконавця. Тим більше що до обов'язків ЗАО «Телекомпанії ТЕТ» віднесено дотримуватися в 2008 році основних параметрів долі аудиторії телеканалу по сукупності міст, населення яких перевищує 50 000 чоловік, на рівні 2007 року у відповідності з даними піплметричної панелі. Крім того, Відповідачем надано повний перелік договорів з рекламодавцями, обсяги наданих Позивачем послуг підтверджено відповідними фінансовими звітами, Відповідача наданими Позивачеві, і Позивач не надав заперечень на ці звіти.

За таких обставин, колегія суддів Вищого господарського суду вважає, що господарськими судами в порядку статті 43 Господарського процесуального кодексу України всебічно, повно і об'єктивно досліджено матеріали справи в їх сукупності та вірно застосовані норми матеріального та процесуального права, а тому у суду касаційної інстанції не було правових підстав для скасування рішення та постанови судів попередніх інстанцій та направлення справи на новий розгляд.

Також в постанові Вищого господарського суду України від 27.01.2010р. у даній справі зазначено, що касаційна інстанція не може вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, в той час як касаційний суд міг констатувати, доведений судами попередніх інстанцій, факт відсутності доказів в обґрунтування позовних вимог. Таким чином, у суду касаційної інстанції не було правових підстав для передачі на новий розгляд справи №4/248, що призводить до затягування строків розгляду справи і перебування в стані невизначеності учасників процесу.

31.05.2010р. ТОВ «Відео Інтернешнл-Пріоритет» звернулося з заявою про перегляд за нововиявленими обставинами постанови Вищого господарського суду України від 27.01.2010р. у справі №4/248 (нововиявлені обставини стало рішення Конституційного Суду України №8-рп/2010 від 11.03.2010р., постанову Президії Вищого господарського суду України від 30.03.2010р. «Про виконання рішення Конституційного Суду України №8-рп/2010 від 11.03.2010р.», якими позбавлено Відповідача права на звернення з касаційною скаргою до Верховного Суду України про постанову Вищого господарського суду України від 27.01.2010р. у даній справі.) [4]. Вищий господарський суд України постановив, що заява ТОВ «Відео Інтернешнл-Пріоритет» про перегляд постанови Вищого господарського суду України від 21.01.2010р. у справі №4/248 за нововиявленими обставинами підлягає задоволенню, відповідно до статей 112-114 ГПК України постанова Вищого господарського суду України у даній справі підлягає скасуванню, а постанова Київського апеляційного господарського суду від 17.09.2009р. залишається без змін з огляду на те, що рішенням Конституційного Суду України від 11.03.2010р. №8-рп/2010 надано офіційне тлумачення положень статей 125 та 129 Конституції України у їх системному зв'язку з іншими нормами Основного Закону, яким серед іншого встановлено, що правомірним може бути лише одноразове касаційне оскарження та перегляд судових рішень і конституційний статус Верховного Суду України не передбачає наділенням його законодавцем повноваженнями суду касаційної інстанції щодо рішень вищих спеціалізованих судів, які реалізують повноваження касаційної інстанції.

Європейський з прав людини у справах за позовами громадян і юридичних осіб проти України неодноразово вказував на порушення права на справедливий судовий розгляд протягом розумного строку в сенсі статті 6 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод.

Оскільки, Конвенція відповідно до статті 9 Конституції України стала частиною національного законодавства, судова гілка влади зобов'язана застосовувати положення Конвенції, і зокрема, частину 1 статті 6 включаючи вимогу щодо судового розгляду впродовж розумного строку.

Отже, хочу зробити висновок, що прецедентне право опереджає у своєму розвитку законодавчий процес. Воно більш гнучке, й тому більш оперативно враховує правову дійсність, яка змінюється. Суддя при розгляді конкретних справ змушений вирішувати казуси, що виникають в правовій дійсності, які законодавець не завжди встигає врегулювати. У зв'язку з безліччю прогалин у праві, в судді досить часто відсутня правова норма, якою можна вирішити спір. Відмовити у здійсненні правосуддя суд не може – він зобов'язаний вирішити спір, ґрунтуючись на загальних принципах права. Такі загально правові формули, які дозволяють вирішувати визначені категорії справ, потребують офіційного визнання. Це повинно зробити більш розумними межі коливання правозастосовної практики різноманітних судів.

Про визнання судового прецеденту як джерела права в Україні активно заговорили після прийняття 21 червня 2001 р. Закону України «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу», яким до Арбітражного процесуального кодексу (на сьогодні – Господарського процесуального кодексу) була включена ст. 111-15, яка визначає підстави для оскарження до Верховного Суду України постанов чи ухвал Вищого господарського суду України, серед яких такі як їх невідповідність рішенням Верховного Суду України чи Вищого суду іншої спеціалізації з питань застосування норм матеріального права та виявлення різного засто-

сування Вищим господарським судом України одного й того самого положення закону чи іншого нормативно-правового акта в аналогічних справах [5].

Однак при подальшому аналізі про значення судового прецеденту в Україні слід робити суттєву поправку на норми Закону України 7 липня 2010 року №2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» (надалі Закон №2453).

Закон №2453, швидше з політичних мотивів, ніж з юридичної доцільності, позбавив Пленум Верховного Суду України повноважень давати роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства, та визнавати нечинними відповідних роз'яснень вищих спеціалізованих судів. При цьому повноваження Пленуму вищого спеціалізованого суду узагальнювати практику застосування матеріального і процесуального закону залишено.

Однак для дискусії про роль судового прецеденту в Україні визначальне значення мають інші норми Закону №2453.

Від тепер рішення Верховного Суду України є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду України.

Таке положення чітко прописане в Розділі XII. «ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ» Закону №2453, шляхом внесення змін в процесуальні кодекси України.

Зокрема Кримінально-процесуальний кодекс України доповнено статтею 400-25 відповідно до якої «Рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності зазначену норму закону, та для всіх судів України.».

У Господарському процесуальному кодексі України відповідно до статті 111-28 передбачено, що «рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішеннями Верховного Суду України.».

У Цивільному процесуальному кодексі України в частині 1 статті 360-7 від тепер також вказано, що «рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду України.».

Не обійшли зміни й Кодекс адміністративного судочинства України, в частині 1 статті 244-2 якого дослівно зазначено наступне: «Рішення Верховного Суду України, прийняте за результатами розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначені норми права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність з рішенням Верховного Суду України.».

Таким чином в Україні зроблено ще один крок до укріплення судового прецеденту, як джерела права.

У зв'язку з цим залишається сподіватися, що рішення Верховного Суду України, прийняті за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах не будуть використані для «коректування» Законів України, які з політичних мотивів не вигідно відмінити чи змінювати, наприклад, з питань звуження діючих державних соціальних гарантій тощо.

1. Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в цивільних справах : [за ред. В. Т. Малярєнка]. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 352 с.
2. Юридична енциклопедія. Т. 5. – К.: «Укр.. енциклопедія імені М. П. Бажана», 2003. – 733 с.
3. Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права / Лившиц Р. З. // Судебная практика как источник права. –

М : ИГиП РАН, 1997. – 48 с.

4. Дроздов О. М. Джерела кримінально-процесуального права України : [монографія] // Дроздов О. М. – Харків : Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2008. – 208 с.

5. Сердюк В.В. Верховний Суд України : Витоки, сучасність, перспективи

Міжнародні стандарти, міжнародні правові стандарти та міжнародно-правові стандарти



Дмитро Скринька

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДОБРЕ ВІДОМИХ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ США ТА УКРАЇНИ

Стаття присвячена міжнародним стандартам в сфері визнання і захисту добре відомих торговельних марок. Інформація щодо міжнародних критеріїв визначення добре відомих марок доповнюється оглядом відповідних положень законодавства США та України.

This article deals with international standards of recognition and protection of well-known trademarks. Information on international criteria for well-known trademarks is complemented with an overview of the relevant provisions of the US and Ukrainian legislation.

За міжнародними стандартами правова охорона торговельних марок здійснюється відповідно до Паризької конвенції про охорону промислової власності та Угоди ТРІПС. Правова охорона торговельних марок також регулюється відповідно до різних міжнародних договорів, які безпосередньо стосуються таких питань як реєстрація прав на торговельні марки, включаючи Договір про закони щодо товарних знаків, а також Мадридську угоду про міжнародну реєстрацію знаків та Протокол до неї. Відповідно до міжнародних стандартів для того, щоб отримати правову охорону, позначення має відповідати, в цілому, двом вимогам: воно повинно мати розрізняльну здатність і не вводити в оману.

Як правило, позначення визнається таким, що має розрізняльну здатність, тоді, коли за його допомогою можна відрізнити товари або послуги однієї особи від іншої. Для того, щоб мати розрізняльну здатність, позначення не повинно бути родовим. Воно не повинно бути загальним описовим терміном для певних товарів або послуг. Так, наприклад, термін «автомобіль» не може бути торговельною маркою для «позашляховиків», тому що «автомобіль» в даному випадку є родовим або загальним описовим терміном. Аналогічним чином, як правило, технічні терміни не можуть набувати правову охорону як торговельні марки, оскільки вони не мають розрізняльної здатності.

Для того, щоб набути правову охорону, позначення не повинно вводити в оману, наприклад, щодо компонентів відповідного товару. Реєстрація ж прав на торговельні марки, що вводять споживачів в оману, прямо суперечить цілям правової охорони в контексті захисту інтересів споживачів.

У відповідності зі ст. 16 Угоди ТРІПС будь-яке позначення або комбінація позначень, “здатних відрізнити товари або послуги однієї особи від іншої” повинні підлягати правовій охороні як торговельні марки. Хоча Угода ТРІПС встановлює мінімальні стандарти для визначення позначень, що підлягають правовій охороні, деякі держави-члени СОТ здійснюють правову охорону більш широкого спектру позначень у порівнянні з тими, що прямо згадані в Угоді ТРІПС. Так, наприклад, на відміну від країн – членів Європейського Союзу, які в цілому обмежують правову охорону в якості торговельних марок позначеннями, що можуть виражатися графічно, у Сполучених Штатах Америки також підлягають правовій охороні звукові торговельні марки і такі, що мають запах, а в деяких країнах торговельна марка може бути світловою.

У більшості країн реєстрація прав на торговельні марки є необхідною умовою набуття правової охорони та забезпечення практичного захисту прав на них. Така реєстрація прав на торговельні марки не вимагаєть-

УДК 341.6

СКРИНЬКА Дмитро Васильович,

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

© Д. Скринька, 2013

ся міжнародним правом, але дозволена по відношенню до більшості торговельних марок. У деяких країнах, таких як Сполучені Штати Америки, права на торговельні марки реєструються на підставі їх використання відносно відповідних товарів або послуг. У таких країнах для здійснення захисту прав на торговельну марку не потрібно реєструвати права на свою торговельну марку. Достатньо просто використовувати цю торговельну марку на території країни.

Відповідно до Угоди ТРІПС реєстрація прав також може не вимагатися у разі, якщо відповідна торговельна марка кваліфікується як добре відома торговельна марка. Такі торговельні марки можуть мати правову охорону навіть у тому випадку, якщо права на них не були попередньо зареєстровані.

У всіх країнах, що вимагають реєстрації прав, факт невикористання торговельної марки протягом певного періоду часу (як правило, від трьох до п'яти років в залежності від країни) призводить до втрати прав на неї.

На міжнародному рівні визнається, що існує особлива небезпека порушення прав на добре відомі торговельні марки і тому передбачені особливі правила щодо таких марок. Згідно до ст. 6 bis Паризької конвенції, добре відомі торговельні марки повинні мати правову охорону від незаконної реєстрації прав та/або використання торговельної марки, яка являє собою відтворення, імітацію або переклад на іншу мову добре відомої торговельної марки, що може ввести споживача в оману. Така ж правова охорона передбачається і в тих випадках, коли використовується "суттєвий елемент" добре відомої торговельної марки, який являє собою відтворення цієї добре відомої або знаменитої торговельної марки чи її імітацію, що може ввести споживача в оману, або такий елемент використовується чи права на нього реєструються без дозволу власника прав на дану торговельну марку.

Така правова охорона повинна надаватися незалежно від того, чи зареєстровані права на добре відому торговельну марку у країні, в якій вимагається захист прав на неї. Таким чином, обов'язок щодо правової охорони добре відомих торговельних марок від недозволеного використання або реєстрації прав на них є винятком із загальноприйнятих принципів реєстрації прав на торговельні марки.

Відповідно до Паризької конвенції заборона недозволеного використання або реєстрації прав на добре відомі торговельні марки поширюється також і на їх використання на ідентичних або подібних товарах.

Ані Паризька конвенція, ані Угода ТРІПС не містять визначення "добре відомої торговельної марки". Однак у Паризькій конвенції передбачено, що рішення про визнання торговельної марки добре відомою приймається "компетентним органом з питань реєстрації прав та використання торговельних марок у даній країні".

В різних країнах використовуються різні підходи до вирішення цього питання. Так, наприклад, у Сполучених Штатах Америки це питання вирішується судами в ході процедур, що проводяться у відповідності із спеціальним законодавством, яке регулює правову охорону добре відомих торговельних марок, або у Відомстві з винаходів і торговельних марок США в ході пов'язаних з цим законодавством процедур.

Для того, щоб потрапити в категорію добре відомих торговельних марок, які підпадають під особливу правову охорону відповідно до Угоди ТРІПС і Паризької конвенції, не обов'язково, щоб дана марка використовувалася в країні, в якій подано заявку про реєстрацію прав на неї. Ст. 16 Угоди ТРІПС передбачає, що вирішуючи питання про приналежність тієї чи іншої торговельної марки до категорії добре відомих, країни – члени СОТ повинні враховувати "знання відповідними групами населення даної торговельної марки, включаючи знання, яке отримане в результаті просування даної торговельної марки на ринку".

У Спільних рекомендаціях щодо правової охорони добре відомих торговельних марок Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) встановила шість факторів загального характеру, які варто брати до уваги при включенні марки до категорії добре відомих торговельних марок:

- ступінь відомості даної торговельної марки або її визнання серед відповідного сектора (групи) населення;
- тривалість, масштаб і географічний район (зона) використання торговельної марки;
- тривалість, масштаб і географічний район просування даної торговельної марки, включаючи рекламу або презентацію товарів та/або послуг, для яких застосовується дана марка, на виставках і ярмарках;
- тривалість і географічний район будь-яких реєстрацій прав та/або будь-яких заявок на реєстрацію прав на торговельну марку в тому ступені, в якому вони відображають використання або визнання даної марки;
- дані, що стосуються успішного здійснення прав на торговельну марку, зокрема, дані, що визначають ступінь, в якому торговельна марка була визнана у якості добре відомої компетентними органами;
- цінність або вартість прав на дану торговельну марку.

У Спільних рекомендаціях підкреслюється той факт, що рішення про визнання торговельної марки добре відомою в кожному конкретному випадку залежатиме від обставин конкретної справи. В одних випадках можуть мати місце всі фактори, в інших – тільки деякі з них, а в деяких – жоден із зазначених вище факторів може не мати місця, і остаточне визначення може залежати від додаткових факторів, що перелічені у Спільних рекомендаціях.

У Спільних рекомендаціях визначається термін «відповідні сектори (групи) населення», до яких входять (але не обмежуються лише ними) наступні особи:

- фактичні та/або потенційні споживачі даного виду товарів та/або послуг, для яких застосовується торговельна марка;
- особи, що зайняті в сфері розповсюдження даного виду товарів та/або послуг, для яких застосовується торговельна марка;
- суб'єкти господарювання, що мають відношення до даного виду товарів та/або послуг, для яких застосовується торговельна марка.

Спільні рекомендації передбачають, що у випадку, коли торговельна марка визнається добре відомою, принаймні, по відношенню до одного відповідного сектора населення, то така марка вважається добре відомою.

Оскільки добре відомі (знамениті) торговельні марки найчастіше стають об'єктами контрафакції та інших форм недозволеного використання, у Сполучених Штатах Америки діє спеціальне федеральне законодавство, яке прийнято з метою боротьби із недозволеним використанням добре відомих торговельних марок третіми особами. Власник прав на добре відому торговельну марку, що має розрізнявальну здатність, може заборонити недозволене використання цієї марки з комерційною метою, що може мати місце після того, як торговельна марка стала добре відомою. Таке недозволене використання називається "розмиванням (ослабленням)" торговельної марки. У законодавстві США розмивання визначається як зниження можливості добре відомої торговельної марки ідентифікувати і розрізнити товари або послуги, незалежно від того, чи існує конкуренція між власником прав на добре відому торговельну марку та іншими особами чи ні, а також чи існує ймовірність введення в оману, наявність помилок або обману.

Реєстрація прав на торговельну марку не є обов'язковою умовою її правової охорони. Незначні відмінності у торговельній марці не перешкоджають застосуванню судового захисту прав відповідно до федеральних законів США про розмивання (ослаблення) торговельних марок.

Для визначення добре відомої торговельної марки у законодавстві США перераховується вісім факторів, які суди можуть взяти до уваги:

- ступінь властивості або придбаної розпізнавальної здатності "добре відомої" торговельної марки;
- географічні межі торгової зони, в якій "добре відома" торговельна марка використовується;
- канали реалізації, по яких розповсюджуються товари або послуги під добре відомою торговельною маркою;
- ступінь розпізнавання добре відомої торговельної марки в галузі торгівлі та комерції, а також каналах реалізації, що використовуються як власником прав на добре відому торговельну марку, так і відповідачем, проти якого висунуто обвинувачення;
- характер і масштаб використання третьою особою торговельних марок, які ідентичні або схожі із добре відомою торговельною маркою;
- наявність у власника прав на добре відому торговельну марку діючої федеральної реєстрації прав;
- тривалість і ступінь використання "добре відомої" торговельної марки;
- тривалість, масштаб рекламування і популярність "добре відомої" торговельної марки.

Розмивання торговельної марки не вимагає демонстрації факту ймовірного введення споживачів в оману або конкуренції між сторонами. Розмивання торговельної марки відбувається тоді, коли відповідач, використовуючи дану торговельну марку, послаблює або розмиває сильну асоціацію, що існує у споживачів між добре відомою торговельною маркою і товарами або послугами позивача. Дії, що ганьблять репутацію власника прав на торговельну марку, мають місце тоді, коли використання торговельної марки позивача відповідачем кидає тінь на цю торговельну марку або ставить позивача у ситуацію, що його ганьбить, або у ситуацію, коли ставляться під сумнів високі стандарти якості, з якими асоціюються товари або послуги власника прав на добре відому торговельну марку.

В Україні правова охорона добре відомих торговельних марок здійснюється згідно із положеннями ст. 6 bis Паризької конвенції без реєстрації прав на них, а також у відповідності з нормами ст. 16 Угоди ТРІПС. В п. 3 ст. 494 Цивільного кодексу України визначено, що набуття прав на торговельну марку, визнану в установленому законом порядку добре відомою, не вимагає засвідчення свідоцтвом. В ст. 25 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" визначені умови визнання торговельної марки добре відомою в Україні. Таке визнання здійснюється Апеляційною палатою Державної служби інтелектуальної власності України або судом.

При визнанні того, чи є торговельна марка добре відомою в Україні, можуть розглядатися, зокрема такі фактори, якщо вони є доречними:

- ступінь відомості чи визнання торговельної марки у відповідному секторі суспільства;

- тривалість, обсяг та географічний район будь-якого використання торговельної марки;
- тривалість, обсяг та географічний район будь-якого просування торговельної марки, включаючи рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів та/або послуг, щодо яких вона застосовується;
- тривалість та географічний район будь-яких реєстрацій прав та/або заявок на реєстрацію прав на торговельну марку за умови, що вона використовується чи є визнаною;
- свідчення успішного відстоювання прав на торговельну марку, зокрема територія, на якій її визнано добре відомою компетентними органами;
- цінність, що асоціюється з торговельною маркою.

Порядок визнання Апеляційною палатою торговельної марки добре відомою в Україні встановлено наказом Міністерства освіти і науки України №228, від 15 квітня 2005 року „Про затвердження Порядку визнання знака добре відомим в Україні Апеляційною палатою Державного департаменту інтелектуальної власності”, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 5 травня 2005 р., №471\10751. Рішення Апеляційної палати щодо визнання торговельної марки добре відомою в Україні може бути оскаржено у судовому порядку. Заявник може також безпосередньо звернутись до суду без звернення до Апеляційної палати.

З дати визнання торговельної марки добре відомою в Україні, їй надається правова охорона в тому ж обсязі, як і на зареєстровану торговельну марку в Україні. При цьому правова охорона добре відомої торговельної марки поширюється також на товари і послуги, що не споріднені з тими, для яких торговельна марка визнана добре відомою в Україні, якщо використання цієї торговельної марки іншою особою стосовно таких товарів і послуг вказуватиме на зв'язок між ними та власником прав на добре відому торговельну марку і його інтересам, ймовірно, буде завдано шкоди таким використанням.

Відомості про торговельну марку, яка за рішенням Апеляційної палати визнана добре відомою в Україні, публікуються в офіційному бюлетені Держдепартаменту «Промислова власність».

Таким чином, на сьогоднішній день в законодавстві України закладені можливості для визнання і захисту прав на добре відомі торговельні марки відповідно до міжнародних стандартів.

Summary

The article starts with the introduction to the international system of trademark protection and deals with the issue of well known marks. Then it focuses upon the international standards of protection of well known marks, mentions, inter alia, the criteria to be used in determining the status of well known marks and those requirements that the status of the well known marks should not be based upon.

The article then describes the rules on well known marks applicable in the United State. It mentions the criteria for recognizing a trademarks as such, including the degree of inherent or acquired distinctive ability of a «well-known» trademark; the duration and extent of use of «well-known» trademark; length, scale of advertising and the popularity of «well-known» trademark; geographic boundaries of the trade zone in which «well-known» trademark is used, sales channels through which goods or services are distributed under the well-known trademark.

The article concludes with the legal rules on well known marks, applicable in Ukraine, giving brief description and explanation of those rules.

Сергій Левада

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИНИКНЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В СУЧАСНОМУ СВІТІ: ТЕОРЕТИКО- МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ

У статті досліджуються історико-правові аспекти виникнення міжнародних організацій в сучасному світі, розглядаються політико-правові підходи до обґрунтування та визначення зазначених процесів.

Інтенсифікація глобалізаційних процесів у міжнародному та національному праві, економіці, політиці, соціальній сфері, культурі, дає підстави стверджувати про фактичне формування глобальної світової системи суспільних відносин, відмінними рисами якої є, по-перше, взаємопов'язаність усіх її структурних елементів; по-друге, об'єктивація та переміщення у практичну площину принципів міжнародного права *jus cogens*; по-третє, зростання ролі та значення принципу міждержавного співробітництва як іманентного обов'язку сучасних національних держав та основного медіаційного, комунікаційного засобу існування їх міжнародної спільноти.

При цьому одним з базових елементів взаємодії суб'єктів міжнародної системи й одночасно суб'єктів правових відносин у глобалізованому світі виступає складна та багаторівнева система універсальних, регіональних та субрегіональних інституціональних структур, яку очолює Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН), необхідною умовою ефективності яких є відповідність їх діяльності до сучасних викликів та реалій та посилення відповідного управлінсько-організаційного впливу на профільну сферу міжнародно-правових відносин. Саме у цьому контексті виявляється та визначається роль сучасних міжнародних інституцій у міжнародному праві та їх вплив на становлення, розвиток та девіації системи міжнародно-правових відносин.

Слід відмітити, що визначення ролі міжнародних організацій (інституцій), причому як універсальних, регіональних і субрегіональних інституціональних структур міждержавного характеру, так й міжнародних недержавних, неурядових структур аналогічного рівня на сучасному етапі розвитку міжнародної спільноти держав знаходяться у центрі дискусій на доктринально-науковому та офіційному політичному рівнях, причому як в контексті їх ординарного функціонування, так й в контексті адміністративного та інституційного реформування їх організації та діяльності. Вказане становище, по-перше, об'єктивно детермінує фундаментальний загальнотеоретичний пошук оптимальних шляхів правової модернізації таких структур; по-друге, дає поштовх для системних доктринальних досліджень феноменології міжнародної організації як колективної структури міжнародного співтовариства та представника інтересів їх держав-членів; по-третє, обґрунтовує активізацію системних досліджень діяльності та реформування ООН як: а) єдиної універсальній інституціональній структурі загальній компетенції міжнародної спільноти держав; б) єдиного суб'єкта правових відносин, який принципово спроможний у сучасних умовах виконувати функцію управління глобалізаційними процесами та вирішення глобальних проблем людства, що є неминучим наслідком позитивних трансформацій у сучасному світі; в) макропрообразу, моделі всіх міжнародних інституцій у структурно-статичному та функціонально-динамічному аспектах.

ЛЕВАДА Сергій Якович,

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

Науковий керівник ГРІНЕНКО Олена Олексіївна,

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

Слід зазначити, що у доктринальному контексті загальнотеоретичні, філософсько-правові та міжнародно-правові аспекти організації та діяльності міжнародних інституціональних структур (міжнародних організацій) розглядалися у працях В.Ф. Антипенка, Б.В. Бабіна, К.А. Багіяна, М.О. Баймуратова, И. Барби, В.С. Бруза, М.В. Буроменського, М.Д. де Веласко, Ю.О. Волошина, С.П. Головатого, В.П. Горбатенка, В.Н. Денисова, О.В. Зайчука, В.І. Євінтова, А.Я. Капустіна, О.Л. Копиленка, М.М. Крадіна, Н.Б. Крилова, Д.Б. Левіна, С.Л. Лисенкова, Є.О. Львової, І.І. Лукашука, Л.А. Луць, Н.Р. Малишевої, Ю.М. Мацейка, М.М. Марченка, В.Б. Мелінішина, Ю.Я. Міхеева, Г.І. Морозова, В.І. Муравйова, Д. Остіна, Н.М. Пархоменко, В.Ф. Погорілка, Р.А. Ромашова, К.О. Савчука, О.Ф. Скакун, Е.І. Скакунова, В.К. Собакіна, В.С. Нерсесянца, Т.М. Радька, М.М. Рассолова, П.М. Рабіновича, М.З. Тамира, Є.Т. Усенка, М.О. Ушакова, В.Н. Федорова, Ф. фон Хайека, Ю.С. Шемшученка та інших.

У контексті діяльності міжнародних міжурядових організацій (далі – ММУО) та міжнародних неурядових організацій (далі – МНУО) щодо вирішення проблем глобалізації, глобальних проблем людства та їх впливу на суспільні відносини, функціонування та модернізацію міжнародного права та національного права держав висловлювалися, серед інших, Д. Беллі, О.Г. Білорус, Р. Гіппін, М. Кастельс, М.М. Лебедева, М.В. Ільїн, Дж. Сорос, М.Г. Делягін, В.Б. Кувалдін, В.П. Култигін, А.С. Панарін, Ю. Хабермас.

Загальні засади політико-правового статусу, практичної діяльності і реформування ООН та інших інституціональних структур були досліджені у роботах О.М. Барабанова, Е.Я. Баталова, К. Бейлса, Т.Н. Бордачова, Л. Гудріча, А.Г. Дадуані, О.Г. Зайцевої, Р. Каплана, В.А. Карташкіна, Г. Кельзена, П. Кеннеді, В.С. Котляра, Д. Миршаймера, Х. Моргентгау, Д.З. Мутагірова, Т.М. Нешатаєвої, М. Тахера, С. Хаггарда, Е. Хамбро, О.А. Шибасєвої.

Незважаючи на наявність широкого кола монографічних джерел слід відзначити той факт, що у відповідних дослідженнях аналізуються лише окремі політологічні чи політико-правові проблеми, а саме: глобальні проблеми людства та концепт глобалізації; особливості сучасних інституціональних структур; загальні засади або проблеми модернізації окремих головних та допоміжних органів ООН чи інших міждержавних інституціональних структур. Крім того, жоден з авторів не поєднує методологічно загальнотеоретичні й методологічні особливості діяльності міжнародних інституціональних структур з міжнародно-правовими доктринами та принципами та не зводить їх до однієї діалектично цілісної системи наукових знань. Більше того, у науковій міжнародно-правовій літературі, на відміну від літератури з політичних наук, яка оперує терміном «політична модернізація», є відсутніми теоретико-правове визначення та застосування поняття «правова модернізація», у тому числі – щодо організації та діяльності, а також ролі міжнародних інституціональних структур в умовах сучасних глобалізаційних процесів.

Вказані чинники, що обумовлюють мету цієї статті, яка присвячена визначенню історико-правових підвалин зазначеної проблематики, по-перше, детермінують застосування широкої міждисциплінарної методології на основі загальної теорії держави і права, міжнародного права, конституційного права держав при дослідженні діяльності міжнародних інституціональних структур та їх правової модернізації, з метою підвищення їх ефективності в умовах глобалізаційних процесів; по-друге, перетворюють вирішення цієї наукової проблеми у важливе питання загальнотеоретичного та практичного значення, зважаючи на активну позицію Української держави як засновниці та постійної учасниці міжнародних універсальних, регіональних та субрегіональних інституціональних структур; по-третє, демонструють роль та значення громадянського суспільства в активізації процесів формування та діяльності МНУО з основних проблемних питань світового та регіонального розвитку.

Слід зазначити, що визначення ролі сучасних міжнародних інституціональних структур в умовах глобалізаційних процесів, вбачається неможливим та алогічним поза ретельним аналізом загальних теоретико-методологічних засад існування та функціонування універсальних міжнародних організацій, що ґрунтується на їх доктринальному визначенні та практичному розташуванні у сучасній системі міжнародних політичних інститутів з одночасним запропонуванням гіпотези про те, що Організація Об'єднаних Націй є:

а) єдиним універсальним міжнародним міждержавним політичним та політико-правовим інститутом, який наділений загальною компетенцією;

б) має значні особливості та займає унікальне місце серед інших міжнародних політичних інститутів та взагалі політичних акторів на світовій арені, чим об'єктивується виключна важливість її модернізаційної трансформації;

в) з позицій методології та міжнародної і конституційної інженерії модернізація ООН може слугувати відповідним зразком для перебудови всієї системи міжнародних інституцій, включаючи й МНУО, бо останні функціонують під її егідою та її міжнародно-нормативним забезпеченням та супроводженням, запозичуючи організаційні структури та форми діяльності ООН, інтерпретуючи їх відповідно до своїх завдань.

Виходячи з подібного методологічного тлумачення правової та політико-правової природи універсальних міжнародних організацій на сучасному етапі їх становлення та розвитку, доцільним вбачається, перш за все,

розглянути різні підходи до визначення найширшого теоретичного поняття «міжнародний політичний інститут», що лежить в основі виникнення інституту міжнародної міждержавної організації та дослідити історичні аспекти формування сучасної сутності зазначеної політико-правової категорії, втіленої, у тому числі, і в діяльності ООН, інших ММУО та МНУО.

У подібному контексті цілком справедливою є постановка наукової проблеми політологічного визначення історичних передумов виникнення та створення сучасних міжнародних політичних інститутів у формі міжнародних міждержавних організацій. У цьому контексті методологічно важливим представляється позиція Д.З. Мутагірова, який вважає, що «на певному етапі розвитку людства економічні, соціальні, політичні, культурні та інші відносини виходять за межі національних держав і приймають міжнародний характер» [1]. Зауважимо, що подібний процес, безумовно, є досить складним і тривалим, а крім того – таким, що безпосередньо об'єктивується суспільною необхідністю та раціональним усвідомленням інституціоналізації міжнародних відносин на різних рівнях міждержавного спілкування, найвищим з яких є універсальний рівень, тобто рівень міжнародного (світового) співтовариства в цілому без географічних, соціально-економічних, культурно-духовних або інших можливих обмежень, пов'язаних зі специфікою політичних та правових національних систем окремих суверенних держав. Разом з тим необхідно акцентувати увагу на онтологічному, аксіологічному, праксеологічному та комунікаційному аспектах зазначених процесів, що надає останнім полісуб'єктність, поліоб'єктність та багаторівневість.

Слід зазначити, що в практичному вимірі, перші спроби створення міжнародних політичних інститутів зі спрямованістю на досягнення загальних цілей та гарантування рівної безпеки їх учасників у початковій формі відбулися на території Стародавньої Греції та знайшли своє зовнішнє вираження у вигляді військових альянсів, що уклалися між грецькими містами-полісами (містами-державами) та мали за мету силове приборкання агресора шляхом узгоджених спільних дій [2]. Цей факт не є випадковим, адже саме у Стародавній Греції в VI в. до н.е. були створені перші постійні міжнародні об'єднання – сіммахії та амфіктіонії, що стало першим досвідом людства у створенні міжнародних політичних організацій взагалі. Такі об'єднання представляли собою релігійно-політичні союзи племен (громад) та міст з загальними святилищем, казною, правилами ведення війни [3]. За справедливим висловом Ф.Ф. Мартенса, «хоча ці союзи й були викликані спеціально релігійними цілями, але справляли свою дію взагалі на відносини між грецькими державами: подібно до інших соціальних факторів, вони зближували народи та пом'якшували їх закритість» [4].

Своє логічне продовження спроби обґрунтування зазначених ідей міжнародного політичного співробітництва, а також пошуку реальних політико-правових засобів їх забезпечення, отримали у період Європейського Середньовіччя та Відродження, коли проблема втілення в життя політико-правових механізмів забезпечення міжнародного співробітництва та міжнародної безпеки була піднесена на більш високий теоретичний рівень завершених та логічно обґрунтованих концепцій та знайшла відображення як у творах видатних письменників-гуманістів та політичних діячів, так й у конкретних проектах міждержавних союзів.

Наявні моделі забезпечення міжнародного співробітництва та міжнародної безпеки у Європі на зазначеному часовому етапі мали яскраво виражений субрегіональний та регіональний характер, що дає підстави окремим дослідникам безпосередньо пов'язувати їх виникнення з концепцією об'єднаної Європи. Так, на думку В. Копійки та Т. Шинкаренка, «розглядаючи порушення міжнародної безпеки як першопричину суперечностей, що спричиняють війни, прихильники «єдиної Європи» висловлювалися за потребу утворення наднаціонального об'єднання, яке б керувалося, передусім, спільними інтересами, а не інтересами окремих держав» [5]. Професор М.М. Микієвич прямо зазначає, що «проблема реального втілення в життя міжнародної безпеки була основою всіх ідей, які впродовж століть формували концепцію об'єднаної Європи» [6].

З такими твердженнями можна частково погодитися, але лише в частині надважливого значення саме безпекових питань у роздумах про можливі шляхи досягнення миру між державами у процесі формування т. з. «європейської» ідеї на початковому теоретичному рівні, але в той же час подібний підхід вбачається дещо обмеженим, адже міркування про міждержавний мир та безпеку епохи Середньовіччя, так само, як більш пізніші твори та практичні проекти, мають значну самодостатність, ґрунтуючись, в першу чергу, на прагненнях до мирного співіснування держав як такого, а оскільки з'являлися зазначені міркування саме на європейському континенті, то цілком природним є той факт, що досягнення бажаного стану міждержавних відносин безпосередньо пов'язувалося їх авторами з питаннями миру та безпеки в межах Європи та за участю європейських країн, а тому здається не зовсім вірним обмежувати історичне та історико-правове значення вказаних ідей виключно з точки зору концепції об'єднаної Європи.

В цьому контексті доцільно зробити методологічний висновок про першочергове значення вказаних теоретичних та практичних проектів для ідентифікації та поступового формування концепції всезагальної безпеки і визнати їх початковою формою наукових роздумів не тільки про субрегіональне та регіональне об'єднання європейських держав, але, в першу чергу, й про створення міждержавного органу, що мав би забезпечити колективну безпеку всього кола держав-учасниць та сприяти досягненню їх загальних інтересів

і оптимальної політичної взаємодії між ними. Разом з тим, необхідно відзначити чіткі риси певної наддержавності, наднаціональності такого органу, що простежується у багатьох творах зазначеної історичної епохи. Наприклад, А. Данте вважав, що єдиною умовою забезпечення стабільності на європейському континенті є створення об'єднаної держави під началом верховного правителя, який повинен керувати Європою, опираючись на федерацію підлеглих йому держав, маючи на увазі створення особливої конфедеративної християнської республіки. На його думку, єдина імперія необхідна для настання на землі вічного миру й припинення суперечок князів і королів. Імператор, будучи єдиним законним власником усієї землі, не прагнути до набуття чужої власності. Об'єднання людства в такій державі не спричинить знеособленої уніфікації, і місцеві свободи та самоуправління повинні бути збережені. В такій «світовій державі» настане «повнота часів» – загальне благополуччя і благоденство, оскільки лише законність, справедливість і матеріальна забезпеченість можуть сприяти «в людях благоволінню» і досягненню вищої цілі – спасінню душі [7].

Вбачається досить показовим застосування А. Данте словосполучення «світова держава», яке певним чином перегукується з ідеями «світового уряду» в XX ст., що висловлювалися деякими авторами вже після створення ООН та у зв'язку з аналізом її правової природи або шляхів подальшого удосконалення. Більше того, не викликає сумнівів мета, що закладається автором та полягає у досягненні загального блага шляхом забезпечення у всезагальному масштабі законності, справедливості та матеріальної забезпеченості, що не може не викликати асоціацій з цілями ООН, які викладені у ст. 1 її Статуту та є наступними:

- підтримувати міжнародний мир та безпеку та з цією метою приймати ефективні колективні заходи для попередження та усунення загрози миру та придушення актів агресії та інших порушень миру та проводити мирними засобами, у відповідності до принципів справедливості та міжнародного права, залагодження або розв'язання міжнародних спорів або ситуацій, що можуть призвести до порушення миру;
- розвивати дружні відносини між націями на основі поваги принципу рівності та самовизначення народів, а також приймати інші відповідні заходи для зміцнення всезагального миру;
- здійснювати міжнародну співпрацю у розв'язанні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру та в заохоченні та розвитку поваги до прав людини та основних свобод для всіх, незалежно від раси, статі, мови та релігії;
- бути центром для погодження дій націй у досягненні цих загальних цілей [8].

Звідси випливає методологічно домінуючий висновок про безумовну важливість та сьогоденну актуальність наукового аналізу середньовічних та ренесансних європейських політико-правових творів, у центрі уваги яких перебувають проблеми миру, безпеки та досягнення людством загального блага, насамперед, в контексті вивчення історичних та історико-правових передумов створення універсальної міжнародної організації з підтримання міжнародного миру та безпеки, а також про виникнення прагнення до вказаних цілей задовго до перших реальних кроків в цьому напрямку. Бо міжнародні відносини та міжнародне право апіорі ще не досягли того рівня розвитку, щоб практично втілити ідеї, які здавалися утопічними в епоху перманентних війн як нормального засобу реалізації зовнішньої політики та національних інтересів держави. Отже, головну цінність зазначених ідей слід бачити, по-перше, у виведенні з вербального на теоретично обґрунтований та закріплений у письмовій формі рівень вікових прагнень людства до мирного співіснування на планеті; по-друге, у виникненні первинного історико-правового підґрунтя для реального створення першої міжнародної універсальної організації безпеки та співробітництва кілька століть потому; по-третє, у формуванні спочатку поодиноких, а потім й системи міжнародних субрегіональних та регіональних міжнародних політико-інституціональних структур (міжнародних організацій), що передували виникненню такої універсальної організації міжнародної спільноти держав.

Одним з перших конкретних проєктів формування своєрідного регіонального політичного інституту з принципом колективної безпеки як основним концептом його функціонування, що був розроблений на державному рівні, вважається Проєкт, запропонований чеським королем Іржи Подебрадом у 1464 р. На думку академіка В.М. Корецького, цей Проєкт мав високу роль та значення у формуванні системи організації миру і безпеки на конкретному історичному етапі. Крім того, вказаний дослідник дав глибокий аналіз низки положень Проєкту з огляду на їх кореляцію з сучасними принципами міжнародного права, зокрема, принципами Статуту ООН, зазначивши важливу схожість між ними, а також вказав на таку суттєву рису Проєкту, як рівність суб'єктів, що, в свою чергу, перегукується із принципом рівності держав як одним з основних принципів сучасного міжнародного права. За його словами, «цей договір, з огляду на згадану рису (рівність), був значною мірою вже не феодальним, якому були властиві риси ієрархії. Це виявлялося у тому, що він не був замкнутим договором, оскільки відкривав можливість приймати в його члени будь-якого християнського короля, князя чи магната, які поки що не входять у цю єдність» [9]. Особливе історично-правове значення Проєкту Іржи Подебрада той же В.М. Корецький вбачає у «його головній меті: турботі про мир, мир справжній, чистий, і міцний на вічні часи, його конкретності та реалістичності. Ідеї миру, втілені в Проєкті, звучали і для наступних поколінь, вони розвивалися і ширилися, відірвавшись від історичних умов, які їх породили... Вони були

сформульовані за покликом народу, увійшли в ідейну спадщину народів, набули загальнолюдського характеру. Проект тому став видатною історичною пам'яткою, головні ідеї якої живуть і розвиваються відповідно до нової історичної епохи, нових конкретних умов» [10].

Слід зазначити, що, не дивлячись на «конкретність та реалістичність», Проект Іржи Подебрада не був реалізований, як вбачається, з вказаних вище причин невідповідності конкретно-історичних умов та стану розвитку міжнародного права до закладених у ньому ідей мирного співіснування та координації дій суверенних держав у сфері міжнародної безпеки, але найважливішими у ньому є ті відмінності, що відрізняють цей Проект від більш утопічних ідей інших середньовічних авторів, серед яких можна відзначити наступні: по-перше, запропоноване утворення не є наднаціональним, натомість враховується принцип суверенітету держав, оскільки Іржи Подебрада шукав більш тісних відносин з королями Франції, Польщі, Угорщини та Венеції, як з рівними суб'єктами міжнародних відносин, з метою створення певних гарантій колективної безпеки; по-друге, такий союз не був абсолютно закритим, адже будь-яка держава християнського світу могла бути прийнята до нього; по-третє, вперше утверджувався історико-правовий прообраз такого принципу сучасного міжнародного права, як рівність держав, а також концепції всезагальної безпеки в цілому, що є юридично втіленими у нормах та принципах Статуту ООН.

Також доцільно звернути увагу на погляди видатного голландського вченого Гуго Гроція, що були ним висловлені у XVII ст. та спрямовані, за словами М.М. Микієвича, на «формування єдиного світового порядку з метою гарантування безпеки та мирного співіснування держав», причому діяльність Гуго Гроція «відбувалася в період, коли особливо активними були процеси перетворення феодалних держав у національні, суверенні» [11].

Слід зазначати, що такі процеси були пов'язані, перш за все, з формуванням т.з. Вестфальського світового порядку внаслідок підписання Вестфальського миру, що складається з двох мирних договорів, укладених 24 жовтня 1648 р. в містах Вестфалії – Мюнстері та Оснабрюці, які містили норми щодо територіальних змін, релігійних відносин та політичного устрою Священної Римської імперії [12].

Значення та наслідки вказаних договорів для подальшого розвитку міжнародного права та міжнародних відносин доцільно розглядати з п'яти позицій, що складають базові елементи домовленостей, є ключовими та глобальними у масштабі історичного процесу в цілому та полягають у наступних тезах:

1. Світ складається з суверенних держав; відповідно, у світі відсутня єдина верховна влада та принцип універсалістської ієрархії в управлінні.
2. Світ базується на принципі суверенної рівності держав, та, відповідно, їх невтручання у внутрішні справи одна одної.
3. Суверенна держава має необмежену повноту влади на власній території над своїми громадянами.
4. Світ регулюється міжнародним правом, що розуміється як право договорів суверенних держав між собою.
5. Оскільки тільки суверенні держави виступають у якості суб'єктів міжнародного права, то тільки вони є визнаними акторами у світі [13].

Отже, з теоретико-правової та історико-правової точки зору, підписання Вестфальського мирного договору детермінувало принципово нові історичні та правові передумови створення універсальних міжнародних політичних інститутів у майбутньому, адже, за висловом М. Ховарда, «датою народження нового світового порядку прийнято вважати 1648 рік, коли Вестфальський мир, нарешті, ствердив державу як беззаперечного гаранта внутрішнього порядку, що наділений правом ведення зовнішньої війни. Історія Європи з тих пір формувалася за допомогою відносин між державами, а міжнародний порядок залежав від їх здатності створити ефективне міжнародне співтовариство» [14].

В свою чергу, така «ефективність міжнародного співтовариства» як критерій стабільності нового світового порядку, як здається, значною мірою обумовила суспільну потребу у теоретичній розробці методологічних засад правового статусу формальних міжнародних політичних інститутів на протязі подальшої історії міжнародних відносин та міжнародного права.

Більше того, як зазначає Р. Уокер, Вестфальський порядок поклав початок формуванню політики, що ґрунтується на принципі «внутрішнє/зовнішнє» [15] з точки зору монополії суверенних держав на проведення внутрішньої політики та незалежності в їх взаємодії з іншими державами – рівноправними суб'єктами міжнародних відносин у новому об'єктивно сформованому форматі. У цьому зв'язку слід відзначити, що в системі міжнародних відносин, що виникла після 30-річної війни та укладення Вестфальського миру, принципи суверенності держав поступово отримали всеєвропейське визнання [16], а універсальними для міжнародних відносин та міжнародного права вказані принципи стали лише наприкінці XVIII – початку XIX ст.ст. [17]. В процесі подальшого становлення та розвитку інституціолізованих форм міждержавного спілкування принципи суверенної рівності держав та права націй на самовизначення стали важливим невід'ємним положенням установчих документів універсальних міжнародних політичних інститутів, таких, як Статут ООН, що, на

думку Л.Є. Грініна, разом з підвищенням ступеню зовнішньої безпеки більшості країн, «суттєво сприяло зміцненню ідеї національного суверенітету у міжнародних відносинах у другій половині ХХ віку» [18], тобто на етапі створення та функціонування самої ООН.

Щодо загальних особливостей правових та політико-правових тенденцій у розвитку міжнародних відносин періоду Нового часу та відповідних теоретичних концептів щодо їх формальної інституціоналізації, то, як слушно зазначає В.Н. Денисов, у цей момент «перед людством постало величезне й одночасно надзвичайно складне завдання щодо запровадження загального порядку цих відносин, виходячи з розуміння нового змісту поняття держави, що випливає з її суверенітету та рівності з іншими державами. Необхідно було знайти такі начала взаємодії держав, які задовольняли б усіх, і, ґрунтуючись на взаємності, могли бути визнані як обов'язкові правила. Такими началами, чи принципами, могли стати лише справедливість і мир, які відповідали спільним інтересам усіх суверенних держав» [19]. Більше того, вказаний науковець зазначив, що «світові процеси тієї, здавалося б, далекої від нас епохи (яку з такою повнотою відобразив Гуго Гроцій) дуже схожі з нинішнім станом розвитку людства, оскільки їх характеризує докорінний перегляд ставлення народів до питань війни та миру. З огляду на цілі нинішнього покоління, яке прагне запобігти ядерній війні й створити умови для виживання людства, цей процес об'єктивно пов'язаний з необхідністю формування такого міжнародного порядку, який у всьому ґрунтувався б на міцних гуманістичних засадах і фактичній здатності держав (забезпеченій юридичними засобами) будувати свої взаємовідносини, спираючись лише на ці засади. Гуманізація світового порядку повинна стати головною метою міжнародного співтовариства (перш за все ООН), яке має для цього багато політичних і юридичних засобів». І тут же зроблено висновок, що «практична реалізація цієї мети призведе до створення необхідних умов для вирішення глобальних проблем людства і запровадження на цій підставі нового світового порядку, який відрізняється безумовною універсальністю та справедливістю складових елементів» [20].

Аналізуючи вплив ідей Гуго Гроція на поступове формування концепції всезагальної безпеки та вироблення задля цього юридичних засобів та універсальних, загальноновизнаних правових норм, логічним результатом чого стало створення ООН, слід звернути увагу, разом з іншими постулатами, на вперше сформульовану та обґрунтовану думку про те, що «війна приводить нас потім до миру як своєї кінцевої мети» [21], тобто, по-перше, саме стан миру розуміється Гуго Гроцієм як бажаний та необхідний, що відповідає нормам сучасного міжнародного права, які виступають формально-правовою основою сучасних міжнародних політичних відносин; по-друге, акцентується увага на відповідній циклічності, технологічності, процесуальності станів війни та миру; по-третє, з цього логічно випливає необхідність правового супроводження цих процесів.

Отже, можна відзначити низку принципів положень, що відрізняють важливі доктринальні погляди Гуго Гроція та мають безпосереднє відношення до становлення історико-правових передумов виникнення універсального міжнародного політичного інституту, серед яких слід зауважити про наступні: вперше необхідність побудови справедливого світового порядку була сформульована за допомогою юридичного понятійно-категоріального апарату; вперше було висунуто ідею політичної та юридичної рівності держав як основа такого світового порядку, що пізніше знайшло відображення в положеннях Вестфальського мирного договору; погляди вченого не обмежувалися на рівні окремого континенту чи регіону, а навпаки, розглядалося світове співтовариство в широкому значенні цього поняття, а саме у подібному сенсі вказана політико-правова категорія розглядається на сучасному етапі у контексті створення міжнародних політичних інститутів.

В той же час, практична реалізація ідеї міждержавного співробітництва на інституціонально-прикладному рівні розпочалася у ХІХ ст., причому вже згаданий Д. З. Мутагіров, справедливо пов'язує їх виникнення із заснуванням Віденським конгресом (1814-1815 рр.) Рейнської комісії з дорученням щодо визначення та корегування регламенту спільного використання Рейну прибережними державами з метою організації судноплавства у спільних інтересах [22]. Пізніше на підтвердження вказаної об'єктивної тенденції у міжнародних відносинах з'явилися аналогічні комісії з Ельби (1821 р.), По (1849 р.), Дунаю (1856 р.), Пруту (1866 р.), а також перші міжнародні політичні інститути в інших галузях міжнародного спілкування, такі, як Міжнародний телеграфний союз (1865 р.), Всесвітній поштовий союз (1874 р.), Метричний союз (1875 р.), Міжнародний союз друкарів (1886 р.), Міжнародний союз фрахту залізничних перевезень (1890 р.), Міжнародний союз виробників цукру (1902 р.) [23]. В цілому, аналізуючи політико-правовий статус вказаних міжнародних політичних інститутів, створених у формі міжнародних організацій, можна констатувати як загальний висновок їх універсалізацію наприкінці ХІХ – початку ХХ ст.ст. за колом держав-учасниць, що обумовлено, як здається значним ускладненням самої структури міжнародних відносин у процесі історичного розвитку та характером цілей і завдань, усвідомлених основними політичними акторами – суверенними державами.

В цьому контексті слід погодитися з Г. Морозовим, який вважає, що «будь-яка регіональна міжнародна організація, навіть при тому, що її цілі та діяльність відповідають інтересам підтримання міжнародного миру та міжнародного співробітництва, можуть вирішувати лише визначене коло завдань, обмежених регіональним масштабом. Наприклад, жодна регіональна міжнародна організація не спроможна (хоча б відносно до свого

району) вирішувати проблеми обмеження озброєнь та роззброєння або інші проблеми, суттєво пов'язані зі становищем в інших регіонах або у світі в цілому. Тим більше такі організації не можуть займатися вирішуванням багатьох глобальних проблем, таких, як проблеми режиму та використання ресурсів морів та океанів, нерозповсюдження ядерної зброї і т.п. Існування цих проблем, в свою чергу, зі всією очевидністю підтверджує, що світ є неподільним» [24].

Отже, резюмуючи, слід зазначити, що зважаючи на принципово новий характер проблемних питань, що постійно поставали у міждержавних відносинах на різних етапах історичного розвитку, можна констатувати неспроможність різноманітних міждержавних утворень, що виникали з часів Стародавньої Греції по XIX ст., забезпечити у належному обсязі повноформатне міждержавне співробітництво, виходячи з комплексу чинників, серед яких слід відзначити такі:

а) регіональний характер таких утворень, що виключає реалізацію принципу універсалізму, який є обов'язковою умовою для забезпечення стійкої та ефективної співпраці у всеохоплюючому масштабі, та, відповідно, відсутність міжнародно-правових механізмів реалізації загальних інтересів світового співтовариства, а також недостатнє розуміння наявності таких інтересів як категорії міждержавних відносин та міжнародного права;

б) спрямованість їх діяльності виключно на забезпечення національних інтересів окремих держав різними заходами, у тому числі та перш за все – військовими, тобто у відповідності до концепції права сили як основної ідеї «старого» міжнародного права як фундаментальної основи класичних міжнародних відносин;

в) відсутність у таких утворень необхідних ознак міжнародної організації у сучасному розумінні сутності цього базового інституту міжнародних відносин та міжнародного права;

г) відсутність міжнародно-правових норм, визнаних на універсальному рівні, що було спричинено недостатнім розвитком міжнародного права та відмінним від сучасного його розумінням на протязі попереднього конкретно-історичного періоду.

1. Мутагиров Д.З. Международные политические институты: актуальные проблемы истории и теории: Учеб. пособие / Д. З. Мутагиров. – М.: Университетская книга; Логос, 2009. – С. 7.
2. Див.: Гиро П. Частная и общественная жизнь греков / П. Гиро. – СПб.: «Алетейя», 1995. – С. 285 – 286; Латышев В.В. Очерк греческих древностей [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.sno.pro1.ru/lib/lat/index.htm>
3. Баймуратов М.А. Международное публичное право / М. А. Баймуратов. – Х.: Одиссей, 2007. – С. 243.
4. Цит. за: Баймуратов М.А. Международное публичное право / М.А. Баймуратов. – Х.: Одиссей, 2007. – С. 243.
5. Копійка В. Європейський Союз: заснування і етапи становлення / В. Копійка, Т. Шинкаренко. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2001. – С. 11.
6. Микієвич М.М. Інституційне право Європейського Союзу у сфері зовнішньої політики та безпеки / М. М. Микієвич. – Львів: Вид-во Львів. нац. ун-ту, 2005. – С. 14.
7. Данте Алигьери. Малые произведения / Данте Алигьери. – М.: Наука, 1968. – С. 322.
8. Устав ООН от 26. 06. 1945 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/document/basicdoc/charter.htm>
9. Корецкий В.М. Проект Иржи Подебрада об организации мира и современность / В. М. Корецкий // Корецкий В.М. Избранные труды / Редкол. В.Н. Денисов (гл. ред.) и др. Кн. 1. – К.: Наукова думка, 1989. – С. 399.
10. Там само. – С. 404.
11. Микієвич М. М. Вказ. праця. – С. 17.
12. Див.: Баймуратов М.А. Вказ. твір. – С. 63.
13. Див.: Дмитрієв А.І. Вестфальський мир 1648 року і сучасне міжнародне право: Монографія / А. І. Дмитрієв. – К.: Ін-

т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Київський університет права. – К., 2001. – 426 с.; Барабанов О.Н. Глобальное управление / О.Н. Барабанов, В. А. Голицын, В. В. Терещенко. – М.: МГИМО-Университет, 2006. – С. 6.
14. Ховард М. Изобретение мира / М. Ховард. – М.: Моск. школа полит. исслед., 2002. – С. 23.
15. Цит. за: Баталов Э.Я. Мировое развитие и мировой порядок (анализ современных американских концепций) / Э.Я. Баталов. – М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2005. – С. 182.
16. Див.: Гринин Л.Е. Национальный суверенитет в век глобализации / Л.Е. Гринин // Суверенитет. Трансформация понятий и практик: монография / под ред. М.В. Ильина, И.В. Кудряшовой; Московский государственный институт международных отношений (ун-т) МИД России, каф. сравнит. политологии. – М.: МГИМО-Университет, 2008. – С. 105.
17. Див.: Там само.
18. Там само.
19. Денисов В.Н. Гуго Гроций о мировом порядке и современность // Идеи мира и сотрудничества в современном международном праве / Под ред. проф. В.Н. Денисова. – К.: Наукова думка, 1990. – С. 30-31.
20. Там само. – С. 46-47.
21. Гуго Гроций. О праве войны и мира / Гуго Гроций. – М.: Госюриздат, 1956. – С. 5.
22. Мутагиров Д.З. Вказ. твір. – С. 8.
23. Там само. – С. 8-9.
24. Морозов Г.И. Актуальные проблемы деятельности международных организаций: теория и практика / Г. И. Морозов. – М.: Междунар. отнош., 1982. – С. 115.



Роман Єделєв

ПРАВО ПЕРСОНАЛУ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ НА БЕЗПЕЧНІ УМОВИ ПРАЦІ: ПРАКТИКА МІЖНАРОДНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ТРИБУНАЛІВ

Стаття присвячена проблемі захисту права працівників міжнародних організацій на безпечні умови праці. У статті доводиться, що персонал міжнародної організації має належні гарантії з боку міжнародної організації щодо створення безпечних умов праці. Досліджується прецедентна практика міжнародних адміністративних трибуналів, якою визначено складові частини права міжнародних цивільних службовців на безпечні умови праці та кореспондуючі обов'язки міжнародної організації дотримуватись безпеки щодо своїх співробітників.

The present article addresses the issues of the right of employees of international organizations to safe working conditions. It proves that staff of an international organization has appropriate guarantees granted by the international organization in providing safe working conditions. The case-law of international administrative tribunals is studied, and components of international civil servants right to safe working conditions are defined as well as international organization's duty of care.

Немає нічого більш очевидного і незаперечного для людства, ніж право на життя. Велика частина населення світу проводить більше третини свідомого життя на робочому місці, вносячи свій внесок у розвиток суспільства [1, с. 3]. Право працівників на охорону їх здоров'я і життя на робочому місці входить в компетенцію не тільки трудового права, але і вважається одним з основних прав людини.

Стаття 23 Загальної декларації прав людини передбачає право кожної людини на справедливі і сприятливі умови праці. Стаття 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права передбачає визнання права кожного на справедливі і сприятливі умови праці, включаючи умови роботи, що відповідають вимогам безпеки та гігієни.

Особливе місце в захисті даної категорії прав людини відіграє Міжнародна організація праці (МОП). Необхідний захист життя і здоров'я трудящих всіх професій позначено в Декларації стосовно цілей і завдань Міжнародної організації праці, 1944 р., як один із принципів, якими повинна надихатися політика членів МОП [2]. У Сеульській декларації про охорону праці, 2008 р., зазначено, що право на безпечні та здорові умови праці повинно бути визнано в якості одного з фундаментальних прав людини [3].

Зрозуміло, що учасниками цих міжнародно-правових актів є держави. У державах створюється національна правова база з питань охорони праці, можуть формуватися і здійснюватися національна політика з цього питання, розроблятися і реалізовуватись національна програма з охорони праці. Крім того, це питання стає предметом наукових досліджень.

Проте трудові відносини можуть регулюватися не лише національним правом певної держави світу. Трудові відносини особи з міжнародною організацією регулюються внутрішнім правом міжнародної організації. Сьогодні, коли спостерігається тенденція до збільшення кількості міжнародних організацій, а отже і збільшення кількості міжнародних цивільних службовців, питання гарантії безпечних умов праці персоналу

міжнародних організацій набуває все більшої актуальності. Міжнародна цивільна служба – це складна і часто небезпечна робота, коли співробітникам доводиться працювати не тільки у фешенебельних кабінетах, але і в місцях, де відбуваються надзвичайні ситуації, землетруси, війни, за умов коли порушення права на безпечні умови праці може призвести до порушення права на життя [4, с. 29]. Однак це питання ще не знайшло належного дослідження на науковому рівні.

Теоретичну основу дослідження склали роботи Бенедикта Кінгсбері (*Benedict Kingsbury*) [5, с. 71], Річарда Б. Стюарта (*Richard B. Stewart*) [5, с. 71], Андреа де Гуттрі (*Andrea de Guttry*) [6], Едварда Патріка Флахерті (*Edward Patrick Flaherty*) [7], в роботах яких згадуються і досліджуються окремі аспекти обов'язку міжнародної організації дотримуватись безпеки щодо співробітників.

Предметом дослідження цієї статті є практика міжнародних адміністративних трибуналів з приводу безпеки умов праці персоналу міжнародних організацій. Завданням є визначення наявності у внутрішньому праві міжнародних організацій та практиці міжнародних адміністративних трибуналів гарантії права працівника на безпечні умови праці та кореспондуючого обов'язку міжнародної організації дотримуватись безпеки (*duty of care*). Іншим завданням є визначення умов, за яких умови праці міжнародного цивільного службовця не вважаються безпечними, та яким чином член персоналу міжнародної організації може захистити своє право на безпечні умови праці.

В той момент, коли громадянин стає міжнародним цивільним службовцем, тобто вступає у трудові відносини з міжнародною організацією, його правовий зв'язок із державою свого громадянства стає дещо слабшим. Це пов'язано з таким важливим елементом міждержавного характеру міжнародної цивільної служби як її незалежність. Цивільна служба в міжнародних організаціях характеризується тим, що посадові особи несуть відповідальність за свої дії безпосередньо перед організацією, не залежать від позиції своєї держави з того чи іншого питання, а також користуються імунітетом від юрисдикції країни перебування організації щодо виконання своїх службових обов'язків. Однак такий імунітет має і іншу сторону – міжнародна цивільна особа не може звернутися до національного суду з позовом до міжнародної організації, зокрема щодо власного права на безпечні умови праці.

Для здійснення правосуддя у сфері трудових відносин, які виникають між міжнародними організаціями та їхнім персоналом створюються внутрішні органи міжнародних організацій – адміністративні трибунали у міжнародних організаціях (міжнародні адміністративні трибунали). Найбільшими на сьогодні міжнародними адміністративними трибуналами є Адміністративний трибунал Міжнародної організації праці, компетенцію якого наразі визнають 59 міжурядових організацій, та Система внутрішнього правосуддя ООН, яка з 2010 р. замінила Адміністративний трибунал ООН.

Одним з перших рішень міжнародних адміністративних трибуналів з питань безпеки умов праці є рішення Адміністративного трибуналу МОП у справі Ганса Грассхоффа (*Hans Grasshoff*), винесене у 1978 р. У цьому рішенні трибунал зазначив, що фундаментальним принципом кожного трудового договору є те, що роботодавець не вимагатиме від працівника працювати в місці, яке він вважає або повинен вважати небезпечним [8, consideration 1].

Якщо є сумніви з приводу безпеки місця роботи, то роботодавець має обов'язок визначити рівень небезпеки і прийняти розумне і обґрунтоване рішення щодо можливості такої роботи, а працівник має право покладатися на таке рішення роботодавця. Якщо працівник погоджується на таку роботу, як *prima facie* він і зобов'язаний вчинити, а роботодавець не виявляє належної майстерності і розумності під час прийняття рішення про безпечність умов праці, то співробітник, за умови дотримання будь-якого іншого положення договору, отримує право на відшкодування в повному обсязі шкоди, отриманої під час роботи в небезпечних умовах.

Хоча адміністративний керівник повинен зберігати за собою право давати співробітникам доручення у відповідності зі службовою необхідністю, організації зобов'язані забезпечувати, щоб здоров'я, благополуччя і життя їх співробітників, без якої б то не було дискримінації, не піддавалися надмірному ризику. Організації повинні вживати заходів для забезпечення їх безпеки та безпеки членів їх сімей [8, consideration 1]. Зі свого боку, міжнародні цивільні службовці, безумовно, зобов'язані виконувати всі інструкції, спрямовані на забезпечення їх безпеки.

Такий підхід у подальшому було закріплено і у внутрішньому праві міжнародних організацій, зокрема у Положеннях про персонал ООН. Пункт (с) положення 1.2 передбачає, що співробітники підпорядковані Генеральному секретарю і призначаються ним або нею на будь-яку роботу і в будь-яке відділення Організації Об'єднаних Націй. При здійсненні цих повноважень Генеральний секретар намагається забезпечити, щоб з урахуванням обставин були прийняті всі необхідні заходи по забезпеченню охорони та безпеки співробітників, що виконують покладені на них обов'язки [9].

Як зазначив трибунал у згаданому вище рішенні у справі Грассхоффа, цей принцип повинен застосовуватися з урахуванням характеру роботи. У деяких видах робіт ризику є неминучими. Лікар може піддавати-

ся ризику інфікування, а солдат або поліцейський – ризику бомбардування. Питання в кожному конкретному випадку, чи є ризик надмірним з урахуванням характеру роботи. Адміністративний трибунал також розробив один з можливих критеріїв визначення надмірності ризику: чи може страхова компанія, у зв'язку з наявністю цього ризику, належним чином вимагати додаткової премії за покриття ризику завдання шкоди [8, consideration 2]. Якщо може, то ризик є надмірним, міжнародна організація повинна вжити всіх належних запобіжних заходів та повідомити працівника про це.

Адміністративний трибунал ООН постановив у своєму рішенні № 872 у справі Ларса Х'єлмквіста (*Lars Hjelmqvist*), що співробітник має «підстави очікувати, що організація, для якої співробітник погодився працювати в небезпечному місці, має обов'язок забезпечити наявність можливості надання невідкладної медичної допомоги, для того щоб забезпечити [співробітнику] найбільшу вірогідність повного одужання від будь-яких пошкоджень та травм, фізичного або психічного здоров'я, що стали результатом такої роботи» [10]. Якщо організація не може виконати такого обов'язку, то співробітник отримує право на компенсацію.

Аналогічний підхід було застосовано Адміністративним трибуналом МОП у справі Ненсі Дюранд (*Nancy Durand*). У цій справі пані Дюранд загинула від респіраторного захворювання, яким вона захворіла під час виконання функцій географічного спостерігача в Іраку [11]. Причиною виплати компенсації заявникам у цій справі стала недбалість міжнародної організації у наданні невідкладної медичної допомоги, що призвело до загибелі.

Трибунал зі спорів ООН ще більш чітко висловився з цього питання, заявивши, що «обов'язок міжнародної організації дотримуватись безпеки щодо співробітників включає в себе забезпечення невідкладного та адекватного лікування для тих осіб, які працюють в місцях з підвищеним рівнем небезпеки, а ситуація становить загрозу для життя і вимагає термінової медичної допомоги» [12]

У рішенні № 1125 у справі Стенлі Мвангі (*Stanley Mwangi*) Адміністративний трибунал ООН постановив, що організація має юридичне зобов'язання захищати своїх співробітників і не давати завдання працювати у небезпечній ситуації, якщо цього можна уникнути. Трибунал підкреслив важливість, яку він надає обов'язку міжнародної організації дотримуватись безпеки щодо співробітників, зазначивши: «Навіть якщо такий обов'язок прямо не прописано в положеннях і правилах, загальні принципи права накладають такі зобов'язання, як цього слід очікувати від кожного роботодавця. Організація Об'єднаних Націй, як зразковий роботодавець, повинна діяти і відповідати за вищими стандартами і тому очікується, що відповідач ставитиметься до власного персоналу з повагою, на яку він заслуговує, у тому числі з повагою до їхнього благополуччя» [13]. Такий підхід і ставлення до ООН як до зразкового роботодавця були підтверджені як Трибуналом зі спорів ООН у рішенні № UNDT/2011/022/Corr.1, так і Апеляційним трибуналом ООН у рішенні № 2012-UNAT-212.

Важливий внесок у краще розуміння сфери застосування обов'язку міжнародної організації дотримуватись безпеки щодо співробітників зробило рішення Адміністративного трибуналу Азіатського банку розвитку у рішенні № 5 у справі Баресів (*Bares*) проти Азіатського банку розвитку.

Пан Роберт Барес, помічник головного юридичного радника, був убитий 7 січня 1992 року на автостоянці банку, коли він виходив з приміщення Банку, щоб повернутися додому після робочого дня. Нападником був охоронець, працівник приватної охоронної фірми з якою Банк уклав контракт про надання охоронних послуг в штаб-квартирі Банку. Трибунал заявив, в першу чергу, що «як питання загальних принципів трудового права, Банк зобов'язаний усім своїм співробітникам, і це є визначенням обов'язком за трудовим контрактом, виявляти розумну обачність для забезпечення їхньої безпеки, поки вони знаходяться в приміщенні банку. Це все одно, що сказати, що банк не повинен бути недбалим в будівництві, оснащенні чи підтримці в належному стані свого приміщення, або в забезпеченні особистого захисту своїх співробітників у тих приміщеннях, у відношенні яких розумно передбачити ризики» і що «організація не несе абсолютної відповідальності за всю шкоду, заподіяну працівникові під час виконання службових обов'язків. Але з цього обов'язково слідує, що організація також не несе абсолютної відповідальності за шкоду, заподіяну працівникові на своїй території. Швидше за все, в обох випадках зобов'язання організації тільки у вжитті розумних заходів» [14].

Обов'язок міжнародної організації дотримуватись безпеки щодо співробітників, однак, не може вважатися повністю виконаним тільки тоді, коли міжнародна організація застосовує розумну обачність у виборі своїх службовців, агентів або підрядників. З цього приводу трибунал чітко зазначив, що, хоча Банк має право наймати будь-якого підрядника для надання послуг у своєму приміщенні, він повинен підтримувати досить високий рівень контролю за діяльністю підрядника для забезпечення того, щоб останній проявляв розумну обережність. На думку Трибуналу, найм підрядника не знижує рівень дотримання безпеки щодо співробітників, на який співробітник має право відповідно до трудового договору.

Наступний компонент обов'язку міжнародної організації дотримуватись безпеки щодо співробітників був визначений Адміністративним трибуналом МОП і виявляється у зобов'язанні міжнародної організації належним чином ставитися до своїх співробітників з метою збереження їхньої гідності і уникнення заподіяння їм зайвої шкоди.

У своєму рішенні № 3024 від 6 липня 2011 року, Адміністративний трибунал МОП заявив, що «принцип сумлінності та супутній обов'язок дотримуватись безпеки щодо співробітників вимагають, щоб міжнародні організації ставилися до своїх співробітників з урахуванням того, що не має бути спричинення їм надмірної шкоди; роботодавець повинен заздалегідь повідомити працівникам про будь-які дії чи ситуації, які можуть наразити на небезпеку їхні права або завдавати шкоди їхнім законним інтересам» [15]

Трибунал ЄС з питань цивільної служби в своєму рішенні у справі ді Лузіньяно (*di Lusignano*) визнав зобов'язання організації ще ширшими, чітко вказавши, що Європейська Комісія несе зобов'язання із забезпечення безпеки, повинна повідомити співробітників, що беруть участь у певній діяльності, про наявність ризиків, які були виявлені, та переконатися, що співробітники отримали відповідні інструкції з приводу загроз їхньої безпеки [16].

Іншою складовою права персоналу міжнародних організацій на безпечні умови праці, розробленою міжнародними адміністративними трибуналами, став обов'язок міжнародної організації забезпечити належну підготовку персоналу до виконання тих завдань, які вони повинні виконувати [6, с. 276]. Адміністративний трибунал МОП у своєму рішенні № 2417 заявив, що міжнародна організація має перед своїми співробітниками обов'язки справедливого поводження, захисту належної репутації працівників і забезпечення адекватної підготовки до тих завдань, які вони повинні виконувати [17].

Таким чином, міжнародні адміністративні трибунали мають значну практику з питання права персоналу міжнародних організацій на безпечні умови праці. Міжнародна організація у створенні безпечних умов праці має діяти як зразковий роботодавець і на неї накладаються такі зобов'язання, виконання яких слід очікувати від кожного роботодавця. Такий підхід видається повністю виправданим, адже міжнародні організації своєю діяльністю мають сприяти становленню ідеї гарантування та створенню безпечних умов праці у національних правових системах. Виходячи з цього, працівники міжнародних організацій мають право обґрунтовувати свої скарги загальними принципами трудового права та ідеєю розумності.

Хоча адміністративні трибунали і визнавали наявність даної категорії прав у міжнародних цивільних службовців, проте ніколи не зупинялися на відповідальності міжнародної організації за відсутність спеціальних положень у її внутрішньому праві з питання охорони праці та створення безпечних умов праці. Це дає підстави деяким науковцям стверджувати, що право на безпечні умови праці є обмеженим [18, с. 398] або взагалі намагатися довести відсутність такого права [7]. Проте такий підхід видається більш формалістичним і може бути спростований значною прецедентною практикою адміністративних трибуналів в якій прямо прописується і право персоналу і кореспондуючий обов'язок міжнародної організації. Крім того, розвиток практики адміністративних трибуналів призводить до зміни положень та правил про персонал міжнародних організацій, що було продемонстровано у статті на прикладі ООН.

Зважаючи на наявність права на безпечні умови праці та значну прецедентну практику, цікавим стає питання відповідальності міжнародної організації за порушення такого права. Це питання повинно стати предметом подальших досліджень. Так само як і право на гідні умови праці, що включає в себе і питання здорового і безпечного оточуючого середовища на робочому місці.

1. Безопасный труд – право каждого человека. Доклад МОТ к Всемирному дню охраны труда – 2009. – Субрегиональное бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии, Москва, 2009. – 24 с.

2. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. – Вып. XVI. – М., 1957. – С. 351 - 372 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_328

3. Seoul Declaration on Safety and Health at Work [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dconmm/documents/statement/wcms_095910.pdf.

4. Дёмина О.В. Понятие и значение международной гражданской службы / О.В. Дёмина // Евразийский юридический журнал. – 2010. – №7 (26). – С. 27-29.

5. Kingsbury, Benedict. Administrative Tribunals of International Organizations from the Perspective of the Emerging Global Administrative Law/ Benedict Kingsbury, Richard B. Stewart // The Development and Effectiveness of International

Administrative Law: On the Occasion of the Thirtieth Anniversary of the World Bank Administrative Tribunal // ed. Olufemi Elias. – Martinus Nijhoff Publishers, 2012. – P. 69-105.

6. Guttry, Andrea de. Duty of Care of the EU and Its Member States towards Their Personnel Deployed in International Missions / Andrea de Guttry // Studi sull'integrazione europea. – 2012. – Numero VII. – P. 263-294. P. 276

7. Flaherty, Edward Patrick. UN Agency Duty of Care and Legal liability / Edward Patrick Flaherty [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unjustice.org/udocf.pdf>.

8. ILOAT Judgment No. 402. Hans Dietrich Grasshoff v. the World Health Organization. 24 April 1980 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=en&p_judgment_no=402&p_language_code=EN.

9. Staff Regulations. ST/SGB/2009/6. United Nations. 27 May 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/esa/cdo/hr/RULES%20AND%20REGULATIONS/Staff%20Regulations%20Y9.pdf>.

10. UNAT Judgement No. 872 Lars J. Hjelmqvist v. the Secretary-General of the United Nations. 31 July 1998 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_E/UNAT_00872_E.pdf.
11. UNAT Judgement No. 1204. Denise Pierre-Louis and Jean Edouard, on behalf of Nancy Durand v. the Secretary-General of the United Nations. 24 November 2004 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_E/UNAT_01204_E.pdf.
12. UNDT Judgement No. UNDT/2012/018. McKay v. the Secretary-General of the United Nations. 9 February 2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.un.org/en/oaj/files/undt/judgments/undt-2012-018.pdf>.
13. UNAT Judgement No. 1125. Stanley Gichohi Mwangi v. the Secretary-General of the United Nations. 25 July 2003 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://untreaty.un.org/unat/UNAT_Judgements/Judgements_E/UNAT_01125_E.pdf.
14. Asian Development Bank Administrative Tribunal Decision No. 5. Cynthia M. Bares and others v. Asian Development Bank. 31 May 1995 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.adb.org/sites/default/files/pub/1995/ADB0005.pdf>.
15. ILOAT Judgment No. 3024. L.T. v. the International Labour Organization. 6 July 2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblex-main.fullText?p_lang=en&p_judgment_no=3024&p_language_code=EN.
16. European Union Civil Service Tribunal (First Chamber) Judgment in Case F 50/09. Livio Missir Mamachi di Lusignano v European Commission. 12 May 2011. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=78780&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=933812>.
17. ILOAT Judgment No. 2417. A.S.F. v. the European Patent Organisation. 2 February 2005 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblex-main.fullText?p_lang=en&p_judgment_no=2417&p_language_code=EN.
18. Boryslawska, Renata. Identifying the actors responsible for human rights violations committed against staff members of international organizations: an impossible quest for justice? / Renata Boryslawska, Luna Martinez Lopez, Vanja Skoric // Human rights & international legal discourse. — 2007. — Vol. 1, No. 2. — P. 381-423.

Summary

The present article addresses the issues of the right of employees of international organizations to safe working conditions. The subject being analyzed is jurisprudence of international administrative tribunals concerning work safety of international organizations personnel. The target of research is to determine whether internal law of international organizations and the case-law of international administrative tribunals guarantee employee safe working conditions and corresponding duty of care of international organization.

International administrative tribunals have developed considerable case-law on the right of personnel of international organizations to safe working conditions. International organization in providing safe working environment is obliged to act as an exemplary employer and general principles of law impose such an obligation, as would normally be expected of every employer. This approach seems to be justified, since international organizations activities are aimed at ensuring safe working conditions in domestic legal orders. On this basis, employees of international organizations are entitled to establish a case on general principles of labour law and an idea of reasonableness.

International civil servants right to safe working conditions consists of different components: international organization does have a legal obligation to protect its staff members and not put them in dangerous situations, if these can be avoided; the duty of organizing and providing effective medical services to be offered to the staff should an emergency occur; right to be treated with due consideration, to preserving dignity and avoiding causing unnecessary injury; right to be provided with adequate training for the task they have to perform.

It is proved that staff of an international organization has appropriate guarantees granted by the international organization in providing safe working conditions.

Михайло
Охендовський

УНІВЕРСАЛЬНІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ВИБОРЧИХ ВІДНОСИН

У цій статті йде мова про міжнародно-правові стандарти, які регулюють відносини, що складаються під час виборів. Міжнародні організації приділяють значну увагу стандартам проведення виборів в органи державної влади, адже рівень організації виборчого процесу є одним з найкращих ідентифікаторів демократичності держави та суспільного устрою.

This article deals with the legal international standards governing the relationships during elections. International organizations devote considerable attention to the standards of organization of elections to state bodies. The way of the organization identifies the level of the democracy of the state and the society.

Постановка проблеми. Кожна держава має право самостійно обрати власну виборчу систему. Втім, з огляду на прискорення темпів глобалізації та зростання впливу міжнародної політики та права на внутрішньодержавні процеси, країни не можуть оминати міжнародно-правові стандарти при виборі системи за якою їхні громадяни будуть обирати свою владу.

Аналіз міжнародних стандартів, які регулюють виборчий процес є актуальним для нашої країни, адже кожного разу під час виборів на поверхні опиняється недосконалість реалізації виборчого законодавства та низький загальний рівень демократичності в цілому. Для того, щоб привести відповідне національне законодавство у відповідність до міжнародних стандартів, необхідно спочатку провести детальний аналіз таких стандартів.

Аналіз досліджень та публікацій. Наразі велика увага приділяється дослідженню правового регулювання різноманітних аспектів виборчого процесу. Такі дослідження проводять в рамках різних галузей права, таких як: конституційне, кримінальне, цивільне, інформаційне та ін. Значний внесок у створення та розвиток теоретичної основи конституційного права в частині, яка стосується правового регулювання виборчого процесу зробили Л.Бориславської, В.Головатенко, В.Євдокимова, В.Жураковський, Г.Клименко, В.Копейчикова, О.Лавринович, С.Макогін, С.Серьогін, В.Шаповал, Ю.Шемшученко, В.Яворський та ін. Серед зарубіжних учених конституціоналістів можна виділити В.Бартишева, П.Василенкова, Л.Ентіна, Г.Єллінека, Д.Керімова, М.Крутоголова, Н.Купріца, В.Лазарева, Ю.Лейбо, О.Мішина, П.Ромашкіна, І.Фарбера, Г.Шахназарова, В.Ястребова та ін.

Водночас основна частина сучасних вітчизняних досліджень присвячена аналізу національного законодавства, яке регулює вибори. Комплексному вивченню міжнародних стандартів та їх співвідношенню з національним виборчим правом приділяється менше уваги. Такий стан речей ускладнює процес гармонізації національного законодавства з міжнародним та затримує процес демократизації національної виборчої системи.

Мета статті – провести комплексний аналіз стандартів міжнародно-правового регулювання виборчого процесу та виокремити основні засади регулювання виборчих відносин задля подальшого приведення націо-

ОХЕНДОВСЬКИЙ Михайло Володимирович,

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

Науковий керівник ГРІНЕНКО Олена Олексіївна,

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

нального законодавства у відповідність до таких стандартів. Завдання статті: систематизувати міжнародно-правові норми, які регламентують виборчі відносини та виділити основні міжнародно-правові принципи виборчого права.

Виклад основного матеріалу. Обрана державою політична система повинна забезпечувати відповідність сформованих через вибори державних інститутів, періодичності виборів та організації виборчих округів міжнародним стандартам, які встановлюють основні засади демократичних виборів.

Міжнародна спільнота розробила ряд нормативно-правових актів, які визначають основні виборчі права громадян, принципи їх реалізації та систему їх державного гарантування, які виступають міжнародними виборчими стандартами. [1, с. 105].

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 НБСЕ 1990 р.;
- Статут Ради Європи 1949 р.;
- Резолюція ГА ООН A/RES/46/137 від 17 грудня 1991 р. про підвищення ефективності принципу позачергових та чергових виборів;
- Резолюція ГА ООН A/RES/55/2 від 18 вересня 2000 р. про затвердження Декларації Тисячоліття ООН;
- Резолюція ГА ООН A/C.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 (A/Res./43/157, A/Res./47/130, A/Res./48/124, A/Res./448/131).

Згадані джерела міжнародного права встановлюють принципи свободи, рівності та справедливості, які є основоположними для забезпечення демократичного виборчого права. Перші підвалини активного і пасивного виборчого права закладає Загальна декларація прав людини, яка надає право на свободу мирних зібрань і асоціацій. Жодна особа не може бути примушена до участі в таких асоціаціях. [2] Декларація закріплює право на участь в управлінні державою безпосередньо або через вільно обраних представників. В свою чергу, влада, яка складається з таких представників повинна засновуватися на волі народу, яка повинна виражатися через вибори. Декларація встановлює основні принципи, яким повинні відповідати вибори. Вони повинні проводитися на основі загального і рівного виборчого права, шляхом таємного голосування або за допомогою інших рівнозначних форм, які забезпечують свободу голосування. Вибори повинні бути нефальсифіковані та проводитися через встановлені в законодавстві проміжки часу. Кожному надається право рівного доступу до державної служби в своїй країні. Основою обраної влади повинна завжди залишатися воля народу.

Загальна декларація прав людини відіграє велику роль у формуванні сучасного виборчого права. По-перше, в ній сформульовано основні принципи виборчого права. По-друге, вона поширює свою дію на широке коло держав світу (150 держав), що перетворює її на універсальний механізм впровадження та гарантії демократичного виборчого права.

Великий внесок у формування основних стандартів регулювання виборчого права заклав Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (МПГПП). [3] Надане нормативним актом право на мирні збори та на свободу асоціацій з іншими закладають підвалини як активного так і пасивного виборчого права. Право на безперешкодне дотримання своїх поглядів є основоположним як для тих, хто обирає, так і для тих, хто хоче бути обраним. Останній категорії населення захист права на вільне вираження поглядів є важливим для того, щоб забезпечити плюралізм під час проведення передвиборчої кампанії. Демократична держава повинна забезпечувати доступ до виборів представників різноманітних соціальних груп та верств населення, які повинні мати свободу слова для поширення своїх ідей і представлення програм виборцям.

Стаття 25 МПГПП забезпечує активне виборче право, надаючи кожному громадянину право на участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і за посередництвом вільно обраних представників, які допускаються до державної служби на загальних умовах рівності. В цій же статті встановлюється стандарт пасивного виборчого права, а саме надається можливість голосувати без будь-якої дискримінації і без необґрунто-

ваних обмежень. Як і в Загальній декларації прав людини, в МПГПП проголошуються принципи загальної, періодичності, таємності і рівності виборчого права, а також свободи волевиявлення виборців.

В 1952 та 1979 рр. право обирати та бути обраним було поширене на жінок. Конвенція ООН про політичні права жінок [4] та Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок заклали стандарт недискримінації у виборче право. [5] З моменту прийняття цих документів жінкам було надано право голосувати на всіх виборах на рівних з чоловіками умовах та бути обраними поряд з чоловіками, без жодної дискримінації до всіх встановлених національним законодавством установ, які потребують публічних виборів. Конвенція 1979 р. забезпечила жінкам на рівних умовах з

чоловіками право голосувати, брати участь у формуванні та здійсненні політики уряду та займати державні посади, а також здійснювати всі державні функції на всіх рівнях державного управління, а також брати участь у діяльності неурядових організацій і асоціацій, що займаються проблемами громадського та політичного життя країни.

Резолюція ГА ООН A/RES/46/137 про підвищення ефективності принципу позачергових та чергових виборів підтверджує важливість згаданих нормативних актів для формування стандартів виборчих систем. В Резолюції наголошується на тому, що періодичні і прозорі вибори є необхідним та невід'ємним елементом безперервних зусиль з захисту прав і інтересів громадян, а право кожного брати участь в управлінні своєю країною є одним з ключових факторів ефективного здійснення всіма широким колом інших прав людини і основних свобод, включаючи політичні, економічні, соціальні та культурні права. Крім того, Генеральна Асамблея наголосила на тому, що кожна держава зобов'язана поважати рішення, що приймаються іншими державами у відповідності до волі їхнього народу в процесі вільного вибору і розвитку своєї виборчої системи. Необхідною умовою здійснення принципу періодичних та чесних виборів ГА ООН визначає право кожного на участь в політичній системі загального виборчого права. Важливим пунктом резолюції є визнання систематичної відмови в праві голосувати або обмеження цього права за ознакою раси та кольору шкіри є грубим порушенням прав людини та образою совісті та гідності людства.

Значний внесок у формування міжнародних стандартів виборчого права зробили міжнародно-правові акти з захисту прав людини. Стаття 3 Протоколу I до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод надає право на вільні вибори, які повинні проводитися з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечують вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу. За Паризькою Хартією для нової Європи 1990 р. демократичне правління ґрунтується на волі народу, яка виражається регулярно в ході вільних і справедливих виборів. Кожен має право брати участь у вільних та справедливих виборах.

В Документі Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЄ 1990 р. зазначено, що вільні вибори, які проводяться через розумні проміжки часу шляхом таємного голосування або рівноцінної процедури вільного голосування в умовах, які забезпечують на практиці вільне вираження думки виборцями при виборі своїх представників належать до числа елементів справедливості, які суттєво необхідні для повного вираження гідності, властивої людській особистості, та рівних і невід'ємних прав усіх людей. Періодичні і чесні вибори через які народ виражає свою волю є запорукою легітимності влади. З метою створення такої влади на основі волі народу держави-учасниці зобов'язалися проводити вільні вибори з розумною періодичністю; допускати, щоб всі мандати були об'єктом вільної змагальності кандидатів у ході всенародних виборів; гарантувати дорослим громадянам загальне і рівне виборче право; забезпечувати, щоб голосування проводилося таємно або застосовувалася рівноцінна процедура вільного голосування і щоб підрахунок голосів і повідомлення про нього були чесними, а офіційні результати були опубліковані; поважати право громадян посідати політичні чи державні посади в особистій якості або в якості представників політичних партій або організацій без дискримінації; поважати право окремих осіб і груп осіб створювати в умовах повної свободи свої політичні партії або інші політичні організації; забезпечувати, щоб закон і державна політика допускали проведення політичних компаній в атмосфері свободи та чесності, в якій жодні адміністративні дії, насильство або залякування не втримували б партії та кандидатів від вільного викладу своїх поглядів і оцінок, а також не заважали б виборцям знайомитися з ними і обговорювати їх або голосувати вільно, не побоюючись покарання; забезпечувати відсутність юридичних чи адміністративних бар'єрів для безперешкодного доступу до засобів масової інформації на недискримінаційній основі для всіх політичних угруповань та окремих осіб, які бажають взяти участь у виборчому процесі; забезпечувати, щоб кандидати, які отримали необхідну кількість голосів, визначену законом, належним чином вступали в посаду і могли залишатися на посаді до закінчення терміну своїх повноважень відповідно до демократичних парламентських і конституційних процедур. Поряд з іншими міжнародно-правовими актами з захисту прав людини документ НБСЄ вже більш детально прописує основні стандарти регулювання виборчого процесу. Він приділяє увагу окремим стадіям виборів, а також окремим суб'єктам виборчого процесу. Так, наприклад, в ньому згадуються іноземні та національні спостерігачі, як суб'єкти, які можуть підвищити авторитетність виборчого процесу для держав, в яких проводяться

вибори. Спостерігачі запрошуються від будь-яких інших держав-учасниць ОБСЄ і будь-яких відповідних приватних установ та організацій для спостереження (без втручання у виборчий процес) за ходом національних виборів в обсязі, що допускається законом.

Американська конвенція про права людини поряд із наданням права обирати та брати участь в державному управлінні встановлює певні умови регламентації користування такими правами. В статті 23 зазначається, що закон може регламентувати використання виборчих прав виключно на основі віку, національності, місця проживання, мови, освіти, громадянської та психічної спроможності, а також переконань за допомогою компетентного судді при кримінальному переслідуванні. Африканська хартія прав людини і народів також відображає універсальні стандарти виборчого права, згадані в попередніх нормативних актах (стаття 13).

Говорячи про універсальні міжнародні виборчі стандарти необхідно згадати про одну з найстаріших міжнародних організацій, яка існує вже понад 120 років - Міжпарламентський Союз та її Декларацію про критерії вільних і справедливих виборів 1994 р. [6] та Загальну декларацію про демократію 1997 р., в пункті 12 якої говориться: «Ключовим елементом у здійсненні демократії є проведення вільних і чесних виборів через регулярні інтервали часу, які забезпечували б можливість вираження волі народу». [7]

Декларація про критерії вільних і справедливих виборів регламентує виборчі права громадян, права та обов'язки кандидатів і партій в ході виборчої кампанії, а також права та обов'язки держав. Зокрема, серед обов'язків держави згадується прийняття законодавчих та інших заходів з метою забезпечення гарантій прав та інституційних рамок для проведення регулярних чесних, вільних і справедливих виборів, встановлення нейтрального, неупередженого та збалансованого механізму організації та проведення виборів, повага і дотримання прав людини для всіх громадян, що проживають на їх території та на територіях під їх юрисдикцією, забезпечення партіям і кандидатам розумних можливостей для представлення своїх виборчих платформ, дотримання принципу таємного голосування, недопущення підкупу чи інших протизаконних дій, забезпечення ясності і зрозумілості всього виборчого процесу, запобігання випадків насильства в ході виборів, швидкий та ефективний розгляд скарг, що відносяться до виборчого процесу, виборчими органами та судами та інші.

В міжнародно-правовому просторі існує значна кількість нормативних актів, які містять універсальні стандарти виборчого права. Міжнародні виборчі стандарти розкидані по великій кількості документів, які мають різне коло дії та різну юридичну силу. Хоча в багатьох документах використовуються різні формулювання стандартів та застосовуються різні класифікації основних принципів виборчого права, вони всі встановлюють засади демократичних і справедливих виборів.

Якщо узагальнювати положення присвячені виборчому процесу в згаданих документах, то можна виділити наступні універсальні міжнародно-правові принципи виборчого права:

- загальне виборче право;
- рівне виборче право;
- прямі вибори;
- обов'язковість і періодичність проведення виборів;
- свобода волевиявлення;
- воля народу – основа формування обраного органу влади;
- політичний нейтралітет держави;
- вільна конкуренція;
- право громадян добиватися державних постів особисто або через представників;
- чесний і точний підрахунок голосів;
- відкритість і гласність виборчих процедур;
- участь у виборах національних і міжнародних спостерігачів;
- гарантії вступу на посаду та збереження повноважень обраних кандидатів;
- можливість оскарження порушень та відповідальність за порушення виборчих прав.

Висновки.

Міжнародно-правові стандарти є важливим об'єктом дослідження як в якості прямих джерел національного виборчого права, так і в якості основних орієнтирів для розробки та прийняття законодавства, яке регулює виборчий процес. Всі нормативні акти повинні відповідати міжнародним стандартам. Докладний аналіз міжнародно-правових документів, які регулюють вибори є тільки першою сходинкою на шляху вдосконалення національної виборчої системи та підвищення рівню демократії виборів. Хоча в цілому українське законодавство відповідає міжнародним виборчим стандартам, але залишається багато неврегульованих питань. Великий вплив на правореалізацію під час виборчого процесу здійснює політика. В основному такий вплив негативно відображається на результатах правозастосування. Серед інших недоліків можна виділити недосконале врегулювання процесуальної частини виборчих відносин, а саме певних стадій виборів; недосконале врегулювання питання участі ЗМІ у виборчому процесі; низький рівень правової і політичної культури кори-

стувачів як пасивного, так і активного виборчого права; використання хоча і законних, але аморальних та брудних виборчих технологій; перевага адміністративного ресурсу та політичного значення перед правовими при тлумаченні законів і т.д. [8, 138]

Згадані недоліки суттєво заважають імплементації міжнародних стандартів у внутрішню виборчу систему. Приведення внутрішнього законодавства у відповідність до таких стандартів потребує не тільки докладного аналізу текстів відповідних міжнародних документів та гармонізації внутрішнього законодавства з такими текстами, а й розробки відповідного ефективного механізму для застосування таких імплементованих стандартів під час проведення виборів в країні.

1. Борисов И. Б. Соотношение норм международного и внутригосударственного права в вопросах избирательного процесса / И. Б. Борисов // Журнал российского права. – 1999. – № 4. – С. 105–106
2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. / Голос України. – 2008. – № 236
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Пакт ООН 1966р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/>
4. Конвенція ООН про політичні права жінок від 20 грудня 1952 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_156
5. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_207

6. Конвенція про стандарти демократичних виборів, виборчих прав і свобод у державах-учасницях Співдружності Незалежних Держав від 7 жовтня 2010 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_622
7. Загальнаа декларація про демократію Міжпарламентського союзу від 16 вересня 1997 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.google.com/search?q=site%3Aipu.org&q=declarati on+on+democracy>
8. Радченко О. В. Влада і вибори: інституційна взаємодія в демократичному суспільстві. – Х. : Видавництво ХарPI НАДУ Marictr, 2006. – С.138.

Summary

Today Ukrainian legal system needs to be reviewed in terms of legal regulation of elections. Despite there is a strong written election law, a practical realization of related acts remains in poor condition. Excess of political influence, low level of legal and political culture, and strong impact of administrative power cause the distortion in the process of application of election law.

Analysis of international legal standards which regulate electoral processes is important for the development and the improvement of the internal electoral legislation. The research, conducted in this article lays emphasis on the universal legal standards used for appropriate regulation of electoral relations. As a rule such standards set out in universal and regional international acts. It seems essential to highlight the following acts, which forms central principles of electoral law: the 1948 Universal Declaration of Human Rights; the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights; the 1950 European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (together with its Protocols); the 1990 Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the Conference for Security and Co-operation in Europe (CSCE); the 1948 American Declaration of the Rights and Duties of Man; the 1969 American Convention on Human Rights; and the 1981 African Charter on Human and People's Rights.

Despite some differences in interpretations all acts contain similar standards. Such similarity allows gather the electoral rules of law of different legal sources in one system of principles. Such system consist the principles of universal suffrage; direct elections; freedom of expression; will of the people as the basis of elected bodies; political neutrality of the state; free competition; right of citizens to seek public positions in person or through representatives; honest and accurate counting of votes; openness and transparency of electoral procedures; participation of national and international observer in elections; liability for violation of voting rights.

Profound analysis of international standards allows review national electoral legal framework, provide good electoral practice in the country, and bring the legislation closer to high democratic values.

Міжнародне водне
та морське право



Андрій Кулько

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ДОГОВІРНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ З НЕСУДНОПЛАВНОГО ВИКОРИСТАННЯ МІЖНАРОДНИХ ВОДОТОКІВ

Стаття присвячена основним характерним проблемам договірно-правових механізмів регламентації співробітництва держав з несудноплавного використання міжнародних водотоків. Здійснено класифікацію договірних механізмів співпраці у вказаній сфері, виділено типи проблем, властивих існуючим угодам з питань ненавігаційного використання міжнародних рік та міжнародних річкових басейнів, окреслено можливі шляхи їхнього вирішення.

This article is devoted to the typical problems of the legal regulation of the state cooperation on the non-navigational use of international watercourses. The classification of treaty mechanisms of cooperation in this sphere is done, types of problems of the existing agreements on the non-navigational use of international rivers and international river basins are highlighted, and possible remedies are outlined.

Міжнародні ріки та міжнародні річкові басейни (МРБ) здавна не лише відігравали важливу роль в якості транспортних артерій, а й використовувались як важливі джерела прісної води та рибних ресурсів. Однак тенденції активного науково-технічного прогресу сприяли значному зростанню значення МРБ для задоволення різноманітних промислових та сільськогосподарських потреб, будівництва гідроелектростанцій та гребель, лісосплаву, рибальства.

Відповідно, все більшої актуальності набувають питання міжнародно-правової регламентації співробітництва держав з ненавігаційного використання міжнародних водотоків (під «міжнародним водотоком» у Конвенції ООН про право несудноплавних видів використання міжнародних водотоків 1997 р. розуміється система поверхневих і ґрунтових вод, що, у силу свого фізичного взаємозв'язку, становлять єдине ціле і зазвичай мають спільне закінчення, частини якої знаходяться в різних державах) [1].

У цих умовах нагальним завданням світового співтовариства є запровадження відповідних договірних механізмів, які б, передусім, забезпечували належний баланс між різними видами використання, а також збереження та захист водотоків та їхніх ресурсів. Водночас, у сучасній науці міжнародного права практично відсутні комплексні дослідження даної проблематики.

До нормативно-правового механізму регламентації співпраці держав з несудноплавних видів використання міжнародних водотоків відносяться міжнародно-правові акти трьох категорій: угоди, укладені державами в основному на двосторонній основі, з конкретного виду використання міжнародних рік; регіональні (субрегіональні) договори про загальний режим використання конкретних міжнародних водотоків в різних цілях, в тому числі ненавігаційних, а також багатосторонні конвенції універсального характеру.

Угоди перших двох категорій наразі укладені щодо ряду міжнародних рік Азії, Африки, Америки, Європи. Це, зокрема, стосується найбільших з них – Нілу, Меконгу, Ла-Плати, системи Колорадо – Ріо-Гранде

– Тіхуана, Гангу, Дунаю. Так, у 1995 р. Камбоджа, Лаос, Таїланд і В'єтнам підписали Угоду про співробітництво і сталий розвиток басейну річки Меконг, яка регламентує питання співпраці щодо розвитку, використання та збереження вод та пов'язаних з ними ресурсів басейну Меконгу і управління ними, включаючи іригацію, вироблення гідроелектроенергії, судноплавство, рибальство [2]. Принципами співпраці, закріпленими у договорі, є принцип суверенної рівності і територіальної цілісності держав при використанні та захисті водних ресурсів басейну річки Меконг; принцип використання вод басейну на розумній і справедливій основі; принцип попередження та запобігання шкідливого впливу на навколишнє середовище; принцип відповідальності держави, яке завдає шкоди, перед іншими прибережними державами [3; с. 147-148].

У зв'язку зі зростанням кількості населення, урбанізацією, індустріалізацією та появою більш жорстких вимог до басейну Меконгу (передусім щодо продовольчої та енергетичної безпеки), будівництвом гребель, особливо у верхній течії, біологічний режим ріки змінюється, простежується тенденція до погіршення якості води та стану рибних ресурсів, зменшення популяції ряду видів фауни, виснаження лісів і деградації ґрунтів [4; с. 10-11]. Враховуючи ці тенденції, прибережні держави прийняли низку нових актів (Програму використання водних ресурсів 1999 р., Програма роботи Комісії ріки Меконг та Стратегію розвитку гідроенергетики 2001 р., Стратегія розвитку басейну, а також План розвитку басейну на 2011-2016 рр.), що позначилися переходом від роботи над конкретними проектами (програмний підхід) до більш ефективного управління та збереження наявних ресурсів (системний підхід) [5; с. 191]. Була введена в дію Система раннього оповіщення про паводки на головному гірлі і деяких притоках; розроблені Рекомендації щодо створення транскордонної системи оцінки впливу на навколишнє середовище [6; с. 17]; удосконалена система координації гідротехнічної діяльності держав басейну Меконгу, зокрема, робіт щодо регулювання стоку у сезон дощів та сухий сезон [6; с. 12].

Тим не менш, суттєві проблеми у сфері міжнародно-правового регулювання несудноплавного використання Меконгу залишаються. Серед них – неучасть Китаю і М'янми, розташованих у верхній течії Меконгу, у роботі Комісії ріки Меконг (яка координує співпрацю держав з використання ріки), відсутність контролю Комісії над використанням верхньої течії ріки, що негативно впливає на здійснення робіт в нижній течії Меконгу і на виконання програм та планів, які реалізуються державами-учасниками Угоди 1995 року.

Іншим прикладом співпраці прибережних держав, що проявилась у створенні договірних механізмів з питань комплексного використання МРБ є приклад Ла-Плати, міжнародної ріки, розташованої у Південній Америці. Ріка, до басейну якої належать території Аргентини, Бразилії, Парагваю, Уругваю та Болівії, має важливе значення з точки зору ненавігаційного використання: на ріці та її притоках побудовано 11 ГЕС та 20 водосховищ [7]. Не дивно, що питання співпраці в басейні Ла-Плати, в тому числі несудноплавних аспектів, стали предметом цілої низки договорів, укладених прибережними державами. Так, у 1959 р. Аргентина домовилася з Уругваем про створення комісії для підготовки проекту будівництва гідроенергетичного комплексу на річці Ріо-Гранде [8; с. 76], у січні 1964 р. Аргентина і Парагвай уклали угоду про будівництво ГЕС в Сальто-Гранде [9; с. 43], у квітні 1964 р. між Парагваем і Аргентиною досягнута домовленість про початок робіт з гідроенергетичного використання прикордонних рік, у 1971 р. Аргентина і Болівія підписали договір про спільне використання вод рік Ла-Плата, Берочіхо і Пількомаї [10].

Однак найбільш важливим міжнародним актом стала укладена у 1969 р. Конвенція про басейн Ла-Плати: п'ять держав басейну зобов'язалися об'єднати свої зусилля з метою сприяння гармонійному розвитку та фізичній інтеграції басейну. Конкретними сферами співпраці було визначено раціональне та справедливе використання водних ресурсів для різних цілей, зокрема, шляхом регулювання водотоків [11; с. 189]. У Договорі закріплено зобов'язання сторін об'єднати зусилля для сприяння гармонійному розвитку та інтеграції держав басейну Ла-Плати, розробки угод та правових актів, спрямованих на оптимальне комплексне і справедливе використання водних ресурсів, збереження і розвиток тваринного та рослинного світу, а також для економічного співробітництва в прикордонних районах (ст. 1). Загалом, держави включили до Конвенції максимальну кількість сфер співпраці, серед яких – освіта, охорона здоров'я, боротьба з хворобами. Конвенція стала першим прикладом застосування гармонізованого підходу до охорони і використання міжнародних водотоків [12; с. 187-190].

Конвенція 1969 р. вплинула на прийняття його учасниками у 1971 р. на конференції у м. Асунсьйон (Парагвай) акта, декларації та деяких двосторонніх угод. Важливе значення має прийнята державами-учасниками Конвенції про басейн ріки Ла-Плата Резолюція 25, що містить Асунсьйонську декларацію про використання міжнародних рік. В останній, зокрема, передбачається, що до початку специфічного використання прикордонних міжнародних рік відповідні держави повинні укласти попередню двосторонню угоду. Що стосується міжнародних рік, що проходять послідовно територією кількох держав, було закріплено, що кожна держава може використовувати води таких рік у відповідності зі своїми потребами за умови, що це не завдає значної шкоди будь-якій іншій державі басейну цієї ріки.

Крім того, держави домовились докладати зусиль для збереження найкращих умов на всій течії рік, що знаходяться під їхнім суверенітетом, і, з цією метою, здійснювати всіх заходів для того, щоб будь-які постійні

споруди не перешкоджали іншим видам використання річкової системи. При цьому, відповідно до Декларації, при виконанні на ріках басейну постійних робіт в будь-яких цілях, держави вживають заходів для забезпечення їх судноплавності, а при виконанні постійних робіт на судноплавних водних шляхах держави забезпечують охорону живих ресурсів [13; с. 324].

Щоправда, положення Угоди 1969 р. в частині спільних дій зі сталого розвитку та інтеграції зусиль у ряді випадків ігноруються учасниками Угоди [14], це ж стосується актів декларативного характеру, прийнятих пізніше, зокрема, Резолюції 25.

Прикладом двостороннього договору є Американо-мексиканський міждержавний договір про використання вод рік Колорадо, Тіхуана та Ріо-Гранде 1944 р. Відповідно до положень Договору було засновано Міжнародну прикордонну і водну комісію, МПБК (International Water and Boundary Commission, IWBC), що здійснює регулювання співробітництва із використання вказаних міжнародних рік [15; с. 67]. До компетенції Комісії віднесено широке коло питань, вирішення практично всіх проблем, що стосуються використання відповідних міжнародних рік. Статтею 3 Договору 1944 р. закріплено, що питання, щодо яких може бути скликана Комісія для забезпечення спільного використання міжнародних вод, слід розглядати в такому порядку: 1) побутове та муніципальне використання; 2) сільськогосподарське використання; 3) виробництво електроенергії; 4) інші види промислового використання; 5) судноплавство; 6) риболовля та полювання; 7) інші види використання ресурсів рік. До відання Комісії віднесені питання проектування, спорудження, експлуатації, технічного обслуговування об'єктів, призначених для запобігання повеням, водосховищ, гідроелектростанцій, надання двом державам дозволу або заборона на відведення води для господарських потреб. Комісія виконує значний обсяг гідротехнічних робіт.

Договір визначає порядок взаємодії США та Мексики у випадках посухи, серйозних проблем на гідротехнічних системах. Саме на виконання ст. 5 Договору сторони під керівництвом Комісії побудовано ряд споруд на головному гирлі Ріо-Гранде: водосховищ, необхідних для зберігання та регулювання великої кількості річного стоку ріки з метою забезпечення неперервності існуючого водокористування, дамб та інших споруд, необхідних для відведення стоку Ріо-Гранде [16]. Разом з тим, суттєвим недоліком Договору 1944 р. є те, що він встановлює фіксовані обсяги водорозподілу між державами, а не закріплює норми щодо запровадження водорозподілу з можливістю його періодичного перегляду.

З-поміж міжнародних рік Африки найбільш розвинутий договірний механізм співпраці держав із ненавігаційного використання характерний для Нігеру. Ріка, до басейну якої належать території десяти держав – Гвінеї, Малі, Нігеру, Беніну, Нігерії, Кот Д'Івуару, Буркіна-Фасо, Алжиру, Чаду та Камеруну, наразі здебільшого використовується для вироблення електроенергії, і у меншій мірі – для зрошування земель, значення судноплавства порівняно невелике [17]. У 1963 р. прибережні держави підписали Конвенцію та Статут про судноплавство та економічне співробітництво держав басейну ріки Нігер [18], а у 1980 р. – Конвенцію про заснування Адміністрації басейну річки Нігер [19].

У Конвенції 1963 р. використання річки в сільськогосподарських і промислових цілях, видобуток продуктів флори і фауни зарезервовані за кожною прибережною державою. Ділянки річки на території кожної держави входять до сфери дії принципів, встановлених у Конвенції і наступних угодах. Прибережні держави зобов'язуються встановити тісну співпрацю щодо вивчення та виконання будь-якого проекту, який може мати значний вплив на деякі характеристики режиму річки та її приток, умов судноплавства на них, сільськогосподарського та промислового використання, санітарного стану їх вод і біологічних характеристик їх флори і фауни (ст. 4) [18].

Пріоритетом діяльності Адміністрації басейну річки Нігер (АБН) є води рік басейну і гідроенергетичні ресурси. Проте, у зв'язку із особливостями сучасного стану прибережних держав, вони використовують організацію і для координації розвитку сільського господарства, лісового господарства, транспорту, зв'язку та виробничих ресурсів [20]. АБН не має самостійних повноважень щодо управління ресурсами, а хронічні економічні та політичні проблеми держав басейну р. Нігер ускладнюють завдання збалансованого використання ресурсів вказаного міжнародного водотоку та належного розвитку відповідних договірно-правових механізмів.

Серед міжнародних договорів, укладених з питань несудноплавного використання міжнародних водотоків Європи, – Конвенція про правила рибальства на Рейні 1855 р. (з Протоколом 1887 р.), Конвенція про систему каналів на ріці Мозель 1956 р. (регулює й питання судноплавства) [21], Угода про рибальство в водах Дунаю 1958 р. [22], Угода про відведення вод з озера Констанс та Заклучний протокол 1966 р. [23], низка двосторонніх угод з різних аспектів несудноплавного використання ресурсів рік. Інституційні механізми, що функціонують в європейському регіоні регламентують передусім питання судноплавства (Дунайська комісія, Центральна комісія судноплавства на Рейні) та захисту довкілля міжнародних річкових басейнів (Міжнародна комісія із захисту Рейну, Міжнародна комісія із захисту ріки Дунай, Міжнародна комісія із захисту ріки Одер від забруднення).

Зауважимо, що навіть успішні приклади договірних механізмів з питань ненавігаційного використання міжнародних водотоків характеризуються низкою серйозних недоліків. В той же час, більшість транскордонних водних систем досі взагалі не мають належної правової основи для ефективної співпраці. Загалом, експерти ООН виділяють чотири основні типи проблем, характерних для сучасної ситуації. Серед них, по-перше, – відсутність договорів з управління водотоком (загалом, наразі тільки щодо 40% із 280 МРБ світу створені механізми спільного управління). По-друге, серйозною проблемою є існування угод, які стосуються здебільшого або виключно питань судноплавства та боротьби з повеннями, делімітації кордонів або окремих проєктів розвитку водотоку, зовсім не регулюючи інші види використання. Вказана ситуація, зокрема, характерні для річкових басейнів Америки (Юкон, Сан-Хуан, Оріноко), Азії (Салуїн, Сонг Хонг (Червона), Іраваді, Торасі та Бенанін), Східної Африки (озеро Туркана).

По-третє, у ряді випадків освоєння міжнародних водотоків регулюється угодами, учасниками яких є не всі держави басейну. У 80% існуючих угод беруть участь тільки 2 країни, хоча території інших держав можуть належати до того ж самого водотоку. Таким чином, держави-учасники таких «часткових» угод (якщо вони хочуть забезпечити інтегроване управління водотоками) повинні сподіватися на добру волю до співпраці держав, що не є сторонами угоди. В інших випадках учасники часткових угод приймають рішення, узгоджені лише між собою і не враховують інтереси та потреби держав, які поділяють той же водотік, але не є учасниками угоди. Ці проблеми тією чи іншою мірою характерні для басейнів річок Амур, Конго, Ганг-Брахмапутра, Об, Меконг, Ніл.

Крім того, багато держав є учасниками кількох угод щодо водотоку, що, як правило, містять свої принципи і зобов'язання, що ускладнює ефективне виконання угод.

По-четверте, для багатьох угод щодо водотоків характерні серйозні прогалини і недоліки; положення договорів не відповідають реаліям сьогодення та становлять серйозну перешкоду для співпраці. Крім того, деякі угоди не враховують довгострокові зміни водозабезпеченості та необхідність перерозподілу водних ресурсів, що виникає у зв'язку із цим [24; с. 3-6]. Так, Угода з басейну озера Чад 1964 р. не містить критеріїв, за якими відбувався б процес розподілу води. Угода також не зобов'язує держави здійснювати регулярний обмін інформацією [25]. Угода, що регулює освоєння басейну річки Амазонка (Договір про співробітництво в Амазонії 1978 р.) не містить ефективних норм, що стосуються врегулювання суперечок [26].

Одним із шляхів вирішення вказаних проблем розглядається розвиток універсальної регламентації питань ненавігаційного використання міжнародних водотоків. Першим актом універсального характеру з питань несудноплавного використання міжнародних річкових басейнів стала Женевська конвенція про гідроенергію водних потоків, що мають значення для декількох держав 1923 р. [27] Вона встановлює загальні правила щодо врегулювання питань, які виникають при будівництві гідроелектростанцій на міжнародних ріках. Конвенція закріпила право будь-якої прибережної держави здійснювати на своїй території будь-які дії, спрямовані на розвиток гідроенергетики, які вона вважатиме за необхідні, з урахуванням прав інших держав.

Відповідно до норм Конвенції при будівництві іригаційних споруд пріоритетне значення має питання про кількісний розподіл вод між суміжними державами. Це ж стосується і забруднень, – будь-які роботи на ріці повинні здійснюватися таким чином, щоб запобігти забрудненню ріки в будь-якому місці за течією. Згідно із принципом справедливого використання вод прибережна держава повинна запобігати будь-яким формам забруднення або збільшення ступеня існуючого забруднення, яке може заподіяти істотної шкоди іншій державі (пізніше було укладено достатньо багато міждержавних угод, які засновані на цьому принципі) [28; с. 626-627].

Разом з тим, Конвенція обмежена лише одним видом несудноплавного використання міжнародних рік, а підхід, закріплений у ній (пріоритет судноплавства над іншими видами використання міжнародних рік) є, у світлі сучасних тенденцій, застарілим. Крім того, Конвенцію підписали лише 17 держав, ратифікували лише 11.

Починаючи з середини 50-х рр. XX ст., було прийнято низку актів, переважно декларативного характеру, у яких підкреслювалась необхідність створення комплексних універсальних договірних механізмів регламентації співробітництва держав щодо ненавігаційного використання міжнародних рік та міжнародних річкових басейнів. Однак лише у 1997 р. під егідою ООН було укладено відповідний універсальний акт зобов'язального характеру – Конвенцію про право несудноплавних видів використання міжнародних водотоків [1], що стала результатом майже 30-річної роботи Комісії міжнародного права ООН [29; с. 18].

Метою Конвенції є кодифікація та прогресивний розвиток норм міжнародного права з питань ненавігаційного використання міжнародних водотоків, оптимальне використання, освоєння, запровадження інтегрованого управління та захист водних ресурсів, а її норми поширюються на всі види ненавігаційної діяльності на міжнародних водотоках. Серед основних принципів, закріплених у Конвенції – справедливе та розумне використання міжнародних водотоків та участь (ст. 5-6), зобов'язання не завдавати значної шкоди (ст. 7), загальне зобов'язання здійснювати співробітництво (ст. 8), регулярний обмін даними та інформацією (ст. 9),

відсутність пріоритету будь-якого способу використання водотоків (ст. 10).

Принцип справедливого та розумного використання у Конвенції закріплено наступним чином (ст. 5): «Держави водотоку використовують у межах своєї відповідної території міжнародний водотік справедливим і розумним чином. Зокрема, міжнародний водотік використовується і освоюється державами водотоку з метою досягнення його оптимального та сталого використання та отримання пов'язаних з цим вигод, з урахуванням інтересів відповідних держав водотоку, при належному захисті водотоку. Держави водотоку беруть участь у використанні, освоєнні і захисті міжнародного водотоку справедливим і розумним чином. Така участь включає як право використовувати водотік, так і обов'язок співпрацювати у його захисті та освоєнні, як це передбачено в цій Конвенції». Досягти компромісу щодо більш конкретних формулювань державам не вдалось.

Таким чином, держави домовились використовувати водотоки з метою їхнього оптимального та сталого використання при належному захисті; при цьому повинні прийматись до уваги інтереси інших держав водотоку. Кожна держава здійснює заходи, спрямовані на попередження завдання значної шкоди іншим державам. При цьому, держави зобов'язані співпрацювати у питаннях захисту та освоєння водотоку [30; с. 367].

Крім того, у Конвенції міститься ціла низка зобов'язань сторін, спрямованих на належне використання міжнародних водотоків з ненавігаційними цілями:

- перш, аніж впроваджувати будь-які заходи, які можуть мати значні негативні наслідки для інших держав водотоку, проводити переговори, консультації і обмінюватися даними (ст. 11-19);
- спільно з іншими прибережними державами або індивідуально захищати та зберігати екосистеми міжнародних водотоків, управляти ними, зберігаючи морське навколишнє середовище і естуарії (ст. 20 і ст. 22);
- запобігати, скорочувати і контролювати забруднення міжнародних водотоків з метою уникнення значної трансграничної шкоди (ст. 21);
- вживати всіх необхідних заходів з метою запобігання привнесення в міжнародний водотік чужих чи нових видів організмів, які можуть мати на екосистему водотоку згубний вплив, і завдати значної шкоди іншим державам водотоку (ст. 22);
- вживати всіх необхідних заходів для того, щоб запобігати і пом'якшувати пов'язані з міжнародним водотоком шкідливі явища або надзвичайні ситуації, серед іншого, шляхом своєчасного повідомлення потенційно зацікавлених держав і компетентні міжнародні організації про такі ситуації, а також шляхом запобігання, пом'якшення та ліквідації їхніх шкідливих наслідків (статті 27 - 28);
- проводити консультації зі створення механізмів спільного управління трансграничними водами, наприклад, басейнових організацій, планів управління міжнародними водотоками, планів дій у непередбачених обставинах, а також встановлення спільних стандартів якості вод (статті 21-24);
- прагнути до вирішення спорів мирним шляхом, дотримуючись процедур Конвенції, якщо відповідна угода відсутня (стаття 33) [31; с. 453-488].

Незважаючи на загалом прогресивний характер положень Конвенції, їй властивий ряд суттєвих недоліків. Низка положень сформульована розпливчасто та не конкретно. Виказуються зауваження про те, що Конвенція 1997 р. спрямована на врахування кожного фактору для того, щоб відповідні норми були максимально справедливими для всіх зацікавлених сторін. Водночас, ці фактори не розподілені за пріоритетністю, що зумовлює складність використання цього акту в якості основи для діяльності, та наявність небезпеки суперечок.

Одна з найбільших проблем, характерних для Конвенції – закладені у її положеннях протиріччя між принципом справедливості та розумного використання та принципом незаподіяння шкоди іншим сторонам. У багатьох випадках держави нижньої течії міжнародної ріки використовують найбільшу частину загального обсягу водних ресурсів. Справедливе і розумне використання неминуче призведе до шкоди одній або декільком прибережним державам. Конвенція практично не містить механізмів узгодження позицій держав, досягнення компромісу, при якому держави нижньої течії відмовляться від своїх претензій на велику частину наявних водних ресурсів [32; с. 494].

Виказуються і думки про недосконалість формулювання положень ст. 7, відповідно до якої прибережні держави при використанні міжнародного водотоку на своїй території вживають всіх належних заходів для запобігання завдання значної шкоди іншим державам водотоку. Якщо іншій державі водотоку все ж завдається значна шкода, держава, яка своєю діяльністю завдає шкоди, за відсутності угоди про відповідний вид використання, здійснює всі належні заходи, консультуючись з потерпілою державою, для ліквідації або зменшення шкоди і, при необхідності, для обговорення питання про компенсацію.

Виказуються думки про те, що вказані положення Конвенції можуть призвести до спорів у випадку, якщо прибережна держава здійснюватиме законну діяльність на частині водотоку, що відноситься до її території, і може негативно позначитися на інших державах. Наприклад, якщо держава верхньої течії ріки, яка не відзначалась активним використанням водотоку вирішить здійснювати діяльність, пов'язану з гідроенергетикою або іригацією, держави нижньої течії (які, наприклад, протягом довгого періоду часу використовували річку

для сільськогосподарських потреб) можуть заявити про завдання ним «значної шкоди» і матимуть на це підстави [33; с. 20-21].

Разом із тим, у зв'язку із рамковою природою Конвенції, її положення мають переважно загальний характер і повинні насамперед слугувати свого роду моделлю (орієнтиром) при розробці регіональних та локальних угод [34; с. 4]. Стаття 3 Конвенції опосередковано «закликає» держави водотоку до укладення таких договорів. Незважаючи на це, переважна більшість держав наразі утримується від участі у Конвенції 1997 р., яка і досі не набула чинності [35]. До Конвенції приєдналися лише 30 держав з необхідних 35 (дані на травень 2013 р.) [36] Україна також не є учасницею цього міжнародного договору [37].

Загалом, виходячи з вищевикладеного, доводиться констатувати, що наразі питання співпраці з несудноплавного використання міжнародних водотоків не врегульовано належним чином: ні на універсальному, ні на регіональному, ні на локальному рівнях. Слабкість сучасної міжнародно-правової бази управління транскордонними водами призводить до того, що багато держав безперешкодно і безконтрольно в односторонньому порядку використовують міжнародні ріки та МРБ, не лише не узгоджуючи свою діяльність з іншими зацікавленими державами, а й навіть не надаючи сусіднім державам необхідну інформацію.

Таку положення, в умовах зменшення кількості та погіршення якості водних ресурсів, може призвести до конфліктів, пов'язаних із доступом до них. Крім того, це несе безпосередню загрозу економічному розвитку, добробуту та здоров'ю населення.

Положення Конвенції 1997 р. видаються прогресивними, а набуття чинності цим актом сприятиме розвитку договірному механізму співробітництва держав із ненавігаційного використання міжнародних водотоків. Разом із тим, його положення повинні бути вдосконалені, передусім у напрямку практичної спрямованості, а, враховуючи модельний характер Конвенції 1997 р., – необхідним видається прийняття цілої низки нових, більш детальних, а також перегляд та оновлення чинних договорів щодо конкретних водотоків, з урахуванням регіональних особливостей, специфічних обставин та потреб того чи іншого МРБ. При цьому, зміни до діючих угод повинні бути спрямовані на приведення їхніх положень у відповідність до сучасних умов, із прийняттям до уваги стану господарства і довкілля басейнів рік, а також необхідності забезпечення інтегрованого управління міжнародними водотоками. Успішне виконання вказаних завдань, в кінцевому підсумку, сприятиме забезпеченню стійкості ресурсів, задоволенню потреб людини та належній охороні екосистем, у поєднанні з підтриманням справедливого балансу між усіма зацікавленими державами.

1. Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_323,
2. Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin [Електронний ресурс]. // Mekong River Commission official site. – Режим доступу: http://www.mrcmekong.org/agreement_95/agreement_95.htm
3. Гуреев С.А., Тарасова И.Н. Международное речное право: Учебное пособие / Отв. ред. С.А. Гуреев. – М.: Юрид. лит., 2004. – 352 с.
4. Mekong Basin Planning. The Story Behind the Basin Development Plan // Mekong River Commission. 2013. – 54 p.
5. Sneddon C., Fox C. Rethinking transboundary waters: A critical hydropolitics of the Mekong basin / C. Fox, C. Sneddon // Political Geography. – 2006. – №25. – pp. 181-202.
6. Стеклов Ю.Н. Международное сотрудничество в бассейне р. Меконг / Ю.Н. Стеклов // Секретариат Экономической и Социальной Комиссии ООН для Азии и Тихого Океана. – 2005. – 32 с.
7. Popescu I., Brandimarte L., Perera M. S. U., Peviani M. Assessing residual hydropower potential of the La Plata Basin accounting for future user demands / I. Popescu, L. Brandimarte, M. S. U. Perera, M. Peviani // Hydrol. Earth Syst. – №16. – 2012. – pp. 2813-2823.
8. Legal problems relating to the utilization and use of international rivers // Report by the Secretary-General Extract from the Yearbook of the International Law Commission. – 1974. – 233 p.
9. Exchange of notes constituting an agreement authorizing the

- Mixed Technical Commission to initiate negotiations concerning the Salto Grande economic and financial plan. Montevideo, 4 September 1963. Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations // United Nations. – 1972. – 324 p.
10. Case study 3 – The Pilcomayo river basin study: Argentina, Bolivia, Paraguay // Organization of American States [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.oas.org/dsd/publications/Unit/oea03e/ch08.htm>
11. 1969 La Plata Basin Treaty // Yearbook of the International Law Commission. – 1976. – Part Two, Vol. II. – P. 189.
12. Malla K. B. The Legal Regime of International Watercourses. Progress and Paradigms Regarding Uses and Environmental Protection / K. Malla // Juridiska institutionen. Stockholms universitet. – 2005. – pp. 187-190.
13. Resolution No. 25, Declaration of Asunción on the Use of International Rivers // Legal Problems relating to the non-navigational uses of international watercourses, A/CN.4/274 – Supplementary Report by the Secretary-General, United Nations Yearbook of the International Law Commission. – 1974. – Vol. II (Part two). – P. 324.
14. Басейн реки Ла-Плата (Аргентина, Боливия, Бразилия, Парагвай, Уругвай) // База знань «Международное и национальное водное право» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.cawater-info.net/bk/water_law/6_1.htm
15. Tarlock D. Possible lessons from a comparison of a restoration of the Danube and Colorado river deltas. / D. Tarlock // Global business and development law journal – 2006. – Vol. 19. – P. 60-88.

16. U.S. IBWC Organizational Structure // International Boundary and Water Commission [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ibwc.state.gov/Organization/organization.html>.
17. The Niger River basin // FAO Natural Resources Management and Environment Department [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fao.org/docrep/w4347e/w4347e0i.htm>
18. Act regarding navigation and economic co-operation between the states of the Niger basin 1963 // International Environmental Agreements Database Project [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://iea.uoregon.edu/pages/view_treaty.php?t=1963-NavigationEconomicCooperationNigerBasin.EN.txt&par=view_treaty_html
19. The Niger River basin // FAO official site [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fao.org/docrep/w4347e/w4347e0i.htm>
20. Lycklama a Nijeholt R., de Bie S., Geerling C., Magha M., Kambou J., Koudenoukpo J. Beyond Boundaries: Transboundary Natural Resource Management in West Africa / R. Lycklama a Nijeholt, S. de Bie, C. Geerling, M. Magha, J. Kambou, J. Koudenoukpo / Biodiversity Support Program (BSP) Transboundary Project. – №108. – 2001.
21. Convention on the Canalization of the Moselle 1956 // UNECE Principal Working Party on Inland Water Transport (Thirty-seventh session, 17-19 November 1993). – 1993. – 32 p.
22. Convention concerning Fishing in the Waters of the Danube 1958 // Ecolex [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/TRE/Multilateral/En/tre000510.txt>
23. Agreement Regulating the Withdrawal of the Water From Lake Constance (Done in Berne, 30 April 1966) // International Water Law Project [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.internationalwaterlaw.org/documents/regionaldocs/lake-constance.html>
24. Loures F., Rieu-Clarke A., Vercambre M.-L. Everything you need to know about the UN Watercourses Convention / F. Loures, A. Rieu-Clarke, M.-L. Vercambre // WWF International. – 2012. – 32 p.
25. Convention Relating To The Development Of The Chad Basin 1964 // International Environmental Agreements Database Project [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://iea.uoregon.edu/pages/view_treaty.php?t=1964-DevelopmentChadBasinConvention.EN.txt&par=view_treaty_html
26. Treaty for Amazonian Cooperation 1978 // Center for International Earth Science Information Network (CIESIN) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sedac.ciesin.columbia.edu/entri/texts/amazoniancooperation.1978.html>
27. Convention relating to the Development of Hydraulic Power affecting more than one State and Protocol of Signature (Geneva, 9 December 1923) // International Water Law Project [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/hydraulic_power_conv.html
28. Salman M., Salman A. The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law / M. Salman, A. Salman // Water Resources Development. – Vol. 23. – No. 4. – 2007. – pp. 625-640.
29. McCaffrey S. The UN Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses: Prospects and Pitfalls / S. McCaffrey // Transboundary Water Resources: Strategies for Regional Security and Ecological Stability; [proceedings of the NATO Advanced Research Workshop on Transboundary Water Resources: Strategies for Regional Security and Ecological Stability, Novosibirsk, Russia. – 25-27 August 2003. – pp. 17-26.
30. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Бек, 2001. – С. 367-369.
31. Traversi C. The Inadequacies of the 1997 Convention on International Water Courses and 2008 Draft Articles on the Law of Transboundary Aquifers / C. Traversi // 33 Houston Journal of International Law. – 2011. – pp. 453-488.
32. Beaumont P. The 1997 UN Convention on the Law of Non-navigational Uses of International Watercourses: Its Strengths and Weaknesses from a Water Management Perspective and the Need for New Workable Guidelines / P. Beaumont // Water Resources Development. – Vol. 16. – No. 4. – 2000. – pp. 475-495.
33. McCaffrey S. The Law of International Watercourses: Non-navigational Uses // Oxford University Press. – 2001. – pp. 20-21.
34. Укрепление потенциала водного сотрудничества в Восточной Европе, на Кавказе и в Центральной Азии. Правовые основы сотрудничества в сфере использования и охраны трансграничных вод // Европейская экономическая комиссия ООН. – 2006. – 25 с.
35. Статус Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года) // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_i15
36. Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses (New York, 21 May 1997) // United Nations Treaty Collection [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-12&chapter=27&lang=en
37. Status of the Watercourse Convention (as of 22 February 2013) // International Water Law Project [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/watercourse_status.html

Summary

The paper deals with the typical problems of the legal regulation of the state cooperation on the non-navigational use of international watercourses. The classification of contractual mechanisms of cooperation in this sphere allows to conclude that all treaties are divided into 3 categories: agreements concluded by States mostly on a bilateral basis, for specific use of IRB, regional (sub-regional) agreements on the use of specific international watercourses for various purposes, including non-navigational and universal conventions. Agreement of the first two categories are signed on several international IRBs of Asia, Africa, America and Europe. Among them – Nile, Mekong, La Plata, Colorado - Rio Grande - Tijuana system, Ganges, Danube.

Even successful examples of treaty mechanisms for non-navigational use of international watercourses are characterized by a number of serious shortcomings. At the same time, most of transboundary water systems still do not have a proper legal basis for effective cooperation. In general, the UN experts outline four main types of specific problems – absence of treaties, the existence of agreements which do not relate to the main types of use, the existence of agreements, that do not cover the whole territory of the basins; serious gaps and deficiencies concerning the content of the treaty.

Moreover, there are only two universal agreements in the sphere – Convention relating to the Development of Hydraulic Power affecting more than one State and Protocol of Signature 1923 and the UN Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses 1997. Development of these treaties and adoption of new ones, regulating relations in different regions, taking into account regional peculiarities specific circumstances and needs of a IRBs. However, changes to existing agreements should be made to bring their provisions into line with modern conditions, with taking into account the state of the economy and the environmental situation, as well as the need to ensure integrated management of international watercourses. Successful completion of these tasks would contribute to ensuring sustainability of resources, human needs and adequate protection of ecosystems, and the maintaining of a fair balance between all states concerned.



Марія Безденежна

ЗАСТОСУВАННЯ ЕКОСИСТЕМНОГО ПІДХОДУ ДО РЕГУЛЮВАННЯ РИБНИХ РЕСУРСІВ

Одним із перших режимів природних ресурсів, в якому на практиці стали застосовувати екосистемний підхід - інтегроване управління суходільним, водним середовищем і живими ресурсами, яке забезпечує збереження та стале використання біорізноманіття на справедливій основі, – це режим рибних ресурсів відкритого моря, які представляють один із видів природних ресурсів спільного використання.

The regime of fish stocks, which represent shared natural resources, are considered to be among the first ones where ecosystem approach – the integrated management of land, water and living resources that promotes conservation and sustainable use in an equitable way – has been applied in practice.

Рибні ресурси відкритого моря, представлені далеко мігруючими і транскордонними рибними запасами, варто розглядати як вид особливого виду природних ресурсів – природних ресурсів спільного використання. Природні ресурси спільного використання, які включають, але не обмежуються, популяції тварин або птахів, спільні для кількох держав внаслідок міграції, вищезгадані рибні запаси, які долають великі відстані і перетинають межі виключних економічних зон (далі - ВЕЗ), і поклади нафти або газу, що розташовуються на кордонах держав або також у межах їх ВЕЗ, від природи наділені тісними зв'язками та біологічною єдністю. У поєднанні з іншими компонентами природного середовища ці ресурси створюють екосистему.

Конвенція про охорону біорізноманіття 1992 р. визначає «екосистему» як динамічний комплекс угруповань рослин, тварин та мікроорганізмів, а також їх неживого навколишнього середовища, взаємодіючих як єдине функціональне ціле [1], при цьому мова йде про природні екосистеми, а не про штучно створені, в усьому їх різноманітті (фактично – біорізноманітті). Деякі види таких ресурсів, як було зазначено, розташовуються по обидва боки від кордонів держав, або перетинають території кількох держав чи межі юрисдикцій останніх в процесі міграції. Не дивлячись на те, що заходи з захисту або збереження направляються на конкретні природні ресурси - складові біорізноманіття – все ж основна ціль полягає у збереження різноманіття цих самих компонентів. Різноманітність – це якість, властива цілісній екосистемі.

В той час як держави наділені суверенітетом над природними ресурсами в межах національної території, класична формула володіння, що полягає у розпорядженні природними ресурсами в межах своєї території виключно на власний лад і впливає з самого факту володіння, не застосовується до регулювання природних ресурсів спільного використання. Це пов'язано з тим, що власник ресурсу не може бути одноосібно відповідальним за збереження всього біорізноманіття (або певної екосистеми). Оскільки екосистема, як правило, не замикається на одному ресурсі, держава-регулятор певних компонентів такого біорізноманіття має брати до уваги комплексний характер зв'язків складових елементів останнього, вплив на які відбивається на цілій системі. Р. Барнес наводить такий приклад: якщо один рибалка виловить усю рибу певного виду на певній місцевості – це не суперечитиме Конвенції з біорізноманіття 1992 р., оскільки вид здатен до відновлення і не буде завдана шкода всьому виду. Проте, якщо усі рибалки виловлять усю рибу такого виду одночасно, це може призвести до колапсу рибного промислу та до потенційного знищення щонайменше цілого виду [2, с. 246]. З метою запобігти подібним ситуаціям, необхідна співпраця та координування діяльності з експлуатації ресурсів і важливо, щоб кожний з учасників такої діяльності був відповідальним за власні дії, пам'ятаючи про те, що надмірна експлуатація ресурсів може призвести до їх деградації.

УДК 341.224.3

БЕЗДЕНЕЖНА Марія Юріївна,

© М. Безденежна, 2013

кандидат юридичних наук, аташе, департамент інформаційної політики, Міністерство зовнішніх справ України.

Конвенція про біорізноманіття 1992 р. надає приписи як уникнути вищевикладеного сценарію державам-учасницям, зокрема, впроваджує поняття «екосистемного підходу» (англ. – ecosystem approach), який вважається одним з досягнень міжнародного права у напрямку ефективного регулювання відносин держав щодо користування, охорони та захисту екосистем, в основу яких в тому числі входять і природні ресурси спільного використання. Слід відзначити, що текст документу не містить цього поняття, – це питання порушувалося під час Конференцій Сторін Конвенції. В результаті, під ним розуміють «стратегію інтегрованого управління суходільним, водним середовищем і живими ресурсами, яка забезпечує збереження та стале використання біорізноманіття на справедливій основі» (Шоста Конференція Сторін визначила екосистемний підхід у своєму рішенні V/6 (Найробі, 15–26 травня 2000 р.).

На разі, екосистемний підхід перебуває в процесі становлення, не дивлячись на значну роль для охорони, використання та збереження природних ресурсів спільного використання. Крім того, відсутня одноманітна практика його застосування [3, с. 1]. Окрім зазначеної Конвенції про біорізноманіття 1992 р., цей принцип закріплено у таких міжнародних договорах як Картахенський протокол з біобезпеки до цієї Конвенції, Угоді про здійснення положень Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10 грудня 1982 року, які стосуються збереження транскордонних рибних запасів та запасів далеко мігруючих риб і управління ними, 1995 р., однак, «він не має юридично погодженого визначення і вимагає подальшої практичної верифікації» [4, с. 2]. Низка міжнародних організацій (ЮНЕП, ФАО, Міжнародна морська організація) роблять чималий внесок у «популяризацію» екосистемного підходу.

Зокрема, в рамках ЮНЕП діє програма екосистемного управління, яка націлена на допомогу державам застосовувати екосистемний підхід для власного благополуччя. В рамках цієї програми приймаються стратегії на період у приблизно три роки. Наразі, реалізовується Стратегія на період з 2010 по 2013 роки. В цілому, зазначена Програма націлена на надання національним урядам та регіонам підтримку в трьох основних напрямках:

1. Донесення інформації про надзвичайно важливу роль сталого управління екосистемами;
2. Відновлення та управління екосистемами і біорізноманіттям;
3. Врахування екосистемних послуг при плануванні та інвестуванні в національні стратегічні проекти [5].

Цей підхід отримав найбільш широкого закріплення й розвитку у сфері управління рибними ресурсами (рибний промисел). Комісія, створена на основі Конвенції про збереження морських живих ресурсів Антарктики 1980 р., діє відповідно до екосистемного підходу: види, які підлягають охороні (наприклад, морські ссавці та птахи), пов'язуються з іншими асоційованими та незалежними видами (наприклад, кріль) і, враховуючи ці особливості, Комісія щорічно встановлює квоти на вилов усіх цих видів. Конвенція ООН з морського права 1982 р. та Конвенція про охорону біорізноманіття 1992 р. не містять чітких зобов'язань щодо охорони морських екосистем, саме тому «передбачений цією вищезгаданою (виділення наше – М.Б.) Конвенцією екосистемний підхід є більш природоохоронним за своєю суттю, оскільки виходить за межі підходу Конвенції 1982 р., заснованому на «максимально стійкому вилові», що побудований на принципі захисту тільки одного виду. Хоча Конвенція 1982 р. і містить згадку про асоційовані види (стаття 119), вона не дає чіткого механізму впровадження зазначених положень на практиці», на відміну від зазначеної конвенції [4, с. 6].

Очевидно, у нормотворців не було на меті чіткого закріплення екосистемного управління в Конвенції 1982 р. і через об'єктивні причини – відсутність достатньої кількості знань про тонкі екосистемні зв'язки між компонентами екосистем. Те, що знань про управління екосистемами поки що не достатньо було підтверджено і дослідженнями ФАО [6]. Теоретично, таке управління мало б врахувати усі можливі взаємозв'язки конкретного рибного ресурсу з хижакми, іншими подібними видами та власною здобиччю; вплив погоди та клімату на рибні ресурси; комплексні взаємозв'язки між рибними ресурсами та їх природним середовищем існування (англ. – habitat) [7]. Оцінка державами можливості для реального здійснення екосистемного управління під час договірної угоди була не високою. Наприклад, в одній з технічних доповідей ФАО 1980 р. сказано, що використання терміну «екосистемне управління» передбачає повне усвідомлення фізичних і хімічних процесів, особливостей навколишнього середовища та біології живих ресурсів як складових екосистеми, а також особливостей взаємодії особин одного виду між собою та з особинами інших видів, увесь процес взаємодії компонентів середовища. Ефективне екосистемне управління також вимагатиме розуміння потоків матеріальної енергії та поживних речовин в середині екосистеми [8].

Недостатність наукових знань та відсутність глибокого розуміння всієї складності взаємозв'язків між живими організмами призводить до того, що державам важко розробити заходи з управління, які б у повній мірі врахували поведінку асоційованих та залежних видів риб. Також не достатньо інформації про оцінку впливу рибальства на природне середовище риб. Саме цей фактор зараз береться за основу при визначенні особливостей екосистемного управління з метою уникнути надмірної експлуатації, не дивлячись на те, що він не згадується у статті 61(4) Конвенції 1982 р. стосовно встановлення обмежень з вилову риби прибережних

ми державами у їх ВЕЗ. Не дивлячись на те, що загальних наукових даних може бути не достатньо для всеосяжного екосистемного управління, нещодавні наукові дослідження встановили, що екосистемний підхід до управління окремими видами або близько пов'язаними з ними іншими групами видів не тільки можливий, а й необхідний для відновлення балансу екосистем та самовідновлення видів [138].

Як приклад негативного впливу на екосистему можна навести випадковий улов (прилов) - будь-яка тварина або птах (морські ссавці, нецільові та менш корисні види риб, молодняк риб або інші організми), які потрапляють до тенет рибалок під час рибного промислу. ФАО оцінює, що рибний промисел супроводжується приблизно 20 мільйонами тон такого прилову щорічно [6]. Цей прилов викидається в море через відсутність ринків збуту для нього, наявність правил, які забороняють утримання прилову тощо, тому, відповідно, він майже весь гине.

Цікаво відмітити, що екосистемного підходу намагаються дотримуватися і при регулюванні інших природних ресурсів. Зокрема, у сфері транскордонних водних ресурсів цей підхід знайшов своє закріплення в низці регіональних та універсальних документів: Конвенція ООН про право несудноплавних видів використання транскордонних водотоків 1997 року (стаття 20), Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовища існування водоплавних птахів 1971 року, Берлінські правила з питань водних ресурсів 2004 року (стаття 22) тощо. Принцип полягає у тому, що держави мають вдаватися до усіх необхідних дій з ціллю захищати екологічну цілісність, необхідну для підтримання залежних від водних ресурсів екосистем.

Таким чином, з метою дотримання екосистемного підходу, держави першочергово мають виходити із завдання зберегти природне середовище у його різноманітності для теперішнього і майбутніх поколінь. З цією метою держави щонайменш мають координувати свою політику щодо різних видів природних ресурсів, обмінюватися інформацією про стан ресурсів на постійній основі. Також має існувати єдина система управління ресурсами - кожен природний ресурс має розглядатися в контексті властивостей інших природних ресурсів, з якими він вступає у взаємодію. Так, Е. Бенвеністі зазначає, що в ході його досліджень транскордонних водних ресурсів, він прийшов до висновку, що їх необхідно розглядати як екосистеми [9]. Основна мета - поступове запровадження екосистемного підходу на всіх рівнях національних та міжнародних ініціатив, пов'язаних з використанням природних ресурсів, адже він спрямований на врахування різноманітних стійких зв'язків між відмінними елементами природи та ставить за мету збереження максимально можливого тонкого балансу між цими зв'язками.

1. Конвенція про охорону біорізноманіття від 5 червня 1992 р. // Збірник міжнародно-правових актів у сфері охорони довкілля. - 2-ге вид., доп. - Львів: Норма, 2002. - С.329-342.
2. Barnes R. Property Rights and Natural Resources / R.Barnes. - Hart Publishing, 2009. - P. 239-240.
3. Медведєва М.О. Екосистемний підхід в праві навколишнього середовища: проблеми розуміння і застосування // Право України, 2010, №2.
4. Ecosystem Based Fishery Management. Ecosystems Principles Advisory Panel [Electronic resource] / A Report to Congress 1, 1999. - Mode of access: <http://www.nmfs.noaa.gov/sfa/EPAPrpt.pdf>. - Title from the screen.
5. Ecosystem Management. United Nations Environmental Program [Electronic resource]. - Mode of access: http://www.unep.org/pdf/UNEP_Profile/Ecosystem_management.pdf. - Title from the screen.

6. Fisheries Bycatch and Discards. United Nations Food and Agricultural Organization [Electronic resource] / Committee on Fisheries, 22d Session. - COFI/97/Inf.7. - Mode of access: <http://www.fao.org>. - Title from the screen.
7. Report of Working Party on the Scientific Basis of Determining Management Measures. United Nations Food and Agricultural Organization / Technical Paper No. 236. - United Nations Document: FIRM/R22336, 1980.
8. The Precautionary Approach to Fisheries with Reference to Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks. United Nations Food and Agricultural Organization / FAO Fisheries Circulation No. 871, 12. - United Nations Document: FIRM/C871(Tri), 1994.
9. Benvenisty E. Sharing transboundary resources: International Law and Optimal Resource Use / E.Benvenisty. - Cambridge: Cambridge University Press, 2002. - P. 231.

Міжнародне право
в окремих галузях
співробітництва
держав



Сергій Білоцький

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАУКОВО- ТЕХНІЧНОЇ СПІВПРАЦІ І МІЖНАРОДНОЇ ТЕХНІЧНОЇ ДОПОМОГИ В РОЗВИТКУ КОНЦЕПЦІЇ ЕКОЛОГІЧНО ОРІЄНТОВАНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ

Стаття присвячена правовому аналізу міжнародного науково-технічного співробітництва з метою реалізації концепції екологічно орієнтованої енергетики. Виявлено види і форми науково-технічної співпраці. Вказано засади договірної регулювання, а також участь України в цьому процесі. Висвітлено роль ТНК в процесі науково-технічного співробітництва в сфері ЕОЕ.

The article is devoted to the legal analysis of international scientific and technical cooperation to implement the concept of environmentally oriented energy. The types and forms of scientific and technical cooperation are identified. The article specifies the principles of contract management, as well as Ukraine's participation in the process. The role of TNCs in the scientific and technical cooperation in the field of EOE is covered.

Розвиток міжнародного права завжди йде поруч з розвитком технологій. Не є в цьому сенсі виключенням і реалізація концепції екологічно орієнтованої енергетики (ЕОЕ) суть якої полягає в застосуванні екологічно безпечних джерел енергії (наприклад, відновлюваних джерел енергії), екологічно чистих та енергоефективних видів використання традиційних джерел енергії і розвитку нових джерел енергії. Беззаперечною є потреба в міжнародному співробітництві для розвитку нових технологій в сфері ЕОЕ та для просування таких технологій (трансфер, обмін технологіями, міжнародна технічна допомога) в тому числі у країнах, що розвиваються. Відповідною є потреба і в правовому забезпеченні та подальшому науковому аналізі цих процесів.

Технології мають важливе значення для захисту навколишнього середовища. Так Л.А. Гумеров зазначає, що на сучасному етапі основне завдання міжнародного права в галузі науково-технічного співробітництва та науково-технічної діяльності – забезпечення того, щоб досягнення науки і техніки були поставлені на службу миру і прогресу, використовувалися в інтересах усього людства і навколишнього середовища. Вирішення цих завдань вимагає конструктивної взаємодії, активного співробітництва держав, максимальної мобілізації всіх існуючих міжнародно-правових механізмів і засобів, вироблення нових: адекватних потребам і реальностям нашого часу [1, с. 38].

Питання науково-технічного співробітництва та трансферу технологій неодноразово ставали предметом досліджень в науці міжнародного права. Варто згадати таких дослідників як М.М. Богуславський, М. Блейкені (Blakeney), В. Хадсон (Chudson), Г.К. Хелейнер (Helleiner), Е. Менсфілд (Mansfield), П. Мухлінські (Muchlinski), С.К. Верма (Verma), Б. Малицький, В. Соловйов, Г. Андрощук. Ми в свою чергу зосередимося на одному з аспектів цього питання: науково-технічне співробітництво і обмін технологіями щодо сприяння розвитку ЕОЕ.

Італійський дослідник Дж. Де Бені виділив чотири сили, що підтримують розвиток відновлюваних джерел енергії:

- Турбота про глобальну зміну клімату (Рамкова Конвенція ООН про зміну клімату, Кіотський протокол, Директива ЄС 20/20/20) – т.т. правова основа;

БІЛОЦЬКИЙ Сергій Дмитрович,

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

- Безпека поставок і нестабільність цін викопного палива – т.т. економічна складова;
- Технологічна еволюція (безперервне підвищення надійності і ефективності обладнання у відновлюваній енергетиці) – т.т. науково-технічний прогрес;
- Урядова підтримка (система квот на відновлювані джерела енергії, нові закони, пільги в тарифній політиці і т.д.) – т.т. державне стимулювання [2].

Основна причина не досить широкого використання відновлюваних джерел енергії (ВДЕ) та інших елементів ЕОЕ полягає у вартості, і розумно очікувати, що, як це сталося з багатьма іншими технологіями, вартість буде падати у міру збільшення їхнього використання. Ось чому важливою є роль урядів у справі впровадження політики, яка буде стимулювати використання «нових» відновлюваних джерел енергії, намагаючись зробити їх більш конкурентоспроможними. Це відноситься і до промислово розвинених країн, і до країн, що розвиваються. В останніх, існують додаткові перешкоди на шляху широкого використання, наприклад, ВДЕ, зокрема, в доступі до технологій, що не можуть безкоштовно застосовуватися на території де ці технології не були розроблені [3, с. XVI].

В рамках Конвенції ООН з морського права (1982 р.) технологія розуміється як «спеціалізоване обладнання і технічне «ноу-хау», у тому числі довідники, креслення, інструкції з експлуатації, підготовку кадрів і технічні консультації та допомогу, необхідні для монтажу, обслуговування та експлуатації життєздатної системи, і юридичне право на використання його в таких цілях на невиключній основі» [4] (додаток III, ст. 5).

Сучасна науково-технічна революція об'єктивно вимагає максимального скоротити розрив між наукою і технікою, з одного боку, і виробництвом, з іншого. Причому правові чинники займають специфічне місце. З одного боку, вони породжені організаційно-економічними і навіть технічними елементами науково-технічного прогресу, з іншого – покликані активно сприяти його розвитку [5, с. 13]. Своєю чергою, під науково-технічним прогресом розуміється еволюційний, такий, що кількісно характеризується процес поєднання та розвитку науки і техніки, постійне зростання впровадження науково-технічних досягнень у виробництво та управління [6, с. 21].

Варто зазначити, що суб'єктами міжнародного науково-технічного співробітництва виступають не лише держави та міжнародні організації, але й суб'єкти приватноправових відносин: транснаціональні корпорації. Їхнє залучення є вимушеним кроком, оскільки участь приватних корпорацій в реалізації різного роду інвестиційних проектів ЕОЕ (в т.ч. через концесійні угоди, угоди про розподіл продукції і т.п.), в рамках науково-технічної співпраці і трансферу технологій є суттєвою, і відповідно було б неправильно штучно відривати цю частину правового масиву об'єднаного одним предметом від всього обсягу нашого дослідження. В тому випадку, коли технології передаються в рамках ТНК мова йде про поняття «циркуляцію технологій» [7, с. 177-312].

Значна частина міжнародних науково-технічних взаємин носить некомерційний характер, як на урядовому, так і неурядовому рівні. Однак, за останні десятиліття різко збільшується обсяг комерційних угод, пов'язаних з передачею науково-технічних знань [1, с. 21]. В якості прикладу такої приватної ініціативи, що має загальноєвропейське значення для впровадження ВДЕ можна вказати транснаціональну корпорацію DII GmbH, місія якої є потрійною: по-перше, уточнити технологічні і не технологічні вимоги для успішної реалізації Концепції DESERTEC, по-друге, закласти необхідні соціально-політичні та економічні засади такої реалізації, і, по-третє, розробити життєздатний бізнес для інвестиційних планів. Секторальних упор було зроблений на сонячну та вітрову енергії, в той час як географічно увагу було приділено ЄС і Середземномор'ю. DESERTEC був запущений в якості приватної ініціативи, яка включає в себе великих корпоративних учасників з ЄС (Siemens, UniCredit, E-On, Deutsche Bank і т.п.), з метою сприяння поставкам дешевої сонячної енергії з пустелі Сахара до Європи. Учасники мають можливість зробити свій внесок не тільки через надання технічних ноу-хау, але і фінансових коштів, необхідних для успіху цього проекту (хоча DII досі має лише невеликий оперативний бюджет) [8].

Треба зазначити, що в рамках науково-технічної співпраці мова йде про гармонізацію технічних вимог в рамках двох регуляторних систем: створення технічних стандартів, як прозелітарних не правових норм в рамках діяльності міжнародних організацій та прийняття міжнародних договорів, що містять технічні вимоги, що є частиною міжнародно-правових норм.

Ефективна і своєчасна розробка нових екологічних технологій має вирішальне значення для узгоджених глобальних дій, спрямованих на скорочення викидів парникових газів. Екологічні технології надають рішення для зменшення матеріальних витрат, зниження споживання енергії та викидів, вилучення цінних побічних продуктів, і зведення до мінімуму проблеми утилізації відходів [9, с. 563]. За даними Європейського агентства з навколишнього середовища, екологічні технології здатні внести свій внесок у скорочення викидів парникових газів на 25-80%, для скорочення озонового шару на 50%, а також для підкислення і евтрофікації до 50%.

Загалом, в рамках науково-технічної співпраці (науково-технологічний обмін) можна виділити кілька блоків регулювання: науково-технічне співробітництво, науково-технічна допомога і право на розвиток, вироб-

лення найкращих доступних технологій, а також підтримка такої співпраці в рамках інституційних структур. Кожен з цих блоків є пов'язаним з іншим, але має ряд специфічних відмінностей, проте всі вони сприяють міжнародній співпраці з технологічного розвитку різних аспектів ЕОЕ. Ми розглянемо в цьому дослідженні лише науково-технологічне співробітництво щодо розвитку ЕОЕ.

В рекомендаційних міжнародних актах (Конференція ООН з науки і техніки для цілей розвитку (ЮНКСТД)) розроблена відповідна класифікація видів міжнародної науково-технічної діяльності:

- Розробка науково-технічної політики;
- Вибір і оцінка технологій;
- Передача і розробка технологій;
- Стандартизація та метрологія;
- Взаємодія між виробниками і споживачами науково-технічних знань;
- Застосування технологій і виконання проектів;
- Використання систем інформації;
- Популяризація науки і техніки;
- Підготовка наукових кадрів [10].

Як зазначає М.М. Богуславський у спеціальній літературі не було вироблено єдиної класифікації форм технологічного обміну [11, с. 12], сам же дослідник запропонував поділити їх на дві великі групи виходячи з правової форми передачі: міжнародно-правову (згідно міжнародних договорів, що укладаються між державами та/або міжнародними організаціями) та цивільно-правову (укладаються угоди, контракти на передачу технологій між організаціями і фірмами різних країн. Стороною в них можуть виступати і держава, і урядові установи, і міжнародні регіональні і субрегіональні організації) [11, с. 13-14]. В рамках другої групи виходячи з прав і обов'язків сторін виділяють: 1. Ліцензійні договори про використання винаходів, промислових зразків, «ноу-хау», а також інших видів промислової власності; 2. Коопераційні договори в галузі науково-технічної і виробничої кооперації; 3. Договори про постачання готових виробів, машин, устаткування, в тому числі і комплексного устаткування для будівництва підприємств; 4. Різні договори підрядного характеру (про будівництво підприємств та інших об'єктів на умовах «під ключ», договори технічного сприяння, замовлення на проведення робіт, про надання технічної допомоги, про надання послуг типу інжиніринг, консультаційні та ін.) [11, с. 15].

Як вказують дослідники переважним засобом регулювання міжнародних відносин в сфері науково-технічного співробітництва виступає міжнародний договір [12, с. 607]. Крім того, варто вказати також на угоди, що укладаються під егідою міжнародних організацій. Зокрема, хотілося б згадати діяльність Міжнародного енергетичного агентства з укладання робочих угод в сфері відновлюваних джерел енергії та розвитку нових і екологічно чистих видів енергії. За керівної ролі міжнародних організацій розробляються також міждержавні програми науково-технічного співробітництва, такі, як Costa в рамках колишнього ЄЕС, або Еврика і ALTENER в сучасному ЄС. Крім того, міжнародні організації активно розробляють також неюридичні обов'язкові міжнародно-правові акти з питань міжнародної науково-технічної співпраці, в сфері ЕОЕ. Зокрема, ГА ООН приймає періодично резолюції з цього приводу, а в 1963 і 1979 рр. в Відні було проведено конференції ООН з науки з метою розвитку.

Розглядаючи спільно угоди про науково-технічне співробітництво і надання технічної допомоги В.П. Шатров вказує, що «предметом більшості таких угод є передача науково-технічної, патентної та іншої інформації, надання сприяння в будівництві різних об'єктів, підготовка кадрів, здійснення різних спільних науково-дослідних програм і т.д. Однак і в цих випадках можуть передаватися матеріальні цінності: обладнання, прилади, будівельні та інші матеріали. Можуть одночасно надаватися кредити або опинятися фінансова допомога. Словом, угоди носять комплексний характер, відповідно, правовідносини між сторонами виникають з приводу різних об'єктів договору» [13, с. 44].

В багатосторонніх угодах, часто згадуються можливість науково-технічної співпраці. В ряді угод мова йде про такі співпрацю в сфері ЕОЕ. Зокрема, в Кіотському протоколі (1997 р.) передбачено «проведення дослідницьких робіт, сприяння впровадженню, розробці та ширшому використанню нових та відновлюваних видів енергії... та передових сучасних екологічно безпечних технологій» (ст. 2) [14]. Своєю чергою Договір до Енергетичної Хартії (ДЕХ) (1994 р.) передбачає «заохочення застосування... використання технологій і технологічних засобів, що знижують забруднення» (ст. 19) [15]. Ці норми не можна вважати ідентичними. Норми Кіотського протоколу передбачають форму науково-технічної співпраці – дослідження, в той же час в ДЕХ мова йде про активне впровадження науки у виробництво і практичне застосування наслідків науково-технічних досліджень.

Розвідка та експлуатація енергетичних ресурсів є капіталомісткими і можуть виявитися важко здійсненими з технічної точки зору. Вони також можуть становити потенційну небезпеку для навколишнього середовища. У всіх цих відносинах, найкращим можливим засобом використання енергетичних ресурсів рента-

бельним, технологічно обґрунтованим і екологічно чис-тим чином може стати сучасна технологія. Згідно з ДЕХ договірні сторони погоджуються сприяти доступу до енергетичної технології та її передачі на комерційній та недискримінаційній основі (п. 1 ст. 8). Однак це зобов'язання обумовлено існуючими законами кожної з сторін, включаючи її правила з охорони прав інтелектуальної власності. Сторони не зобов'язані вносити зміни до свого чинного законодавства, оскільки ст. 8 ДЕХ не вводить обов'язкової передачі технології. Її варто охарактеризувати як положення, що зобов'язує сторони «прагнути» до заохочення передачі технології. Далі в ДЕХ передбачено, що сторони усувають існуючі і не встановлюють нових перешкод передачі технології в тій мірі, в якій це необхідно для приведення в дію попереднього пункту та за умови дотримання зобов'язань щодо нерозповсюдження ядерної зброї та інших міжнародних зобов'язань [16, с. 35] (п. 2 ст. 8 ДЕХ).

Своєю чергою спеціальний протокол з екологічної проблематики до ДЕХ – ПЕЕСЕА вимагає від країн розширювати співпрацю для більш ефективного використання їх досвіду і програм. Таким чином, гармонізація зусиль є прямим і дуже конструктивним результатом Протоколу. Окрім інших питань, така гармонізація повинна охоплювати: заходи інформаційного та інституційного характеру, передачу технологій і комбіноване виробництво теплової та електричної енергії [16, с. 40-52].

Окремим багатостороннім науково-технічним проектом в рамках ЕОЕ, що має дуже довгу історію є проект ІТЕР, що має втілити в собі два перспективні напрями розвитку екологічно безпечних джерел енергії: керований термоядерний синтез і водню. Проект ІТЕР є спільним науково-технологічним проектом групи держав і міжнародної організації (Франція, Росія, Євратом, Японія і т.п.), що має на меті створення постійно функціонуючого і комерційно вигідного термоядерного реактору. Здійснення цього проекту оформлено в міждержавну угоду¹.

Особливе місце в рамках науково-технологічної співпраці займають програми науково-технічного співробітництва. В рамках таких програм вирішуються етапи і строки виконання завдань, виконавці і розміри фінансування рамково встановлені в міждержавних угодах. Завдяки використанню перспективних багаторічних програм співпраці став можливий перекид промислової і науково-технічної взаємодії держав на довгострокову основу. Ці програми не є джерелами правового регулювання, але є документами особливого роду. Це нова форма співпраці в галузі науки і техніки, заснована на узгодженні волі учасників у плануванні конкретних заходів. Положення програм встановлюють параметри поведінки суб'єктів в галузі використання досягнень науки і техніки [12, с. 609].

В регіональних документах також згадується науково-технічна співпраця з метою розвитку ЕОЕ. Звичайно в першу чергу для нас цікавим є Європейський Союз (ЄС). Чи не першим прийнятим в рамках тодішнього Європейського економічного співтовариства (ЄЕСП) актом, що мав відношення до сфери ЕОЕ стало ухвалене в 1973 р. Рішення Ради 73/176/ЄЕСП «Про прийняття програми щодо дослідження нових технологій для ЄЕСП (використання сонячної енергії та переробка сировини)» [18, с. 34-35] та у 1982 р. Регламент 2039/82/ЄЕСП «Надання фінансової підтримки проектам, спрямованим на використання альтернативних джерел енергії» [19, с. 9]. Там мова йшла про цілий комплекс джерел ЕОЕ – скраплення і газифікація твердих палив, експлуатація геотермальних родовищ та використання сонячної енергії. Пізніше приймався в ЄС ще ряд подібних актів.

В рамках науково-технічного співробітництва в ЄС можна виділити три форми або три види діяльності: прямі дії, непрямі дії та спільні дії. Нас цікавить перший вид. В рамках прямих дій – науково-дослідницької діяльності, що проводиться під керівництвом Комісії та цілком фінансується з бюджету ЄС ключову роль відіграють дослідження у сфері ядерного поділу. Так, діяльність у галузі термоядерного синтезу проводиться у Кулхемі (Великобританія) під керівництвом спільного підприємства ("Об'єднаний Європейський Тор" – JET) в рамках статті 45 Договору Євратому. Його правління директорів складається з представників Комісії та країн, які приймають участь у дослідженні, а бюджет фінансується Співтовариством на 80% [20, с. 15]. Саме ця установа фактично представляє Євратом в рамках проекту ІТЕР.

Впровадження науково-технологічного співробітництва потребує не лише свого узгодження, але й запровадження певної допомоги та сприяння на міждержавному рівні. Найбільш конкретні заходи цьому напрямку передбачає діяльність ЄС. В рамках директиви 92/81/ЕЕС від 19 жовтня 1992 «Про узгодження структури акцизів на нафтопродукти» передбачено, що «без шкоди для інших положень законодавства ЄС, держави-члени можуть застосовувати повне або часткове звільнення або зниження ставки мита на мінеральні масла, використовувані у фінансовому контролі: (А) в процесі виробництва електроенергії і в комбінованих електростанцій і теплоелектроцентралах; (В) в області пілотних проектів з технологічного розвитку більш екологічно чистих продуктів і, зокрема щодо видів палива з відновлювальних ресурсів» [21, с. 14] (ст. 8). Отже, держави-члени могли зменшити встановлену в рамках ЄС загальний (гармонізований) рівень оподаткування для науково-технічних проектів з ЕОЕ. Загалом такі дії ми можемо визначити в якості сприяння інвестуванню в

¹ Докладно: [17].

проекти ЕОЕ, чому має сприяти менший за стандартноєвропейський рівень оподаткування. В той же час, як зазначив Суд ЄС не будь-який проект може розраховувати на таку підтримку, а лише ті, що: 1. Не суперечать запобіганню викривлення конкуренції в сфері, де застосовуватиметься захід (п. 62). 2. «чим ближче заходи щодо дослідження..., наближують товар до стадії виходу на ринок та, відповідно, комерційного використання такого товару, тим більша вірогідність, що така діяльність матиме вплив на конкуренцію. Також загально-відомо, що пілотні або демонстраційні проекти зазвичай становлять останню стадію досліджень та розвитку перед широкомасштабною промисловою експлуатацією результатів таких досліджень» (п. 63) [22, с. 1076]. Тому, Суд вказав на важливість критерію наближення імплементації пілотного проекту до подальшого комерційного використання його результатів. У цій справі пілотний проект, що розглядався, був спрямований на визначення економічної та промислової потужності виробництва біопалива і не стосувався технічного дослідження як такого. Той факт, що проект передбачав певний технологічний моніторинг був недостатнім на думку Суду для його кваліфікації в якості пілотного проекту для цілей статті 8(2) Директиви 92/81/ЄЕС, оскільки технологічний моніторинг є притаманним будь-якій промисловій діяльності (п. 68-70, 75-77) [23, с. 426-427].

Щодо впровадження технологій ЕОЕ на рівні міждержавних об'єднань, то хотілося б звернути увагу також на практику групи G-8 («Великої вісімки»). На саміті в Гленіглсі (Шотландія) в 2005 р. було прийнято колективну резолюцію «просувати інновації, підвищувати енергетичну ефективність, енергозбереження, покращувати політику, що регулюють і фінансові системи і прискорювати впровадження чистих технологій, особливо технологій зі зниженою емісією». На саміті в Санкт-Петербурзі у 2006 р. у заключній декларації «Глобальна енергетична безпека» і «Санкт-Петербурзький план дій» [24] було зазначено щодо таких спільних дій: екологічної відповідальності при розробці та використанні енергоресурсів, впровадженні та обміні екологічно чистими технологіями, які сприяють вирішенню проблем зміни клімату; приготуванні в навчальних закладах кваліфікований персонал для роботи в області нових і інноваційних джерел енергії та технологій, необхідних для забезпечення довгострокової енергетичної безпеки (п. 14), втілювати в рамках енергоефективних технологій застосування альтернативних джерел енергії (п. 17), розробка перспективних технологій – термоядерної енергетики і парафування Угоди по ITER (п. 39), крім того в боротьбі з енергетичною бідністю і з метою послаблення наслідків «енергетичних шоків» надається підтримка використанню на місці (безпосередньо в країнах, що розвиваються) відновлюваних джерел енергії (вітрова, геотермальна енергія, гідроенергія, біомаса і сонячна енергія) (п. 49) та передача відповідних технологій країнам, що розвиваються (п. 50).

Спеціалізована організація в сфері ВДЕ – Міжнародне агентство з відновлюваних джерел енергії (ІРЕНА) в своєму статуті прописує цілий ряд завдань пов'язаних з технологічним розвитком ЕОЕ. Зокрема, будучи центром високого рівня розвитку технологій використання ВДЕ, а також допомоги країнам з отримання вигод з ефективного розвитку та передачі знань і технологій, Агентство здійснює такі види діяльності: удосконалює передачу знань та технологій і сприяє розвитку місцевих можливостей і компетентностей в державах-членах, включаючи необхідні взаємозв'язки; пропонування своїм членам заходів щодо підвищення потенціалу, включаючи підготовку і навчання; стимулювання і підтримка дослідницької роботи, та сприяє розвитку дослідницьких мереж, спільних досліджень, розробки та застосування технологій; надання інформації про розробки і застосування національних і міжнародних технічних стандартів, що стосуються відновлюваних джерел енергії, ґрунтуючись на правильному їх розумінні [25] (ст. IV).

В спеціальній резолюції ПА ОБСЄ прийнятій за ініціативи і під час головування України в 2013 р. було заявлено, що «співпраця між державами-учасниками в галузі розповсюдження ноу-хау і технологій з проблематики енергоефективності може наділі сприяти підвищенню енергоефективності в регіоні ОБСЄ... визнаючи потребу в подальшій активізації НДДКР в області економічних енергоефективних технологій, зокрема, по лінії розвитку державно-приватного партнерств та розширення міжнародного співробітництва... пропонує державам-учасникам створити належні інструменти і механізми для сприяння капіталовкладенням в сферу енергозбереження та енергоефективності, а також у наукові дослідження в цій області» (пп. 9-10, 27) [26, с. 51-56].

Щодо регіональних організацій, то наприклад, одна з перших на потребу науково-технічного співробітництва в сфері ЕОЕ звернула увагу Рада Європи. Наприклад, рекомендація ПАРЕ 846 (1978 р.) закликала «активізувати наукові дослідження і розробки нових перетворень енергії і використання технологій з використання відновлюваних джерел енергії, а також розглянути, чи є, поки ще, в цих областях, ефективне об'єднання інформації між країнами-членами щодо національних експериментів і пілотних проектів» (п. 12) [27]. Пізніше мова йшла вже про більш конкретні дії: в рекомендації ПАРЕ 1390 (1998), щодо викидів твердих часток і здоров'я людини було констатовано прямий зв'язок між «енергією, отриманою при спалюванні вугілля, нафти, природного газу, деревини і біомаси, а також двигунів внутрішнього згоряння» і викидом таких часток, що є небезпечними для здоров'я людини. Як засіб вирішення цієї проблеми рекомендовано ряд заходів: сприяння проведенню наукових досліджень з аналізу викидів в атмосфері; поліпшення методів і техно-

логій використання енергії, видобуток і транспортування; підтримка досліджень та розвитку чистих вугільних технологій та інших технологій для виробництва енергії, які допоможуть знизити викиди; сприяти застосуванню менш забруднюючих навколишнє середовище джерел енергії; пропагувати використання автомобілі з каталітичними нейтралізаторами і міських автобусів, що використовують газ як паливо; підтримка досліджень і розробок щодо використання, електричних машин і інших транспортні засоби, які дозволять скоротити викиди твердих часток [28].

Двосторонні договори з науково-технічного співробітництва також присвячені проблематиці ЕОЕ, учасником цілого ряду таких угод є Україна. В угоді про науково-технічну співпрацю з Грузією сферою співпраці передбачено «проблеми енергетики, освоєння нетрадиційних та таких, що поновлюються, джерел енергії, енергозберігаючі технології» [29, с. 125] (ст. 2). В угоді з Гвінеєю (1994 р.) в одному пункті згадано науково-технічне співробітництво з «енергетики та охорони навколишнього середовища» [30] (ст. 4). Нажаль, часто мова йде про співпрацю в енергетичній галузі, де лише серед завдань спільної комісії по науково-технічному співробітництву загалом про екологічність енергетики: «співробітництво з розвитку екологічно безпечних систем інфраструктури, в галузях: енергетики...» [31, с. 28] ((ст. 5) Угоди з Словаччиною (2005 р.) та Чехією (2004 р.)). В угоді з Росією про науково-технічну співпрацю в атомній енергетиці (1993 р.) згадано про «співробітництво в таких напрямках: забезпечення екологічно чистої атомної енергетики» [32] (ст. 1). В міжвідомчих угодах також акцентується увага на науково-технічній співпраці з проблематики ЕОЕ: в угоді між сільськогосподарськими міністерствами України і Росії з науково-технічної співпраці (1997 р.) серед основних напрямів співпраці передбачено «використання відновлюваних джерел енергії для сільськогосподарських цілей» та «підвищення ефективності використання паливно-енергетичних ресурсів» [33, с. 179] (ст. 2). В аналогічних угодах з Білоруссю, Чехією, Угорщиною і Киргизстаном мова йде лише про науково-технічну співпрацю з «використання відновлюваних джерел енергії для сільськогосподарських цілей» [34-36] (ст. 2), а з Словаччиною – «Механізацію... обладнання для використання нетрадиційних джерел енергії» [37, с. 162] (ст. 2). В рамках міжвідомчої угоди з Білоруссю з питань енергоефективності і ВДЕ (2001 р.) передбачено «оцінка найбільш перспективних енергозберігаючих технологій та можливостей їхнього застосування. Спільні науково-технічні дослідження і підвищення кваліфікації співробітників» [38, с. 197]. В 1999 р. Україною було укладено з Євратом спеціалізовану угоду в сфері термоядерного синтезу. За угодою, співробітництво сторін зосереджується головним чином на науково-технічних питаннях. Передбачено, що в «рамках цієї Угоди будуть укладені договори на виконання конкретних спільних робіт». Сторонами цих угод може бути Євратом або будь-яка організація, пов'язана з ним в рамках Програми термоядерного синтезу Співтовариства, або Спільним Підприємством – Об'єднаним Європейським Тором, а з іншого боку уряд України чи будь-яка призначена ним установа (ст. 4). Передбачено створення Координаційного Комітету з метою координації та нагляду за реалізацією цієї Угоди (ст. 5) [39].

За часів СРСР найбільш активно використаним механізмом було створення міждержавних програм співпраці. Наприклад, Довгострокова програма розвитку і поглиблення торгово-економічного, промислового та науково-технічного співробітництва між СРСР і Фінляндією, чинна до 1995 р., передбачала, поряд з іншим, сприятливі умови для поглиблення співробітництва в галузі спільного будівництва промислових, енергетичних, туристських та інших об'єктів у обох країнах. Зараз така ж практика застосовується Російською Федерацією. Наприклад, Довгострокова програма розвитку торговельного, економічного, промислового та науково-технічного співробітництва між Російською Федерацією та Турецькою Республікою (1997 р.) [40]. Україна пішла дещо іншим шляхом. Укладається міждержавний договір, а до нього, як складова частина додається міждержавна програма (Договір між Україною та Туркменістаном про довгострокове торговельно-економічне співробітництво на 2001-2010 роки і Міждержавна Програма довгострокового торговельно-економічного співробітництва між Україною та Туркменістаном на 2001-2010 роки) [41]. В усіх цих програмах, тією чи іншою мірою зачіпалися питання пов'язані з енергетикою, а в більш пізніх програмах питання енергетики були пов'язані з ЕОЕ. Наприклад, в програмі СРСР і Італії (1989 р.) серед напрямків співпраці була визначена енергетика і зазначено, про «вивчення і розробку спільних проектів у галузі енергетики... як в області традиційних енергоносіїв, так і впровадження ресурсозберігаючих технологій і використання нових джерел енергії» [42]. Щодо програм науково-технічної співпраці за участі України, то в відповідній програмі між Францією і Україною (1997 р.), вказано, що «українська сторона висловлює інтерес до продовження науково-технічного співробітництва в галузі... екологічно чистої енергетики» [43].

Таким чином, треба відзначити, що науково-технічне співробітництво, як частина більш широкого явища обміну технологій є важливою складовою реалізації концепції ЕОЕ в рамках міжнародного права. Воно знаходить свою реалізацію в рамках договірних і інституційних механізмів. Нажаль не існує спеціальної міжнародної угоди універсального характеру, що регулювала б виключно проблематику науково-технологічного співробітництва в ЕОЕ, але ряд положень не спеціалізованих угод присвячені цьому питанню (ДЕХ, ІРЕНА). Крім того, тривалий час вже реалізується проект запровадження сталого термоядерного синтезу – ІТЕР.

Важливу роль на регіональному рівні має практика ЄС, що має тривалий період використання програм науково-технічної співпраці і інших видів науково-технологічного розвитку в ЕОЕ. На двосторонньому рівні активну участь в розвитку науково-технологічної співпраці в реалізації ЕОЕ бере Україна, уклавши цілий ряд відповідних угод.

1. Гумеров Л.А. Правовое регулирование научно-технического сотрудничества государств-участников СНГ. Дисс... кандидата юрид. наук. Специальность 12.00.10. - Международное право. Европейское право. / Л.А. Гумеров. - Казань, 2001. - 198 с.
2. De Beni G. Private and public sector initiatives: How to encourage private and public parties to invest in our common future? / G. De Beni. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.dii-eumena.com/fileadmin/Daten/AC_2011/Presentations/3b%20Finance/Dii_Cairo%202011_De%20Beni_Finance.pdf
3. Wilkins G. Technology Transfer for Renewable Energy. / G. Wilkins. - London: Earthscan Publications Ltd., 2002. - 256 p.
4. Конвенция ООН по морскому праву (1982 г.). [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/lawsea.shtml.
5. Шохин А.А. Правовое положение научно-производственных объединений / А. А. Шохин // Правоведение. - 1981. - № 4. - С. 13-20.
6. Венгеров А.Б. Научно-технический прогресс и применение права / А.Б. Венгеров // Правоведение. - 1983. - № 3. - С. 21-28.
7. Jehl J. Le commerce international de la technologie: Approche juridique (These) / J. Jehl. - Dijon: C.R.E.D.I.M.I, 1983. - 502 p.
8. Білоцький С.Д. Проект Desertec - нове явище в реалізації міжнародно-правового забезпечення екологічно орієнтованої енергетики / С.Д. Білоцький // Держава і право. - Вип. 59. - 2013. - С. 421-427.
9. Beier K.F. The significance of the patent system for technical, economic and social progress / K.F. Beier // International Review of Industrial Property and Copyright Law. - 1980. - Vol. 11. - P. 563-584.
10. Конференция ООН по науке и технике в целях развития - ЮНКСТД // Док. ООН А/conf/81/PC.43/1979, June 29.
11. Международная передача технологий: правовое регулирование / Отв. ред. М.М. Богуславский. - М.: Наука, 1985. - 277 с.
12. Гумеров Л.А. Международно-правовое регулирование научно-технического сотрудничества / Л.А. Гумеров // Международное право. Особенная часть: Учебник для вузов. / Под ред. Валеева Р.М., Курдюкова Г.И. - М.: Статут, 2010 - 624 с.
13. Шатров В.П. Международное экономическое право; Учебное пособие. / В.П. Шатров. - М.: Изд-во РУДН, 1990. - 116 с.
14. Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата. (1997 г.). - [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kprus.pdf>.
15. Договор к Энергетической Хартии и связанные с ним документы. Правовая основа для международного энергетического сотрудничества. - Брюссель, 2004. - 255 с. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://pravo.levo-nevsky.org/baza-mezhdunarodnoe/dog_energeticheskaja_hartiia.pdf.
16. Договор к энергетической хартии путеводитель для читателя. - Брюссель, 2005. - 85 с. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://solex-un.ru/sites/solex-un/files/ECT_Guide_RUS_putevoditel.pdf.
17. Белоцкий С.Д. ИРЭНА и ИТЭР как регуляторы межгосударственных отношений в сфере альтернативной энергетики // Вестник РУДН. Юридические науки. - 2012. - №4. - С. 242-252.
18. Council Decision of 18 June 1973 adopting a programme of research in new technologies for the European Economic Community (use of solar energy and recycling of raw materials) // Official Journal. - L 189. - 11.7.1973. - P. 34-35.
19. Council Regulation (EEC) № 2039/82 of 19 July 1982 amending Regulation (EEC) № 726/79 as regards the granting of financial support for projects to exploit alternative energy sources // Official Journal. - L 219. - 28/07/1982. - P. 9.
20. Муссис Н. Вступ до Європейського Союзу. Право, економіка, політика. 10 Наукові дослідження. / Н. Муссис. - К., 1999. - 31 с.
21. Council Directive 92/81/EEC of 19 October 1992 on the harmonization of the structures of excise duties on mineral oils // Official Journal. - L 316. - 31/10/1992. - P. 12-15.
22. Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber, extended composition) of 27 September 2000. BP Chemicals Ltd v Commission of the European Communities. State aid - Action for annulment - Interest in bringing proceedings - Partial inadmissibility - Article 92(3) of the EC Treaty (now, after amendment, Article 87(3) EC) - Directive 92/81/EEC - Meaning of "pilot projects for the technological development of more environmentally-friendly products". Case T-184/97. // European Court reports. - 2000. - Page II-3145.
23. Вовк Т., Водяніков О., Коноваленко І. Податкові аспекти права СОТ та acquis ЄС. Орієнтири податкової реформи в Україні / С. Шевчук (заг. наук. ред.). - Х.: Консум, 2004. - 950 с.
24. Декларация и План действий «Группы восьми» по обеспечению глобальной энергетической безопасности, одобренные на саммите в Санкт-Петербурге в 2006 году. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.g8russia.ru/docs/11.html>
25. Устав Международного агентства по возобновляемым источникам энергии. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.irena.org/documents/uploadDocuments/Statute/Statute_RU.pdf.
26. Содействие повышению энергосбережения и энергоэффективности в регионе ОБСЕ // Стамбульская декларация и резолюции, принятые Парламентской Ассамблеей ОБСЕ на двадцать второй ежегодной сессии. Стамбул, 29 июня - 3 июля 2013 года. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.oscepa.org/publications/all-documents/doc_download/1803-istanbul-declaration-rus.
27. Council of Europe. Parliamentary Assembly. Recommendation 846 (1978). Energy and the Environment. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=14880&Language=EN>.
28. Council of Europe. Parliamentary Assembly. Recommendation 1390 (1998). Fine-particle emissions and human health. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta98/EREC1390.htm>
29. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Грузія про науково-технічне співробітництво від 13.04.1993 // Офіційний вісник України. - 2005. - № 24. - С. 125.
30. Угода між Урядом України та Урядом Гвінейської Республіки про торговельно-економічне, науково-технічне та культурне співробітництво від 04.11.1994. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/324_001.
31. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Словацької Республіки про економічне, промислове та науково-технічне співробітництво від 24.11.2005 // Офіційний вісник України. - 2007. - № 18. - С. 28.

32. Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про науково-технічне та економічне співробітництво в галузі атомної енергетики від 14.01.1993. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/643_033.
33. Угода між Міністерством агропромислового комплексу України та Міністерством сільського господарства і продовольства Російської Федерації про економічне і науково-технічне співробітництво від 25.12.1997 // Офіційний вісник України. - 2013. - № 17. - С. 179.
34. Угода між Міністерством сільського господарства і продовольства України та Міністерством сільського господарства і продовольства Республіки Білорусь про економічне і науково-технічне співробітництво від 25.12.1997 // Офіційний вісник України. - 2009. - № 60. - С. 78.
35. Угода між Міністерством сільського господарства і продовольства України та Міністерством сільського і водного господарства Киргизької Республіки про економічне і науково-технічне співробітництво від 18.04.1997 // Офіційний вісник України
36. Угода між Міністерством сільського господарства і продовольства України і Міністерством землеробства Угорської Республіки про економічне, науково-технічне та виробниче співробітництво від 26.02.1993 // Офіційний вісник України. - 2005. - № 19. - С. 285.
37. Угода між Міністерством сільського господарства і продовольства України і Міністерством землеробства Словацької Республіки про економічне, науково-технічне та виробниче співробітництво від 14.05.1993 // Офіційний вісник України. - 2005. - № 25. - С. 162.
38. Угода між Державним комітетом України з енергозбереження і Комітетом з енергоефективності при Раді Міністрів Республіки Білорусь про співробітництво в сфері енергоефективності та поновлюваних джерел енергії // Офіційний вісник України. - 2003. - № 35. - С. 197.
39. Угода про співробітництво між Кабінетом Міністрів України та Європейським співтовариством з атомної енергії в галузі керованого термоядерного синтезу від 23.07.1999. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_152.
40. Долгосрочная программа развития торгового, экономического, промышленного и научно-технического сотрудничества между Российской Федерацией и Турецкой Республикой от 15 декабря 1997 года. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://docs.pravo.ru/document/view/17287976/>.
41. Договір між Україною та Туркменістаном про довгострокове торговельно-економічне співробітництво на 2001-2010 роки. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/795_023.
42. Долгосрочная программа развития экономического, промышленного и технического сотрудничества между Союзом Советских Социалистических Республик и Итальянской Республикой на период до 2000 года (Рим, 30 ноября 1989 года). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=IN T;n=20011>.
43. Програма культурного, наукового і технічного співробітництва між Урядом України та Урядом Французької Республіки на 1997-1999 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/250_062.

Summary

The article states that the scientific and technical cooperation as part of a wider phenomenon of ex-change of technology is an important part of the EOE concept under international law. It finds its realization in the contractual and institutional arrangements. Unfortunately there is no special inter-national agreement universality that would regulate only the problems of scientific and technological cooperation in EOE, but a number of provisions of no special agreements on this issue (ECT, IRENA). Furthermore, the project of sustainable nuclear fusion - ITER has been already implemented for a long time. EU practice plays an important role at the regional level, which has a long-term use of the programs of scientific and technical cooperation and other forms of scientific and technological development in the EOE. At the bilateral level, active participation in the development of scientific and technological cooperation in the implementation of EOE is taken by Ukraine, through concluding a series of related transactions.

Ігор Міронюк

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРАНЗИТА НЕФТИ И ГАЗА МАГИСТРАЛЬНЫМИ ТРУБОПРОВОДАМИ

У статті розглядаються поняття та основні характеристики міжнародно-правового регулювання транзиту нафти та газу магістральними трубопроводами. Робляться висновки про те, що міжнародні трубопроводи як специфічний вид транспорту є предметом окремого, зокрема міжнародно-правового, регулювання, подається визначення термінів «міжнародний трубопровід», визначається специфіка правових принципів і норм, що регулюють функціонування міжнародного трубопровідного транспорту.

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 «international pipeline», defined specific legal principles and norms regulating the functioning of the international pipeline transport.

Постановка проблематики. В настоящее время наблюдается рост цен на нефть и газ, обусловленный увеличением спроса на них в мире, в частности, в странах Азиатско-Тихоокеанского региона. Значение систем транспортировки нефти и газа в таких условиях возрастает. Одним из способов доставки нефтепродуктов на рынки иностранных государств являются магистральные трубопроводы. Актуальность рассматриваемой проблемы обусловлена постоянно растущей востребованностью углеводородного сырья в мире, расширением сети магистральных трубопроводов и увеличением количества экспортных маршрутов по его транспортировке, неурегулированностью в то же время отдельных вопросов эксплуатации трубопроводного транспорта, как в международном, так и во внутригосударственном праве.

Вопросы международно-правового регулирования отношения в сфере основных видов транспорта, а именно автомобильного, железнодорожного, морского, воздушного и речного, неоднократно рассматривались в украинской и зарубежной юридической литературе. Однако актуальным и неисследованным остается вопрос о международно-правовом регулировании эксплуатации трубопроводного транспорта. Можно назвать всего лишь несколько работ по транспортному праву, в которых в той или иной степени, затрагиваются вопросы трубопроводного транспорта [2;3;6;10]. В соответствующей же учебной литературе этот вид транспорта даже не упоминается как элемент транспортного комплекса.

Между тем трубопроводный транспорт представляет собой один из наиболее значимых и динамично развивающихся видов транспорта. И с этой точки зрения выглядит весьма убедительной позиция российского профессора Бекашева К.А, который относит отношения в сфере трубопроводного транспорта, выходящие

МІРОНЮК Ігор Миколайович,

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

Науковий керівник ГРІНЕНКО Олена Олексіївна,

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

за пределы одного государства, к международному транспортному праву, являющемуся, в свою очередь, подотраслью международного экономического права [5; С. 515-526].

Международный опыт свидетельствует о том, что такой вид общественных отношений, как использование магистрального трубопроводного транспорта, обычно регулируется отдельным нормативным правовым актом или отдельным международным соглашением, в случае если он проходит по территории нескольких государств. Специальные законы приняты в Англии, Франции, Германии и ряде других государств. Не обошли данный вопрос стороной и страны СНГ. В 2001 году Межгосударственная ассамблея стран - участников СНГ приняла текст Модельного закона «О трубопроводном транспорте» [9].

Таким образом, характер развития правоотношений в сфере транспортирования нефти по магистральным трубопроводам на современном этапе доказывает, что рассматриваемые в этой статье проблемы не могут быть решены без надлежащего вмешательства государства.

Актуальность проблематики также обусловлена тем, что процесс транспортировки нефти и газа по магистральным трубопроводам представляет собой большой пласт общественных отношений, играющих важную роль в экономической жизни Украины. Проблемы правового характера, возникающие при эксплуатации магистральных трубопроводов, в значительной степени могут затруднить деятельность предприятий трубопроводного транспорта.

В данной статье рассмотрены отдельные вопросы, которые, по нашему мнению, являются наиболее проблематичными в отношении правового регулирования магистральных трубопроводов. В частности, рассмотрены вопросы правового статуса магистрального трубопровода и вопрос трансграничных магистральных трубопроводов.

Цели и задачи статьи. Целью статьи является комплексное исследование проблем международно-правового регулирования транзита нефти и газа по магистральным трубопроводам и формулирование на этой основе предложений по совершенствованию действующего законодательства Украины и правоприменительной практики.

Поставленная цель реализована посредством решения следующей задачи: исследовать проблемы международно-правового регулирования правоотношений, возникающих в процессе транспортирования нефти по магистральным нефтепроводам, дать теоретико-правовой анализ таких проблем, сформулировать предложения по их решению и подготовить рекомендации по практическому применению научных выводов и предложений.

Теоретическая основа проблематики. Многие аспекты проблем, в том числе связанных с международно-правовым регулированием отношений в сфере трубопроводного транспорта, освещались в работах Л.П.Ануфриевой, С.В.Бамбергера, К.А.Бекяшева, В.В.Безбаха, М.М.Бирюкова, И.В. Буника, Г.М.Вельяминова, Г.К.Дмитриевой, А.Н.Вылегжанина, И.В.Гудкова, С.З.Жизнина, Л.Д.Закирходжаева, Ю.Д.Ильина, А.Я.Капустина, С.Ю.Кашкина, Ю.М.Колосова, А.А.Конопляника, Э.С.Кривичиковой, Р.А.Курбанова, Н.В.Миронова, А.И.Перчика, В.К.Пучинского, С.С.Селиверстова, Б.Н.Топорнина, А.А.Шкуты, В.М.Шумилова, Л.М.Энтина, М.Л.Энтина и других ученых.

Вместе с тем в работах вышеперечисленных и других ученых-международников, не проводится комплексного исследования международно-правовых аспектов трубопроводного транспорта, его режима и роли в области содействия международно-правовому и национальному регулированию транспортно-экономических отношений.

Трубопроводный транспорт как один из видов транспорта используется главным образом для передачи на значительные расстояния нефти, газа, нефтепродуктов и других химических продуктов (аммиак и др.), воды и пара. В отдельных случаях - для транспортировки твердых веществ (прежде всего, угля), которые измельчаются и перекачиваются обычно в водном потоке (пульпопроводы и т.д.) [4]. В настоящее время трубопроводный транспорт можно подразделить на две достаточно обособленные системы: внутренний и магистральный транспорт[4].

Подобное деление характерно для Украины, России, европейских государств и США - стран, имеющих развитые системы магистральных газо- и нефтепроводов.

Как справедливо отмечает российский профессор Перчик А.И., «рассматривая проблему правового регулирования магистрального трубопроводного транспорта (МТТ) следует выделить два принципиально различных её аспекта:

- первый касается теоретической и методологической разработки понятия «трубопроводного права»;
- второй – рассмотрения актуальных современных проблем правового регулирования, функционирования и развития МТТ» [7].

В юридической литературе отмечается, что к преимуществам трубопроводного транспорта относятся:

- возможность непрерывной ритмичной поставки больших объемов нефти и газа в минимальные сроки, в результате чего отпадает необходимость создания крупных запасов углеводородного сырья на конце трубопровода;

- трасса трубопроводов короче трасс других видов транспорта, причем трубопровод может быть расположен, между двумя пунктами, находящимися практически на любом расстоянии друг от друга;
- потери нефти при поставке трубопроводным транспортом меньше, чем при перевозках другими видами транспорта[8; С. 26].

Трубопроводные системы, в особенности трансграничные трубопроводы, в настоящее время становятся межгосударственными проектами и предполагают унифицированный подход к нормам строительства, эксплуатации, экологии, требуют соответствия единым международно-правовым требованиям и стандартам. В успешном решении вопросов трубопроводного транспорта большую роль играют аспекты, связанные с торгово-экономическим сотрудничеством государств, а так же с уровнем взаимодействия между ними, взаимного доверия и политическим климатом в целом.

Следует отметить, что регулирование в сфере трубопроводного транспорта во многих отношениях носит публично-правовой характер. Стратегическая составляющая трубопроводного транспорта, особенно поставок нефти и газа, определяется их значимостью как для экономики, так и для обеспечения национальной безопасности каждого государства. Это во многом обуславливает необходимость усиления контроля над созданием и функционированием систем трубопроводов. Не случайно именно эти положения являются одними из наиболее распространенных препятствий и разногласий, которые приходится преодолевать при заключении как двусторонних, так и глобальных (ВТО, ГАТТ и др.) соглашений.

В условиях развития экспортных маршрутов транспортировки нефти актуальным вопросом для благоприятного трубопроводного транспорта на сегодняшний день является правовое регулирование трансграничных магистральных трубопроводов. Касательно данного вопроса можно выделить две модели правового режима трансграничных магистральных трубопроводов, в зависимости от распространения юрисдикции государств, по территории которых они проходят:

- 1) дифференцированный правовой режим, при котором юрисдикция государства ограничивается той частью трансграничного магистрального трубопровода, которая проходит по его территории;
- 2) унифицированный правовой режим, при котором государства создают особые условия правового регулирования трансграничного магистрального трубопровода, распространяющиеся на всем его протяжении [11].

По нашему мнению, наиболее универсальной и отвечающей требованиям развития международных экономических отношений является модель, предусматривающая унифицированный правовой режим в отношении трансграничного магистрального трубопровода.

Что же касается контроля качества нефти в трубе, надо отметить, что до сих пор не урегулирована проблема смешения в трубопроводе нефти различных производителей. Не решен вопрос о введении банка качества нефти согласно мировой практике. Он предусматривает компенсационные расчеты между грузоотправителями в зависимости от качества нефти.

Следует отметить, что практически все страны ближнего зарубежья имеют законодательные акты, в той или иной мере регулирующие магистральный трубопроводный транспорт. Так, А.И. Перчик делит их на три группы [8; С. 10]:

- специальные законы о магистральном трубопроводном транспорте (Молдавия, Украина, Белоруссия);
- законы о естественных монополиях, к которым отнесен магистральный трубопроводный транспорт (Россия, Узбекистан, Казахстан и др.);
- законы о нефти и газе или об энергетике, которые содержат специальные разделы (главы), посвященные магистральному трубопроводному транспорту (законы о нефти и газе в Казахстане и Киргизии, об энергетике и энергоресурсах в Азербайджане и Киргизии).

Однако, как верно отмечает профессор Виноградов С., «... отсутствует единый законодательный или международно-правовой акт, типа Конвенции по морскому праву, которая регулирует, в частности строительство и эксплуатацию трубопроводов, прокладываемых по морскому дну. Не существует документов общего характера, которые затрагивали бы или регулировали в целом эту сферу энергетической деятельности...»

По наземным трубопроводам имеется очень большое количество международно-правовых актов, которые, как правило, отличаются общим декларативным характером. Одной из первых была Конвенция латиноамериканских государств 1941 г., устанавливающая, что страны сотрудничают в строительстве энергетических систем для перекачки нефти и газа. Эта Конвенция состоит из трех статей. Можно представить, какова степень юридической проработанности включенных в нее положений. Первые исторические нефтепроводы, которые создавались, на Ближнем Востоке между Ираком и Сирией в 30-х годах, также не имели детальной проработки.

Тенденция последних лет - и мы видим это на примере и Каспийского трубопроводного консорциума, и на примере нефтепровода Чад - Камерун, и, конечно, на примере БТС (Баку - Тбилиси - Джейхан) - это подход к трубопроводу как к единой системе не только технологической, но и правовой, со всеми вытекающими

отсюда последствиями. Об этом чуть позже, а сейчас я хотел бы остановиться на тех примерах международных соглашений, которые действуют в настоящее время» [1].

Выводы и рекомендации. Совокупность международно-правовых принципов и норм, регулирующих отношения в сфере трубопроводного транспорта, следует рассматривать как самостоятельный институт международного транспортного права, подобно тому, как это делается в отношении автомобильного, авиационного, морского, железнодорожного, и речного видов транспорта. При этом отношения в сфере трубопроводного транспорта имеют значительную специфику, предполагающую учет в процессе международно-правового регулирования.

Следует исходить из необходимости применения унифицированного международно-правового режима для государств и иных субъектов отношений в сфере трубопроводного транспорта. Унифицированный режим предполагает международно-правовое регулирование различных аспектов строительства и эксплуатации систем трубопроводного транспорта, обеспечивающее разнообразное применение соответствующих принципов и норм и служащее своего рода механизмом преодоления юридических препятствий и барьеров, возникающих при прохождении трубопроводов по территориям нескольких государств.

Правовое регулирование трубопроводного транспорта регламентировано по большей части, конечно, национальным правом государства, что обеспечивает приоритетное влияние территориального статута при определении их статуса. Создание унифицированного договора, который бы регулировал частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом, при трансграничной транспортировке энергоносителей, позволило бы снять многие коллизионные вопросы, которые до настоящего времени остаются актуальными и не решенными.

Таким образом, с учетом вышеизложенного, следует отметить, что международные трубопроводы, как специфический вид транспорта, является предметом отдельного, в частности международно-правового регулирования. Существуют теоретические основания для выделения категориального понятия «правовой режим международного трубопровода». Правовые принципы и нормы, регулирующие функционирование международного трубопроводного транспорта, представляют собой отдельную часть в системе международного (транспортного) права [12].

1. Виноградов С. Международно-правовой режим трансграничных трубопроводов // МЕЖДУНАРОДНЫЕ НЕФТЕГАЗОПРОВОДЫ: ПРАВО, ГЕОПОЛИТИКА, ЭКОНОМИКА (МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ, МГИМО (У), 6 октября 2005 г.)
2. Дудников С.И. Правовое регулирование трубопроводного транспорта. - Ростов-на-Дону, 1963.
3. Егиязаров В.А. Транспортное право: Учеб. пособие. - М: Юрид. лит., 1999.
4. Каграманов, А. К. (Азер Каграман оглы). Международно-правовое регулирование строительства и эксплуатации трубопроводного транспорта :Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.10 - Международное право; Европейское право /А. К. Каграманов ; Науч. рук. Э. Л. Кузьмин. - М., 2007. - 30 с.
5. Международное публичное право: Учебник. / Отв. ред. К.А. Бекяшев. - М.: Проспект, 2004. -
6. Новиков В.М., Иваницкий Н.М Основы транспортного права.: Учеб. для вузов - М.: Транспорт, 1997.
7. Перчик А.И. Современные тенденции развития трубопроводного права в России. // МЕЖДУНАРОДНЫЕ НЕФТЕГАЗОПРОВОДЫ: ПРАВО, ГЕОПОЛИТИКА, ЭКОНОМИКА (МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ, МГИМО (У), 6 октября 2005 г.)
8. Перчик Л.И. Трубопроводное право. - М., 2002.
9. Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств

- участников Содружества Независимых Государств от 19 апреля 2001 г. №17-5 "О модельном законе "О трубопроводном транспорте". - [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby/org327/basic/text0123.htm>
10. Романович А.Н. Транспортные правоотношения. - М., 1984.
11. Токтаров Б. Правовое регулирование деятельности магистральных трубопроводов в Республике Казахстан. - [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://www.zakon.kz/203616-pravovoe-regulirovanie-deyatelnosti.html>
12. Федосов Я. К. Особенности становления и развития общественных отношений, осложненных иностранным элементом в сфере трансграничного перемещения нефти и газа трубопроводным транспортом на Ближнем Востоке. - [Электронный ресурс] - Режим доступа: http://www.online-science.ru/m/products/current_problems_of_modern_society/gid520/pg0/
13. Чижмар Ю. І. Правовий режим міжнародних трубопроводів (міжнародно-правові аспекти) // Актуальні проблеми сучасного розвитку міжнародного морського, транспортного та екологічного права (Міжнародна науково-практична конференція, м. Київ, 20-22 травня 2010 року). - К.: Київська державна академія водного транспорту імені Петра Конашевича-Сагайдачного, 2010. - С. 65-69.



Андрій Пазюк

УПРАВЛІННЯ ІНТЕРНЕТОМ: ПРІОРИТЕТИ МІЖНАРОДНО- ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячується політико-правовим питанням управління інтернетом та визначенню цілей його міжнародно-правового регулювання у відповідних принципах.

The abstract is devoted to political and legal issues of the internet governance and the international law priorities for shaping its principles

В цій статті пропонується аналіз сучасних тенденцій у виробленні політичних пріоритетів управління інтернетом, що визначатимуть сферу та обсяг міжнародно-правового регулювання цих питань. Нами не пропонується відповідь на питання щодо узгодженого «набору» міжнародно-правових принципів управління інтернетом. Завданням, насамперед, є висвітлення та порівняння позицій основних зацікавлених сторін, що беруть участь в цьому політичному процесі, який є постійно триваючим.

Питанням управління інтернетом присвячені численні публікації, а академічна спільнота, що опікується цими питаннями об'єдналась у мережу GigaNet (*Global Internet Governance Academic Network*) [1]. Серед авторів монографій можна виділити таких вчених: Slavka Antonova, Wolfgang Benedek, Eric Brousseau, Hervé Le Crosnier, Ronald J. Deibert, Laura DeNardis, Samantha Denardis, William J. Drake, Mikkel Flyverbom, Divina Frau-Meigs, Konstantinos Komaitis, Jeremy Malcolm, Christopher Marsden, John Mathiason, Milton L. Mueller, Elena Pavan, Marc Raboy, Rolf H. Weber та інших. Зазначеними авторами досліджуються питання взаємного впливу глобальної політики та інтернету.

У той же час міжнародно-правовим аспектам управління інтернетом до цього достатньої уваги не приділялось. Можна перелічити лише окремі роботи, в яких з тих чи інших сторін розглядаються окреслені у нашій статті завдання. Зокрема, це монографії Joanna Kulesza [2], Matthias C. Kettemann [3], М. Б. Касеновой, М. В. Якушева [4]. Серед українських дослідників окремі аспекти цього комплексного питання розглядала у дисертаційному дослідженні К. С. Шахбазян [5].

Питання управління інтернетом займають ключове місце в сучасній міжнародній політиці. І це не дивно, адже кількість користувачів інтернетом налічує вже понад 2 мільярди осіб, а його вплив на повсякденне життя всієї планети не можна недооцінити.

На початковій стадії свого розвитку у 70-80-х роках, з'явившись як винахід військового проекту Сполучених Штатів, інтернет будучи міжнародною академічною мережею не викликав значної уваги політиків. Ситуація кардинально змінилася після його приватизації та комерціалізації, що стартували на початку 90-х років двадцятого століття. Відсутність державного втручання, відкритість для інновацій та інвестицій приватного сектора зумовили піднесення інтернету до безпрецедентного рівня. Інтернет став всеохоплюючим та домінуючим засобом людського спілкування, глобальним бізнес-майданчиком і рушієм глобальної політики. Останнє наявно продемонструвала «Арабська весна».

Новітні «виклики» людству, привнесені інтернетом, включають питання безпеки і стабільності, прав людини і економічного зростання, та багато інших аспектів цивілізаційного розвитку. Це зумовлює увагу до питань управління інтернетом на найвищому політичному рівні, а інструментом взаємодії стає міжнародне право.

УДК 341.01

ПАЗЮК Андрій Валерійович,

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

© А. Пазюк, 2013

Перші спроби визначити принципи управління інтернетом на міжнародному рівні були зроблені під час Всесвітньої зустрічі на вищому рівні з питань розвитку інформаційного суспільства (WSIS) у Женеві в 2003 році і в Тунісі в 2005 році.

В Женевських принципах інформаційного суспільства, проголошених за результатами першого етапу WSIS, питання повної і дієвої участі всіх зацікавлених сторін в управлінні Інтернетом, з урахуванням їх компетенції та повноважень у відповідних сферах впливу, є ключовим:

49. Управління Інтернетом охоплює як технічні питання, так і питання державної політики, та повинно залучати всі зацікавлені сторони і відповідні міжурядові і міжнародні організації. У зв'язку з цим визнається, що:

а) політичні повноваження з пов'язаних з Інтернетом питань державної політики є суверенним правом держав. У них є права і обов'язки щодо пов'язаних з Інтернетом питань міжнародної політики;

б) приватний сектор відіграє і повинен продовжувати відігравати важливу роль у розвитку Інтернету, як в технічній, так і в економічній сферах;

с) громадянське суспільство також відіграє важливу роль в питаннях Інтернету, особливо нарівні громад, і повинно продовжувати грати таку роль;

г) міжурядові організації відіграють і повинні продовжувати грати роль, сприяючи міждержавній координації з питань, пов'язаних з Інтернетом;

е) міжнародні організації також відіграють і повинні продовжувати грати важливу роль у розвитку технічних стандартів і відповідної політики стосовно Інтернету [6].

З метою дослідження цього питання між двома фазами WSIS працювала Робоча група з управління інтернетом (РГУІ). РГУІ було запропоновано дослідити та внести до 2005 року відповідні пропозиції з управління інтернетом, що стосуються наступних питань: розробка робочого визначення управління інтернетом; виявлення питань державної політики, які відносяться до управління інтернетом; формування єдиного розуміння відповідної ролі та сфери відповідальності державних органів управління існуючих міжнародних організацій та інших форумів, а також приватного сектора та громадянського суспільства як країн, що розвиваються, так і розвинених [7].

РГУІ запропонувала таке робоче визначення:

Управління Інтернетом являє собою розробку та застосування урядами, приватним сектором та громадянським суспільством, при виконанні ними своєї відповідної ролі, загальних принципів та норм, правил, процедур прийняття рішень і програм, які регулюють еволюцію та застосування Інтернету [8].

Туніська Програма для інформаційного суспільства відобразила питання державної політики в окремому розділі з назвою «Управління Інтернетом». У пункті 29 Програми, зокрема, проголошені такі принципи як 1) багатостороння участь, 2) прозорість і 3) демократичність, 4) справедливий розподіл ресурсів, 5) доступність, 6) стабільність і 7) безпечність функціонування, а також 8) багатомовність:

Міжнародне управління Інтернетом повинне здійснюватися на багатосторонній основі, бути прозорим і демократичним за повної участі державних органів, приватного сектору, громадянського суспільства і міжнародних організацій. Воно повинне гарантувати справедливий розподіл ресурсів, полегшувати доступ для всіх і забезпечувати стабільне і безпечне функціонування Інтернету, враховуючи багатомовність.

Поряд з питаннями присвоєння імен та адрес в інтернеті, в програмі йдеться про управління критичними ресурсами інтернету, захищеність і безпеку інтернету, доступність і захист прав споживачів, рівноправ'я і можливості в користуванні інтернетом, технічних і нормативних, а також етичних питань розвитку інтернету, що вимагають підтримання діалогу між усіма заінтересованими сторонами [9].

Наявність широкого постійного діалогу на глобальній основі певним чином сприяла появі міжнародно-правових документів, що визначають принципи управління інтернетом.

За результатами дискусії, що відбулась під час Форуму з управління інтернетом в Шарм-ель-Шейху у грудні 2009 року, був запропонований, т.зв. «Кодекс доброї практики щодо інформування, участі і прозорості в управлінні Інтернетом», першу версію якого оприлюднене у червні 2010 року. Кодекс є ініціативою Асоціації прогресивних комунікацій (АРС), Ради Європи та Європейської Економічної Комісії ООН (ЄЕК) і передбачає такі основні принципи як *відкритість, прозорість та інклюзивність* [10].

Комітет міністрів Ради Європи у 2011 році прийняв Декларацію про принципи управління Інтернетом. Цих принципів десять: 1) права людини, демократія та верховенство права; 2) багатостороннє управління; 3) обов'язки держав; 4) уповноваження користувачів Інтернету; 5) універсальність Інтернету; 6) цілісність Інтернету; 7) децентралізована організація; 8) архітектурні принципи (відкриті стандарти та взаємна сумісність, а також наскрізна природа інтернету); 9) мережева відкритість; 10) культурно-мовне розмаїття та розвиток [11].

Якщо порівняти згадані принципи та Женевську декларацію принципів інформаційного суспільства, то вбачається, що у Декларації Ради Європи проголошені принципи, що притаманні не лише управлінню інтернетом, а навіть більшою мірою питанням розвитку інформаційного суспільства. При цьому суто «інтернетівськими» є принципи універсальності, цілісності і відкритості, а також архітектурні принципи.

У 2012 році приймається Стратегія Ради Європи з управління інтернетом на 2012 – 2015 роки. У Стратегії визначені шість напрямків діяльності Ради Європи: 1) захист універсальності, цілісності та відкритості Інтернету; 2) максимізація прав та свобод користувачів Інтернету; 3) зміцнення захисту недоторканності приватного життя та персональної інформації; 4) поширення верховенства права та ефективного співробітництва у сфері протидії кіберзлочинності; 5) максимізація потенціалу Інтернету з метою сприяння демократії та культурному розмаїттю; 6) захист та забезпечення прав дітей та молоді [12].

Перший із згаданих у Стратегії напрямків спрямований саме на захист «технічних цінностей» інтернету, таких як універсальність, цілісність та відкритість, що зафіксовані як принципи управління інтернетом у Декларації Ради Європи. Інші напрямки відповідають публічно-правовим цінностям, таким як боротьба із кіберзлочинністю, а також інтересам користувачів інтернету, їх правам і свободам. Тобто «гуманітарним цінностям» інтернету, що є пріоритетними в діяльності Ради Європи.

Спробу розширити коло принципів управління інтернетом за рахунок доповнення правових аспектів економічних відносин в інтернеті, т.зв. інтернет-економіки (Internet Economy), зробила Організація Економічного Співробітництва та Розвитку (ОЕСР), прийнявши Рекомендацію щодо принципів політики стосовно інтернету в 2011 році.

Рекомендація налічує 14 принципів, для врахування яких під час розроблення та перегляду своєї політики в сфері інтернет-економіки, закликають країни-члени, у співпраці з усіма зацікавленими сторонами [13]:

1. Заохочувати і захищати глобальний вільний потік інформації;
2. Сприяти відкритому, розподіленому і взаємопов'язаному характеру інтернету;
3. Сприяти інвестиціям та конкуренції в високошвидкісних мережах та послугах;
4. Стимулювати і забезпечувати транскордонне надання послуг;
5. Заохочувати багатостороннє співробітництво в політичних процесах розвитку;
6. Сприяти розробці добровільних кодексів поведінки;
7. Розвивати потенціал, щоб принести загальнодоступні надійні дані в процес прийняття рішень;
8. Забезпечувати прозорість, справедливий процес та підзвітність;
9. Зміцнювати узгодженість та ефективності захисту приватності на глобальному рівні;
10. Максимізувати індивідуальні можливості;
11. Сприяти творчості та інноваціям;
12. Обмежувати відповідальність інтернет-посередників;
13. Заохочувати співробітництво з метою сприяння безпеці в Інтернеті;
14. Надавати відповідного пріоритету зусиллям правоохоронних органів.

Отже в цьому документі, принципи управління інтернетом сформульовані другим пунктом після принципу вільних потоків інформації у фразі «сприяти відкритому, розподіленому і взаємопов'язаному характеру інтернету». Інші пріоритети здебільше стосуються взаємодії приватноправового характеру між економічними суб'єктами, що знаходиться у сфері компетенції цієї міжнародної організації.

Однак вимір «економічних цінностей» інтернету не може розглядатися ізольовано від «гуманітарного». Адже така економічна свобода як вільні транскордонні потоки інформації нерозривно пов'язана з політичною свободою передачі інформації незалежно від кордонів. А права споживачів інформаційних послуг є також їхніми громадянськими і політичними правами на свободу вираження, доступ до інформації, захист приватності тощо.

З цього можна дійти висновку, що кожна із зацікавлених сторін, що бере участь в управлінні інтернетом (користувачі, бізнес, держави) має свої пріоритети та цілі, які пропонуються в якості принципів управління інтернетом.

Професор Американського університету Кристофер М. Райлі вважає, що між цими позиціями має бути знайдений певний баланс політичних сил: «Для збереження унікальної цінності інтернету як приладдя для низки соціально-економічних благ, ціллю має бути захист важливого балансу між урядами, бізнесом та користувачами» [14, 3 – 5]. Виходячи з цього, дослідник пропонує визначити такі найважливіші політичні цілі стосовно інтернету: 1) свобода слова / об'єднань; 2) приватність; 3) безпека, включаючи кібер-безпеку; 4) економічне зростання; і 5) соціальний порядок.

Запропонований ціннісний підхід до вироблення принципів управління інтернетом вимагатиме пошуку консенсусу між усіма зацікавленими сторонами, вимагатиме використання моделі «багатосторонньої участі» або «мультистейкхолдеризму» (англ. *Multi-stakeholder*).

Відсутність єдності у поглядах на окремі спірні політико-правові (нетехнологічні) принципи управління інтернетом з боку держав, приватного сектору та громадянського суспільства, вимагає продовження триваючого діалогу між усіма зацікавленими сторонами. У зв'язку з цим роль національних, регіональних та міжнародного форумів з управління інтернетом є ключовою.

Прийняття ж узгодженого «набору» принципів має відбутися на найвищому представницькому рівні, не менший за рівень Всесвітньої зустрічі на вищому рівні з питань інформаційного суспільства (WSIS), запланованої для проведення у 2015 році, яка забезпечить широке представництво усіх заінтересованих сторін як на етапі підготовки, так і ухвалення програмних документів.

Порушені в цій статті питання залишаються відкритими для подальшого ґрунтовного дослідження.

1. Global Internet Governance Academic Network [Electronic source]. – Access mode : <http://giga-net.org/>
2. Joanna Kulesza. International Internet Law. – Routledge, Oxon New York, 2012. – 193 p.
3. Matthias C. Kettemann. The Future of Individuals in International Law. Lessons from International Internet Law. – Eleven International Publishing, 2012. – 212 p.
4. Касенова М. Б. Управление интернетом. Международно-правовой механизм. Серия: "Управление интернетом". – М. – СПб : Центр Гуманитарных Инициатив, – 2012. – 230 с. ; Касенова М. Б. , Якушев М. В. Управление интернетом. Документы и материалы. – СПб. : Центр гуманитарных инициатив, 2013. – 396 с.
5. Шахбазян К. С. Міжнародно-правові основи регулювання відносин в мережі Інтернет. : Дис... канд. наук : 12.00.11, 2009.
6. Женевська Декларація принципів «Побудова інформаційного суспільства: глобальна задача в новому тисячолітті» [Електронний ресурс] / WSIS, Женева, 2003. – Режим доступу : http://informationsociety.wordpress.com/basics/wsis_outcomes/dp/
7. Пункт 13(b), Женевський План дій [Електронний ресурс] / WSIS, грудень, 2003 р. – Режим доступу : http://informationsociety.wordpress.com/basics/wsis_outcomes/pd/
8. Доклад рабочей группы по управлению Интернетом [Электронный ресурс], Шато де Босси, июнь 2005. – Режим доступа : www.un.org/ru/development/ict/wgig_report.pdf
9. Туніська програма для інформаційного суспільства [Електронний ресурс] / WSIS, 2005. – Режим доступу : http://informationsociety.wordpress.com/basics/wsis_outcomes/tp/
10. Code of Good Practice on Information, Participation & Transparency in Internet Governance v.1.1 [Electronic source]. – Access mode : http://www.intgovforum.org/cms/components/com_chronocontact/uploads/ProposalsReports2010/20101121123606_COGP_IG_Version_1.1_June2010_EN.pdf
11. Декларація про принципи управління Інтернетом [Електронний ресурс], прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 21 вересня 2011 року на 1121-му засіданні заступників міністрів. – Режим доступу : http://euromediaplatform.org/Declaration_ukr.html
12. Управління Інтернетом – Стратегія Ради Європи на період 2012 – 2015 роки [Електронний ресурс], СМ(2011)175 від 15 березня 2012 року. – Режим доступу : http://euromediaplatform.org/Strategy_ukr.html
13. OECD Council Recommendation on Principles for Internet Policy Making of 14. December 2011 [Electronic source]. – Access mode : <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/49258588.pdf>
14. Riley Christopher M. Anarchy, State, or Utopia? Checks and Balances of Power in Internet Governance [Electronic source]. – Access mode : <http://ssrn.com/abstract=2262055>

Summary

The ongoing discussion of the internet governance principles shows difference in the approaches among main stakeholders (users, business, and governments). Such difference is well illustrated by the recently adopted internet policy principles by the Council of Europe (oriented on human rights) and the OECD (business oriented).

It is emphasized that the balance should be established based on the common values of the internet for the mankind. The multi-stakeholder model of policy-making should be used for the elaboration and the adoption of the internet-governance principles.



Андрій Шуміленко

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСОБИСТОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ДИПЛОМАТИЧНИХ АГЕНТІВ: СУЧАСНА ПРАКТИКА ДЕРЖАВ

У статті досліджено нормативний зміст зобов'язань держав щодо забезпечення особистої недоторканності дипломатичних агентів іноземних держав на їх території. Окремо аналізуються підстави обмеження особистої недоторканності дипломатів.

The article contains the research of the normative substance of the states' obligations concerning the ensuring of the personal inviolability of diplomatic agents of foreign states on their territory. The reasons for the restriction of the diplomats' personal inviolability are separately analyzed.

Однією з найбільш тривожних тенденцій розвитку права зовнішніх зносин наприкінці ХХ – на початку ХХІ століття стало загострення проблеми забезпечення на території відповідних держав перебування недоторканності приміщень іноземних дипломатичних представництв (посольств та місій), а також особистої недоторканності членів їх персоналу. Історія міжнародних відносин містить значну кількість прикладів ситуацій, коли або очевидна неспроможність, або ж відверте небажання конкретних держав перебування вживати відповідних заходів призводили до серйозного порушення ними зобов'язань за *Віденською конвенцією про дипломатичні зносини* 1961 р. [1] (далі – *Віденська конвенція* 1961 р.) стосовно забезпечення особистої недоторканності співробітників іноземних посольств і місій на їх території (ст. 29 [1, с. 110, 153]). Яскравими прикладами таких ситуацій є інциденти, що стосувалися порушення особистої недоторканності членів персоналу посольств Сирії в Аммані (11 грудня 2011 р.), Алжирі (4 лютого 2012 р.), Брюсселі (6 лютого 2012 р.) [2, с. 2–3] тощо.

Формуванню об'єктивного уявлення про теоретичні, а також практичні аспекти проблеми забезпечення особистої недоторканності співробітників дипломатичних представництв держав сприяють наукові праці наступних дослідників: І. М. Ангел, М. Вуд, А. Грін, Е. Денза, Ю. Г. Дьомін, Л. Лего, Д. Б. Левін, А. Ліонс, Ф. Пжетачник, В. М. Репецький, К. К. Сандровський, Е. Сатоу, Д. Пакенхем та А. Робертс, І. Стечел, Дж. Сутор, Д. Томсон та ін.

У доктрині міжнародного права загальноновизнаним, на переконання Ф. Пжетачника, є те, що «найголовнішим імунітетом, з якого випливають усі інші імунітети та привілеї дипломата», є **особиста недоторканність** [3, с. 10–11; 4, с. 108] (чи **особистий імунітет** [5, с. 299]). Науковці переконані, що особиста недоторканність послів була загальноновизнаною звичаєвою нормою права з давніх часів [6, с. 210; 7, с. 181]. Особа дипломатичного агента недоторканна, а також не підлягає арешту або затриманню в якій би то не було формі (ст. 29 *Віденської конвенції* 1961 р.). При цьому «держава перебування зобов'язана ставитись до нього з належною повагою і вживати всіх належних заходів для запобігання будь-яким посяганням на його особу, свободу або гідність» [1, с. 110, 153].

Оскільки одразу після підписання *Віденської конвенції* 1961 р. дедалі частішими стали випадки скоєння у різних державах перебування (далі – ДП) збройних нападів на дипломатів іноземних акредитуючих держав (далі – АД), їх вбивства, викрадення або ж захоплення в заручники, на порядку денному надзвичайно актуальним стало питання чи повинна ДП забезпечувати надання викупу за захопленого в заручники чи викраденого іноземного дипломата (чи покладає на неї такий обов'язок ст. 29 *Віденської конвенції* 1961 р.) [6, с. 212–213]. Серйозність проблеми можна продемонструвати з допомогою наступних трьох прикладів:

1) 1969 р. у Бразилії члени Револьюційного руху 8 жовтня захопили в заручники посла США; після того, як уряд ДП виконав вимоги викрадачів щодо звільнення 15 в'язнів, а також опублікування відповідного маніфесту, посла було також звільнено;

УДК 341.71 + 341.73

ШУМІЛЕНКО Андрій Петрович,

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

© А. Шуміленко, 2013

2) наступного (1970) року в Бразилії було захоплено в заручники вже 17 дипломатичних агентів іноземних держав (передусім ФРН та Швейцарії);

3) коли 1970 р. у Гватемалі було захоплено в заручники посла ФРН, а уряд ДП відмовився на вимогу викрадачів звільнити політичних в'язнів, посла (графа фон Шпреті) було вбито, уряд ФРН висунув офіційний протест, звинуватив уряд Гватемали у порушенні її зобов'язань за ст. 29 Віденської конвенції 1961 р. і розірвав дипломатичні зносини з нею [6, с. 213; 8, с. 164].

Позаяк *вбивства, викрадення або ж інші напади проти особистості чи свободи осіб, які користуються міжнародним захистом, насильницькі напади на офіційні та житлові приміщення чи транспортні засоби зазначених осіб, що здатні загрожувати їх особистості або свободі, а також загрози та спроби будь-яких нападів* набули систематичного характеру, в рамках ООН було вирішено розпочати розробку міжнародного договору, спрямованого саме на протидію зазначеним злочинам. Підсумком роботи КМП ООН та Шостого комітету Генеральної Асамблеї ООН стала Резолюція А/RES/3166(XXVIII) ГА ООН від 14 грудня 1973 р., яка схвалила *Конвенцію про запобігання і покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів* [9] (надалі – Конвенція 1973 р.).

В. М. Репецький слушно підкреслює, що прийняття Конвенції 1973 р. стало важливим кроком у забезпеченні повної безпеки осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатів, хоча й не зняло з порядку денного цієї проблеми [7, с. 182]. І як наслідок, впродовж останніх 20 років випадки вбивства, викрадення або ж замахів на дипломатичних агентів різних держав світу траплялися досить часто (найчастіше – на дипломатів Ізраїлю, Ірану, США, Туреччини, а також ФРН). Зокрема, широкий резонанс мав напад на посольство Ізраїлю в Буенос-Айресі у березні 1992 р., під час якого 10 осіб було вбито і 130 поранено, а 3-поверховий будинок ізраїльського посольства був майже повністю знищений. Також у березні 1993 р. посольство Нікарагуа в столиці Коста-Ріки було захоплене трьома озброєними терористами, які тривалий час утримували як заручників 18 осіб, включно з послом [7, с. 181].

Як свідчать відповідна дипломатична практика та міжнародно-правова література, у виняткових випадках особиста недоторканність дипломатичних агентів може зазнати певних обмежень. За результатами узагальнення точок зору вітчизняних та зарубіжних дослідників проблем права зовнішніх зносин, а також коментаря КМП ООН до *Проекту статей про дипломатичні зносини та імунітети* 1958 р. [10] Ю. Г. Дьомін визначив чотири основні випадки, коли припускається тимчасове обмеження особистої недоторканності членів дипломатичного персоналу посольств чи місій АД в ДП [4, с. 110]: **1)** коли дипломат своїми діями сам наражається на небезпеку (до таких ситуацій зараховують можливу участь дипломата у бійці, вуличних маніфестаціях та заворушеннях, а також відвідання захоплених антиурядовими силами територій; сьогодні це також може бути і фотографування об'єктів, що мають військово-стратегічне значення для ДП [7, с. 184]; колись до цих ситуацій відносили також відвідання дипломатом непристойних місць або ж виклик дипломатом певної особи на дуель [11, с. 524, 525; 5, с. 315]); **2)** коли особи, які порушують недоторканність дипломата, не знають про його офіційний статус; **3)** коли відповідні примусові дії було вчинено у рамках необхідної самооборони від дій дипломата (натомість, як наголошує англійський юрист Ч. Льюїс, «хоча вчені довго стверджували, що існує право на самооборону проти безпосередньої загрози насильства зі сторони дипломата ..., як видається, держави жодного разу не використовували це право» [12, с. 182; 4, с. 110]); **4)** для запобігання вчиненню дипломатом злочину (зокрема, 1988 р. у Швеції в громадському місці було затримано і роззброєно посла Югославії, який лежав під вовняною ковдрою у пісочниці та розмахував зарядженим пістолетом [6, с. 219]).

Натомість, на особистий погляд Ю. Г. Дьоміна, з юридичної точки зору правомірними (з урахуванням практики держав) є лише три основні варіанти захоплення (упіймання) дипломата на місці злочину [4, с. 110] (термін «затримання», на його переконання, слід використовувати лише в одному контексті: «було затримано невідому особу, яка виявилася співробітником посольства» [4, с. 114]): **1)** у випадку захоплення дипломата на місці злочину приватними особами, коли протиправний характер певних дій дипломата є очевидним для оточуючих (зокрема, коли він фотографує військові об'єкти), та передачі ними гаданого злочинця представникам компетентних владних органів ДП, які після здійснення обшуку затриманої особи, установлення її особистості та складення акту про протиправні дії звільняють дипломата [4, с. 111]; **2)** у випадку затримання невідомої особи правоохоронними органами держави перебування за підозрою у скоєнні нею злочину; зокрема, коли представники владних органів не знають або ж мають серйозні сумніви з приводу того, що затримана особа є дипломатом [4, с. 111]; цей варіант є найбільш поширеним (наприклад, у березні 2002 р. за фактом затримання в Югославії американського дипломата Д. Д. Нейбора відповідне повідомлення військової прокуратури м. Белград містило досить типову формулювання: «Щойно особистість американського дипломата було встановлено, його негайно відпустили без допиту») [4, с. 112]; **3)** у разі існування необхідності негайного припинення протиправних дій дипломата (а саме: замах на життя, стрільба у громадському місці, хуліганство у нетверезому стані та ін.) [4, с. 114]; зокрема, у Лондоні та Вашингтоні стандартною практикою поліції є перешкоджання керуванню дипломатами їх транспортними засобами у нетверезому стані [6, с. 219] тощо.

Слід зауважити, що з правової і політичної точок зору, необґрунтоване (безпідставне) затримання іноземного дипломата з очевидним порушенням його особистої недоторканності інколи може стати однією з найделікатніших проблем дипломатичного права [7, с. 185].

Наприклад, після того, як 1987 р. віце-консул Ірану був заарештований британською поліцією у м. Манчестер за звинуваченнями у скоєнні дрібної крадіжки у магазині (з англ. "shoplifting"), актом очевидних репресалій зі сторони Ірану стало абсолютно безпідставне затримання дипломатичного агента Секції інтересів Великобританії у Тегерані (після цього його тримали під вартою 24 години). Наслідком останнього інциденту стало висунення офіційних протестів зі сторони уряду Великобританії, а також загострення двосторонніх відносин держав, яке призвело до закриття консульства Ірану у Манчестері, а також пониження рівня відносин двох держав [6, с. 218]. Отже, відверте порушення Іраном положень ст. 29 Віденської конвенції 1961 р. стало реакцією на дії британської поліції, які аж ніяк не можна вважати порушенням норм консульського права, оскільки консульські посадові особи користуються імунітетом від юрисдикції адміністративних і судових органів ДП лише стосовно дій, вчинених ними при виконанні консульських функцій (п. 1 ст. 43 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р. [13, с. 298]).

Відповідно до ст. 29 Віденської конвенції 1961 р. ДП «зобов'язана ... вживати всіх належних заходів (курсив наш. – А. Ш.) для запобігання будь-яким посяганням» на особу, свободу або гідність дипломатичного агента [1, с. 110, 153]. З іншого боку, бельгійський юрист Ж. Салмон підкреслював, що практичне застосування концепції «належних заходів» – це справа винятково делікатна, позаяк жодна держава не має права на її одноосібне тлумачення, а арбітраж конвенціями не передбачений [14, с. 146; 4, с. 117].

Аналізуючи положення «Огляду міжнародного права» 1971 р. стосовно правових аспектів захисту дипломатичних агентів [15], Ю. Г. Дьомін робить абсолютно слушний висновок, що обов'язок ДП забезпечувати підвищений захист іноземних дипломатів на її території від посягань приватних осіб визначається одночасно Віденською конвенцією 1961 р., Конвенцією 1973 р., а також містить у собі п'ять основних складових: 1) запобігання посяганням; 2) припинення посягань; 3) покарання винних осіб; 4) компенсація завданої шкоди (К. К. Сандровський з цього приводу говорив саме про відновлення порушених прав та привілеїв дипломатичних агентів [8, с. 166–167]); а також 5) співробітництво держав у відповідній сфері регулювання [4, с. 116].

Запобігання посяганням на особисту безпеку, свободу, а також гідність дипломатів (залежно від конкретних умов у державі перебування) охоплює: а) патрулювання представниками правоохоронних органів районів, у яких розташовані дипломатичні представництва АД чи проживають дипломатичні агенти АД; б) надання дипломатам озброєної охорони під час пересування територією ДП; в) надання іноземним дипломатичним агентам дозволів на володіння вогнепальною зброєю задля їх особистої безпеки; г) нагляд за поштовими відправленнями на адресу дипломатичного представництва та членів його дипломатичного персоналу; д) негайний розгляд скарг іноземних дипломатів, на адреси яких надійшли певні погрози [3, с. 302]; е) надання дипломатам АД спеціальної охорони у випадках, коли компетентні органи ДП володіють інформацією про можливість чи реальну загрозу посягання [15, с. 53–55; 8, с. 166–167] тощо [4, с. 117]. Зокрема, після невдалого замаху на повіреного у справах США у Парижі уряд Франції ухвалив рішення щодо надання йому охоронного ескорту [16, с. 357; 4, с. 118].

Комплекс заходів, яких ДП готова вжити з метою припинення посягань на безпеку, свободу та гідність іноземних дипломатів, визначається з позиції забезпечення реалізації суверенних прав ДП, а також захисту її національних інтересів. Найбільш яскраво це демонструють ситуації стосовно захоплення у заручники дипломатів або ж членів їх сімей. Загальне міжнародне право не покладає на ДП обов'язок у відповідних ситуаціях робити вибір на користь забезпечення безпеки дипломатів [15, с. 151; 8, с. 167]. Для запобігання появі прецедентів, переважна більшість держав світу принципово відмовляється йти на будь-які поступки викрадачам [3, с. 53–58; 4, с. 118].

Оскільки запобігання посяганням на життя дипломатичних агентів АД є обов'язком ДП, вона нестиме відповідальність у випадку їх викрадення чи захоплення в заручники – *вона або не вжила достатніх заходів, щоб запобігти відповідним протиправним актам, або ж потурала їм* (курсив наш. – А. Ш.) [7, с. 187] – у першому випадку мова йтиме про погіршення двосторонніх відносин між ДП та відповідною АД, у другому – про міжнародно-правову відповідальність ДП.

Покарання осіб, винних у посяганні на дипломатів (у скоєнні злочинів проти їх безпеки, свободи та гідності), передбачає зобов'язання ДП стосовно вжиття заходів на міжнародному і національному рівнях. У першому випадку мова йде про імплементацію норм Конвенції 1973 р. [9] та Конвенції щодо боротьби із захопленням заручників 1979 р. [17, с. 375–376], а в другому – про забезпечення ефективного застосування норм кримінального права щодо покарання осіб, які скоїли злочин проти дипломатів [8, с. 169]. Прикладом спеціальних законодавчих заходів, спрямованих на забезпечення особистої недоторканності дипломатів АД в ДП, є встановлення, а також застосування підвищених кримінальних санкцій за посягання на їх життя [7, с. 186]. У сучасній доктрині міжнародного права необхідність зазначених заходів є загальновизнаною [4, с. 120].

Згідно зі ст. 443 *Кримінального кодексу України* 2001 р., «вбивство або замах на вбивство представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист, з метою впливу на характер їхньої діяльності або на діяльність держав чи організацій, які вони представляють, або з метою провокації війни чи міжнародних ускладнень», карається позбавленням волі на строк від 8 до 15 років або довічним позбавленням волі. А п. 1 ст. 444 передбачає, що «напад на службові або житлові приміщення осіб, які мають міжнародний захист, а також викрадення або позбавлення волі цих осіб з метою впливу на характер їхньої діяльності або на діяльність держав чи організацій, що вони представляють, або з метою провокації війни чи міжнародних ускладнень», караються позбавленням волі на строк від 3 до 8 років (погроза вчинення зазначених дій карається виправними роботами на строк до 2 років або арештом на строк до 3 місяців, або обмеженням волі на строк до 3 років, чи позбавленням волі на строк до 2 років (п. 2 ст. 444)) [18].

Аналогічним чином національне законодавство інших держав також окремо передбачає кримінальні санкції за злочини проти дипломатів (а саме: Бельгії та Великобританії, Екватору та Єгипту, Ізраїлю та Куби, Нідерландів, Норвегії, Південної Кореї та Польщі, а також США, Філіппін та Югославії) [6, с. 215; 4, с. 120; 3, с. 65–82].

Позаяк у сучасному міжнародному праві немає норм, які б визначали безпосередній обов'язок ДП *забезпечувати компенсацію шкоди*, завданої на їх території іноземним дипломатичним агентам, у дипломатичній практиці держав відповідні приклади трапляються дуже рідко (передусім у випадку наявності дуже дружніх відносин між АД та ДП) [4, с. 121; 3, с. 305–310].

Співробітництво держав у сфері запобігання, припинення і покарання злочинів проти дипломатичних агентів регулюється відповідними нормами Конвенції 1973 р. (ст. 4, 5, 8). Зокрема, держави-учасниці співпрацюють у справі запобігання переліченим у ст. 2 злочинам шляхом вжиття заходів по запобіганню підготовці в межах їх відповідних територій вчинення таких злочинів в межах чи поза межами їх територій, а також обміну інформацією і координації вжиття адміністративних заходів з метою запобігання вчиненню таких злочинів [9, с. 170–171, 186–188].

Обмін державами інформацією, що стосується практики забезпечення ними особистої недоторканності дипломатичних агентів та недоторканності приміщень дипломатичних представництв іноземних держав на їх території (а також відповідно консульських посадових осіб та консульських установ), здійснюється також завдяки посередництву Генерального секретаря ООН, якому держави періодично подають відповідні доповіді, після аналізу яких Генсек ООН подає ГА ООН відповідний щорічний звіт [4, с. 122; 2; 19; 20].

Необхідно наголосити на тому, що обов'язку ДП вживати спеціальних заходів для забезпечення особистої недоторканності особи, яка користується імунітетом, має кореспондувати обов'язок зазначеної особи не ставити ДП у становище, коли ДП не зможе вжити усіх необхідних спеціальних заходів [7, с. 187]. Положення ст. 29 Віденської конвенції 1961 р. слід за будь-яких обставин тлумачити і застосовувати з урахуванням положень її ст. 41 («Без шкоди для їх привілеїв та імунітетів усі особи, які користуються такими привілеями та імунітетами, зобов'язані поважати закони і постанови держави перебування. Вони також зобов'язані не втручатись у внутрішні справи цієї держави») [1, с. 120, 159].

Таким чином, аналіз доктрини міжнародного права, а також відповідної практики держав дозволяє зробити наступні висновки: **1)** основні фактори, що спричиняють загострення проблеми ефективного забезпечення особистої недоторканності дипломатичних агентів АД в ДП, – це відверті порушення дипломатичними представництвами АД відповідних вказівок і рекомендацій МЗС ДП та її компетентних правоохоронних органів, а також використання приміщень дипломатичних представництв у цілях, несумісних зі здійсненням дипломатичних функцій, що суттєво ускладнює виконання ДП зобов'язань за ст. 29 Віденської конвенції 1961 р.; **2)** відповідна практика держав свідчить про обмежувальне тлумачення ними положень Віденської конвенції 1961 р. щодо вжиття *всіх належних заходів* для запобігання будь-яким посяганням на особу, свободу або гідність дипломатів АД в ДП; **3)** основним аргументом на підтримку можливості тимчасового обмеження особистої недоторканності дипломатичних агентів АД в ДП є необхідність відвернення усіх можливих негативних наслідків їх протиправної поведінки для них самих, а також для громадян держави перебування.

1. Vienna Convention on Diplomatic Relations. Done at Vienna, on 18 April 1961 // United Nations Treaty Series (UNTS). – 1965. – Vol. 500. – № 7310. – P. 96–126, 146–161.
2. UN Doc. A/67/126/Add.1. – 28 September 2012. Consideration of effective measures to enhance the protection, security and safety of diplomatic and consular missions and representatives. Report of the Secretary-General.
3. Przetacznik Fr. Protection of Officials of Foreign States according to International Law. – The Hague – Boston – London: Martinus Nijhoff Publishers, 1983. – 395 p.
4. Демин Ю. Г. Статус дипломатических представительств и их персонала / Ю. Г. Демин: Учебное пособие. – 2-е издание, дополненное. – М.: Междунар. отношения, 2010. – 224 с.
5. Левин Д. Б. Дипломатический иммунитет / Левин Д. Б.; Отв. ред.: Дурденевский В. Н. – М., Л.: Изд-во АН СССР, 1949. – 415 с.
6. Denza E. Diplomatic Law. A Commentary to the Vienna Convention on Diplomatic Relations / Eileen Denza; 2-nd edition. – Oxford: Clarendon Press, 1998. – 444 p.
7. Репецький В. М. Дипломатичне і консульське право / В. М. Репецький: Підручник. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Знання, 2006. – 372 с.
8. Сандровский К. К. Право внешних сношений / К. К. Сандровский; Учебн. для студентов, обучающихся по специальности “Международное право”. – К.: Вища школа, 1986. – 328 с.
9. Convention on the prevention and punishment of crimes against internationally protected persons, including diplomatic agents (with resolution 3166 (XXVIII) of the General Assembly of the United Nations). Adopted by the General Assembly of the United Nations, at New York, on 14 December 1973 // United Nations Treaty Series (UNTS). – 1977. – Vol. 1035. – № 15410. – P. 167–172, 185–190.
10. Draft Articles on Diplomatic Intercourse and Immunities with commentaries, 1958 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_1_1958.pdf.
11. Genet R. Traité de Diplomatie et de Droit Diplomatique. – Paris: Pedone, 1931. – Т.1. – 608 p.
12. Lewis Ch. State and Diplomatic Immunity. – L., 1985. – 247 p.
13. Vienna Convention on Consular Relations. Done at Vienna, on 24 April 1963 // United Nations Treaty Series (UNTS). – 1969. – Vol. 596. – № 8638. – P. 262–322, 359–391.
14. Salmon J. Fonctions Diplomatiques, Consulaires et Internationales. – 3 éd. – Bruxelles, av. P. Héger, 42: Presses universitaires de Bruxelles, 1976–1977.
15. UN Doc. A/CN.4/245. – 1971. Survey of international law. Working paper prepared by the Secretary-General.
16. Revue générale du droit international publique. – 1982. – V. 86(2).
17. Дипломатический словарь. – 4-е изд. – М.: Наука, 1984. – Т. 1. – 422 с.
18. Кримінальний кодекс України (від 5 квітня 2001 р.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
19. UN Doc. A/65/112/Add.1. – 29 September 2010. Consideration of effective measures to enhance the protection, security and safety of diplomatic and consular missions and representatives. Report of the Secretary-General.
20. UN Doc. A/63/121. – 14 July 2008. Consideration of effective measures to enhance the protection, security and safety of diplomatic and consular missions and representatives. Report of the Secretary-General.

Правова система
України



Тамріко Тодуа

ДО ПРОБЛЕМИ УЗГОДЖЕННЯ ДЕЯКИХ ТЕРМІНІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ПОДАТКОВОГО КОДЕКСІВ

Дана стаття аналізує існуючу неузгодженість деяких термінів Податкового та Господарського кодексів України. Автором проаналізовано терміни Податкового кодексу України, пов'язані з правовим регулюванням комерційного посередництва. Надано пропозиції щодо удосконалення низки норм податкового законодавства.

The author analysed the terms from the Tax Code of Ukraine related to the legal regulation of commercial mediation. Therefore, considerable attention is paid in this article to agent management. The article accentuates that the Tax Code of Ukraine identifies mediation and representation. The major approaches to the interrelation of these notions are analysed.

Досягнення стійких і зростаючих темпів економічного зростання без формування раціональної та ефективної податкової системи є неможливим. Питання податкового регулювання означає впорядкування самої податкової системи, в тому числі оптимізація оподаткування. Але останнє не може реалізуватися успішно, без упорядкованого і узгодженого понятійного апарату. В даний час відбувається активна модернізація податкової системи, однак комплексна система для цього не створена. З прийняттям Податкового кодексу України (далі - ПК України), деякі норми даного кодексу не узгоджуються з нормами Господарського кодексу (далі - ГК України). Прийнятий ПК України звертає на себе все більше уваги і є предметом вивчення науковців, практиків-юристів і безпосередньо суб'єктів господарювання. У сучасній вітчизняній літературі дослідження, присвячені податковому праву, висвітлювалися в роботах таких авторів, як: Д.А. Белінський, Н.П. Кучерявенко, В.К.Мамутов, Е.Б. Павленко та інші. Але невирішеним остається питання узгодження нових термінів ПК України з ГК України.

Метою даної статті є аналіз деяких термінів ПК України та їх узгодження з нормами Господарського кодексу України, а також розробка пропозицій щодо їх удосконалення.

Одним із основних завдань науки є формування понятійного апарату. Вживання ідентичних термінів з різним визначенням негативно впливає на процес регулювання господарських та податкових відносин. Зрозуміло, в межах статті неможливо провести аналіз усіх проблем, тому ми зосередимося на найбільш актуальних.

З наукової точки зору визначення поняття є результатом дослідження правової природи даного явища або предмета й описання його сутності. Це дозволяє досягти однакового розуміння суб'єктами податкових правовідносин сутності конкретного правового поняття, якому надається визначення [1, с.89].

«Коли ж ідеться про терміни Податкового кодексу, то це загрожує не тільки до непорозумін з партнерами, а й спорів з контролюючими органами, а також часом негативними результатами судового їх розгляду» [2]

По-перше, зупинимося детальніше на визначенні господарської діяльності. Згідно пп.14.1.36 ст.14 ПК України господарська діяльність - це діяльність особи, що пов'язана з виробництвом (виготовленням) та / або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, спрямована на отримання доходу і проводиться такою особою самостійно та / або через свої відокремлені підрозділи, а також через будь-яку іншу особу, що діє на користь першої особи, зокрема, за договорами комісії, доручення та агентськими договорами [3]. У свою чергу, відповідно до ст.3 ГК України під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів гос-

ТОДУА Тамріко Леонівна,

© Т. Тодуа, 2013

юрист II категорії, Інститут економіко-правових досліджень.

подарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт або надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [4]. Таким чином, в ГК України - це діяльність суб'єктів господарювання, а в ПК України - це діяльність осіб. Визначення поняття «господарська діяльність» у ГК України є базовим. «Суб'єкт господарювання як учасник відносин у сфері господарювання має особливий правовий статус, оскільки безпосередньо здійснює господарську діяльність» [5, с.10].

Враховуючи вищевикладене, пропонується визначення господарської діяльності в ПК України привести у відповідність з ГК України, виклавши пп.14.1.36 ст.14 ПК України в такій редакції: «пп.14.1.36 ст.14 ПК України господарська діяльність - це діяльність суб'єктів господарювання, яка пов'язана з виробництвом (виготовленням) та / або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, спрямована на отримання доходу і проводиться самостійно та / або через свої відокремлені підрозділи, а також через будь-яку іншу особу, що діє на користь першої особи, зокрема, за договорами комісії, доручення та агентськими договорами».

По-друге розглянемо використовувану термінологію в ПК України у сфері представництва та посередництва. Відповідно до пп. 133.2.2 ст. 133 ПК України платником податку з числа нерезидентів є постійні представництва нерезидентів, які отримують доходи з джерелом походження з України або виконують агентські (представницькі) та інші функції стосовно таких нерезидентів або їх засновників [3].

Аналіз правової літератури з даного питання свідчить про те, що існує кілька точок зору щодо співвідношень посередництва і представництва. Так, О.Скловський вважає, що посередництво не правова, а економічне явище, і є економічною основою представництва, комісії, поруки і т.д. [6] Існує й інша точка зору, яка зводиться до того, що посередництво і представництво не розрізняються. У дійсності, незважаючи на те, що є якась схожість між посередництвом і представництвом, неможливо їх ототожнювати.

Слід зазначити, що для сфери господарювання характерна і та обставина, що комерційне представництво та посередництво можуть здійснюватися одночасно. Непоодинокими на теперішній час в сфері господарювання є випадки, коли у структурі посередницької діяльності містяться й окремі елементи комерційного представництва. Зокрема це може мати місце тоді, коли посередницьким договором передбачається право (повноваження) посередника при вирішенні окремих питань у процесі надання посередницької послуги діяти від імені замовника, тим самим представляючи його перед третіми особами, спричиняючи своїми діями відповідні юридичні наслідки, права та обов'язки для замовника (наприклад, при проведенні ділових переговорів з потенційними партнерами тощо). В таких випадках посередництво та представництво органічно переплітаються, взаємно проникаючи, доповнюючи один одного для найбільш ефективного досягнення мети посередницької діяльності. В літературі також пропонується розглядати потенціал господарсько-правового інституту посередництва як альтернативну (судову) форму вирішення господарських спорів [7, с.96].

Аналіз змісту комерційного посередництва дозволяє виділити наступні ознаки даного поняття: особливий суб'єкт господарювання - комерційний агент, який здійснює посередництво на професійній основі за певну винагороду; здійснення тільки від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта господарювання, якого представляє комерційний агент; сферою його здійснення може бути виключно господарська діяльність; його зміст - діяльність, пов'язана з наданням послуг суб'єктам господарювання шляхом посередництва з метою виявлення потенційних контрагентів, підготовки і укладання угод, спрямованих на передачу результатів господарської діяльності від виробника до споживача; його мета - отримання прибутку, т. е. комерційне посередництво є видом підприємницької діяльності [4, с.453-454].

Відносини посередництва і представництва мають дві складових - відносини, що складаються між представником і представляє - «внутрішні ставлення», а так само між представником і третіми особами - «зовнішні відносини». Вважається, що найважливішим є «внутрішні відносини», оскільки саме в них відображається специфіка відносин. Таким чином, НК України, на думку автора, помилково ототожнює агентські та представницькі функції. Хоча агентський договір є різновидом договору про надання послуг, проте інститут представництва значно ширше, він виникає з різних правових підстав і опосередковує не тільки лише майнові, але і деякі інші права.

Зважаючи на це, слід внести зміни до пп.133.2.2 ст.133 ПК України, виклавши в такій редакції: «пп.133.2.2. платником податку з числа нерезидентів є постійні представництва нерезидентів, які отримують доходи з джерелом походження з України або виконують представницькі та інші функції стосовно таких нерезидентів або їх засновників».

В третій також потребує уваги пп.87.3.2 ст.87 ПК України, який згадує агентське управління та його види. Залишається не зрозумілим, що вкладається в зміст такого управління, оскільки ні ПК України, ні ГК України не містять такого визначення. Так, згідно пп.87.3.2 ст.87 ПК України не можуть бути використані як джерела погашення податкового боргу платника податків «майно, що належить на правах власності іншим особам та перебуває у володінні або користуванні платника податків, у тому числі (але не виключно) майно, передане платнику податків у лізинг (оренду), схов (відповідальне зберігання), ломбардний схов, на комісію (консиг-

націю; давальницька сировина, надана підприємству для переробки, крім її частини, яка надається платнику податку як оплата за такі послуги, а також майно інших осіб, прийняте платником податків у заставу чи заклад, довірче та будь-які інші види агентського управління» [3].

Разом з тим ГК України оперує науковою юридичною категорією «управління господарською діяльністю». Постараємося провести паралелі з агентським управлінням. Кодекс застосовує категорію «управління господарською діяльністю», регламентуючи особливості здійснення господарської діяльності в державних і комунальних секторах економіки, встановлюючи статус державної, зокрема казенних і комунальних підприємств, і визначаючи основи їх взаємовідносин з органами, до сфери яких входять ці підприємства, закріплюючи основи управління господарським товариством, виробничим кооперативом, об'єднанням підприємств та т.д. Широко використовуючи категорію «управління господарської діяльності» ГК не розкриває її зміст. Відсутня визначення цієї категорії і в інших законодавчих актах [8, с.47].

Широке використання терміну «управління» до 1990р. змінилося на превалювання в літературі терміну «менеджмент» [9]. У більшості науковій та навчальній літературі «менеджмент» і «управління» визначаються як тотожні поняття. У свою чергу В.Авдієнко вважає, що поняття управління ширше менеджменту [10, с.6]. Тим часом господарське право оперує терміном «управління». У теорії господарського права поняття управління господарської діяльності сформулювалося на висновках науки кібернетики як загальної теорії управління і розглядається як управління одним із видів соціальних систем - управління господарськими системами, здійснюваними центрами таких систем [11, 12, 13].

В свою чергу, О. Віхров дає наступне визначення управління господарською діяльністю: цілеспрямована діяльність з організації та забезпеченні ведення господарювання відповідно до вимог суспільного господарського порядку, здійснювана на всіх рівнях національної економічної системи органами місцевого самоврядування, наділеними господарською компетенцією, а також громадянами, громадськими та іншими організаціями чи здійснюють щодо них організаційно - господарські повноваження на підставі відносин власності [8, с.52]. Автором передбачається, що законодавець, вживаючи термін «агентське управління», відносить його до виду управління майном, оскільки даний термін використовується поряд з довірчим управлінням.

Пропонується ввести таке визначення агентського управління в пп.14.1.1 прим.1 ст.14 ПК України: «пп.14.1.1 прим1. Агентське управління - діяльність з організації та забезпечення ведення господарювання, при якому комерційний агент надає послугу шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє».

Підводячи підсумок вищевикладеного, доцільно привести у відповідність термін «господарська діяльність» у ПК України з ГК України, усунути ототожнення в ПК України посередницьких і представницьких функцій, ввести в ПК України визначення агентського управління.

1. Чернадчук В. Норми-дефініції податкового законодавства // Підприємництво, господарство, право. - 2011.- №5.- С.86-89
2. Уварова Е. Термины Налогового кодекса: значение и правила использования /Е.Уварова // Аналитическая газета «Налоги и бухгалтерский учет». - от 13 янв. (№4). - 2011.- Режим доступа: <http://buhgalter.com.ua/articles/details/4484/>.
3. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. №2755-VI // Офіційний вісник України . - 2010. - №92 . - Ст. 3248.
4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 18, № 19-20, № 21-22. - Ст.144.
5. Господарський кодекс України: науково-практичний коментарій / за заг.ред. В.К.Мамутова. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - 688 с.
6. Скловский К.И. Представительство в гражданском праве и процессе / К.И. Скловский. - Х.,1992.- С.43
7. Резникова В.В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти): Монографія. -

- Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. - 706с.
8. Віхров В. Управління господарською діяльністю як категорія господарського права/ В.Віхров // Право України. - 2007. -№12. - С.47-52.
9. Друкер П. Эффективное упарвление: пер. с англ. / П.Друкер. - М.: ФАИР, 1998. - 288с.
10. Авдієнко В.І. Методологічні основи понять «менеджмент» і «управління» // Економіка ті підприємництво. - 2008. - №4. - С.5-7
11. Мамутов В.К. Компетенция государственных органов в решении хозяйственных вопросов промышленности / В.К.Мамутов. - М.: Юрид. лит., 1964. - 266 с.
12. Лаптев В.В. Правовая организация хозяйственных систем / В.В.Лаптев. - М.: Юрид. лит., 1978. - 168 с.
13. Цицерман Ю.С. Управление отраслью промышленности / Ю.С.Цицерман. - М.: Юрид. лит., 1974. - 239 с.

Summary

After the Tax Code of Ukraine had come into effect, there appeared a necessity to conceptualise and specify the meanings of the constitutive terms. The Tax Code underwent considerable changes which do not always correspond to the provisions of the current laws. This article analyses the significant incoordination of certain terms from the Tax and the Economic Codes of Ukraine. The author analysed the terms from the Tax Code of Ukraine related to the legal regulation of commercial mediation. Therefore, considerable attention is paid in this article to agent management. The article accentuates that the Tax Code of Ukraine identifies mediation and representation. The major approaches to the interrelation of these notions are analysed. The suggestions regarding improvements of a number of the provisions of the tax laws are given: bringing the term “economic activity” used in the Tax Code of Ukraine and the Economic Code of Ukraine in conformity; eliminating the identity of the mediation and representations functions in the Tax Code of Ukraine; introducing the definition of the agent management into the Tax Code of Ukraine.



Ольга Спектор

ПОНЯТТЯ ТА ПРИРОДА АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВИХ СПОРІВ

У статті розглядається специфіка інституту альтернативного вирішення цивільно-правових спорів. Характеризується поняття АВС, його природа та надається класифікація основних способів.

The article deals with the specifics of the institute of alternative decision of civil disputes. The concept of alternative decision of civil disputes is characterized, given its nature and classification of basic ways.

Тенденція розвитку українського суспільства нині полягає у зменшенні впливу держави на суспільні відносини через пряме регулювання та посилення ролі приватного права. Воля приватних осіб набуває все більшого значення у регулюванні суспільних відносин, а втручання держави у приватну сферу мінімізується, тому саморегулювання у різних сферах є не лише перспективною тенденцією, а й об'єктивно ефективним регулятором суспільних відносин. Водночас сфера вирішення спорів і врегулювання правових конфліктів одна з таких, яку традиційно регулює держава. При цьому вона зосереджена лише на одній формі вирішення спорів і врегулювання правових конфліктів – судовому захисті прав через публічний процес. Проте, як показує досвід, цей спосіб вирішення спорів не лише не єдиний, а ще й досить неефективний. Компетенція АВС (альтернативне вирішення спорів) не торкається публічної сфери, тому можливість саморегулювання в цій галузі повною мірою відповідає сучасним тенденціям [1].

Термін «альтернативне вирішення спорів» (Alternative Disput Resolution – ADR, далі – АВС) вперше почали використовувати в США для позначення гнучких і неформальних процедур урегулювання конфліктів. Нині він є офіційним і широко застосовується не лише в правовій теорії, а й у законодавстві багатьох країн.

Як зазначено в юридичній літературі, запозичення цього терміна юриспруденцією інших країн є цілком правомірним, оскільки йдеться не про копіювання термінології, а про відповідність сучасним світовим тенденціям взаємопроникнення й взаємозв'язку різних правових систем. Крім того, термін «альтернативні» більшою мірою відображає зовнішній бік досліджуваної сфери – він означає не протиставлення правосуддю, а відмежування від нього й можливість вибору тієї чи іншої форми вирішення спору [2].

Разом з тим слід відзначити, що нині у закордонній та вітчизняній науці немає єдиного підходу як до поняття «альтернативне вирішення спорів», так і до самого терміна, що застосовують. Наприклад, провідна у цій сфері британська організація – CEDR (Centre for Effective Dispute Resolution) для позначення таких самих способів використовує термін EDR (Effective Dispute Resolution – ефективне вирішення спорів), а у регламенті Міжнародної торговельної палати використовують термін ADR (Amicable Dispute Resolution – дружнє вирішення спорів) [3].

Отже, АВС розглядають як вирішення спорів і врегулювання правових конфліктів за допомогою альтернативних (недержавних) форм, що мають забезпечувати швидке й ефективне їх урегулювання за мінімальних затрат сил, часу й коштів зацікавлених осіб.

У самому сполученні слів «система альтернативного вирішення спорів» закладено зміст того, що існує окремий комплекс механізмів вирішення протиріч, що у багатьох випадках може замінити собою традиційні методики врегулювання конфліктних ситуацій завдяки своїй високій ефективності й гнучкості [2]. Щодо конкретних способів АВС, то нині єдиний погляд також відсутній. Така ситуація є цілком нормальною, тому що, по-перше, система АВС, особливо в Україні та країнах пострадянського простору, перебуває у стадії фор-

СПЕКТОР Ольга Михайлівна,

доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Київського міжнародного університету.

мування. По-друге, як явище, що належить до приватної сфери, система ABC навряд чи може містити чітко визначений вичерпний перелік способів вирішення спорів і врегулювання правових конфліктів.

Так, О.А. Брижинський [2] виділяє такі недержавні форми (процедури): врегулювання правових конфліктів зусиллями конфліктуючих сторін через реалізацію різних примирливих процедур (проведення переговорів безпосередньо конфліктуючими сторонами або, наприклад, під час економічних конфліктів – претензійне виробництво); врегулювання правових конфліктів за допомогою посередників; розгляд і вирішення конфліктів у третейських судах; укладання сторонами мирових угод.

У законодавстві для позначення наявності між особами суперечки юридичного характеру (або фактичного характеру, якщо факти мають правові наслідки) використовують слово «спір». Поняття «конфлікт» застосовують, як правило, лише у виразах «конфлікт інтересів», «конфлікт правових норм» тощо. Отже, «спір» є юридичним виразом конфлікту.

З урахуванням вищезазначеного, варто наголосити на відмінності між термінами «вирішення спору» і «вирішення конфлікту». Суд і третейський суд вирішують спір, але вони не завжди вирішують конфлікт. Під час процедури посередництва здійснюється управління конфліктом між учасниками. Проте правовим результатом успішної процедури переговорів або посередництва є припинення спору, яке, як правило, закріплюється угодою сторін [3].

Джерелом конфлікту є протиріччя, тому кращий і найрезультативніший шлях вирішення конфлікту в правовій сфері – це усунення юридичного протиріччя, яке є основою конфлікту. Однак цей шлях не завжди доступний, оскільки протиріччя бувають явними й прихованими, різними можуть бути їх рівні, особливості суб'єктів, а також об'єктивні можливості сторін, що прагнуть припинити конфлікт.

Можливі такі способи усунення протиріч, які є основою конфлікту: усунення об'єкта конфлікту; поділ об'єкта конфлікту між сторонами; встановлення черговості або інших правил обов'язкового використання об'єкта; компенсація однією зі сторін передавання об'єкта іншій стороні. Вирішення правового конфлікту може відбуватися стихійно, коли через обставини, що змінилися, зникає сам об'єкт конфліктних відносин.

Розглядаючи правові колізії у межах цього дослідження, їх можна охарактеризувати як особливі передумови виникнення конфлікту. Особливий характер правових колізій полягає у причинах їх виникнення – недосконалості законодавства. Слід відзначити, що право кожної країни неминує містити певні колізії, прогалини, протиріччя, але в Україні все це набуло гіпертрофованих форм, оскільки вона проходить етап найскладніших соціально-економічних перетворень і суспільні відносини перебувають у стані докорінних змін, нестабільності, хаосу. Юридичні норми не встигають вчасно оформлювати, закріплювати, регулювати нові суспільні відносини.

Під час розгляду питання про систему ABC ключовим є поняття альтернативності. Слово «альтернатива» походить від лат. *alter*, що означає один з двох.

Традиційно виділяють три загальні підходи до вирішення конфліктів.

1. Підхід з позиції сили – одну або кілька сторін придушують за рахунок переваги іншої в силі. Це може бути фізична сила, кількісна перевага, гроші, діловий статус тощо. Такий підхід дає швидке вирішення проблеми й забезпечує досягнення результату. Разом з тим підхід з позиції сили:

- порушує відносини й породжує бажання помсти;
- вимагає багато ресурсів і може привести до їх виснаження, а у разі зміни балансу сил – до програшу;
- провокує застосування негуманних, а часом і нечесних, способів боротьби;

2. Підхід з позиції права – застосування закону в суді, арбітражі або третейському суді яких-небудь інструкцій, нормативів, правил. Крім того, цей підхід передбачає й застосування тиску, використовуючи процедуру виконавчого виробництва, традиції ділового обороту, професійні та етичні стандарти. Разом з тим підхід з позиції права:

- забезпечує рівність сторін перед законом;
- справедливіший і передбачуваніший, заснований на раціональних домовленостях;
- може використовуватися якщо спірна ситуація явно підпадає під юридичні норми, а інші способи її

вирішення виявилися неефективними;

- створює безліч проблем у взаєминах сторін урегульованого юридичного конфлікту (невиконання судового рішення тощо).

3. Підхід з позиції інтересів – для вирішення спору, сторони намагаються визначити, що було підставою для виникнення спору й, за можливістю, задовольнити ті інтереси, які були зачеплені. Найпоширеніші способи вирішення спорів з позиції інтересів – це переговори й посередництво (медіація). Разом з тим підхід з позиції інтересів:

- орієнтований не прямо на юридичні закони, прецеденти й правила, а на справедливе вирішення спору, дивлячись що саме кожна зі сторін розуміє під справедливістю;
- полегшує вирішення спору між сторонами через переговори за участю неупередженого, нейтрально-го посередника;

– забезпечує досягнення сторонами спору взаємоприйнятної угоди, допомагає відновити або зберегти відносини [4].

Щодо альтернативного вирішення ми насамперед цікавимося підходом з позиції інтересів, тому що він орієнтований швидше всього на категоріальну посилку (що саме кожна зі сторін розуміє під справедливістю), ніж прямо на правові норми й правила; забезпечує досягнення сторонами спору взаємоприйнятної угоди; допомагає зберегти або відновити відносини, які будуть або мають бути продовжені в майбутньому.

Так, у широкому розумінні альтернативність означає можливість звернення за вирішенням спору або до органу державної влади (суду) або вирішити спір за допомогою одного зі способів АВС. У вузькому розумінні – можливість обирати серед кількох способів АВС усередині самої системи.

Доктринальні судження про правову природу способів АВС відрізняються різноманітністю та відсутністю загальноновизнаного підходу: від включення їх до цивільного права до розгляду як інститутів цивільного процесу і навіть як окремої галузі права.

Усе перелічене дає змогу говорити про власну правову специфіку АВС, а також про внутрішню однорідність і самостійність системи АВС відносно інших галузей вітчизняного права.

Ми вважаємо, що система АВС не може бути складовою галузей права, на які її досить часто проєктують, а саме цивільного й господарського процесу, цивільного права, міжнародного приватного права.

Включення ж способів АВС до нехарактерних для них галузей права відбувається, тому що у вітчизняній системі права існує свого роду «прогалина», незаповнена правова галузь.

Ще раз відзначимо, що юридична доктрина поділяє матеріальне право на приватне й публічне. У процесуальному праві цей розподіл зазвичай не проводять.

Однак наявність диспозитивного методу регулювання й загальна процесуальна спрямованість (специфіка) відносин у сфері АВС дає змогу говорити про приватний (за методом регулювання) процесуальний (за специфікою правовідносин) характер способів АВС. Усі умови загалом (предмет, метод, специфіка принципів і джерел АВС, тобто режим правового регулювання) демонструють внутрішню єдність, однорідність і самостійність цього правового явища [5].

Отже, у межах процесуальних відносин можливе існування не лише публічних процесуальних галузей права (наприклад, цивільного, господарського чи адміністративного), а й приватної процесуальної галузі. Можна стверджувати, що поряд із поділом матеріального права на публічне й приватне, існують об'єктивні передумови для аналогічного поділу також і процесуального права.

Слід також зазначити, що як правове явище АВС не є однорідним утворенням, а складається з кількох великих блоків – способів АВС, тобто процедур, за допомогою яких досягають мети АВС. Під способами АВС розуміють відокремлені правові інститути, що мають загальну спрямованість на врегулювання правових конфліктів, а також подібні методи регулювання й подібний правовий режим. Разом з тим кожен зі способів АВС має свої особливості, які пов'язані зі специфічним правовим режимом [1].

Специфічною рисою АВС, що обумовлена його метою – досягнення примирення сторін, вирішення спору через розв'язання конфлікту, є застосування певної технології АВС. «Тлумачний словник української мови» визначає технологію як сукупність знань, відомостей про послідовність окремих виробничих операцій під час виробництва чого-небудь.

Досліджуючи технології вирішення конфліктів, Л.М. Романенко [6] виділяє такі відмінні риси технологізованої діяльності: цілеспрямованість, розчленованість на низку послідовних стадій, використання в процесі досягнення поставленої мети спеціальних методів, правил, форм (процедур).

Технологію альтернативного вирішення правового спору або конфлікту можна визначити як спеціально створену та емпірично обгрунтовану систему методів і правил цілеспрямованої поетапної діяльності, спрямовану на з'ясування реальних цілей сторін і вирішення правового спору з максимальним урахуванням їх інтересів.

За наявності невизначеного переліку способів АВС, вони мають спільну ознаку, що є підставою для виділення їх у самостійне правове утворення, – всі вони належать до недержавних способів саморегулювання суспільства, спрямовані на врегулювання конфлікту в приватному порядку, не звертаючись за допомогою до держави. Разом з тим говорити про повну відстороненість держави не можна, оскільки всі ці способи АВС належать до правової сфери, держава допускає їх існування і забезпечує відповідною правовою базою. Отже, ми вважаємо, що в сучасній Україні починає формуватися нова процесуальна галузь права – право Альтернативного вирішення спорів або, з урахуванням правової специфіки, приватне процесуальне право (ППП). Нині АВС має ознаки міжгалузевого правового інституту.

Через законодавчу базу держава має кілька важелів впливу на відповідні відносини:

- 1) механізм компетенції, що дає змогу виділити сфери конфліктів, для вирішення яких можна застосовувати способи АВС;
- 2) метод регулювання (правовий режим) способів АВС;
- 3) механізм взаємодії способів АВС з державою і органами правосуддя.

1. Морозов М.Э. Общее описание концепции частного процессуального права (права АВС) / М.Э. Морозов // Третейский суд. – 2009. № 1. – С. 3339.
2. Брыжинский А.А. Альтернативное разрешение правовых споров и конфликтов в России: дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / А.А. Брыжинский. – Саранск, 2005. – 234 с.
3. Давыденко Д.Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» / Д.Л. Давыденко // Третейский суд. – 2009. № 1. – С. 4053.
4. Леннуар Н.Н. Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация: учеб.-метод. пособие / Н.Н. Леннуар. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербург. ин-та права им. Принца П.Г. Ольденбургского, 2004. – 100 с.
5. Севастьянов Г.В. Тенденции развития институциональных начал альтернативного разрешения споров (раздел Совершенствование законодательства и источники нормативного регулирования способов АВС) / Г.В. Севастьянов, А.В. Цыпленкова // Вестник ВАС РФ. – 2007. № 3. – С. 3443.
6. Романенко Л.М. Социально-политические технологии разрешения конфликтов гражданского общества: (Экзистенциальные альтернативы современной России): дис. на соискание учен. степени д-ра полит. наук: спец. 23.00.04 / Л.М. Романенко. – М., 1999. – 322 с.

ВЕБ-ДОДАТКИ ДО СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Валерія Скок

В статті розглянуто авторсько-правові аспекти існування веб-додатків до соціальних мереж. Закріплено поняття веб-додатків до соціальних мереж як особливого типу збірок творів на основі аналізу законодавства України. Також у статті зроблено пропозиції щодо вдосконалення законодавства України, яке стосується охорони веб-додатків до соціальних мереж.

The article is devoted to the copyright aspects of the Web-applications to social networks. Also was enshrined the notion of web-applications to social networks as a special type of collections of works based on the analysis of the legislation of Ukraine. The suggestions to improve the legislation of Ukraine concerning the protection of web applications to social networks was also given in the article.

Навряд вдасться вразити когось звісткою про порушення авторських прав (далі – АП): книги передруковуються, екземпляри образотворчого мистецтва виставляються із зазначенням іншого автора тощо. Всесвітня мережа Інтернет, мабуть, стала найбільшим сховищем "піратського" контенту, чому особливо сприяє невисокий рівень обізнаності громадськості, а також наявність досить незначної кількості засобів захисту своїх порушених авторських прав.

Дана стаття присвячена пошуку шляхів захисту авторських прав, що виникають з приводу розробки та використання веб-додатків до соціальних мереж.

Окремі проблеми авторського права, що виникають у цифровому середовищі розглядали такі вітчизняні вчені, як О.В. Дзера, Р.В. Дроб'язко, В.О. Жаров, О.О. Підпригора, В.О. Серьогін, В.М. Антонов та ін. Але саме тема веб-додатків як об'єктів авторського права є досить молодого для нашої держави, а тому не є дослідженою. Тим не менш, даній темі присвячені праці таких зарубіжних вчених як П. Шварц, М. Гофманн, С. Цімек, Т. Стейндел, О. Керр, Дж. Фоллі, В. Робінсон, М. Голдберг.

Для кращого розуміння специфіки теми статті слід визначити терміни.

Браузер (англ. browser), також оглядач Інтернету, (веб-)переглядач — програмне забезпечення для комп'ютера або іншого електронного пристрою, як правило, під'єднаного до Інтернету, що дає можливість користувачеві взаємодіяти з текстом, малюнками або іншою інформацією на гіпертекстовій веб-сторінці. Тексти та малюнки можуть містити посилання на інші веб-сторінки, розташовані на тому ж веб-сайті або на інших веб-сайтах. Веб-переглядач з допомогою посилань дозволяє користувачеві швидко та просто отримувати інформацію, розміщену на багатьох веб-сторінках.

Інтернет-сайт - відокремлений, логічно завершений елемент мережі Інтернет, створений на основі технології гіперпосилань, який розташований на сервері (host), має унікальну адресу (url), за якою до нього може отримати доступ будь-який користувач мережі Інтернет, та у своїй основі містить Інтернет-сторінки, що мають графічний вигляд та можуть бути переглянуті за допомогою спеціальних комп'ютерних програм (браузерів).[1, с. 4]

Веб-додаток (англ. web application) - клієнт-серверний додаток, в якому клієнтом виступає оглядач Інтернету (браузер), а сервером - веб-сервер. Логіка веб-додатку розподілена між сервером і клієнтом, данні зберігаються на сервері, а обмін інформацією відбувається по мережі. Веб-додатки є міжплатформеними сервісами, а отже клієнт не залежить від операційної системи (ОС) користувача.

Соціальна мережа (англ. social network service, скорочено – SNS) - сайти, що дозволяють користувачам

УДК 347.78:004.738.5

СКОК Валерія Вікторівна,

аспірантка кафедри міжнародного приватного права першого року навчання спеціальності 12.00.11 «Міжнародне право»

Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

© В. Скок, 2013

завантажувати інформацію на загальнодоступний профайл, створювати он-лайн список друзів і переглядати профайли інших користувачів. [2, с. 822] Це онлайн-сервіс, що призначений для побудови, відображення і організації соціальних взаємовідносин.

Веб-додаток до соціальної мережі (англ. SNS-application) також соціальний додаток, соціальне програмне забезпечення - особливий вид веб-додатків, які інтегровано із певною соціальною мережею. Головна їх особливість полягає у тому, що вони працюють усередині інтерфейсу самої соціальної мережі.

Перші веб-додатки з'явилися наприкінці 90-х років, а SNS-application - із появою перших соціальних мереж (LinkedIn, MySpace и Facebook) у 2003 – 2004 роках.

Веб-додатки до соціальних мереж за своєю суттю є «веб-сайтом у веб-сайті». Кожен веб-додаток повністю або частково складається з наступних елементів: комп'ютерної програми як набору інструкцій (коду: вихідного або об'єктного), дизайну, зображень, аудіо- і відео-файлів, авторських текстів, баз даних (наприклад, які складаються із переліку користувачів соціальної мережі, що використовують даний веб-додаток тощо) [3, с. 469]. Отже, можна зробити висновок, що веб-додаток до соціальної мережі є набором об'єктів, кожен з яких охороняється авторським правом.

Нажаль, Україна не є досить розвинутою державою з точки зору інформаційних технологій. Особливо це проявляється у питаннях надання охорони та визнанням об'єктом авторського права веб-технологій (веб-сайти, веб-додатки тощо). Українське законодавство щодо правової охорони об'єктів авторського права складається з положень книги 4 Цивільного кодексу України, Закону України «Про авторське право та суміжні права» (далі - ЗУ), Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (для України чинна з 25 жовтня 1995 року) та інших нормативно-правових актів, які стосуються охорони майнових та немайнових прав суб'єктів авторського права.

Що стосується відповідності веб-додатків до соціальних мереж критеріям, які висуваються до об'єктів авторського права, то можна зазначити наступне.

По-перше, веб-додатки є результатом творчості. Так, творчість є діяльністю людини, спрямована на створення культурних або матеріальних цінностей [4, с. 344]. Веб-додатки є яскравим результатом інтелектуальної праці, адже для їх створення необхідні спеціальні навички та знання, розуміння основ комп'ютерного мистецтва.

По-друге, веб-додаток як твір виражений у матеріальній формі - у вигляді інструкцій (слів, цифр, кодів, тощо), що робить його придатним для зчитування комп'ютером.

По-третє, веб-додаток володіє відтворюваністю.

По-четверте, для створення web applications необхідна художня складова - дизайн.

За часів Радянського союзу до творів також висувалася вимога про корисність, але за сучасним законодавством такої вимоги немає, і у п.2 ст.8 ЗУ навіть зазначено, що твори охороняються незалежно від їх мети [5].

Отже, можна зробити висновок, що веб-додатки відповідають всім загальноприйнятим критеріям, що висуваються до об'єктів авторського права, а отже їм має бути надана охорона.

Далі слід визначити до яких саме видів об'єктів авторського права слід віднести web applications.

По-перше, якщо звернутися до ЗУ, то у переліку об'єктів АП (ст.1) серед іншого зазначено комп'ютерні програми. Це набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату.

Також у ст. 18 сказано, що комп'ютерні програми охороняються як літературні твори. Така охорона поширюється на комп'ютерні програми незалежно від способу чи форми їх вираження.

Отже, можна зробити висновок, що веб-додатки є видом комп'ютерних програм, а отже літературними творами.

Тим не менш, щодо питання віднесення об'єктів веб-технологій до переліку об'єктів авторського права, то слід звернутися до Постанови Пленуму ВСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права та суміжних прав» № 5 від 4 червня 2010 року. У п. 26 документу йде мова про те, що до об'єктів авторського права, яким законодавчо надано охорону, також відносяться складені твори. Це такі, як збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних. До таких об'єктів також віднесено й інші складені твори, але за умови, що вони є результатом творчості за добором або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини [6].

Слід також звернути увагу і на вимогу Бернської конвенції щодо для надання правової охорони збірникам, за якою матеріали, що до них входять, мають бути результатом інтелектуальної творчості [7].

Отже, враховуючи положення нормативно-правового акту, а також переліку об'єктів, з яких складається веб-додаток до соціальних мереж, вважаю за доцільне розуміти такі додатки як особливий вид збірників.

Далі слід визначити суб'єктів веб-додатків та перелік прав, якими ті володіють. Проаналізувавши

положення ст.7 ЗУ, можна зробити висновок, що суб'єктами АП з приводу веб-додатків вважаються автори, їх спадкоємці та особи, яким передано авторські майнові права - законні набувачі авторських прав.

Права автора прийнято поділяти на майнові та особисті немайнові.

Перелік немайнових прав (non-proprietary rights) автора веб-додатку, які є невідчужуваними, є вичерпним, і відповідно до ст.14 ЗУ включає:

- право вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і при будь-якому публічному використанні твору, якщо це практично можливо, а також
- права на авторське ім'я

- право на захист репутації, тобто право захищати свої веб-додатки від будь-якого викривлення, що може нанести шкоду честі та гідності автора. Тим не менш, слід розуміти, що використання веб-додатку в мережі Інтернет має певні особливості, відмінні від використання загальноприйнятих об'єктів АП. Мова про те, що, як правило, веб-додаток розроблено одним спеціалістом, а відповідають за його діяльність в Інтернеті - інші. Такий стан речей може дещо перешкоджати збереженню цілісності твору (веб-додатку), наприклад, в разі коли, маємо справу із динамічним об'єктом (наприклад, коли користувачі щоденно завантажують у веб-додаток свої фото, тим самим змінюючи його початковий вигляд) [8]. Отже, non-proprietary rights автора веб-додатку не зовсім співпадають із тими, що застосовуються до загальноприйнятих об'єктів АП.

Щодо майнових прав суб'єкта АП на веб-додатки до соціальних мереж, то вони виникають з моменту його оприлюднення у Інтернеті. Так як АП не стоїть на місці, з'являються нові його об'єкти, то і перелік proprietary rights не можна вважати вичерпним.

Тим не менш, можна назвати наступні права, якими володіє суб'єкт з приводу веб-додатку:

- виключне право на використання твору у будь-якій формі і будь-яким способом;
- виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами, а саме: відтворення, переробки, адаптації.

Тим не менш, як вже згадувалося, існування об'єкту в мережі Інтернет з точки зору АП має певні особливості, пов'язані із технічною природою. Вони накладають певний відбиток на перелік дійсно доступних суб'єктові АП майнових прав, що виникають з приводу веб-додатків. Так, суб'єкт не зможе скористатися такими правами як:

- право на публічне виконання, публічне сповіщення твору;
- публічний показ твору;
- імпорт примірників творів;
- аранжування;
- включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо.

Також деякі права можуть бути використані лише частково, як от:

- право на доведення свого твору до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним бажанням), а також
- право на переклад твору.

Підсумовуючи все вищевикладене можна зробити наступні висновки.

1. Ми живемо у час інформаційних технологій, коли, щоб «відвідати» певну країну, достатньо декілька натискань на кнопки клавіатури, адже мережа Інтернет відкриває перед користувачами нескінченні можливості. А отже недосконалість системи авторського права України з приводу захисту веб-технологій, а особливо веб-додатків до соціальних мереж, може виставити Україну у неприглядному світлі перед світовою громадськістю.

2. Враховуючи проведений аналіз нормативно-правових та наукових джерел, автор дійшов висновку, що веб-додатки можна вважати складеними творами, а саме збірниками.

3. В ході аналізу було зроблено висновок, що хоча веб-додатки за своїми характеристиками найбільш відповідають збірникам, тим не менш їх природа є значно складнішою, а, отже, слід винести їх в перелік об'єктів АП як окремий вид об'єктів. Також слід закріпити визначення веб-додатків до соціальних мереж на законодавчому рівні.

1. Гура М.В. Правова охорона Інтернет-сайту в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / М.В. Гура; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2006. — 20 с.
2. Сєрьогін В.О. Соціальні мережі як загроза приватності / В. О. Сєрьогін // Форум права. — 2011. — № 2. — С. 822–827 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11cvojzp.pdf>
3. Zimmeck Sebastian. The Information Privacy Law of Web Applications and Cloud Computing / S. Zimmeck // Santa Clara Computer & High Tech. L.J., Vol. 29, No. 3. — 2013. — April, 4 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1564&context=chtlj>
4. Популярный словарь русского языка. Толково-энциклопедический. — М.: Русский язык - Медиа. А.П. Гуськова, Б.В.Сотин. 2003. — С.344.
5. Про авторське право і суміжні права: Закон України № 3792-ХІІ: за станом на 5 червня 2001 р. / Верховна Рада України. — Офіц. вид. — К. : Парламентське вид-во, 2001. — 28с. — (Серія "Закони України").
6. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права та суміжних прав: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року. № 5 // Комп'ютерна правова система "Ліга: Закон".
7. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Паризький Акт від 24 липня 1971 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_051
8. Keyt Richard. Benefits of Web Site Copyright Registration / R. Keyt // Keytlaw Legal Information Resource. — 2002. — April, 21 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.keytlaw.com/Copyrights/benefits.htm>

Рецензії.
Огляди.
Хроніка.
Бібліографії.



Олена Гріненко

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ КАРМАЗИ О.О. «КОНЦЕПЦІЇ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ЖИТЛОВИХ ПРАВ В УКРАЇНІ: МАТЕРІАЛЬНИЙ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТИ»

Індивідуальне монографічне дослідження присвячено актуальним проблемам охорони та захисту житлових прав в Україні, вирішити які її автор пропонує за допомогою науково-практичного аналізу співвідношення та взаємодії нотаріального, цивільного та виконавчого процесів в Україні. Тому науковий інтерес має характеристика кожного юридичного процесу у сфері житлового права, що вказує на кропітку та наполегливу працю автора, спрямовану на кристалізацію усіх існуючих поглядів, підходів, теорій та форму-

лювання власної позиції з проблемних питань у сфері житлового права.

Монографія О. Кармази вирізняється з-поміж інших досліджень, присвячених проблемам житлового права, тим, що концепції охорони та захисту житлових прав в Україні розглядаються цілісно та комплексно через призму цивілістичного процесу.

Монографічне дослідження вносить в обіг вітчизняної юридичної науки нові терміни, які неповною мірою висвітлені в юридичній літературі, зокрема, мова йде про: «житлові відносини з іноземним елементом», «охорона та захист житлових прав в нотаріальному процесі», «охорона та захист житлових прав у виконавчому процесі», «житловий процес», «способи захисту житлових прав в нотаріальному процесі», «міжнародно-правові принципи, направлені на охорону та захист житлових прав», «міждержавна форма захисту житлових прав» тощо. Звичайно, окремі дефініції потребують подальшого більш ґрунтовного висвітлення, іноді вони мають дискусійний характер. Однак це є звичним для будь-якого монографічного дослідження такого рівня.

Наприклад, можна передбачити певну дискусію в науці нотаріального процесу щодо виділення останньої стадії нотаріального провадження – державної реєстрації прав на житло та їх обтяжень спеціальним суб'єктом – нотаріусом. На нашу думку, виходячи із змісту норм Цивільного кодексу України, та виділяючи державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень як заключну стадію в нотаріальному процесі, мова може йти лише про її існування у передбачених законом випадках.

Водночас хотілося б додати, що в дане дослідження доцільно було б включити окремий розділ, присвячений захисту житлових прав в міжнародному праві, оскільки, автором у монографії виділяється міждержавна форма захисту та досліджуються житлові відносини з іноземним елементом.

Для обґрунтування наукових положень і висновків, які мають переважно новітній характер, О. Кармазою використано в цілому значну джерельну базу. Серед джерел (всього 704 найменування) є публікації різних історичних періодів, що дозволило зберегти наступність, врахувати тенденції розвитку житлового права при формуванні концепцій охорони та захисту житлових прав в цивілістичному процесі.

Рецензоване наукове видання виконано на високому науково-методологічному рівні, комплексно охоплює основні положення сучасного житлового права, висвітлює останні досягнення вітчизняної та зарубіжної науки цивілістичного процесу, а також враховує сучасні тенденції розвитку житлового законодавства, судової та

ГРІНЕНКО Олена Олексіївна,

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Київського міжнародного університету.

нотаріальної практики. Це, на нашу думку, свідчить про застосування прагматичного підходу при формуванні теоретичних висновків і положень, які відповідають правовим реаліям сьогодення.

Монографічне дослідження О. Кармази відповідає сучасним вимогам до написання та видання наукових видань. В цілому О. Кармаза досягла поставленої мети дослідження.

Отже, монографія О. Кармази «Концепції охорони та захисту житлових прав громадян в Україні: матеріальний та процесуальний аспекти» підготовлена на високому науково-методологічному рівні, містить ґрунтовний науково-дослідний матеріал, необхідний для фахівців у галузі житлового права. Це наукове видання може використовуватися у вищих навчальних закладах України у процесі вивчення житлового права та дослідження цивільного процесу. Воно також стане корисною порадицею і супутником як теоретикам, так і практикам, які цікавляться теоретико-практичними питаннями охорони та захисту житлових прав.

Інформація для авторів

Редакція УЧМП приймає до розгляду авторські оригінали наукових статей українською, російською або англійською мовами, надруковані на одній стороні аркушів формату А4 через 1,5 інтервали та записані на дискеті у форматах *.doc або *.rtf. Стаття має бути обов'язково підписана автором (усіма співавторами). Кожному із авторів слід подати короткі анкетні дані (повністю прізвище, ім'я та по батькові, місце роботи, посада, вчений ступінь, адреса, службовий та домашній телефони, адреса електронної пошти тощо).

Разом із текстом статті необхідно подати її анотацію обсягом не більше п'яти речень (у середньому — 500 знаків) українською та англійською мовами. Звертаємо увагу авторів на необхідність належного оформлення посилань на літературні джерела. Нумерація виносів має бути єдиною для всієї статті. При посиланні на документ необхідно вказати його повні реквізити та джерело опублікування.

Рукописи не рецензуються і не повертаються за винятком випадків, коли редакційна колегія визнає за доцільне їхнє доопрацювання. Редакція має право редагувати, скорочувати надіслані матеріали та змінювати їхні назви з наступним погодженням з автором.

Звертаємо також увагу авторів на вимоги ВАК України до наукових статей, що приймаються до друку у наукових фахових виданнях. Ці статті, зокрема, повинні містити такі необхідні елементи:

- 1) постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- 2) аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- 3) формулювання цілей статті (постановка завдання);
- 4) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- 5) висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Науково-практичний журнал

ISSN 1814-3385

№2 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 16.07.2013

Формат 60х84/8 Папір офсетний

Гарнітура Book Antiqua

Ум-друк. арк. Обл.- вид. арк.

Наклад 300 Зам.

ПП «Видавництво «Фенікс»
03680, м. Київ, вул Шутова, 13Б
Свідоцтво ДК № 271 від 07.12.2000р.