

АЛЬМАНАХ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Випуск 11

Одеса
2016

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України № 1279 від 06.11.2014 р.

Засновник видання – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету (протокол № 6 від 26.02.2016 р.)

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор

Ківалова Т.С. – професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Міжнародного гуманітарного університету, доктор юридичних наук, професор

Заступник редактора

Анцупова Т.О. – завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Міжнародного гуманітарного університету, доктор юридичних наук, професор

Члени редакційної колегії

Антипенко В.Ф. – завідувач кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Національного авіаційного університету, доктор юридичних наук, професор;

Бабін Б.В. – професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Міжнародного гуманітарного університету, доктор юридичних наук, професор;

Батлер Вільям Елліот – заслужений професор права імені Джона Едварда Фоулера (Університет штату Пенсільванія); професор Emeritus порівняльного правознавства (Лондонський університет); іноземний член Національної академії наук України;

Бехруз Х.Н. – завідувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор;

Зелінська Н.А. – професор кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор;

Кізлова О.С. – завідувач кафедри цивільного та господарського права і процесу Міжнародного гуманітарного університету, доктор юридичних наук, професор;

Короткий Т.Р. – професор кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент;

Крижановський А.Ф. – завідувач кафедри теорії та історії держави і права Міжнародного гуманітарного університету, член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор;

Орловська Н.А. – професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Міжнародного гуманітарного університету, доктор юридичних наук, професор;

Пашковський М.І. – завідувач кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент;

Репецький В.М. – завідувач кафедри міжнародного права факультету міжнародних відносин Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук, професор;

Чаба Варга – почесний професор Католицького університету Угорського інституту правової філософії, почесний професор-дослідник Інституту права Угорської академії наук;

Чубік Павел – доктор хабілітований, Європейський інститут Ягелонського університету.

Свідоцтво про державну реєстрацію ЗМІ: серія КВ № 16816-5488 Р від 25.05.2010 р.

Адреса редакції:

Міжнародний гуманітарний університет
вул. Фонтанська дорога, 33, каб. 402, м. Одеса, 65009, Україна
www.intlawalmanac.net
Тел. +38 048 719-88-48, +38 099 269-70-67

РЕДАКЦІЙНА КОЛОНКА

Вельмишановні автори та читачі журналу «Альманах міжнародного права»!

У продовження започаткованої традиції надаємо у форматі редакційної колонки анонс тем номера.

Сучасний період викликів до системи міжнародного права зумовлює потребу у визначенні сталих факторів оцінки й виміру міжнародно-правової реальності. Одним з елементів такої системи може стати моральність, тому аналіз ролі моралі в наднаціональних правових системах набуває особливої актуальності. Важливим питанням, що підлягає розгляду, є також аспект імплементації міжнародних стандартів із питань посягання на статево недоторканність у національне кримінальне законодавство. Питання участі США в Конвенції з прав дитини 1989 р. є практичним прикладом проблем щодо імплементації окремих фундаментальних міжнародних договорів у демократичних розвинених країнах.

Українською залишається проблема захисту авторських прав у міжнародному праві, особливо в умовах співіснування відповідних механізмів із системами норм актів Світової організації торгівлі та законодавства Європейського Союзу. Цікавою вбачається спроба молодих авторів дослідити еволюцію правового статусу такого специфічного суб'єкта міжнародного права, як Святий Престол. Ця тема тривалий час з ідеологічних міркувань була табуованою, проте доктринальне сприйняття Ватикану як «звичайної» держави на сьогодні є вже далеким від справжнього місця цієї інституції в системі міжнародних відносин.

Вартим уваги вважаємо аналіз стану справ та правових засобів протидії контрабанді окремих видів рослин і тварин на кордонах Європейського Союзу на прикладі ситуації на українсько-польському кордоні. Практичне значення має авторський аналіз норм права Європейського Союзу з питань захисту прав споживачів.

Досить корисним варто вважати дослідження змісту інституту міжнародної цивільної служби як основи діяльності сучасних міжнародних міжурядових організацій. Певною мірою новаторською є спроба визначити правозахисний вимір норм такого фундаментального документа, як Статут Організації Об'єднаних Націй.

Феномен динамічного розвитку стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. в практиці Європейського суду з прав людини отримав викладену в номері авторську оцінку. Надзвичайно цікавим є також запропоноване дослідження ролі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та відповідної практики Європейського суду з прав людини у сфері захисту прав біженців з огляду на важку гуманітарну ситуацію із цих питань у державах Ради Європи. Також за таких умов вагомості набуває здійснення аналізу розвитку правової доктрини з питань реадмісії осіб.

Бажаємо вам успіхів і нових наукових досягнень!

З повагою, член редакційної колегії Б.В. Бабін

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

УДК 341.9:347.1

ВАЛІГУРА К. Ю.,

аспірант кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗНАЧЕННЯ МОРАЛЬНИХ НОРМ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Анотація. Статтю присвячено аналізу цивільного законодавства та цивілістичної доктрини України й зарубіжних країн, які присвячено категорії «добрі звичаї». Метою дослідження є створення концептуальних теоретичних меж категорії «моральність» і формування поняття того, як вона співвідноситься з категорією «добрі звичаї».

Ключові слова: «добрі звичаї», норми моралі, цивільне законодавство, цивілістична доктрина, моральне суспільство.

Постановка проблеми. Право надзвичайно тісно пов'язане з мораллю, оскільки у своєму поєднанні вони є основними суспільними регуляторами. Мораль, будучи природним суспільним регулятором, є соціальним джерелом цивільного права, їх взаємозв'язок є беззаперечним.

Мораль завжди концентровано відображає найвищі цінності суспільства, які в наш час знайшли своє нормативне закріплення в ст. 3 Конституції України, відповідно до якої найвищою соціальною цінністю визнається людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканість і безпека. Із цього постає, що й цивільне право ґрунтується на загальнолюдських моральних цінностях, є пронизаним ідеєю верховенства права, що відповідає природним правам фізичної особи та вищій справедливості. Зміст будь-якого права має бути аргументованим з огляду на критерії справедливості, розумності й моральних цінностей [13, с. 82].

Мета статті – з огляду на викладене дослідити та узагальнити підходи європейської правової традиції, втілені, зокрема, у цивільному законодав-

стві й цивілістичній доктрині України та зарубіжних країн щодо визначення категорій «добрі звичаї» й «моральність».

Виклад основного матеріалу. Висновок про існування законодавчо закріпленого принципу моральності в цивільному праві можна зробити на підставі аналізу ст. 13 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), що встановлює межі здійснення цивільних прав. Відповідно до неї особа під час здійснення своїх прав зобов'язана утримуватись від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю чи культурній спадщині. Забороняються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Особа зобов'язана дотримуватись моральних засад суспільства та не використовувати свої цивільні права з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісної конкуренції. У разі порушення вказаних норм особа може бути зобов'язана судом припинити зловживання своїми правами, а також до неї можуть бути застосовані інші наслідки, встановлені законом.

Цей принцип отримує розвиток у ст. 203 ЦК України, відповідно до якої зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства. У судовій практиці найскладнішою проблемою залишається встановлення ступеня «неморальності поведінки», оскільки оцінка такого поняття багато в чому матиме суб'єктивний характер. У доктрині цивільного права існують сумніви щодо доцільності закріплення на законодавчому рівні категорії «моральність», оскільки застосування цього терміна через різне сприйняття й тлумачення може призвести до появи багатьох проблем у судовій практиці [13, с. 36].

На нормативному рівні термін «мораль» закріплено в Законі України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 р. в ст. 1, відповідно до якої суспільною мораллю є система етичних норм, правил поведінки, що склались у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість [5].

Моральні засади суспільства в контексті цивільного права є системою усталених поглядів, яка склалась у свідомості людей на основі їхніх уявлень про добро, людяність, гідність, совість, справедливість, та включає систему загальнолюдських цінностей і певне ідеалістичне світосприйняття.

Відповідно до ст. 3 Конституції України честь і гідність людини визнаються вищими соціальними цінностями. У розвиток цього положення ст. 297 ЦК України декларує право кожного на повагу його гідності й честі, а також встановлює право на звернення до суду в разі порушення вказаного права. З позиції науки цивільного права під поняттям честі варто розуміти особисте немайнове благо, що є позитивною соціальною оцінкою особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим у суспільстві уявленням про добро й зло та на усвідом-

ленні нею цієї оцінки. Термін «гідність особи» можна тлумачити як цінність кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної істоти.

Крім честі й гідності, може бути порушене право особи на ділову репутацію, під якою розуміється усталена оцінка фізичної чи юридичної особи, що ґрунтується на наявній інформації про її позитивні та негативні суспільно значимі діяння (поведінку), як правило, у певній сфері (професійній, підприємницькій, службовій тощо), що відома оточуючим, і через це відображається в суспільній свідомості як думка про особу з позиції моралі цього суспільства або соціальної групи. Складниками права на недоторканність ділової репутації є заборона вчинення будь-яких дій, що можуть порушити це право, та право вимагати захисту порушеного права. Найбільш розповсюдженим порушенням цього права є поширення недостовірної інформації [9, с. 498].

Мабуть, не випадково в міжнародних, зокрема європейських, актах про права людини вживаються терміни «охорона моралі» та «охорона моральності населення», а не «суспільна мораль», оскільки віднайти мораль «всіх і кожного» в певному соціумі щонайменше складно, а визначити позначуване вказаним терміном поняття ще складніше. Якщо ж під суспільною мораллю розуміти мораль більшості представників певного соціуму, то на думку спадають слова Д.С. Соммера про те, що принцип «наказує більшість» змушує нас підпорядкуватись безликому натовпу. Автор зауважує, що наприкінці ХХ ст. ми дійшли до розумової й психологічної уніфікації людей та, пройшовши описаний Х. Ортегою-і-Гассетом етап повстання мас, нині переживаємо «тиранію мас», яка перетворює людину на «найжалюгіднішу посередність». Учений писав: «Людячому натовпу не притаманна мораль: у них немає ні власного мислення, ні погляду, ні здатності розрізняти добре й погане». Таке розуміння моралі більшості ґрунтується, зокрема, на дослідженні психології натовпів Г. Ле Бона, який довів, що мораль мас передбачає відсутність індивідуальних заборон, які зникають під час об'єднання людей у натовп. Натомість прокидаються та шукають вільного виходу жорстокі, дикі й руйнівні інстинкти [12, с. 37].

У ст. 6 Цивільного кодексу Франції 1804 р. вказано: «Не можна порушувати приватними угодами закони, які зачіпають громадський порядок і добрі звичаї» [3, с. 2].

Категорія «добрі звичаї» пронизує також інші норми Цивільного кодексу Франції, наприклад ст. ст. 900, 1131, 1133, 1172, 1387. Аналізуючи ці положення закону, відомий французький цивіліст М. Планіоль пояснює: «Недозволений предмет не може слугувати підставою дійсного зобов'язання. При цьому недозволеним варто вважати не лише те, що суперечить закону, а й те, що є аморальним» [10, с. 365].

Цікавою є думка Л. Жюлле де ла Морандьєр, який у своїй праці «Цивільне право Франції» пов'язує добрі звичаї з моральними нормами. Добрі звичаї, на його переконання, – це «правила моральності, які без прямого закріплення їх нормами права можуть розглядатись як складова части-

на публічного порядку». Ці правила є так само істотними для суспільного ладу, як його основні політичні, соціальні та економічні принципи [8, с. 159]. На думку Л. Жюлле де ла Морандьєр, зміст добрих звичаїв змінюється з розвитком життя суспільства.

Таким чином, під добрими звичаями у французькому законодавстві розуміється санкціонована законодавцем, проте не формалізована сукупність моральних норм, що утворилась на основі суспільного уявлення про добро та зло.

У словнику-довіднику до Комерційного кодексу Франції щодо проблеми «добрих звичаїв» наведено позицію, яка обґрунтовує необхідність наявності норм про добрі звичаї (моральність) у цивільному законодавстві Франції.

Прихильники такої думки в обґрунтування своїх переконань часто посилаються на ч. 2 ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод, яка допускає можливість втручання публічної влади, коли це потрібно, «для охорони здоров'я чи моралі або захисту прав і свобод інших осіб». Науковці також як приклад наводять ст. 16 Цивільного кодексу Франції, згідно з якою закон має перешкоджати зазіханням на гідність особи, оскільки, на їх думку, саме добрі звичаї (моральність) є основним засобом законного захисту від посягань на гідність особи.

Значимість наявності категорії «добрі звичаї» досліджував відомий французький професор права Ж. Фуань. Він писав: «Чому угода, згідно з якою одна особа поступається іншій усім або частиною свого тіла, буде не дійсною через порушення принципу гідності особистості, а не з причини посягання на моральність» [7, с. 765].

У німецькому цивільному законодавстві також присутня категорія «добрі звичаї». Німецьке цивільне уложення застосовує поняття «добрі звичаї» не лише як межі договірної свободи («угода, яка суперечить добрим звичаям, незначна» (§ 138)), а й як самостійну підставу відповідальності за заподіяння шкоди («хто навмисне заподіє іншому шкоди всупереч добрим звичаям, той зобов'язаний відшкодувати йому цю шкоду» (§ 826)) [4, с. 133–135]. У німецькій цивілістичній доктрині ця конструкція викликає великий інтерес і численні суперечки. Існує декілька позицій із питання визначення сутності добрих звичаїв.

Прихильники першої позиції говорять про тотожність добрих звичаїв і моральних норм. Так, Л. Еннекцерус у «Курсі німецького цивільного права» визначає «добрі звичаї» як мінімальні моральні вимоги, які висуває проведена в цей час правова етика німецького народу щодо поведінки кожної особи, яка має на те право. Він уточнює: «Ця правова етика вимагає, щоб на ґрунті існуючого правового, соціального й економічного ладу панували здорові суспільні та цивільні відносини, тим самим не створюючи умови для правового визнання угоди несумісною». Проте в цьому разі виникає проблема визначення змісту моральних норм. Адже в кожній людині може бути своє розуміння моралі. Л. Еннекцерус вважає, що суддя

має враховувати «спосіб мислення свого народу за поглядами розумних і добродішних громадян» [14, с. 268–269].

Прихильником іншої позиції виступає І. Колер, який зазначає: «Звичайно, під час розгляду питання про моральність доводиться враховувати народні переконання, проте не з переконаннями всіх суспільних верств, а лише тих, які в моральному аспекті є вождями народу. Якщо, наприклад, значна частина народу, нехай навіть дві третини його, не бачить нічого поганого в контрабандному промислі, то ми все-таки не можемо визнати його моральним. Право повинне стояти на тому щаблі, на якому стоять духовні керівники народу, а не на нижчих та не на щаблі тих, які вищими ідеями пожегують заради грошей і матеріальних вигод» [1, с. 197]. Однак такі коментарі у свою чергу піддавались критиці за визнання «суддівського суб'єктивізму» [11, с. 184].

Л. Еннекерус розглядає такі приклади порушення моральних засад:

1) здійснення або сприяння тому, що забороняється добрими звичаями чи слугує перешкодою для здійснення того, що наказується добрими звичаями (обіцянка контрабанди, обіцянка нагороди за аморальні дії, обіцянка не виконувати моральні чи юридичні обов'язки щодо інших, обіцянка порушити договір, продаж будинку розпусти);

2) обов'язки до вчинення дій або утримання від вчинення дій, які повинні бути вільними (обіцянка безшлюбності, усиновлення особи, заручини, зміна віросповідання);

3) надмірне обмеження особистої чи економічної свободи окремої особи шляхом встановлення занадто тривалих зобов'язань (обмеження економічної свободи товариства);

4) поставлення в залежність від сплачених грошей і цінностей того, що за правилами моралі не повинне від цього залежати (невчинення злочину, клопотання за когось під час призначення на посаду);

5) лихварські та інші «експлуатаційні» угоди.

Л. Еннекерус визнає той факт, що ця класифікація не є повною, зазначаючи, що існує багато аморальних угод, які не підпадають під жодну з головних категорій.

На нашу думку, не варто проводити класифікацію угод, які порушують моральні засади, оскільки це буде спроба передбачення конкретних випадків з усього розмаїття проявів економічного життя суспільства, що не є можливим.

Третя позиція полягає в тому, що «добрі звичаї» є тотожними поняттю «моральність» і визначаються як правова конструкція, яка вирішує правозастосовні проблеми. Протилежним добрим звичаям є те, що суперечить користі суспільства, є несумісним із громадським добробутом, порушує юридично важливі інтереси тощо.

Відомий німецький цивіліст Г. Дербург, ілюструючи поняття «добрі звичаї» («моральність»), наводить як приклад випадок купівлі браслета для коханки та питає, чи можна визнати такий договір недійсним, таким,

що суперечить добрим звичаям. Він відповідає негативно, оскільки розірвання договору принесло б набагато більшу шкоду обороту, ніж та вигода, яку отримали б від «проблематичного» захисту моральності. Він стверджує, що лише ті договори повинні визнаватись протилежними добрим звичаям, юридичне визнання яких «не сумісне зі здоровим, у цьому сенсі моральним, соціальним станом».

Таким чином, як вважав Г. Дернбург, у кожному окремому випадку завдання полягає в тому, щоб «досліджувати економічне й соціальне підґрунтя, відповідно до цього обговорити та вирішити питання про те, чи підпадає ця угода під категорію договорів, протилежних добрим звичаям» [11, с. 188–189].

Юридичне поняття «добрі звичаї» є ширшим, ніж загальноприйняте поняття моралі, і включає в себе випадки, байдужі з позиції звичайної моралі, якщо в них є порушення громадського інтересу. Однак порушення добрих звичаїв повинні мати відомі межі: не будь-яке порушення вимог загальноприйнятої моралі має вплив на дійсність угоди, а лише порушення таких вимог, у дотриманні яких суспільство має важливий інтерес. Тому порушення, які ображають почуття пристойності, ввічливості, до таких не належать.

Положення про моральність міститься також у цивільному праві Японії. У ст. 90 Цивільного кодексу Японії вказано, що певні угоди навіть у разі відсутності обов'язкових приписів, що їх явно забороняють, вважаються недійсними через їх суперечність публічному порядку й нормам моралі.

При цьому японські цивілісти стверджують, що межі між цими поняттями не завжди помітні. Коли говорять про публічний порядок, то вказують на інтереси держави й суспільства, а з нормами моралі пов'язуються моральні категорії.

С. Вагацума та Т. Аріїдзумі в праці «Цивільне право Японії» доходять такого висновку: «Систематизовано навести конкретний зміст поняття публічного порядку й моральності неможливо, його варто розглядати, відштовхуючись від судової практики та наукових доктрин, у світлі постійно мінливої суспільної ідеології та системи цінностей» [2, с. 109].

Тому під час застосування ст. 90 Цивільного кодексу Японії необхідно конкретно з'ясувати, якою мірою та чи інша угода впливає на економічне становище контрагентів, звернути увагу на реальні результати угоди для контрагентів, на спільні інтереси споживачів і в цілому на соціально-економічний розвиток.

Крім того, варто звернути увагу на положення ст. 25 Конституції Японії, що містить основні гарантії права на існування. Ця норма проголошує: «Кожен має право на підтримку мінімального рівня культурного й здорового життя». Тому угоди, спрямовані на позбавлення основних прав, гарантованих конституцією, необхідно вважати недійсними через їх суперечність публічному порядку та нормам моралі.

Категорія «добрі звичаї» викликає в цивілістів, які її вивчають, неоднозначні оцінки. Одні вчені вважають, що правило про «добрі звичаї» (мораль-

ність) – це не гідність кодексу, а його хворе місце: щонайкраще воно є лише знаком, який позначає неопрацьоване, «багнисте» місце в правовій системі [11, с. 186]. Інші науковці, навпаки, виступають прихильниками аналізованої категорії, вважаючи добрі звичаї «корективом до всього цивільного правопорядку», «моральним фактором у житті нації», «виразником народної самосвідомості», «керівником народної правової совісті» [6, с. 62].

Висновки. На нашу думку, значення поняття «добрі звичаї» полягає в тому, що право у своєму прагненні регулювати поведінку та взаємини людей не може обійняти й закріпити у формулах закону все різноманіття випадків, сторін і відтінків, які дає нам життя. Завжди залишатимуться за межами наказів і заборон закону не передбачені ним дії й відносини, на які законодавець має реагувати запереченням їх дозволеності та усуненням їх юридичних наслідків. У таких випадках складно виявити підстави й мотиви для негативного реагування правопорядку у відсутності прямого закону. Саме тому важливою є законодавча директива, відповідно до якої не дозволяється не лише те, що прямо забороняється законом, а й те, що не передбачається законом, проте не відповідає загальноприйнятим поглядам на вимоги чесності, сумлінності, справедливості, правдивості, порядності – усі ті вимоги, які підказуються нашим моральним почуттям і правовою свідомістю та на яких засновується більшість норм закону. Саме дотримання членами суспільства цих вимог у взаєминах створює моральні норми в суспільстві.

Література:

1. Гражданское право Германии / [Ф. Бернгефт, И. Колер] ; пер с нем. под ред. В.М. Нечаева. – СПб. : Сенат. тип., 1910. – 407 с.
2. Вагацума С. Гражданское право Японии / С. Вагацума, Т. Ариидзуми ; пер. В.В. Батуренко. – М. : Прогресс, 1983. – 351 с.
3. Гражданский кодекс Наполеона (Кодекс Наполеона) / пер. с франц. В.Н. Захватаева ; отв. ред. А.С. Довгерт. – К. : Истина, 2006. – 1008 с.
4. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению = Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz / пер. с нем., сост. В. Бергманн ; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. – 4-е изд., перераб. – М. : Инфотропик Медиа, 2015. – 888 с.
5. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 14. – Ст. 192.
6. Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права / Я.А. Канторович. – Х. : Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1928. – 311 с.
7. Коммерческий кодекс Франции / пер. В.Н. Захватаева. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с.
8. Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции / Л.Ж. Морандьер ; пер. Е.А. Флейшиц. – М. : Изд-во иностранной литературы, 1958. – 728 с.
9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : в 2 т. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – 3-є вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2008– . – Т. 1. – 2008. – 1088 с.

10. Планиоль М. Курс французского гражданского права. Теория об обязательствах / М. Планиоль ; пер. В.Ю. Гартмана. – Петроков : Тип. С. Панского, 1911. – 1012 с.
11. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М. : Статут, 2001. – 353 с.
12. Соммэр Д.С. Мораль XXI века / Д.С. Соммэр. – пер. с исп. – М. : ООО «Издательский дом София», 2004. – 528 с.
13. Цивільне право України. Загальна частина : [підручник] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.
14. Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. Введение и общая часть : [учебник] / Л. Эннексерус ; пер. с нем. под ред. Д.М. Генкина, И.Б. Новицкого. – М. : Изд-во иностранной литературы, 1950. – 483 с.

Валигура Е. Ю. Значение нравственных норм в гражданском законодательстве Украины и зарубежных стран

Аннотация. Статья посвящена анализу гражданского законодательства и цивилистической доктрины Украины и зарубежных стран, которые посвящены категории «добрые нравы». Целью исследования является создание концептуальной теоретической рамки категории «моральность» и формирование понятия того, как она соотносится с категорией «добрые нравы».

Ключевые слова: «добрые нравы», нормы нравственности, гражданское законодательство, цивилистика, моральное общество.

Valigyr K. The value of moral norms in the Ukrainian and foreign countries civil legislation

Summary. The paper analyze the use of the “good morals” category in civil law and civil doctrine of foreign countries. The distinction between the moral norm and the legal norm is one of the oldest issues of the philosophy of law. The social norms are the instrument used by the community to regulate the actions of its members, so that their conduct should correspond to the values of the respective culture.

The aim of this study is to provide a conceptual theoretical framework of the “good morals” category and to understand how it correlates with the “norms of moral” category.

Special attention is given to the description of European lawyers position. It then goes on to analyze norms of the French civil code, the civil code of Germany, and civil code of Japan. It is formulated that the moral foundations of society is a system of established beliefs prevailing in the minds of people based on their perceptions of good humanity, dignity, justice, including human values and certain idealistic worldview.

The key issue of the paper is the role of moral standards in the proposed area. It should be emphasized that they are the ideological elements of the relevant human rights. The peculiarity of international instruments related to human rights is that they are full of concepts from the area of morality. The presence of evaluation concept in international acts and judicial precedent can provide a high level of legal culture officials.

The current development of European moral society is impossible without the use of evaluation concept. On the one hand, it is associated with the dynamic development of public relations, globalization and integration of national legal systems in the world legal space. On the other hand, the impossibility to establish clear limits and definition of the morality make it hard job.

Key words: “good morals”, norms of moral, civil law, civil doctrine, moral society.

УДК 341.96

ВАХОНЄВА Т. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВПЛИВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА НА ФОРМУВАННЯ ТА ПРАВОВУ ОХОРОНУ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті досліджуються основні категорії міжнародного права, що здійснюють вплив на формування й правову охорону авторських та суміжних прав в Україні. Визначається сутність міжнародного співробітництва, форми гармонізації національного законодавства, досліджується участь країни в міжнародній системі охорони авторських прав. Визначається правовий статус основних міжнародних організацій та їх правотворча діяльність щодо правового регулювання авторських і суміжних прав.

Ключові слова: уніфікація, гармонізація, міжнародні організації, міжнародне співробітництво, міжнародний договір, міжнародна охорона авторських прав, міжнародна охорона суміжних прав.

Постановка проблеми. Останні десятиліття Україна здійснює серйозні зусилля щодо розвитку свого законодавства у сфері захисту інтелектуальної власності, у тому числі у сфері захисту авторських і суміжних прав. Окрім проведення внутрішніх реформ законодавства різних галузей права, однією з основних умов успіху цих реформ є міжнародне співробітництво, гармонізація національного законодавства, участь країни в міжнародній системі охорони авторських прав тощо. Міжнародне співробітництво різних держав світу дає змогу максимально вдосконалити національне законодавство, гармонізувати його відповідно до принципів і стандартів міжнародного права, вирішити питання регулювання міжнародних приватних відносин тощо. Усе це обумовлює актуальність обраної теми та необхідність проведення дослідження у відповідній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти авторського права й суміжних прав Європейського Союзу (далі – ЄС) та їх вплив на формування й правову охорону авторських і суміжних прав в Україні вивчали такі вітчизняні науковці, як Г.О. Андрощук, Р.В. Дроб'язко, Р.Є. Еннан, Ю.М. Капіца, Л.Т. Комзюк, О.П. Орлюк, Н.Є. Сорока та інші. Однак у зв'язку з активізацією процесу євроінтеграції України останнім

часом та наданням особливого значення інтелектуальній власності залишається необхідність детального дослідження діяльності міжнародних організацій і їх правотворчої діяльності в різних сферах, у тому числі у сфері авторського й суміжного права.

Метою статті є визначення основних категорій міжнародного права, які здійснюють вплив на формування авторських і суміжних прав в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Гармонізація в науці міжнародного права тривалий час розглядалась як метод уніфікації права. Останнім часом гармонізація стала розглядатись як більш широке поняття. Кінцевою метою уніфікації є формування конкретної норми шляхом прийняття внутрішнього законодавчого акта або укладення міжнародного договору. Однак такий шлях упорядкування регулювання різних видів відносин не завжди приводить до бажаного результату, оскільки не може врахувати відмінності й особливості різних національних правових систем. Для успішної уніфікації необхідна гармонізація законодавства, вона завжди передбачає тривалий процес, який складається з багатьох етапів, кожний із яких виконує свою функцію. Так, гармонізація передбачає доведення до однорідності цілого комплексу правових категорій: мети правового регулювання відносин, основних ідей і принципів, понятійного апарату, нормативної термінології тощо. Таким чином, уніфікація є складовою частиною гармонізації, однією з її ланок.

Динаміка гармонізації авторського права й суміжних прав тісно пов'язується з динамікою розвитку Європейського Союзу та інтенсивністю інтеграційних процесів у тих країнах, які прагнуть до гармонізації власного законодавства. Інтеграційні процеси в авторському праві України проявляються в різних формах. З позицій полісистемного підходу до структури права інтеграція в правовій сфері проявляється у таких видах взаємодії: 1) міжнародного й національного права; 2) національних правових систем між собою; 3) однорідних елементів, що складають національну правову систему держави (так звана внутрішньоправова взаємодія).

Для реалізації інтеграційних процесів, апробації отриманих результатів, усунення прогалин і колізій у праві в просторі ЄС функціонує низка авторитетних міжнародних організацій: Всесвітня організація інтелектуальної власності (далі – ВОІВ), Комісія Організації Об'єднаних Націй із права міжнародної торгівлі (далі – ЮНСІТРАЛ), Всесвітня торговельна організація (далі – ВТО), Конференція Організації Об'єднаних Націй із торгівлі й розвитку (далі – ЮНКТАД), Організація Об'єднаних Націй із питань освіти, науки і культури (далі – ЮНЕСКО), Міжнародний інститут з уніфікації приватного права (далі – УНІДРУА) тощо. Розглянемо детальніше їх повноваження та діяльність.

ВОІВ здійснює адміністративні функції міжнародних угод у сфері інтелектуальної власності. За активної участі країн-членів ВОІВ здійснює діяльність, спрямовану на формування глобальної політики у сфері інтелектуальної власності, узгодження національних законів і процедур у цій

сфері; надання послуг міжнародним заявникам щодо отримання прав на об'єкти промислової власності; обмін інформацією; надання технічної, організаційної й консультативної допомоги державам – членам ВОІВ; сприяння у вирішенні спорів у сфері інтелектуальної власності між суб'єктами приватного права тощо. Метою діяльності цієї міжнародної організації є сприяння охороні інтелектуальної власності в усьому світі шляхом забезпечення співробітництва між державами та адміністративного управління багатосторонніми договорами, що регулюють правові й адміністративні аспекти інтелектуальної власності. На сьогодні Україна є учасницею більшості вагомих міжнародних договорів у сфері інтелектуальної власності, адміністративні функції яких виконує ВОІВ.

Для врегулювання торговельних відносин на міжнародному рівні ЮНСІТРАЛ розробляє сучасні, справедливі та узгоджені правила для комерційних угод. До них належать такі документи: 1) всесвітньо визнані конвенції, типові закони й правила; 2) правові та законодавчі інструкції й рекомендації, які мають велике практичне значення; 3) оновлювана інформація про прецедентне право та законодавчі акти, що вводять у дію уніфіковані норми права; 4) технічна допомога в здійсненні проектів правової реформи; 5) регіональні й національні семінари з питань уніфікації норм комерційного права. Оскільки майнові права на об'єкти авторського та суміжного прав є товаром, у межах діяльності ЮНСІТРАЛ вирішуються питання правового регулювання комерційних відносин на міжнародному рівні, здійснюється робота щодо гармонізації законодавства різних країн до міжнародних стандартів у відповідній сфері.

Завдання ВТО полягає в наданні допомоги в упорядкуванні процесу торгівлі в межах системи, заснованої за певними правилами; об'єктивному врегулюванні торгових спорів між урядами; організації торговельних переговорів. Основу цієї діяльності складає більше 60 угод ВТО, які є основними правовими нормами політики міжнародної комерції та торгівлі. Принципи, на яких засновуються ці угоди, включають відсутність дискримінації (найбільш прийнятний для нації режим і положення про національний режим), більш вільні умови торгівлі, підтримку конкуренції та додаткові положення для менш розвинених країн. Одним із завдань ВТО є боротьба з протекціонізмом. Із часу свого створення діяльність ВТО слугувала форумом для успішних переговорів про відкриття ринків у сфері телекомунікацій, інформаційно-технологічного обладнання й фінансових послуг.

Рішення ЮНКТАД приймаються у формі резолюцій і мають рекомендаційний характер. Основні завдання є такими: сприяння розвитку міжнародної торгівлі; рівноправне, взаємовигідне співробітництво між державами; розробка рекомендацій, принципів, організаційно-правових умов і механізмів функціонування сучасних міжнародних економічних відносин; участь у координації дій інших установ системи ООН у сфері економічного розвитку господарських зв'язків та підтримка міжнародної торгівлі тощо.

ЮНЕСКО є правонаступником міжнародного комітету Ліги Націй із питань інтелектуальної співпраці та її виконавчої установи – Міжнародного інституту інтелектуальної співпраці. Міжнародний комітет (або комісію) з інтелектуальної співпраці в складі 12 чоловік було створено в 1922 р. Для координації міжнародної співпраці з реалізації програм створені й функціонують відповідні міжурядові комітети та ради, до складу яких входить встановлена кількість представників тих країн-членів, які обираються Генеральною конференцією на певний період. У країнах-членах діють національні органи із затверджених ЮНЕСКО програм.

Діяльність УНІДРУА зосереджується переважно на підготовці проектів багатосторонніх міжнародних договорів про уніфікацію правових норм із різних питань цивільного й торговельного права. Цей міжнародний інститут підготував понад 70 проектів конвенцій у різних галузях міжнародного приватного права. Часто інші міжнародні організації уповноважують УНІДРУА підготувати проект конвенції або провести попередні порівняльно-правові дослідження, які стали б основою для укладення міжнародних документів у межах цих організацій.

Національне українське законодавство у сфері авторського права й суміжних прав не може розвиватись без визнання міжнародних стандартів, важливість яких зростає внаслідок виникнення нових технологій, що знищують будь-які національні кордони під час використання результатів творчості. Адже об'єкти авторського права й суміжних прав за своєю природою не мають матеріалістичного походження, тому шляхом використання телекомунікаційних технологій можуть бути поширені та розповсюджені на значні відстані без дозволу на це авторів або інших власників майнових прав на літературні, художні твори, фонограми, відеограми тощо. Такий стан справ потребує особливої уваги до вирішення питань міжнародної правової охорони авторських і суміжних прав у всьому світі.

Міжнародний договір є тим засобом забезпечення охорони авторських та суміжних прав, який дає змогу здійснювати охорону й захист цих прав у межах не окремої країни, а міжнародного співтовариства, а також узгоджувати правові позиції різних держав і норми різних правових систем, створювати універсальні стандарти для здійснення охорони належних суб'єктам авторських та суміжних прав правовідносин. З метою створення надійної й доступної системи захисту авторських і суміжних прав міжнародні організації, країни світу сприяють прийняттю міжнародних нормативних актів, які покликані вирішувати проблеми правового регулювання відносин інтелектуальної власності та їх захисту. Однією з перших конвенцій, спрямованих на охорону авторських прав, була Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів 1886 р.

Вказаний акт був першим багатостороннім міжнародним договором, спрямованим на уніфікацію міжнародно-правової охорони авторських прав. У результаті прийняття Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів її країни-учасниці створили Союз з охорони художніх та літе-

ратурних творів. Однак основним недоліком Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів вважають закріплені у ній високий рівень охорони авторських прав. У зв'язку із цим Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів не стала універсальною в застосуванні, хоча окремі принципи правової охорони авторських прав стали основоположними в подальшому виробленні та прийнятті подібних міжнародних нормативних актів у сфері регулювання відносин інтелектуальної власності.

Пропонуємо розглянути основні принципи міжнародної охорони авторських прав, проголошені Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів:

1) уперше закріплено принцип національного режиму, згідно з яким твори, створені в одній із країн – членів Союзу з охорони художніх та літературних творів, повинні отримувати в усіх інших країнах – членах Союзу з охорони художніх та літературних творів таку ж охорону, яка надається власним громадянам (ст. 5);

2) територіальний принцип, дотримання якого передбачає визнання охорони того твору, який уперше опубліковано на території держави-члена, незалежно від громадянства автора (п. 3 ст. 5);

3) принцип надання правової охорони літературним і художнім творам незалежно від форми й способу вираження та можливість не надавати правову охорону творам, які не закріплюються в тій чи іншій матеріальній формі (ст. 2);

4) принцип нерозповсюдження правової охорони на новини або на різні події, що мають характер звичайної прес-інформації (п. 8 ст. 2). Також Бернська конвенція закріпила можливість внесення положень до національного законодавства щодо охорони офіційних текстів законодавчого, адміністративного та юридичного характеру, а також офіційних перекладів таких текстів (п. 4 ст. 2);

5) принцип надання правової охорони авторам, які є членами Союзу з охорони художніх та літературних творів (ст. 2).

Одним із центральних положень будь-яких міжнародних конвенцій є норми про строки охорони авторських прав тощо.

Загальний аналіз Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів вказує на те, що вона охороняє особисті немайнові права й майнові права автора. Особисті немайнові права охороняються шляхом визнання права на авторство, права на забезпечення цілісності тексту, права на вилучення з обігу всіх екземплярів свого твору. Особисті немайнові права належать автору незалежно від його майнових прав та зберігаються за ним у разі уступки виключних майнових прав на використання твору. Як бачимо, більшість положень Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів уже запроваджені в наше національне авторське законодавство та успішно використовуються у вітчизняному праві.

В Україні, крім Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, провідними міжнародними нормативними актами є Всесвітня

конвенція про авторське право 1952 р., Договір ВОІВ про авторське право 1996 р., Міжнародна конвенція про охорону прав виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення 1961 р. (Римська конвенція), Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм 1971 р. (Женевська конвенція), Договір ВОІВ про виконання й фонограми 1996 р., Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) 2008 р. та багато інших.

Всесвітня конвенція про авторське право є наступною за значущістю після Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів та не зачіпає її положень. Безпосередньо в ст. 1 Всесвітньої конвенції про авторське право закріплюється так званий принцип державної охорони авторських прав, який означає, що кожна держава – учасниця Всесвітньої конвенції про авторське право повинна відповідно до свого національного законодавства приймати всі заходи, необхідні для забезпечення охорони прав авторів і всіх інших володільців авторських прав на твори. Зазначеною нормою не закріплюються конкретні заходи, які мають застосовуватись для досягнення цього результату. Передбачається, що кожна держава сама повинна визначити, наскільки доцільне застосування цивільно-правових норм, а також використання адміністративного впливу або застосування кримінального законодавства для охорони авторських прав.

Окрім уніфікації положень міжнародних договорів, необхідне також укладення додаткових договорів із конкретними країнами щодо регулювання авторських і суміжних відносин у цілому або в конкретно визначеній сфері. Усі угоди можна розділити на три основні види:

1) угоди, які зобов'язують державу-учасницю визнавати авторські права громадян іншої держави-учасниці та їх правонаступників на твори науки, літератури й мистецтва (держава-учасниця також визнає авторські права громадян третіх країн і їх правонаступників на твори, уперше випущені у світ на території іншої держави-учасниці, і надає на своїй території охорону вказаним правам на тих же умовах, які встановлюються законодавством для власних громадян);

2) угоди, які зобов'язують надавати авторам – громадянам держав-учасниць національний режим;

3) угоди, які відсилають до Всесвітньої конвенції про авторське право 1952 р. та зобов'язують застосовувати її положення [1, с. 44–45].

Міжнародна конвенція про охорону прав виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення 1961 р. (Римська конвенція) залишається основним договором, який забезпечує охорону суміжних прав на міжнародному рівні. Римську конвенцію засновано на закріпленні двох основних принципів: принципу надання національного режиму охорони (відповідно до якого кожна держава, що бере участь у Римській конвенції, зобов'язана надати іноземним виконавцям, виробникам фонограм та організаціям мовлення таку ж охорону їх прав, яка надається згідно з внутрішнім законодавством держави її власним громадянам і юридичним особам) та прин-

ципу встановлення мінімально допустимого рівня охорони прав (згідно з яким будь-яка держава, яка бере участь у Римській конвенції, повинна гарантувати, що спеціально передбачені Римською конвенцією права надаватимуться громадянам і юридичним особам з інших держав – учасниць Римської конвенції). Так, Римська конвенція виходить із того, що кожна держава, яка бере в ній участь, має самостійно визначити та прийняти відповідно до своєї правової системи заходи, необхідні для застосування положень, передбачених Римською конвенцією (ст. 26).

Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм 1971 р. (Женевська конвенція) є певною мірою доповненням до Римської конвенції, присвяченою питанням надання правової охорони виробникам фонограм від певних дій, що можуть порушувати їх інтереси. Женевська конвенція не вимагає надання національного режиму охорони для іноземних володільців прав на фонограми, а лише передбачає для держав-учасниць обов'язок забезпечення правової охорони інтересів виробників фонограм щодо обмеженого переліку дій (ст. 2). Фактично Женевська конвенція призначається для здійснення боротьби з тиражуванням і розповсюдженням контрафактних екземплярів фонограм на різних матеріальних носіях.

Договір ВОІВ про авторське право та Договір ВОІВ про виконання й фонограми 1996 р. належать до так званих інтернет-договорів, оскільки їх розробка повинна була врахувати розвиток нових інформаційних цифрових і комп'ютерних технологій. Однак ці міжнародні акти регулюють не лише питання, пов'язані з Інтернетом. Так, основні положення згаданих договорів передбачають також розширення меж правової охорони, систематизацію правових норм, уточнення переліків і змісту можливих винятків та обмежень тощо. Договір ВОІВ про авторське право містить положення про право на розповсюдження, право на прокат, право на доведення до загального відома, а також встановлює для країн-учасниць зобов'язання передбачати адекватні заходи, що дозволять праволодільцям захищати свої права від порушень, у тому числі положення про відповідальність за обхід технічних засобів захисту, за знищення чи зміну інформації про управління правами тощо.

Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) входить до пакету документів про створення ВТО та охоплює питання, пов'язані з визначенням основних видів інтелектуальної власності, і питання визначення заходів запобігання недобросовісній конкуренції, адміністративним процедурам і митним заходам. Основною метою Угоди ТРИПС є сприяння розвитку міжнародної торгівлі й створення найбільш надійної правової бази для неї. Одним з основних положень Угоди ТРИПС є закріплення обов'язку учасників дотримуватись усіх істотних норм Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. Принциповим положенням стало питання примусового здійснення й захисту прав на результати інтелектуальної власності в межах не лише ци-

вільного законодавства та цивільного процесу, а й адміністративного та кримінального законодавства й процесу (перехід у площину публічних відносин). Угода ТРІПС встановлює цілий комплекс заходів охоронного та захисного характеру, вимагає встановлення особливого повноваження судів щодо винесення рішень про знищення чи відчуження контрафактних товарів поза комерційною метою без будь-якої компенсації порушнику. Як цивільно-процесуальний захід судові органи повинні наділятися правомочністю видавати судові накази з вимогою про припинення порушення прав тощо.

Угода ТРІПС фактично закріпила конкретний порядок розгляду спорів між державами – членами ВТО у сфері інтелектуальної власності з можливістю застосування торговельних санкцій на державному рівні. ТРІПС підпорядкувала міждержавні спори у сфері охорони інтелектуальних прав процедурам розгляду справ у ВТО. І це означає, що за відсутності узгодження в питаннях застосування й тлумачення Угоди ТРІПС учасники можуть звернутись до третейської групи, яка створюється ВТО. Головною особливістю вирішення спорів у ВТО є можливість негативного впливу на торговий стан країни. Держави – члени ВТО беруть на себе обов'язок не лише приймати відповідні законодавчі норми, а й забезпечувати реальну практику їх виконання тощо.

Звісно, це далеко не вичерпний перелік міжнародних договорів та угод, які здійснюють вплив на формування нашого національного законодавства й міжнародного врегулювання відносин у сфері реалізації авторських і суміжних прав. Окрім міжнародних договорів, варто згадати директиви, які є найбільш вдалим для досягнення мети зближення національних законів і практики правовим інструментом. Хоча директива як правовий документ не має прямої дії на території держав – членів ЄС, вона створює унікальне поєднання юридичних зобов'язань держав-членів після досягнення певного результату (на що, власне, і націлюється сама директива) та свободи у виборі засобів і методів для її досягнення. Директива ЄС слугує інструментом гармонізації національного законодавства держав-членів, тобто встановлення загальних меж правового регулювання в певній сфері суспільних відносин, проте без введення повної однаковості. Саме тому директива ЄС потребує трансформації у внутрішнє право держав-членів.

Найбільш значущими у сфері регулювання авторських і суміжних прав є такі директиви:

- Директива ЄС № 91/250/ЄС (кодифікована – № 09/24/ЄС) про правову охорону програм для ЕОМ;
- Директива ЄС № 92/100/ЄС (кодифікована – № 06/115/ЄС) про право на прокат і право на надання в безоплатне тимчасове користування та деякі права, що відносяться до авторського права у сфері інтелектуальної власності;
- Директива ЄС № 93/83/ЄС про узгодження деяких норм авторського права та прав, що відносяться до авторського права, які застосовуються до ефірного мовлення через супутник і до ретрансляції по кабелю;

- Директива ЄС № 93/98/ЄС (кодифікована – № 06/116/ЄС) про гармонізацію строку дії охорони авторського права й деяких суміжних прав;
- Директива ЄС № 96/9/ЄС про правову охорону баз даних;
- Директива ЄС № 01/29/ЄС про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві;
- Директива ЄС № 01/84/ЄС про право перепродажу в інтересах автора оригіналу твору мистецтва;
- Директива ЄС № 04/48/ЄС про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності; Директива ЄС № 12/28/ЄС про випадки дозволено-го використання сирітських творів тощо.

Трансформація директиви являє собою узгодження державами – членами ЄС свого законодавства з її нормами шляхом прийняття, зміни чи скасування внутрішньодержавних актів. Таким чином, директива створює загальноєвропейські стандарти, водночас даючи змогу державам – членам ЄС мати власне національне законодавство.

Окрім підготовки проектів директив, регламентів, опублікування повідомлень, консультативної й координаційної роботи, Європейська комісія оцінює результати дії директив, здійснює моніторинг відповідних сегментів ринку в результаті їх застосування та контролює процес імплементації директив у національне законодавство [2, с. 64].

Висновки. Таким чином, сьогодні вже певною мірою склалась система міжнародно-правового захисту авторських і суміжних прав. Україна активно бере участь у цьому процесі: вона є членом більшості існуючих міжнародних організацій, приєдналась до основних міжнародних актів у сфері регулювання авторських і суміжних відносин, бере участь у розробці та впровадженні до національної правової системи прогресивних положень регулювання й охорони авторських і суміжних прав.

Інтеграційні процеси в авторському праві України проявляються в таких формах: 1) у взаємодії міжнародного та національного права; 2) у взаємодії національних правових систем між собою; 3) у взаємодії однорідних елементів, що складають національну правову систему держави (внутрішньоправовій взаємодії). Отже, гармонізація авторського законодавства здійснюється на горизонтальному й міждержавному рівнях. Горизонтальна гармонізація є рівнем узгодження нормативно-правових актів у межах одного блоку актів, що пов'язані між собою одним предметом регулювання або узгодження норм у межах різних галузей права за одним предметом регулювання (наприклад, узгодження норм адміністративного й кримінального законодавства). Рівень міждержавної гармонізації передбачає участь держави в складному механізмі міжнародної охорони авторських і суміжних прав, прийняття та впровадження в національне законодавство міжнародних стандартів у відповідній сфері тощо.

Література:

1. Сарычев И.А. Отношения по использованию произведений науки, литературы и искусства как предметы авторского права : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / И.А. Сарычев ; Российский гос. социальный ун-т. – М., 2007. – 176 с.
2. Сорока Н.Є. Діяльність Європейської Комісії у сфері захисту авторського права та суміжних прав у Європейському Союзі / Н.Є. Сорока // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2014. – № 2. – С. 57–68.

Вахонева Т. Н. Международное влияние на формирование и правовую охрану авторских и смежных прав в Украине

Аннотация. В статье исследуются основные категории международного права, которые осуществляют влияние на формирование и правовую охрану авторских и смежных прав в Украине. Определяется сущность международного сотрудничества, формы гармонизации национального законодательства, исследуется участие страны в международной системе охраны авторских прав. Определяется правовой статус международных организаций и их правотворческая деятельность относительно правового регулирования авторских и смежных прав.

Ключевые слова: унификация, гармонизация, международные организации, международное сотрудничество, международный договор, международная охрана авторских прав, международная охрана смежных прав.

Vakhonieva T. International influence on copyright and related rights formation and legal protection in Ukraine

Summary. The article analyzes the main categories of international law that have influence on copyright and related rights formation and legal protection in Ukraine. It is determined that international cooperation, harmonization of national legislation, and the country participation in the international system of copyright protection allow to improve national legislation, to harmonize it in accordance with principles and standards of international law, to resolve the issue of regulating international private relations, etc.

During the research it was established that the dynamics of harmonization of copyright and related rights was closely related to the dynamics of the European Union development and the intensity of integration processes in countries that were striving for harmonization of their own legislation. Integration processes manifest in different ways in the Ukrainian Copyright Law. It was defined that integration in the legal sector may be seen in the interaction between: 1) international and national laws; 2) national legal systems; 3) homogeneous elements that make up the national legal system of a country.

The author analyzed activity of some prestigious international organizations that were actively involved in regulation of international relations, including intellectual property relations. It was established that the purpose of such international organizations was to promote the protection of intellectual property all over the world through ensuring cooperation between countries and by providing the administrative governance with multilateral agreements that regulate legal and administrative aspects of intellectual property.

It is stated that an international agreement is a means of copyright and related rights protection that allows to defend and protect these rights not within a single country but within an international community, and to coordinate legal positions of different countries and norms of different legal systems, and to establish universal standards to protect rights of subjects of copyright and related rights. In order to create a reliable and accessible system of copyright and related rights protection, international organizations and countries continue to actively promote the adoption of international regulatory acts that are intended to solve problems of legal regulation of intellectual property relations and their protection.

Key words: unification, harmonization, international organizations, international cooperation, international agreement, international protection of copyright, international protection of related rights.

УДК 341.1/8

МЕЛЬНИК В. М.,

стипендіат Інституту міжнародних відносин Вроцлавського університету,
студент юридичного та філософського (відділення політології) факультетів
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
член Українського географічного товариства,
член Національної спілки журналістів України

ЕВОЛЮЦІЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СВЯТОГО ПРЕСТОЛУ

Анотація. Стаття аналізує головні етапи історичного розвитку поняття «міжнародно-правовий статус» Святого Престолу. Автор дотримується інтегрованого розуміння міжнародно-правового статусу Святого Престолу та Ватикану.

Ключові слова: Святий Престол, Ватикан, міжнародно-правовий статус, історична еволюція.

Постановка проблеми. У нашій монографії «Нариси з теорії соціокультурної антропології» ми вже зазначали, що Ватикан став одним із рушіїв світової суспільно-політичної та економічної думки [7]. При цьому геополітичний і гео економічний вплив Ватикану на світову історію важко переоцінити. Святий Престол, незважаючи на те що його площа займає лише 44 гектари, у Середньовіччі був соціально-політичним і дипломатичним двигуном усєї Європи. Сьогодні цей статус зменшився геополітично, однак він, як і раніше, надзвичайно сильний дипломатично.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Найбільш ясно сучасну дипломатичну та політичну роль Ватикану пояснив відомий французький дослідник Б. Лекомт у своїх книгах «Таємниці Ватикану» та «Нові таємниці Ватикану». Він зазначив: «У цій невеликій державі символічною площею 44 гектари, якою керують папа та Римська Курія, б'ється серце Католицької церкви, єдиної у світі інституції, що налічує дві тисячі років і має понад мільярд вірних» [5, с. 5].

У контексті теми «міжнародно-правовий статус Ватикану» вивчення еволюції тлумачення цього статусу набуває особливого значення. Тут ми використовуємо як власну методологію, так і науково підтверджену методологію С. Дьяченка, автора дисертації під назвою «Особливості міжнародної правосуб'єктності Святого Престолу» [3]. Останній у вступі до своєї дисертації рекомендував розпочинати будь-які міжнародно-правові студії відносно Ватикану саме з історичного експурсу. Враховуючи, що конкрет-

но-історичний екскурс С. Дьяченком вже зроблено, ми пропонуємо взяти за основу а) геополітичний; б) всесвітньо-історичний та в) аксіологічний підходи. Крім того, у ряді власних праць ми вже підкреслювали необхідність застосування політико-антропологічної методології [7].

С. Дьяченко пише: «Набуття Святим (Апостольським) престолом міжнародної правосуб'єктності стало результатом його тривалого історичного розвитку, послідовної зміни доктринальних підходів католицизму до питання про співвідношення державної та церковної влади, світського та духовного суверенітетів» [3, с. 11].

Виклад основного матеріалу дослідження. Історія Ватикану – це процес. Поняття історичного процесу має різні тлумачення, зокрема антропологічне, політологічне, натуралістичне та соціологічне. Для нас як для правників найбільш цікавою є інтеграція антропологічного та соціологічного понять. Ця взаємоінтеграція, що була обґрунтована в українській науці відомим дослідником історії політичних та правових вчень професором Ф. Кирилюком, передбачає сприйняття історичного процесу з позицій міждисциплінарності [7].

Варто зазначити, що міжнародне право як наука та навчальна дисципліна має передусім міждисциплінарний характер. У її межах об'єднуються дослідження в галузі юриспруденції, теорії держави та права, всесвітньої історії та геополітики. Вивчення міжнародно-правового становлення Ватикану саме в такому міждисциплінарному вимірі і є передовим завданням для української правової науки.

Історичний процес становлення Святого Престолу нараховує дві тисячі років. Ми пропонуємо розділити цей процес на ряд хронологічно послідовних складових, висвітлення яких буде здійснено нижче: 1-й період – становлення інституту папства в рамках перетворення римської ранньохристиянської общини в римський єпископат (I – V століття н. е.); 2-й період – трансформація римського єпископату єдиної християнської апостольської церкви в геополітичний центр західної церкви (VI – XI століття); 3-й період – розвиток Папської держави в умовах становлення католицького догматизму, філософії томізму та схоластики (XII – XV століття); 4-й період – остаточне правове оформлення Папської держави з центром у Римі протягом XVI – XX століть; 5-й період – формування міста-держави Ватикану після утворення Латеранських домовленостей 11 січня 1929 року та публікації конституції Святого Престолу 7 червня 1929 року.

Слід зазначити, що п'ятий період триває і досі. Однак Латеранські домовленості з Королівством Італією та папська конституція 1929 року стали лише квінтесенцією тих правових напрацювань, що здійснювались протягом усієї історії Римо-католицької церкви.

Розглядати міжнародно-правову історію Ватикану означає характеризувати шляхи розвитку Римо-католицької церкви в цілому. Цей розвиток ми вважаємо за необхідне розділити на три етапи: 1-й етап – ранньохристиянський, у межах чинного законодавства Римської Імперії (II – V століт-

тя); 2-й етап – католицько-догматичний (V – XV століття); 3-й етап – постреформаційний (після XV століття).

Професор В. Лубський пише: «Утвердження християнської Церкви відбувається в єдності трьох взаємопов'язаних процесів: формування церковної структури, вироблення віровчення та культу, зближення Церкви і держави» [6, с. 430]. Варто зазначити, що історично Римо-католицька церква пройшла процес догматичної перебудови ідеології. Такий ідеологічний розвиток ми можемо також охарактеризувати хронологічно (відповідно до нашої власної ідеології, виробленої у книзі «Нариси з теорії соціокультурної антропології» [7]): 1-й період – ранньохристиянська демократія; 2-й період – перетворення ранньохристиянської демократії в громадянську демократичну систему античного типу; 3-й період – жорстка взаємодія між громадянською демократією та римським публічним правом; 4-й період – явна перемога римського публічного права над ранньохристиянськими порядками та перенесення ідеології Святого Престолу в площину канонів і догматів; 5-й період – догматичне відокремлення канону західної церкви від східної та її поступова геополітизація; 6-й період – створення Фомаю Аквінським панівної для Римо-католицької церкви ідеології «томізму» шляхом взаємоінтеграції вчення Аристотеля, античної практики міського демократизму та римського публічного права. Слід зазначити, що вчення Фоми Аквінського стало першим яскравим прикладом сполучення політичної частини вчення Аристотеля з римським публічним правом. Наші дослідження даної концепції демонструють, що Папська держава вже в XIII столітті отримала міцну ідеологію з політичним та правовим відокремленими концептами.

Політичний концепт ідеології Римо-католицької церкви був побудований на політичному функціоналізмі Аристотеля, а правовий концепт повністю перейшов у площину римського права [7]. При цьому римське право Фомаю Аквінським розумілось у своєму пізньоримському проекті – авторитарно; 7-й період – трансформація базованого на греко-римській філософській традиції томізму в неосхоластику, що політично обґрунтувала недемократичний тип правління у Ватикані.

Отже, сучасний Ватикан живиться томістичною філософією, політичною неосхоластикою та римським публічним правом. На цьому наголошують Б. Лекомт, Е. Веселі та М. Гердеген. Професор В. Лубський у нарисі «Соціокультурні передумови виникнення християнства» також наголошує на тому, що особливої ваги в контексті правової філософії Святого Престолу набуває проблематика догматичної інтеграції політичних поглядів Аристотеля [6]. Ця теза у 2016 році винесена на обговорення Світового філософського конгресу в Афінах, що проходить в контексті філософії Аристотеля. Її розробкою, зокрема, довелось займатись і нам.

Головний аналіз. У правознавчому аспекті важливою є також проблема методологічного співвідношення між конституційним правом і міжнародним правом на прикладі історичного процесу Ватикану. Зага-

лом міжнародне право стоїть над світовою практикою конституціоналізму [3]. Останній є публічним оформлення національних правових систем [4, с. 58–65]. Однак ми вже неодноразово підкреслювали, що взаємодія між національним і наднаціональним у праві очевидна [7], особливо коли це стосується публічно-правових вимірів (конституційного, адміністративного, фінансового права, юридичного забезпечення зовнішньоекономічної діяльності).

Національне публічне право в сучасному глобалізованому світі здатне до цивілізаційної або надцивілізаційної інтеграції. При цьому взаємна рецепція норм у різних правових системах часто набуває геополітичного значення [7]. Це те, що ми називаємо «геополітикою світового конституціоналізму». Ватикан у цьому контексті є яскравим прикладом не лише історичного досвіду рецепції права, філософії, політичної думки в юридичному аспекті, але й цілісною системою публічного права.

Приватне право Ватикану історично взаємодіяло з навколишніми системами. Останніх завжди вистачало. Спочатку Святий Престол повністю запозичив римське приватне право. Згодом він його пристосував під візантійські, франкські та германські впливи. На межі I та II тисячоліть очевидною стала перевага франків та лангобардів над візантійцями у приватно-правовому полі. Об'єднання римського приватного права із звичаєвим правом германців створило надалі італійську правову традицію. Остання ж і є сьогодні провідною у сфері приватного права Ватикану [7; 8].

Публічне право Ватикану характеризується більшою залежністю від первісних норм римського права. Воно є відокремленим від італійських впливів та розвивалось абсолютно самостійно. Цікава адміністративно-правова система межує з найдавнішою у світі системою конституційного права. Ми вважаємо, що в контексті формування конституційного права Ватикану належить першість. Саме Святим Престолом ще за часів римського єпископату вперше почали прийматись папські документи правового змісту під назвою «Конституція». Отже, відлік часу історії світового конституціоналізму, на наш погляд, варто починати саме з V століття, коли римські конклави розпочали приймати перші конституції.

Первинне значення розвитку світового конституціоналізму для становлення міжнародного права підкреслювали професори М. Гердеген та І. Кардинале [2; 9, с. 117]. Останній є автором кількох теоретико-методологічних праць в області взаємодії міжнародного публічного права та конституційного права на прикладі Ватикану [9, с. 373–374]. Вважаємо, що саме йому належить першість в розробці цієї теорії. Однак набагато глибше цю проблематику вивчала хорватсько-ватиканська дослідниця Е. Веселі, що у своїй книзі «Вибори Папи: від Святого Петра до Франциска» проаналізувала інститут папства та інститут папських конституцій як два прояви одночасно конституційно-правового та міжнародно-правового процесів [1].

До падіння Західної Римської Імперії в 476 році римський єпископат характеризувався правом «першого серед рівних» і розвивався в системі

«протонаціонального» римського права. Святий Престол керувався демократичними ідеями, вибори пап (конклави) проходили за участі всіх громадян Риму, що сповідували християнство. Цей демократизм був прямим наслідком зародження християнства в Малій Азії та наслідком гонінь римської влади на ранньохристиянську спільноту до отримання імператорського титулу Костянтином.

В. Лубський пише: «Церковна структура формується протягом I – III століть і проходить шлях від первісних громад, де панувала рівність у благодаті та був відсутній поділ на мирян та клір, до єпископальної церкви, жорстко ієрархізованої організації, у якій благодаттю володіють лише вищі клірики. Формування такої жорсткої організації диктувалося постійною боротьбою з єретичними рухами, потребами вироблення єдиного віровчення і культу, а також протистояння гонінням римських властей» [6, с. 430].

Ранньохристиянську еклесію (еклесія – форма первісної соціальної організації християнських громад) досить влучно схарактеризувала І. Свенцицька: «Християни ніби протиставляють своє зібрання – еклесію вірних, істинне зібрання – еклесію земній, що втратила вже будь-який сенс, град Божий – граду (полісу) земному... Еклесія християн, на відміну від колегій, які мали чіткі статути, списки членів, була відкрита для всіх: до цього зібрання міг увійти кожен, хто хотів прийняти віру християн» [6, с. 431].

Перехід від еклесій до централізованої ієрархії став наслідком сприйняття римського публічного права. Демократія поступово трансформувалась в авторитаризм. Авторитаризм з ознаками монархії перетворив Святий Престол на теократію. Період перебування Римо-католицької церкви в єдиному цивілізаційному контексті з Римською Імперією став історичним шляхом західного християнства від античної демократії до догматичної теократії.

Існує два підходи до історичного виокремлення вступу Святого Престолу на міжнародно-правову арену. Перший підхід передбачає ведення хронології історії міжнародного права Ватикану від 325 року, коли Римський єпископат отримав інституційну першість на I Вселенському (Нікейському) соборі. Саме тоді було виокремлено у структурі християнської церкви апостольські єпископати (зокрема, Александрійський та Антіохійський) і встановлено між ними публічно-правовий характер взаємовідносин. Другий підхід пропонує вивчати міжнародно-правову історію Святого Престолу від 476 року, коли готи під керівництвом князя Одоакра встановили контроль над землями сучасної Італії та над Римом.

На наш погляд, взаємодію між цими двома підходами можна встановити у наступному вигляді: постанови Нікейського собору варто віднести до галузі внутрішнього правового становлення Римо-католицької церкви. В. Лубський так характеризує значення I Вселенського собору: «Окремі громади об'єднуються навколо традиційних культурних центрів імперії – Александрії, Антиохії, Риму, де виникають спільні органи керівництва, очолювані єпископом. Єпископ Риму як столичного міста дістає першість,

що була підтверджена згодом I Вселенським собором (Нікейським) 325 року та, окрім того, дістала обґрунтування на основі Нового Заповіту. Стверджувалось, що першим єпископом Рима був апостол Петро, який, за свідченням Євангелія від Матвія, отримав старшинство в Церкві безпосередньо від Ісуса Христа» [6, с. 433].

Нікейський собор 325 року означав юридичне оформлення зближення християнства з державою. Отже, він був значною подією для римського імперського життя. В. Лубський зазначає: «Зближення християнства з державою розпочалось у 311 році з едикту Галерія про припинення гонінь проти християн і остаточно утвердилось на зібраному 325 року за ініціативою імператора Костянтина Нікейському соборі єпископів. Собор офіційно затвердив створення Ортодоксальної католицької християнської церкви, а також частково виробив єдиний Символ Віри. Остаточно Символ Віри було затверджено на наступному Константинопольському соборі 381 року, внаслідок чого він дістав назву Нікео-Константинопольського (Царгородського) <...> Наступні Вселенські собори остаточно виробили канон Святого Письма – Біблії – у складі 39 книг Старого Заповіту та 27 книг Нового Заповіту» [6, с. 434].

Що ж стосується 476 року, то занепад Західної Римської Імперії: а) стимулював розкол між ортодоксальною візантійською та вселенською римською церквою; б) призвів до перетворення формату існування Римо-католицької церкви – з внутрішньодержавної на міждержавну. Значна частина єпископатів залишилась поза межами готської держави. У Європі відбувся процес формування нових «варварських» країн, каталізатором чого виступило багатовікове переселення германських народів. Зберегти свій вплив на європейському континенті Римський єпископат міг лише шляхом переходу в міжнародно-правову площину [7].

Е. Веселі пише: «Князь Одоакр, який повалив останнього імператора Західної Римської імперії, вимагав для себе імператорських повноважень під час виборів папи і після смерті папи Сімпліція через свого посланця представив документ, стверджуючи, що його підписав покійний папа. У ньому Сімпліцій, як було сказано, визначає, що вибір нового папи має відбутися після наради з князівським посланцем, який тим самим здобув важливішу роль від простого формального гаранта правильності голосування. Князь підтвердив тим способом вибраного папу Фелікса III (483-492). Він був сином священника, одруженим, мав двох дітей, проводив незалежну церковну політику, протиставлявся вимогам Візантійського імператора Зенона та спричинив перший розкол з царгородським патріархом Акакієм (471-489), який спробував відновити єдність із монофізитами» [1, с. 45].

Отже, під час правління в Римі папи Фелікса III Святий Престол вперше набув ознак міжнародної правосуб'єктності. У цьому контексті ми вступаємо в полеміку з С. Дьяченком, який вважає: «Перші ознаки міжнародної правосуб'єктності Святого Престолу проявились у Середньовіччі, коли папи почали укладати зі світськими володарями особливі міжнародні

угоди – конкордати. Першим таким актом міжнародної нормотворчості за участі Святого Престолу був Вормський конкордат 1122 року. На цьому етапі виявилась суттєва особливість конкордатів, що відрізняє їх від «традиційних» міжнародних договорів, – змішаний об'єкт правового регулювання: Вормський конкордат регламентував як політичні відносини сторін, так і умови функціонування католицької церкви на території держави» [3, с. 12].

Вормський конкордат було підписано у складних для Ватикану політичних умовах. X – XIV століття – це період постійної боротьби за папський престол, коли одночасно могли обиратися декілька пап. У цьому контексті тривала перманентна боротьба з германськими імператорами, що розпочалася ще в епоху Каролінгів. Її суть зводилась до намагання германських імператорів контролювати внутрішньополітичний процес у Римі. Вормський конкордат підписали папа Каліст II (1119–1124) та німецький імператор Генріх V.

Е. Веселі пише про цей міжнародно-правовий документ так: «Каліст II намагався вирішити конфлікт щодо призначення єпископів і разом з Генріхом V 1122 року підписує угоду у Вормсі про завершення боротьби за інвеституру, якою тимчасово примирює 60-літню суперечку, яка була між папами та німецькими імператорами навколо призначення, поставлення та введення єпископів і абатів у церковну службу і феодалну власність. Тією угодою розмежовано владу єпископів і абатів від світської влади. Папа вільно обирає єпископів і абатів, після чого імператор надає їм світську інвеституру та схвалює їх, а вони наносять йому візит честі: у Німеччині – перед єпископськими свяченнями, а в Італії та Бургундії – після них» [1, с. 72].

Варто також зазначити, що з позицій міжнародного права Середньовіччя великою подією стало скликання папою Калістом II першого єдиного собору Римо-католицької церкви – Латеранського собору в 1123 році.

На думку С. Дьяченка, наступним важливим кроком на шляху до становлення міжнародно-правового статусу Святого Престолу стало формування в XV столітті «інституту офіційних дипломатичних представників папи» [6]. Вони були надіслані у всі столиці європейського континенту для того, щоб відстоювати там позицію «Апостольського престолу». Першими дипломатичні представництва Святого Престолу з'явилися у містах-державах роздробленої Італії, у Франції та Іспанії. Надалі вони також поширилися у німецьких державах та в Речі Посполитій. Процес формування інституту апостольської офіційної дипломатії зайняв весь обсяг XV – XVII століть. Головною його метою стало налагодження прямих контактів між Папою Римським і керівниками європейських держав. Другорядною, але також важливою метою стало перетворення цього інституту на знаряддя боротьби проти єретичних рухів. Ідеологічно причини цієї мети висвітлено в нарисі В. Лубського під назвою «Реформація та Католицька церква» [6, с. 440–452].

На наш погляд, формування інституту офіційних дипломатичних представників Папи Римського стало надзвичайно важливою подією для міжнародно-правової інституціоналізації Святого Престолу. Однак С. Дьяченко не згадав про «Корпус канонічного права», що опрацьовувався кількома генераціями католицьких правників та ідеологів і був підготований в XIII – XIV століттях. Останній утверджував верховенство Святого Престолу над секулярною владою. Тобто Святий Престол згідно з «Корпусом канонічного права» перетворювався на наддержавну організацію, влада якої набагато більша та глибша від королівської, імператорської чи громадської (якщо йдеться про ряд міст-держав Італії з республіканською формою правління). С. Лозинський підкреслює: «Жодна світська влада не в змозі була протиставити хоч щось грандіозному папському юридичному документу, яким був «Корпус канонічного права», що увібрав у себе найсильніші аргументи на захист тези про гегемонію папства та про підпорядкування йому імператорської влади» [6, с. 441].

Наступним етапом у міжнародно-правовій історії Святого Престолу стало знищення об'єднаної Італією Папської держави в 1870 році. По суті, відбулась окупація. Принаймні так цей процес називали представники російської та австрійської правової науки. Щодо американських юристів-міжнародників, які на той час вже мали власну оформлену наукову школу міжнародного права, то Святий Престол повністю втратив міжнародну правосуб'єктність. Так вважали Л. Опенгейм і Ф. Мартенс.

Висновки. Сучасний Ватикан вважає, що міжнародна правосуб'єктність Святого Престолу ніколи не припинялась протягом двох тисяч років. На думку католицьких ідеологів, Святий Престол просто перетворився з типового територіального (одержавленого) суб'єкту міжнародного права в атиповий. Цієї ж думки дотримується і сучасний німецький професор Рейнського університету з м. Бонна М. Гердеген у своїй монографії «Міжнародне право» [2, с. 116].

У 1871 році Італія підтвердила наявність міжнародної правосуб'єктності Апостольського престолу в «Законі про гарантії прерогатив суверенного понтифіка і Святого Престолу у відносинах держави та церкви». У 1929 році суверенітет Святого Престолу було визнано Латеранською угодою між Папою Римським та Королівством Італія. Крім визнання суверенітету Папи Римського, договір також передбачав створення нової держави – Ватикану.

1929 рік розпочав новий період в історії становлення міжнародно-правового статусу Ватикану – період сучасної державності.

Література:

1. Веселі Е. Вибори Папи: від святого Петра до Франциска. / Е. Веселі. – Жовква : Місіонер, 2014. – 392 с.
2. Гердеген М. Міжнародне право. / Матіас Гердеген. – К. : КІС, 2011. – 516 с.
3. Дьяченко С. Особенности международной правосубъектности Святого Престола : автореферат канд. дис. : спец. 12.00.10 / С. Дьяченко. – М. : МГИМО (У) МИД России, 2008. – 27 с.
4. Компаративістське дослідження у конституційному праві // Проблеми сучасної конституціоналістики / За ред. М. Орзіха. – Випуск 1. – К., 2011. – С. 58–87.
5. Лекомт Б. Нові таємниці Ватикану / Б. Лекомт. – Львів : Свічадо, 2015. – 312 с.
6. Лубський В. Історія релігій / В. Лубський, В. Козленко, М. Лубська, Г. Севрюков. – К. : Тандем, 2002. – 640 с.
7. Мельник В. Нариси з теорії соціокультурної антропології / В. Мельник. – Вінниця : Вінницька міська друкарня, 2015. – 552 с.
8. Шоню П. Цивілізація класической Європы / Пьер Шоню. – М., Екатеринбург : АСТ, 2008. – 604 с.
9. Cardinale H. The Holy See and the International Order / H. Cardinale. – England, 1976. – 375 p.

Мельник В. М. Историческая эволюция международно-правового статуса Святого Престола

Аннотация. Стаття аналізує основні етапи історического розвитку поняття «міжнародно-правовий статус» Святого Престола. Автор придерживається інтегрованого розуміння міжнародно-правового статусу Святого Престола і Ватикана.

Ключевые слова: Святой Престол, Ватикан, міжнародно-правовий статус, історическая еволюция.

Melnyk V. Historical evolution of the Holy See's international legal status

Summary. The article analyzes the main stages of the historical development of the concept of «international legal status» of the Holy See. The author adheres to an integrated understanding of the Holy See and the Vatican's international legal status. The Holy See is the center of the Catholic Church. Vatican – the center of the world's smallest state. The author seeks to show how the Holy See and Vatican interact within the framework of «atypical» and «typical» concepts of international law. The author's view of the problem, «the Vatican in international law» consists of a synthesis of historical material and political science, geopolitical, religious concepts. The author also analyzes the principles of the state of the Vatican, the Vatican's public and private law. History of Vatican law is an important part of the study of the international legal status of the state.

Key words: the Holy See, the Vatican, international legal status, historical evolution.

МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 343.359.3:502.74(477+438)

DR. MAŁGORZATA CHACKIEWICZ,

doktor nauk humanistycznych z zakresu socjologii, wykładowca Wyższej Szkoły Prawa i Administracji Przemysł – Rzeszów, Katedra Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Administracja Celno-Skarbowa

ZJAWISKO PRZEMYTU GINĄCYCH GATUNKÓW FAUNY NA PRZEJŚCIACH GRANICZNYCH POMIĘDZY POLSKĄ A UKRAINĄ

Streszczenie. W artykule analizuje możliwości przemytu zagrożonych fauny przez przejścia graniczne między Polską a Ukrainą. Chronologia ujawnia przystąpienie UE do różnych instrumentów międzynarodowych dotyczących ochrony i zakazu przemytu zagrożonych gatunków flory i fauny. Wyślany definicja “przemytu roślin i zwierząt”, podkreśla przypadkach przemytu roślin i zwierząt na punktach kontrolnych w Przemysłu podczas dwuletniego okresu 1999–2014. W artykule przedstawiono dane na temat głównych rodzajów przemytu roślin i zwierząt.

Słowa kluczowe: przemyt, punkty kontrolne, zagrożonych gatunków, flory, fauny.

Inscenizacja problemu. Wschodnia granica Polski sąsiadująca z Ukrainą, Białorusią i Federacją Rosyjską jest jednocześnie zewnętrzną granicą Unii Europejskiej, na której usytuowane są przejścia drogowe i kolejowe. Autorka swoje rozważania skoncentrowała na odcinku granicy łączącym Polskę i Ukrainę. Znajduje się tam czternaście przejść granicznych – osiem drogowych oraz sześć kolejowych.

Przejścia drogowe z Ukrainą to: Budomierz – Hruszów, Dołhobyczów – Uhrynów, Dorohusk – Jagodzin, Hrebenne – Rawa Ruska, Korczowa – Krakowiec, Krościenko – Smolnica, Medyka – Szeginie i Zosin – Uściług.

Przejścia kolejowe to: Dorohusk – Jagodzin, Hrebenne – Rawa Ruska, Hrubieszów – Włodzimierz Wołyński, Krościenko – Chyrów, Przemysł – Mościska, Werchrata – Rawa Ruska.

Celem artykułu jest rozważenie przemyt zagrożonych gatunków fauny przez przejścia graniczne między Polską a Ukrainą.

Podsumowanie materiału podstawowego. Po akcesji Polski do Unii Europejskiej oraz układu Schengen nastąpiła znacząca zmiana zasad obsługi ruchu granicznego, jak również zadań wykonywanych przez służby graniczne. Działania kontrolne polegające na tradycyjnym sposobie kontroli podróży i pojazdów na przejściu granicznym i patrolowaniu obszarów wzdłuż linii granicy zostały rozszerzone o kompetencje dotyczące działań prewencyjnych, rozpoznawczych i kontrolnych wykonywanych na terenie kraju [14, s. 27].

Przepisy prawne dotyczące przywozu i wywozu ginących gatunków roślin i zwierząt reguluje Konwencja Waszyngtońska CITES (*Convention on International Trade In Endangered Species of Wild Fauna and Flora*) [10].

Konwencja o Międzynarodowym Handlu Dzikimi Zwierzętami i Roślinami Gatunków Zagrożonych Wyginięciem jest międzynarodową umową, która została podpisana w Waszyngtonie w dniu 3 marca 1973 r. Postanowienia Konwencji weszły w życie 1 lipca 1975 r. Rzeczpospolita Polska ratyfikowała przystąpienie do Konwencji 12 grudnia 1989 r. Weszła w życie w Polsce 12 marca 1990 r. Natomiast Ukraina ratyfikowała przystąpienie do Konwencji w dniu 30 grudnia 1999 r. a weszła w życie 29 marca 2000 r. Do sierpnia 2014 r. 180 krajów ratyfikowało przepisy Konwencji Waszyngtońskiej [7].

Następnie Sekretariat Konwencji CITES zaprosił Unię Europejską jako 181 Stronę CITES. Unia Europejska jest organizacją regionalnej integracji gospodarczej (ROIG) z 28 państw członkowskich: Austria, Belgia, Bułgaria, Chorwacja, Cypr, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Francja, Niemcy, Grecja, Węgry, Irlandia, Włochy, Łotwa, Litwa, Luksemburg, Malta, Holandia, Polska, Portugalia, Rumunia, Słowacja, Słowenia, Hiszpania, Szwecja i Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej. Unia Europejska staje się pierwszym ROIG do przystąpienia do Konwencji od dnia wejścia w życie poprawki do tekstu Gaborone Konwencji w dniu 29 listopada 2013. Ta poprawka pozwala na wejście w poczet członków ROIG, utworzona jest przez suwerenne państwa, które posiadają kompetencje w zakresie negocjowania, zawierania i realizacji umów w sprawach przekazanych im przez państwa członkowskie i objętych Konwencją, do przystąpienia. Konwencja weszła w życie w stosunku do Unii Europejskiej w dniu 8 lipca 2015 r [9]. Regulacje w zakresie CITES obejmują zróżnicowaną ochroną około 34 000 gatunków zwierząt i roślin.

Jednym ze zjawisk występujących w obszarze przygranicznym jest przestępczość transgraniczna związana jest z przemytem ginących gatunków fauny. Służby odpowiedzialne za zwalczanie tego zjawiska to m.in. Służba Celna, Straż Graniczna, Graniczni Lekarze Weterynarii oraz Policja.

Autorka podała definicję opracowaną przez siebie po dogłębnej analizie problemu "Przemytem roślin i zwierząt oraz ich części zwanymi dalej okazami jest:

- przewóz okazów przez nie wyznaczone do tego celu przejścia graniczne;

- przewóz okazów przez wyznaczone przejścia graniczne, ale nie zgłoszenie ich do kontroli celnej, oraz brak wymaganych dokumentów;
- przedstawienie do kontroli celnej fałszywych lub sfałszowanych dokumentów;
- przedstawienie do kontroli celnej dokumentów zgodnych z obowiązującymi przepisami ale wydanych dla innego okazu;
- przewóz większej ilości okazów niż wskazano w dokumentach;
- przewóz innych okazów niż zgłoszone do odprawy celnej na które zostały wydane wymagane dokumenty;
- przewóz okazów w ilości przekraczającej prawnie określone normy” [2, s. 444].

Skalę problemu przemytu okazów CITES przedstawiają statystyki prowadzone przez Służbę Celną dotyczące zatrzymanych okazów CITES w latach 1998–2013, publikowane na stronie Internetowej Ministerstwa Finansów [8].

Wynika z nich że funkcjonariusze celni z Izby Celnej w Przemysłu i Białej Podlaskiej na przejściach granicznych z Ukrainą ujawnili m.in. następujące okazy CITES:

- 1999 r. 120 szt. żywych żółwi mauretańskich (*Testudo graeca*) przywiezionych z Ukrainy, skóra z czaszką z niedźwiedzia brunatnego (*Ursus arctos*);
- 2000 r. żywe żółwie stepowe (*Testudo horsfieldii*) – 168 szt., żywa papuga Żako (*Psittacus erithacus*) – 1 szt., Żółwie stepowe (*Testudo horsfieldii*) – 86, rafotwórcze korale kamienne (*Scleractinia spp.*) – 4szt.;
- 2001 r. 2 skóry niedźwiedzia brunatnego (*Ursus arctos*), 2 kły słonia afrykańskiego (*Loxodonta africana*), Ikrę jesiotrowatych (*Acipenseridae spp.*) – 4 kg, wyprawioną skórę niedźwiedzia polarnego (*Ursidae spp.*), muszle ślimaka morskiego skrzydelnika olbrzymiego (*Strombus gigas*), fragment przedniej łapy niedźwiedzia brunatnego (*Ursus arctos*);
- 2002 r. Ikrę jesiotrowatych (*Acipenseridae spp.*) – 9 kg, żywe żółwie stepowe (*Testudo horsfieldii*) – 125 szt., wyprawioną głowę wilka (*Canis lupus*), żywą papugę Żako (*Psittacus erythacus*) – 1 szt., 2 rozelle białolice (*Platycercus eximius*), Papugę czerwonooczną (*Cyanoramphus novaezelandiae*), Świergotkę seledynową (*Psephotus hameatonotus*), 4 Pytony zielone (*Morelia viridis*), 31 żółwi egipskich (*Testudo kleinmanni*), 1113 żółwi stepowych (*Testudo horsfieldii*) – 1,13 kg Ikry jesiotrowatych (*Acipenseridae spp.*);
- 2003 r. Ikra białugi (*Huso huso*) – 38,9 kg, żywego pytona tygrysięgo (*Python molurus*), 7 skór z Niedźwiedzia brunatnego (*Ursus arctos*), 4 rysia (*Felis lynx*), Ikra z ryb jesiotrowatych (*Acipenseridae spp.*) – 181,1 kg, skóry z wilka (*Canis lupus*) – 2 szt. spreparowana skóra wilka (*Canis lupus*) – 1 szt., spreparowany żółw zielony (*Chelonia Midas*);
- 2004 r. spreparowanego jastrzębia (*Accipiter gentilis*), 404 szt. żywych żółwi stepowych (*Testudo horsfieldii*);
- 2009 r. żywe pijawki lekarskie (*Hirudo medicinalis*) – 800 szt., żywe żółwie stepowe (*Testudo horsfieldii*) – 185 szt., wypchanego jastrzębia (*Accipiter gentili*), wapienne szkielety koralowców rafotwórczych (*Scleractinia spp.*), spreparowany

okaz myszołowa zwyczajnego (*Buteo buteo*), spreparowany wąż w zalewie – położ piskator (*Xenochrophis piscator*);

– 2011 r. deski mahoniowe (*Swietenia spp.*) 170 szt. 2 m³ kierunek tranzyt z Ekwadoru na Ukrainę, żywe żółwie lądowe (*Testudinidae spp.*), skrytoszyjne (*Cuora spp.*) – 5 szt., Wyroby galanteryjne ze skór pytonów (*Pythonidae spp.*) – 102 szt. tranzyt z Panamy na Ukrainę, skórę i czaszkę z niedźwiedzia brunatnego (*Ursus arctos*), TCM – preparaty w tubkach 75ml. zawierające pochodne: tłuszcz niedźwiedzia (*Ursidae spp.*) – 525 szt., żółci niedźwiedzia (*Ursidae spp.*) – 350 szt., pochodne pijawki lekarskiej (*Hirudo medicinalis*) – 2100 szt., TCM – tłuszcz z niedźwiedzia brunatnego (*Ursus arctos* – 750 ml.), skóra z wilka (*Canis lupus*);

– 2012 r. wypchany jastrząb (*Accipiter gentili*), Sadło z niedźwiedzia brunatnego (*Ursus arctos*) – 10 butelek łącznie 2,5 kg., preparat zawierający pochodne hoodii (*Hoodia spp.*) – 4szt., żywe żółwie stepowe (*Testudo horsfieldii*) – 197 szt., wapienny szkielet koralowców rafotwórczych (*Scleractinia spp.*), wapienne szkielety organiczników (*Tubiporidae spp.*), wypchane krokodyle krótkopyskie (*Osteolaemus tetra spis*) – 2 szt.;

– 2013 r. na przejściu drogowym w Korczowej udaremnilo przemyt prawie 7 tysięcy pijawek, które nielegalnie próbowano wwieźć na teren Polski z Ukrainy To największy w historii Polski przemyt pijawek. Zatrzymane okazy zostały następnie przewiezione do Ogrodu Zoologicznego w Zamościu [6];

– 2014 r. balsam do nóg zawierających pochodne pijawek lekarskich (*Hirudo medicinalis*) – 77 szt., spreparowanego bielika (*Haliaeetus albicilla*), spreparowany okaz pawiana zielonego (*Papio cynocephalus*), krem zawierający pochodne żółci niedźwiedzia (*Ursidae spp.*) – 70 szt., papugi Kakadu biała (*Cacatua alba*) – 2 szt., Kakadu różowa (*Eolophus roseicapilla*) – 2 szt., spreparowany okaz kaniuka zwyczajnego (*Elanus caeruleus*), żywe pijawki lekarskie (*Hirudo medicinalis*) – 1036 szt., spreparowane okazy motyli (*Troides spp.*) – 9 szt., (*Ornithoptera spp.*) – 3 szt., (*Trogonoptera spp.*) – 2 szt.), spreparowany okaz żbika (*Felis sylvestris*), kapsułki zawierające pochodne pławikoników morskich (*Hippocampus spp.*) – 500 szt., Karapaks żółwia zielonego (*Chelonia mydas*), Rostrum ryby piły (*Pristidae spp.*), wyroby wykonane ze skór węży dusicieli (*Boidae spp.*) – 7 szt., wyroby wykonane ze skór krokodylowatych (*Crocodylia spp.*) – 7 szt., tabletki zawierające pochodne pławikonika morskiego (*Hippocampus spp.*) – 200 szt., tłuszcz z niedźwiedzia (*Ursidae spp.*) – poj 205 ml – 3szt. [12].

Zatrzymania na granicy polsko-ukraińskiej w 2014 r. stanowią ponad 26% wszystkich zatrzymań w Polsce. Okazy Tradycyjnej Medycyny Chińskiej (TMC) stanowią ponad 50% zatrzymań.

Łącznie w Polsce w 2014 r. dokonano – 88 zatrzymań zatrzymanych okazów było 3 303 w tym:

- 1 043 żywych okazów zwierząt;
- 153 żywych okazów roślin (*Cactaceae spp.*);
- 2 040 okazów medykamentów medycyny azjatyckiej (TMC);
- 1 szt. kości słoniowej (*Elephantidae spp.*);

- 44,2 kg koralowców rafotwórczych (*Scleractinia spp.*);
- 5,9 kg okazów kawioru (*Acipenseriformes spp.*).

Z przedstawionych powyżej danych wynika m. in., że istnieje wielka różnorodność postaci, pod którymi są przemycane ginące gatunki zwierząt. Chcąc dokonać pewnego uporządkowania form przemytu, można je pogrupować następująco:

- żywe zwierzęta;
- spreparowane zwierzęta;
- części zwierząt (skóry, czaszki, rogi, kły, muszle, kawior);
- wyroby wykonane z części zwierząt lub zawierające elementy pochodzące ze zwierząt (torebki, buty, futra, biżuteria);
- substancje i leki zawierające przetworzone lub nieprzetworzone fragmenty roślin lub zwierząt (tzn. medycyna orientalna) [11, s. 60].

Zgodnie z art. 128 Ustawy o ochronie przyrody stanowiącym co następuje [15]:
“Kto:

1) bez dokumentu wymaganego na podstawie przepisów, o których mowa w art. 61 ust. 1, lub wbrew jego warunkom przewozi przez granicę Unii Europejskiej okaz gatunku podlegającego ochronie na podstawie przepisów, o których mowa w art. 61 ust. 1;

2) narusza przepisy prawa Unii Europejskiej dotyczące ochrony gatunków dziko żyjących zwierząt i roślin w zakresie regulacji obrotu nimi poprzez:

- a) nieprzedkładanie zgłoszenia importowego;
- b) Używanie okazów określonych gatunków w innym celu niż wskazany w zezwoleniu importowym;
- c) korzystanie w sposób nieuprawniony ze zwolnień od nakazów przy dokonywaniu obrotu sztucznie rozmnożonymi roślinami;
- d) oferowanie zbycia lub nabycia, nabywanie lub pozyskiwanie, używanie lub wystawianie publicznie w celach zarobkowych, zbywanie, przetrzymywanie lub przewożenie w celu zbycia okazów określonych gatunków roślin lub zwierząt;
- e) używanie zezwolenia albo świadectwa dla okazu innego niż ten, dla którego było ono wydane;
- f) składanie wniosku o wydanie zezwolenia importowego, eksportowego, reeksportowego, lub świadectwa bez poinformowania o wcześniejszym odrzuceniu wniosku podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

Z danych opublikowanych przez TRAFFIC dotyczące legalnego przemieszczania okazu CITES w tym wypadku kawioru wynika, że w latach 1998–2006 największymi na świecie eksporterami kawioru były następujące kraje: Iran – 438 ton; Russian Federation – 138 ton; Kazakhstan – 95 ton; Azerbaijan – 35 ton; China – 29 ton; Romania – 26 ton.

Natomiast największymi na świecie importerami kawioru były: Wszystkie państwa członkowskie UE – 619 ton; Germany – 233 ton; France – 231 ton; USA – 292 ton; Switzerland – 149 ton; Japan – 132 ton [1, s. 1].

Została opracowana Internetowa Baza Danych UE – TWIX, która jest dostępna wyłącznie dla urzędników z 27 państw UE. Wykorzystywana jest do walki

z przestępczości dotyczącej handlu flory i fauny. Z danych w niej umieszczonych wynika, że ponad 7 ton nielegalnie wprowadzonego kawioru do obrotu zostało zatrzymane przez europejskie służby. Natomiast rzeczywista wartość nielegalnie wprowadzanego kawioru może być o wiele większa. Nielegalny handel kawiorom jest szczególnie trudny do oszacowania na jednolitym rynku UE, gdzie kawior, który został sprowadzony w jednym kraju następnie może być przewożony do innych krajów UE. W związku z tym współpraca oraz wymiana informacji jest szczególnie ważna, nie tylko pomiędzy państwami członkowskimi UE, ale także w krajach ościennych i eksportujących.

Kolejne okazy CITES bardzo często przemywane to wyroby tradycyjnej medycyny azjatyckiej (TMC) w wielu przypadkach mamy do czynienia z mieszankami materiału biologicznego pochodzącego od różnych gatunków zwierząt zagrożonych wyginięciem. Dodatkowym utrudnieniem w identyfikacji DNA zwierzęcego, oprócz wymieszania DNA jednego gatunku z drugim, jest także zdegradowanie materiału biologicznego. Autorom S.S. Tobe i A. Linacre (2011) udało się rozwiązać problemy identyfikacji gatunkowej zwierząt w mieszankach medycyny azjatyckiej przez opracowanie specjalistycznego testu [13]. Test ten jest przeznaczony dla takich gatunków zwierząt, jak: nosorożec, tygrys, niedźwiedź, lampart, łuskowiec, piżmowiec, a także wielu innych niezagrożonych wyginięciem ssaków, które często są podstawiane zamiast droższych produktów pozyskiwanych z gatunków chronionych [3, s. 33].

Substancje pochodzące od najczęściej spotykanych ginących gatunków zwierząt występujących w lekach medycyny azjatyckiej oraz ich wykorzystanie [3]:

The most common endangered species which are ingredients of traditional Asian medicine

GATUNEK	NAZWA SPECYFIKU	WYKORZYSTANIE
1. Piżmowiec (<i>Moschus moschiferus</i>)	SHE XIANG	Piżmo tych zwierząt wykorzystywane jest do wyrobu perfum, ale zabijane są też całe okazy
2. Lampart (<i>Panthera pardus</i>)	NU BAO JIAONANG (GU)	Sproszkowane części ciała, pazury, mięso, szkielet, z którego wyrabia się wino, plastry
3. Suhak (<i>Saiga tatarica</i>)	LING YANG JI AO	Sproszkowane rogi
4. Pławikoniki (koniki morskie) (<i>Hippocampus</i>)	HAI MA	Sproszkowane lub całe okazy
5. Niedźwiedź brunatny (<i>Ursidae</i>)	XIONG (DAN)	Woreczki żółciowe, tłuszcz
6. Żółw (<i>Mauremys reevesii</i>)	GUI BAN	Plastry (brzuszną część pancerza) przerabia się na klej
7. Łuskowce (<i>Pholidota</i>)		Łuski

Przykłady udaremnionych przypadków przemytu okazów CITES na polsko-ukraińskich przejściach granicznych.

Na przejściu granicznym w Hrebennem w listopadzie 2011r. Służba Celna przechwyciła 750 kg żywej rafy koralowej. To największe dotychczas tego typu wykrycie na terenie Polski. Fragmenty żywej rafy koralowej (żywa skała) ze znajdującymi się na niej innymi gatunkami organizmów morskich, owinięte były mokrymi gazetami i zapakowane bez powietrza w worki foliowe, a następnie w kartonowe pudła zabezpieczone od środka styropianem. W sumie zatrzymano

30 takich pudełek w dwunastu samochodach osobowych. Rafa została przewieziona do gdyńskiego oceanarium gdzie przechodzi kwarantannę w specjalnym zbiorniku pod okiem specjalistów. Jak ustalono ładunek koralowców trafił do Europy prawdopodobnie z Indonezji, następnie do Polski przyjechał z Niemiec. Ukraińscy kierowcy nie dysponowali odpowiednimi dokumentami na przewóz koralowców, które są gatunkami zagrożonymi wyginięciem objętymi ochroną gatunkową na mocy Konwencji Waszyngtońskiej CITES. Koralowce mogły zostać zamówione przez zamożnego obywatela Ukrainy. Wskazuje na to choćby kierunek, w którym transportowano ładunek. Żywe fragmenty rafy koralowej stosunkowo rzadko są przemywane, natomiast bardzo często, Służba Celna odnotowuje przypadki nielegalnego przywozu martwych koralowców, jako nielegalnych pamiątek z egzotycznej podróży [5].

Kolejnym przykładem jest zatrzymanie na przejściu granicznym w Dorohusku w lutym 2013r. ponad pół tony koralowców rafotwórczych. Koralowce próbowano przemyścić wśród innych towarów przewożonych w tranzycie z Chin na Ukrainę. Jak wynikało z dokumentów przewozowych, w ciężarówce, znajdowały się m.in. kosmetyki, przedmioty medyczne, akcesoria do szycia, biżuteria, sztuczne kwiaty, galanteria skórzana, meble, elementy elektroniczne itp. – w sumie ponad 20 ton towarów. Pośród zgłoszonego towaru funkcjonariusze celni znaleźli 120 worków, w których wśród skamieniałych elementów rafy koralowej ukryte były koralowce. Łącznie funkcjonariusze Służby Celnej zatrzymali 556 kg szkieletów koralowców rafotwórczych z rzędu *Scleractinia*. Są to różnej wielkości okazy. Najcięższy waży ok. 34 kg, najlżejszy – 15 dkg. Największy ma wymiary 44×36×25 cm. Warunki przewozu niestety odbiły się niekorzystanie na stanie tych pięknych fragmentów rafy koralowej – wiele elementów koralowców uległo odłamaniu lub skruszeniu.

Przesłuchany przez celników kierowca ciężarówki (obywatel Ukrainy) nie przyznał się do próby przemytu i nie dysponował też odpowiednimi dokumentami CITES na przewóz koralowców [5].

Następny przykład zatrzymania okazów CITES dotyczy oddziału wewnętrznego z **Chełma. Telefony komórkowe wykończone skórą krokodyla objętego ochroną gatunkową. Ekskluzywna przesyłka była** wysłana przez firmę holenderską a **miała trafić na Ukrainę**. Podejrzenia funkcjonariuszy wzbudziła jednak wysoka wartość tej przesyłki. Było to siedem telefonów komórkowych wycenionych na ponad 1 tys. euro za sztukę. Celnicy postanowili dokładniej przyjrzeć się niezwykle wartościowym komórkom. Towar rzeczywiście wyglądał na ekskluzywny. Każdy z telefonów znajdował się w ozdobnej drewnianej szkatułce, mieszczącej też akcesoria. Telefony wykonane były ze stali, natomiast w tylnej części wykończone zostały skórą krokodyla. Jak ustalili funkcjonariusze, producent telefonów znany jest z tworzenia sprzętu przeznaczonego dla najbardziej wymagających klientów. Telefon na życzenie zamawiającego jest specjalnie dla niego personalizowany, w tym poprzez możliwość wybrania skóry z egzotycznych zwierząt, którą ma być wykończony. Niestety wszystkie rodzaje skór, jakie znajdują się w ofercie producenta, pochodzą z gatunków objętych ochroną

gatunkową na mocy międzynarodowej Konwencji Waszyngtońskiej (CITES). Również skóry umieszczone na wspomnianych siedmiu telefonach uzyskane zostały z gatunku krokodyla zagrożonego wyginięciem. Ich przewóz przez granicę wymaga odpowiedniego zezwolenia. Ponieważ wśród dołączonej do telefonów dokumentacji takiego zezwolenia nie było, celnicy zatrzymali telefony [5].

Następny przykład dotyczy żywych papug, które zostały ukryte w toalecie. Dziewięć żywych papug, w tym amazonkę kubańską i dwie amazonki żółtogłowe należące do okazów chronionych Konwencją Waszyngtońską zatrzymali przy współpracy ze Strażą Graniczną funkcjonariusze Służby Celnej na polsko-ukraińskim przejściu granicznym w Hrebennem.

Podjeżrane pakunki, w których przewożone były żywe zwierzęta wskazał w trakcie rutynowej kontroli autobusu kursowego relacji Pilzen – Kołomyja pies służbowy Straży Granicznej. Kartonowe paczki ukryte były w znajdującej się w autokarze toalecie. Znalezione przez celników papugi to objęte ochroną gatunkową dwie amazonki żółtogłowe i jedna amazonka kubańska, a także nie będące gatunkami chronionymi trzy nimfy oraz trzy papużki faliste. Ptaki przewożone były w bardzo złych warunkach. Przy ponad trzydziestostopniowym upale słońca były w prowizorycznych drucianych klatkach dodatkowo opakowanych w kartony z niewielkimi otworami. Właścicielem ptaków był obywatel Ukrainy. Mężczyzna nie posiadał żadnych dokumentów zezwalających na przewóz papug przez granicę. Jak tłumaczył funkcjonariuszom, ptaki kupił na bazarze w Czechach od nieznanego mu sprzedawcy. Miał to być prezent dla dzieci. Objęte ochroną gatunkową amazonki trafiły w ręce celników. Zostały przewiezione do Ogrodu Zoologicznego im. Stefana Milera w Zamościu, gdzie pozostaną do ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy. Pozostałe papugi zwrócono właścicielowi, który wrócił z okazami na terytorium Polski [5].

Przemyt chronionych gatunków zwierząt występuje również w postaci wyprodukowanych z nich lekarstw. Przykładem jest 800 szt. kapsułek zawierających w swoim składzie wyciąg z chronionego pławikonika koroniastego (*Hippocampus Coronatus*). Lekarstwa zostały zatrzymane na polsko-ukraińskim przejściu granicznym w Krościenku. Nie zgłoszony do kontroli towar, bez odpowiednich zezwoleń próbował przewieźć przez granicę obywatel Ukrainy. Mężczyzna nie zgłosił ich do kontroli celnej i nie posiadał także odpowiedniego zezwolenia, na podstawie którego mógłby legalnie przewieźć kapsułki przez granicę. Podróżny tłumaczył, że przewoził je do Polski na prośbę swojego znajomego. Celnicy zabezpieczyli medykamenty do dalszego postępowania [5].

Służba Celna wykrywając nielegalny przewóz przez granicę okazów zagrożonych wyginięciem dba o to, aby żaden gatunek dzikiego zwierzęcia czy rośliny nie stał się przedmiotem nieuzasadnionej eksploatacji przez handel międzynarodowy.

Handel gatunkami chronionymi na mocy Konwencji Waszyngtońskiej jest dozwolony tylko wtedy, kiedy nie przyniesie on szkody zachowaniu tych gatunków w środowisku naturalnym i tylko pod warunkiem wydania odpowiedniego zezwolenia.

Służba Celna przypomina, że nielegalny przewóz przez granicę UE a także wewnątrzspółnotowy handel okazami gatunków zagrożonych wyginięciem jest przestępstwem zagrożonym karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

Zagrożenia wynikające z przemytu i nielegalnego handlu flory i fauny to m.in. wymieranie gatunków, degradacja środowiska naturalnego, introdukcja obcych gatunków, wykorzystanie ginących gatunków zwierząt w celach komercyjnych oraz tworzenie się zorganizowanych grup przestępczych.

Przemyt zwierząt ze względu na konieczność ukrywania ich przed kontrolującymi, przybiera niejednokrotnie wszelkie znamiona okrucieństwa. Ponieważ dla przemytników zwierzęta to towar jak każdy inny, warunki w jakich są transportowane, w wielu wypadkach są tragiczne i zagrażają ich życiu i zdrowiu.

Jednym z przykładów niehumanitarnego i okrutnego traktowania zwierząt jest przemyt żółwi oklejonych taśmą samoprzylepną lub izolacyjną, co wiąże się z zupełnym unieruchomieniem kończyn i głowy. Takie bestialskie traktowanie zwierząt ma na celu nie wzbudzanie podejrzeń wśród innych podróżnych oraz wprowadzenie funkcjonariuszy celnych w błąd i uniknięcie konsekwencji w przypadku ujawnienia. Do przemytu używa się ciasnych skrytek, w których zwierzęta nie mają dostępu powietrza oraz są narażone na przegrzanie lub wyziębnienie, okaleczenie lub uduszenie. Czas jaki spędzają w takich warunkach wynosi w niektórych przypadkach kilka godzin, a nawet kilka dni.

Metody transportowania zwierząt są bardzo różne np. egzotyczne ptaki, które znaleziono podczas przeprowadzania kontroli bagażu podręcznego, miały oklejone taśmą dzioby i skrzydła lub nawet podcięte skrzydła w celu zmiany ich wyglądu. Ptaki tropikalne umieszczane były również w plastikowych butelkach po napojach a następnie wkładane pomiędzy rzeczy osobiste. Przebywanie ptaków w ciasnych butelkach bez dostępu powietrza oraz możliwości ruchu powoduje niewyobrażalne cierpienia fizyczne i stres. Efektem tego jest bardzo wysoka śmiertelność wśród przemyconych zwierząt.

Znane są przypadki przewożenia ptaków w pudełkach kartonowych, po kilka okazów w jednym pudełku. Skutkiem takiego przewozu jest uduszenie się ptaków a te, które przeżyją są tak wycieńczone, że części z nich nie udaje się uratować. Należy też wspomnieć o katastrofalnych warunkach higienicznych, które występują przy tego typu warunkach transportu. Opisywane metody przemytu zwierząt narażają na okaleczenie zwierzęta ale również stwarzają zagrożenie dla ludzi.

Wnioski. Dziś zwalczanie przestępczości wygląda zupełnie inaczej niż kiedyś. Oparte jest ono nie tylko na wysoko wykwalifikowanej kadrze, ale także na efektywnych metodach i nowoczesnym wyposażeniu. Kontrola oparta na wskaźnikach analizy ryzyka oraz indywidualnym doświadczeniu funkcjonariuszy przeprowadzana jest z użyciem nowoczesnych urządzeń technicznych w oparciu o systemy informatyczne, także bezprzewodowe systemy łączności z bazami danych innych służb polskich i europejskich.

Koniecznym jest także zacieśnienie międzynarodowej współpracy w związku z ponadpaństwowym charakterem opisywanego zjawiska przemytu flory i fauny.

Bibliografia:

1. Black gold: The caviar trade in western Europe // TRAFFIC. – 2009. – October. – S. 1.
2. Chackiewicz M. Ekologiczne i społeczne aspekty przemytu ginących gatunków roślin i zwierząt / M. Chackiewicz // Monitor Prawa Celnego i Podatkowego. – Warszawa, 2008. – № 12. – S. 444.
3. Dębska M. Bieżące kierunki w kryminalistycznych badaniach dotyczących identyfikacji zwierząt należących do gatunków zagrożonych wyginięciem // Problemy kryminalistyki. – 2013. – № 280(2). – S. 33.
4. Forensic Sci. Int.: Genetic Supplement Series 3 (2011). – e232–e233.
5. [Elektroniczny zasób]. – Tryb dostępu : <http://corintia.mofnet.gov.pl/Corintia/BLI/WidokDokumentu.aspx?sekcja=aktualnosc&nr=61450>.
6. Kwitnie przemyt pijawek. Lek na chorą służbę zdrowia? [Elektroniczny zasób]. – Tryb dostępu : http://lublin.wyborcza.pl/lublin/1,48724,14826132,Kwitnie_przemyt_pijawek__Lek_na_chora_sluzbe_zdrowia_.html#ixzz3rZgN5iW9.
7. [Elektroniczny zasób]. – Tryb dostępu : <http://www.cites.org/eng/disc/parties/chronolo.php>.
8. Konwencja Waszyngtońska (CITES) chroni między innymi [Elektroniczny zasób]. – Tryb dostępu : http://www.finanse.mf.gov.pl/pl/clo/informacje-dla-osob-fizycznych/towary-objete-ograniczeniami-i-zakazami/-/asset_publisher/v3Cc/content/cites?_101_INSTANCE_v3Cc_redirect=http%3A%2F%2Fwww.finanse.mf.gov.pl%2Fpl%2Fclo%2Finformacje-dla-osob-fizycznych%2Ftowary-objete-ograniczeniami-i-zakazami%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_v3Cc%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D1&_101_INSTANCE_v3Cc_cur=0&page=4#p_p_id_101_INSTANCE_v3Cc_29.12.2015.
9. [Elektroniczny zasób]. – Tryb dostępu : https://cites.org/eng/eu_181st_party_09.09.2015.
10. Konwencja o międzynarodowym handlu dzikimi zwierzętami i roślinami gatunków zagrożonych wyginięciem z dnia 3 marca 1973 r. (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora – CITES) // Dz. U. C 140E. – 2005. – S. 159–161.
11. Chackiewicz M. CITES a międzynarodowy obrót towarowy / M. Chackiewicz // WSciL. – Warszawa, 2013. – S. 60.
12. Statystyki Służby Celnej za 2014 r.
13. Tobe S.S. A new assay for identifying endangered species in Traditional East Asian Medicine / S.S. Tobe, A. Linacre [Elektroniczny zasób]. – Tryb dostępu : https://www.researchgate.net/profile/Shanan_Tobe/publications.
14. Truchan J.R. Jednostki specjalne Policji i Straży Granicznej w ochronie Wschodniej granicy Polski / J.R. Truchan. – Szczytno, 2014. – 27 s.
15. Ustawa o ochronie przyrody z dnia 16 kwietnia 2004 r. // Dz. U. z 2004. – № 92. – Poz. 880.

Хацкевіч Малгожата. Контрабанда зникаючих видів фауни через пункти пропуску між Польщею та Україною

Анотація. У статті проаналізовано особливості контрабанди зникаючих видів фауни через пункти пропуску між Польщею та Україною. Розкрито хронологію приєднання Європейського Союзу до різних міжнародних актів щодо охорони й заборони контрабанди зникаючих видів флори та фауни. Подано визначення поняття «контрабанда рослин і тварин», висвітлено випадки контрабанди рослин та тварин на пунктах пропуску в Перемішлі впродовж 1999–2014 рр. У статті узагальнюються дані щодо основних видів контрабанди рослин і тварин.

Ключові слова: контрабанда, пункти пропуску, зникаючі види, флора, фауна.

Chackiewicz Malgorzata. Smuggling of endangered species of fauna through the checkpoints between Poland and Ukraine

Summary. In the article, smuggling peculiarities of endangered species of fauna through border crossing points between Poland and Ukraine have been analyzed. The article highlights the chronology of European Union accession to various International Acts on protection and prohibition of smuggling of endangered species of flora and fauna. The author presents a definition of “plants and animals smuggling”, highlights cases of plants and animals smuggling at checkpoints in Przemysl during 1999–2014. She also draws reader’s attention to the statistics of smuggling of rare animals in Poland i. e. in 2014, 26 percent of smuggled animals was recorded on the Polish-Ukrainian border crossings. The paper summarizes the data on the main types of plants and animals smuggling. The most common are the animals used in Chinese and Asian medicine as well exotic plants and animals. Legal medicines (pills, ointments, gels) containing ingredients derived from rare and endangered animals and plants constitute a separate group of smuggled goods. All these data were provided by various international organizations that monitor cases of smuggling of rare and endangered species of flora and fauna.

Key words: smuggling, checkpoints, endangered species, flora, fauna.

УДК 343.5

МАРТИНИШИН Г. Я.,

ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології
Львівського державного університету внутрішніх справ

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ТА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСЯГАННЯ НА СТАТЕВУ НЕДОТОРКАНІСТЬ В ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ

Анотація. Метою цієї статті є комплексна характеристика міжнародно-правових стандартів та зарубіжного досвіду регламентації посягань на статеву недоторканість особи. Матеріал статті поділений на дві великі частини: міжнародно-правові стандарти охорони статевої недоторканості та регламентація кримінальної відповідальності за посягання на статеву недоторканість у зарубіжних країнах.

Ключові слова: міжнародно-правові стандарти, кримінальне законодавство, зарубіжні країни, статеві недоторканість.

Постановка проблеми. Розпочинаючи компаративістську частину дослідження, яка вже традиційно стала невід'ємною складовою чи не кожної дисертації з кримінального права, вчені часто цитують Рене Давида. Водночас ми хотіли б звернутися до українського класика Тараса Шевченка, який дуже влучно помітив: «Учітесь, читайте, і чужому навчайтесь, і свого не цурайтесь». І справді, розширення процесу європейської інтеграції України потребує втілення у правоохоронну практику визнаних світовим товариством стандартів захисту прав і свобод людини в цілому та статевої недоторканості зокрема.

Стан дослідження. Питанням використання зарубіжного досвіду кримінально-правової регламентації відповідальності за злочини проти статевої недоторканості особи присвячували свою увагу чи не всі дослідники тих складів злочинів, які посягають на відповідні суспільні відносини. Проблемою залишається комплексний характер висвітлення відповідних питань.

Метою цієї статті є комплексна характеристика міжнародно-правових стандартів та зарубіжного досвіду регламентації посягань на статеву недоторканість особи.

Виклад основного матеріалу. Свій матеріал хочемо поділити на дві великі частини: міжнародно-правові стандарти охорони статевої недоторканості та регламентація кримінальної відповідальності за посягання на статево недоторканість у зарубіжних країнах. Ці частини є взаємопов'язаними вже з огляду на те, що майже всі держави, про які йтиметься у цій роботі, є учасницями відповідних міжнародно-правових документів, імплементували відповідні положення у національне кримінальне законодавство та мають позитивний досвід, який може бути використаний у нашому дослідженні.

Міжнародно-правові стандарти охорони статевої недоторканості. Проблема передусім стосується дітей, які внаслідок психологічної, соціальної та особистісної незрілості, залежності від дорослих, недостатнього життєвого досвіду та багатьох інших чинників найменше захищені від небезпек, зокрема виявів сексуального насильства (за даними ЮНІСЕФ, кожна п'ята дитина в Європі стає жертвою сексуального насильства). Міжнародно-правові засади запобігання жорстокому поводженню з дітьми на рівні ООН визначено Загальною декларацією прав людини 1948 р. (ст. 5), Міжнародним пактом про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 7) та іншими базовими міжнародно-правовими документами з прав дитини.

У 1959 році ООН схвалила документ, безпосередньо спрямований на захист дітей від насильства та порушення їх прав, – Декларацію прав дитини. Однак вона не має юридично обов'язкової сили та містить лише рекомендації державам-учасницям [1]. 20 листопада 1989 р. ухвалено Конвенцію ООН про права дитини – так звану «світову конституцію прав дитини», яка проголошує право на рівень життя, достатній для забезпечення розвитку дитини, ліквідацію насильства і сексуальної та економічної експлуатації дітей [2].

Таким чином, необхідність особливого захисту дітей вперше проголошено у Женевській декларації прав дитини 1924 р., а потім підтверджено у Загальній декларації прав людини 1948 р., Декларації прав дитини 1959 р. і закріплено у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (ст. 10), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. ст. 23 і 24), у Конвенції про права дитини 1989 р. (ст. ст. 1–41). Про визнання світовою спільнотою важливості цієї проблеми свідчить те, що на 1 травня 1996 р. Конвенцію про права дитини ратифікували 187 держав [3, с. 42].

Конвенція відіграє принципово важливу роль у викорінюванні всіх форм насильства щодо дітей. Низку її положень безпосередньо спрямовано на протидію сексуальному насильству та захист прав дитини – жертви насильства, а саме у ст. 28 Конвенції закріплено, що держави-учасниці вживають усіх заходів щодо забезпечення в суспільстві поваги до людської гідності дитини. У ст. 34 Конвенції передбачено, що держави-учасниці зобов'язані захищати дитину від усіх форм сексуальної експлуатації та сексуальних розбещень. Ст. 37 визначає обов'язок держав-учасниць забезпе-

чити, щоб жодна дитина не піддавалася катуванням та іншим жорстоким, нелюдським або таким, що принижують її гідність, видам поведження чи покарання. Спеціальною статтею, що спрямована на заборону жорстокого поведження стосовно дитини, є ст. 79 Конвенції, у якій зазначено, що держави-учасниці вживають усіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітніх заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи злого і брутального поведження та експлуатації, включаючи дії сексуального характеру, як з боку батьків, законних представників, так і будь-якої іншої особи. Відповідно до Конвенції «жорстоке поведження з дітьми» слід розуміти як насильницькі чи ненасильницькі дії сексуального характеру стосовно дітей. Тривалий час на міжнародному рівні проблематику прав людини розглядали переважно в контексті взаємовідносин людини та держави (незаконні дії державних органів, антидемократичні політичні режими тощо). Усі ці міжнародно-правові договори визнані Україною. Вони мають обов'язкову юридичну силу та підлягають застосуванню судами України. Зміст базових категорій, що закладені в міжнародно-правових актах, конкретизується на рівні національного законодавства, а також прецедентного права Європейського суду з прав людини. Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), тобто його прецедентне право, офіційно визнана джерелом права України (ст. 17).

Про єдність стандартів ООН та Ради Європи у сфері протидії жорсткому поведженню з дітьми свідчить той факт, що Європейський суд почав посилається у своїх рішеннях на Конвенцію ООН про права дитини. У справі «А. проти Великобританії» ЄСПЛ посилається безпосередньо на ст. 37 та ст. 19 Конвенції ООН про права дитини, про які йшлося раніше, та рекомендує державам здійснювати захист дітей, які перебувають під опікою батьків або інших осіб, від «усіх форм фізичного та психічного насильства, включаючи дії сексуального характеру». У цьому рішенні ЄСПЛ однозначно вказує на відповідальність держави за захист дітей від насильства як у сім'ї, так і в будь-якому іншому місці. Таким чином, ігнорування державою проблем насильства над дітьми в сім'ї або в інших приватних установах, невживання відповідних заходів з метою його попередження розглядається як потурання таким діям з боку держави та як порушення державою міжнародно-правових зобов'язань щодо захисту дітей від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання [2].

Міжнародне право також приділяє особливу увагу запобіганню «особливо небезпечним формам жорстокого поведження з дітьми», до яких віднесено, зокрема, дитячу проституцію, дитячу порнографію, сексуальну експлуатацію дітей та деякі інші. З метою протидії цим небезпечними виявам насильства щодо дітей на рівні ООН розроблено та відкрито для під-

писання Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції та дитячої порнографії, а також Протокол про попередження та припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності. На запобігання найтяжчим формам жорстокого поводження з дитиною спрямовано Конвенцію Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення. Однак аналіз змісту цих міжнародно-правових документів виходить за межі допустимого обсягу цього дослідження.

Усі країни Західної Європи та Північної Америки дійшли висновку, що створення ефективної законодавчої системи протидії злочинам проти статевої недоторканості дитини потребує її постійного аналізу щодо виявлення прогалин. У багатьох країнах передумовою розбудови відповідного законодавства та подальшого його реформування стали зусилля адвокатів жертв, а також представників академічних кіл і юристів, які були віддані справі боротьби з побутовим насильством, захисту жертв та покарання кривдників [4, с. 56].

Регламентація кримінальної відповідальності за посягання на статеву недоторканість за законодавством зарубіжних держав. У літературі слушно зазначено, що західноєвропейські законодавці розмежовують певні вияви сексуальних перверсій (ідеться про вчинені стосовно повнолітніх осіб шляхом насильства, погроз тощо) на злочинні та незлочинні. При цьому злочинними визнаються лише ті, що безпосередньо пов'язані з сексуальним проникненням у тіло людини. Цей підхід визнається більш обґрунтованим з огляду на те, що поняття «мужолозтво», «лесбійство» та «інші дії сексуального характеру», які застосовують, наприклад, у КК Росії чи КК Білорусі, або поняття «задоволення статевої пристрасті неприродним способом», що застосовують у КК України (ст. 153), насправді є надзвичайно широкими й охоплюють усі можливі дії, вчинені на сексуальному ґрунті [5, с. 37].

Аналіз кримінального законодавства зарубіжних країн умовно можна структурувати на три групи: кримінальне законодавство країн континентальної Європи, кримінальне законодавство США та кримінальне законодавство інших країн.

Країни континентальної Європи. Взагалі світові тенденції розвитку кримінального законодавства про відповідальність за статеві злочини полягають як у послідовній його лібералізації (проявляється, зокрема, у декриміналізації перелюбства, зваблювання, добровільного мужолозтва) та усуненні гендерної нерівності, так і у посиленні кримінально-правового захисту дітей від різних форм кримінального насильства та сексуальної експлуатації [6, с. 25–26].

У світі накопичений досить багатий досвід правового регулювання відповідальності за статеві злочини. Безсумнівне значення у цьому зв'язку має всебічне вивчення, глибоке наукове опрацювання та об'єктивна оцін-

ка досвіду функціонування зарубіжних кримінально-правових систем. Вважаємо, що урахування законодавцем зарубіжного досвіду в розглядуваній сфері може сприяти оптимальній регламентації статевих злочинів. Очевидним фактом є те, що механічне перенесення зарубіжного досвіду на вітчизняний ґрунт не може бути ефективним. У Кримінальному кодексі Федеративної Республіки Німеччини в редакції від 13 листопада 1998 р. параграфом 177⁴ передбачена відповідальність за сексуальний примус та зґвалтування. За доктриною німецького кримінального права зґвалтування становить собою різновид особливо тяжкого випадку сексуального примусу, його кваліфікований вид. Склад сексуального примусу має місце тоді, коли особа, вчиняючи його, застосовує насильство, погрожує реальною небезпекою для життя та здоров'я потерпілого або використовує беззахисне становище жертви. Зґвалтування визначається як статевий акт або подібні йому сексуальні дії, які особливо принижують потерпілого, зокрема пов'язані з проникненням у тіло. Потерпілим може бути як чоловік, так і жінка. Великі зміни до сфери відповідальності за сексуальні делікти вніс 33-й Закон про зміни кримінального права від 1 липня 1997 р. Попередні склади злочинів «зґвалтування» (§ 177, стара ред.) та «примус до сексуальних відносин» (§ 178, стара ред.) були об'єднані у кримінально-правову норму, яка тепер називається «примус до сексуальних дій: зґвалтування» (§ 177). Примус до сексуальних дій був поширений на зловживання становищем, у якому жертва опиняється беззахисною перед особою, яка вчиняє діяння. Зґвалтування із застосуванням особливо принизливих дій законодавець відносить до особливо тяжких випадків сексуального примусу (§ 177, абзац 2, № 1). Кваліфіковані склади примусу до сексуальних дій диференційовані за тяжкістю діяння (§ 177, абзаци 3 та 4). Примус до сексуальних дій та зґвалтування зі спричиненням смерті, принаймні з легковажності, підлягає покаранню як найтяжча форма складу цих діянь, довічним позбавленням волі або позбавленням волі на строк не менше десяти років. Поняття сексуальних зловживань щодо нездатних до опору осіб (§ 179) поширено на використання розумових чи психічних розладів або манії жертви (абзац 4). 6-й закон про реформу кримінального права істотно посилив кримінально-правовий захист дітей від сексуальних зловживань, підвищивши покарання у простому складі [7, с. 233–238].

Кримінальний кодекс Республіки Польщі, прямо називаючи об'єктом цієї групи злочинів сексуальну свободу особи, не проводить відмінностей між зґвалтуванням (у традиційному його розумінні) і вчиненням інших насильницьких сексуальних дій. При цьому одні й ті ж дії називаються то зґвалтуванням, то статевими зносинами, то «сексуальними діями» взагалі [7, с. 233]. Новий кримінальний закон Польщі виходить з єдиного розуміння сексуального насильства поза залежністю від статевої приналежності як винної особи, так і жертви. Однак слід вказати, що зазначені закони не виділяють спеціальну норму про зґвалтування, зводячи всі прояви кримінально-значимого сексуального насильства у єдину норму [8, с. 122–125].

Сексуальні злочини в КК Франції об'єднані в розділ «Про сексуальні агресії». В окремій статті законодавець дав загальне визначення сексуальної агресії як «будь-якого сексуального посягання, вчиненого з насильством, примусом, погрозою чи обманом» (ст. 222–22 КК). Усі сексуальні агресії поділені на три групи: а) зґвалтування; б) інші сексуальні агресії; в) сексуальне переслідування. Зґвалтування визначається достатньо широко: «Будь-який акт сексуального проникнення, вчинений у відношенні іншої людини із застосуванням фізичного насильства, примусу, погрози чи обману» (ст. 222–23 КК) [7, с. 236]. Таким чином, у КК Франції систему сексуальних агресій становлять: зґвалтування – будь-який акт сексуального проникнення будь-якого виду, вчинений стосовно іншої особи (як жінки, так і чоловіка) шляхом насильства, примусу, погрози чи обману, які виключають будь-яку добровільність з боку потерпілого (при цьому «сексуальне проникнення» означає проникнення статевими органами або в статеві органи); інші сексуальні агресії – будь-які акти відповідного характеру, що не є зґвалтуванням (межею є наявність чи відсутність сексуального проникнення); сексуальне переслідування з боку особи, яка має владні повноваження.

Сексуальні злочини у КК Іспанії об'єднані в розділі «Злочини проти статевої свободи». Термінологічно сексуальні злочини позначаються як «сексуальна агресія», «сексуальні зловживання» та «переслідування сексуального характеру». Термін «зґвалтування» іспанський кодекс не використовує. Якщо сексуальна агресія полягає у фізичному статевому акті шляхом введення предмету, ротового чи анального проникнення, то вона карається тюремним ув'язненням на строк від 6 до 12 років [7, с. 236]. Кримінальний кодекс Іспанії у розділі «Злочини проти статевої свободи» також не розмежовує суб'єктів цього злочину за статевою ознакою.

Кримінальний кодекс Австрії, прийнятий 29 січня 1974 р., містить десятий розділ, присвячений злочинам проти моральності (§ 201–221). До них закон відносить зґвалтування (§ 201 КК), сексуальний примус (§ 202), статеві відносини з використанням безпорадності жертви (§ 205), тяжкі сексуальні дії щодо малолітніх (§ 206), розпусні дії щодо малолітніх (§ 207), розпусні дії з неповнолітніми (§ 207b). Злочинне діяння зґвалтування КК Австрії тлумачить так: «будь-хто, хто примушує особу до виконання чи допущення статевого співжиття чи сексуальної дії, рівносильної статевого співжиттю, застосовуючи тяжке насильство, спрямоване проти даної особи, або погрозу застосування тяжкої наявної небезпеки для його життя чи здоров'я, підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі на строк до десяти років» [7, с. 236].

У КК Естонії виокремлено групу діянь «проти сексуального самовизначення»: зґвалтування, насильницьке задоволення статевої пристрасті, статеві зносини з використанням залежності потерпілого від винного, насильницьке задоволення статевої пристрасті.

Група злочинів сексуального характеру, закріплена КК Норвегії, включає в себе такі: незаконні сексуальні контакти – звичайний і анальний ста-

тевий акт; інші незаконні сексуальні дії – сексуальні дії з особою, яка не згодна на них; демонстрація сексуально агресивної чи іншої непристойної поведінки в громадському місці, поблизу іншої особи або стосовно іншої особи тощо; проституція та порнографія [9, с. 230].

За законодавством країн Європи специфічно визначається вік, з якого можливою є кримінальна відповідальність за деякі статеві злочинні діяння. Так, відповідно до КК Австрії, не підлягають покаранню: за сексуальні дії – особа, яка старше потерпілої особи не більше ніж на три роки, якщо ці дії «не супроводжувались введенням предмета» і не спричинили тяжких наслідків, крім випадків, коли малолітній особі ще не виповнилось 13 років; за розпусні дії – особа, яка старше потерпілої особи не більше ніж на чотири роки, якщо ці дії не спричинили відповідних наслідків, крім випадків, коли малолітній особі ще не виповнилось 12 років. Згідно з КК Швеції, якщо в разі сексуальної експлуатації неповнолітнього, замаху на нього або сексуального приставання різниця у віці та ступені розвитку між особою, яка вчинила злочин, і дитиною є незначною, то державне обвинувачення не повинно мати місця, крім випадків, коли інше потрібно в інтересах суспільства. У КК Норвегії прямо вказано, що покарання може бути скасоване чи призначене нижче мінімального, якщо особи, які вступили в сексуальний контакт, мають приблизно однаковий вік і розвиток [10, с. 507].

Особи віком до 18 років згідно як з національним, так і з міжнародним законодавством визнаються дітьми. Категорія дітей виділяється з метою підкреслити той факт, що вони, на відміну від дорослих, не завершили ще свого фізичного, морально-психологічного та іншого розвитку. Напевно, саме тому кримінальними законами багатьох держав прямо передбачено правила, згідно з якими неповнолітні особи не несуть відповідальність за деякі злочини, вчинені щодо їх однолітків. Такі положення, на нашу думку, були б доречними і в КК України. Потерпілою від зґвалтування, згідно з КК Росії та КК Білорусі, може бути лише особа жіночої статі, а насильство чи погроза при її зґвалтуванні можуть бути застосовані як до неї, так і до інших осіб (у КК Білорусі – до її близьких). Підтримуючи такий підхід і критикуючи той, що застосовано в КК України (до речі, аналогічний підхід застосовано в КК Молдови і КК Франції), І. І. Котюк та О.М. Костенко зазначають: «Через відмінності у статевій природі чоловіка і жінки не можна запроваджувати гендерну зрівнялівку в кримінально-правовому захисті жінки і чоловіка від насильницьких статевих злочинів». Вони наводять також інші вагомі аргументи на користь своєї позиції: «Чоловіки, отримавши можливість теж визнаватися потерпілими від зґвалтування, водночас отримали можливість зловживати доказами. Тепер будь-який чоловік, який зґвалтував жінку, може стверджувати, що залишені ним характерні сліди зґвалтування на тілі жінки є наслідком того, що не він зґвалтував жінку, а навпаки, вона його зґвалтувала» [11, с. 72]. З цим важко не погодитися. Зазначена «зрівнялівка» є наслідком того, що в проекті нового КК України спочатку було передбачено, що суб'єктом зґвалтування може бути лише

чоловік, але при цьому зґвалтування малолітньої пропонувалося карати позбавленням волі на строк від 8 до 15 років (ст. 146 проекту), а насильницьке мужолозтво щодо малолітнього – позбавленням волі на строк до 5 років (ст. 150), що небезпідставно критикувалось [12, с. 4–6].

У КК деяких країн підкреслено важливість знання винного про неповнолітній та малолітній вік потерпілої особи. Так, відповідно до п. «д» ч. 2 ст. 132 КК РФ («Зґвалтування») кваліфікуючою ознакою цього злочину є «зґвалтування завідомо неповнолітньої»; згідно п. «б» ч. 3 цього ж кодексу особливо кваліфікуючою ознакою зґвалтування є «зґвалтування потерпілої, яка завідомо не досягла чотирнадцятирічного віку». Ознаку «свідомості» винного про вік потерпілої особи вважаємо за необхідне включити і у КК України, а також конкретизувати вік, з якого потерпіла особа вважається неповнолітньою чи малолітньою [13, с. 84–85].

Щодо злочинів, у яких статевая недоторканість може виступати додатковим об'єктом, то у КК різних держав Європи злочинні діяння, пов'язані з порнографією та проституцією, належать до різних груп: до злочинних діянь або проти волі, або проти моральності, або проти статевої свободи і статевої недоторканості тощо. Але в законодавстві більшості європейських держав уже враховано вимоги зазначених актів міжнародного та загальноєвропейського права. Майже в усіх кодексах передбачено відповідальність за залучення до заняття проституцією, примушування до продовження заняття проституцією, залучення неповнолітніх як виконавців для участі у видовищних заходах порнографічного характеру тощо.

Кримінальне законодавство США. На відміну від українських кримінально-правових стандартів, федеральне законодавство США широко підходить до питання охорони прав, свобод та інтересів особи, передусім тих, які загрожують її життю, здоров'ю, честі, волі, гідності, статевої свободі та статевої недоторканості. Такий висновок випливає з аналізу положень Федерального кримінального кодексу та правил США. Федеральні сексуальні посягання (злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи) передбачені положеннями глави 109А «Сексуальне зловживання», глави 110 «Сексуальна експлуатація та інше зловживання дітьми» та глави 110А «Побутове насильство та сталкінг» розділу 18 Збірника законів США [14, с. 231].

Незважаючи на законодавчі стандарти, ФБР у своїх звітах продовжує вживати термін «насильницьке зґвалтування», який слід розуміти як посягання, що вчинене винятково стосовно жінки, тобто статевої зносини з особою жіночої статі з застосуванням насильства та проти її волі [15]. Проте у федеральному кримінальному законодавстві США потерпілими, як і суб'єктами сексуальних посягань, можуть бути особи будь-якої статі (як жіночої, так і чоловічої) [16, с. 24]. Слушно зауважити, що норми глави 109А (§§ 2241–2248) не розрізняють між собою зґвалтування, насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом і деякі інші сексуальні злочини. Замість цього закон оперує ключовим поняттям «сек-

суальне зловживання» («sexual abuse»). Сексуальне зловживання вчиняється винним шляхом «сексуального акту» («sexual act»), під яким розуміють статевий контакт природним або неприродним способом, у тому числі з використанням рук, пальців рук або будь-яких інших предметів, умисне доторкання (не через одяг) до статевих органів особи, яка не досягла 16-річного віку, з метою образити, принизити, потурбувати чи скривдити потерпілу особу або з метою викликати або задовольнити власну статеву пристрасть (§ 2246). Злочином, що прирівнюється до сексуального зловживання, є образливий сексуальний контакт (§ 2244), під яким розуміють умисне торкання, через одяг чи без нього, статевих органів іншої особи з такою самою метою, яка властива при вчиненні статевого акту [17, с. 21]. У главі 110 «Сексуальна експлуатація та інше зловживання дітьми» (§§ 2251–2260) містяться не тільки кримінально-правові норми, що описують конкретні склади злочинів (сексуальна експлуатація дітей; продаж або купівля дитини; певна діяльність, що пов'язана з матеріальним залученням до сексуальної експлуатації неповнолітніх; певна діяльність, що пов'язана з матеріальним створенням або наявністю дитячої порнографії; поводження з матеріалами, що містять сексуально виражену поведінку; неповідомлення про зловживання дітьми; виробництво відверто сексуальних зображень неповнолітніх з метою ввезення до США), а й загальні кримінально-правові норми (кримінальна конфіскація, примусова реституція) та цивільно-правові норми (цивільна конфіскація та цивільно-правові засоби судового захисту щодо особистих ушкоджень) [18]. Отже, кримінально-правові положення цієї глави передусім покликані протидіяти сексуальному використанню дітей та дитячій порнографії. Головним поняттям, з яким пов'язана відповідальність за сексуальну експлуатацію та інше зловживання дітьми, є «сексуально виражена поведінка». Відповідно до § 2256 це поняття включає в себе дійсні чи уявні статеві зносини в природній чи неприродній формі між особами однієї чи різної статі; бестіалізм (зоофілію); мастурбацію; садизм чи мазохізм; ексгібіціонізм. Оскільки в цьому разі йдеться про статеві збочення (перверсії), то їх вияв в аспекті сексуальної експлуатації та іншого зловживання дітьми є кримінально караним. Отже, наявність статевого збочення при вчиненні сексуального посягання безпосередньо впливає на кваліфікацію [19, с. 111]. Покаранням за злочини, передбачені главою 110 розділу 18 Збірника законів США, є штраф та/або тюремне ув'язнення на строк до 30 років (при цьому закон передбачає збільшення строку тюремного ув'язнення за наявності попередніх засуджень), а в разі загибелі людини – смертну кару, або тюремне ув'язнення на будь-який строк, або довічне тюремне ув'язнення. До винного також застосовують примусову реституцію, кримінальну чи цивільну конфіскацію майна тощо [17, с. 22].

Спеціальні випадки розповсюдження матеріалів з дитячою порнографією передбачені відповідними нормами глави 110 «Сексуальна експлуатація та інше зловживання дітьми» розділу 18 Збірника законів США, які

криміналізують виробництво дитячої порнографії, продаж чи купівлю дітей з метою сексуальної експлуатації, володіння, розповсюдження та отримання дитячої порнографії, виробництво дитячої порнографії з метою її ввезення до Сполучених Штатів. Покарання за такі дії є суровим: штраф та/або тюремне ув'язнення на строк до 30 років (у певних випадках – довічне тюремне ув'язнення), а також конфіскація продукції, що містить дитячу порнографію, та особистого майна. Діяння, що стосуються сексуальної експлуатації людей, зловживання неповнолітніми (передусім на сексуальному ґрунті) та зайняття проституцією тісно пов'язані між собою. Зокрема, на федеральному рівні є кілька статутів, що забороняють сексуальний туризм (перевезення), міжнародний і міжштатний продаж дорослих і дітей з метою сексуальної експлуатації та сексуальні зловживання неповнолітніми. Так, § 1951, що був доданий до розділу 18 Збірника законів США на підставі Закону «Про захист жертв торгівлі людьми» 2000 р., передбачає відповідальність за вербування, підбурювання (зваблення) чи заволодіння людиною для її залучення до комерційної сексуальної діяльності або отримання доходів від такої діяльності. Якщо цей злочин було вчинено з застосуванням насильства, примусу чи обману, а також стосовно особи, яка не досягла 14 років, він карається штрафом та/або тюремним ув'язненням на будь-який строк (максимум – довічним тюремним ув'язненням).

Таким чином, на відміну від кримінально-правової доктрини країн ЄС, федеральне законодавство США підходить до питання щодо кримінально-правової охорони статевої недоторканості дитини ширше, включаючи до групи «сексуальних зловживань з дітьми» («child sexual abuse») низку діянь, що мають не лише прямий, а й опосередкований зв'язок із сексуальною мотивацією винної особи. Ці діяння американські кримінологи розподіляють на два типи: сексуальні стосунки дорослого та дитини всередині сім'ї (інцест) та позасімейні сексуальні стосунки (педофілія). На рівні законодавства більшості штатів США за вчинення дитячої проституції карають не лише особу, яка надає сексуальні послуги, а й особу, яка ними користується (так зване «патрунування»). Цей принцип американського законодавця уявляється досить доречним, оскільки дає змогу створювати доказову базу, запобігати злочинам [20, с. 149].

Кримінальне законодавство інших країн. Закріплена в кримінальному законодавстві тієї чи іншої країни система статевого злочинів має історично мінливий характер і визначається чималою кількістю факторів, зокрема усталеним у конкретному суспільстві укладом статевого відносин [21, с. 6–7], традиціями та проголошеними пріоритетами правого захисту, зумовленими в тому числі цивілізаційними та релігійними чинниками [6, с. 21–22].

Наприклад, законодавство дореволюційної Росії визнавало злочином не лише любодіяння (цим поняттям охоплювалося у тому числі зґвалтування і розтління малолітньої особи), а й, зокрема, перелюбство (статевий зв'язок того, хто перебував у шлюбі, зі сторонньою особою), зваблюван-

ня (втягнення незаміжньої особи жіночої статі у статевий зв'язок шляхом урочистої обіцянки вступити з нею у шлюб), мужолозтво та кровозмішення. Кримінальне законодавство окремих зарубіжних країн, яке також визнає зваблювання злочином, встановлює спеціальні вимоги до потерпілої особи: вона має бути лише незайманою неповнолітньою дівчиною (Бразилія, Панама, Уругвай, Чилі), незаміжньою жінкою хорошої репутації (Філіппіни) або просто чесною жінкою (Болівія, Гватемала, Еквадор).

У країнах, кримінальне законодавство яких ґрунтується на нормах шаріату, сувора відповідальність зберігається за перелюбство (позашлюбні статеві зносини), котре розглядається як небезпечне посягання на продовження роду, засади моралі та інтереси сім'ї. Так, у Лівії, яка на поч. 70-х рр. XX століття стала на шлях ісламізації своєї правової системи, за цей злочин відповідно до вимог Корану встановлене тілесне покарання у вигляді 100 ударів шкіряним батоґом, однак забивання камінням на смерть (раджм), як цього вимагає Сунна пророка Мухамеда, не передбачено. Взагалі питання про правомірність раджму як покарання за перелюбство мусульманськими юристами розглядається не одностайно [22, с. 202–203]. На сьогодні порушення подружньої вірності визнається злочином і в деяких інших країнах (це, зокрема, Венесуела, Індія, Мексика, Сан-Марино, Філіппіни), а також у 23 штатах США [6, с. 22–23].

Кримінальний кодекс Чеченської Республіки Ічкерії 1996 р. до злочинів, караних відповідно до положень мусульманського права, відносив, зокрема, перелюбство. Останнє визначалось у ст. 145 КК як вступ будь-якого чоловіка у статеві зносини з жінкою, якщо чоловік не був пов'язаний з нею подружніми зв'язками. Злочин визнавався закінченим з моменту введення всієї голівки або того, що їй відповідає, у статевий орган жінки. Покарання за перелюбство (смертна кара шляхом забивання камінням або нанесення 100 ударів шкіряним батоґом) залежало від того, чи перебувала винна особа (як чоловік, так і жінка) у законному шлюбі – на момент вчинення злочину або раніше [6, с. 23].

Чинний Закон про кримінальне право Ізраїлю 1977 р. містить спеціальний розділ «Злочини проти статевої недоторканості». Зважаючи на відсутність в Ізраїлі кодифікованого законодавства, Закон про кримінальне право не є кодексом і не встановлює кримінальну відповідальність за всі злочини, які існують в ізраїльському законодавстві, але він розглядається як основоположний кримінальний закон в Ізраїлі, а дія його вступної та загальної частин закону поширюється на всі інші законодавчі акти, які встановлюють кримінальну відповідальність, як, наприклад, Закон про заборону сексуальним домаганням 1998 р. Особливо активну законотворчу діяльність ізраїльські законодавці проявляють у відношенні розділів «Проституція та порнографія» та «Злочини проти статевої недоторканості». Це й не дивно, зважаючи на те, що у Кнесеті існує дуже сильне лобі, яке представляє інтереси багатьох громадських організацій, що ставлять за мету викорінення в ізраїльському суспільстві таких явищ, як торгівля

людьми з метою зайняття проституцією та сексуальне використання неповнолітніх. Цим законом статевий акт з неповнолітньою, яка не досягла 14-річного віку, називається злочином, зґвалтуванням, незважаючи на наявність її згоди, та карається тюремним ув'язненням строком на 16 років. Той, хто вчиняє акт содомії щодо особи у віці від 14 до 16 років, а також щодо особи у віці від 16 до 18 років, використовуючи при цьому залежність особи чи владу над нею або становище наставника чи наглядача, карається тюремним ув'язненням строком на п'ять років. Під терміном «содомія» Закон про кримінальне право Ізраїлю розуміє введення будь-якої частини людського тіла або предмету в задній прохід або введення статевого члена чоловіка у порожнину рота людини [7, с. 237].

Висновки. Кримінальне законодавство зарубіжних країн в цілому сприйняло рекомендації міжнародно-правових документів, які діють у сфері забезпечення недоторканості особи від статевих посягань. Водночас слід визнати, що сам спосіб регламентації суспільно небезпечних діянь, які заподіюють шкоду статевій недоторканості особи, істотно залежить від моральних, культурних, історичних факторів формування кримінального законодавства в цілому.

Література:

1. Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_384.
2. Конвенція ООН про права дитини, резолюція 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 р. Ратифікована Постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 р. № 789XII (78912).
3. Косенко С.С. Захист новим кримінальним законом неповнолітніх від статевих злочинів / С.С. Косенко // Право України – 2002. – № 5. – С.41–45.
4. Джужа О.М. Кримінологія : [навч. посіб.] / [О.М. Джужа, В.В. Василевич, Ю.Ф. Іванов та ін.] ; за заг. ред О.М. Джужі. – К. : Прецедент, 2006. – 208 с.
5. Крючкова О.В. Задоволення статевої пристрасті неприродним способом: проблемні питання кваліфікації / О.В. Крючкова // Вісник прокуратури. – 2003. – № 10. – С. 37–40.
6. Дудоров О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : [наук.-практ. пос.] / О.О. Дудоров, МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дидоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дидоренка, 2011.
7. Цэнгэл С.Д. Уголовно-правовая защита половой неприкосновенности и половой свободы личности в условиях глобализации / С.Д. Цэнгэл // Научные основы и вопросы глобализации : материалы V Российского конгресса уголовного права (27-28 мая 2010 года). – М. : Проспект, 2010. – С. 233–238.
8. Губанова О.М. Особистість гвалтівника: щодо статі злочинця / О.М. Губанова // Право України. – 2007. – №6. – С. 122–125
9. Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть : [учеб. пособие] / под. ред. И. Д. Козочкина. – М. : Изд. дом «Камерон», 2004. – 528 с.

10. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : [моногр.] / М.І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
11. Котюк І.І. Кримінальне, кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче право України: гендерна експертиза / І.І. Котюк, О.М. Костенко. – К. : Логос, 2004. – С. 72–74.
12. Хавронюк Н.И. Что новый кодекс нам готовит? / Н.И. Хавронюк // Зеркало недели. – 2000. – 25 марта. – С. 4–6.
13. Пономаренко Є.А. Обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність за згвалтування / Є.А. Пономаренко // Право України. – 2006. – №7. – С. 84–85.
14. Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права / А.А. Малиновский. – М. : Междунар. отношения, 2002. – 376 с.
15. Definitions for crime trends from the FBI's Uniform Crime Reports. Criminal Offenses [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fbi.gov>.
16. Бержерон Р. Правила нормопроєктування / Р. Бержерон. – Оттава : Канад. агентство міжнар. розвитку, 1999. – 53 с.
17. Савченко А.В. Сексуальні злочини: кримінально-правовий і порівняльний аспекти / А.В. Савченко // Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженнях учених. Додаток до журналу «Міліція України». – 2001. – № 10. – С. 21–26.
18. Federal Criminal Code and Rules. – St. Paul, Minn., West Group, 2003. – 1436 p.
19. Савченко А.В. Кримінально-правова та кримінологічна сутність статевих збочень (парафілій) / А.В. Савченко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2001. – № 5. – С. 110–116.
20. Джужа А.О. Запобігання злочинам проти статевої недоторканості дитини за законодавством інших країн / А.О. Джужа // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 147–155.
21. Агафонов А. Половая свобода и половая неприкосновенность личности как объект уголовно-правовой охраны // Уголовное право. – 2006. – № 6. – С. 6–7.
22. Есаков Г.А. Уголовное право зарубежных стран / Г.А. Есаков, Н.Е. Крылова, А.В. Серебренникова. – М. : Проспект, 2008. – С. 202–203.

Мартынышин Г. Я. Международно-правовые стандарты и регламентация уголовной ответственности за посягательства на половую неприкосновенность в зарубежных странах

Аннотация. Целью этой публикации является комплексная характеристика международно-правовых стандартов и зарубежного опыта регламентации посягательств на половую неприкосновенность личности. Материал статьи разделен на две части: международно-правовые стандарты охраны половой неприкосновенности и регламентация уголовной ответственности за посягательства на половую неприкосновенность в зарубежных странах.

Ключевые слова: международно-правовые стандарты, уголовное законодательство, зарубежные страны, половая неприкосновенность.

Martynyshyn G. International legal standards and regulation of criminal liability for attacks on sexual inviolability in foreign countries.

Summary. The purpose of this article is a comprehensive description of international legal standards and foreign experience in the regulation of attacks on sexual inviolability of a person. The text of the article is divided into two major sections: the international legal standards for the protection of the sexual inviolability, the regulation of criminal liability for attacks on sexual inviolability in foreign countries. These parts are interconnected due to the fact that almost all states, which are discussed in this paper, are State Parties to the respective international legal instruments, they have implemented the relevant provisions into the national criminal legislation and can have a positive experience that can be used in our research. The need for special protection of children was first declared in the Geneva Declaration of the Rights of the Child from 1924 and after that it was confirmed in the Universal Declaration of Human Rights from 1948, the Declaration of Rights of the Child from 1959 and was enshrined in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Art. 10), the International Covenant on Civil and Political Rights (articles 23 and 24), the Convention on the Rights of the Child from 1989 (articles 1-41). Analysis of the criminal legislation of foreign countries in the article is structured into three groups: the criminal legislation of the continental Europe countries; the USA criminal legislation and the criminal legislation of other countries. It is stated that in general the criminal legislation of foreign countries accepted the recommendations of international legal instruments in the sphere of sexual inviolability of a person against sexual assault. Alongside, it should be recognized the way of regulation of socially dangerous acts causing harm to sexual inviolability of a person depends significantly on the moral, cultural and historical factors of the criminal law formation in general.

Key words: international legal standards, criminal legislation, foreign countries, sexual inviolability.

ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

УДК 341.217:35.075.51

ВАСЬКО Є. А.,

аспірант кафедри права Європейського Союзу
та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖНАРОДНА ЦИВІЛЬНА СЛУЖБА: ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ

Анотація. У статті досліджено доктринальне визначення понять «міжнародна цивільна служба» та «міжнародний цивільний службовець», проаналізовано основи міжнародно-правового регулювання міжнародної цивільної служби, виокремлено деякі її особливості. Зроблено спробу вдосконалити визначення понять «міжнародна цивільна служба» та «міжнародний цивільний службовець».

Ключові слова: міжнародна міжурядова організація, секретаріат міжнародної організації, міжнародна цивільна служба, міжнародний цивільний службовець.

Постановка проблеми полягає в необхідності проведення порівняльно-правового аналізу підходів до визначення понять «міжнародна цивільна служба» та «міжнародний цивільний службовець», а також у розкритті сутності міжнародної цивільної служби. Міжнародна цивільна служба – це основа міжнародних міжурядових організацій. Саме від якості роботи міжнародних цивільних службовців залежить здебільшого успіх усієї організації. У більшості випадків науковці розглядають правовий статус, привілеї, імунітети міжнародних цивільних службовців, не приділяючи уваги самому доктринальному визначенню понять «міжнародний цивільний службовець» і «міжнародна цивільна служба». На сьогодні, на жаль, поняття міжнародної цивільної служби залишається недостатньо вивченим вітчизняними вченими.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Визначення понять «міжнародна цивільна служба» та «міжнародний цивільний службовець», які-

ми ми оперуємо, засновуються також на систематизації наявних знань, що базуються на результатах досліджень таких відомих вітчизняних і зарубіжних учених, як Т.О. Анцупова, А.Г. Дніпровський, О.В. Дьоміна, П.І. Лукін, М.В. Мітрофанов, Г.І. Морозов, С.В. Черниченко, С. Басдеван, А. Пелле, Д. Рузі та інші.

Метою статті є здійснення порівняльно-правового аналізу підходів до визначення категорій «міжнародна цивільна служба» та «міжнародний цивільний службовець», аналіз сутнісних характеристик міжнародної цивільної служби й удосконалення цих понять.

Виклад основного матеріалу. У своєму виступі в музеї Гаррі Трумена в місті Індепенденс (штат Міссурі) 11 грудня 2006 р. сьомий Генеральний секретар ООН Кофі Аннан зазначив: «Друзі мої, сьогодні наше завдання – не порятунок західної чи східної цивілізації. Сьогодні на карту поставлено всю цивілізацію, і ми зможемо врятувати її лише за умови, якщо у вирішенні цього завдання будуть спільно брати участь усі народи» [13].

Для якісного вирішення завдань, що стоять перед державами всього світу, потрібна ціла армія кваліфікованих службовців якомога ширшого географічного представлення, діяльність яких буде відповідати найвищим ідеалам людства.

Персонал являє собою найважливіший актив будь-якої організації. Службовці секретаріатів міжнародних міжурядових організацій за своїм статусом є міжнародними цивільними службовцями.

Конвенційне поняття міжнародного цивільного службовця відсутнє, як і його тлумачення в судовій практиці. Однак не можна не погодитись із думкою деяких учених про те, що міжнародна цивільна служба є сформованим правовим інститутом [14, с. 9–20].

З позиції Міжнародного суду ООН міжнародні службовці належать до категорії міжнародних агентів. У своєму консультативному висновку 1949 р. в справі Бернадотта Міжнародний суд вказав, що поняття «міжнародний агент» означає «будь-яку особу, яка отримує чи не отримує заробітну плату, має або не має постійні доручення, виконує чи допомагає виконувати будь-які функції організації або загалом будь-яку особу, за допомогою якої (через яку) діє організація» [15, с. 177].

Як правило, документи, що регулюють статус персоналу міжнародних організацій, оперують поняттям «службовці», у деяких випадках – «агенти» (наприклад, Положення про персонал Ради Європи), проте винятково щодо цих документів. Так, Положення про персонал ООН регулює діяльність Секретаріату ООН. Відповідно до ст. 97 Статуту ООН Секретаріат ООН складається з Генерального секретаря та «такого персоналу, який може знадобитись Організації». Пункт 1.1 Положення про персонал ООН вказує: «Члени персоналу є міжнародними цивільними службовцями <...> їх обов'язки носять не національний, а виключно міжнародний характер». При цьому співробітники, відповідно до п. 3 ст. 101 Статуту ООН, зобов'язані «забезпечувати високий рівень працездатності, компетент-

ності й сумлінності» [8]. Поняття добросовісності, зафіксоване в Статуті ООН, охоплює всі аспекти поведінки міжнародного цивільного службовця та включає такі якості, як чесність, правдивість, неупередженість і непідкупність. Ці риси не менш важливі, ніж компетентність і працездатність, також зафіксовані в Статуті ООН [7]. У п. 1.2 Положення про персонал ООН закріплено, що співробітники зобов'язані зберігати незалежність і неупередженість, що постають із їхнього статусу міжнародних цивільних службовців. Таким чином, не надаючи визначення поняття міжнародного цивільного службовця, положення про персонал різних організацій містять деякі характеристики його статусу.

У внутрішніх документах багатьох інших міжнародних організацій міститься поняття службовця (агента) конкретної організації, хоча при цьому прямо не згадується інститут міжнародної цивільної служби, як, наприклад, у внутрішніх документах Ради Європи. Однак очевидно, що особливості статусу працівників організації як міжнародних цивільних службовців постають з інших положень цих документів. Наприклад, у п. «е» ст. 36 Статуту Ради Європи закріплено: «Кожен співробітник Секретаріату повинен шляхом урочистої заяви підтвердити свої зобов'язання щодо Ради Європи та рішучість добросовісно виконувати обов'язки по службі <...> і утримуватись від будь-якої дії, не сумісної зі статусом міжнародного чиновника, відповідального виключно перед Радою Європи» [10]. Пункт 1 ст. 1(а) Положення про персонал Європейських Співтовариств формально визначає лише поняття «службовець Співтовариств», який є «будь-якою особою, призначеною на штатну посаду в одному з інститутів співтовариств відповідно до Положень про персонал» [16].

У російській доктрині міжнародного права розглянуто визначення понять міжнародного цивільного службовця та міжнародної цивільної служби. Так, С.В. Черниченко вважає: «Термін «міжнародний службовець» можна застосовувати лише до співробітників секретаріату міжнародної організації, які у своїй офіційній якості діють від імені організації, тобто дійсно виконують міжнародні функції. <...> Співробітники секретаріату, які належать до адміністративно-технічного й обслуговуючого персоналу, не є в суворому сенсі цього слова міжнародними службовцями» [11, с. 132]. Очевидно, що коли йдеться загалом про персонал або про службовців конкретної організації, то виправдано застосовувати до їх статусу поняття «службовці» або «персонал міжнародної організації», маючи на увазі всіх службовців секретаріату організації. Міжнародними цивільними службовцями за своїм статусом є ті працівники секретаріату, які «у своїй офіційній якості діють від імені організації, тобто дійсно виконують міжнародні функції» [11, с. 132].

М.В. Митрофанов у дисертації об'єднує всіх працівників секретаріату міжнародних організацій у єдине збірне поняття – персонал міжнародних організацій, або міжнародний персонал. Вибір цього терміна підтверджується також тим, що в статутах організацій системи ООН постійно фігурує

уніфіковане поняття «персонал», яке охоплює і головних адміністративних посадових осіб, і фахівців-виконавців, і обслуговуючих допоміжно-технічних працівників організації [5, с. 11, 12].

П.І. Лукін пише, що в радянській юридичній літературі поняття міжнародної посадової особи включало не лише тих чи інших співробітників секретаріату, а й деяких інших осіб, наприклад членів Міжнародного суду ООН [2, с. 106].

У межах 41-го тижня 60-ї річниці заснування ЮНЕСКО в 2006 р. було розглянуто тему «Міжнародна державна/цивільна служба» та прийнято інформаційний документ, у якому йдеться: «Дуже важливо, щоб невелика група компетентних і відданих людей, які працюють в умовах незалежності й безпеки, що гарантують послідовність і стійкість їх роботи, відстоювала законні інтереси людей. У цьому сенсі народи та все людство, у більш широкому сенсі слова, повинні розраховувати на твердість, неупередженість, вірність «священному обов'язку» та безстрашність працівників міжнародних організацій, які звітують лише перед своїм генеральним директором, який відповідальний перед своїми керівними органами за дотримання Статуту, якому він присягав». Також у цьому документі зазначається, що статус співробітника «міжнародної» державної служби (громадянської) не стільки за своєю природою, скільки за призначенням припускає більше обов'язків, ніж прав. Відповідні права реалізуються лише в обов'язках, які вони дають змогу виконувати [3].

У зарубіжній доктрині міжнародного права вдалим прикладом визначення поняття міжнародного цивільного службовця може слугувати визначення, сформульоване С. Бастід, відомим ученим, яка була Президентом Адміністративного трибуналу ООН і членом Інституту міжнародного права. Автор наголошувала, що міжнародним цивільним службовцем є будь-яка особа, уповноважена представниками декількох держав або органом, що діє від імені цих держав на підставі міждержавного договору й під їх контролем, здійснювати відповідно до спеціальних норм права на постійній і винятковій основі певні функції в інтересах зазначених держав [12, с. 53].

Доцільно, на нашу думку, було б доповнити це поняття принципами, керуючись якими, міжнародні цивільні службовці виконують покладені на них обов'язки в організації. Це поняття може визначатись таким чином: міжнародним цивільним службовцем є будь-яка особа, уповноважена представниками декількох держав або органом, що діє від імені цих держав на підставі міждержавного договору й під їх контролем, здійснювати відповідно до спеціальних норм права на постійній і винятковій основі певні функції в інтересах зазначених держав, керуючись принципами незалежності, неупередженості, сумлінності та лояльності до своєї організації.

Отже, єдиного визначення поняття міжнародної цивільної служби в юридичній літературі не існує. Крім того, більшість учених присвячують роботи правовому статусу, привілеям та імунітетам персоналу міжнарод-

них організацій, не приділяючи належної уваги самому визначенню поняття міжнародної цивільної служби.

Відразу варто зазначити, що ключовими факторами структури, функціонування, діяльності й розвитку міжнародної цивільної служби є її міжнародна орієнтація та відсутність централізованого органу управління з правом прийняття рішень.

Генеральний секретар визначає політику всієї міжнародної організації. Визначальним фактором є те, що генеральний секретар є головною адміністративною посадовою особою організації. Однак він не приймає політичних рішень, а лише забезпечує виконання політичних рішень міжурядових органів. Саме від політики генерального секретаря здебільшого залежать успіх конкретної організації й ефективність її діяльності.

Головною сутнісною характеристикою міжнародної цивільної служби в організаціях є її міждержавний характер і відповідні стандарти поведінки. Службовці міжнародних організацій мають бути лояльними до організації та враховувати під час виконання покладених на них обов'язків лише інтереси організації, якій вони служать. Це означає, що співробітники не повинні представляти інтереси країни, громадянами якої вони виступають. Вони зобов'язані бути незалежними й неупередженими. У ст. 100 Статуту ООН вказано: «Під час виконання своїх обов'язків службовці Секретаріату не повинні запитувати або отримувати вказівки від будь-якого уряду чи влади, сторонньої для Організації. Вони повинні утримуватись від будь-яких дій, які могли б вплинути на їх становище як міжнародних посадових осіб, відповідальних лише перед Організацією» [9, с. 33].

Пункт «е» ст. 36 Статуту Ради Європи вказує на те, що службовці Секретаріату Ради Європи не повинні витребувати та приймати вказівки у зв'язку зі здійсненням своїх обов'язків від будь-якого уряду або якої-небудь влади, сторонньої для Ради Європи, а також утримуватись від будь-якої дії, не сумісної зі статусом міжнародного чиновника, відповідального виключно перед Радою Європи [10].

Г.І. Морозов визначає міжнародну цивільну службу як «сукупність відносин і діяльності осіб, які складають персонал міжнародних міжурядових організацій, здійснюваних на основі статутів цих організацій та відповідно до прийнятих ними спеціальних нормативних актів в інтересах усіх держав – членів цієї організації» [6, с. 249].

А.Г. Дніпровський вважає: «Міжнародна цивільна служба, яка має на меті забезпечення нормального функціонування універсальних міжнародних організацій на основі їх статутів, незалежно від будь-якої влади, сторонньої для організації, є системою роботи, сукупністю секретаріатів міжнародних організацій і їх персоналів, сформованих на основі принципу широкого географічного представництва посадових осіб, які користуються привілеями й імунітетами, необхідними для виконання їхніх посадових обов'язків» [4, с. 103]. Дослідник акцентує свою увагу на завданнях

та функціях секретаріатів міжнародних організацій, приділяючи увагу деяким особливостям статусу їх співробітників.

Спираючись на п. п. 1 та 2 Стандартів поведінки для міжнародної цивільної служби, О.В. Дьоміна наводить своє визначення поняття міжнародної цивільної служби: «Міжнародна цивільна служба – діяльність персоналу міжнародних організацій, спрямована на реалізацію таких функцій, як служіння ідеалам миру, повага й дотримання основних прав кожного чоловіка, жінки та дитини, міжнародне співробітництво, економічний і соціальний прогрес, позбавлення прийдешнього покоління від лиха війни та забезпечення справедливості й миру на планеті» [1, с. 25].

Висновки. Ставлячи за мету проаналізувати сутнісні характеристики міжнародної цивільної служби та запропонувати вдосконалене визначення понять «міжнародна цивільна служба» й «міжнародний цивільний службовець», ми дійшли висновку, що міжнародна цивільна служба – це сукупність відносин і діяльність осіб, які складають персонал секретаріатів міжнародних міждержавних організацій, що здійснюються на основі статутів цих організацій і відповідно до прийнятих ними спеціальних нормативних актів в інтересах усіх держав – членів організації, спрямовуються на реалізацію таких функцій, як служіння ідеалам миру, забезпечення справедливості й соціальної рівності, дотримання та повага основних прав і свобод кожного чоловіка, жінки й дитини, міжнародне співробітництво, економічний і соціальний прогрес.

Що стосується поняття міжнародного цивільного службовця, то воно може визначатись таким чином: міжнародним цивільним службовцем є будь-яка особа, уповноважена представниками декількох держав або органом, що діє від імені цих держав на підставі міждержавного договору й під їх контролем, здійснювати відповідно до спеціальних норм права, на постійній і винятковій основі певні функції в інтересах зазначених держав, керуючись принципами незалежності, неупередженості, сумлінності й лояльності до своєї організації.

Міжнародна цивільна служба – це сформований правовий інститут, найважливіша частина внутрішньоорганізаційного механізму міжнародних міждержавних організацій. Головною його особливістю є те, що він націлюється на вирішення найблагодішого інтернаціонального завдання щодо забезпечення безпеки та розвитку співробітництва всієї світової спільноти.

Література:

1. Демина О.В. Понятие и значение международной гражданской службы / О.В. Демина // Евразийский юридический журнал. – 2010. – № 7. – С. 25.
2. Лукин П.И. Источники международного права / П.И. Лукин. – М., 1960. – 160 с.

3. Международная государственная/гражданская служба [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.unesco.org/bpi/pdf/memobpi41_internationalservice_ru.pdf.
4. Международные организации : [учебник] / под ред. И.П. Блищенко. – М., 1994. – 247 с.
5. Митрофанов М.В. Правовой статус персонала международных организаций системы ООН / М.В. Митрофанов. – М., 1978. – 179 с.
6. Морозов Г.И. Международные организации: некоторые вопросы теории / Г.И. Морозов. – 2-е изд., доп. – М. : Мысль, 1974. – 283 с.
7. Стандарты поведения для международной гражданской службы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://dps.smrtlc.ru/Disc/Standart_UN.htm.
8. Устав Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/documents/charter/chapter15.shtml>.
9. Устав Организации Объединенных Наций и Статут Международного Суда / Департамент общественной информации Организации Объединенных Наций. – Нью-Йорк, 1994. – 96 с.
10. Устав Совета Европы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/001.htm>.
11. Черниченко С.В. Личность и международное право / С.В. Черниченко. – М., 1974. – 210 с.
12. Basdevant S. Les fonctionnaires internationaux / S. Basdevant. – Paris, 1931. – 95 p.
13. Full text: Kofi Annan's final speech [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/6170089.stm>.
14. Pellet A., Ruzie D. Les fonctionnaires internationaux / A. Pellet, D. Ruzie. – Paris, 1993. – 120 p.
15. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations. Advisory Opinion // International Court of Justice Reports. – The Hague, 1949. – P. 177.
16. Staff Regulations of the European Communities / The European Communities [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ec.europa.eu/civil_service/docs/toc100_en.pdf.

Васько Е. А. Международная гражданская служба: понятие и сущность

Аннотация. В статье исследовано доктринальное определение понятий «международная гражданская служба» и «международный гражданский служащий», проанализированы основы международно-правового регулирования международной гражданской службы, выделены некоторые ее особенности. Сделана попытка усовершенствовать понятия «международная гражданская служба» и «международный гражданский служащий».

Ключевые слова: международная межправительственная организация, секретариат международной организации, международная гражданская служба, международный гражданский служащий.

Vasko Y. International civil service: concept and essence

Summary. The article gives insight into the doctrinal definitions of concepts “international civil service” and “international civil servant”. The author determines some peculiarities of the international civil service, such as the international orientation of the international civil service, the lack of a centralized governing body with decision-making powers and interstate character of the international civil service and corresponding to this standards of behavior. The author formulates her own definition of concepts “international civil service” and “international civil servant”. So, international civil service is the set of relations and activities of individuals constituting the staff of the secretariats of international intergovernmental organizations, which are carried out on the basis of statutes of these organizations and in accordance with the special regulations in interests of all Member states of the organization. The activities of international civil servants are aimed at the implementing functions such as serving the ideals of peace, ensure justice and social equality, respect and observance of fundamental rights and freedoms of every man, woman and child, international cooperation, economic and social progress.

Key words: international intergovernmental organization, secretariat of international organization, international civil service, international civil servant.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ПРАВ ЛЮДИНИ

УДК 341.231.14

АСІРЯН С. Р.,

асистент кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КОНЦЕПЦІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В СТАТУТІ ООН

Анотація. У статті досліджується Статут ООН, зобов'язання держав – учасниць ООН щодо прав людини, які містяться в зазначеному документі, основні функції Ради ООН із прав людини та проблеми її правозахисної діяльності.

Ключові слова: Статут ООН, основні концепції, Рада ООН із прав людини, повноваження, напрями діяльності.

Постановка проблеми. У сучасній міжнародно-правовій доктрині не викликає сумнівів основоположне значення Статуту Організації Об'єднаних Націй для нормативно-правового закріплення обов'язку поважати й захищати права людини.

Метою статті є розгляд основних концепцій захисту прав людини в Статуті ООН.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослівно в Преамбулі Статуту ООН вказано: «<...> знову утвердити віру в основні права людини, у гідність і цінність людської особистості, у рівноправність чоловіків і жінок та в рівність прав більших і малих націй <...>» [1].

Окрім того, у пункті 3 статті 1 Статуту ООН встановлено мету ООН – «здійснювати міжнародне співробітництво у сфері вирішення міжнародних проблем економічного, соціального, культурного й гуманітарного характеру та в заохоченні й розвитку поваги до прав людини та основних свобод для всіх, без розрізнення раси, статі, мови й релігії».

До того ж у пункті «в» статті 55 Статуту ООН встановлено: «З метою створення умов стабільності та благополуччя, необхідних для мирних і дружніх відносин між націями, заснованих на повазі принципу рівноправності й самовизначення народів, Організація Об'єднаних Націй сприяє: <...> в) загальній повазі та дотриманню прав людини й основних свобод для всіх, без розрізнення раси, статі, мови та релігії». Ця норма стосується економічного й соціального співробітництва, що, проте, не зменшує її юридичну значущість. У статті 56 Статуту ООН зазначено: «Усі Члени Організації зобов'язуються вживати спільні й самостійні дії в співробітництві з Організацією для досягнення цілей, зазначених у статті 55».

Таким чином, Статут ООН досить прискіпливо поставився до теми прав людини, що зазвичай не спостерігалось у міжнародно-правових актах до Другої світової війни. Професор М.В. Буроменський наголошує: «Поява цієї норми в Статуті ООН не була випадковою. У міжнародному праві важко знайти іншу норму, яку б людство так вистраждало. І не менш складно віднайти іншу норму, яка мала б такі далекосяжні наслідки: закріплюючи в Статуті ООН норму про права людини, держави водночас створювали міжнародно-правову основу для об'єднаної боротьби з тоталітаризмом, оскільки права людини й тоталітаризм за своєю природою не сумісні» [2].

У зв'язку із цим згадка про права людини саме в тому вигляді, як це відображено в Статуті ООН, стала наслідком складного компромісу, який склався між основними розробниками Статуту ООН. В.А. Карташкін, який спеціально вивчав це питання, вказував, що певна «загальність» формулювань Статуту ООН щодо прав людини знімала ідеологічний конфлікт між державами різних соціально-економічних формацій. Фактично цей конфлікт переносився на майбутні переговори про Біль про права людини як спеціальний міжнародний договір із цього питання [3].

М.В. Буроменський та В.А. Карташкін підтверджують тим самим існування глибокого світоглядного конфлікту щодо розуміння прав людини на переговорах про Статут ООН. Більше того, звертається увага на марність спроб вирішити його на цих переговорах, що свідчило про нездатність сторін дійти згоди про загальноцивілізаційне розуміння прав людини. Однак головним було закріплення в Статуті ООН самої згадки про цінність прав людини та необхідність співпрацювати в цій сфері, навіть за умови різного на той час ставлення держав до розуміння таких прав. А це ставлення дійсно було різним. Достатньо ознайомитись із переговорами із цього приводу під час обговорення майбутніх статутних положень у Думбартон-Оксі та Сан-Франциско. Отже, постає питання, чи є достатніми норми Статуту ООН про права людини в сучасних умовах. Чи не втратили вони свого значення з прийняттям Загальної декларації з прав людини 1948 р. та укладенням пактів про права людини 1966 р.?

На нашу думку, сучасні правові оцінки статутних положень про права людини можливі винятково з огляду на практику й досвід ООН у правозахисній сфері. Жодна з держав не могла на момент укладення Статуту ООН

передбачити розвиток подій, динаміку активності ООН, виклики, перед якими вона постане. Подібно до того, як статутна діяльність Ради Європи в захисті прав людини наповнювалась упродовж десятиліть практикою її допоміжних органів, а Європейський суд із прав людини перетворив своєю практикою Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод на «живий інструмент», так і діяльність ООН у галузі прав людини не можна оцінювати винятково на підставі статутних норм. Статут ООН став необхідною міжнародно-правовою основою, найбільш загальним фундаментом формування сучасної розгалуженої системи міжнародного захисту прав людини. С.А. Бур'янов робить досить цікаве зауваження щодо поступового, «покрокового» розширення Організацією Об'єднаних Націй правової основи захисту прав людини: «Кожен із міжнародно-правових документів універсального характеру з питань прав та основних свобод людини й громадянина включає в себе певний, переважно повторюваний, проте постійно розширюваний набір таких прав і свобод, які через це стали міжнародно-правовим стандартом» [4]. В.Н. Агеев погоджується з ним, зазначаючи: «У кожному із цих документів конкретний перелік прав та основних свобод людини виключає, як правило, близькі до внутрішньої компетенції держави, сфери її суверенних правомочностей специфічні права громадянина» [5]. Таким чином, концепцію захисту прав людини в Статуті ООН варто розглядати як динамічну, а не статичну. І це жодним чином не зменшує значення статутних норм. Навпаки, увесь цей комплекс тримається на визнанні переважної сили статуту ООН у міжнародно-правовій системі. Це створює особливу міжнародно-правову конструкцію, якою приєднання будь-якої держави до Статуту ООН накладає на неї весь комплекс міжнародно-правових зобов'язань із прав людини за Статутом ООН у тому розумінні, у якому він існує на цей час, а не на момент укладення Статуту ООН.

Отже, якою у своїй основі є концепція прав людини в Статуті ООН? Насамперед це віднесення прав людини до найважливіших цінностей людства. Більшість юристів-міжнародників визнають закріплення в Статуті ООН принципу поваги прав людини. Статут ООН жодним словом не згадує про «принцип прав людини». Однак у науковій доктрині широко визнано існування такого принципу.

Наприклад, А.Я. Капустін називає його «принцип загальної поваги до прав людини та основних свобод» [3]. В.Г. Буткевич говорить про «принцип поваги прав людини» [6], проте розповсюджує його на «право поваги прав людини та основних свобод». Т.І. Левицький також говорить про «принцип поваги до прав людини» як такий, що лежить в основі кодифікації міжнародного права прав людини [7]. На наше переконання, така оцінка науковцями статутних норм про права людини є цілком виправданою й характеризує глибинний зміст Статуту ООН у його ставленні до цінності людини та її прав як таких, з якими пов'язане «позбавлення прийдешніх поколінь нещастя війни» (саме цими словами починається текст Статуту ООН).

Говорячи про Статут ООН як про юридичну основу всього сучасного міжнародно-правового співробітництва з прав людини, його норми не можна розуміти інакше, як такі, що визначають зміст цього співробітництва: «Норми Статуту ООН про обов'язок держав співпрацювати в галузі захисту прав людини відіграють величезну роль у становленні міжнародно-правового захисту прав людини. Фактично ці норми є найбільш загальним правовим зобов'язанням, на основі якого здійснюється все наступне міжнародне співробітництво в цій сфері». Саме це положення Статуту ООН дало змогу Генеральній Асамблеї ООН розпочати розробку та в 1948 р. проголосити Загальну декларацію прав людини. Згодом велику кількість найважливіших універсальних міжнародних договорів про права людини було розроблено й ухвалено саме в межах ООН. Крім того, у межах ООН розроблено багато міжнародних документів, які хоч і не є юридично обов'язковими, проте узагальнили в собі величезний досвід захисту прав людини, а тому набули значної морально-політичної ваги [2].

Однак не лише Статут ООН є правовою основою співробітництва з прав людини. Він є найважливішою для сучасного світу договірною міжнародно-правовою основою захисту прав людини та міжнародно-правового співробітництва з таких питань. Проте варто погодитись із тією думкою, що саме походження прав людини є природним. Міжнародне право розглядає права людини як природні та невід'ємні [8]. Хоча Статут ООН про це прямо не говорить, безпосередньо згадує про це Загальна декларація прав людини 1948 р., яка визнається міжнародно-правовою доктриною загальноновизнаним тлумаченням положень Статуту ООН у галузі прав людини. Так, у ній вказується: «Усі люди народжуються вільними й рівними у своїй гідності та правах. Вони наділяються розумом і совістю та повинні ставитись один до одного в дусі братерства» [1]. Із цього постає широко визнана у вітчизняній міжнародно-правовій науці концепція про те, що в міжнародному праві склався новий інститут міжнародного захисту прав людини, основні положення якого відображено в Статуті ООН [6]. А.П. Мовчан зазначав із цього приводу: «Його становлення в міжнародному праві відбувалось у сучасну епоху, а твердження – після розгрому фашизму в 1945 р.» [10]. Не випадково юристи, говорячи про статутну концепцію прав людини, не обмежуються державами – членами ООН, звертаючи увагу на дію цих норм у просторі й за колом осіб. А.Я. Капустін, наприклад, цілком обґрунтовано стверджує, що обов'язок загальної поваги до прав людини та основних свобод «має загальний характер» і розповсюджується на всі держави [3].

Отже, статутні положення про права людини є формою позитивного закріплення міжнародно-правової концепції прав людини в найбільш загальному вигляді. Однак саме Статут ООН як найважливіший міжнародний договір сучасності надав практичну можливість побудувати всю сучасну систему міжнародного захисту прав людини, до якої включено десятки міжнародних договорів універсального й регіонального рівнів.

Варто також звернути увагу на те, що, крім закріплення загального принципу поваги прав людини, Статут ООН містить декілька формально визначених зобов'язань держав-учасниць у царині прав людини. Ці зобов'язання разом із загальною нормою Преамбули Статуту ООН створюють мінімальний комплекс статутних норм про права людини. На нашу думку, серед цих зобов'язань можна виокремити такі: «утвердити віру в основні права людини» (Преамбула), «здійснювати міжнародне співробітництво <...> у заохоченні та розвитку поваги до прав людини й основних свобод» (частина 3 статті 1), «Організація Об'єднаних Націй сприяє: <...> загальній повазі та дотриманню прав людини й основних свобод» (стаття 55), «вживати спільні та самостійні дії в співробітництві з Організацією для досягнення цілей, зазначених у статті 55» (стаття 56). Говорячи про «мінімальний комплекс статутних норм про права людини», акт жодним чином не применшує їх значення, маючи на увазі їх пов'язаність з іншими нормами Статуту ООН, які не містять прямої згадки про права людини. Наприклад, статутний правовий принцип співробітництва зобов'язує держави – члени ООН співпрацювати з усіх дозволених міжнародним правом питань, у тому числі в захисті прав людини. Або ж принцип поваги до прав міжнародних договорів однаковою мірою розповсюджується на договори про права людини.

Аналіз статутних положень, які безпосередньо згадують права людини, дає можливість дійти висновку про те, що норми статей 1, 55, 56 спрямовуються на реалізацію положень Преамбули Статуту ООН, і саме через їх дотримання можна зрештою «утвердити віру й основні права людини». Як бачимо, у контексті цього загального зобов'язання Статут ООН встановлює зобов'язання у сфері прав людини як для держав-членів, так і для ООН. Таким чином, зі Статуту ООН безпосередньо постають повноваження самої організації у сфері прав людини. Причому, як можна побачити зі слів «утвердити віру й основні права людини», ці повноваження можуть тлумачитись найбільш широко.

Статут ООН також не дає відповідь на запитання про перелік «основних прав людини». Проте воно не є другорядним з огляду на визначення конкретних повноважень ООН у сфері прав людини, наприклад повноважень Ради ООН із прав людини у визначенні безпосереднього переліку прав людини, які підпадають під її юрисдикцію. На нашу думку, відповідь на це питання знаходиться насамперед у Загальній декларації прав людини 1948 р., а також у Міжнародному пакті про громадянські й політичні права 1966 р. та Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права 1966 р. З'ясовуючи загальний визнаний міжнародною спільнотою набір прав людини, ці міжнародні та міжнародно-правові акти водночас конкретизують повноваження ООН щодо захисту цих прав і зобов'язання держав їх захищати. Без наявності згаданих правових актів повноваження ООН у захисті прав людини могли б виглядати абстрактно та, як здається, викликати чимало суперечок. Достатньо згадати необхідність скликання в

межах ООН у 1993 р. Віденської конференції з прав людини, на якій обговорювались ключові положення загального розуміння прав людини всіма членами ООН.

Ми переконані, що надзвичайно важливо вказати на існування триваючого процесу розширення каталогу прав людини. Таке повноваження варто визнати за Генеральною Асамблеєю ООН. Відповідно до Статуту ООН Генеральна Асамблея «організовує дослідження та робить рекомендації з метою <...> сприяти міжнародному співробітництву в галузі економічної й соціальної культури, освіти, охорони здоров'я та сприяти реалізації прав людини й основних свобод для всіх, без розрізнення раси, статі мови й релігії».

Генеральна Асамблея ООН завжди користувалась цим повноваженням. Ще на початку існування ООН саме Генеральна Асамблея захистила своє право обговорювати права людини в державах навіть за умови, що такі держави вважають це втручанням у внутрішні справи.

Більш складним питанням є розширення кола прав людини нестатутними органами ООН, чиї повноваження є похідними від повноважень головних органів ООН. Так, відповідно до підпункту «с» пункту 5 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Рада ООН із прав людини» від 15 березня 2006 р. Рада ООН із прав людини має право «робити рекомендації Генеральній Асамблеї щодо подальшого розвитку міжнародного права в галузі прав людини», а відповідно до підпункту «і» пункту 5 – «робити рекомендації щодо заохочення й захисту прав людини» [11].

У червні 2015 р. Рада ООН із прав людини визнала анонімність в Інтернеті правом людини. У Звіті засідання, присвяченого анонімності й шифруванню в Інтернеті, засоби анонімізації та шифрування було названо «необхідними для того, щоб людина була вільною у вираженні своєї думки в цифрову епоху». Таким чином, можливість анонімного користування Інтернетом та використання шифрування особистих даних і засобів комунікації повинні розцінюватись як частина прав людини.

Не аналізуючи детально правову природу такого рішення, варто зазначити, що зміст наведених повноважень Ради ООН із прав людини дає їй право обговорювати такі питання та висловлювати думку із цього приводу. Більше того, наслідком такого обговорення й прийнятого рішення може бути формування звичаєво-правової норми про право людини на анонімність в Інтернеті. Однак це, на нашу думку, не може зумовлювати безпосереднє зобов'язання за Статутом ООН дотримуватись цього права. Можливо, для цього було б необхідне прийняття резолюції Генеральної Асамблеї ООН за процедурою, що визнає за такою резолюцією характер тлумачення Статуту ООН.

Висновки. Таким чином, концепція захисту прав людини в Статуті ООН включає найширші повноваження організації, які можуть бути реалізовані органами ООН. Ця концепція є динамічною, що означає широкі повноваження ООН та її органів щодо застосування положень Статуту

ООН у галузі прав людини. Саме наявність таких норм у Статуті ООН створила правове підґрунтя для прийняття Загальної декларації прав людини, укладення під егідою ООН основоположних міжнародних договорів про права людини, створення Комісії ООН із прав людини (у подальшому – Рада ООН із прав людини) та інших органів такого рівня. Саме статутні норми ООН створюють необхідне найбільш загальне міжнародно-правове підґрунтя для діяльності органів ООН із прав людини. Формування статутних зобов'язань дотримання прав людини очевидно пов'язане з визначенням головними статутними органами ООН переліку таких прав або з формуванням загальної звичаєвої норми міжнародного права, якою визнається відповідне право.

Література:

1. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26 червня 1945 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf.
2. Міжнародний захист прав людини та права біженців : [навч. посібник]. – К. : Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, 2002. – 160 с.
3. Капустин А.Я. Международное право / А.Я. Капустин. – М. : Гардарики, 2008. – 420 с.
4. Бурьянов С.А. Правовые основы, сущностное содержание и гарантии свободы совести / С.А. Бурьянов // Государство и право. – 2001. – № 2. – С. 22.
5. Агеев В.Н. Международные стандарты в области ограничения прав и свобод личности / В.Н. Агеев // Международное публичное и частное право. – 2008. – № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.center-bereg.ru/o4214.html>.
6. Міжнародне право. Основні галузі : [підручник] / за ред. В.Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2004. – 260 с.
7. Міжнародне публічне право : [підручник] / [В.М. Репецький, В.М. Лисик, М.М. Микиєвич та ін.] ; за ред. В.М. Репецького. – 2 вид. – К. : Знання, 2012. – 236 с.
8. Міжнародне право : [навч. посібник] / за ред. М.В. Буроменського. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 252 с.
9. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
10. Мовчан А.П. Принципы всеобщего уважения прав человека и основных свобод / А.П. Мовчан // Курс международного права : в 7 т. / отв. ред. И.И. Лукашук. – М. : Наука, 1989–1993. – Т. 2 : Основные принципы международного права. – 1989. – С. 148.
11. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН : документ Совета ООН по правам человека от 15 марта 2006 г. № A/RES/60/251 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www1.umn.edu/humanrts/russian/council/Rres_humanrightscouncil.html.

Асирян С. Г. Основные концепции защиты прав человека в Уставе ООН

Аннотация. В статье исследуется Устав ООН, обязательства государств – участников ООН по правам человека, содержащиеся в указанном документе, основные функции Совета ООН по правам человека и проблемы его правозащитной деятельности.

Ключевые слова: Устав ООН, основные концепции, Совет ООН по правам человека, функции, направления деятельности.

Asiryan S. Basic concepts of human rights protection of the United Nations Charter

Summary. Nowadays, the protection of human rights is one of the main goals of the international community and the fight against their violation is an important tool to test the effectiveness of the United Nations. Human rights issues belong to the circle of nowadays most pressing problems, and their grant is the problem of the world community as an integral part of overall system of international security. Inextricable link between human rights and the preservation of peace is emphasized in many international acts.

The relevance and underdevelopment issues in political science have defined scientific objectives – to be more exact determination of place and the role of the United Nations in the international system of human rights protection. Full and effective implementation of standards in the field of human rights through the establishment and proper functioning of the international institutional system is a necessary condition for the purposes and principles of the United Nations Charter.

In my opinion, today's legal assessment of the statutory Nowadays, the protection of human rights is one of the main goals of the international community and the fight against their violation is an important tool to test the effectiveness of the United Nations.

Human rights issues belong to the circle of nowadays most pressing problems, and their grant is the problem of the world community as an integral part of overall system of international security. Inextricable link between human rights and the preservation of peace is emphasized in many international acts.

The relevance and underdevelopment issues in political science have defined scientific objectives – to be more exact determination of place and the role of the United Nations in the international system of human rights protection. Full and effective implementation of standards in the field of human rights through the establishment and proper functioning of the international institutional system is a necessary condition for the purposes and principles of the United Nations Charter.

In my opinion, today's legal assessment of the statutory provisions on human rights are possible only taking into account the practice and experience of the United Nations human rights field. None of the states at the time of conclusion the Charter of the Organization could have expected the development and dynamic activities of the United Nations, the challenges which it was going to face. Just as the charter activity of the Council of Europe in human rights was filled up with decades of practice, its subsidiary bodies and the European Court of Human Rights with its practice was re-making the European Convention on Human Rights into a "living instrument" and United Nations activities in the field human rights could not be evaluated only on the basis of statutory regulations. The United Nations Charter became necessary international legal basis, the most common basis for forming extensive modern system of international human rights.

The concept of human rights in the United Nations Charter includes the widest powers which can be implemented by the United Nations. This concept is dynamic, which means the wide powers of the United Nations and its bodies apply the provisions of the Charter of Human Rights. The presence of such rules in the United Nations Charter established the legal basis for the adoption of the Universal Declaration of Human Rights, the conclusion of the UN-led international agreements on fundamental human rights, the establishment of such bodies as the United Nations Human Rights Council and other bodies such level. The United Nation's rules make necessary and the most universal international legal basis for the United Nation's human rights bodies. Formation of the statutory obligations of human rights is obviously connected with the definition by the main statutory bodies of the United Nations of the list of such rights or the formation of general customary international law, which recognizes a corresponding right.

Key words: United Nations Charter, United Nations Council on Human Rights, functions, activities.

УДК 341.43

КОТЛЯР О. І.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

РОЛЬ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У ЗАХИСТІ ПРАВ БІЖЕНЦІВ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню ролі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у захисті прав біженців. Відзначено, що в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод відсутня вказівка про біженців, однак вона поширює на них свою дію й гарантує передбачені в ній права, насамперед необхідні для захисту біженців від висилки та для захисту основних прав біженців, які перебувають на території договірних держав. Розглянуто практику Європейського суду з прав людини, у рішеннях якого розкрито зміст положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Ключові слова: міжнародне право, права людини, біженці, мігранти, захист прав біженців, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд із прав людини.

Постановка проблеми. Невід'ємною характеристикою сучасного світу є потоки біженців із Близького Сходу й Африки, інтенсивність яких зовсім не зменшується. У країнах Європи наявна тенденція до вироблення більш жорстких правил надання статусу біженця. Водночас міжнародні домовленості в царині забезпечення невід'ємних прав людини, у тому числі біженців, передбачають єдність системи захисту прав біженців і забезпечення ефективної реалізації їх правового статусу, що сформовано в межах загальної європейської системи захисту прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у дослідження міжнародно-правового співробітництва в галузі прав людини зробили такі вчені, як М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, М.М. Гнатівський, В.Н. Денисов, А.І. Дмитрієв, В.І. Євінтов, В.В. Мицик, праці яких формують уявлення про розвиток, сучасний стан міжнародного права з питань захисту прав людини, у них аналізуються міжнародні угоди, практика їх застосування, тлумачення міжнародними судовими й квазісудовими органами. Це важливо з огляду на те, що інститут захисту прав біженців розглядається в контексті міжнародного права прав людини. Питання забезпечення прав біженців і шукачів притулку, вимушеної міграції у світі вивчали

Т.Є. Анісімова, О.А. Гончаренко, О.А. Малиновська, В.О. Новік, О.Р. Поєдинок, Ю.І. Римаренко, М.М. Сірант, В.М. Стешенко. Серед зарубіжних науковців, які займалися дослідженням цієї тематики, варто назвати Е. Бредлі, А. Граль-Мадсена, Г.С. Гудвіна-Гілла, М. Дженіса, Г. Меландера, Я.А. Макдональдса, Д. Рубіо-Марма, Л. Холборна.

Метою статті є розкриття ролі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у захисті прав біженців через аналіз цього документа та вивчення практики Європейського суду з прав людини, оскільки саме в його рішеннях розкривається зміст положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Виклад основного матеріалу дослідження. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) [1] не містить окремих норм, присвячених безпосередньо біженцям. Водночас її стаття 1 передбачає, що права й свободи, визначені в розділі 1 ЄКПЛ, гарантуються кожній особі, яка перебуває під юрисдикцією держави-учасниці, тобто незалежно від громадянства чи статусу перебування на території цієї країни. Із цього можна резюмувати, що ЄКПЛ поширює свою дію та гарантує передбачені в ній права також на біженців. У доктрині міжнародного права наявна певна класифікація прав біженців щодо цього документа:

- а) права, необхідні для захисту біженців від висилки;
- б) права, необхідні для захисту основних прав біженців, які перебувають на території договірних держав.

У будь-якому разі частина статей ЄКПЛ та протоколів до неї стосується окремих аспектів вимушеної міграції, регулюючи їх безпосередньо або опосередковано в таких питаннях:

- 1) законний арешт чи затримання особи з метою запобігання її незаконному в'їзду в країну або особи, щодо якої провадиться процедура депортації чи екстрадиції;
- 2) право на свободу пересування та свободу вибору проживання;
- 3) заборона висилки з території держави, громадянином якої є заявник, і право на повернення в державу громадянської належності;
- 4) заборона колективної висилки іноземців;
- 5) гарантії під час здійснення процедури висилки іноземців, які законно перебувають на території держави.

Для того щоб визначити роль ЄКПЛ у міжнародному захисті біженців, варто розглянути судову практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо різних прав і свобод, закріплених у ЄКПЛ та протоколах до неї. У статті 5 ЄКПЛ закріплено право кожного на свободу й особисту недоторканність. Відповідно до судової практики ЄСПЛ правила, встановлені статтею 5 § 1(f), трохи відрізняються від положень статті 5 § 1(c). Так, стаття 5 § 1(f) не вимагає, щоб тримання під вартою особи, щодо якої здійснюється депортація, вважалось необхідним із розумної точки зору, наприклад, з метою запобігання скоєнню нею злочину або втечі. Для дотримання статті 5 § 1(c) важливими є причини, за якими суддя обирає

запобіжний захід у вигляді позбавлення волі, які він вказує у відповідному рішенні. Останній має детально описати їх у своїй постанові про взяття під варту. На відміну від цих положень стаття 5 § 1(f) вимагає лише, щоб відповідні дії здійснювались у межах процедури депортації. Здійснювана ЄСПЛ перевірка обмежується встановленням існування законної підстави для утримання під вартою та зловживань під час винесення рішення про взяття особи під варту.

Позбавлення волі, згідно зі статтею 5 § 1(f), буде виправданим, доки здійснюється процедура депортації. Якщо цю процедуру не завершено належним чином, взяття під варту є неправомірним. Термін «законність» при цьому означає не лише обов'язок дотримуватись норм національного матеріального та процесуального права, а й вимогу, щоб будь-яке позбавлення волі відповідало меті статті 5 ЄКПЛ.

Під час розгляду справи про депортацію або екстрадицію ЄСПЛ має встановити, чи відповідає саме національне законодавство держави – учасниці ЄКПЛ її положенням, у тому числі загальним принципам, що безпосередньо закріплені в ній або постають із неї. Щодо цього питання ЄСПЛ вважає, що коли мова йде про позбавлення волі, то особливо важливим є дотримання загального принципу правової визначеності. Закріплюючи, що будь-яке позбавлення волі має здійснюватись «у порядку, встановленому законом», стаття 5 § 1 не просто відсилає до національного законодавства. Як і вираз «передбачено законом» в абзацах 2 статей 8–11, положення статті 5 § 1 відсилає до поняття «якості» закону та потребує відповідності принципу верховенства закону, який є невід'ємним для всіх статей ЄКПЛ. Під якістю закону розуміється його точність і зрозумілість, тобто якість закону в цьому сенсі має на увазі, що коли національне законодавство санкціонує позбавлення волі, то воно має бути досить доступним, точним і передбачуваним у застосуванні з метою виключення найменшої можливості свавілля.

Ці основоположні принципи були затверджені в ранніх справах ЄСПЛ, таких як «Чахал проти Сполученого Королівства» [2], «Гонзалес проти Іспанії» [3], і неодноразово підтверджувались у подальшому. Утримання під вартою, відповідно до статті 5 § 1(f), має забезпечуватись певними процедурними гарантіями, необхідними для виключення ризику свавілля. У справі «Чахал проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ визнав, що перегляд питання щодо утримання під вартою міграційної консультаційної ради у зв'язку з необхідністю забезпечення національної безпеки передбачає деякі гарантії щодо свавільного взяття під варту; проте він дійшов висновку, що ця процедура не була достатньою для того, щоб дотримати вимогу статті 5(4) ЄКПЛ [4].

Отже, процедурні гарантії значною мірою пов'язуються з пунктом 4 статті 5 ЄКПЛ. Згідно з нормами ЄКПЛ в інтерпретації ЄСПЛ особа, яку взято під варту, повинна мати доступ до суду та можливість заявити про свою позицію особисто або через представника.

Навіть якщо в рішенні про депортацію є недоліки, це може й не вплинути на законність такого рішення за змістом статті 5 § 1(f), особливо коли такі недоліки швидко виявляються та усуваються, а затриманий відпускається на волю. У справі «Аль-Нашіф проти Болгарії» [5] ЄСПЛ зіткнувся із ситуацією, коли в законодавстві Болгарії не передбачалася можливість судового оскарження щодо утримання під вартою в разі, якщо рішення про депортацію було прийнято у зв'язку з необхідністю забезпечення національної безпеки. У результаті спроби одного із заявників щодо судового оскарження законності його взяття під варту виявились безуспішними. Окрім того, заявник перебував в ізоляції, без зв'язку із зовнішнім світом, йому було відмовлено в спілкуванні з адвокатом. ЄСПЛ визнав у цій справі, що ситуація, за якої відсутня можливість судового контролю над рішенням про депортацію, порушує статтю 5 § 4 ЄКПЛ (§ 92–94).

У справі «М. та інші проти Болгарії» [6] ЄСПЛ зазначив щодо дотримання пункту 1 статті 5 ЄКПЛ, що позбавлення волі може бути виправданим відповідно до ЄКПЛ, доки триває процедура висилки або видачі. Якщо такий розгляд не провадиться з належною старанністю, утримання під вартою перестає бути допустимим. Перший заявник утримувався під вартою впродовж двох років і восьми з половиною місяців. Хоча рішення про його висилку було прийняте в грудні 2005 р., влада не робила спроб отримання необхідних документів до лютого 2007 р., коли було направлено лист у посольство. Не отримавши відповідь, вони направили повторну вимогу у вересні 2008 р., через рік і сім місяців. Підкреслимо, що держава-відповідач не надала доказів вжиття заходів щодо забезпечення прийняття першого заявника третьої країни. Відповідно, не було підстав для утримання під вартою першого заявника з метою висилки упродовж усього періоду позбавлення волі, оскільки влада не діяла з належною старанністю. Крім того, хоча позбавлення волі першого заявника було засноване на дійсному правовому акті, наявність двох самостійних постанов про тримання під вартою, виданих двома різними органами, стала джерелом невизначеності, тому правове значення існування двох постанов було незрозумілим. Окрім того, навіть після червня 2009 р., коли рішення про скасування однієї із цих постанов набрало чинності, поліція продовжувала посилатись на нього як таке, що було дійсним, у зневагу остаточним рішенням національного суду.

Оскільки ЄСПЛ уже виносив аналогічні постанови проти Болгарії, а також на розгляді перебувають інші подібні справи, він вважав за доцільне надати державі-відповідачу сприяння в дотриманні її обов'язків щодо виконання постанови Європейського Суду. Зокрема, ЄСПЛ висловив думку про те, що заходи загального характеру щодо виконання цієї постанови повинні включати зміни до закону про іноземців або іншого законодавства Болгарії для забезпечення таких цілей:

а) навіть якщо як підстава для висилки вказуються мотиви національної безпеки, фактична основа й мотиви прийняття рішення підлягали б ре-

тельній судовій перевірці, за необхідності – з прийняттям необхідних процесуальних заходів, що належать до використання секретної інформації;

б) суди, які розглядають скарги про висилку, зіставляли б мету, переслідувану постановою про висилку, з фундаментальними правами людини зацікавлених осіб, у тому числі право на повагу їх сімейного життя;

в) країна призначення завжди вказувалася б у правовому акті, і зміна країни призначення підлягала б оскарженню;

г) посилення на загрозу загибелі чи жорстокого поводження в країні призначення уважно розглядалися б судами;

г) такі посилення в скаргах про висилку мали б автоматично призупиняючу дію на час їх розгляду.

Що стосується місця затримання та тримання під вартою, то ЄСПЛ стикався не лише з аналізом обґрунтованості тримання в спеціальних центрах розміщення, а й із такими нестандартними ситуаціями, як перебування в транзитній зоні аеропорту. У справі «Амур проти Франції» йшлося про громадян Сомалі, які прибули із Сирії до Франції та були затримані в міжнародній транзитній зоні аеропорту Орлі в Парижі. Упродовж декількох тижнів вони перебували в цій транзитній зоні без доступу до них адвокатів. Вони не мали можливості подати заяву про надання притулку, оскільки французький уряд стверджував, що ці люди не перебувають на території Франції, адже формально не перетнули кордон. Відповідно, знаходження в транзитній зоні жодним чином не порушує їхні права, тому на них не поширюються положення статті 5 (порядок і процедурні гарантії під час позбавлення волі). Суд заперечив, вказавши, що хоча частина 1(f) статті 5 ЄКПЛ передбачає можливість законного затримання осіб із метою запобігання нелегальному в'їзду (або затримання осіб, щодо яких прийнято рішення про висилку чи видачу), проте в цьому випадку таке затримання є незаконним, адже воно регулюється не французькими законами, а лише інструкцією, яка є підзаконним актом.

Більше того, французький уряд стверджував, що це взагалі не затримання, адже ці люди завжди мали можливість погодитись на депортацію до Сирії, звідки вони прибули. Отже, жодного позбавлення волі (за змістом статті 5 ЄКПЛ) не було, а було їх ніби добровільне рішення про те, що вони хочуть залишатись в аеропорту замість того, щоб повернутись у Сирію та бути вільними. Цю інтерпретацію суд також цілком відхилив, адже очевидно, що повернення до Сирії для цих людей на практиці було досить проблематичним: Сирія, за їхнім твердженням, не була для них безпечною третьою країною. Фактично вони просили притулку у Франції, і Франція була зобов'язана розглянути їхні заяви. Крім того, саму по собі процедуру затримання без можливості отримання юридичної допомоги, не передбаченої на той момент у французькому законодавстві, без можливості оскарження було визнано судом порушенням. ЄСПЛ зазначив, що в разі, якщо національне законодавство дозволяє позбавлення волі, особливо щодо іноземців, які шукають притулку, воно має бути особливо доступним і чіт-

ким, щоб виключити можливість його свавільного застосування. Ці характеристики мають особливе значення щодо осіб, які шукають притулку та перебувають в аеропортах [7].

У справі «Нолан проти Росії» заявник – іноземець, який проживав у Росії, проте вилетів на Кіпр, – був затриманий та утримувався в транзитній зоні аеропорту. Після проходження прикордонного контролю йому відмовили у в'їзді на російську територію й провели в транзитний зал. У транзитному залі його замкнули на ніч у кімнаті. Йому дозволили користуватись туалетом, баром і телефоном уранці наступного дня. Купивши квиток до Таллінна, він сів на літак. Співробітник Прикордонної служби Російської Федерації супроводжував його до того моменту, доки він не сів у літак. Незважаючи на те, що заявник не перетнув російський кордон, як зазначив Уряд Російської Федерації, під час його перебування в транзитному залі він був під юрисдикцією Російської Федерації. Уряд Російської Федерації не заявив про те, що транзитна зона аеропорту «Шереметьєво» мала екстра-територіальний статус або іншим чином перебувала поза контролем держави. ЄСПЛ встановив, що заявник перебував під юрисдикцією Російської Федерації. Той факт, що заявник не піддавався процедурі кримінального чи адміністративного затримання, не має значення для оцінки судом наявності *de facto* позбавлення або обмеження волі. Щодо цієї конкретної ситуації ЄСПЛ зазначив, що під час нічного перебування в аеропорту «Шереметьєво» покинути кімнату, до якої Нолана було поміщено, за своїм бажанням він не міг, оскільки вона була замкнена ззовні. Незважаючи на те, що йому було дозволено користуватись туалетом і баром наступного ранку, він міг робити це тільки під наглядом офіцера прикордонної служби. Фактично його від'їзд був можливий наступного дня лише тому, що він купив квиток в Естонію. Заява заявника про те, що його свободу на ніч було обмежено, підтверджується вимогами Інструкції про перетин кордону, яка зобов'язувала прикордонний контроль супроводжувати осіб, які перебувають у ситуації заявника, в «ізольований простір» і поміщати їх «під охорону» до того, як вони покинуть територію Росії. Тому перебування заявника вночі в транзитному залі аеропорту «Шереметьєво» в Москві з огляду на ті обмеження, які він відчував, на практиці було еквівалентним позбавленню волі, а відповідальною є російська влада.

Уряд Російської Федерації підкреслив, що заявника не «затримали» згідно зі значенням російського права, вони не посилались на національні правові акти, що передбачають обмеження волі. Суд постановив, що Інструкція про перетин кордону не відповідає вимогам доступності й передбачуваності, а також стандартам якості права, передбаченим ЄКПЛ. Національна система не змогла захистити заявника від довільного позбавлення волі, його затримання не могло розглядатись як «передбачене законом» з огляду на цілі статті 5 § 1 ЄКПЛ [8].

У справі «Конка проти Бельгії» [9] поліція вдалась до хитрощів із метою заманити заявників у поліцейську дільницю та депортувати їх. Вона

направила їм повідомлення про необхідність з'явитись у поліцію для заповнення заяв про надання статусу біженця. Після прибуття заявникам було вручено рішення про депортацію, і вони були затримані. Хоча ЄСПЛ не може виключити правомірність ситуації, коли поліція використовує хитрість, зокрема, щоб увійти в довіру до осіб, які шукають притулку, з метою їх затримання й наступної депортації, такі дії можуть бути визнані такими, що порушують загальні принципи, передбачені прямо чи опосередковано в ЄКПЛ. У справі, що розглядається, поліція усвідомлено вдалась до зазначеного повідомлення, яке містило неправдиві відомості, з метою залучення якомога більшого числа можливих порушників. Суд нагадав, що перелік винятків щодо права на свободу є вичерпним, і винятково вузьке тлумачення таких обмежень відповідає меті статті 5 ЄКПЛ. Ця вимога також має дотримуватись у ході процедури повідомлення незалежно від того, чи перебувають отримувачі повідомлень у країні на законних підставах. ЄСПЛ визнав: навіть якщо мова йде про іноземців, які порушили режим перебування на території країни, усвідомлене рішення влади спростити й підвищити ефективність запланованої операції для висилки іноземців, увівши їх в оману з приводу мети повідомлення, щоб спростити їх арешт, суперечить статті 5 ЄКПЛ. Згідно з принципами, встановленими ЄСПЛ у разі розгляду індивідуальних скарг, суд не зобов'язаний вивчати національне законодавство або практику. Він має лише, наскільки це можливо, нехтуючи загальним контекстом, звернутись до проблем, які піднімаються у відповідній справі.

Стаття 2 Протоколу № 4 до ЄКПЛ захищає свободу пересування осіб, які законно перебувають на території держави. Це положення стосується національного законодавства держав. Тобто завданням національного законодавства й державних органів є визначення умов, яких особа має дотримуватись, щоб її перебування в державі розглядалось як «законне» [10]. Зауважимо, що стаття 2 Протоколу № 4 до ЄКПЛ не може тлумачитись як така, що надає іноземній особі право проживати або залишатись у країні, громадянином якої вона не є; вона не стосується умов, на яких особа має право залишатись у країні. Так, іноземці, яких тимчасово допущено в певний округ або на певну територію держави, у ході процедури щодо визначення їх права на отримання виду на проживання, згідно з визначеними положеннями закону, можуть вважатись «законно» присутніми на території, доки вони дотримуються умов їх допуску й перебування.

У справі «Омвенієке проти Німеччини» заявник скаржився, що зобов'язання осіб, які шукають притулку, відповідно до Закону про процедуру надання притулку, залишатись у межах певного округу та його засудження за порушення цього зобов'язання порушили його право на свободу пересування. ЄСПЛ встановив, що з моменту його в'їзду до Німеччини заявник мав дозвіл на тимчасове перебування, згідно з яким йому дозволялось перебування в певному місті відповідно до національного законодавства. У цій справі, незважаючи на те, що відповідно до загального правила ЄСПЛ

не є четвертою інстанцією для національних судів і не аналізує їх рішення з позиції наглядової інстанції, ЄСПЛ був змушений брати до уваги їх висновки, оцінюючи їх на предмет наявності свавілля та явної несправедливості. В аналізованій справі ЄСПЛ проаналізував рішення національних судів, у яких не знайшов жодних проявів свавілля, і зробив висновки про те, що перебування заявника на території Німеччини не може бути «законним» [11]. Варто наголосити, що серед суддів ЄСПЛ, які розглядали цю справу, був також видатний український учений-правник В.Г. Буткевич.

У контексті впливу практики ЄСПЛ на національне законодавство варто розглянути ще одну справу. Через громадянську війну в Сирії алавіт із сирійського міста Тартус на початку 2013 р. виїхав із країни, побоюючись за власну безпеку. Деякий час проживши в Туреччині, Кіпрі та Лівані, він вирішив просити міжнародного захисту згідно із Женевською конвенцією 1951 р., а для цього йому необхідно було переїхати в країну, яка підписала таку конвенцію. Україну він обрав як країну, у якій живуть його друзі та партнери за бізнесом його брата, тому через них він отримав запрошення. Прилетівши до Борисполя прямим рейсом із Бейруту 21 січня 2014 р., він зіткнувся з тим, що його як «особу сирійської національності» перевели на другу лінію паспортного контролю. Після інтерв'ю українською й рудиментарною англійською, з якого сирієць нічого не зрозумів, йому заборонили в'їзд в Україну, незважаючи на те, що в нього було запрошення, дійсна віза та підстави просити притулок. Рішення видали українською мовою, не було перекладача та правової допомоги. Сім діб сирійця тримали в транзитній зоні аеропорту під постійною охороною та хотіли відправити назад до Бейруту. Йому не було забезпечено навіть мінімальні гігієнічні умови, не можна було помитись чи перевдягнутись, не було спального місця, не було їжі й питної води, а також доступу до правової допомоги. Крім того, у сирійця не приймали заяву про визнання його біженцем. Чоловіка звільнили лише після переговорів із представництвом Управління Верховного комісара ООН у справах біженців. Він подав заяву про визнання його біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. А юристи оскаржили рішення про заборону в'їзду та незаконне й свавільне затримання в пункті пропуску. Суд першої інстанції визнав, що рішення про заборону в'їзду було необґрунтованим і підлягає скасуванню. Суд дійшов висновку про те, що утримання позивача в транзитній зоні аеропорту «Бориспіль» з 22 по 28 січня 2014 р. було фактичним позбавленням волі в розумінні статті 5 ЄКПЛ (право на свободу та особисту недоторканність). Суд апеляційної інстанції залишив це рішення без змін [12]. Аналізована справа є важливою, оскільки в ній суд уперше визнав порушення статті 5 ЄКПЛ щодо затримання мігрантів у пунктах пропуску на територію України. Нині розглядаються інші подібні справи, тому українські суди використовують це рішення як приклад національної судової практики прямого застосування ЄКПЛ.

Висновки. Таким чином, у низці ситуацій Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод доповнює та навіть посилює

захист прав біженців, передбачений Конвенцією про біженців 1951 р. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод є дієвим механізмом, який гарантує додатковий захист унаслідок існування в її межах найбільш ефективного механізму контролю, що складається з Європейського суду з прав людини, який виносить обов'язкові рішення, і Комітету Міністрів Ради Європи, який контролює виконання цих рішень.

Література:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Chahal v. the United Kingdom, 15 November 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.globaldetentionproject.org/fileadmin/docs/Chahal-v-United-Kingdom-1996.pdf>.
3. Gonzalez v. Spain, № 43544/98, 29 June 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://opcedaw.wordpress.com/tag/angela-gonzalez-carreno-v-spain>.
4. Gerry A. Article 5: The right to liberty and security / A. Gerry // Human Rights Review. – 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/documents/humanrights/hrr_article_5.pdf.
5. Al-Nashif v. Bulgaria, № 50963/99, 20 June 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-5297&filename=002-5297.pdf>.
6. M. and Others v. Bulgaria, № 41416/08, 26 July 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.menschenrechte.ac.at/orig/11_4/M.pdf.
7. Amuur v. France, 25 June 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.refworld.org/docid/3ae6b76710.html>.
8. Nolan and K. v. Russia, № 2512/04, § 90–100, 12 February 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legislationline.org/documents/action/popup/id/15785>.
9. Conka v. Belgium, № 51564/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.errc.org/article/conka-v-belgium/3860>.
10. Explanatory Report. Protocol № 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/reports/html/046.htm>.
11. Omwenyeke v. Germany (dec.), № 44294/04, 20 November 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-83796&filename=001-83796.pdf>.
12. Справа сирійського біженця: прецедент для українських судів // Судові справи, які змінюють Україну. Платформа стратегічного судового захисту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/files/docs/1427279359.pdf>.

Котляр О. И. Роль Конвенции о защите прав человека и основных свобод в защите прав беженцев

Аннотация. Статья посвящена исследованию роли Конвенции о защите прав человека и основных свобод в защите прав беженцев. Отмечено, что в Конвенции о защите прав человека и основных свобод отсутствует указание о беженцах, однако она распространяет на них свое действие и гарантирует предусмотренные в ней права, в первую очередь необходимые для защиты беженцев от высылки и для защиты основных прав беженцев, находящихся на территории договаривающихся государств. Рассмотрена практика Европейского суда по правам человека, в решениях которого раскрыто содержание положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Ключевые слова: международное право, права человека, беженцы, мигранты, защита прав беженцев, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека.

Kotlyar O. The role of Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms in the protection of the rights of refugees

Summary. It should be noted that the text of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, basically there is no emphasis on the refugees, but it extends to them the action and guarantees provided in the Convention rights. First of all, there are the rights necessary for the protection of refugees from expulsion (expulsion) and the right necessary to protect the basic rights of refugees in the territory of the Contracting States. Some articles of the Convention and its Protocols concerning certain aspects of forced migration, regulating directly or indirectly in the following areas: the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorized entry into the country or of a person against whom action is being deportation or extradition; the right to liberty of movement and freedom to choose his residence; prohibition of expulsion from the territory of the State of which the applicant and the right to return to the country of nationality; prohibition of collective expulsion of aliens; guarantee the implementation procedures for the expulsion of aliens lawfully in the territory.

We can state that in some situations the European Convention complements and even enhances the protection of refugees under the Convention on Refugees of 1951. The European Convention is the most effective mechanism, which ensures additional protection due to the existence within it the most effective control mechanism, consisting of the European Court of Human Rights, which makes binding decisions, and the Committee of Ministers of the Council of Europe, which controls the strict implementation of these decisions.

It should be mentioned that in spite of restrictive policies in Europe, faced by refugees on its territory, the European Court of Human Rights often provides greater protection against expulsion than universal monitoring mechanisms. European Court of Human Rights confirms the priority of human rights.

Key words: international law, human rights, refugees, migrants, protection of refugees, Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, European Court of Human Rights.

УДК 325.1:341.24

ОЛІЙНИК С. М.,

здобувач кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету
Національної академії управління

ІНСТИТУТ РЕАДМІСІЇ ОСІБ У СИСТЕМІ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Анотація. У статті досліджено наукові підходи щодо місця реадмісії осіб у правовій системі. Визначено, що реадмісія осіб є інститутом міжнародного міграційного права як комплексної галузі міжнародного права. До її структури входять норми інших базових галузей міжнародного права та вторинних для неї галузей внутрішньодержавного права, що стосуються приймання-передавання або транзитного перевезення осіб, які відповідно до законодавства держави-передавача (транзитера) нелегально прибули або перебувають на її території.

Ключові слова: система міжнародного права, міжнародне міграційне право, реадмісія.

Постановка проблеми. Інститут реадмісії є новим як для міжнародного права взагалі, так і для права України зокрема, і його актуалізація обумовлена експоненціальним зростанням світових міграційних процесів, які потребують спільних зусиль міжнародної спільноти щодо їх урегулювання. Одним із сучасних інститутів міжнародних відносин держав, що може суттєво вплинути на процеси нелегальної міграції, стала реадмісія осіб. Водночас розширення сфер взаємовідносин держав стає предметом міжнародно-правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Діалектика утворення та розвитку інституту реадмісії осіб демонструє широту поглядів на його поняття, сутність і зміст. При цьому значна кількість вітчизняних (Л. Ананко [1], С. Книш [2], Я. Костюченко [3], Н. Тиндик [4] та ін.) і зарубіжних (О. Кажаєва [5], К. Кисельова [6], І. Чабаєва [7] та ін.) дослідників вважають реадмісію осіб інститутом саме міжнародного права.

О. Кажаєва, зокрема, відзначає, що норми міжнародного права, які стосуються реадмісії, є множинними та регулюють цілу низку матеріальних і процесуальних аспектів. З цієї причини вона припустила, що реадмісія являє собою інститут міжнародного права [5, с. 76].

Водночас деякі дослідники стверджують, що реадмісія є інститутом конституційного права (С. Герасімов [8]), а інші – адміністративного

(О. Білоконь [9]). Водночас є такі адміністративісти (Т. Пешкова [10]), які доводять, що реадмісія є міжнародно-правовим інститутом.

Зазначені розбіжності в думках дослідників потребують ґрунтовного розгляду та формування єдиного підходу щодо місця реадмісії осіб у правовій системі, що є метою цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Очевидно, що право та його галузі (у т. ч. міжнародне право) були б не здатні виконувати очікувану роль регулятора, якщо б норми права перебували в хаотичному стані.

У більшій мірі, ніж іншим формам соціального нормування, правовому регулюванню притаманна системність, яка передбачає чітку узгодженість дії та взаємну підтримку залучених до нього правових явищ [11, с. 210]. Норми та принципи права об'єднані у певні структурні підрозділи і пов'язані між собою різноманітними ієрархічними, генетичними та функціональними зв'язками [11, с. 150]. Мову про право як ієрархічну структуру дозволяє вести той факт, що система права складається з елементів, які перебувають у певному взаємозв'язку та розкривають структуру права на різних рівнях [12, с. 302].

Система права, відмічає А. Супруновський, є тією парадигмою, яка дає активній свідомості змогу пізнати право через його інституційні утворення, у відокремленні та поєднанні численних груп нормативних приписів закономірними взаємозв'язками для реалізації його інституційно-визначених функцій. Інституційні та функціональні характеристики права, визначаючи побудову його системи, стають основою для утворення компонентів цієї системи [13, с. 53].

Зміст вітчизняної та зарубіжної міжнародно-правової літератури дозволяє дійти висновку про відсутність єдиної сталої думки щодо структурної побудови системи міжнародного права [14, с. 28]. К. Бекашев відмічає, що міжнародне право – одна з найдавніших галузей права, однак немає загально визначених параметрів розподілу її на галузі [15, с. 16–17].

Сучасна доктрина, характеризуючи систему міжнародного права, виділяє переважно ознаки статичної системи, зосереджуючись на структурних елементах системи міжнародного права: нормах та інститутах, підгалузях і галузях. Уявлення про статику системи міжнародного права як композицію відповідних асоціацій (інститутів, підгалузей і галузей) у тому чи іншому курсі дисципліни міжнародного права можна отримати, подивившись зміст будь-якого підручника з міжнародного права. Динаміка ж цієї дисципліни стає очевидною, коли порівняти композицію тем курсу в авторів різних підручників. Як відмічають В. Антипенко та О. Радзівілл, така «динаміка» відображає скоріше стихійні процеси пошуку критеріїв більш адекватної сучасної систематизації, яка б об'єктивно усунула різнобій в інтерпретації системних характеристик і структури міжнародного права [16, с. 15].

В. Буткевич умовно поділив галузі міжнародного права на основні, профільні, традиційні та комплексні. Зокрема, до традиційних (т. зв. «ста-

рих») галузей міжнародного права він відносить дипломатичне право, право міжнародних договорів, міжнародне морське право тощо. Учений також наголошує на наявній сьогодні плутанині в номенклатурі галузей міжнародного права, що зумовлюється існуванням міжгалузевих інститутів міжнародного права [17, с. 157].

Останнім часом виявляється тенденція трансформації міжнародного публічного права та виділення з його підгалузі самостійної галузі міжнародного права – міжнародного міграційного права. Зокрема, Ю. Пархомова пояснює це тим, що міжнародне міграційне право являє собою цілісне утворення з автономними суб'єктами та об'єктами і регламентує специфічний вид відносин, а саме міжнародні міграційні відносини [18, с. 30].

Водночас К. Кисельова наголошує на передчасності виділення міжнародно-правового регулювання міграції навіть як галузі міжнародного права, що формується. На думку авторки, найбільш коректним буде віднести його до міжгалузевого комплексу як такого, що поєднує елементи міжнародно-правового захисту прав людини, права біженців, міжнародно-правового співробітництва у боротьбі зі злочинністю, міжнародно-правового регулювання економічної інтеграції [19, с. 75].

Розглядаючи взаємозв'язок між політичним режимом та міжнародною міграцією, І. Мамедов виходить з того, що індивіди, як правило, надають перевагу проживанню в тих державах, де поважають їх громадянські права та свободи (насамперед це свобода вираження думок і зібрань, доступ до справедливого суду, релігійна свобода та право обирати публічні органи влади), а також захищаються економічні права, особливо право власності. З іншого боку, міграційне право, на думку експертів Міжнародної організації з міграції (далі – МОМ), саме тісно пов'язане зі сферою захисту прав людини [20, с. 7].

Підтвердженням є позиція професора Ю. Римаренка, який відзначав, що започаткування міжнародного права пов'язане саме зі зростанням координуючої функції міжнародного права з питань міграції. Вона полягає в тому, що саме воно створює для національних законодавств загальновизнані норми або стандарти їх міжнародної поведінки, у тому числі в галузях і сферах міграційної політики [21, с. 7].

Повага до прав і свобод людини є універсальною правовою нормою, відповідно до якої всі держави світу мають їх не лише гарантувати, але й практично забезпечувати, щоб упереджувати як дискримінацію, так і утиски. Отже, ця норма служить країнам взірцем, еталоном, стандартом, згідно з яким розробляється національне законодавство, що становить індивіда в центрі суб'єктних відносин міграційного права [22, с. 129]. Універсальні норми міграційного права – це нормативно-правові документи (декларації, конвенції, пакти, угоди), які регулюють відносини між усіма суб'єктами міграційних відносин, складають загальновизнане міжнародне право з питань соціального переміщення та соціальної мобільності населення. Вони базуються на універсальних принципах міжнародного права,

що сприяють захисту та охороні прав і свобод людини. Як універсальні норми міграційного права, так і їх визначальні принципи лежать в основі національних законодавств із питань міграції [21, с. 9].

Більшістю вітчизняних вчених визнається «багатоваріантність» системи міжнародного права. Це пояснюється тим, що його галузі взаємно проникаючі, оскільки одні й ті ж самі норми та інститути можуть бути віднесені до різних сфер правового регулювання [14, с. 28]. У теорії права це дозволяє говорити про комплексність як галузей права, так і окремих правових інститутів.

Зокрема, С. Алексєєв відзначив, що юридичні норми, які входять до комплексного утворення, залишаються за своїми вихідними моментами у головній структурі, в основних галузях, і на них поширюються загальні положення відповідних основних галузей. У вторинну структуру вони входять, водночас будучи нормами, наприклад, цивільного, кримінального, адміністративного, трудового права [23, с. 110].

За таких обставин досить обґрунтованою є позиція Н. Зінченко, яка, здійснивши комплексне теоретичне дослідження основних інститутів міжнародно-правового регулювання зовнішньої міграції, дійшла висновку, що в сучасних умовах на базі низки галузей міжнародного права, насамперед таких, як міжнародне право прав людини, право міжнародних організацій, міжнародне право в період збройних конфліктів, спільно та у взаємодії з принципами і нормами внутрішньодержавного права склалося та діє міжнародне міграційне право, що являє собою міжгалузевий інститут права, спеціальні норми якого вступають в особливі функціональні зв'язки, забезпечуючи режим правового регулювання широкого спектру міграційних відносин і маючи тенденцію до еволюціонування в якісно нове правове утворення – спеціалізовану підгалузь міжнародного права прав людини [14, с. 18].

Міжнародне міграційне право, відзначає Ю. Прокопчук, охоплює систему правових відносин між державами, а також між державами та фізичними особами; діє на двосторонньому, регіональному та багатосторонньому рівнях [24, с. 213]. Ю. Римаренко зауважує, що універсальні норми міграційного права створюють формальні джерела міграційного права – власне, саме ті нормативно-правові акти, у яких відображаються міжнародні та національні законодавчі ініціативи [21, с. 9].

Формальними та обов'язковими джерелами для інституту реадмісії осіб є відповідні міжнародні договори про реадмісію (приймання-передання) через державний кордон осіб, які нелегально в'їжджають чи перебувають у державі або втратили законні підстави перебування у ній.

Мільйони людей щорічно перетинають державні кордони у пошуках нового місця проживання або роботи, інші їдуть з метою навчання, відпочинку чи лікування, треті рятуються від політичних, дискримінаційних та інших переслідувань або екологічних катаклізмів. Усі ці та інші види міграційного руху часто поєднуються в поняття «міжнародна міграція насе-

лення» [25, с. 70]. Головною відмінною ознакою міжнародної міграції населення порівняно з внутрішньою міграцією є факт перетинання людьми державного кордону [26, с. 108]. Саме тому реадмісія осіб завжди розглядається в контексті міжнародної міграції.

У цьому контексті виявляється слушною позиція С. Герасімова про те, що предметною областю реадмісії осіб є правові відносини, що виникають саме в процесі міграції населення з однієї держави в іншу [27, с. 8]. На сьогодні традиційним є укладання угод про реадмісію між Європейським Союзом та державами, які вважаються для нього країнами міграційного ризику. Як правило, це пострадянські й африканські країни. Звісно ж, такі документи є джерелами міжнародного права.

Іншими джерелами правового регулювання досліджуваного нами інституту є внутрішньодержавні нормативно-правові акти в цій сфері. В Україні це деякі положення Кодексу адміністративного судочинства України, що стосуються порядку подання та розгляду адміністративних позовів про затримання іноземців та осіб без громадянства з метою їх ідентифікації та забезпечення передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію, норми статті 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», якими розкривається поняття реадмісії та посвідчення на повернення з метою реадмісії, а також деякі особливості перебування на території держави іноземців та осіб без громадянства, які підлягають реадмісії. Порядок реалізації компетентними та уповноваженими органами України положень міжнародних договорів про реадмісію, укладених між Україною та іншими державами, а також порядок їх взаємодії під час здійснення реадмісійних процедур врегульований відомчим підзаконним нормативно-правовим актом – відповідною Інструкцією, затвердженою наказом МВС від 16.02.2015 р. № 158, зареєстрованою в Мінюсті 05.03.2015 р. за № 260/26705. Останні нормативно-правові акти є джерелами адміністративного права. При цьому деякі дослідники це заперечують.

Так, Т. Пешкова, провівши детальне дослідження адміністративних справ щодо розміщення в місцях тимчасового перебування іноземних громадян, які підлягають реадмісії, виділила декілька особливостей таких справ, які не дозволяють розглядати їх в порядку адміністративного судочинства. Реадмісія, наголошує авторка, – це інститут міжнародного права, а сам предмет справ про реадмісію не належить до сфери дії норм адміністративного права. Безумовно, продовжує Т. Пешкова, норми адміністративного права тісно пов'язані з багатьма галузями права, однак у цій категорії справ переважно торкаються норми міграційного та міжнародного права, тому це слід вважати однією з підстав для виключення таких справ з числа адміністративних. Реадмісія здійснюється на підставі норм міграційного права та угод з іншими державами, тому в правовідносинах, які виникають, управлінські відносини, тобто відносини безпосередньо між органами виконавчої влади, що входять в предмет регулювання адміністративного права, відходять на другий план [28, с. 123, 125].

На нашу думку, у цьому випадку не слід бути категоричним. Адже поряд з галузевою класифікацією інститутів існують і так звані міжгалузеві (змішані) [8, с. 303] інститути, що наближені до декількох галузей права. Як нами вже відзначалося вище, у науці стало вже традиційним існування внутрішньогалузевих комплексних інститутів, які характеризуються як інститути певної галузі права, яким притаманне так зване «вторинне перегрупування норм цієї галузі права», що включаються до різних галузевих інститутів [29].

Слушною є думка Ю. Паукової, яка, дослідивши адміністративно-правовий аспект видалення іноземних громадян та осіб без громадянства з території держави у випадку порушення міграційного законодавства, сформулювала положення про дуалістичний характер процедури їх приймання-передавання на підставі міжнародних договорів про реадмісію. Дослідниця запропонувала виділяти внутрішню та зовнішню реадмісію. Внутрішня реадмісія застосовується при передаванні державою іноземного громадянина іноземній державі. Зовнішня ж реадмісія не пов'язана з механізмом адміністративно-правового примусу, що здійснюється органами державної влади, а застосовується за ініціативою компетентних органів іноземних держав стосовно громадян третіх країн та осіб без громадянства [10, с. 9, 15]. Це дозволяє говорити про комплексність інституту реадмісії осіб.

Поняття комплексності галузі (інституту) означає, що її норми залишаються в головній структурі, у базових галузях і на них поширюються загальні положення відповідних базових галузей. Виділення цих норм має на меті продемонструвати міжгалузеві зв'язки, притаманні сучасному міжнародному праву в цілому. Галузева комплексність права не потребує «висмикування» тих чи інших міжнародно-правових норм з інших галузей права, у яких вони виконують свою інструментальну роль [30, с. 80].

Висновки. Проведене нами дослідження дає підстави стверджувати, що реадмісія осіб є інститутом міжнародного міграційного права як комплексної галузі міжнародного права. До його структури входять норми інших базових галузей міжнародного права, таких як міжнародне право захисту прав людини, міжнародне інформаційне право, право міжнародних договорів тощо, а також норми інших, вторинних для неї галузей внутрішньодержавного права (адміністративного, конституційного, інформаційного тощо), що стосуються приймання-передавання або транзитного перевезення осіб, які відповідно до законодавства держави-передавача (транзитера) нелегально прибули або перебувають на її території.

Література:

1. Ананко Л. Переваги та недоліки підписання угоди про реадмісію з Європейським Союзом для України / Л. Ананко // Зб. наук. праць Нац. акад. держ. управ. при Президенті України. – 2010. – Вип. 2. – С. 234–244.

2. Книш С. Міжнародно-правове співробітництво держав у боротьбі з нелегальною міграцією : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / С. Книш ; КНУ ім. Т. Шевченка. – К., 2011. – 20 с.
3. Костюченко Я. Правові інструменти співробітництва між Україною та Європейським Союзом у сфері юстиції, свободи і безпеки / Я. Костюченко // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2009. – Вип. 87 (у 2 ч.). – Ч. II. – С. 127–134.
4. Тиндик Н. Угода про реадмісію – початок нового етапу міграційної політики України / Н. Тиндик // Митна справа. – 2008. – № 1. – С. 69–74.
5. Кажаева О. Институт реадмиссии в международном праве : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право; европейское право» / О. Кажаева ; РУДН. – М., 2014. – 236 с.
6. Киселева Е. Международно-правовые предпосылки установления безвизового режима между Российской Федерацией и Европейским Союзом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право; европейское право» / Е. Киселева ; РУДН. – М., 2007. – 24 с.
7. Чабаева И. Принципы международного экономического права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право; европейское право» / И. Чабаева ; МГЮА им. О.Е. Кутафина. – М., 2010. – 29 с.
8. Герасимов С. Рeadмиссия: конституционно-правовые основы возвращения незаконных мигрантов в государства их происхождения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право» / С. Герасимов ; МИ МВД России. – М., 2005. – 23 с.
9. Білоконь О. Адміністративно-правове регулювання реадмісії в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. Білоконь ; НАВСУ. – К., 2015. – 16 с.
10. Пешкова Т. Административное судопроизводство в судах общей юрисдикции в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; административный процесс» / Т. Пешкова ; Воронеж. гос. ун-т. – Воронеж, 2014. – 249 с.
11. Авраменко Л. Загальна теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищих навч. закл.] / [Л. Авраменко, І. Бенедик, І. Биля-Сабадаш та ін.] ; за ред. М. Цвіка, О. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 584 с.
12. Машков А. Теорія держави і права : [підруч.] / А. Машков. – К. : ВД «Дакор», 2014. – 492 с.
13. Супруновський А. Інституційна і функціональна характеристика системи права України в контексті становлення міграційного права як галузі права України / А. Супруновський // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юрид. науки. – 2014. – Вип. 6–2. – Т. 1. – С. 51–54.
14. Зинченко Н. Миграционное право в международно-правовой доктрине и практике: становление и перспективы развития : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право; европейское право» / Н. Зинченко ; Дип. акад. МИД России. – М., 2012. – 48 с.
15. Бекашев К. Международное публичное право : [учебник] / К. Бекашев. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2007. – 784 с.
16. Антипенко В. Міжнародне публічне право: підруч. [в 3-х т.] / [В. Антипенко, О. Беглий, Л. Тимченко та ін.] ; за ред. В. Антипенка. Т. 1. – К. : НАУ-друк, 2010. – 422 с.

17. Буткевич В. Міжнародне право. Основи теорії : [підруч.] / [В. Буткевич, В. Мицик, О. Задорожній] ; за ред. В. Буткевича. – К. : Либідь, 2002. – 608 с.
18. Пархомова Ю. Источники международного миграционного права / Ю. Пархомова // Журнал международного права и международных отношений. – 2008. – № 3. – С. 30–33.
19. Киселева Е. Международно-правовое регулирование миграции : [учеб. пособ.] / Е. Киселева. – М. : РУДН, 2012. – 398 с.
20. Мамедов І. Міжнародно-правове співробітництво держав у сфері міграції (на прикладі України та Азербайджану) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / І. Мамедов ; Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2013. – 20 с.
21. Римаренко Ю. Міжнародне міграційне право : [підруч.] / Ю. Римаренко. – К. : КНТ, 2007. – 640 с.
22. Акімов С. Міжнародно-правові проблеми нелегальної міграції та торгівлі жінками (теоретико-методологічний аналіз) / [С. Акімов, В. Вольвенд, В. Горбунова та ін.]; за ред. Ю. Римаренка, Я. Кондратюка, Ю. Шемшученка. – К. : Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 532 с.
23. Алексеев С. Теория права / С. Алексеев. – М. : Бек, 1993. – 223 с.
24. Денисов В. Мала енциклопедія міжнародного права / [В. Денисов, О. Чернецька, М. Глух та ін.]; за заг. ред. Ю. Бошицького. – К. : Кондор, 2013. – 440 с.
25. Олефір В. Міграція як правовий чинник міждержавного феномену / В. Олефір, Б. Сіренко // Адміністративне право і процес. – 2012. – № 1. – С. 70–77.
26. Юдина Т. Миграция: словарь основных терминов / Т. Юдина. – М. : Изд-во РГСУ; Академический Проект, 2007. – 472 с.
27. Правовые основы реадмиссии : [учеб. пособ.] / [С. Герасимов, Л. Белянская, С. Акимова]; под ред. И. Глебова, А. Прудникова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2010. – 159 с.
28. Паукова Ю. Удаление иностранных граждан и лиц без гражданства из Российской Федерации в случае нарушения миграционного законодательства: административно-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, административный процесс» / Ю. Паукова ; РПА МЮ РФ. – М., 2011. – 18 с.
29. Зайчук О. Теорія держави і права. Академічний курс : [підруч.] / [О. Зайчук, А. Заець, В. Журавський та ін.] ; за ред. О. Зайчука, Н. Оніщенко. – 2-ге вид., переробл. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 688 с. – С. 125.
30. Пазюк А. Міжнародно-правове регулювання інформаційної сфери (теоретичні і практичні аспекти) : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / А. Пазюк ; КНУ ім. Т. Шевченка. – К., 2015. – 467 с.

Олейник С. Н. Институт реадмиссии лиц в системе международного права

Аннотация. В статье исследуются научные подходы по поводу места реадмиссии лиц в правовой системе. Определено, что реадмиссия лиц является институтом международного миграционного права как комплексной отрасли международного права. В ее структуру входят нормы других базовых отраслей международного права и второстепенные для нее отрасли внутригосударственного права, относящиеся к приему-передаче или транзитной перевозке лиц, которые в соответствии с законодательством передающего государства (транзитера) нелегально прибыли или пребывают на его территории.

Ключевые слова: система международного права, международное миграционное право, реадмиссия.

Oliiynyk S. Institute of the readmission of persons in the system of the public law

Summary. In the article scientific approaches related to a place of the readmission of persons in the legal system are researched. It is determined that dialectic of establishment and development of the readmission of persons manifests width of views pertaining its definition, essentiality and content. Majority of international and Ukrainian scientists acknowledge the readmission of persons as an institute, in particular, of the public law. Although, opinions exist regarding assignment of the institute of the readmission of persons to area of the administrative or constitutional law.

It is found that the readmission of persons is always considered in context of the international migration, official and obligatory origins of which are international treaties. That's exactly why readmission is an institute of the international migration law as a complex branch of the public law. Its structure comprises provisions of other basic branches of the public law (public law on human rights protection, international information law, law of treaties etc.) and secondary for it branches of the domestic law (administrative, constitutional, information law etc.), related to receiving and transfer or transit traffic of persons, who in accordance to the legislation of a State, which exercises transfer (transiter), illegally arrived or reside in its territory.

Key words: system of public law, international migration law, readmission.

УДК 341.01 / 340(342.7)

РИГІНА О. М.,

**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри історії держави,
права та політико-правових учень юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка**

США: ПРОБЛЕМИ РАТИФІКАЦІЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ПРАВА ДИТИНИ 1989 Р.

Анотація. У статті досліджено питання про встановлення підстав для відмови США ратифікувати Конвенцію про права дитини 1989 р. Неготовність США ратифікувати Конвенцію зумовлена особливостями національного механізму захисту прав дитини, розвитком правового регулювання в галузі прав дитини, пов'язаного з юридичним переглядом (конституційним контролем) Верховного Суду США. Проблеми ратифікації Конвенції 1989 р. пов'язувались з ідеєю про необхідність подолання злочинності неповнолітніх шляхом застосування таких негуманних покарань щодо неповнолітніх, як смертна кара та довічне позбавлення волі без можливості звільнення.

Ключові слова: США, дитина, права, конвенція, ратифікація, смертна кара, довічне позбавлення волі.

Постановка проблеми. 20 листопада 1989 р. Генеральною Асамблеєю ООН була прийнята Конвенція про права дитини [1], яку Україна підписала 21 лютого 1990 р. (Верховна Рада України ратифікувала Конвенцію 28 серпня 1991 р.). Сполучені Штати Америки підписали цю Конвенцію 16 лютого 1995 р., але станом на сьогодні поки ще не ратифікували її [2]. Отже, виникає питання про необхідність з'ясувати причини, які пояснюють відмову США або їх неготовність ратифікувати Конвенцію про права дитини 1989 р. Зважаючи на зміст положень Конвенції 1989 р., можна зробити висновок про те, що вона зобов'язує держави-учасниці забезпечити дітям, які перебувають на їх території, умови для виживання, існування, фізичного, психологічного розвитку та загалом сприяти забезпеченню найкращих інтересів дитини. З іншого боку, у США досить розвинутий національний механізм захисту прав дитини, тому виникає питання стосовно того, чому ця держава відмовляється привести законодавство у відповідність до Конвенції 1989 р.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Конвенція 1989 р. на сучасному етапі є головним міжнародним договором щодо захисту прав дитини у країнах-учасницях, і тому вона була предметом ґрунтовного дослідження

окремих вчених: Ж. Баттогтоха, Н.В. Лінник, Т.О. Тітової та інших. Не применшуючи значення результатів їх досліджень, зазначимо, що мета нашого дослідження – встановити причини відмови або неготовності США ратифікувати Конвенцію 1989 р. Вважаємо, що для досягнення цього необхідно проаналізувати правові позиції американських авторів і окремі положення законодавства США для повного та об'єктивного з'ясування стану відповідності національного законодавства США, яке стосується прав дитини, положенням Конвенції 1989 р.

Виклад матеріалу. Конвенція 1989 р. складається з преамбули та 54 статей. Даючи загальну характеристику Конвенції 1989 р., зазначимо найголовніше. У її преамбулі вказано, що діти мають право на особливе піклування та допомогу, а сім'я є основним осередком суспільства і природним середовищем для зростання та забезпечення благополуччя дітей, що для повного і гармонійного розвитку дитина повинна зростати в атмосфері щастя, любові та розуміння, виховуватися в дусі миру, гідності, терпимості, свободи, рівності та солідарності; дитина внаслідок її фізичної та розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи належний правовий захист до і після народження.

У статті 1 зазначено, що дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом вона не досягає повноліття раніше. Стаття 2 зобов'язує держав-учасниць забезпечувати кожній дитині права, передбачені Конвенцією, без будь-якої дискримінації. У статті 6 вказано, що кожна дитина має невід'ємне право на життя, у статті 7 – право на ім'я, набуття громадянства, знати своїх батьків, на їх піклування. У статті 9 передбачено, що дитина не повинна розлучатися з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли згідно з судовим рішенням це розлучення необхідне для забезпечення найкращих інтересів дитини (коли батьки жорстоко ставляться до дитини, не піклуються про неї, коли батьки проживають роздільно і необхідно прийняти рішення про місце її проживання). Стаття 10 Конвенції передбачає право дитини та її батьків на воз'єднання сім'ї, стаття 11 зобов'язує держави-учасниці вживати заходи для боротьби з незаконним переміщенням і неповерненням дітей із-за кордону. У статті 12 зазначено, що дитина, яка здатна сформулювати власні погляди, має право вільно висловлювати ці погляди з питань, що стосуються її інтересів, поглядам дитини має приділятися належна увага згідно з її віком і зрілістю. У статтях 13–15 вказано, що дитина має право вільно висловлювати свої думки (це передбачає свободу шукати, одержувати й передавати інформацію та ідеї), має право на свободу думки, совісті та релігії, на свободу асоціацій і свободу мирних зборів (ці права можуть бути обмежені у випадках, передбачених законом, з метою забезпечення поваги прав і репутації інших осіб, охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я населення, суспільної моралі). Статті 16–17 передбачають, що дитина має право на особисте і сімейне життя, недоторканість житла, таємницю кореспонденції, доступ до інформації, особливо тієї, що сприяє

соціальному, духовному, моральному благополуччю, здоровому фізичному та психічному розвитку. У статті 18 Конвенції зазначений принцип загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини. У статтях 19–22 вказано, що держави-учасниці вживають необхідні заходи для захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, що дитина має право на особливий захист і допомогу держави, якщо вона залишилася поза сімейним оточенням або якщо перебування у відповідному оточенні не відповідає її інтересам, вона має право на врахування її найкращих інтересів в першочерговому порядку під час усиновлення, на отримання статусу біженця у передбачених випадках. У статті 23 вказано, що неповноцінна в розумовому або фізичному відношенні дитина має вести повноцінне і гідне життя в умовах, які забезпечують її гідність, сприяють почуттю впевненості в собі і полегшують її активну участь у житті суспільства. У статті 24 визнається право дитини на користування найбільш досконалими послугами системи охорони здоров'я та засобами лікування хвороб і відновлення здоров'я. Статті 28–29 передбачають право дитини на освіту, на розвиток особи, талантів, розумових і фізичних здібностей дитини в найповнішому обсязі, на виховання у дусі поваги до батьків дитини, її культурної самобутності, мови та національних цінностей країни, у якій вона проживає, країни її походження, на підготовку до життя в суспільстві в дусі розуміння, миру, терпимості, рівноправності чоловіків і жінок та дружби між усіма народами, етнічними, національними і релігійними групами, поваги до навколишнього середовища. Стаття 36 передбачає ряд прав, гарантій і заборон, які стосуються неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, засуджених у кримінальному процесі (детальніше розглянемо далі). Конвенція про права дитини 1989 р. передбачає також інші права неповнолітніх [1]. Отже, положення Конвенції 1989 р. мають універсальний характер і спрямовані на те, щоб держави-учасниці забезпечували права та свободи дитини, передусім ті, які передбачають її існування та виживання, фізичний і психологічний розвиток, і загалом інтереси дитини.

Як зазначила Т.О. Тітова, Конвенція про права дитини є найновішим міжнародним договором у галузі прав людини, комплексний аналіз положень якої становить інтерес для з'ясування подальшого розвитку міжнародних стандартів прав людини, закріплених у попередніх міжнародно-правових документах щодо прав людини. Ці стандарти мають значення для загального розуміння характеру прав і свобод людини та для повного виконання зобов'язань щодо виконання та дотримання цих прав. Дитина повинна знати свої права, щоб вирости повноцінною особистістю, котра користуватиметься своїми правами на благо, а не на шкоду собі і суспільству. Дорослі повинні знати права дитини, щоб допомогти у їх здійсненні, і поважати їх [3].

За визначенням Ж. Баттогтоха, Конвенція про права дитини 1989 р. стала основою для розвитку міжнародної допомоги, пов'язаної прямо чи

опосередковано з вирішенням проблем, які стосуються дітей [4, с. 6]. Ця Конвенція, як зазначила Н.В. Лінник, на сучасному етапі є базовим документом, що стосується захисту прав дитини. Особливістю документа є те, що він охоплює весь спектр прав: громадянських, політичних, економічних, соціальних, культурних [5, с. 10].

Незважаючи на вказане та на всебічну обґрунтованість доцільності впровадження та неухильного дотримання положень Конвенції про права дитини 1989 р. державами-учасницями, її ще не ратифікували США, Сомалі та Південний Судан. Зазначимо, що США підписали цю Конвенцію ще 16 лютого 1995 р., її представники брали активну участь у розробленні її положень, але Конвенція не була представлена в Сенат Конгресу США для ратифікації.

Отже, виникає необхідність встановити причини відмови США або їх неготовності ратифікувати положення Конвенції про права дитини 1989 р. По-перше, ратифікації Конвенції 1989 р. перешкоджають представники Республіканської партії США, яка підтримує консервативні ідеї у правовому регулюванні багатьох аспектів життя американського суспільства та держави, і це в тому числі стосується виховання дітей. По-друге, вважається, що спочатку США повинні ратифікувати Конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації щодо жінок 1979 р., яка також була ними підписана ще у 1980 р.

На думку противників ратифікації Конвенції 1989 р., вона може «завдати шкоди суверенітету та системі федералізму США, становить небезпеку для прав американських батьків, знищить батьківську владу». Вони зазначають, що згідно з Конвенцією про права дитини батькам дитини загрожуватиме судове переслідування, якщо вони перешкоджатимуть їй переглядати кінопродукцію непристойного характеру та слухати рок-музику, права на які їй гарантуються з огляду на розширене тлумачення змісту статті 13 Конвенції. Відповідно до статті 14 Конвенції дитина має право відмовитися від релігійного виховання або від релігійних поглядів, яких дотримуються її батьки. Стаття 15 перешкоджає батькам захистити дитину від спілкування з особами, котрі, на їх думку, погано впливатимуть на неї, зокрема представниками релігійних сект, злочинних організацій. Згідно зі статтею 16 Конвенції дитині гарантується абсолютне право на особисте життя, яке не повинні порушувати батьки, що допускає право неповнолітньої дівчини на переривання вагітності без згоди батьків, право неповнолітніх вступати у статеві відносини, у тому числі одностатеві.

Однак противники ратифікації Конвенції не враховують, що її стаття 5 прямо передбачає, що «держави-учасниці поважають відповідальність, права та обов'язки батьків <...> належним чином управляти і керувати дитиною для дотримання визнаних цією Конвенцією прав». Крім цього, роль батьків підкреслена у преамбулі, статтях 7, 8, 9, 10, 14, 16, 18, 22, 27, 29, 37 Конвенції, а до функцій Комітету з прав дитини ООН не входить розгляд порушення батьками прав дитини (статті 44, 45) [6].

Причини відмови США ратифікувати Конвенцію про права дитини полягають і в особливостях американської системи ювенальної юстиції та кримінально-правової доктрини. Наприклад, стаття 37 Конвенції 1989 р. містить положення про заборони, які стосуються неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, засуджених у кримінальному процесі, та положення про гарантії їх прав, що повинні дотримуватися державами-учасницями. Зокрема, вона містить положення про заборону катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження чи покарання, заборону смертної кари, довічного позбавлення волі, яке не передбачає можливості звільнення, заборону позбавлення волі незаконним або свавільним чином; містить положення про гарантії щодо того, що арешт, затримання чи позбавлення волі здійснюються згідно з законом та використовуються як крайній захід і протягом визначеного короткого періоду часу, гарантії гуманного ставлення до кожної позбавленої волі дитини, поваги до її гідності, відокремленого утримання від дорослих заарештованих, засуджених, гарантії негайного доступу до правової та іншої відповідної допомоги, оскарження законності позбавлення її волі [1].

Слід зазначити, що в статті 37 Конвенції було використане положення англійського Білля про права 1688 р., де використовується знаменита фраза «жорстоке і незвичайне покарання». Ця концепція згодом була застосована в Декларації незалежності та восьмій поправці до Конституції США [7, с. 4].

Отже, Конвенція 1989 р. забороняє застосовувати смертну кару до осіб, якщо вони вчинили злочин, за який вона передбачена, до досягнення повноліття. Загалом станом на 10 березня 2011 р. смертна кара застосовувалася у 34 штатах США [8]. Вона тимчасово не застосовувалася у США впродовж 1972–1976 рр., але згодом була поновлена рішенням Верховного Суду США [9, с. 125]. У тлумаченні Верховного Суду США смертна кара не вважається жорстоким чи незвичним покаранням. У багатьох рішеннях Верховний Суд вказував на невтручання у вирішення штатами питань про прийняття кримінальних законів, встановлення покарань за злочини, вчинені на їх території, доти, поки вони не порушують конституційної заборони призначати жорстокі та незвичні покарання. Проте окремі його судді, зокрема Т. Маршалл (1967–1991 рр.), вважали смертну кару «жорстоким і незвичним покаранням» у розумінні змісту восьмої поправки [10, с. 13–14].

Тривалий час смертна кара не вважалася незвичним чи жорстоким покаранням, яке може застосовуватися до осіб, які вчинили злочинні правопорушення до досягнення 18-річного віку. До 1988 р. її застосували до осіб, котрі вчинили їх до досягнення 16-річного віку, а до 2005 р. могли засуджувати тих, хто вчинив їх у віці від 16 до 18 років. Верховний суд США в рішенні у справі «Thompson v. Oklahoma» (1988 р.) (15-річний Томсон був співучасником вбивства, вчиненого з особливою жорстокістю) визнав застосування смертної кари до осіб, яким на момент вчинення злочину не

виповнилося 16 років, неконституційним і жорстким покаранням з огляду на восьму поправку до Конституції США [11].

Незважаючи на це рішення, у США продовжували засуджувати до смертної кари осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у віці від 16 до 18 років. Так, протягом 1990–1999 рр. було засуджено 70 осіб, які вчинили злочини у вказаному віці, що становить близько 2% від загальної кількості смертних вироків у США [12].

Верховний Суд США в 2005 р. підтримав рішення Верховного Суду штату Міссурі у справі «*Roper v. Simmons*» і скасував вирок низового суду штату, яким К. Сіммонса засудили до смертної кари за вбивство, вчинене ним у 17-річному віці в 1993 р. Сторона обвинувачення, наполягаючи на засудженні К. Сіммонса до смертної кари, зазначила, що питання про застосування смертної кари до осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини до досягнення 18-річного віку, повинні вирішувати не судді, а законодавчі органи. Присяжні, на їх думку, повинні були врахувати характер злочину та рівень психологічної зрілості обвинуваченого. Крім цього, слід було врахувати зростання кількості злочинних правопорушень, вчинених неповнолітніми з застосуванням сили. Враховуючи вказане, як зазначила сторона обвинувачення, заборона смертної кари мала наслідком погіршення криміногенної ситуації. Заперечуючи їй, сторона захисту вказала, що смертна кара щодо неповнолітніх є аморальним і нецивілізованим покаранням, що згідно з науковими дослідженнями неповнолітні є недостатньо розвинутими та зрілими, у них не повністю розвинуті ті частини головного мозку, які відповідають за імпульсне управління та прийняття рішень. Отже, вони не можуть повною мірою усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, що виключає їхню вину [13]. Таким чином, рішенням у «справі Сіммонса» у США була скасована смертна кара щодо осіб, які вчинили злочини у віці від 16 до 18 років. До цього часу 19 з 38 штатів, де була передбачена смертна кара, продовжували застосовувати її щодо 16-18-річних осіб, визнаних винними в тяжких кримінальних правопорушеннях [14].

Конвенція про права дитини 1989 р. є єдиним міжнародним документом, який забороняє довічне засудження без права на можливе звільнення осіб за злочини, вчинені ними у віці до 18 років. У ряді міжнародних документів з прав людини та спеціалізованих документах, які стосуються кримінального правосуддя, є положення про заборону засудження особи до довічного позбавлення волі без можливості звільнення. Наприклад, у статті 10 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. вказано, що «пенітенціарна система повинна передбачати для засуджених можливість виправлення та соціального перевиховання. Норма про заборону можливого звільнення засудженого несумісна з цим положенням» [7, с.7].

У США за вчинення кримінального правопорушення неповнолітню особу могли засудити до довічного позбавлення без права можливого звільнення. Лише в 2010 р. Верховний Суд США в рішенні у справі «*Грахам проти Флориди*» визнав неконституційним довічне позбавлення волі без

права можливого звільнення за злочини, вчинені у неповнолітньому віці, за винятком вбивств [15]. У 2012 р. Верховний Суд США в рішенні у справі «Міллер проти Алабами» вказав, що цей судовий прецедент поширюється і на тих осіб, які вчинили вбивства у неповнолітньому віці [16].

Отже, з огляду на останні рішення Верховного Суду США у справах неповнолітніх можна зробити висновок про те, що США визнають положення статті 37 Конвенції про права дитини, яка містить заборони щодо страти та довічного позбавлення волі без можливості звільнення осіб, котрі вчинили злочини у неповнолітньому віці. Таким чином, завдяки вказаним рішенням Верховного Суду США відбулася фактична імплементація окремих норм статті 37 Конвенції 1989 р. у законодавство США, хоча вона поки що не ратифікована цією державою.

Однак зазначимо й іншу негативну практику США, яка суперечить положенням статті 37 Конвенції 1989 р. стосовно того, що позбавлення волі використовуються як крайній захід і протягом визначеного короткого періоду часу. Зокрема, сьогодні є більше противників, ніж прихильників ювенальних судів, які розглядають справи про обвинувачення у вчиненні кримінальних і адміністративних правопорушень неповнолітніми у США. Ці суди почали створюватися наприкінці XIX ст. з метою винесення рішень, на підставі яких неповнолітні правопорушники мали бути не так покарані, як перевиховані. У 1960-х рр. (через лібералізм тогочасного голови Верховного Суду США Ерла Уоррена, завдяки котрому з'явилося славнозвісне «попередження Міранди», що передбачає повідомлення затриманому його прав) ювенальні суди штатів справді дотримувались цієї ідеї, але згодом практика змінилася внаслідок збільшення кількості правопорушень, вчинених неповнолітніми. Характерно, що в ювенальних судах у справах неповнолітніх здебільшого не залучаються адвокати та не поширений інститут присяжних. На підставі вироків ювенальних судів неповнолітніх засуджених скеровують у виправні установи для неповнолітніх, як правило, до досягнення ними 18-річного або 21-річного віку. Отже, за адміністративне правопорушення неповнолітній може відбутися покарання у вигляді позбавлення волі терміном у декілька років. Якщо таке правопорушення вчинила б повнолітня особа, вона була б засуджена на значно менший термін [17].

Висновки. На сучасному етапі Сенат Конгресу США ще не ратифікував Конвенції про права дитини 1989 р. внаслідок декількох факторів. Передусім у випадку ратифікації Конвенції органи законодавчої влади штатів повинні будуть переглянути положення кримінальних законів і скасувати такий вид покарання, як позбавлення волі у виправних установах для неповнолітніх до досягнення ними 18-річного або 21-річного віку. Зважаючи на кількість злочинних правопорушень, вчинених неповнолітніми, вважається доцільним ізолювати їх від суспільства з метою попередження вчинення ними інших кримінальних і адміністративних правопорушень та їх виправлення.

Водночас, враховуючи рішення Верховного Суду США, ухвалені в 1988, 2005, 2010, 2012 рр. (щодо визнання неконституційності застосування таких покарань, як смертна кара та довічне позбавлення волі без можливості звільнення, за кримінальні правопорушення, вчинені у неповнолітньому віці), у США фактично почався процес приведення національного законодавства щодо неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, засуджених у кримінальному процесі у відповідність до окремих положень Конвенції 1989 р., яка, однак, не є частиною національного законодавства США, оскільки не ратифікована.

Заперечення щодо ратифікації Конвенції 1989 р., пов'язані з тим, що вона обмежить права органів законодавчої влади штатів вирішувати питання місцевого значення чи перешкоджатиме батькам належно виховувати дітей, скоріше мають безпідставний характер, оскільки законодавство США містить правові норми, які попереджають випадки зловживання батьків щодо дітей, і ці норми були прийняті раніше, ніж Конвенція 1989 р. Однак відповідна позиція США свідчить про їх небажання імпантувати у своє законодавство міжнародно-правові норми, вбачаючи доцільність у самостійному розвитку національної правової системи, хоча очевидно, що США не залишаються осторонь від загальносвітових тенденцій, пов'язаних з необхідністю визнавати та забезпечувати права дитини, визначені у Конвенції 1989 р., та лібералізувати систему покарань за злочини, вчинені особами в неповнолітньому віці.

Література:

1. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – № 1. – С. 205.
2. Статус Конвенції про права дитини від 20.11.1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_j24.
3. Титова Т.А Конвенция о правах ребенка в системе общей регламентации прав человека : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Т.А. Титова ; Уральская Государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2000. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.disscat.com/content/konventsiya-o-pravakh-rebenka-v-sisteme-obshchei-reglamentatsii-pravcheloveka>.
4. Баттогтох Ж. Международно-правовая защита прав детей: Международно-правовые аспекты : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Ж. Баттогтох ; Моск. гос. ин-т междунар. отношений. – Москва, 2004. – 25 с.
5. Лінник Н.В. Міжнародно-правовий захист економічних прав дитини : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / Н.В. Лінник ; Національний університет «Одеська юридична академія» – Одеса, 2011. – 20 с.
6. Титова Т.А. Конвенция о правах ребенка ООН: причины отказа США от ратификации / Т.А. Титова // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 223–226.
7. Schabas W. A Commentatary on the United Nations Convention on the Rights of the Child (Article 37) / W. Schabas, H. Sax. – Martinus Nijhoff publishers, Leiden, Boston, 2006. – 96 p.

8. States with Death Penalty. 41 Federal Capital Crimes. Procon.org [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://deathpenalty.procon.org/view.resource.php?resourceID=001172>.
9. Хохлова І.В. Кримінальне право зарубіжних країн (в питаннях і відповідях) : [навч. посіб.] / І.В. Хохлова, О.П. Шем'яков. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 256 с.
10. Джинджер Э.Ф. Верховный суд и права человека в США : [учеб. пособие] / Э.Ф. Джинджер. – пер. с англ. – М. : Юридическая литература, 1981. – 392 с.
11. Thompson v. Oklahoma, 487 U.S. 815 (1988) // Case Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=487&invol=815.
12. Juvenile Death Sentences // The American Academy of Child and Adolescent Psychiatry Approved by Council (October 24, 2000). – [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.aacap.org/cs/root/policy_statements/juvenile_death_sentences.
13. Roper v. Simmons (03-633) 543 U.S. 551 (2005) 112 S. W. 3-d 397 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.law.cornell.edu/supct/html/03-633.ZS.html>.
14. Montaldo Ch. Death Penalty for Juveniles // Ch. Montaldo / About.com Guide. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://crime.about.com/od/juvenile/i/juvenile_death.htm.
15. Grahan v Florida (No. 08-7412) 982 So. 2d 43, reversed and remanded [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.law.cornell.edu/supct/html/08-7412.ZS.html>.
16. Miller v. Alabama (2012) No. 10-9646 567 U.S. (2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/10-9646.html>.
17. Epstein R. Juvenile Injustice: The Scandal in Pennsylvania Is the Tip of an Ugly Iceberg [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.huffingtonpost.com/dr-robert-epstein/juvenile-injustice-the-sc_b_173495.html.

Ригина Е. М. США: проблемы ратификации Конвенции о правах ребенка 1989 г.

Аннотация. В статье исследован вопрос о предпосылках отказа США ратифицировать Конвенцию о правах ребенка 1989 г. Неготовность США ратифицировать Конвенцию обусловлена особенностями национального механизма защиты прав ребенка, развитием правового регулирования в сфере прав ребенка, связанного с юридическим пересмотром (конституциональным контролем) Верховного Суда США. Проблемы ратификации Конвенции 1989 г. также связаны с необходимостью предотвращения преступности несовершеннолетних вследствие применения таких негуманных наказаний, как смертная казнь и пожизненное лишение свободы без возможности освобождения.

Ключевые слова: США, ребенок, права, конвенция, ратификация, смертная казнь, пожизненное лишение свободы.

Ryhina O. USA: the problems of ratification Convention on the Rights of the Child (1989)

Summary. The article been investigate the issue, why the United States don't want to ratify the Convention on the Rights of the Child (1989). Unwillingness to ratify the Convention was due the peculiarities of the national mechanism of the protection of human rights and the protection of the rights children, the peculiarities of the legal regulation protection of the human rights and child rights. This protection is associated with the juridical review of the Supreme Court of USA. In 1988, 2005, 2010, 2012 the Supreme Court of USA was adopt the decision about the rights of the minors offenders in the criminal process and practically made a provision of national law such that national law is agreed with certain provisions Convention on the Rights of the Child (1989).

Opponents of ratification of the Convention on the Rights of the Child (1989) argue, that american mechanism to protect the rights of the child is functioning properly and effectively, therefore the United States don't need to ratify the international treaties in this sphere. The problem of the ratifying the Convention (1989) explained by the peculiarities of legal regulation in the United States, because the states have broad powers in addressing local issues. This applies to matters of criminal law and criminal procedure.

Key words: USA, child, rights, convention, ratification, death penalty, life imprisonment.

УДК 341.96:340.137

САВАНЕЦЬ Л. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права та європейської інтеграції
Тернопільського національного економічного університету

ACQUIS COMMUNAUTAIRE З ЄВРОПЕЙСЬКОГО СПОЖИВЧОГО ПРАВА

Анотація. У статті досліджується *acquis communautaire* з європейського споживчого права. Автор розглядає сучасні тенденції Європейського Союзу до зміни типу мінімальної гармонізації європейського законодавства у сфері захисту прав споживачів на повну гармонізацію. Особливу увагу приділено аналізу норм Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів.

Ключові слова: *acquis communautaire*, європейське споживче право, захист прав споживачів, повна гармонізація, мінімальна гармонізація, Директива 2011/83/ЄС про права споживачів.

Постановка проблеми. Однією із найбільш розвинених галузей права Європейського Союзу (далі – ЄС) в умовах сьогодення є споживче право, адже відповідно до ст. 153 Договору про заснування ЄС та ст. 38 Хартиї основних прав ЄС до пріоритетних завдань ЄС належить забезпечення високого рівня захисту прав споживачів. З метою підвищення ефективності правового регулювання договірних відносин за участю споживачів активно проводяться роботи щодо гармонізації законодавства 28 держав – членів ЄС. Вважаючи споживача слабшою стороною в зобов'язанні, європейський законодавець визначає захист його прав своїм безпосереднім обов'язком. В останні роки спостерігається зміна рівня гармонізації європейського законодавства у сфері захисту прав споживачів з мінімальної на повну (максимальну) гармонізацію. Зазначена тенденція, окрім значних переваг, містить і численні недоліки, що потребують ґрунтовного наукового аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній правовій науці питанню *acquis communautaire* з європейського споживчого права не приділено належної уваги. Особливі питання проблематики висвітлені у працях зарубіжних дослідників, зокрема таких, як Г. Вагнер, Т. Вільгельсон, Г. Кемперінк, Г. Міклітц, Н. Райх, Й. Стук, Ф. Цолль, І. Шляхтін.

Метою статті є дослідження сучасного *acquis communautaire* з європейського споживчого права, аналіз основних положень Директиви

2011/83/ЄС про права споживачів, переваг та недоліків зміни рівня гармонізації європейського законодавства у сфері захисту прав споживачів.

Виклад основного матеріалу дослідження. 13 червня 2014 року набула чинності Директива 2011/83/ЄС про права споживачів, прийнята 25 жовтня 2011 року. Основною метою її прийняття було прагнення покращити внутрішній ринок ЄС для більш повного використання його потенціалу шляхом запровадження однакового правового регулювання в ЄС і тим самим полегшити укладення транскордонних договорів, підвищити розвиток підприємництва та забезпечити можливість виходу суб'єктів господарювання на ринки усіх держав – членів ЄС.

Робота над проектом Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів тривала понад 4 роки. У лютому 2007 року Європейська комісія видала Зелену книгу, метою якої був перегляд восьми директив у сфері прав споживачів [1], зокрема Директиви 85/577/ЄЕС про захист прав споживачів щодо договорів, укладених поза приміщенням підприємства, Директиви 90/314/ЄЕС про організовані туристичні подорожі, відпочинок з повним комплексом послуг та комплексні турне, Директиви 93/13/ЄЕС щодо несправедливих умов споживчих договорів, Директиви 94/47/ЄС щодо захисту прав покупців за деякими положеннями договору про покупку права на короткострокове використання нерухомого майна, Директиви 97/7/ЄС про захист прав споживачів у дистанційних контрактах, Директиви 98/6/ЄС про захист споживачів при зазначенні цін на товари, що пропонуються споживачам, Директиви 98/27/ЄС про судові заборони з метою захисту інтересів споживачів, Директиви 1999/44/ЄС про певні питання продажу та гарантії товару споживання. Цей документ (Зелена книга), на думку єврокомісара М. Куневі, став наріжним каменем розвитку європейського споживчого права та політики [2, с. 956].

За результатом проведення кодифікаційних праць щодо захисту прав споживачів сфера предмету була обмежена виключно двома питаннями – регулювання купівлі-продажу товарів за договорами, укладеними на відстані та поза торговельними або офісними приміщеннями підприємства. Також Директива 2011/83/ЄС про права споживачів внесла зміни до Директиви 93/13/ЄЕС щодо несправедливих умов споживчих договорів та Директиви 1999/44/ЄС про певні питання продажу та гарантії товару споживання та скасувала Директиву 85/577/ЄЕС про захист прав споживачів щодо договорів, укладених поза приміщенням підприємства, і Директиву 97/7/ЄС про захист прав споживачів у дистанційних контрактах.

Необхідність прийняття Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів зумовлена існуванням істотних відмінностей у внутрішньому законодавстві держав – членів ЄС у сфері захисту прав споживачів. Адже попередньо здійснена мінімальна гармонізація європейського споживчого права надавала державам – членам ЄС можливість встановлювати у національному законодавстві вищий рівень захисту прав споживачів, що породжувало існування відмінностей у регулюванні споживчих договорів і, як наслідок,

істотних перешкод для функціонування внутрішнього ринку ЄС. При цьому збільшувалися витрати суб'єктів господарювання на транскордонний продаж товарів і надання послуг, підірвалася довіра споживачів до внутрішнього ринку ЄС. Домінуюча у споживчому праві ЄС мінімальна гармонізація не визначала однакових умов конкуренції, сприяла надходженню інвестицій у держави, у яких діють найнижчі стандарти захисту прав споживачів та вимоги до здійснення підприємницької діяльності. Саме тому з метою створення для суб'єктів підприємницької діяльності рівних конкурентних умов на внутрішньому ринку ЄС для Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів було обрано тип максимальної гармонізації. Даний тип гармонізації встановлює заборону дії або прийняття в національному праві держав – членів ЄС норм щодо захисту прав споживачів інших, ніж ті, котрі встановлені в Директиві, якщо інше нею не передбачено (ст. 4 Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів).

У Директиві 2011/83/ЄС про права споживачів закріплено можливість держав – членів ЄС встановлювати в національному праві положення про незастосування її окремих норм. Так, з метою уникнення додаткових витрат суб'єктами підприємницької діяльності відповідно до ч. 4 ст. 3 Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів держави – члени ЄС можуть прийняти рішення про незастосування положень Директиви до договорів, укладених поза торговельними або офісними приміщеннями підприємства, предмети яких мають невисоку вартість. Зміст та обсяг поняття «невисока вартість» визначається на національному рівні в межах 50 євро. Наприклад, законодавець Республіки Польщі в Законі «Про права споживачів» від 30 травня 2014 року [3], прийнятому з метою імплементації Директиви 2011/83/ЄС про захист прав споживачів у внутрішнє законодавство, закріпив у ч. 1 ст. 3 положення про незастосування інформаційних обов'язків, передбачених Директивою, до договорів, укладених поза торговельними або офісними приміщеннями підприємства, якщо вартість його предмета становить суму не більшу, ніж 50 злотих.

У випадку укладення споживачем одночасно двох або більше договорів із взаємопов'язаними предметами визначається їх сукупна вартість, яка не повинна перевищувати встановлену в національному праві суму з граничним обсягом 50 євро.

Іншим прикладом незастосування норм Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів може слугувати абз. 2 ч. 4 ст. 7, за яким у національному законодавстві держав – членів ЄС, що імплементують норми Директиви, можливе застереження про відсутність обов'язку в суб'єкта підприємницької діяльності надавати споживачу усю інформацію, передбачену в Директиві, за умов: 1) укладення договору на відстані в письмовій формі або на іншому постійному носіїві; 2) предметом договору є послуга з ремонту або технічного обслуговування; 3) взаємні договірні зобов'язання повністю виконуються сторонами в момент укладення договору; 4) ціна договору не перевищує 200 євро.

Норми Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів мають імперативний характер, а тому будь-які умови договору, що скасовують або обмежують права споживача, визначені Директивою, не мають для нього обов'язкової сили.

Попередньо прийняті та скасовані Директивою 2011/83/ЄС про захист прав споживачів Директива 85/577/ЄЕС про захист прав споживачів щодо договорів, укладених поза приміщенням підприємства, та Директива 97/7/ЄС про захист прав споживачів у дистанційних контрактах були побудовані за типом мінімальної гармонізації, що дозволяв з метою підвищення рівня захисту прав споживачів доповнювати встановлені в них правила у національному законодавстві держав – членів ЄС. Директива 2011/83/ЄС про захист прав споживачів становить щодо цього істотну законодавчу новелу, оскільки положення стосовно інформаційних вимог, права відмови від договору, укладеного на відстані чи поза торговельними або офісними приміщеннями підприємства, стали об'єктом повної гармонізації.

Вперше у праві ЄС у Директиві 2011/83/ЄС про права споживачів, закріплені переддоговірні інформаційні обов'язки щодо договорів інших, ніж договори, укладені на відстані чи поза торговельними або офісними приміщеннями підприємства. Зважаючи на те, що реалізація споживачем права на отримання інформації у випадку укладення такого типу договорів є значно складнішою, ніж у порівнянні з договорами, укладеними на відстані чи поза торговельними або офісними приміщеннями підприємства, у науковій літературі дана новела законодавця отримала позитивну оцінку [4, с. 9; 5, с. 124]. У восьми пунктах ч. 1 ст. 5 Директиви містяться інформаційні вимоги стосовно суб'єктів господарювання та їх пропозицій укласти договір, обов'язків споживачів, умов постачання, а також основних правових наслідків укладення договору. Водночас не визначено форми виконання інформаційних обов'язків суб'єктами господарювання у випадку укладення договору в приміщенні підприємства, що, на нашу думку, зумовить на практиці виникнення низки проблем. Необхідність реалізації встановлених інформаційних вимог обмежується винятками зі сфери застосування норм Директиви (ч. 3 ст. 3), укладення побутових договорів, що виконуються в момент укладення (ч. 3 ст. 5). Інформація також не надається, якщо вона впливає з самих обставин укладення договору (ч. 1 ст. 5) або не вимагається з урахуванням його предмету.

Варто зазначити, що переддоговірні інформаційні вимоги до договорів, укладених на відстані чи поза торговельними або офісними приміщеннями підприємства, що містяться у ч. 1 ст. 6 Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів, були значно розширені у порівнянні із вимогами Директиви 85/577/ЄЕС про захист прав споживачів щодо договорів, укладених поза приміщенням підприємства, та Директиві 97/7/ЄС про захист прав споживачів у дистанційних контрактах.

Сукупність усієї інформації, наданої споживачу перед укладенням договору на відстані чи поза торговельними або офісними приміщеннями

підприємства, згодом стає частиною договору (ч. 5 ст. 6 Директива 2011/83/ЄС про права споживачів).

Ще однією новелою європейського споживчого права є запровадження на підставі Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів єдиних для ЄС засад відмови від договору (ст. ст. 9–16) та встановлення права споживачів протягом 14 днів в односторонньому порядку відмовитися від договору, укладеного на відстані чи поза торговельними або офісними приміщеннями підприємства (ч. 1 ст. 9).

Тип повної гармонізації законодавства ЄС містить у собі небезпеку поширення на мінімальний набір стандартів режиму максимальних вимог, чим фактично знижується рівень захисту прав споживачів. З метою уникнення цієї небезпеки Директива 2011/83/ЄС про права споживачів встановлює досить широкий і детальний перелік інформаційних вимог, що підлягають наданню споживачеві. З одного боку, це забезпечує можливість володіння споживачем необхідною інформацією при прийнятті рішення про укладення договору. Але з іншого боку, значний обсяг обов'язкової інформації, її невідокремлення від інших стандартних умов договору призводить до зворотного ефекту – відмови споживача від її уважного вивчення. По суті, здійснюючи лише часткове регулювання, Директива 2011/83/ЄС про права споживачів не зумовила одноманітності та правової визначеності, як цього очікувалося. Імплементация її положень до національного законодавства демонструє, що цілі повної гармонізації все ще далекі від досягнення. Так, виконуючи директиву, держави – члени ЄС використовували різні засоби звуження або, навпаки, розширення сфери застосування положень, що імплементуються. Наприклад, на відміну від інших держав-членів, Франція не виключила договори, визначені у ст. 3 Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів (у тому числі пакетні тури), з-під дії інформаційних вимог у разі укладення договору в торговому підприємстві. А тому, пропонуючи пакетні тури в більшості правових систем, продавець не зобов'язаний інформувати споживачів про порядок прийняття претензій або про існування правових гарантій і повинен це зробити, якщо до майбутнього договору буде застосовуватися французьке право. У деяких державах – членах ЄС (наприклад, у Франції та Португалії) інформація надається споживачам на мові держави їхнього місця проживання, перебування або місцезнаходження, в інших державах (наприклад, Бельгії, Нідерландах, Великобританії) допускається інформування мовою країни продавця. У випадку ненадання передбаченої Директивою 2011/83/ЄС про права споживачів інформації в Нідерландах договір розривається на основі законодавства про недобросовісні комерційні практики, оскільки вважається, що споживач уклав договір за відсутності у нього такої інформації. Проте в більшості інших правових систем договір може бути розірваний тільки тоді, коли споживач доведе, що відсутність інформації ввела його в оману. Наведене свідчить про неусунення в повній мірі відмінностей у національних законодавствах держав – членів ЄС у сфері захисту прав споживачів [6].

Доцільно також звернути увагу на те, що директиви ЄС, побудовані за типом повної гармонізації, не визначають правових наслідків за порушення регулятивних правил, встановлених в актах, гармонізуючих законодавство ЄС. Так, у ст. 24 Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів тільки міститься положення про те, що санкції за порушення встановлених правил повинні бути ефективними, пропорційними та стримувальними. Погоджуємося з позицією І. Шляхтіна, що відсутність єдиних наслідків порушення регулятивних правил не сприяє реальному створенню однакового правового режиму на єдиному ринку інтеграційного об'єднання [6].

Усі питання у сфері захисту прав споживачів, що не врегульовані у Директиві 2011/83/ЄС про права споживачів, а саме визначення правосуб'єктності сторін договору, їх договірної відповідальності, прямої відповідальності виробника, примусового виконання договору, розірвання договору у випадку його невиконання та інші, є предметом регулювання норм національного законодавства держав – членів ЄС.

Положення Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів застосовуються до договорів, укладених після 13 червня 2014 року. Оцінку ефективності регуляторного впливу норм Директиви на споживчі договори, укладені на відстані чи поза торговельними або офісними приміщеннями підприємства, повинна здійснити Європейська комісія та представити відповідний звіт Європейському парламенту та раді до 13 грудня 2016 року. За необхідності разом зі звітом мають податися законодавчі пропозиції щодо адаптації норм Директиви до змін у сфері захисту прав споживачів.

Однією з причин здійснення повної гармонізації законодавства у сфері захисту прав споживачів була необхідність підвищення довіри споживачів до внутрішнього ринку ЄС. Проте у науковій літературі стосовно цього велися численні дискусії. Багатьма авторами була здійснена критика необхідності саме повної гармонізації щодо *acquis communautaire* з прав споживачів [7, с. 47; 8, с. 474–478]. У численних наукових доробках обґрунтовувалася доцільність мінімальної гармонізації європейського споживчого права, що дозволяла б існувати відмінностям у сфері регулювання [9, с. 28–31], зумовлених культурними, соціальними та правовими особливостями держав – членів ЄС [10, с. 111]. Вважаючи неможливим здійснення повної гармонізації споживчого законодавства в ЄС, Ф. Цолль зазначає, що це призводить до парадоксальної ситуації, за якої, з одного боку, горизонтальна Директива містить повну (або майже повну) замкнену систему вичерпних правил, а з іншого боку, ці правила витягнуті з певного невідомого контексту. Це, у свою чергу, може призвести до зупинення процесу європеїзації приватного права та унеможливить застосування європейського права, побудованого на особливостях національних правових систем [11, с. 286].

Зміна мінімальної гармонізації на повну призводить до зниження рівня захисту споживачів у тих державах-членах ЄС, де чинне до моменту прийняття Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів законодавство встановлювало більший ступінь захисту споживачів у порівнянні з Дирек-

тивною 1999/44/ЄС про певні питання продажу та гарантії товару споживання. Більше того, гармонізація лише основних аспектів споживчого права зумовлює виникнення проблеми невизначеності в праві, розмежування гармонізованої сфери та договірного права в цілому, що не зазнало змін від гармонізації [12, с. 24]. Вважаємо, що регулювання споживчого договору неможливе без взаємозв'язку з загальними нормами договірного права та приватного права в цілому. На існування тісного взаємозв'язку норм європейського споживчого права та норм договірного права держав – членів ЄС неодноразово звертав увагу і Суд справедливості ЄС. Так, у справі *Freiburger Kommunalbauten* [13] суд вказав на необхідність застосовувати при оцінці несправедливих умов договору норми Директиви 93/13/ЄС щодо несправедливих умов споживчих договорів, а також норми національного договірного права.

Співвідношення основних положень *acquis communautaire* щодо споживчого договору та загальних засад договірного права є складним та може призвести до виникнення ряду правових проблем, зокрема існування у державах-членах ЄС відмінних механізмів захисту прав та інтересів суб'єкта господарювання як сторони договору, укладеного з іншим суб'єктом господарювання, та договору, укладеного із споживачем.

Слід враховувати також те, що у випадку повної гармонізації висуються високі вимоги до якості *acquis communautaire*, оскільки вона залишає національному законодавцю менше можливостей для виправлення юридично-технічних недоліків європейського законодавства [14, с. 229].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямі. Європейський законодавець у питаннях захисту прав споживачів віддавав перевагу типу мінімальної гармонізації, надаючи національним правопорядкам свободу в забезпеченні споживача більш високим рівнем захисту. Проте в останні роки тип гармонізації споживчого законодавства змінився з мінімального на повний, що передбачає однаковий рівень захисту прав споживачів в усіх державах – членах ЄС.

Директива 2011/83/ЄС про права споживачів, як і всі закони, прийняті в державах – членах ЄС з метою імплементації її положень, є важливим кроком у напрямі гармонізації споживчого права в Європі. Її прийняття стало основою запровадження спільного та однакового правового регулювання у сфері споживчого права, підвищення рівня захисту прав споживачів у ЄС. Водночас недостатньо зрозумілими залишаються питання сфери застосування положень Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів, зокрема стосовно договорів, що традиційно не розглядаються як договори купівлі-продажу в законодавстві держав – членів ЄС, можливості застосування споживачами способів захисту прав та інтересів, встановлених у загальних положеннях договірного права держав членів ЄС, поряд із тими, що визначені в Директиві.

Побудова Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів за типом повної гармонізації зумовлює виникнення проблеми невизначеності в праві,

адже відбулася повна гармонізація норм споживчого права без аналогічної гармонізації загальних норм договірної права.

Література:

1. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – № 1. – С. 205.
2. Статус Конвенції про права дитини від 20.11.1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_j24.
3. Титова Т.А Конвенция о правах ребенка в системе общей регламентации прав человека : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Т.А. Титова ; Уральская Государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2000. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dissercat.com/content/konventsiya-o-pravakh-rebenka-v-sisteme-obshchei-reglamentatsii-prav-cheloveka>.
4. Баттогтох Ж. Международно-правовая защита прав детей: Международно-правовые аспекты : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Ж. Баттогтох ; Моск. гос. ин-т междунар. отношений. – Москва, 2004. – 25 с.
5. Лінник Н.В. Міжнародно-правовий захист економічних прав дитини : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / Н.В. Лінник ; Національний університет «Одеська юридична академія» – Одеса, 2011. – 20 с.
6. Титова Т.А. Конвенция о правах ребенка ООН: причины отказа США от ратификации / Т.А. Титова // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 223–226.
7. Schabas W. A Commentatary on the United Nations Convention on the Rights of the Child (Article 37) / W. Schabas, H. Sax. – Martinus Nijhoff publishers, Leiden, Boston, 2006. – 96 p.
8. States with Death Penalty. 41 Federal Capital Crimes. Procon.org [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://deathpenalty.procon.org/view.resource.php?resourceID=001172>.
9. Хохлова І.В. Кримінальне право зарубіжних країн (в питаннях і відповідях) : [навч. посіб.] / І.В. Хохлова, О.П. Шем'яков. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 256 с.
10. Джинджер Э.Ф. Верховный суд и права человека в США : [учеб. пособие] / Э.Ф. Джинджер. – пер. с англ. – М. : Юридическая литература, 1981. – 392 с.
11. Thompson v. Oklahoma, 487 U.S. 815 (1988) // Case Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=487&invol=815.
12. Juvenile Death Sentences // The American Academy of Child and Adolescent Psychiatry Approved by Council (October 24, 2000). – [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.aacap.org/cs/root/policy_statements/juvenile_death_sentences.
13. Roper v. Simmons (03-633) 543 U.S. 551 (2005) 112 S. W. 3-d 397 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.law.cornell.edu/supct/html/03-633.ZS.html>.
14. Montaldo Ch. Death Penalty for Juveniles // Ch. Montaldo / About.com Guide. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://crime.about.com/od/juvenile/i/juvenile_death.htm.

15. *Grahan v Florida* (No. 08-7412) 982 So. 2d 43, reversed and remanded [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.law.cornell.edu/supct/html/08-7412.ZS.html>.
16. *Miller v. Alabama* (2012) No. 10-9646 567 U.S. (2012) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/10-9646.html>.
17. Epstein R. *Juvenile Injustice: The Scandal in Pennsylvania Is the Tip of an Ugly Iceberg* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.huffingtonpost.com/dr-robert-epstein/juvenile-injustice-the-sc_b_173495.html.

Саванец Л. М. Acquis communautaire из европейского потребительского права

Аннотация. В статье исследуется *acquis communautaire* из европейского потребительского права. Автор рассматривает современные тенденции Европейского Союза к изменению типа минимальной гармонизации европейского законодательства в сфере защиты прав потребителей на полную гармонизацию. Особое внимание уделено анализу норм Директивы 2011/83/ЕС о правах потребителей.

Ключевые слова: *acquis communautaire*, европейское потребительское право, защита прав потребителей, полная гармонизация, минимальная гармонизация, Директива 2011/83/ЕС о правах потребителей.

Savanets L. Acquis communautaire from European consumer law

Summary. Presently, one of the most developed branches of EU law is consumer law. To improve the efficiency of consumer contract law conduct the harmonization of 28 Member States legislations. The European legislator considers the consumer as weaker party of obligation and defines the protection of consumer rights his direct duty. Recent years have seen changes in the level of harmonization of EU consumer law with full harmonization to minimum harmonization. This trend, in addition to significant advantages, contains numerous gaps. Directive 2011/83/EU on consumer rights, like all laws passed in the EU member states for the purpose of the implementation of its provisions, is an important step towards the harmonization of consumer law in Europe. Adoption the Directive 2011/83/EU on consumer rights was the basis for the introduction of a common and uniform legal regulation in the sphere of consumer law, increased consumer protection in the EU. However, the questions of the scope of Directive 2011/83 / EU on consumer rights are insufficiently understood. Regarding contracts traditionally are not considered as sales contracts in the Member States law. The next problem is the possibility of using consumers' ways to protect the rights and interests laid down in the general provisions of contract law EU member states, along with those defined in the Directive. Construction of Directive 2011/83 / EC on consumer rights on the type of full harmonization determines the problem of uncertainty in the law. Indeed, there was a full harmonization of consumer law without similar harmonization of general contract law rules.

Key words: *acquis communautaire*, European consumer law, consumer protection, full harmonization, minimum harmonization, Directive 2011/83/EU on consumer rights.

УДК 340.12:341.231.14

ТРИХЛІВ К. О.,

**кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

ДИНАМІЧНА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ОСНОВНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В ЄВРОПЕЙСЬКІЙ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Анотація. У статті досліджується розвиток стандартів прав людини, гарантованих Європейською конвенцією з прав людини, крізь призму європейського праворозуміння. Автор аналізує рішення Європейського суду з прав людини щодо тлумачення та ефективного забезпечення прав і основних свобод людини, а також практику їх застосування в Україні.

Ключові слова: права людини, динамічна інтерпретація, консенсус, автономне тлумачення, межі вільного розсуду, принцип пропорційності.

Постановка проблеми. Ефективне забезпечення прав і свобод людини є найкращим показником розвиненої демократії правової держави, яка керується у своїй діяльності принципом верховенства права. Водночас, відповідно до статистики Європейського суду з прав людини, найбільша кількість скарг за останні роки надходить саме від України. Під час інтерпретації Європейської конвенції з прав людини Європейський суд з прав людини застосовує еволюційний спосіб тлумачення. Саме тому дослідження динамічної інтерпретації прав людини є важливим і необхідним завданням з огляду на євроінтеграційні наміри України та приведення вітчизняної правової системи у відповідність до європейських стандартів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на актуальність обраної теми, вітчизняна юридична наука приділяє недостатньо уваги вивченню динамічної інтерпретації основних прав і свобод людини, зокрема сучасному комплексному загальнотеоретичному та прикладному аналізу еволюційного тлумачення конвенційних прав. Окремі аспекти даної проблематики досліджували В. Буткевич, М. Козюбра, А. Колодій, І. Панкевич, П. Рабінович, С. Шевчук, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та інші.

Тому **метою** статті є розкриття змісту динамічного тлумачення основних прав і свобод людини, гарантованих Європейською конвенцією з прав людини.

Гарантії, які містяться в Європейській конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ) є *мінімальними стандартами*. Це означає, що держави, які підписали ЄКПЛ, не повинні дозволяти нижчий рівень захисту прав людини, ніж гарантований ЄКПЛ. Однак держави можуть підвищити рівень мінімальних стандартів прав і основних свобод людини. Якщо рівень захисту в державі є вищим, ніж захист, гарантований ЄКПЛ, Конвенція не повинна тлумачитись як така, що обмежує будь-яке з прав, закріплених у національному законодавстві країни-підписанта ЄКПЛ (ст. 53 ЄКПЛ) [1; 2, с. 27–28]. Водночас Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) не зазначає, яким саме чином держави мають забезпечити закріплені права. Відтак держави користуються «межами вільного розсуду», тобто їм надається перевага в оцінці (розумінні, визначенні) певних подій, фактів, ситуацій та будь-яких інших явищ у межах власної юрисдикції – це доктрина «*margin of appreciation*» [1]. Це означає, що держави самостійно визначають конкретні заходи щодо забезпечення та захисту конвенційних прав [1].

Таким чином, якщо різні права, гарантовані ЄКПЛ, суперечать одне одному, держави володіють певним рівнем дискреції (свободи дій) при вирішенні надання переваги одному з таких прав. Крім того, держави користуються відповідним рівнем дискреції при тлумаченні таких термінів, як «національна безпека» у межах власної юрисдикції (ч. 2 ст. 8 ЄКПЛ) або «необхідність у демократичному суспільстві» (ч. 2 ст. 10 ЄКПЛ, згідно з якою дозволено обмежувати свободу висловлювання за умови, що це необхідно в демократичному суспільстві) [1; 2, с. 10, 11]. Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово підкреслював, що саме національним органам державної влади і судам (у першу чергу апеляційної та першої інстанції) надається перевага в оцінці фактів та в інтерпретації національного права. Роль ЄСПЛ обмежується лише перевіркою того, чи сумісні результати такого тлумачення з положеннями ЄКПЛ. Це стосується також тлумачення положень міжнародного права та міжнародних договорів (рішення ЄСПЛ у справах «Клаас проти Німеччини», «Ротару проти Румунії», «Копп проти Швейцарії», «Корбелі проти Угорщини» тощо) [3, с. 8–9].

Слід зазначити, що сам термін «межі вільного розсуду (оцінки)» – «*margin of appreciation*» – відсутній у тексті ЄКПЛ. Незважаючи на це, доктрина «*margin of appreciation*» була визнана та закріплена в прецедентному праві ЄСПЛ. Європейський суд з прав людини розробив доктрину «меж вільного розсуду» у справі «Хендісайд проти Великобританії» [1; 4]. У цій справі позивач опублікував шкільний підручник, який містив епізоди, що сприймалися багатьма читачами як такі, які заохочують учнів до порнографії, куріння марихуани та сексуальної активності. Британські суди наказали конфіскувати та знищити дані книжки. Видавець підручника поскаржився, що це є порушенням його права на вільне висловлювання (ст. 10 ЄКПЛ). Британський уряд зазначив, що таке втручання було обґрунтовано як необхідне у демократичному суспільстві для захисту моралі (ч. 2 ст. 10

ЄКПЛ). Зокрема, ЄСПЛ підкреслив, що саме держави – підписанти ЄКПЛ повинні забезпечити конвенційні права, а також те, що в Європі немає єдиного розуміння терміна «мораль». Отже, ЄСПЛ дійшов висновку, що національні суди користуються перевагою у встановленні значення моралі в межах власної юрисдикції [1; 4].

Суддя ЄСПЛ Д. Спілман зауважує, що, застосовуючи важливу, вироблену в суддівських рішеннях доктрину «меж вільного розсуду», ЄСПЛ встановлює певне самообмеження свого права перегляду, визнаючи, що національні органи державної влади можуть найбільш правильно вирішити спір. З приводу цього у правовій літературі наводяться різні причини, зокрема субсидіарність перегляду ЄСПЛ, повага до плюралізму та державного суверенітету, нездатність ЄСПЛ здійснити складний соціально-економічний баланс або те, що ЄСПЛ є «занадто віддаленим» для того, щоб вирішити окремі складні справи [3, с. 2, 3]. Водночас, як зауважує суддя ЄСПЛ К. Розакіс, використовуючи доктрину «margin of appreciation», слід «уникати автоматизму посилення на неї та належним чином обмежувати її у справах, де реальна потреба її застосування краще слугує інтересам правосуддя та захисту прав людини» [5].

Відповідні «межі вільного розсуду» держав залежать від конкретних прав людини. Зокрема, при забезпеченні абсолютних прав (право на життя, свободу, заборона катувань, рабства та примусової праці, заборона зворотної дії закону, правило *non bis in idem* тощо), межі такого розсуду є обмеженими і фактично відсутніми [3, с. 11]. Отже, «межі вільного розсуду» обмежуються, якщо важливий аспект людської особистості чи її існування знаходяться під загрозою (рішення у справі «Діксон проти Великобританії») [6]. Наприклад, абсолютна природа заборони катувань була ще раз підкреслена ЄСПЛ у контексті запобігання терористичній діяльності. Так, у справі «Сааді проти Італії» від 28 лютого 2008 р. розглядалося питання про депортацію позивача до Тунісу. Європейський суд з прав людини зазначив: «Оскільки захист від жорстокого поводження, забороненого статтею 3 Конвенції, є абсолютним, це положення включає також обов'язок не застосовувати екстрадицію або не виселяти будь-яку особу, яка у приймаючій країні може зазнати ризику стати суб'єктом такого поводження» [7]. Держава не може оцінювати ризик жорстокого поводження і приймати рішення щодо виселення особи за вільним розсудом, незважаючи на її загрозову поведінку [7]. Навіть якщо влада Тунісу надала б на вимогу Італії дипломатичні гарантії незастосування жорстокого поводження, це не звільнило б ЄСПЛ від обов'язку дослідити, чи є такі гарантії достатніми для захисту особи від ризику зазнати жорстокого поводження [3, с. 12].

Отже, держави користуються визначеними межами вільного розсуду, але повинні залишатися в правовому полі захисту прав людини. Доктрина «меж вільного розсуду» не надає державам повної свободи дій. Відтак ЄСПЛ вивчає, чи перевищили країни межі наданого їм дискреційного права та чи все ще гарантується, що конвенційні права захищаються ефективно [8; 1].

Як відомо, ЄСПЛ формально не пов'язаний прецедентами. Водночас ЄСПЛ постановив, що саме в інтересах правової визначеності та передбачуваності рішень він не має змінювати своєї юрисдикції без вагомих причин [1]. При цьому у справі «Таймер проти Великобританії» від 25 квітня 1978 р. для відображення внутрішньої динамічної природи Конвенції ЄСПЛ описав її як «живий інструмент, який <...> повинен тлумачитись у світлі умов сьогодення» [9]. У Преамбулі ЄКПЛ зазначено, що вона була прийнята, зокрема, з перспективою подальшої реалізації прав людини та основних свобод [2, с. 5]. Це означає, що права, закріплені в ЄКПЛ, мають тлумачитися з огляду на сучасні умови для того, щоб бути практичними й ефективними. Соціологічні, технологічні та наукові зміни, стандарти у сфері прав людини, які розвиваються, а також зміна поглядів на норми моралі мають обов'язково враховуватися під час застосування ЄКПЛ [3, с. 18]. Тому ЄСПЛ неодноразово змінював свою позицію з деяких питань. Наприклад, спочатку ЄСПЛ заперечував, що стосунки між одностатевими парами входять до сфери сімейного життя згідно зі ст. 8 ЄКПЛ (рішення у справі «Мата Естевес проти Іспанії») [10; 1]. Однак у справі «Шалк та Копф проти Австрії» ЄСПЛ визнав, що одностатеві пари користуються правом захисту на сімейне життя у зв'язку зі «швидким розвитком ставлення до одностатевих пар, що мало місце у багатьох країнах – членах Ради Європи, а також у зв'язку зі зростаючою тенденцією включати одностатеві пари до поняття «сім'я» у законодавстві Європейського Союзу» [11; 1]. Тут ЄСПЛ застосував еволюційний метод тлумачення ЄКПЛ.

Однак слід зауважити, що така свобода тлумачення не є безмежною. Європейський суд з прав людини зазначив: «Це правда, що Конвенція і протоколи до неї повинні тлумачитися у світлі умов, які існують нині <...> проте Суд не може з метою еволюційного тлумачення виводити з Конвенції право, яке не було включене до неї спочатку» [12, с. 82–83].

Слід зазначити, що ЄСПЛ тлумачить правові поняття, які застосовуються в ЄКПЛ, автономно. Терміни, які містяться в ЄКПЛ, можуть мати різний обсяг у рамках правового поля на території відповідної країни. При цьому ЄСПЛ не вважає себе пов'язаним тими значеннями, які ці терміни мають у національній юрисдикції конкретної держави. Отже, захист, наданий ЄКПЛ, може бути значно ширшим за обсягом, ніж захист, гарантований національним законодавством. Так, поняття «сімейне життя» (і обов'язок держави поважати його) може розповсюджуватися на форми співжиття, які не розглядаються як такі, що конституюють «сім'ю» відповідно до національного законодавства. Це перешкоджає державам обмежувати конвенційні права шляхом визначення понять, що застосовуються в ЄКПЛ, і обходити міжнародні зобов'язання [1]. Зокрема, у справі «Костовські проти Нідерландів» ЄСПЛ зазначив, що питання, хто є свідком, не має вирішуватися на підставі національного законодавства, цей термін слід тлумачити автономно [13; 1].

На сьогодні в результаті тривалого тлумачення ЄСПЛ Європейської конвенції з прав людини була сформована ціла система автономних по-

нять: зокрема, у рішеннях ЄСПЛ містяться визначення таких термінів, як «цивільний» (*civil*), «кримінальний» (*criminal*), «обвинувачення» (*charge*), «особисте життя» (*private life*), «сімейне життя» (*family life*), «житло» (*home*), «кореспонденція» (*correspondence*), «майно» (*property*), закон (*law*) тощо. Автономне значення цих понять потрібно враховувати і національним органами законодавчої, виконавчої та судової влади під час застосування положень ЄКПЛ.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» суди України застосовують при розгляді справ ЄКПЛ і практику ЄСПЛ як джерело права [14]. Практика ЄСПЛ включає також практику Європейської комісії з прав людини. Крім того, згідно зі ст. 19 вказаного закону орган представництва здійснює юридичну експертизу всіх законопроектів та інших нормативно-правових актів щодо їх відповідності ЄКПЛ, за результатами чого готує спеціальний висновок. Орган представництва забезпечує постійну перевірку чинних законів і підзаконних актів на відповідність ЄКПЛ і практиці ЄСПЛ, передусім у сферах, які стосуються діяльності правоохоронних органів, кримінального провадження, позбавлення свободи. Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади забезпечують систематичний контроль за додержанням адміністративної практики, що відповідає ЄКПЛ і практиці ЄСПЛ [14].

Як зазначають П. Євграфов і В. Тихий, використання правотлумачення ЄСПЛ національними судами, у тому числі Конституційним Судом України, при тлумаченні ЄКПЛ та протоколів до неї є обов'язковим відповідно до підпункту в п. 3 ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів у якості наступної практики застосування договору [15]. При цьому науковці зауважують, що норми ЄКПЛ та протоколів до неї взяті за зразок при розробці та прийнятті Конституції України. Тому тлумачення ЄСПЛ необхідно використовувати також при тлумаченні відповідних норм Конституції України. Крім того, згідно з Протоколом № 2 до ЄСПЛ «Про наділення Європейського суду з прав людини компетенцією виносити консультативні висновки» ЄСПЛ може за запитом Комітету Міністрів Ради Європи надавати консультативні висновки з правових питань щодо тлумачення ЄКПЛ і протоколів до неї. Такі висновки є порадами фахівців, тобто не мають обов'язкової юридичної сили та суттєво відрізняються за об'єктом тлумачення від тлумачень ЄСПЛ при розгляді справ про порушення норм ЄКПЛ. Проте використання мотивованих висновків ЄСПЛ, який складається з авторитетних правознавців, є виправданим [15].

У свою чергу С. Шевчук вказує на такі підходи до застосування Конституційним Судом України (КСУ) практики ЄСПЛ для обґрунтування власних правових позицій: 1) «відсильний» спосіб – КСУ лише побічно згадує про наявність певних європейських стандартів із відповідного питання, не конкретизуючи його, тобто не посилаючись на конкретні статті ЄКПЛ і рішення ЄСПЛ; 2) «казуїстичний» спосіб – КСУ наводить конкрет-

ні статті ЄКПЛ та перелік відповідних рішень; 3) «казуїстично-змістовний» спосіб – звернення не тільки до конкретної статті міжнародного договору чи судового рішення, а й до їх розгорнутого змісту [16, с. 318, 319]. У цьому контексті В. Паліюк розробив методику застосування судами загальної юрисдикції України положень ЄКПЛ і практики ЄСПЛ. Сутність методики полягає в розумінні того, що ЄСПЛ захищає лише ті права, які передбачені ЄКПЛ. Крім того, рішення ЄСПЛ, яке розвиває абстрактні, оцінювальні положення ЄКПЛ, має бути аналогічним з обставинами справи, що розглядається судами загальної юрисдикції України. Отже, суди загальної юрисдикції повинні застосовувати положення ЄКПЛ і практику ЄСПЛ у таких випадках: 1) у разі невідповідності національного законодавства положенням ЄКПЛ і рішенням ЄСПЛ; 2) за наявності в законодавстві «прогалін» щодо прав і свобод людини, які водночас визначені в ЄКПЛ і рішеннях ЄСПЛ; 3) для кращого розуміння положень національного законодавства, до яких були внесені зміни чи доповнення на підставі рішень ЄСПЛ; 4) у випадках використання в судовій практиці таких основних принципів і понять ЄКПЛ, як «верховенство права», «справедливість», «розумний строк», «суспільний інтерес», «межі допустимої критики високопосадовців» тощо, які зазначені в українському законодавстві, але їх зміст не розкритий. При цьому виникає питання щодо використання в судовій практиці України основного принципу ЄКПЛ «верховенство права» при безпосередньому розгляді конкретних справ [17, с. 191 – 197; 18].

Таким чином, основою для еволюції конвенційних норм через прецедентне право ЄСПЛ є поняття «консенсус» [3, с. 18], що відбиває м'який баланс, якого необхідно досягти у відносинах між правовою системою ЄСПЛ і національними правовими системами, які повинні йти «нога в ногу» відповідно до лат. формули *mutatis mutandis* (змінити те, що необхідно змінити), закріпленої у справі «Хендсайд проти Великобританії» від 7 грудня 1976 р. [4]. «Ця формула надає беззаперечної законності новому розвитку та сприяє його укріпленню у внутрішньодержавних правопорядках, а також надихає Суд бути хоробрим або, навпаки, обмеженим у своєму тлумаченні Конвенції» [19, с. 51].

Якщо консенсус відсутній, ЄСПЛ, як правило, демонструє певне суддівське самообмеження. Так, у справі «Еванс проти Великобританії» Суд зауважив: «Там, однак, де немає консенсусу серед держав – членів Ради Європи щодо відносної важливості зважуваних інтересів або щодо найбільш доцільних заходів з їх захисту, зокрема там, де справа зачіпає делікатні моральні або етичні питання, допустимий вільний розсуд держави буде ширшим» [20]. У справі «Т. проти Великобританії» від 16 грудня 1999 р. ЄСПЛ наголосив: «У Європі все ще немає загальноприйнятого мінімального віку для настання кримінальної відповідальності <...> Крім того, не може бути визначена й чітка тенденція з дослідження відповідних міжнародних текстів і інструментів. <...> Отже, встановлення кримінальної відповідальності позивача не є, по суті, результатом порушення статті 3 Конвенції» [21].

У прецедентному праві ЄСПЛ існує багато випадків, коли він покладався на існування консенсусу для пояснення (виправдання) динамічної інтерпретації ЄКПЛ. Зокрема, у справі «Даджен проти Великобританії», вирішуючи питання про існування законів, які визнають гомосексуальні відносини кримінальним злочином, ЄСПЛ зазначив: «Порівнюючи з часом, коли законодавство діяло, сьогодні існує краще розуміння і внаслідок зростаючої терпимості до гомосексуальної поведінки у переважній більшості країн – членів Ради Європи в наш час гомосексуальну діяльність уже не розглядають як таку, щодо якої необхідно застосовувати санкції кримінального права» [22]. Отже, спираючись на практику ЄСПЛ, у ситуаціях, коли Суд вважає, що існує консенсус між європейськими державами з питання, яке зачіпає право людини, як правило, робиться висновок, що цей консенсус значно звужує межі вільного розсуду держави. Такий підхід можна порівняти з «гармонізаційною роллю» прецедентного права ЄСПЛ, однією з найважливіших функцій якого є поступове створення гармонійного застосування захисту прав людини, що дозволяє індивідам користуватися рівним захистом. При цьому гармонізаційна роль прецедентного права ЄСПЛ обмежується, якщо з певного аспекту захисту прав людини між європейськими країнами існують значні відмінності в їх забезпеченні. У такому випадку внаслідок відсутності європейського консенсусу держави користуються вільним (не безмежним) розсудом [23].

Важливу роль виконує також принцип пропорційності. С. ван Другенброк і П. Мюзні констатують, що «бувши тісно зв'язаним із принципом ефективного захисту, принцип пропорційності конституює найміцніший оплот від зловживань доктриною вільного розсуду» [3, с. 22]. Для оцінки пропорційності втручання у право необхідно визначити причини втручання, його вплив на право, важливість місцевих обставин і складність об'єктивної оцінки відповідних прав та інтересів. Таке втручання обґрунтовують держави. Причини мають бути «істотними і достатніми (обґрунтованими)», потреба в обмеженні «встановлена переконливо», будь-які виключення «чітко зазначені», а втручання відповідати «терміновій соціальній необхідності» [3, с. 22]. Так, у контексті права на свободу висловлювання у справі «Кумпана та Мазаре проти Румунії» від 17 грудня 2004 р., вирішуючи питання про засудження і дискваліфікацію журналістів за наклеп, ЄСПЛ зазначив: «Хоча перешкодження національними органами реалізації права позивачів на свободу висловлювання можна виправдати нагальною необхідністю відновити баланс між різними конкуруючими та зважуваними інтересами, кримінальна санкція та супровідні заборони, накладені на них національними судами, були явно непропорційними за своїм характером і тяжкістю законній меті, переслідуваній засудження позивачів за образу і наклеп. <...> Суд встановив, що національні суди в даному випадку вийшли за межі того, що можна було б визнати «необхідним» обмеженням свободи висловлювання» [24].

Висновки. Таким чином, еволюція європейського праворозуміння відбувається на підставі консенсусу. Динамічна інтерпретація прав людини пов'язана з розширенням і переформатуванням стандартів їх тлумачення, зумовлених сучасним розвитком суспільства, права та зміною поглядів на норми моралі.

Література:

1. ECHR online: The European Convention on Human Rights (ECHR). Introduction [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://echr-online.info/echr-introduction>.
2. European Convention on Human Rights: from 4 Nov. 1950 (as amended by Protocols Nos. 11 and 14, supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12 and 13) // Council of Europe; European Court of Human Rights. – 55 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.
3. Spielmann D. Allowing the right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of appreciation doctrine: waiver or subsidiarity of European review? / D. Spielmann // Centre for European Legal Studies (CELS). Working Paper Series ; University of Cambridge. Faculty of law. – 29 Feb. 2012. – 30 p.
4. Handyside v. the United Kingdom: ECHR Judgment, 7 Dec. 1976 // HUDOC. European Court of Human Rights. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>.
5. Egeland and Hanseid v. Norway: ECHR Judgment, 16 Jul. 2009 // HUDOC. European Court of Human Rights. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>.
6. Dickson v. the United Kingdom: ECHR Judgment, 4 Dec. 2007 // HUDOC. European Court of Human Rights. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx>.
7. Saadi v. Italy: ECHR Judgment, 28 Feb. 2008 // HUDOC. European Court of Human Rights. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>.
8. Smith and Grady v. the United Kingdom: ECHR Judgment, 27 Sept. 1999 // HUDOC. European Court of Human Rights. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx>.
9. Tyrer v. the United Kingdom: ECHR Judgment, 25 Apr. 1978 // HUDOC. European Court of Human Rights. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>.
10. Mata Estevez v. Spain: ECHR Judgment, 10 May 2001 // HUDOC. European Court of Human Rights. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx>.
11. Schalk and Kopf v. Austria: ECHR Judgment, 22 Nov. 2010 // HUDOC. European Court of Human Rights. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx>.
12. Буткевич В. Європейська конвенція з прав людини і основних свобод: генеза намірів і права / В. Буткевич // Право України. – 2010. – № 10. – С. 60–87.
13. Kostovski v. The Netherlands: ECHR Judgment, 20 Nov. 1989 // HUDOC. European Court of Human Rights. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx>.

14. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
15. Євграфов П. Правотлумачна діяльність Європейського суду з прав людини та її значення для України / П. Євграфов, В. Тихий // *Jurisprudentia* : інтернет-видання «Юриспруденція on-line»). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=12&d=692>.
16. Шевчук С. Загально-теоретичні проблеми нормативності актів судової влади : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 / С. Шевчук ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 434 с.
17. Паліюк В. Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у випадках невідповідності українського законодавства її положенням / В. Паліюк // Національна правова система в умовах формування європейського правового простору : зб. матеріалів Міжнар. юрид. наук.-практ. інтернет-конф. «Актуальна юриспруденція» (м. Київ, 10 жовтня 2012 р.) : тези наук. доп. – К., 2012. – С. 191–197.
18. Паліюк В. Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод для розкриття принципу верховенства права / В. Паліюк // Проблеми реалізації принципу верховенства права: теоретичні і практичні аспекти : зб. матеріалів юрид. наук.-практ. інтернет-конф. «Актуальна юриспруденція» (м. Київ, 14 груд. 2012 р.) : тези наук. доп. – К., 2012). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=417:141212-18&catid=54:2-1212&Itemid=68&lang=ru.
19. Wildhaber L. La place et l'avenir de la Convention européenne des droit de l'homme / L. Wildhaber // *Bulletin des droit de l'homme* ; Institut Luxembourgeois des droit de l'homme. – 2005. – № 11/12. – P. 51–54.
20. *Evans v. the United Kingdom*: ECHR Judgment, 10 Apr. 2007 // HUDOC. European Court of Human Rights. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>.
21. *T. v. The United Kingdom*: ECHR Judgment, 16 Dec. 1999 // HUDOC. European Court of Human Rights. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>.
22. *Dudgeon v. the United Kingdom*: ECHR Judgment, 22 Oct. 1981 // HUDOC. European Court of Human Rights. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>.
23. *A., B. and C. v. Ireland*: ECHR Judgment, 16 Dec. 2010 // HUDOC. European Court of Human Rights. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>.
24. *Cumpana and Mazare v. Romania*: ECHR Judgment, 17 Dec. 2004 // HUDOC. European Court of Human Rights. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>.

Трихлеб К. А. Динамическая интерпретация основных прав и свобод человека в Европейской конвенции по правам человека

Аннотация. В статье исследуется развитие стандартов прав человека, гарантированных Европейской конвенцией по правам человека, через призму европейского правопонимания. Автор анализирует решения Европейского суда по правам человека о толковании и эффективном обеспечении прав и основных свобод человека, а также практику их применения в Украине.

Ключевые слова: права человека, динамическая интерпретация, консенсус, автономное толкование, границы свободного усмотрения, принцип пропорциональности.

Trykhlіb K. Dynamic interpretation of fundamental human rights and freedoms in the European Convention on Human Rights

Summary. The guarantees enshrined in the European Convention on Human Rights are a minimum standard. The European Court of Human Rights doesn't define, how exactly the States must secure these rights. Thus, the member States enjoy the margins of appreciation, that is, the national authorities are better placed to settle a dispute than the Strasbourg institutions. If different rights of the European Convention on Human Rights collide, the member States have a certain degree of discretion when deciding which right has priority. In the doctrine of the «margin of appreciation» such significant principles as effective protection, subsidiarity and review, permissible interferences with Convention rights, proportionality and the «European Consensus» standard are developed.

That is why the evolution of human rights standards guaranteed under the European Convention on Human Rights is researched. The author analyzes the judgments of the European Court of Human Rights in the interpretation and effective guaranteeing of human rights and fundamental freedoms, and also examines their application in Ukraine.

Key words: human rights, dynamic interpretation, consensus, autonomous interpretation, margin of appreciation, principle of proportionality.

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Валігура К. Ю. ЗНАЧЕННЯ МОРАЛЬНИХ НОРМ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	4
Вахонєва Т. М. ВПЛИВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА НА ФОРМУВАННЯ ТА ПРАВОВУ ОХОРОНУ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ.....	12
Мельник В. М. ЕВОЛЮЦІЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СВЯТОГО ПРЕСТОЛУ.....	23

МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Dr. Małgorzata Chackiewicz, ZJAWISKO PRZEMYTU GINĄCYCH GATUNKÓW FAUNY NA PRZEJŚCIACH GRANICZNYCH POMIĘDZY POLSKĄ A UKRAINĄ...32	
Мартинишин Г. Я. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ТА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСЯГАННЯ НА СТАТЕВУ НЕДОТОРКАНІСТЬ В ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ.....	43

ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Васько Є. А. МІЖНАРОДНА ЦИВІЛЬНА СЛУЖБА: ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ.....	57
---	----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ПРАВ ЛЮДИНИ

Асірян С. Р. КОНЦЕПЦІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В СТАТУТІ ООН.....	65
Котляр О. І. РОЛЬ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У ЗАХИСТІ ПРАВ БІЖЕНЦІВ.....	73
Олійник С. М. ІНСТИТУТ РЕАДМІСІЇ ОСІБ У СИСТЕМІ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА... 83	
Ригіна О. М. США: ПРОБЛЕМИ РАТИФІКАЦІЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ПРАВА ДИТИНИ 1989 Р.....	92
Саванець Л. М. ACQUIS COMMUNAUTAIRE З ЄВРОПЕЙСЬКОГО СПОЖИВЧОГО ПРАВА.....	102
Трихліб К. О. ДИНАМІЧНА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ОСНОВНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В ЄВРОПЕЙСЬКІЙ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	111

Здано в роботу 02.03.2016. Підписано до друку 09.03.2016.
Формат 70x100/16. Ум.-друк. арк. 14,18. Папір офсетний.
Цифровий друк. Зам. № 1005-56. Тираж 300 прим. Ціна договірна.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.