

АЛЬМАНАХ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Випуск 19

Одеса
2018

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 № 5 від 27.03.2018 р.)

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор

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

Заступник редактора

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

Члени редакційної колегії

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

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 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;

Орловська Н.А. – професор кафедри кримінального права і процесу Національної академії
Прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького, доктор юридичних наук, професор;

Пашковський М.І. – професор 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

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

УДК 341

ДАНИЛЬЧЕНКО О. С.,
студентка кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИЗНАННЯ ІНОЗЕМНИХ ДОКУМЕНТІВ ПРО ОСВІТУ В КИТАЙСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ: НАЦІОНАЛЬНИЙ І МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ВИМІРИ

Анотація. У роботі автор аналізує нормативно-правову базу КНР у сфері взаємного визнання документів про освіту, зокрема нормативну основу українсько-китайського співробітництва з питань визнання документів про освіту й наукові ступені, а також досліджує новачі в розробці китайських дипломів.

Ключові слова: Азійсько-Тихоокеанський освітній простір, двосторонні угоди про взаємне визнання документів про освіту й наукові ступені, легалізація, децентралізація в управлінні освітніми установами.

Постановка проблеми. У 2012 р. з Китаю на навчання за кордон виїхали більше ніж 400 тис. осіб, вивівши країну на перший рядок рейтингу країн-донорів міжнародних студентів. Відповідно до плану китайського уряду, прийнятого 2010 р., чисельність іноземних студентів у Китаї до 2020 р. повинна сягнути 500 тис. осіб. Для уряду КНР залучення іноземних студентів є не тільки інструментом підвищення доходів освітніх установ (Китай на експорті освітніх послуг щорічно заробляє до 1 млрд. дол. США), а й механізмом популяризації країни за її межами, а також покращення стандартів і якості китайської освіти та інтеграції країни в міжнародний освітній простір. Питання такої масштабної академічної мобільності пов'я-

зане передусім зі взаємним визнанням іноземних документів про освіту й наукових ступенів.

В українській міжнародно-правовій науці відсутні комплексні наукові дослідження, присвячені вивченню освітнього права КНР, зокрема аналізу нормативно-правової бази Китаю щодо співробітництва з іншими державами світу у сфері взаємного визнання документів про освіту й наукових ступенів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нормативно-правова база співробітництва Китаю з іншими країнами у сфері взаємного визнання документів про освіту. Відповідно до ст. 70 Закону КНР «Про освіту» 1995 р. (глава VIII «Закордонний обмін і співробітництво у сфері освіти»), визнання наукових ступенів, кваліфікаційних свідоцтв та інших документів про освіту, виданих навчальними закладами за межами території Китаю, відбувається в рамках міжнародних договорів, визнаних чи підписаних Китаєм, або в рамках відповідних правил, установлених державою [1]. Ця стаття передбачає, що визнання Китаєм документів про освіту здійснюється на основі як багатосторонніх міжнародних договорів (конвенцій), так і двосторонніх угод, а також законодавства КНР.

Аналізуючи нормативно-правову базу багатостороннього співробітництва в рамках Азіатсько-Тихоокеанського регіону, варто зазначити, що найважливішу роль у забезпеченні освітньої інтеграції регіону відіграла Регіональна конвенція про визнання навчальних курсів, дипломів про вищу освіту й наукові ступені в державах Азії й Тихого океану, прийнята ЮНЕСКО (Бангкок, 1983 р., регіональна конвенція першого покоління) і ратифікована близько 20 країнами, у тому числі Китаєм. На 6-й сесії Регіонального комітету з питань розроблення цієї Конвенції були заслухані доповіді 11 її майбутніх держав-учасниць. Офіційну позицію КНР представив професор Сі Шитун, який наголосив на таких моментах: Китай визначив сферу освіти як пріоритет для ХХІ століття, тому що її розвиток і реформування могли б перетворити проблему чисельності населення на цінні людські ресурси; заплановані стратегії у сфері вищої освіти включають збільшення державного фінансування системи освіти, розширення набору студентів, посилення дисципліни й удосконалення інституційної структури (підкреслимо, що з часу запровадження політики реформ і відкритості ці стратегії були успішно реалізовані під час створення «соціалістичної освіти з китайською специфікою»; це сприяло тому, що входження Китаю в інформаційне суспільство, особливо у сфері освіти, здійснюється іншим, порівняно з розвинутими країнами, шляхом); Китай заохочує свої навчальні заклади для посилення обміну та запровадження спільних програм з іноземними установами, а також намагається сприяти підвищенню якості й мобільності вищої освіти [2, с. 3].

У 2011 р. в Токіо прийнята нова Конвенція Азіатсько-Тихоокеанського регіону про визнання кваліфікацій вищої освіти (регіональна конвенція другого покоління), покликана замінити Конвенцію 1983 р. Процес пере-

гляду останньої розпочався у 2005 р., коли держави Азіатсько-Тихоокеанського регіону дійшли висновку, що необхідний новий варіант конвенції, який міг би відобразити зміни, що відбулися в системах вищої освіти, і дав би можливість реалізувати практичні заходи підвищення доступу до інформації, покращити інструменти визнання документів і забезпечення якості освіти. Представники Азіатсько-Тихоокеанського регіону погодилися з тим, що в регіоні представлено більш широке розмаїття систем освіти порівняно з іншими регіонами світу, і виступили за перегляд конвенції з урахуванням своїх національних відмінностей [3, с. 8].

Прообразом Токійської конвенції стала Конвенція ЮНЕСКО про визнання кваліфікацій з вищої освіти в європейському регіоні (прийнята 1997 р. в Лісабоні, 57 держав-учасниць). Нова Конвенція врахувала такі положення Лісабонської конвенції: створення та забезпечення функціонування кожною Договірною Стороною власного національного інформаційного центру з питань визнання документів, який надаватиме авторитетну й точну інформацію про національну систему освіти, дипломи кваліфікації, що видаються в країні; розроблення й застосування на практиці національних кваліфікаційних рамок та уніфікованого додатка до диплому. Токійську конвенцію вже підписали Бангладеш, Вірменія, Камбоджа, КНР, Лаос, Республіка Корея, Тимор, Туреччина й Російська Федерація. Натепер у низці країн відбуваються національні процеси ратифікації переглянутої конвенції.

Як бачимо, КНР ратифікувала обидва документи, а положення Конвенції 1983 р. продовжують діяти між Китаєм і тими країнами, які не ратифікували Токійську конвенцію. Зазначимо, що вищезазначені конвенції ЮНЕСКО, прийняті в рамках Азіатсько-Тихоокеанського регіону, регламентують загальні принципи, механізми, критерії та процедури визнання документів про освіту, дають визначення основних понять (наприклад, вища освіта, кваліфікація вищої освіти, нетрадиційні кваліфікації, доступ до вищої освіти, оцінка індивідуальних кваліфікацій тощо). Згідно з їх положеннями, головний принцип визнання полягає в тому, що отримувачу іноземної кваліфікації надаються в іншій державі такі самі права, що й отримувачам національних свідоцтв, дипломів чи ступенів, але із застереженням, що вони не повинні перевищувати обсяг тих прав, якими він користувався б у країні їх отримання. Конвенції не встановлюють детальної відповідності між документами і кваліфікаціями: передбачається, що вона встановлюється в кожному окремому випадку на основі застосування положень Конвенції кожною зі сторін за результатами відповідної експертизи [4, с. 28].

Не можна не зазначити той факт, що сьогодні на порядку денному стоїть питання гармонізації систем освіти Заходу і Сходу, зближення освітніх просторів Євразії. На нарадах міністрів освіти, що проводяться в рамках Форуму «Азія – Європа» (ASEM) з 2011 р., обговорюються питання формування євразійського простору академічної мобільності, взаємного визнан-

ня кваліфікацій між європейським та азіатсько-тихоокеанським освітніми просторами. КНР – найбільш активний учасник підготовки нового міжнародно-правового акта про взаємне визнання освітніх кваліфікацій державами-учасниками Форуму. У 2012 р. була створена Міжнародна робоча група для розроблення відповідного документа в складі експертів із 10 країн (з боку КНР – Директор Китайського центру академічних ступенів і розвитку університетської освіти Ванг Лішенг). У ході засідань робочої групи констатовано, що міжнародне визнання документів про освіту є другим за значимістю (після фінансового забезпечення) бар'єром для мобільності студентів. Спочатку планувалося, що розроблений документ матиме формат конвенції, тобто багатостороннього міжнародного договору, але згодом експерти робочої групи відмовилися від цієї ідеї, мотивуючи це тим, що створення нової конвенції й процедура її прийняття вимагає значних ресурсів і витрат часу. Натомість вони запропонували на основі Лісабонської та Токійської конвенцій розробити Декларацію про співробітництво з питань визнання кваліфікацій вищої освіти між Європейським і Азіатсько-Тихоокеанським регіонами [5, с. 178]. Робота над створенням проекту такої Декларації вже завершилася, проте її прийняття й реалізація пов'язані з такими труднощами: визначення взаємозв'язку між регіональними конвенціями про визнання документів про освіту та глобальною Декларацією, визнання часткової освіти, неформального й інформального навчання, відсутність органу, відповідального за реалізацію Конвенції, тощо [6, с. 29–30].

Що стосується двосторонніх угод, то Китай поступово розширює міжнародно-правову базу в напрямі взаємного визнання документів про освіту із зарубіжними країнами: підписано 49 двосторонніх угод із 39 державами світу. Питання українсько-китайського співробітництва в цій сфері розглянемо нижче.

Законодавство КНР у сфері визнання іноземних документів про освіту представлено такими нормативно-правовими актами: Закон КНР «Про освіту» 1995 р. (ст. 70), Положення Державної Ради КНР «Про присвоєння ступеня і про дипломи про присвоєння ступеня» 2015 р., Державна програма реформи і розвитку освіти на середньо- і довгострокову перспективу (2010–2020 рр.), прийнята у 2009 р., Положення Державної Ради КНР «Про створення спільних навчальних закладів у КНР» 2003 р. Детальні положення цих актів будуть нами розглянуті далі.

Про українсько-китайське співробітництво з питань визнання документів про освіту. Одним із важливих напрямів розвитку відносин між Україною та Китаєм стало співробітництво у сфері освіти. Цікавим фактом є те, що в 1964 р. засновано першу й на той момент єдину секцію українських студій в Уханському університеті. Зараз у Китаї працюють центри України в Ухані, Цзіхуа, Даляні; українська мова викладається в декількох вишах, наприклад, у Пекінському, Шанхайському, Гуанчжоуському, Далянському університетах іноземних мов [7, с. 106]. Зростання студентської мобільності між країнами поставило на порядок денний питання про визнання документів про освіту.

У 1998 р. підписано міжурядову Угоду про взаємне визнання документів про освіту й наукові ступені. Згідно з Угодою, Українська і Китайська сторони визнають атестати про закінчення повної середньої загальноосвітньої школи, видані іншою Стороною, як документ, який дає право на вступ до вищих навчальних закладів, а також усі дипломи, видані установами професійної освіти (вищими навчальними закладами, професійно-технічними училищами тощо), як документи, що дають право на продовження освіти, здійснення професійної діяльності й вступ до вищих навчальних закладів іншої Сторони. Українська і Китайська сторони також визнають документи про присудження наукових ступенів, виданих іншою Стороною. Угодою передбачено й те, що Сторони надаватимуть одна одній нормативні акти, які регулюють правила оформлення та видачі документів про освіту й наукові ступені, зразки та описи вказаних документів, а також направлятимуть у необхідних випадках відповідні офіційні роз'яснення [8].

Аналізуючи незначну за обсягом вищезазначену Угоду (13 статей), можемо сказати, що її формулювання досить загальні (аналогічні за змістом угоди Китай уклав з Білоруссю, Казахстаном, РФ тощо), внаслідок чого практика визнання українських документів про освіту в Китаї, а китайських – в Україні спирається швидше на традиції, ніж на юридичні документи. Однак це далеко не єдина перешкода на шляху активізації академічної мобільності між Україною та Китаєм. Певну складність у визнанні атестатів і дипломів КНР (і не тільки для України) становлять труднощі смислового перекладу китайських термінів і розмаїття документів, які видають загальноосвітні середні школи різних провінцій Китаю. Для визнання в Україні китайських дипломів важливо й те, що Угода може бути застосована тільки до документів, виданих освітніми установами, затвердженими Міністерством освіти КНР (офіційний перелік, у якому нараховується 2409 університетів і коледжів, можна знайти на сайті Міністерства). Однак певні положення Угоди (ст. 10) у попередні роки не виконувалися сторонами повною мірою: обмін зразками документів про освіту й наукові ступені, а також надання інформації про зміни в системах освіти, назвах освітніх документів і критеріях їх видачі. Крім того, в Угоді не зайвим було б закріпити перелік тих іноземних документів, які не визнаються в Китаї. До них належать сертифікати про завершення короткострокових навчальних курсів іноземною мовою, документи про освіту, отримані за результатами заочного навчання, неакадемічні та почесні ступені тощо.

На додаток до Угоди наведемо положення ст. 29 Договору між Україною і КНР про правову допомогу в цивільних і кримінальних справах 1993 р. Ця стаття передбачає, що документи, які складені або засвідчені судом чи іншою компетентною установою однієї Договірної Сторони, дійсні за наявності підпису та офіційної печатки. У такому вигляді вони можуть прийматися судом або іншою компетентною установою другої Договірної Сторони без легалізації. Офіційні документи, які складені на території однієї Договірної Сторони, користуються доказовою силою офіційних документів на

території другої Договірної Сторони. Це означає, що документи про освіту, видані освітніми установами КНР, мають законну силу на території України без додаткового посвідчення (не вимагається консульська легалізація) [9]. Проте, як показує практика, легалізація документів про освіту часто є необхідною умовою визнання китайських дипломів в Україні.

Окрім цих двосторонніх документів, нормативну основу для реалізації освітніх заходів між Україною та Китаєм становлять плани Підкомісії з питань співробітництва в галузі освіти між Україною та КНР, утвореної у 2011 р. в рамках Комісії зі співробітництва між урядами обох держав. З огляду на те, що, за даними 2014 р., в Україні навчаються й живуть близько 10 тисяч громадян Китаю, а в КНР – 1600 українців [7, с. 107] (судячи з усього, ми будемо спостерігати тільки зростання цих показників), питання визнання документів про освіту й наукові ступені, а також відкриття програм подвійних дипломів, безумовно, будуть у подальшому розглядатися Підкомісією. Показовою в цьому аспекті є практика двостороннього співробітництва між Російською Федерацією та Китаєм як державами-членами Шанхайської організації співробітництва (які реалізують велику кількість освітніх проектів, наприклад, створення мережі Університету ШОС) і реалізаторами стратегії сполучення Євразійського економічного союзу та економічного поясу Шовкового шляху. У 2017 р. перших студентів прийняв російсько-китайський університет у м. Шеньчжень, створений на базі МГУ ім. М.В. Ломоносова й Пекінського політехнічного університету згідно з Меморандумом про співробітництво між Міністерством освіти і науки РФ і Міністерством освіти Китаю 2014 р. У новому виші навчання відбуватиметься трьома мовами: російською, китайською та англійською. Випускники отримають відразу два дипломи: МГУ й Пекінського політехнічного університету [10, с. 859]. Очевидно, що Україні необхідно вивчати досвід взаємодії інших держав у сфері освіти, запроваджувати нові формати співробітництва з Китаєм, спрямовані на розширення академічної мобільності українських і китайських студентів і науково-педагогічних працівників, удосконалення методики викладання української та китайської мов як іноземних, розвиток інноваційних технологій в освіті, активізацію прямих партнерських зв'язків між навчальними закладами обох країн, адже Україна й КНР володіють реальним потенціалом для розвитку та розширення співробітництва у сфері освіти.

Інституційний рівень реалізації національної політики КНР у сфері визнання документів про освіту. У КНР діють дві організації, створені Міністерством освіти й Комітетом з академічних ступенів при Державній раді КНР та уповноважені ними здійснювати визнання іноземних кваліфікацій.

По-перше, це Китайський центр розвитку академічних ступенів і дипломної освіти (CDGDC). Функції цього некомерційного незалежного агентства, створеного у 2000 р, включають збирання й поширення інформації про освітні установи та програми післяшкільної освіти в КНР, умови

вступу й навчання в них; підтвердження кваліфікацій китайських освітніх установ для закордонних установ; оцінювання та визнання іноземних документів про освіту; участь в організації академічних обмінів.

По-друге, це Китайський сервісний центр з наукових обмінів (CSCSE), створений у 2000 р. для акредитації іноземних дипломів (кваліфікацій) громадян КНР – випускників закордонних вишів. Державні університети КНР (як і роботодавці) уповноважені самостійно приймати рішення про академічне визнання документів іноземних студентів, проте в складних випадках вони звертаються до CSCSE або його філій у провінціях. Центр також займається залученням іноземних студентів на навчання до Китаю і відправленням китайських студентів за кордон [4, с. 29].

Новації в розробці китайських дипломів. У 2015 р. Комітет Державної Ради КНР з наукових ступенів і Міністерство освіти затвердили Положення «Про присвоєння ступеня і про дипломи про присвоєння ступеня». Положення передбачає припинення використання дипломів про присвоєння ступеня державного зразка та надання вишам права видавати такі дипломи встановленого зразка самостійно [11, с. 21].

Того ж року Університет Цінхуа (один із провідних університетів КНР, що входить у Лігу С9) першим опублікував нові форми дипломів про присвоєння академічного ступеня. Дипломи мають фіолетову шкіряну обкладинку для диплома про присудження ступеня бакалавра, зелену – ступеня магістра та червону – доктора філософії. На обкладинці вказано девіз Університету: «Дії говорять більше, ніж слова», що написаний на фоні пісочного годинника. У верхній частині диплома зображені емблема університету і його назва, продубльована англійською мовою. У 2016 р. понад три тисячі випускників Університету отримали дипломи нового зразка. Разом із ними дипломи нового зразка отримали десятки тисяч випускників інших вишів Китаю.

Основною особливістю нових дипломів є заміна державного герба КНР емблемою університету. Разом із тим, незважаючи на надану освітнім установам свободу щодо вибору формату, кольору, якості паперу й оформлення, університети під час розроблення дизайну зобов'язані дотримуватися певних правил Положення, що регламентують інформацію, яка має міститися в дипломі про присвоєння ступеня. Окрім того, у нових дипломах використовуються високотехнологічні методи захисту від підробок: безбарвне флуоресцентне чорнило, водяні знаки, спеціальні смуги, які виявляються під час ксерокопіювання. Використовують також унікальний, спеціально розроблений за допомогою найсучаснішого програмного забезпечення рельєф паперу.

Отже, для китайських вишів, що мають багату історію й безцінну спадщину традиційної школи, це нововведення стало можливістю за допомогою створення унікального дизайну диплома підкреслити свою належність до культури нації і традицій китайської вищої школи. Університети використовують певну кольорову гаму, декоративні візерунки, особливий

вид каліграфії, тим самим намагаючись відобразити історичну та культурну спадщину в сучасному дизайні. Однак поки ще не всі китайські виші перейшли на видачу дипломів власного зразка, використовуючи запозичений у попередніх дипломів дизайн, замінивши лише герб КНР на емблему університету [11, с. 23].

Рішення про відмову від уніфікованих бланків державного зразка є етапом реалізації прийнятої у 2009 р. Державної програми реформи і розвитку освіти на середньострокову й довгострокову перспективу (2010–2020 рр.). Це зумовлено передусім прагненням Китаю відповідати світовій практиці, сприяти міжнародному співробітництву у сфері обміну студентами й науковими кадрами, сприяти процесу інтернаціоналізації освіти. Як педагоги, так і політологи зазначають, що введення нової форми дипломів про присвоєння ступенів являє собою один із кроків у подальшому процесі децентралізації в управлінні вишами. У свою чергу, це, безумовно, сприятливо вплине на розвиток освітньої системи держави та зміцнення її позиції на міжнародній освітній арені, а також призведе до підвищення конкурентоспроможності освітніх закладів Китаю.

Висновки. Отже, ми з'ясували, що визнання Китаєм документів про освіту здійснюється на основі як багатосторонніх міжнародних договорів (Регіональної конвенції про визнання навчальних курсів, дипломів про вищу освіту й наукові ступені в державах Азії і Тихого океану 1983 р., Конвенції Азіатсько-Тихоокеанського регіону про визнання кваліфікацій вищої освіти 2011 р.), так і двосторонніх угод (відповідна угода укладена й з Україною в 1998 р.), а також законодавства КНР (Закону КНР «Про освіту», положень Державної ради КНР). Крім того, натеper відбуваються процеси зближення Європейського простору вищої освіти й освітнього простору АТР, що відображається в розробленні проекту глобальної Декларації про співробітництво з питань визнання кваліфікацій вищої освіти між Європейським та Азіатсько-Тихоокеанським регіонами. Китай не тільки схвалює ініціативу встановлення такого мосту між регіонами, а й активно бере участь у ній, будучи зацікавленим в інтеграції освітніх просторів країн вздовж «Одного поясу, одного шляху».

Література:

1. On Education: Law of the People's Republic of China adopted on 18 March, 1995. URL: <http://www.china.org.cn/english/education/184669.htm> (дата звернення: 08.04.2018).
2. On the recognition of studies, diplomas and degrees in higher education in Asia and the Pacific: sixth session of the Regional Committee, Bangkok, Thailand, 10 November 2000: final report. Bangkok: UNESCO PROAP, 2001. 92 p.
3. Азиатско-Тихоокеанская региональная конвенция о признании квалификаций в области высшего образования 2012 г. URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002176/217670R.pdf> (дата обращения: 09.04.2018).
4. Интернационализация российских вузов: китайский вектор / гл. ред. И.С. Иванов. Москва: Спецкнига, 2013. 72 с.

5. Лукичев Г.А. Подготовка Декларации о взаимном сотрудничестве по признанию квалификаций высшего образования между Европейским и Азиатско-Тихоокеанским регионами. Ежегодник российского образовательного законодательства. 2012. Том 7. С. 176–183.
6. Предварительный доклад о подготовке глобальной конвенции о признании квалификаций высшего образования 2015 г. URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002347/234743R.pdf> (дата обращения: 08.04.2018).
7. Сунь Юйхуа Освіта в співробітництві між Китаєм і Україною. Україна – Китай. 2017. № 3. С. 106–109.
8. Угода між Урядом України та Урядом Китайської Народної Республіки про взаємне визнання документів про освіту і наукові ступені від 11 грудня 1998 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/156_024 (дата звернення: 09.04.2018).
9. Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах від 31 жовтня 1992 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/156_014 (дата звернення: 09.04.2018).
10. Ефремова Л.И. О российско-китайском сотрудничестве в области образования. Вестник РУДН. Серия «Международные отношения». 2017. № 4. С. 857–865.
11. Корниенко Н.В. Новое в признании китайских дипломов. Практика признания, сближающая континенты: сборник тезисов Международной конференции (Москва, 14–15 октября 2016 г.). Москва: РУДН, 2016. С. 21–23.

Данильченко А. С. Правовое регулирование признания иностранных документов об образовании в Китайской Народной Республике: национальное и международно-правовое измерения

Аннотация. В работе автор анализирует нормативно-правовую базу КНР в сфере взаимного признания документов об образовании, в частности нормативную основу украинско-китайского сотрудничества по вопросам признания документов об образовании и ученых степенях, а также исследует новшества в разработке китайских дипломов.

Ключевые слова: Азиатско-Тихоокеанское образовательное пространство, двусторонние соглашения о взаимном признании документов об образовании и ученых степенях, легализация, децентрализация в управлении образовательными учреждениями.

Danylchenko O. Legal regulation of recognition of foreign documents on education in the People's Republic of China: national and international legal aspects

Summary. In 2012 more than 400,000 people left China to study abroad, bringing the country to the top rank of international donor countries of international students. According to the Chinese government's plan adopted in 2010, the number of foreign students in China should reach 500,000 people by 2020. For the Chinese government, the attraction of foreign students is not only an instrument for raising the income of educational institutions (annually China receives from export of educational services up to 1 billion dollars), but also a mechanism for popularizing the country abroad, as well as improving the standards and quality of Chinese education and integration of the country into the international educational space. First of all, the issue of such large-scale academic mobility is related to the mutual recognition of foreign documents on education and scientific degrees. In the present research the author found that China's recognition of education documents is based on multilateral international treaties (the Regional Convention on the Recognition of Studies, Diplomas and Degrees in Higher Education in Asia and the Pacific of 1983, the Convention of the Asian and the Pacific on the Recognition of Higher Education

Qualifications of 2011) and bilateral agreements (the relevant agreement was signed with Ukraine in 1998), as well as the legislation of the People's Republic of China (e.g., Education Law of the People's Republic of China). In addition, the processes of convergence of the European Higher Education Area and the Pacific Rim are taking place, as reflected in the drafting of the Global Declaration on the Recognition of Higher Education Qualifications. China not only approves the initiative to establish such a bridge between the regions, but also actively participates in it, being interested in integrating the educational spaces of countries along the “One Belt, One Road”.

Key words: Asia-Pacific educational space, bilateral agreements on mutual recognition of documents on education and scientific degrees, legalization, decentralization in the management of educational institutions.

УДК 341.24:340.12(092)

ЯРЕМЧУК В. В.,
аспірант кафедри Європейського права
та порівняльного правознавства юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ВІДОБРАЖЕННЯ ПРАВОВИХ ІДЕЙ І. І. ЛУКАШУКА У ВІДЕНСЬКІЙ КОНВЕНЦІЇ ПРО ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

Анотація. У статті проаналізовано спроби кодифікації права міжнародних договорів, особливості прийняття Віденської конвенції про право міжнародних договорів і внесок до неї відомого вітчизняного вченого-міжнародника Ігоря Івановича Лукашука.

Ключові слова: Ігор Іванович Лукашук, Віденська конвенція про право міжнародних договорів, міжнародний договір, Віденська дипломатична конференція, кодифікація.

Постановка проблеми. Договір є необхідним елементом нового світового порядку, головним засобом урегулювання міждержавних відносин та оформлення досягнутих результатів. Чимала кількість спроб кодифікації права міжнародних договорів свідчить про нагальну потребу вироблення стандартів регулювання цієї галузі міжнародного права. Напрацювання впродовж декількох років Комісією міжнародного права ООН проекту Віденської конвенції про право міжнародних договорів дало можливість підготовки якісного документа, який став фундаментальним і був ратифікований абсолютною більшістю держав світу. Наступного року ми відзначатимемо 70-ту річницю з дня прийняття Конвенції. Міжнародно-правові погляди І.І. Лукашука та його внесок до Віденської конвенції про право міжнародних договорів не привертали належної уваги сучасних вітчизняних юристів-міжнародників.

Біографічний нарис і загальний огляд наукової спадщини І.І. Лукашука наявні в публікації [3, с. 184] проф. О.В. Задорожнього. Згадка про участь українського вченого-міжнародника в роботі Віденської дипломатичної конференції «З питань кодифікації права міжнародних договорів» (1968–1969 рр.) міститься в спільній статті [1, с. 138] проф. В.Г. Буткевича та проф. О.В. Буткевич. Доволі поверховий огляд внеску І.І. Лукашука до Віденської конвенції про право міжнародних договорів можна знайти в роботі кандидата юридичних наук Я.А. Павко «Поняття міжнародного договору, його джерела та суб'єкти: термінологічні аспекти проблеми» [12, с. 24].

Мета дослідження – комплексний розгляд правових ідей І.І. Лукашука в проекті Віденської конвенції про право міжнародних договорів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розвиток суспільних, міждержавних зв'язків збільшує кількість договорів і їх значення як основного засобу врегулювання відносин, а також способу закріплення досягнутих домовленостей. Нині неможливо уявити сучасне міжнародне право без договору, який охоплює все нові сфери життя. Як зазначав І.І. Лукашук, настільки безсистемної та суперечливої галузі, як право міжнародних договорів, неможливо було знайти, оскільки були відсутні чіткі формулювання щодо численних важливих питань [6, с. 52].

Власне, варто згадати про неодноразові спроби здійснити кодифікацію. На офіційному рівні вперше в 1924 році в рамках Ліги Націй створено Комітет з прогресивної кодифікації міжнародного права. У 1925 році на першому його засіданні в Женеві створено підкомітет, який був покликаний напрацювати пропозиції щодо права міжнародних договорів. Підкомітет обмежився лише питаннями процедури укладення договорів. Жодних проектів статей тоді не було прийнято, а в доповіді до Ради Ліги Націй підкомітет визначав власну мету функціонування як розроблення лише рекомендацій для держав щодо вирішення спорів. На VI Міжнародній конференції американських держав у 1928 році підписана Гаванська конвенція про міжнародні договори. Однак зазначений документ мав регіональне значення, фактично його дотримуються як міжнародного звичаю. Гаванська конвенція ратифікована лише вісьмома державами й сьогодні становить для науковців трохи більше ніж історичний інтерес до тих напрацювань [14, с. 1167]. Доктринальна кодифікація права договорів здійснювалася й науковими установами, серед яких найбільш відомою є робота, здійснена в 1935 році на базі Гарвардського університету. Проект містив процесуальні норми щодо укладення договору. У напрацюваннях учених Гарвардського університету на особливу увагу, на думку І.І. Лукашука, заслуговує положення про неприпустимість посилань на внутрішнє право для виправдання невиконання договору без будь-яких винятків [10, с. 48].

Згодом ініціаторами кодифікації права міжнародних договорів у рамках ООН були члени Комісії міжнародного права, які на своїй першій сесії в 1949 році включили до порядку денного тему «Право міжнародних договорів». 20 квітня 1949 року на 6-му засіданні Комісії під час обговорень тем, які підлягають кодифікації, представник Греції Жан Спіропулос наголосив, що питання договорів є одним із найважливіших питань міжнародного права як у теоретичних, так і практичних аспектах [27, с. 48]. Пропозиція Комісії схвалена Генеральною Асамблеєю, яка визнала кодифікацію цієї теми пріоритетним завданням. Спеціальними доповідачами із цієї теми були видатні юристи Дж. Браерлі, Х. Лаутерпахт і Дж. Фіцморіс.

Відповідно до Резолюції 2287 (XXII) ООН від 6 грудня 1967 року, Генеральна Асамблея 26 березня 1968 року скликала першу сесію конференції Організації Об'єднаних Націй з права договорів. Вона тривала до 22 травня

1969 року та проходила в рамках двох сесій. У ній узяли участь представники 110 держав і 14 спостерігачів від спеціалізованих і міжурядових установ.

Після попередніх невдалих спроб кодифікації права договорів прийняття Віденської конвенції в 1969 році стало важливим етапом задля міжнародного співтовариства та підтримання миру й безпеки, для багатостороннього співробітництва та зміцнення верховенства права в міжнародних відносинах.

Необхідно зазначити, що робота Віденської конференції ООН у 1969 році була не простою й супроводжувалася політичними баталіями, зокрема супротив чинили держави, котрі на той час займали панівне становище в міжнародних відносинах. Побожування стосувалися того, що нові положення стосовно недійсності, припинення договору або зупинення його дії, які були закріплені в розділі V проекту Віденської конвенції, становити небезпеку для їхніх договорів, які не завжди відповідали демократичним принципам міжнародного права.

Чималу дискусію тоді викликало питання закріплення в Віденській конвенції права участі всіх держав у багатосторонніх договорах. Як слушно зазначив І.І. Лукашук, «ця новела мала політичний характер, оскільки західні держави перешкоджали участі в Конференції таким державам, як КНДР, НДР та ДРВ, бо це могло сприяти їх міжнародному визнанню» [10, с. 89]. У запропонованій редакції норма не була підтримана, але Віденською конференцією прийнято Декларацію, яка проголосила, що багатосторонні договори повинні бути відкриті для загальної участі держав.

Ігор Іванович Лукашук справедливо наголошував, що заперечення права на участь у міжнародних договорах рівнозначне визнанню права будь-якої групи держав обговорювати й вирішувати міжнародні проблеми, ігноруючи законні права та інтереси інших держав [6, с. 62].

Досліджуючи право на участь у міжнародних договорах, І.І. Лукашук зауважує, що утвердження в міжнародному праві положення, що зацікавленість є основою права держави на участь у договорі, знаменує істотні зміни в міжнародно-правовому порядку. Адже в минулому головним критерієм участі в договорі була реальна здатність впливати на вирішення відповідної проблеми [9, с. 97].

Жваве обговорення впродовж Віденської конференції викликало питання можливості робити застереження в договорах. Було прийнято запропоноване СРСР формулювання, що містило презумпцію дії договору між державою-автором застереження та державою, яка заперечує проти неї, що має істотне значення для забезпечення універсальної дії загальних багатосторонніх договорів [10, с. 89]. Застереження означає односторонню заяву в будь-якому формулюванні й під будь-якою назвою, зроблену державою під час підписання, ратифікації, прийняття чи затвердження договору або приєднання до нього, за допомогою якого вона бажає виключити або змінити юридичну дію певних положень договору в їх застосуванні до цієї держави [2].

Варто відзначити й унесок українського вченого І.І. Лукашука до проекту Віденської конвенції про право міжнародних договорів під час роботи першої сесії Віденської дипломатичної конференції «З питань кодифікації права міжнародних договорів» у 1968 році. На думку вченого, саме договір є головним засобом для розвитку й імплементації сучасного міжнародного права [4, с. 443].

Умовно можна визначити таку періодизацію участі І.І. Лукашука в роботі Віденської конференції: перший етап – 4 квітня – 30 квітня 1968 року, другий етап – 2 травня – 20 травня 1968 року.

Під час детального аналізу цих етапів можна відзначити таке.

4 квітня 1968 року на засіданні робочої групи конференції під час розгляду змісту ст. 5 проекту Віденської конвенції про право міжнародних договорів, яка була покликана врегулювати питання правоздатності держав щодо укладення договорів, І.І. Лукашук одним із перших виступив проти поправки, внесеної представниками Австрії. Зміни, запропоновані австрійською стороною, стосувалися доповнення змісту зазначеної статті частиною другою, якою передбачалися можливості для держав-членів федерального союзу укладати договори, якщо таке передбачено Конституцією. Український науковець свою позицію аргументував, наводячи приклад УРСР, яка, відповідно до Конституції СРСР, могла вступати в безпосередні зносини з іншими державними утвореннями та укладати з ними договори.

Отже, запропоноване доповнення до змісту вказаної статті, на думку І.І. Лукашука, мало б відобразити загальну практику застосування, а не лише стосовно певної федерації [16, с. 66].

Згодом на 19-му засіданні дипломатичної конференції Комісією міжнародного права винесено поправки стосовно внесення змін до змісту ст. 15 проекту Віденської конвенції про право міжнародних договорів щодо закріплення обов'язку держави не позбавляти договір його об'єкта до набрання ним чинності. Ігор Іванович назвав вищезазначені положення інноваційними, але більшість представників держав, на його думку, здавалося, не були готовими прийняти зазначений факт у тій формі, у якій його було викладено. Водночас сама Комісія визнала факт відсутності загально-го положення із цього питання. До того ж український учений відзначив аксіологічний зміст запропонованого підпункту «а» до ст. 15 проекту Віденської конвенції як прогресивний фактор у процесах розвитку міжнародного права [17, с. 100].

Аналізуючи науковий доробок І.І. Лукашука, варто згадати про те, що ще значно раніше в праці «Про зобов'язання з угоди про переговори» 1962 року український учений розглядав вищезазначену проблему. У роботі він наголошував, що однією з підстав, яка зобов'язує державу утриматися від будь-яких дій, які суперечать договору, доцільно вважати згоду сторін на переговори, щоб укласти договір щодо певного питання. Не можна під прикриттям угоди про переговори здійснювати протилежну йому діяльність [8, с. 118].

Під час розгляду ст. 4 проекту Віденської конвенції щодо змісту договорів, які укладають міжнародні організації, і договорів, прийнятих чи укладених у рамках міжнародних організацій, І.І. Лукашук від імені делегації УРСР висловив підтримку варіанта тексту, який було винесено на розгляд від Редакційного комітету. Ігор Іванович також зазначив, що внесена пропозиція була покликана встановити правило, згідно з яким указана Конвенція буде застосовуватися щодо установчих документів міжнародних організацій і договорів, які були укладені в межах цих організацій і підпадають під дію встановлених правил указаними суб'єктами. Якщо ж та чи інша організація встановила норми, які відрізняються від положень зазначеної Конвенції, пріоритет буде надаватися правилам указаної організації. Ці норми, на думку І.І. Лукашука, стануть «*lex specialis*» [18, с. 148]. Український учений відзначив важливість прийняття окремого документа щодо права договорів міжнародних організацій.

Одним із питань порядку денного 30-го засідання конференції було заплановано розгляд ст. 25 проекту Віденської конвенції. Під час зазначеного обговорення І.І. Лукашук звернув увагу на те, що опосередковано зміст вищевказаної норми в поточній редакції торкається однієї з найважливіших проблем міжнародного та внутрішнього права, а саме застосування норм міжнародного права або міжнародних угод на територіях, належних до тієї чи іншої держави. Міжнародне право не могло б застосовуватися безпосередньо в межах територій, які належать державі, якщо у внутрішньому її законодавстві відсутня відповідна норма. Делегація Української РСР висловила припущення, що формула, прийнята Комісією міжнародного права, яка виражалася в тому, що «застосування договору поширюється на всю територію кожної сторони», фактично суперечила підходам, які існують у сфері міжнародного права, а також основоположним принципам деяких національних правових систем» [19, с. 162].

Професор І.І. Лукашук зазначив, що ст. 25 проекту Конвенції фактично зачепила досить складну проблему застосування норм міжнародного права. Поправка, запропонована українською стороною, спрямовувалася на зміну самого формулювання, але без впливу на зміст статті. Також було висловлено пропозицію щодо передавання тексту зазначеної поправки на розгляд Редакційного комітету. Запропонований варіант ст. 25 проекту Конвенції передбачав положення стосовно того, що, якщо інше не передбачено договором або не встановлено іншим чином, договір є обов'язковим для кожної сторони щодо всієї її території [25, с. 155]. Запропонована І.І. Лукашуком поправка отримала підтримку представників інших держав.

На цьому ж засіданні Віденської конференції І.І. Лукашук наголосив, що запропонована українською делегацією поправка не спрямована на виключення частини тієї чи тієї території зі сфери дії договору, оскільки в її змісті чітко зазначалося, що «договір є обов'язковим для кожної зі сторін щодо всієї своєї території». Основним проблемним питанням, на думку науковця, було те, чи могли б норми міжнародного права застосовуватися безпосередньо на території тієї чи іншої держави [19, с. 163].

Не менш важливою була пропозиція І.І. Лукашука до змісту ст. 44 проекту Конвенції стосовно спеціальних обмежень повноважень на вираження згоди держави, передбачених проектом Конвенції. Він запропонував чіткіше формулювання так званих «спеціальних обмежень», а саме замінити їх на «інструкції уряду» [20, с. 247]. Важливість такого викладення, на думку І.І. Лукашука, полягала в тому, що обмеження можуть міститися у внутрішньому праві й формулювання «інструкції уряду» також деталізує відповідні повноваження. Як наслідок, указана стаття, на його думку, певною мірою дублює попереднє положення про внутрішнє право, що стосується компетенції укладати договори, яке містилося у змісті ст. 43 проекту Віденської конвенції [10, с. 383]. У результаті голосування держав поправку, внесену українських ученим, відхилено [25, с. 167].

Під час розгляду першої частини поправки до ст. 45 проекту Конвенції І.І. Лукашук піддав її критиці, зазначивши, що в такій редакції держава, яка бажає уникнути виконання договору, може стверджувати, що договір не надав їй очікуваних переваг. Він наголосив на тому, що міжнародне право має тенденцію до відмови від практик дискримінації та панування й заміни їх на взаєморозуміння та співпрацю. Саме тому Ігор Іванович наголосив, що запропонована інтерпретація наблизилася б зазначену норму до загального ідеалу справедливості серед усіх людей незалежно від притаманних їм відмінностей [21, с. 252].

Особливу увагу І.І. Лукашук звертав на ст. 46 проекту Конвенції щодо положення внутрішнього права, які стосуються компетенції укладати договори. Український учений відзначив важливу поправку, зроблену Україною та Перу, а саме внесення як винятку можливості посилалися на внутрішнє право за умови порушення конституційного положення «особливо важливого значення» [7, с. 47].

На думку І.І. Лукашука, загалом міжнародному співтовариству вдалося досягнути важкого компромісу між внутрішнім і міжнародним правом при вираженні згоди на обов'язковість договорів. У цьому науковець побачив явний прогрес міжнародного права, який покликаний забезпечити надійність договорів [7, с. 48].

На 47-му засіданні Віденської дипломатичної конференції під час розгляду змісту статей стосовно шахрайства та корупції І.І. Лукашук зазначив, що історія дипломатії містить чимало випадків проявів указаних діянь, тому необхідними є норми, спрямовані проти такої практики, хоча не всі уряди визнавали існування подібного стану речей. Безсумнівним є також те, що зміст указаних статей був досить складним і вимагав уважного вивчення експертами [22, с. 265]. Під час наступного засідання І.І. Лукашук висловився на підтримку змісту першої поправки до ст. 48 проекту Конвенції, яка була внесена США, а саме щодо назви статті як «Примус представника держави». При цьому Ігор Іванович виступив проти іншої пропозиції згаданої держави, оскільки зміни, на думку українського представника, погіршили б юридичну цінність і моральний вплив змісту ст. 48 проекту Конвенції [23, с. 269].

Згодом на 76-й зустрічі під час розгляду ст. 70 проекту Конвенції І.І. Лукашук досить різко висловився щодо поправок, запропонованих до її змісту. На його думку, досить спірною була пропозиція Японії щодо заміни формулювання «держави-агресор» на «державу» та видалення зі змісту статті фрази «з посиланням на агресію цієї держави». Український учений зазначив, що вказані новели не мають ані політичного, ані юридичного, ані морального виправдання. «На політичному рівні сучасна проблема полягає в захисті миру, і Конференція не мала права якимось чином обмежувати сферу дії єдиної, але важливої статті щодо держав-агресорів», – підкреслив І.І. Лукашук [24, с. 454]. На юридичному рівні захист агресії суперечить фундаментальним принципам міжнародного права й, зокрема, правилу «*jus cogens*», яке забороняє застосування сили. Саме тому, на його переконання, прийняття таких поправок означатиме ослаблення всієї міжнародної правової системи, на якій було побудовано світ після Другої світової війни [24, с. 454].

Професор І.І. Лукашук згодом знову підкреслював політичне забарвлення норм, але цього разу це стосувалося статті щодо депозитаріїв договорів у Віденській конвенції. Було закріплено положення про можливих декількох депозитаріїв, яке було викликане розбіжностями серед урядів щодо визнання окремих держав у роки «холодної війни». Зазначена редакція, на думку І.І. Лукашука, покликана забезпечити універсальність договорів там, де вона була особливо важливою [5, с. 66].

Під час роботи Віденської дипломатичної конференції І.І. Лукашук висловив думку, що проект, запропонований Комісією, є задовільним і відображає чинне право в реалістичному вимірі. Представники інших делегацій погодилися з тим, що проект містить «мінімальний рівень прогресивного розвитку» (Гана, Еквадор). Заслуговує на увагу думка, висловлена делегатом від Великобританії, який сказав, що «статті, безсумнівно, містять суттєвий елемент прогресивного розвитку, навіть якщо це стосується їх формулювання, місця та процедури їх застосування» [11, с. 87].

Отже, Віденська конвенція про право міжнародних договорів була прийнята 22 травня 1969 року. Відповідно до ст. 84 Конвенції, набуття чинності відбулося на 30 день після дати здавання на зберігання 35 ратифікаційної грамоти або документа про приєднання. Датою вступу в силу було 27 січня 1980 року, що є доволі коротким терміном для таких нововведень у праві міжнародних договорів. Для Української РСР Конвенція набула чинності 1986 року, а після здобуття нашою державою незалежності чинність підтверджена Законом України «Про правонаступництво України» 1991 року.

Ще до набрання чинності Віденською конвенцією показовим є сприйняття її окремими урядами як надзвичайно важливого та потрібного документа. У листі Державного департаменту до Президента США 1970 року йшлося, що «хоча Конвенція й не вступила в силу, вона вже визнається всіма як авторитетна інструкція для сучасного права договорів і практики». Незважаючи на те що низка великих держав не бере участі в Конвенції, її

нові положення, на думку І.І. Лукашука, також затверджуються як норми загального міжнародного права [10, с. 90].

Станом на 12 травня 2018 року учасниками Віденської конвенції про право міжнародних договорів є 116 держав і 45 держав-підписантів [26], серед впливових держав, які підписали, але й досі не ратифікували Конвенцію, є Сполучені Штати Америки. На офіційному сайті Державного департаменту США зазначено, що багато положень Віденської конвенції про право міжнародних договорів розглядається ними як міжнародне звичає-ве право [15].

Хоча з дня прийняття Віденської конвенції про право міжнародних договорів пройшло майже 70 років, але вона швидше за все залишиться незмінною протягом тривало часу. Безумовно, практика держав у галузі міжнародних договорів з часу прийняття Віденської конвенції змінилася, але чіткість формулювання норм дали державам змогу адаптувати свою практику не виходячи за межі Конвенції. Скептики стверджують, що час Віденської конвенції вже минув, ставлячи під сумніви її актуальність, але, як зазначав британський науковець Ентоні Ост, Віденська конвенція про право міжнародних договорів є своєрідною «біблією» для міжнародної практики, яка не потребує внесення змін [13]. На думку Е. Оста, зазначений документ зарекомендував себе як інструмент, який справляється з проблемами, що виникають у процесі укладання договорів.

Висновки. Віденська конвенція про право міжнародних договорів посіла чільне місце в галузі права міжнародних договорів. Основоположні принципи Конвенції стали загальновизнаними міжнародно-правовими нормами. У зв'язку з підвищенням ролі міжнародних договорів, збільшення їх кількості, регулювання Віденською конвенцією стадій створення, виконання, призупинення, припинення договору, встановлення повної правоздатності державами укладати договори між собою, їх сумлінне виконання, визначення процедури вирішення суперечок, безсумнівно, відіграють важливу роль для мирного співіснування та зміцнення міжнародного правопорядку.

Варто відзначити й активну участь проф. І.І. Лукашука у Віденській дипломатичній конференції (1968–1969 рр.) та обговорень проекту Віденської конвенції про право міжнародних договорів. На особливу увагу заслуговує непохитність позиції українського науковця щодо фундаментальних питань, а саме стосовно встановлення відповідності тексту Конвенції основоположним принципам міжнародного права. Чимало пропозицій і поправок І.І. Лукашука щодо обов'язковості договору для кожної сторони стосовно всієї її території підтримано представниками більшості держав, що й закріплено в змісті ст. 25 Конвенції. Неодноразово науковець відзначав політичне забарвлення окремих статей Віденської конвенції, зокрема щодо можливих декількох депозитаріїв договорів, яке викликане розбіжностями серед урядів щодо визнання окремих держав у роки «холодної війни».

З притаманною І.І. Лукашуку дипломатичністю він висловлювався щодо поправок, які виглядали абсурдними, оскільки містили своєрідний захист агресії, «пом'якшення» змісту статті стосовно випадків агресії держав, особливо після мільйонних жертв світових війн. Варто також відзначити прогресивність його підходу до формування змісту Віденської конвенції про право міжнародних договорів.

Література:

1. Буткевич В.Г., Буткевич О.В. Гордость науки международного права. Евразийский юридический журнал. 2011. № 6. С. 138–139.
2. Віденська конвенція про право міжнародних договорів. 1969. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_118 (дата звернення: 26.04.2018).
3. Задорожний О.В. Игорь Иванович Лукашук – заведующий кафедрой международного права и иностранного законодательства Киевского государственного университета имени Т.Г. Шевченко. Альманах международного права. 2011. Вып. 3. С. 179–188.
4. Лукашук И.И., Талалаев А.Н. Юридическая природа международного договора. Москва, 1963, рецензия. Советский ежегодник международного права. 1966. С. 443–445.
5. Лукашук И.И. Депозитарий международных договоров. Государство и право. 2006. С. 66–75.
6. Лукашук И.И. Некоторые вопросы кодификации и прогрессивного развития права международных договоров. Советский ежегодник международного права. 1968. С. 51–71.
7. Лукашук И.И. О недействительности международных договоров. Государство и право. 2005. С. 42–49.
8. Лукашук И.И. Об обязательствах из соглашения о переговорах. Советский ежегодник международного права. 1962. С. 114–123.
9. Лукашук И.И. Право на участие в международных договорах. Советское государство и право. 1985. С. 94–100.
10. Лукашук И.И. Современное право международных договоров. Заключение международных договоров. Москва: Волтерс Клувер, 2004. Т. 1. 672 с.
11. Лукашук И.И. Современное право международных договоров. Действие международных договоров. Москва: Волтерс Клувер, 2006. Т. 2. 482 с.
12. Павко Я.А. Поняття міжнародного договору, його джерела та суб'єкти: термінологічні аспекти проблеми. Віче. 2013. С. 23–26.
13. Anthony Aust. Vienna Convention on the Law of Treaties. Max Planck Encyclopedia of Public International Law. 2006. URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1498> (дата звернення: 20.04.2018).
14. Oliver J. Lissitzyn. Efforts to Codify or Restate the Law of Treaties. Columbia Law Review. 1962. P. 1166–1205.
15. U.S. Department of State. Vienna Convention on the Law of Treaties. URL: <https://www.state.gov/s/l/treaty/faqs/70139.htm> (дата звернення: 21.04.2018).
16. United Nations Conference on the Law of Treaties. 12th meeting of the Committee of the Whole. Vienna, Austria. 1968. URL: <http://legal.un.org/docs/?path=../>

- diplomaticconferences/1968_lot/docs/english/sess_1/a_conf39_c1_sr12.pdf&lang=EF (дата звернення: 15.03.2018).
17. United Nations Conference on the Law of Treaties. 19th meeting of the Committee of the Whole. Vienna, Austria. 1968. URL: http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968_lot/docs/english/sess_1/a_conf39_c1_sr19.pdf&lang=EF (дата звернення: 16.03.2018).
 18. United Nations Conference on the Law of Treaties. 28th meeting of the Committee of the Whole. Vienna, Austria. 1968. URL: http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968_lot/docs/english/sess_1/a_conf39_c1_sr28.pdf&lang=EF (дата звернення: 17.03.2018).
 19. United Nations Conference on the Law of Treaties. 30th meeting of the Committee of the Whole. Vienna, Austria. 1968. URL: http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968_lot/docs/english/sess_1/a_conf39_c1_sr30.pdf&lang=EF (дата звернення: 18.03.2018).
 20. United Nations Conference on the Law of Treaties. 44th meeting of the Committee of the Whole. Vienna, Austria. 1968. URL: http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968_lot/docs/english/sess_1/a_conf39_c1_sr44.pdf&lang=EF (дата звернення: 19.03.2018).
 21. United Nations Conference on the Law of Treaties. 45th meeting of the Committee of the Whole. Vienna, Austria. 1968. URL: http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968_lot/docs/english/sess_1/a_conf39_c1_sr45.pdf&lang=EF (дата звернення: 20.03.2018).
 22. United Nations Conference on the Law of Treaties. 47th meeting of the Committee of the Whole. Vienna, Austria. 1968. URL: http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968_lot/docs/english/sess_1/a_conf39_c1_sr47.pdf&lang=EF (дата звернення: 21.03.2018).
 23. United Nations Conference on the Law of Treaties. 48th meeting of the Committee of the Whole. Vienna, Austria. 1968. URL: http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968_lot/docs/english/sess_1/a_conf39_c1_sr48.pdf&lang=EF (дата звернення: 22.03.2018).
 24. United Nations Conference on the Law of Treaties. 76th meeting of the Committee of the Whole. Vienna, Austria. 1968. URL: http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1968_lot/docs/english/sess_1/a_conf39_c1_sr76.pdf&lang=EF (дата звернення: 24.03.2018).
 25. United Nations Conference on the Law of Treaties. First and second sessions. 1971. URL: https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_CONF.39_11_Add.2-E.pdf (дата звернення: 25.03.2018).
 26. United Nations. Treaty Collection. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=en#EndDec (дата звернення: 27.03.2018).
 27. Yearbook of the International Law Commission. Summary Records and Documents of the First Session including the report of the Commission to the General Assembly. 1949. 313 p.

Яремчук В. В. Отражение правовых идей И. И. Лукашука в Венской конвенции о праве международных договоров

Аннотация. В статье проанализированы попытки кодификации права международных договоров, особенности принятия Венской конвенции о праве международных договоров и вклад в нее известного отечественного ученого-международника Игоря Ивановича Лукашука.

Ключевые слова: Игорь Иванович Лукашук, Венская конвенция о праве международных договоров, международный договор, Венская дипломатическая конференция, кодификация.

Yaremchuk V. Displaying Legal Ideas of I. I. Lukashuk in Vienna Convention on the Law of Treaties

Summary. Attempts to codify the law of international treaties, the peculiarities of the adoption of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the contribution of the well-known domestic international scientist Igor Ivanovych Lukashuk to it are considered in the article. The author highlights the stages of participation I. I. Lukashuk at the United Nations Conference on the Law of Treaties and analyzed each of them in detail. Particular attention was given to the amendments of the Ukrainian scientist to the draft of Vienna Convention. Suggestions of I.I. Lukashuk, which were supported by the participating states of the Vienna Conference, were also noted. For example, an amendment to article 25 (territorial scope of the treaty) of the Vienna Convention on the Law of Treaties that the treaty is binding on each party in respect of its entire territory was approved. The paper describes the diplomacy of I. I. Lukashuk's statements concerning the proposals that seemed absurd after millions of victims of world wars since they contained a kind of protection of state's aggression. For example, it was Japan's amendment to Article 70 of the draft Vienna Convention, which contained changes in the formulation of the 'aggressor state' to 'state' and others.

Key words: Igor Ivanovych Lukashuk, Vienna Convention on the Law of Treaties, international treaty, United Nations Conference on the Law of Treaties, codification.

МІЖНАРОДНЕ ЕКОНОМІЧНЕ ПРАВО

УДК 340.134

ВАЙЦЕХОВСЬКА О. Р.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри Європейського права

та порівняльного правознавства

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ФІНАНСОВИЙ СУВЕРЕНІТЕТ ДЕРЖАВИ ЯК СУБ'ЄКТА МІЖНАРОДНОГО ФІНАНСОВОГО ПРАВА В УМОВАХ ЕКОНОМІЧНОЇ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Анотація. У статті проаналізовано поняття, види й елементи державного суверенітету. Досліджено правову природу фінансового державного суверенітету, особливості його реалізації в умовах економічної глобалізації та принципи міжнародного економічного порядку, що закріплюють його правове підґрунтя. Розглянуто питання дотримання фінансового суверенітету держав в рамках членства в міжнародних фінансових організаціях, правові акти яких містять ознаки «наднаціональності».

Ключові слова: державний суверенітет, фінансовий суверенітет держави, міжнародні фінансові відносини, принципи міжнародного економічного порядку, міжнародний фінансовий правопорядок.

Постановка проблеми. З метою якомога більш ефективної реалізації внутрішніх функцій у сфері фінансів держави вступають у фінансові відносини із суб'єктами міжнародного права, здійснюючи при цьому свою зовнішню функцію у сфері фінансів і реалізуючи зовнішній суверенітет у цій сфері – право на самостійне ведення своїх зовнішніх зносин з фінансових питань. Керуючись суб'єктивними внутрішніми інтересами у сфері фінансів, держави в умовах економічної глобалізації та взаємозалежності національних фінансових систем намагаються досягти власних цілей під час міждержавних фінансових відносин шляхом прийняття компромісних рішень як у форматі багатосторонніх міжнародних договорів, так і в рам-

ках міжнародних фінансових організацій. У результаті прийняття таких правових актів на держави покладаються різного роду вимоги й обмеження у фінансовій сфері, що викликає питання стосовно збереження фінансового суверенітету держав у контексті права вільно здійснювати внутрішньодержавну фінансову політику.

Поняття суверенітету держави є важливою категорією як у державному, так і в міжнародному праві, тому воно стало предметом дослідження в працях багатьох науковців, серед яких – М.В. Буроменський, О.О. Мережко, О.М. Сіваш, А.І. Дмитрієв, В.Н. Денисов, Н.А. Зелінська, І.А. Куян, Н.В. Кирилюк, Р.Х. Стейнберг, І. Броунлі, Е.Д.В. Дікінсон, С. Краснер, Л. Оппенгейм, А. Фердросс. Питанню фінансового суверенітету держав приділяли увагу В.М. Шумілов, Л.Л. Лазебник та інші.

Мета статті – проаналізувати поняття «фінансовий суверенітет» держави й дослідити особливості його реалізації в сучасних умовах економічної глобалізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. У системі суб'єктів сучасного міжнародного права держави володіють первинною, основною, типовою, головною й загальновизнаною правосуб'єктністю [1, с. 311]. Міжнародна правосуб'єктність держави включає в себе три елементи: міжнародну правоздатність – здатність мати суб'єктивні права й нести юридичні обов'язки, яку держави мають з моменту їх створення; міжнародну дієздатність – здатність самостійно здійснювати свої права та обов'язки й виступати як суб'єкт міжнародно-правових відносин; міжнародну деліктоздатність – здатність нести юридичну відповідальність за порушення міжнародних норм [2, с. 113–114]. Держави мають територію, населення, апарат управління та володіють суверенітетом, який заперечує наявність над ним якогось іншого суб'єкта політичної влади й робить їх юридично рівними між собою під час взаємовідносин на міжнародній арені [3, с. 50]. Поняття суверенітету держави є найважливішим поняттям як державного [4, с. 60], так і міжнародного [5, с. 3] права, посідає в теорії міжнародного права особливе місце [6, с. 2]. Поняття «суверенітет», зазначає Н.В. Кирилюк, варто розглядати як невід'ємну властивість держави, яка полягає в її здатності бути самостійним і незалежним учасником міжнародного спілкування та є правовою основою для виникнення й реалізації прав та обов'язків у міжнародних правовідносинах [7, с. 68]. Представник сучасної західної доктрини міжнародного права Р.Х. Стейнберг зазначає, що на міжнародному рівні в загальновизнане поняття суверенітету включають здатність бути учасником міжнародної системи, укладати договори на основі згоди з іншими державами, брати участь у міжнародних відносинах на основі принципу суверенної рівності держав й виключати втручання інших держав у внутрішні справи [8, р. 330].

До елементів державного суверенітету в науці міжнародного права зараховують: 1) територіальну цілісність, яка означає, що ніхто не вправі

змінити територію держави без згоди на те її вищих органів державної влади або її народу; 2) територіальне верховенство, що означає, що на території держави діють закони тільки цієї держави; 3) нероздільність державної влади, що передбачає визнання всіма гілками влади верховенства законодавчої влади, яка формує систему органів держави й визначає їх повноваження; 4) незалежність державної влади як усередині країни (від будь-яких фізичних і юридичних осіб), так і на міжнародній арені (від інших держав і міжнародних організацій) [3, с. 50].

Основними видами суверенітету є внутрішній суверенітет (право держав на здійснення владних повноважень у межах своїх кордонів) і зовнішній суверенітет (право держав на самостійне ведення своїх зовнішніх зносин) [9, с. 32]. Зовнішній суверенітет держави, пише К. Уорбрік, означає її здатність брати участь у міжнародних правовідносинах з іншими державами [10, р. 204], включаючи міжнародні фінансові відносини. Сьогодні сукупність міжнародних фінансових відносин між суб'єктами міжнародного права, що регулюються міжнародним фінансовим правом, формує сучасний міжнародний фінансовий правопорядок, який є складовою частиною міжнародного економічного правопорядку. Серед закріплених у Декларації про встановлення нового міжнародного економічного порядку від 1974 року принципів нового міжнародного економічного порядку основоположне значення мають такі: 1) суверенна рівність держав; 2) широке співробітництво всіх держав-членів міжнародного співтовариства на основі справедливості; 3) повна та ефективна участь на основі рівності всіх країн у вирішенні світових економічних проблем в інтересах усіх країн; 4) кожна країна має право обирати ту економічну та соціальну систему, яку вона вважає найбільш доцільною для її розвитку, і не повинна піддаватись будь-якій дискримінації; 5) повний невід'ємний суверенітет кожної держави над своїми природними ресурсами та всією економічною діяльністю тощо [11].

Перші три принципи закладають правову основу рівної правосуб'єктності держав у сфері міжнародних фінансових відносин, обумовлюють потребу тісної співпраці задля забезпечення ефективного і стабільного функціонування міжнародної фінансової системи й вимагають спільного вирішення проблем, що виникають під час світових фінансових криз.

Четвертий принцип, який полягає у праві держави вільно обирати економічну систему, є важливою умовою наявності такого елемента державного суверенітету, як національний економічний (включаючи фінансовий) суверенітет держави. Стаття 1 глави II Хартії економічних прав та обов'язків держав закріплює, що держава має суверенне й невід'ємне право обирати свою економічну систему, а також свої політичну та культурну систему згідно з волею свого народу, без втручання або застосування сили чи погрози ззовні в будь-якій формі [12]. На сучасному етапі в епоху глобалізації основні функції сучасних країн, їх зміст і методи суттєво змінюються. Особливо ці зміни стосуються фінансової функції держави. У науковій літературі виділяють два основні способи здійснення фінансової функції,

які залежать від обраної в державі економічної системи. У першому випадку держава є власником основних засобів виробництва, учасником економічних (майнових) відносин, головним продавцем і покупцем іноземної валюти, монополізує всі або окремі сфери економіки, в тому числі зовнішньоекономічні зв'язки та фінансову сферу. У цьому випадку вся внутрішня фінансова система й діяльність у ній є публічно-правовою, а будь-яке «входження» в таку систему іноземних продуктів або осіб регулюється переважно за допомогою адміністративних методів, а не ринкових [13, с. 48].

За другого способу здійснення державної фінансової функції держава не бере участь в економіці, а тільки регулює її (хоча ступінь регулювання може бути досить глибоким і детальним). Держава виступає як колективний менеджер. У державі домінує приватна власність на засоби виробництва, а головним стимулом економічного розвитку є конкуренція. Фінансова система в такій державі є дворівнева: держава розпоряджається своїми фінансовими ресурсами, а приватні особи (оператори) – своїми. Відповідно, «входження» в таку фінансову систему іноземних продуктів та осіб визначається переважно ринковими методами. Держава втручається в процес тільки тоді, коли виникають проблеми з платіжним балансом і дефіцитом бюджету [13, с. 48]. У реальному житті два проаналізовані типи фінансової функції держави рідко зустрічаються в чистому вигляді, оскільки все менше стає держав з неринковою економікою (державною монополією в зовнішньоекономічних і валютних питаннях), а розвинуті держави західного типу все більше включають адміністративні важелі під час регулювання економічних і фінансових відносин. Більшість країн поєднують у собі ринкові та неринкові механізми регулювання економіки, що зумовлює зміну фінансової функції держави залежно від викликів глобалізаційних процесів у фінансовій сфері.

П'ятий принцип Декларації закріплює повний невід'ємний суверенітет кожної держави над своїми природними ресурсами та всією економічною діяльністю [11], що, у свою чергу, є одним із елементів державного суверенітету, – територіальне верховенство (на території держави діють закони тільки цієї держави). Стаття 1 глави II Хартії економічних прав та обов'язків держав закріплює, що держава має право й повинна здійснювати повний і постійний суверенітет над своїми багатствами, природними ресурсами та економічною діяльністю, включаючи право на володіння, використання й експлуатацію. В економічній (і фінансовій) сфері цей принцип проявляється в тому, що кожна держава має право: 1) регулювати й контролювати іноземні інвестиції в межах дії своєї національної юрисдикції згідно зі своїм законодавством і своїми національними цілями; 2) регулювати й контролювати діяльність транснаціональних корпорацій у межах дії своєї національної юрисдикції; 3) націоналізувати, здійснювати експропріацію та передавати іноземну власність [12]. Отже, на території держави діє тільки її національний фінансовий пра-

вовий режим. Причому органи державної влади мають право незалежно від будь-якого зовнішнього втручання здійснювати свою внутрішню фінансову політику й розпоряджатись національними фінансовими ресурсами.

Держави мають власні «природні права», що впливають із суверенітету, до яких у сфері фінансів належить право: вводити національні гроші (давати їм назву, встановлювати порядок та обсяги їх випуску); запроваджувати або не запроваджувати конвертованість національної валюти; встановлювати або змінювати курсове співвідношення національних грошей щодо іноземної валюти, визначати межі курсових коливань; проводити деномінацію національної валюти, грошові реформи; вводити обмеження на ввезення й вивезення національної та іноземної валюти; вводити валютну монополію; створювати валютні союзи, вступати або не вступати в них; уводити будь-які фінансові інструменти, в тому числі цінні папери, і дозволяти (чи забороняти) їх обіг і застосування; визначати структуру банківської системи, правовий режим функціонування банків, бірж і фондів; обмежувати іноземну присутність у банківській сфері; використовувати або встановлювати різні форми кредитування, відсоткові ставки по кредитах; визначати структуру платіжного балансу, його дефіцитність, обсяг і склад резервів; визначати розміри і структуру державного боргу (зовнішнього та внутрішнього); проводити зручну фінансову політику всередині країни і ззовні; регулювати ціни, рівень інфляції та інші важливі фінансово-економічні показники, а також межі їх коливань тощо [13, с. 49]. Водночас згідно з внутрішньою фінансовою політикою держава незалежно й самостійно здійснює свою зовнішню фінансову політику.

Право держав самостійно й незалежно від зовнішніх і внутрішніх чинників здійснювати внутрішню та зовнішню фінансову політику є проявом державного фінансового суверенітету, яким володіє *de jure* кожна держава в міжнародній спільноті. У практичній же площині міжнародних фінансових відносин ситуація дещо різниться в силу добровільного делегування країнами своїх суверенних повноважень у фінансовій сфері в рамках міжнародних фінансових організацій. Окремі юристи-міжнародники вважають, що таке делегування державами своїх прав на користь міжнародних інституцій означатиме обмеження їхнього суверенітету. Натомість, передаючи частину своєї компетенції міжнародним організаціям, держави не обмежують свій суверенітет, а реалізують своє суверенне право добровільно укладати угоди з іншими суб'єктами міжнародного права [7, с. 71]. Ю.С. Хоббі зазначає, що в умовах глобалізації зміст та ознаки державного суверенітету зазнають змін, але наявність у держави суверенітету не повинна ставитися під сумнів, бо він обумовлений міжнародним правом, яке за сучасних умов набуло все більшого поширення, при цьому каркас концепції державного суверенітету в контексті з іншими принципами міжнародного права залишається незмінним [14, с. 9].

Отже, з метою підтримання безпечного функціонування світової фінансової системи та своїх національних фінансових систем держави добровільно наділяють органи міжнародних фінансових організацій правом приймати рішення у сфері фінансів відповідно до статутних цілей і завдань організацій. У такий спосіб держави захищають свої національні фінансові системи від різного роду фінансових криз. Такого роду часткове обмеження суверенних повноважень держав у фінансовій сфері здійснюється добровільно, в їхніх інтересах і в будь-який момент може бути припинено ними. При цьому держави залишаються повноважними в цій сфері.

Висновки. Фінансовий суверенітет держави є складовою частиною як її внутрішнього суверенітету – право самостійно вибирати модель національної фінансової системи, так і зовнішнього суверенітету – право вступати в міжнародні фінансові відносини з іншими суб'єктами міжнародного права.

Аналіз Декларації про встановлення нового міжнародного економічного порядку від 1974 року та Хартії економічних прав та обов'язків держав від 1974 року дає підстави виокремити основні принципи, на яких формується правова основа міжнародного фінансового порядку: 1) суверенна рівність держав у міжнародних фінансових відносинах; 2) співробітництво держав у фінансовій сфері на основі справедливості; 3) повна та ефективна участь на основі рівності всіх держав у вирішенні світових фінансових проблем в інтересах усіх країн; 4) кожна держава має право обирати національну фінансову систему, яку вона вважає найбільш доцільною для її розвитку, і не повинна піддаватись будь-якій дискримінації; 5) повний невід'ємний суверенітет кожної держави над своїми фінансовими ресурсами.

З метою підтримання безпечного функціонування світової фінансової системи та своїх національних фінансових систем держави добровільно наділяють органи міжнародних фінансових організацій правом приймати рішення у сфері фінансів відповідно до їхніх статутних цілей і завдань. Наділення органів міжнародних фінансових організацій правом приймати обов'язкові для держав рішення у сфері фінансів не є обмеженням фінансового суверенітету держави. Передаючи частину своєї компетенції у фінансовій сфері міжнародним організаціям, держави не обмежують свій суверенітет, а реалізують своє суверенне право добровільно укладати міжнародні фінансові договори з іншими суб'єктами міжнародного права в своїх інтересах і на власний розсуд. Таке самообмеження суверенних повноважень держав у фінансовій сфері має ознаки: 1) здійснюється добровільно; 2) у будь-який момент може бути припинено; 3) держава залишається повноважною в цій сфері; 4) здійснюється у фінансових інтересах держави.

Література:

1. Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії: підручник / за ред. В.Г. Буткевича. Київ: Либідь, 2002. 608 с.
2. Баймуратов М.А. Международное публичное право: учебник. Харьков: Одиссей, 2007. 703 с.

3. Баймуратов М.О. Міжнародне право: підручник. Суми: ВТД «Університетська книга»; Одеса: Астропринт, 2006. 424 с.
4. Лазебник Л.Л. Міжнародне фінансове право: навчальний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2008. 312 с.
5. Левин И.Д. Суверенитет. Москва: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 375 с.
6. Сіваш О.М. Розвиток українськими і російськими юристами-міжнародниками вчення про державний суверенитет (XVIII – початок XX ст.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Міжнародне право». Харків, 2010. 19 с.
7. Кирилюк Н.В. Особливості реалізації принципу суверенної рівності держав у сучасному міжнародному праві: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2014. 190 с.
8. Steinberg R.H. Who is sovereign? Stanford Journal of International Law. 2004. Vol. 40. P. 329–345.
9. Талалаев А.Н. Хельсинки: принципы и реальность. Москва: Юрид. л-ра, 1985. 192 с.
10. Warbrick C. The principle of sovereign equality. The United Nations and the Principles of International Law: Essays in memory of Michael Akehurst / Lowe W., Warbrick C. (edt.). London-New York: Routledge, 1994. P. 204–229.
11. Резолюція 3201 (S-VI) від 1 травня 1974 року, яка закріплює Декларацію про встановлення нового міжнародного економічного порядку. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_339.
12. Хартія економічних прав та обов'язків держав від 12 грудня 1974 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_077.
13. Шумилов В.М. Международное финансовое право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2011. 328 с.
14. Хоббі Ю.С. Міжнародно-правова регламентація взаємовідносин Європейського Союзу з державами-членами (проблематика модифікації державного суверенітету в умовах євроінтеграції): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Міжнародне право». Київ, 2011. 20 с.

Вайцеховская О. Р. Финансовый суверенитет государства как субъекта международного финансового права в условиях экономической глобализации

Аннотация. В статье проанализированы понятие, виды и элементы государственного суверенитета. Исследованы правовая природа финансового суверенитета государства, особенности его реализации в условиях экономической глобализации и принципы международного экономического порядка, которые составляют его правовую основу. Рассмотрен вопрос сохранения финансового суверенитета государств в условиях членства в международных финансовых организациях, правовым актам которых присущи признаки «наднациональности».

Ключевые слова: государственный суверенитет, финансовый суверенитет государства, международные финансовые отношения, принципы международного экономического порядка, международный финансовый порядок.

Vaitsehovska O. Financial sovereignty of the state as a subject of international financial law in the situation of economic globalization

Summary. The financial sovereignty of the state is an integral part of its internal sovereignty – the right to choose independently the model of the national financial system as well as external sover-

eignty – the right to establish international financial relations with other subjects of international law. The analysis of the Declaration on the Establishment of a New International Economic Order of 1974 and the Charter of Economic Rights and Duties of States of 1974 gives grounds for determining the basic principles which form the legal basis for the international financial order: 1) sovereign equality of states in the international financial relations; 2) cooperation of states in the financial sector on the basis of equity; 3) full and effective participation of all states on the basis of equality in solving world financial problems in the interests of all countries; 4) each state has the right to choose the national financial system that it deems most appropriate for its development and should not be the subject to any kind of discrimination; 5) full inherent sovereignty of each state over its financial resources. Delegating international financial institutions, the right to make binding decisions for states in the field of finance to maintain the safe functioning of the world financial system and national systems of states is not a limitation of the financial sovereignty of the state. States do not restrict their sovereignty by transmitting part of their competence in the financial sector to international organizations but realize their sovereign right to enter voluntarily into international financial agreements with other subjects of international law in their own interest and at their own discretion. Such self-limitation of sovereign powers in the financial sphere has the following characteristics: 1) it is carried out voluntarily; 2) it can be terminated at any moment; 3) the state remains authorized in this field; 4) it is carried out in the financial interests of the state, etc.

Key words: state sovereignty, financial sovereignty of the state, international financial relations, principles of international economic order, international financial law and order.

УДК 341.4

ГУЛЄВСЬКА Г. Ю.,**кандидат юридичних наук,****доцент кафедри права та соціально-гуманітарних дисциплін****Запорізького інституту економіки та інформаційних технологій**

«М'ЯКІ ОРГАНІЗАЦІЇ» (SOFT ORGANIZATIONS) В АРХІТЕКТУРІ МІЖНАРОДНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Анотація. У науковій статті проаналізовано основні передумови підвищення ролі та значення «м'яких організацій» (soft organization) у системі нормативного регулювання міжнародних економічних відносин у контексті новітніх тенденцій розвитку міжнародного права. Розглянуто поняття й основні ознаки «м'яких організацій», визначено особливості їхньої діяльності в окремих сферах міжнародного економічного співробітництва. Приділено увагу науковим підходам до визначення міжнародно-правової природи «м'яких організацій» і підкреслено їх тісний зв'язок із «м'яким правом».

Ключові слова: глобалізація, м'які організації, м'яке право, міжнародні економічні відносини, міжнародне економічне право, міжнародні економічні організації, неформальні інститути, параорганізації.

Постановка проблеми. Глобалізація, що справляє значний вплив на формування сучасної системи міжнародно-правового регулювання економічних відносин, зумовлює необхідність вирішення низки глобальних проблем та актуалізує пошук ефективних шляхів узгодження й реалізації спільних інтересів. У правовому дискурсі все більше уваги приділяється проблематиці «глобального врядування» та формування «глобального права». Дослідники вказують на непридатність у сучасних умовах моделі, фундамент якої становлять державні правові системи, оскільки держави повинні працювати в межах перетинання юрисдикцій інших держав, міжнародної системи й навіть недержавних об'єднань, що загалом створює правовий простір, який іменують «гібридним» [1, с. 5]. Постмодерна невизначеність і мінливість світу, його суперечливість, конфліктність, привнесена глобалізацією зміна ролі та значення держави й непередбачуваність міжнародних відносин призвели до фактичної кризи та зниження рівня авторитетності міждержавних міжнародних організацій, завданням яких є вирішення світових і регіональних економічних проблем, суттєвого збільшення кількості недержавних акторів, неурядових організацій і їх впливу на стан міжнародно-правового регулювання економічних відносин, а також зростання значення неформальних міжнародних утворень, зокрема

«м'яких» міжнародних організацій. Нині питання правової природи цих організацій, їх місце та роль у регулюванні міжнародних економічних відносин залишаються невирішеними й дискусійними.

Поряд із тим, що останнім часом спостерігається активізація наукових досліджень зазначеної проблематики (праці Г. Вельямінова, М. Веліжаніної, Я. Клабберса, Д. Кіртон, М. Ларіонової, М. Лисицької, А. Стасі, М. Шаповалова, М. Ентіна), низка питань, пов'язаних із функціонуванням м'яких організацій у міжнародно-економічній площині, залишається недостатньо дослідженою. Відповідно, метою наукової статті є визначення ролі та значення «м'яких організацій» (soft organization) у системі нормативного регулювання міжнародних економічних відносин у контексті новітніх тенденцій розвитку міжнародного права, аналіз основних наукових підходів до правової природи «м'яких організацій» і визначення особливості їхньої діяльності в окремих сферах міжнародного економічного співробітництва.

Виклад основного матеріалу дослідження. Концепція «м'яких організацій» (soft organizations) походить із західної (європейської та американської) міжнародно-правової науки й має певною мірою міждисциплінарний характер, узагалі властивий для права міжнародних організацій, особливо для так званого «права міжнародних економічних інститутів». Вплив політичних та економічних наук відчувається вже на рівні категоріального апарату. Для визначення «м'яких організацій» у наукових джерелах використовуються такі терміни, як «неформальні міжнародні інститути», «багатосторонні інститути вищого рівня», «клуби», «параорганізації», «квазіорганізації», «неформальні міжнародні організації», «нові міжнародні міжурядові структури», «інститути колективного лідерства» тощо. У вітчизняних та інших пострадянських представників міжнародно-правової науки, зокрема міжнародно-економічного права, найчастіше вживаним є термін «параорганізації» (вперше його запропонував російський учений Г. Вельямінов), натомість термін «м'які організації» ("soft organizations", уведений у міжнародно-правовий дискурс Й. Клабберсом) є менш поширеним. У цьому контексті варто звернути увагу на статтю М. Шаповалова, який провів детальний етимологічний аналіз і дійшов обґрунтованого висновку, що терміни «квазіорганізація» й «параорганізація» однаково спотворюють сутність неформальних об'єднань. Ближчим за змістом є трактування неформальних міжнародних об'єднань як «м'яких організацій», що загалом відповідає логіці значення «м'якої сили» та «м'якого права» [2].

У науковій літературі ознаки й риси «м'якої» організації зазвичай виводять із порівняння з традиційними міжнародними організаціями, на відміну від яких неформальні міжнародні організації не мають установчого договору (статуту) та формалізованої організаційної структури; не наділені міжнародною правосуб'єктністю; не володіють правом прийняття юридично кваліфікованих рішень [3, с. 77]; для них характерна відсутність постійно діючих колективних органів, рішення приймаються, як правило, на самітах глав держав або міністерських зустрічах, натомість функціону-

ють постійно діючі адміністративно-технічні органи – секретаріати; ротаційна система головування в організації, як наслідок, значна роль особистісного фактору в діяльності цієї структури; формування питань порядку денного здійснюється не колективними органами, а головуючою державою; відсутність самостійної волі організації, відокремленої від волі її членів; прийняття рішень переважно без процедури голосування (консенсусом), «м'якоправовий» характер цих рішень [4, с. 40–42].

На думку О. Мережка, кожна з міжнародних параорганізацій представляє власний, автономний, правопорядок зі своїм інтуїтивним і позитивним правом. Надалі на прикладі ГАТТ і її трансформації в СОТ учений доводить, що відмінною рисою міжнародних параорганізацій є те, що стосовно цих утворень держави в силу різних причин застосовують юридичну фікцію відсутності міжнародної правосуб'єктності [5, с. 119]. Зазначимо, що питання міжнародної правосуб'єктності «м'яких організацій» залишається дискусійним, як і питання правової природи та належності до джерел міжнародного права актів «м'якого права», які широко використовуються в діяльності останніх.

Класифікація м'яких організацій не є усталеною: іноді їх аналіз обмежується структурами міждержавного характеру (наприклад, Група-7, Група-20, БРІКС), іноді до їх складу зараховують також міжнародні недержавні регулярні форуми у сфері економіки та регулярні зустрічі провідних політиків і державних діячів, бізнесменів та експертів (Римський клуб, Більдербергський клуб тощо).

До «м'яких організацій», що мають найбільший вплив на міжнародно-правове регулювання глобальних економічних відносин, належать, зокрема, Група-7 (G-7 від “Group of seven”), що створена як відповідь на кризові явища в міжнародній економіці на початку 1970-х років, функціонувала спочатку як дискусійний майданчик для міністрів фінансів, а згодом у формі регулярних самітів лідерів країн, що входять до її складу (США, Канада, Японія, Франція, Велика Британія, Німеччина, Італія, Росія з 1998 до 2014 р.), і Група-20 (G-20), що представляє 19 із найбільших економік світу та Європейського Союзу, 90% світового ВВП, 80% світової торгівлі (включаючи внутрішню торгівлю у ЄС) і дві третини населення світу. Групу-20 визначають як найбільш авторитетне міжнародне утворення у сфері глобального фінансово-економічного регулювання та реагування на світові економічні виклики й кризові явища, ефективний механізм багатостороннього макроекономічного координування, що справляє значний вплив на порядок денний світової економіки. G-20 є платформою для зустрічі шерп, міністрів фінансів і голів центробанків, на заключній стадії є самітом голів держав та урядів відповідних країн.

Прикладом м'яких організацій у сфері міжнародної економіки регіонального характеру можна вважати АТЕС (Азійсько-Тихоокеанське економічне співробітництво, The Asia-Pacific Economic Cooperation, APEC) – форум економік Тихоокеанського узбережжя, що нині об'єднує 21 учасника,

БРИКС (BRICS, від Brazil, Russia, India, China, South Africa) – групу найбільших за площею та населенням країн, що розвиваються, МІКТА (від Mexico, Indonesia, South Korea, Turkey, Australia) – групу з п'яти так званих «середніх» держав, утворену порівняно нещодавно (2013 р.).

«М'які організації» впливають також на формування окремих галузей міжнародного економічного співробітництва, особливо у сфері міжнародних фінансових відносин. Найбільш поширеним прикладами є Паризький клуб (Paris Club) і Лондонський клуб (London Club). Ще одна впливова організація у сфері міжнародних фінансів (а саме міжнародного співробітництва в боротьбі з відмиванням доходів, отриманих злочинним шляхом), яка за умови відсутності договору про її створення набуває ознак «м'якої організації», – ФАТФ (Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF)). Як зауважує І. Кудас, аналіз історії її створення, правові підстави діяльності, форми прийняття рішень, контроль за їх виконанням, заходи впливу тощо становлять науковий і практичний інтерес принаймні у 2-х напрямках: а) вплив на багатосторонній правотворчий процес недержавних акторів і б) нові форми регулювання міжнародної банківської діяльності. Натепер Сорок рекомендацій ФАТФ у поєднанні з Дев'ятьма спеціальними рекомендаціями щодо боротьби з фінансуванням тероризму становлять набір мінімальних стандартів, застосування яких необхідне для успішної протидії відмиванню доходів і фінансуванню тероризму. Рекомендації ФАТФ включають заходи, що передбачають: а) кримінальне переслідування відповідних дій, б) організацію превентивного контролю у фінансових установах і деяких інших структурах, в) створення підрозділів фінансової розвідки; г) міжнародне співробітництво компетентних органів. Не маючи статусу міжнародного правового акта, рекомендації на практиці отримали загальне визнання як універсальні міжнародні стандарти ПВД/ФТ. Зокрема, Резолюція РБ ООН 1617 (2005), яка має обов'язковий характер для всіх держав-членів ООН, включає положення щодо виконання державами 40+9 рекомендацій ФАТФ [6].

Одним із наслідків суперечливих процесів глобалізації, що має відображення на рівні міжнародного економічного права, є актуалізація проблематики бізнесу та прав людини. Вплив транснаціональних та інших підприємств, що зростає, нагальна потреба в більш ефективному забезпеченні дотримання міжнародних стандартів прав людини призвели до розуміння «необхідності створення нової філософії міжнародного економічного права з опорою на зобов'язання всіх членів ООН захищати права людини» [7]. У контексті антропологізації міжнародного економічного права відзначимо Раду ООН із прав людини, міжнародно-правовий статус якої визначають саме як *soft organization*, хоча *de facto* вона є одним із найбільш значущих міжнародних форумів із обговорення сучасного стану прав людини у світі [8, с. 133–134].

Діяльність *soft organization* тісно пов'язана зі зростанням ролі та значення актів м'якого права (*soft law*) у міжнародному економічному

праві, більше того «м'якоправовий» характер рішень зазначених організацій визначають як одну з їх суттєвих ознак (Дж. Кіртон узагалі називає їх «м'якоправовими неофіційними інституціями ("soft law" informal institutions" або "soft law" plurilateral summit international institutions") [9, с. 8]. На думку М. Ентіна, поява в особі Г-20 нового світового регулятора по-новому висвітлює й проблему співвідношення між жорстким і м'яким правом. Інструментарій м'якого права все ширше застосовується для регулювання різних галузей людської діяльності і транснаціональної взаємодії. Як і в минулому, його часто сприймають як таке, що складається з транзитних, читай, перехідних положень, частина з яких піде у відходи, а інші тим чи іншим чином трансформуються в юридичні приписи через законотворчість на національному й наднаціональному рівнях, визнання за ними статусу міжнародно-правового звичаю або ж укладення міжнародних договорів. Насправді воно все частіше набуває самодостатнього характеру. Держави та групи держав звертаються до нього й у регулятивних цілях, і для досягнення певного результату, на який вони розраховують. Те, як саме формалізуються результати діяльності Г-20, є лише однією з їх можливих ілюстрацій зазначених тенденцій [10].

Висновки. Зростання впливу "soft organizations" і "soft law" на формування системи міжнародно-правового регулювання економічних відносин відбувається в руслі тенденції (у філософській літературі її пов'язують із постмодерном, постпостмодерном або метамодерном) «пом'якшення», «неформалізації» публічного управління, за якою умовою ефективності здійснення останнього є перехід від «жорсткого» владного методу до «м'яких» засобів впливу ("soft power"), арсенал яких вміщує формування, узгодження та апеляцію до спільних цінностей, ідеалів, проектів, інтересів. Тому не випадково, що все частіше у правовому дискурсі відбувається звернення до таких категорій, як «довіра», «авторитетність», «солідарність». В умовах становлення та розвитку (з різним ступенем успіху, звичайно) громадянського суспільства в більшості країн світу й формування глобального громадянського суспільства все більше усвідомлюється необхідність партнерських відносин та узгодження різних груп публічних і приватних інтересів, зокрема, й у сфері міжнародно-економічних відносин. Підвищення ролі та поширення в науковій міжнародно-правовій думці понять «неформальність» і «м'якість», які є пов'язаними між собою, відображає нові умови розвитку міжнародних відносин і міжнародно-правового регулювання – необхідність кореляції між звичним "hard law" і стрімко змінюваною, гнучкою міжнародною політикою та складністю сучасних міжнародних відносин, що складаються в нашій, за З. Бауманом, «нестійкій» або «текучій» сучасності, де зміна – єдина константа, а невідомість – єдина визначеність».

За цих умов місце «м'яких організацій» і їх «м'якоправових» рішень, у прийнятті яких можуть брати участь як державні, так і недержавні учасники (актори) міжнародних відносин, в архітектурі міжнародно-правово-

го регулювання економічних відносин буде набувати все більше виразних форм і значення. Особливістю сучасного етапу діяльності м'яких організацій є як перспектива формалізації (інституалізації) останніх шляхом трансформації в міжнародні організації загалом або на рівні окремих структурних елементів для більш ефективної реалізації своїх завдань і функцій (наприклад, перетворення ГАТТ у СОТ; створення країнами Групи-20 на Лондонському саміті 2009 року Ради фінансової стабільності (Financial Stability Board) на базі Форуму фінансової стабільності; створення Банку розвитку країнами БРІКС; Довільське партнерство, Хайлігендамсько-Аквільський процес у рамках G-7, інституалізація Всесвітнього економічного форуму тощо), так і посилення самостійної регулювальної ролі в міжнародних економічних відносинах з огляду на більший ступінь адаптивності, конструктивності та гнучкості їх неформальної, м'якої природи.

Отже, однією з визначальних тенденцій розвитку міжнародного економічного права є суттєве підвищення ролі та значення неофіційних, неформальних міжнародних структур, зокрема «м'яких організацій» (soft organizations), що дедалі більше справляють значний вплив на формування міжнародної економічної політики та її нормативне забезпечення. Своєю чергою, діяльність зазначених організацій тісно пов'язана зі зростанням ролі й значення актів м'якого права (soft law) у міжнародному економічному праві, що дає змогу зробити висновок про актуалізацію та концептуалізацію «м'якоправового» методу регулювання в міжнародному економічному праві й доцільність подальшого ґрунтовного дослідження окреслених питань.

Література:

1. Berman P. Global legal pluralism: A jurisprudence of law beyond borders. Cambridge, 2012. 344 p.
2. Шаповалов М.С. К вопросу о понятии параорганизаций. URL: <http://oivt-sguwt.ru/images/kalekinvv/Sbornik%20PR%202016.pdf#page=86> (дата обращения: 15.03.2018).
3. Лисицкая М.В. Параорганизации в современных международных отношениях. Актуальные проблемы современных международных отношений. 2014. № 3. С. 75–80.
4. Велижанина М.Ю. Проблемные вопросы концепции «мягкого права». Роль международных и внутригосударственных рекомендательных актов в правовой системе России: материалы «круглого стола» с международным участием (Иркутск, 26 апреля 2013 г.). Иркутск, 2013. С. 35–45.
5. Мережко А. Психологическая теория международного права (публичного и частного): монография. Одесса: Феникс, 2012. 244 с.
6. Кудас І.Б. Сучасні актори міжнародної банківської системи. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11872/1/Kudas.pdf> (дата звернення: 05.05.2018).
7. Petersmann E.-U. Need for a new philosophy of international economic law and adjudication. Journal of international economic law. 2014. Vol. 175. № 3. P. 639–669.
8. Асірян С.Р. Рада ООН з прав людини у системі допоміжних органів Генеральної Асамблеї ООН. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2016. Вип. 1. Т. 4. С. 130–134.

9. Kirton J. Multilateral Organizations and G8 Governance: A Framework for Analysis. Making Global Governance Effective: Hard and Soft Law Institutions in a Crowded World / J. Kirton, M. Larionova, P. Savona (eds). Farnham: Ashgate, 2010. P. 23–43.
10. Энтин М. Вызовы времени и новое видение международного, наднационального и внутригосударственного права. URL: <http://alleuropalux.org/?p=2514> (дата обращения: 15.05.2018).

Гулевская А. Ю. «Мягкие организации» (soft organizations) в архитектуре международных экономических отношений: международно-правовой аспект

Аннотация. В научной статье проанализированы основные предпосылки повышения роли и значения «мягких организаций» (soft organization) в системе нормативного регулирования международных экономических отношений в контексте новейших тенденций развития международного права. Рассмотрены понятие и основные признаки «мягких организаций», определены особенности их деятельности в отдельных сферах международного экономического сотрудничества. Уделено внимание научным подходам к определению международно-правовой природы «мягких организаций» и подчеркнута их тесная связь с «мягким правом».

Ключевые слова: глобализация, мягкие организации, мягкое право, международные экономические отношения, международное экономическое право, международные экономические организации, неформальные институты, параорганизации.

Hulievska H. “Soft organizations” in the architecture of international economic relations: the international legal aspect

Summary. The scientific article analyzes the main preconditions for increasing the role and significance of the system of normative regulation of international economic relations in the so-called “informal” international formations (“soft organizations”, “paraorganizations”), the brightest examples of which are Group 7, Group 20, Paris Club, London Club, FATF. The notion of “soft organizations” is still controversial, as the notion of the legal nature and how it belongs to the sources of international “soft law” acts that are widely used in their work. The classification of such organizations is not even established - sometimes their analysis is limited by intergovernmental structures, sometimes including international non-state regular economic forums and regular meetings of leading politicians and statesmen, businessmen and experts. The growth of the influence of “soft organizations” and “soft law” on the formation of the system of international legal regulation of economic relations follows the tendencies of “mitigation”, “non-formalization” of public administration, transition from the “hard” power method to “soft” means influence (“soft power”), the arsenal of which includes the formation, coordination and appeal to common values, ideals, projects, interests. It was emphasized that the place and role of “soft organization” and their “soft-law” decisions, which can be accepted by both state and non-state actors (actors) of international relations in the architecture of international legal regulation of economic relations, will have more and more expressive forms and values. The peculiarity of the present stage of the activity of soft organizations is the prospect of formalization (institutionalization) of them by means of transformation into international organizations as a whole or at the level of separate structural elements for more effective realization of their tasks and functions, and strengthening of an independent regulatory role in international economic relations for review to a greater degree of adaptability, constructiveness and flexibility of their informal, mild nature.

Key words: globalization, soft organization, soft law, international economic relations, international economic law, international economic organizations, informal institutes, paraorganizations.

МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 343.125:341.44-054.73 (477)

БОЙКО І. І.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЕКСТРАДИЦІЯ БІЖЕНЦІВ: ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню процесуальної регламентації інституту екстрадиції через призму питань, пов'язаних із обмеженнями у видачі біженців та осіб, що потребують додаткового чи тимчасового захисту. Аналізуються національне законодавство щодо визначення статусу біженця, а також основні міжнародні нормативно-правові акти щодо здійснення екстрадиції з обмеженнями зазначеного плану.

Ключові слова: екстрадиція, міжнародне співробітництво, правова допомога, статус біженця, міжнародний захист, права людини.

Постановка проблеми. Наукою міжнародного, кримінального, кримінального процесуального права активно вивчаються питання, пов'язані з можливістю екстрадиції осіб, що набули або знаходяться в процесі набуття статусу біженця, або осіб, що потребують додаткового чи тимчасового захисту. Є певні труднощі, пов'язані з необхідністю дотримуватися прийнятих на себе зобов'язань у сфері захисту прав людини, по-перше, а також під час здійснення міжнародного співробітництва в кримінальній процесуальній площині. Синхронне вирішення цих завдань потребує певних зусиль різного плану для держав, зокрема й законодавчих. Тому зазначена тема потребує глибокого вивчення, аналізу та удосконалення.

Метою статті є проведення аналізу основних нормативно-правових актів, що визначають статус біженця, надають додаткові гарантії у зв'язку із цим; визначають процесуальний порядок видачі, на підставі яких установлено можливість екстрадиції останніх до Запитуючої держави.

Незважаючи на багатогалузевий характер досліджуваної теми, остання потребує детального вивчення саме з позицій кримінальної процесуальної науки. Проблемами видачі біженців займаються такі вчені: Є.М. Блажівський, О.Б. Демидюк, Р.М. Валєєв, О.І. Виноградова, С.С. Нестеренко, І.І. Лукашук, М.П. Свистуленко, Ю.М. Черноус та інші.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання біженців прямо пов'язані з існуванням інституту держави, в межах якого певні особи були вимушені покидати останню за різних обставин, зокрема й задля уникнення переслідувань (за знаками раси, віросповідання, політичних переконань тощо).

Варто зазначити, що правова регламентація цього питання детально розроблена в середині ХХ століття, коли з'явилися уніфіковані норми, що регулюють статус біженців і їхнє правове становище [1]. Пізніше, з розвитком міжнародного співробітництва, з'являються й уніфіковані нормативно-правові акти міжнародного характеру, що регулюють процес їх реалізації, в тому числі й інститут екстрадиції.

Право шукати притулку та користуватися ним закріплено ст. 14 Загальної декларації з прав людини й Конвенцією ООН про статус біженців 1951 р. (далі – Конвенція 1951 р.), Протоколом до неї 1967 р., низкою міжнародних договорів із питань міжнародного співробітництва, відповідними нормами національних законодавств держав. Існує очевидний взаємозв'язок між проблемами біженців і питанням прав людини. Порушення прав людини є не тільки однією з головних причин масового виходу, а й виключають можливість добровільної репатріації до тих пір, поки вони не припиняться. Порушення прав людини й міжетнічні конфлікти все частіше стають причиною як масового виходу, так і переміщення населення всередині країни. Ще одним важливим аспектом взаємозв'язку між двома цими питаннями є ігнорування мінімальних прав біженців та осіб, переміщених усередині країни. Під час пошуку притулку все більша кількість осіб стикається з обмежувальними заходами, що позбавляє їх доступу до безпечних територій. У деяких випадках особи, що шукають притулку, й біженці затримуються або силоміць повертаються до тих районів, де їхньому життю, свободі й безпеці є загроза. Біженці мають права, яких необхідно дотримуватись і до того, як вони звернуться з проханням про надання притулку, і під час розгляду їхніх прохань, і після їх задоволення [2]. Використання процедури екстрадиції може бути пов'язано з можливістю застосування кримінального процесуального примусу, що в цьому провадженні проявляється в таких заходах: затриманні, тимчасовому й/або екстрадиційному арештах, застосуванні запобіжних заходів, не пов'язаних із триманням під вартою.

Варто зазначити, що в міжнародно-правових актах, які регулюють статус біженців, а також тих, що визначають процедуру екстрадиції, існують обмеження щодо екстрадиції висилання, в тому числі й екстрадиції осіб, що потребують притулку, в Запитуючу державу. Відповідні договори (бага-

тосторонні та двосторонні) про видачу, як правило, передбачають підстави відмови від видачі, серед яких – учинення особою політичного злочину; положення щодо дискримінації (чи недопустимості переслідування); невидача через причини, пов'язані з поняттям Запитуваної держави щодо справедливості й неупередженості; невидача власних громадян; правові заборони на видачу на підставі міжнародного/регіонального права з прав людини та (чи) біженців, що включені й у національні законодавства держав [3]. Екстрадиція являє собою процес двосторонньої взаємодії, потребує формальних, а також процесуальних дій від обох співпрацюючих держав, на відміну від процедур висилки та депортації, оскільки останні – односторонні процедури висилаючої держави, однак і перша, і наступні повинні реалізовуватися за умови дотримання певних гарантій щодо підстав у національному праві, що мають відповідати міжнародним стандартам, зокрема, й з надання особі можливості оскаржити законність таких процедур.

Міжнародне право прямо передбачає захист біженців від висилки до країни, в якій вони можуть піддани ризику переслідування. У цьому полягає сутність принципу невисилання (невидворення). Останній застосовується до осіб, що є біженцями відповідно до положень Конвенції 1951 р., тобто до всіх осіб, що відповідають критеріям включення, згідно зі ст. 1 (п. А, пп. 2), і не підпадають під дію жодного з положень про виключення [4].

Екстрадиційне провадження, відповідно до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), являє собою видачу особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або для виконання вироку (п. 2 ч. 1 ст. 541 КПК). Також кримінальне процесуальне законодавство передбачає низку підстав для відмови у видачі особи, серед яких окремо варто звернути увагу на положення, відповідно до якого особа, якій надано статус біженця, статус особи, яка потребує додаткового захисту, або надано тимчасовий захист в Україні, не може бути видана державі, біженцем із якої вона визнана, а також іноземній державі, де її життю, здоров'ю або свободі загрожує небезпека за ознаками раси, віросповідання (релігії), національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичними переконаннями, крім випадків, передбачених міжнародним договором України. Також передбачено, що рішення про видачу особи (екстрадицію) не може бути прийнято, якщо така особа подала заяву про визнання її біженцем або особою, що потребує додаткового захисту, чи скористалася відповідно до законодавства правом на оскарження рішення щодо зазначених статусів, до остаточного розгляду заяви в порядку, встановленому законодавством України. Інформація про подання особою зазначених заяв або оскарження відповідних рішень не надається іноземній державі, що надіслала запит [5].

Важливим і необхідним є врахування потенційних наслідків щодо можливого порушення прав особи, видача якої запитується, а також інших осіб, ризиків і конкретних обставин, що можуть виникнути після видачі. Вимога до Запитуваної держави – включати адекватні й ефективні гарантії

проти порушень основних прав окремої особи у свій екстрадиційний процес, усе ширше відображається в національному законодавстві, що регулює екстрадицію, а також відповідній судовій практиці. Однак процедурні права, надані розшукуваній особі в різних країнах, істотно різняться [3].

Сфери екстрадиції і притулку неодноразово перетинаються, якщо особа, яку вимагають видати, є біженцем чи шукачем притулку. Розвиток міжнародного співробітництва між державами в кримінальній сфері потребує сумісного прагнення Сторін притягти до відповідальності злочинців, що переховуються. Екстрадиція є важливим інструментом у цьому процесі. Варто зазначити, що іноді запити про екстрадицію використовуються з метою неправомірного переслідування й можуть прирівнюватися прямо чи опосередковано до повернення біженців у країну, де вони можуть зазнати ризику переслідування чи іншої неправомірної шкоди.

Питання щодо видачі біженців, як уже зазначалось вище, досить гостро не вирішено на практиці, оскільки за законодавством України статус визнаного біженця не завжди дозволяє видати особу.

У деяких державах законодавство взагалі забороняє органам влади Запитуваної держави розглядати запит про екстрадицію визнаного біженця, поданий його країною чи країною надходження (наприклад, Закон Аргентини «Про міжнародне співробітництво у кримінальних справах» [6]; Закон Бразилії «Про механізм реалізації Конвенції 1951 р.» [7]; Закон Парагваю «Про біженців» [8]). В інших країнах запити про видачу можуть бути відхилені на початковому етапі, якщо компетентні органи вважають, що статус біженця розшукуваної особи в остаточному підсумку перешкодить екстрадиції. Однак загалом питання, що стосуються можливого ризику переслідування чи іншого серйозного збитку після повернення, розглядається на судовому та/або заключному виконавчому етапі процесу екстрадиції [3, с. 17].

Під час здійснення процедури екстрадиції важливими є повне дотримання принципу невидворення й можливість реалізації гарантій для виконання запитуваною Державою зобов'язань щодо міжнародного захисту розшукуваної особи, яка є біженцем чи шукачем притулку.

Низка міжнародних договорів, зокрема Конвенція 1951 р. та Протокол до неї 1967 р., не захищає біженців або шукачів притулку, що вчинили кримінальне правопорушення, а міжнародне право, яке регулює статус біженців, не виключає їхньої екстрадиції. Для цього необхідно враховувати їхні конкретні проблеми в захисті. Зобов'язання щодо невидворення, які випливають із міжнародного права з прав людини, вводять перешкоди для екстрадиції в певних обставинах на додаток до передбачених міжнародним правом щодо біженців.

У разі екстрадиції біженця чи шукача притулку останні отримують юридичний захист і можуть скористатися, наприклад, принципом винятковості, обмеження на повторну екстрадицію з Держави, що подає запит, у третю державу, можливість проведення екстрадиції за умови повернення

розшукуваної особи в Запитувану державу після закриття кримінального провадження чи винесення вироку; правилом недопущення екстрадиції за політичні злочини чи іншими традиційними підставами для відмови. Ці захисні заходи, передбачені законодавством про екстрадицію, певною мірою збігаються із зобов'язанням Запитуваної держави про невидворення, встановленим міжнародним правом щодо біженців і прав людини [3, с. 5].

Принцип невидворення, сформульований у ст. 33 Конвенції про захист біженців, становить фундаментальний принцип і є частиною звичайного міжнародного права, відхилення від якого не допускаються. Так, у ст. 42 (1) Конвенції 1951 р. та ст. VII (1) Протоколу 1967 р. зазначено, що Держава не може приймати застереження до ст. 33 Конвенції 1951 р.; також він закріплений у регіональних актах із захисту біженців: ст. 2 (3) Конвенції ОАЄ 1969 р. і розділі III (5) Картахянської декларації про біженців 1984 р., Консультативному висновку УВКБ ООН щодо екстратериторіального застосування зобов'язань невидворення в рамках Конвенції 1951 р. про статус біженців і Протоколу 1967 р. від 26.01.2007 [9].

Стаття 33 Конвенції 1951 р. визначає: «Договірні держави не будуть жодним чином висилати чи повертати біженця на кордон територій, де його (її) життю чи свободі загрожує небезпека внаслідок його (її) раси, релігії, громадянства, приналежності до певної соціальної групи чи політичних переконань» (відповідне положення відображено й у п. 5 ч. 1 Закону України «Про біженців»).

Зазначене положення, безперечно, стосується й екстрадиції, оскільки підтверджує, що в країнах перебування біженців має бути захист від екстрадиції до країни, де може відбуватись переслідування на підставах, перелічених у ст. 1А (2) Конвенції 1951 р. Держави мають «забезпечити належне відображення принципу невідворотності в договорах про екстрадицію й у національному законодавстві, також такий принцип має бути належним чином ураховано в ході виконання чинних договорів про екстрадицію. Це зазначається у Висновку Виконавчого Комітету УВКБ ООН № 17 (XXXI)-19803 проблем екстрадиції, що впливають на біженців [10].

Такий захист має поширюватись на будь-яку особу, яка є біженцем у розумінні Конвенції 1951 р. (відповідати т. зв. «критеріям включення», а саме: будь-яку особу, що в силу цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознакою раси, віросповідання, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних переконань перебуває поза країною своєї громадянської належності й не може скористатися захистом цієї країни чи не бажає скористатися таким захистом унаслідок таких побоювань; чи, не маючи визначеного громадянства й перебуваючи поза країною свого колишнього звичайного місця проживання в результаті подібних подій, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок таких побоювань (ст. 1 Протоколу 1967 р.).

Конвенцією 1951 р., законодавством України передбачено виключення з принципу невидворення таких осіб. Стаття 33 Конвенції 1951 р. не

може застосовуватись до біженців, які в силу поважних причин вважаються загрозою безпеці країни, у якій вони перебувають, чи засуджені вироком, що набув чинності, за вчинення особливо тяжкого злочину і які становлять загрозу для країни.

У будь-якому випадку країна притулку має на індивідуальній основі визначити, що особа відповідає критеріям винятку з принципу невидворення. Так, для застосування виключення через призму «загрозу безпеці країни» необхідно встановити, що особа загрожує приймаючій країні в цей час чи в майбутньому. Небезпека повинна бути дуже серйозною, а не другорядною, має становити загрозу для національної безпеки приймаючої країни [11].

Для застосування виключно через «суспільну загрозу» конкретний біженець не тільки має бути засуджений за тяжкий злочин, а й має бути встановлено у світлі цього злочину й вироку, що біженець становить дуже серйозну небезпеку для громадян приймаючої країни зараз чи в майбутньому. Факт засудження особи за особливо тяжкий злочин сам по собі не означає, що він чи вона також відповідає вимозі про «суспільну загрозу». Чи це так, залежатиме від природи й обставин конкретного злочину та інших важливих чинників (наприклад, доказів можливого рецидиву) [3, с. 8].

Як виняток із захисту від невидворення обмежувальне застосування вимагає наявності раціонального зв'язку між видворенням біженця й ліквідацією можливої загрози; видворення має бути крайнім заходом для ліквідації загрози для національної чи громадської безпеки приймаючої країни, оскільки, якщо менш жорстких заходів досить для зняття загрози з боку біженця для безпеки приймаючої країни, видворення не можна виправдати ст. 33 (2) Конвенції 1951 р. Загроза приймаючій країні має переважувати ризик шкоди для розшукуваної особи внаслідок видворення (УВКБ ООН, обставини справи Сюрент, пп. 74–84). Застосованість одного з винятків, установлених у ст. 33 (2), повинна визначатись у рамках процедури екстрадиції. Запитувана держава повинна забезпечити повне дотримання матеріально-правових і процедурних вимог.

Застосованість одного з вищевказаних випадків має визначатись у рамках процедури, що включає адекватні гарантії, до яких, на думку УВКБ ООН, мають бути такими ж і процедурні гарантії, необхідні для вигнання за ст. 32 Конвенції 1951 р. Стаття 32 (1) дозволяє вислати біженця тільки з міркувань державної безпеки чи громадського порядку, де він не зіштовхнеться з ризиком переслідування. Стаття 32 (2) і (3) встановлює мінімальні гарантії, включаючи й право наведення доказів на своє виправдання й оскарження в належних інстанціях, а також право на достатній термін для одержання законного дозволу на в'їзд в іншу країну.

Крім того, варто зазначити, що зобов'язання щодо невидворення за міжнародним правом з прав людини встановлюють обов'язкову заборону на екстрадицію, якщо видання розшукуваної особи спричинить для нього чи неї ризик катувань або серйозних порушень прав людини. Так, Кон-

венцією проти катувань та інших жорстоких, нелюдських чи принизливих видів поводження і покарання 1987 р. прямо зазначено, що «жодна Держава-учасник не повинна висилати, повертати ("refouler") чи видавати будь-яку особу іншій державі, якщо існують серйозні підстави вважати, що їй може загрожувати там застосування катувань». Будучи невід'ємною частиною заборони катувань за звичайним міжнародним правом, що одержала статус *jus cogens*, заборона видворення в місця, де існує ризик такого поводження, є обов'язковою для всіх Держав, включаючи Держави, що не стали стороною відповідних договорів [12].

Відповідно до ст. 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1968 р., *jus cogens*, або імперативна норма міжнародного права «є нормою, що приймається й визнається міжнародним співтовариством держав загалом як норма, відхилення від якої неприпустимо і яка може бути змінена тільки наступною нормою загального міжнародного права, що має такий же характер».

Крім того, відповідно до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, існує й т. зв. заборона на довільне позбавлення життя, катування й інші форми жорстокого поводження, а також ризик такого поводження, встановлений ст. ст. 6, 7. Міжнародним правом забороняється видворення в місця, де існує реальний ризик «непоправної шкоди», що поширюється на всіх осіб, які можуть перебувати на території Держави, під її юрисдикцією. Сюди входять біженці й шукачі притулку. Це саме стосується країни, куди можуть пізніше перевести цю особу [9]. Застереження та винятки із цього правила не допускаються.

Такі положення спрямовані на заборону екстрадиції у випадках існування загрози життю чи фізичної цілісності розшукуваної особи, вони виявляються в договорах про права людини, що мають регіональний характер (Американська конвенція про права людини 1969 р.; Міжамериканська конвенція про запобігання і покарання за катування 1985 р.).

Європейська конвенція з прав людини і основоположних свобод 1950 р. зобов'язує не піддати жодну особу катуванням чи нелюдському, принизливому поводженню чи покаранню, встановленому ст. 3, послідовно підтверджуючи принцип невидання. Це зобов'язання набуває чинності, якщо є реальний чинник зазнати такого поводження в результаті примусового видворення [13]. Ратифікуючи Європейську конвенцію про видачу правопорушників 1957 р., Україна зробила відповідне застереження щодо того, що остання залишає за собою право не здійснювати видачу, якщо особа, видача якої запитується, не може бути видана без шкоди для її здоров'я.

У справі «Сааді проти Італії», заява № 37201, від 28 лютого 2008 р. [14], ЄСПЛ підтвердив більш ранні рішення, що заборона на катування й нелюдське чи принизливе поводження чи покарання відповідно до ст. 3, включаючи невід'ємне зобов'язання щодо невидворення, є абсолютною й застосовується незалежно від поведінки особи, якої воно стосується, навіть якщо вона небезпечна, і природи злочину, що міг бути скоєний такою

особою. Суд також підтвердив свій висновок про неможливість зважування ризику поганого поведіння проти причини видворення для визначення того, чи несе Держава зобов'язання за ст. 3 КЗПЛ.

У рішенні по справі «Солдатенко проти України» зазначається, що заявник утримувався під вартою з метою екстрадиції з України до Туркменістану. Сутність скарги заявника про незаконність його утримання під вартою полягала у відсутності законодавства, що передбачало б чіткі та передбачувані правила утримання під вартою осіб з метою екстрадиції. Коли розглядається питання про незаконність утримання під вартою, у тому числі й питання, чи була дотримана «процедура, передбачена законом», Конвенція відсилає, по суті, до національного законодавства й передбачає зобов'язання щодо дотримання матеріальних і процесуальних правил національного закону, однак вона також вимагає, щоб будь-яке позбавлення волі відповідало меті ст. 5 – захистити людини від свавілля [15]. Здійснюючи затримання розшукуваної особи, компетентні національні органи посиляються на ст. 208 КПК, яка, однак, не передбачає окремої підстави для такого затримання, а процедури застосування тимчасового та екстрадиційного арештів прописані належним чином.

У рішенні «Хайдаров проти Росії» ЄСПЛ зробив висновок, що кримінальне переслідування через бандитизм являє собою «замасковане переслідування з причини політичних поглядів, що належать заявнику, якого влада Туркменістану вважає причасним до антиурядової діяльності, оскільки він входив до групи ополченців, підозрюваної в участі в антиурядовому конфлікті 1997 року». За таких обставин ЄСПЛ вважає, що особиста ситуація заявника, яка може мати місце, збільшить загрозу спричинення йому шкоди в Таджикистані. Посилання влади РФ на той факт, що заявник не звернувся за представленням політичного притулку відразу після прибуття до РФ, не спростовує твердження заявника щодо загрози жорстокого поведіння стосовно нього, оскільки захист, що надається ст. 3 Конвенції, у будь-якому випадку ширший за захист, відповідно до ст. ст. 32, 33 Конвенції ООН про статус біженців. Крім того, УВКБ ООН у РФ визнало, що заявник є «біженцем» у визначенні Конвенції 1951 р. (п. п. 108, 109). Суд визнав, що було продемонстровано суттєві підстави того, що заявник може стикнутися з реальною загрозою поведіння, забороненого ст. 3 Конвенції 1950 р., у випадку його видачі до Туркменістану. ЄСПЛ наголошує в рішеннях на необхідності влади Запитуваної держави проводити серйозного дослідження ситуації щодо можливого жорстокого поведіння в Запитуючій державі (п. 112). Звертається увага на те, що лише один факт ратифікації основних договорів у сфері прав людини не може бути повноцінною гарантією недопущення жорстокого поведіння в Запитуючій державі (п. 105). Не можуть бути також повноцінними гарантіями й листи Генеральної прокуратури Таджикистану, які часто трактуються як дипломатичні гарантії, оскільки їх недостатньо для забезпечення адекватного захисту особи (п. 111) [16].

Варто зазначити, що дипломатичні гарантії повинні застосовуватись, однак не як єдине твердження щодо недопущення забороненого поводження. У контексті видачі осіб з однієї держави до іншої «дипломатичні гарантії» мають значення для виконання зобов'язань приймаючої держави щодо того, що із цією особою будуть поводитися відповідно до умов, указаних Запитуваною державою, чи умов у більш загальному сенсі; відповідно до зобов'язань Запитуваної держави у сфері дотримання прав людини згідно з міжнародним правом. Розрахунок на дипломатичні гарантії є багаторічною практикою у відносинах між державами, пов'язаних із екстрадицією, де вони слугують меті створити для Запитуваної держави можливість видати особу іншій державі, не порушуючи тим самим свої зобов'язання відповідно до чинних договорів з прав людини, національного права та (чи) положень законодавства про екстрадицію, які в протилежному випадку перешкоджали б видачі відповідної особи. Частіше за все застосовуються у випадках винесення смертного вироку, однак запитуються, якщо в Запитуваної держави є сумніви відносно справедливості судового провадження й відповідні застереження, що у випадку видачі до особи можуть бути застосовані тортури або інше жорстоке поводження [17].

У справі «Крейдіч проти України» заявник скаржився, що в межах ст. 5 § 1 (f) Конвенції його затримання і тримання під вартою були незаконними. Крім того, він наголошує, що його затримання та утримання під вартою не можуть уважатися триманням під вартою з метою екстрадиції, оскільки внутрішнє законодавство забороняє висилання біженців з території України, відповідно, їх тримання під вартою не відповідає жодній меті, переліченій у ст. 5 § 1 (f) Конвенції [18].

Варто зазначити, і на цьому вже наголошувалося, що в екстрадиційному провадженні можливим є застосування кримінального процесуального примусу у вигляді затримання, тимчасового чи/та екстрадиційного арештів, а також застосування запобіжних заходів, не пов'язаних із триманням під вартою. При цьому такі заходи, як затримання розшукуваної компетентними органами іноземної держави особи, тимчасовий арешт, можливі ще до отримання запиту про видачу, а після надходження запиту про видачу, однак до вирішення питання про видачу та фактичну передачу особи – екстрадиційний арешт або інший запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою. Центральний орган України невідкладно інформує Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців про кожний випадок застосування тимчасового або екстрадиційного арештів до осіб, яким надано статус біженця, статус особи, яка потребує додаткового захисту, або надано тимчасовий захист в Україні. Установлення обставин, що можуть перешкоджати видачі, здійснюється в процесі екстрадиційної перевірки, яка, відповідно до ч. 2 ст. 587 КПК України, виконується протягом шістдесяти днів, з можливістю продовження відповідним центральним органом. Уважаємо, що в такому випадку може виникати суперечність із ст. 5 § 1 (f) Конвенції 1950 р. й невідповідність застосовуваних криміналь-

них процесуальних заходів примусу меті їх застосування (справа «Крейдіч проти України»).

Висновки. Україна сьогодні є активним членом світового співтовариства в різних питаннях. Особливе значення в сучасних умовах мають питання боротьби зі злочинністю, подолання якої можливе виключно зусиллями багатьох держав та активного міжнародного співробітництва. Деякі світові процеси відбуваються поза правовим полем, іноді вони пов'язані з репресивними заходами щодо «незгодних» або таких людей, «що мають іншу думку, позицію тощо», набувають завуальованого характеру і прикриваються необхідністю вирішення завдань кримінального провадження. У таких випадках особи вимушені шукати притулку в інших державах, щоб уникнути незаконного притягнення до відповідальності, покарання, жорстокого поводження із собою. Відповідно, міжнародні нормативно-правові акти реагують на такі процеси, визначаючи належні правові статуси таких осіб, винятки з них, зобов'язуючи формувати відповідні норми на національному рівні, щоб досягти дотримання прав людини для осіб, які шукають притулку. Державам, що співпрацюють, необхідно чітко приписувати правила й винятки з них щодо осіб, які потребують захисту, детально й серйозно перевіряти побоювання таких осіб і відповідність останніх ситуації в державі, що запитує їх видачу, індивідуально в кожному випадку вивчати конкретну ситуацію та зважено приймати рішення щодо екстрадиції.

Література:

1. Сазонов В. Политические беженцы, настоящие и мнимые. Проблемы экстрадиции. URL: https://echo.msk.ru/blog/advocate_sazonov/1380976-echo/.
2. Права людини в Україні (Інформаційний портал Харківської правозахисної групи). Виклад фактів № 20. URL: <https://khp.org/index.php?=1143730799>.
3. Керівна записка УВКБ ООН з екстрадиції і міжнародного захисту біженців. Серія політики захисту і юридичних консультацій. Квітень 2008 р. URL: http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/GuidanceNote_ukr.pdf.
4. УВКБ ООН. Процессы предоставления убежища (справедливые и действенные процедуры предоставления убежища), EC/GC/01/12/, 31 мая 2001 г., пп. 4–5.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 2012 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Про міжнародне співробітництво у кримінальних справах: Закон Аргентини. URL: <http://www.unhr.org/cgi-bin/taxis/vtx/refworld/rwmain?docid=3db93d784>.
7. Про механізм реалізації Конвенції 1951 р.: Закон Бразилії. URL: <http://www.unhr.org/cgi-bin/taxis/vtx/refworld/rwmain?docid=84dfb134>.
8. Про біженців: Закон Папарваю. URL: <http://www.unhr.org/cgi-bin/taxis/vtx/refworld/rwmain?docid=3d48/0984>.
9. УВКБ ООН. Агентство ООН по делам беженцев. Комментарий УВКБ ООН о толковании статьи 1 Конвенции 1951 года о статусе беженцев. URL: <http://www.unhr.org/cgi-bin/taxis/vtx/refworld/rwmain?docid=45/17a1a4>.
10. Висновок Виконавчого комітету УВКБ ООН № 17 (XXXI)-19803. URL: <http://www.unhr.org/cgi-bin/taxis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae68c44223>.
11. Виклад обставин справи, УВКБ ООН, Сюрен проти Міністра у справах громадянства й імміграції. URL: <http://www.unhr.org/cgi-bin/taxis/vtx/refworld/rwmain?docid=3e71bbe24>.

12. Загальний коментар Комітету з прав людини № 29: Стаття 4: відхилення під час надзвичайного стану, U.N. Doc.CCPR/C/21/REV.1/AddII, 31 серпня 2001 р., п. 11. URL: <http://www.unhr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=453883fd1f>; Рішення Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Республіці Югославії (ICTY) у справі «Прокурор проти Делалича й інших», рішення Судової палати від 16 листопада 1998 р., п. 454. URL: <http://www.unhr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=414882bde4>.
13. Справа «Соерінг проти Об'єднаного Королівства», заява № 14038/88 від 7 липня 1989 р. URL: <http://www.unhr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b6fec>; «Круз Варас проти Швеції», заява № 15567/89 30 жовтня 1991 р. 11. URL: <http://www.unhr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b7008>; «Чакал проти Об'єднаного Королівства», заява № 22414/93 15 листопада 1996 р. 11. URL: <http://www.unhr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b699920>; «Ахмед проти Австрії», заява № 25964/94 від 17 грудня 1996 р. 11. URL: <http://www.unhr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b62f2c>.
14. Справа «Сааді проти Об'єднаного Королівства», заява № 37201 від 28 лютого 2008 р. URL: <http://www.unhr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=47c6882e2>.
15. Справа «Солдатенко проти України» (заява № 2440/07), 23 жовтня 2008 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_504.
16. Постановление ЕСПЧ по делу «Хайдаров против России» (заявление № 21055/09). URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2470827/2470827-011.htm>.
17. О дипломатических гарантиях и международной защите беженцев (Позиция УВКБ ООН). URL: <http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/UNHCR%20comment%20on%20cessation%20of%20refugee%20status%20rus.pdf>.
18. Справа «Крейдіч проти України», заява № 48495/07 від 10 грудня 2009 р. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2470827/2470827-011.htm>.

Бойко И. И. Экстрадиция беженцев: особенности процессуальной регламентации

Аннотация. Статья посвящена исследованию процессуальной регламентации института экстрадиции через призму вопросов, связанных с ограничением в выдаче беженцев и лиц, нуждающихся в дополнительной или временной защите. Анализируются национальное законодательство относительно определения статуса беженца, а также основные международные правовые акты относительно экстрадиции с ограничениями указанного плана.

Ключевые слова: экстрадиция, международное сотрудничество, правовая помощь, статус беженца, международная защита, права человека.

Boiko I. Extradition of refugees: features of the procedural regulation

Summary. The article is devoted to the study of the issue of the possibility of refugees' extradition, with the analysis of the legal and regulatory framework of an international legal nature and national criminal procedural legislation and legislation, which regulates the status of refugees

and persons who require temporary or additional protection. The emphasis is on the possibility of applying criminal procedural compulsion and the moment it is applied. There are examples of the European Court's practice in Human Rights and it's offered to the requested State to investigate actively the circumstances, referred by the person who has acquired or is in the process of obtaining refugee status, which led to the need of seeking the asylum in the Requested State. If, in the requesting State, there is some danger because of the person who is going to obtain the refugee status, the requested State should refrain from extradition, since the achievement of the objectives of criminal proceedings must be carried out within a reasonable balance with respect for human rights and fundamental freedoms, fixed by the 1950 Convention. It should be noted that today there is a certain legal and regulatory framework in Ukraine that allows solving the problems of criminal proceedings, taking into consideration and respecting human rights, in particular, it concerns persons who wish to obtain refugee status and those who need additional or temporary protection. Certain restrictions on the issuance of such persons also are applied in criminal procedure law.

Key words: international cooperation, legal assistance, refugee status, international protection, human rights.

УДК 343.268

ЖУК І. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРИМУСОВОГО ЛІКУВАННЯ

Анотація. Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу законодавчої регламентації примусового лікування в кримінальному законодавстві України та зарубіжних країн. Досліджено правову природу цього заходу, підстави й порядок його застосування. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення відповідних положень національного законодавства.

Ключові слова: примусове лікування, зарубіжний досвід, порівняльно-правовий аналіз, небезпечна хвороба, алкоголізм, наркоманія.

Постановка проблеми. Інститут примусового лікування (алкоголізму та наркоманії, а згодом небезпечних для здоров'я оточуючих хвороб) з моменту свого запровадження посів важливе місце як у системі кримінально-правових заходів боротьби з рецидивною злочинністю, так і серед правових інструментів охорони здоров'я населення. І з часом він набуває все більшої актуальності, зважаючи на різке погіршення епідемічної ситуації в Україні, поширення серед населення ВІЛ/СНІДу, туберкульозу, інших інфекційних і паразитарних хвороб. Відтак оптимізація механізму правового регулювання цього інституту сприятиме стабілізації ситуації у сфері охорони здоров'я. У цьому зв'язку цікавим видається звернення до зарубіжного досвіду законодавчої регламентації примусового лікування, насамперед у країнах Європейського Союзу та США. А з огляду на очевидну небезпеку подальшого поширення пияцтва й наркоманії серед населення та враховуючи відмову вітчизняного законодавця від примусового лікування алкоголізму й наркоманії, вивчення цього інституту за кримінальним законодавством іноземних держав становить особливий науковий інтерес як із наукового, так і з практичного поглядів.

Порівняльні аспекти правового регулювання застосування примусового лікування висвітлені в працях І.Д. Козочкіна, О.О. Малиновського, А.А. Музики, А.А. Нерсисяна, М.М. Полянського, А.В. Савченка, М.І. Хавронюка, І.В. Хохлової, О.П. Шем'якова, О.В. Юношева й інших учених. Однак усе-таки залишається низка питань, які потребують подальшого дослідження з урахуванням змін в іноземному законодавстві та з акцентуванням на його позитивному досвіді.

Мета дослідження полягає у проведенні порівняльно-правового аналізу законодавчої регламентації інституту примусового лікування в Україні та за кордоном, а також визначенні на цій підставі напрямів використання зарубіжного досвіду правотворення для вдосконалення вітчизняного законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. У національному законодавстві питання застосування примусового лікування регулюються ст. 96 XIV розділу Загальної частини Кримінального кодексу (далі – КК) України, де зазначено, що таке лікування може бути застосоване судом, незалежно від призначеного покарання, до осіб, які вчинили злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ч. 1). У разі призначення покарання у вигляді позбавлення волі або обмеження волі примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання. У разі призначення інших видів покарань примусове лікування здійснюється в спеціальних лікувальних закладах (ч. 2) [1]. Свого часу можливість застосування судом примусового лікування алкоголізму та наркоманії була передбачена ст. 14 КК УРСР 1960 р. «Відповідальність за злочин, вчинений в стані сп'яніння» [2]. Однак нині, як роз'яснив Пленум Верховного Суду України в Постанові «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р. № 7, примусовому лікуванню на підставі ст. 96 КК України не підлягають особи, які страждають на алкоголізм і наркоманію, оскільки ці захворювання належать до соціально небезпечних (п. 24) [3], а не становлять небезпеки для здоров'я інших осіб (як, наприклад, туберкульоз, ВІЛ/СНІД, венеричні захворювання тощо).

Щодо іноземного кримінального права, то законодавче регулювання інституту примусового лікування є різним. Зокрема, відмінності зустрічаються не тільки в підставах, цілях і строках його застосування, а й у визначенні його правової природи та місця в системі заходів кримінально-правового впливу. Так, у кримінальному законодавстві більшості пострадянських держав цей інститут, за твердженням О.О. Малиновського, належить до кримінально-правових заходів, що не є покаранням [4, с. 271–274]. Як підстава застосування примусового лікування зазвичай визнається вчинення злочину особою, яка страждає на алкоголізм, наркоманію й токсикоманію. Така позиція, наприклад, відображена в КК Республіки Білорусь (ст. 100) [5] і КК Молдови, яким навіть передбачена можливість установа опіки щодо особи, яка вчинила злочин і зловживає алкогольними напоями й через це ставить свою сім'ю в скрутне становище (ст. 103) [6].

У кримінальному законодавстві більшості інших іноземних держав, передусім країн Західної Європи та США, примусове лікування виступає як складова частина інституту під назвою «заходи безпеки» (зустрічаються також назви «заходи безпеки та лікування», «заходи виправлення» тощо). Такі заходи, на думку А.В. Савченко, є ефективним засобом захисту суспільства і призначаються для здійснення превентивного, виховного, ви-

правного, лікувального й іншого спеціального впливу на осіб з кримінальною поведінкою як у випадках застосування поряд із покаранням, так й у випадках окремого їх застосування [7, с. 293]. Дослідник також зазначає, що в кримінальному законодавстві США примусове лікування належить до такого виду заходів виправлення та безпеки, як громадські обмеження [7, с. 294]. Воно застосовується до злочинців-алкоголіків і злочинців-наркоманів. Такі особи підлягають примусовій ізоляції та лікуванню в спеціальних медичних закладах, при цьому строк перебування в них зараховується до строку покарання за вчинений злочин. Відповідно до Закону про соціальне поновлення наркоманів (1966 р.), особа, яка є наркоманом і вперше вчинила злочин, пов'язаний із насильством і зловживанням наркотичними засобами, в разі постановлення вироку може, замість тюремного ув'язнення, обрати примусове лікування. У цьому разі її доправляють до спеціальної установи закритого типу на строк до 3 років, а кримінальна справа щодо неї призупиняється. У разі завершення успішного лікування особи кримінальна справа щодо неї припиняється [8, с. 198].

В Англії примусове лікування як захід безпеки також застосовується до злочинців, що страждають на алкоголізм чи наркоманію. Зокрема, Законом 1898 р. до осіб, які засуджені за злочини, що караються тюремним ув'язненням, і страждають на алкоголізм, на додаток до покарання чи замість нього передбачене поміщення до реформаторію на строк до 3 років [9, с. 81–83]. А відповідно до Закону 1998 р., щодо осіб, які вчинили менш тяжкі злочини і страждають на наркоманію, замість покарання, може бути застосовано направлення на лікування. Таке лікування може здійснюватися амбулаторно чи в медичному закладі строком від 6 місяців до 3 років. При цьому за особою може бути встановлено контроль, який передбачає щомісячний тест на наявність в організмі наркотиків і нагляд з боку служби пробації [10, с. 105–106].

У КК ФРН до переліку заходів виправлення й безпеки, які пов'язані з ізоляцією особи, законодавець, зокрема, зараховує поміщення до лікувального закладу для алкоголіків або наркоманів (§ 64, 67-d) [11, с. 172–182]. Для застосування такого заходу необхідна наявність таких умов: а) схильність до надмірного вживання спиртних напоїв або інших одурманюючих речовин; б) засудження за протиправне діяння (злочин чи правопорушення) або визнання особи неосудною; в) наявність загрози, що внаслідок такої схильності особа здатна вчинити в майбутньому протиправні діяння [10, с. 413–414]. За КК Австрії, примусове лікування зараховано до «попереджувальних заходів» і полягає в поміщенні до установи для правопорушників, що страждають на наркоманію чи алкоголізм (ст. 22). Таке лікування призначається на невизначений строк і виконується відповідно до досягнення його мети [12, с. 15–16].

До заходів безпеки КК Швейцарії зараховує направлення особи, яка страждає на алкоголізм, до спеціального закладу для алкоголіків чи іншого лікувального закладу (ст. 44). Разом із тим КК Швейцарії не передба-

чає примусового порядку направлення до лікувальної установи особи, що вчинила злочин і страждає на наркоманію, тобто лікування здійснюється тільки на підставі клопотання самої особи [13, с. 99–104].

За КК Італії, заходи безпеки застосовуються поряд із покаранням. До осіб, кого виправдали через хронічний алкоголізм чи наркотичне сп'яніння, завжди застосовується захід безпеки у вигляді поміщення до спеціального психіатричного закладу на строк не менше ніж два роки. Цікаво, що італійський законодавець позв'язує тривалість перебування в спеціальному лікувальному закладі передусім із тривалістю призначеного покарання, а не зі станом здоров'я особи (тобто чим більше призначене покарання, тим довше особа має перебувати у відповідному закладі). Так, якщо за вчинене діяння закон передбачає покарання у вигляді довічного тюремного ув'язнення, то мінімальний строк цього заходу безпеки дорівнює уже десяти рокам (ст. 222 КК Італії) [10, с. 562–563].

У КК Іспанії також виокремлений інститут заходів безпеки, яким передбачено поміщення до відновлювального центру особи, що перебувала під час учинення злочину в стані сильного алкогольного отруєння, під впливом токсичних, одурманюючих чи наркотичних засобів, психотропних та інших речовин. Тривалість знаходження в установі не повинна перевищувати строку покарання у вигляді позбавлення волі, що міг би бути зазначений у вироку за вчинення цього діяння (ст. 102) [14, с. 41–42].

У кримінальному законі Швеції примусове лікування так само належить до заходів безпеки. Зокрема, відповідно до ст. 2 глави 31 КК Швеції, особа, яка вчинила злочин, може підлягати лікуванню від наркозалежності в спеціальному закладі. При цьому під час призначення такій особі покарання більш суворого, ніж тюремне ув'язнення на строк в один рік, лікування має бути застосовано за наявності вагомих підстав [15, с. 244–248]. У КК Данії примусове лікування зараховано до «інших правових наслідків караного діяння». Так, відповідно до § 68 КК Данії, до особи, яка визнана обмежено осудною або неосудною, суд, ураховуючи ступінь тяжкості вчиненого діяння, загрозу здоров'ю або свободі інших осіб, ступінь захворювання, може застосувати в тому числі лікування від наркотичної або алкогольної залежності. Зазвичай строк перебування в лікувальному закладі не перевищує один рік [16, с. 60–73].

Відповідно до ст. 93 КК Польщі, суд може призначити захід безпеки, пов'язаний із направленням до закритої лікувальної установи, тільки в тому випадку, коли це необхідно для відвернення повторного вчинення особою забороненого діяння, пов'язаного в тому числі із залежністю від алкоголю чи іншого одурманюючого засобу. Тривалість лікування в закритій установі для алкоголіків і наркоманів не може бути меншою за три місяці (ст. 96) [17, с. 92–96].

Цікавим є досвід деяких країн Африки та Близького Сходу. Наприклад, КК Алжиру так само містить розділ, присвячений заходам безпеки

(розділ II Книги I), серед яких виділено направлення алкоголіків чи наркоманів до лікарні. Ще одним видом заходів безпеки, які застосовуються поряд із покаранням, є заборона вживання алкогольних напоїв особі, що вчинила злочин у стані сп'яніння. За КК Лівану, суд може заборонити такий особі на строк від 1 року до 3 років відвідувати заклади, де продають спиртні напої (порушення такої заборони тягне призначення тюремного ув'язнення на строк до 3 місяців) [18, с. 180].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна зазначити, що в кримінальному законодавстві зарубіжних країн примусове лікування зазвичай розглядається як різновид «заходів безпеки» й застосовується переважно до осіб, що страждають на алкоголізм, наркоманію чи токсикоманію, на відміну від українського законодавства. При цьому примусове лікування зазвичай не має свого нормативного визначення, однак ступінь правової регламентації підстав, строків і порядку застосування подекуди є більш детальним (прикладом можуть слугувати КК Молдови, КК Польщі, КК Італії, КК Іспанії тощо). На наш погляд, деякі положення іноземного кримінального законодавства щодо застосування примусового лікування є цікавими та перспективними з позиції їх можливої імплементації. Зокрема, запозиченню й використанню можуть підлягати положення щодо:

- застосування примусового лікування не тільки до осіб, які мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, а й до алкоголіків, наркоманів і токсикоманів, адже, як свідчить зарубіжний досвід, цей захід усе ж є ефективним і дієвим інструментом превентивного, виправного та лікувального впливу на осіб із кримінальною поведінкою;

- конкретизації й уточнення мети примусового лікування. Показовим у цьому плані є досвід Республіки Білорусь, де метою застосування такого заходу до осіб, які страждають на хронічний алкоголізм, наркоманію чи токсикоманію, визначено лікування і створення умов, що сприяють досягненню мети кримінальної відповідальності;

- визначення меж тривалості примусового лікування, наприклад, мінімального чи максимального строку, що відображено в законодавстві Англії, Італії, Іспанії, Данії, Польщі тощо;

- установлення судової заборони відвідувати особою заклади, де реалізують алкогольні напої (практика Італії та Лівану).

Отже, вивчення й аналіз іноземного досвіду законодавчої регламентації примусового лікування, порівняння його з вітчизняними нормами, дало нам змогу зробити важливі висновки та визначити напрями вдосконалення національного кримінального законодавства і правозастосовної практики.

Література:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>. (дата звернення: 28.04.2018).

2. Кримінальний кодекс УРСР від 28 грудня 1960 р. № 580-VIII / Верховна Рада УРСР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2001-05> (дата звернення: 28.04.2018).
3. Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 р. № 7 / Верховний Суд України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-05> (дата звернення: 28.04.2018).
4. Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. Москва: Междунар. отношения, 2002. 376 с.
5. Уголовный кодекс Республики Беларусь. Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь / Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275> (дата обращения: 28.04.2018).
6. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18 февраля 2002 г. № 958 X. WIPO Lex / WIPO Всемирная организация интеллектуальной собственности. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=426395 (дата обращения: 28.04.2018).
7. Савченко А.В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: монографія. Київ: КНТ, 2007. 594 с.
8. Нерсисян А.А. Вопросы наказуемости в уголовном праве ФРГ и США. Москва: Наука, 1992. 246 с.
9. Полянский Н.Н. Уголовное право и уголовный суд Англии. Москва: Юрид. лит., 1969. 400 с.
10. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: учебное пособие. Москва: Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2003. 576 с.
11. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / научн. ред. и вступ. статья докт. юрид. наук, проф. Д.А. Шестаков; пред. доктор права Г.Г. Йешек. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003. 524 с.
12. Уголовный кодекс Австрии / науч. ред., пред. пер. с нем. канд. юрид. наук А.В. Серебренникова. Москва: ИКД «Зерцало-М», 2001. 144 с.
13. Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред., пред. и пер. с нем. канд. юрид. наук А.В. Серебренникова. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. 350 с.
14. Уголовный кодекс Испании / ред. и пред. доктор юридических наук, проф. Н.Ф. Кузнецова и доктор юридических наук, проф. Ф.М. Решетников. Москва: ЗЕРЦАЛО, 1998. 218 с.
15. Уголовный кодекс Швеции / науч. ред. проф. Н.Ф. Кузнецова и канд. юрид. наук С.С. Беляев. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 320 с.
16. Уголовный кодекс Дании / науч. ред. и пред. С.С. Беляев. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 230 с.
17. Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. А.И. Лукашов, Н.Ф. Кузнецова. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 234 с.
18. Хохлова І.В., Шем'яков О.П. Кримінальне право зарубіжних країн (в питаннях та відповідях): навчальний посібник. Київ: Центр навчальної літератури, 2006. 256 с.

Жук И. В. Зарубежный опыт законодательной регламентации принудительного лечения

Аннотация. Статья посвящена сравнительно-правовому анализу законодательной регламентации принудительного лечения в уголовном законодательстве Украины и зарубежных стран. Исследовано правовую природу этой меры, основания и порядок ее применения. Сформулированы предложения по усовершенствованию соответствующих положений национального законодательства.

Ключевые слова: принудительное лечение, зарубежный опыт, сравнительно-правовой анализ, опасное заболевание, алкоголизм, наркомания.

Zhuk I. Foreign experience in legislative regulation of forced treatment

Summary. The article is devoted to the comparative legal analysis of the legislative regulation of forced treatment in the criminal legislation of Ukraine and foreign countries. The legal nature of this measure, the basis, terms and the procedure for its application are investigated. This made it possible to conclude that in criminal law of foreign countries, forced treatment is usually considered as a variety of “security measures” (there are also the names of “measures of safety and treatment”, “measures of correction”), whereas in Ukraine it refers to criminal-law measures that are not punishable. Interesting and promising from the point of view of possible implementation are provisions on the application of forced treatment not only to persons who have a disease that presents a danger to the health of others, but also to alcoholics and drug addicts; specification and refinement of the purpose of forced treatment; definition of the limits of the duration of forced treatment, for example, the minimum or maximum term; establishing a court order to visit the institution where alcoholic beverages are sold. In general, studying and analyzing foreign experience in the legal regulation of forced treatment, comparing it with domestic norms, allowed to draw important conclusions and identify areas for improving national criminal law and law enforcement practice.

Key words: forced treatment, foreign experience, comparative legal analysis, dangerous disease, alcoholism, drug addiction.

УДК 343.3/.7

КОСЕНКО С. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ НА ПРИКЛАДІ ЗАКОНОДАВСТВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН У СФЕРІ ПРОТИДІЇ СТАТЕВИМ ЗЛОЧИНАМ ЩОДО ДІТЕЙ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ БЛИЗЬКИМИ РОДИЧАМИ АБО ЧЛЕНАМИ СІМ'Ї

Анотація. У статті досліджуються головні аспекти вдосконалення кримінального законодавства України на прикладі законодавства зарубіжних країн у сфері протидії сексуальним злочинам щодо дітей, які вчиняються близькими родичами або членами сім'ї.

Ключові слова: статеві злочини, діти, охорона неповнолітніх кримінальним законом, учинення статевих злочинів близькими родичами або членами сім'ї, кваліфікація статевих злочинів.

Постановка проблеми. На сучасному етапі свого розвитку Україна переживає низку соціальних, політичних і правових змін. І, незважаючи на це, держава повинна забезпечувати, охороняти й захищати права, свободи та інтереси своїх громадян. Суспільство лише тоді визнається цивілізованим і перспективним, коли захищає своїх громадян, а особливим показником рівня розвитку є соціально-правовий захист дітей.

Виклад основного матеріалу дослідження. Стаття 3 Конституції України проголошує захист прав і свобод людини пріоритетним завданням держави. Особливо це стосується неповнолітніх громадян України.

У міжнародному праві має загальне визнання положення, що дитина внаслідок її фізичної й розумової незрілості потребує спеціальної охорони та піклування, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження. Необхідність особливого захисту дітей уперше проголошено в Женевській декларації прав дитини 1924 р., потім підтверджено в Загальній декларації прав людини 1948 р., а також у Декларації прав дитини 1959 р. й закріплено в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права й у Конвенції про права дитини 1989 р. В Україні Конвенцію ООН про права дитини ратифіковано Постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 р. № 789-ХІІ, а згодом також усі вищезгадані конвенції.

Держава здійснює захист дитини від усіх форм фізичного і психічного насильства, образи, недбалого й жорстокого поводження з нею, експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, у тому числі з боку батьків або осіб, які їх замінюють. Але цей захист ще недостатній.

Статеві злочини щодо неповнолітніх становлять підвищену суспільну небезпеку. Це зумовлюється передусім об'єктом цих злочинів – статевою недоторканністю неповнолітніх, а в разі застосування насильства й здоров'ям цієї найбільш незахищеної частини населення.

У структурі злочинності статеві злочини займають порівняно незначну питому вагу, але навіть така їх кількість викликає тривогу суспільства в силу підвищеної суспільної небезпеки, незворотності наслідків, глибоких фізичних, моральних і психологічних травм.

Упродовж 2017 р. в Єдиному реєстрі досудових розслідувань зареєстровано 1 050 617 кримінальних правопорушень, що менше ніж за аналогічний період 2016 р. (1 124 401, або -6,6%). Скоротилась кількість кримінальних правопорушень (з 887 до 849, або -4,3%) проти статевої свободи і статевої недоторканності, але, звичайно, їх кількість залишається досить великою. А питома вага статевих злочинів, які вчиняються щодо неповнолітніх, займає 0,2% від загальної кількості злочинів. Ця категорія є особливо небезпечною, тому що неповнолітні, а особливо малолітні, беззахисні перед статевими посяганнями. Вони можуть навіть не розуміти значення вчинюваних із ними дій. Тому особливо важливо охороняти права неповнолітніх, які значно потерпають від сексуального насильства.

У кримінально-правовому й до певної міри в кримінологічному аспектах вищезазначена проблема досліджувалась низкою авторів. Зокрема, над нею працювали такі вчені: Ю.В. Александров, Б.А. Блиндер, А.П. Дьяченко, Г.Б. Елемисов, А.А. Жижиленко, А.Н. Ігнатов, О.Г. Кальман, П.І. Люблінський, П.П. Осипов, С.В. Познишев, Я.М. Яковлев та інші видатні науковці.

Варто зазначити, що більшість робіт цих учених базувалась на аналізі соціально-економічних умов 70-90 рр. минулого століття й чинного тоді кримінального законодавства. Лише окремі дослідження присвячені більш пізньому періоду.

Останніми роками в Україні захищено низку кандидатських дисертацій (Л.В. Крижної, Л.В. Левицької, М.М. Корчового, С.Г. Киренка, Н.С. Юзікової, Д.П. Москаля, С.В. Чмута, І.В. Воскресенської, І.О. Бандурки, К.М. Плутицької та інших), у яких досліджувались проблеми статевої злочинності щодо неповнолітніх.

Законодавство низки зарубіжних країн має досить цікавий досвід охорони прав неповнолітніх кримінальним законом. Інтерес становить його вивчення. Це законодавство приділяє значну увагу захисту дітей від сексуального насильства, розбещення, сексуальної експлуатації та інших статевих злочинів. Аналіз останнього дасть можливість урахувати позитивний досвід під час реформування законодавства України згідно з між-

народно-правовими стандартами в галузі захисту неповнолітніх жертв названих злочинів.

Кримінальне законодавство зарубіжних країн передбачає посилену охорону неповнолітніх і малолітніх у тих випадках, коли статеві злочини вчинені їхніми рідними або названими батьками, опікунами, особами, яким доручено виховання чи навчання дитини, або коли винний грубо використував свою перевагу, яку дає його вік і досвід, і мав місце примус неповнолітнього до статевих зносин. Крім того, у кримінальних кодексах зарубіжних країн кваліфікуючими ознаками визнаються вчинення посягань на статеву недоторканність дітей і підлітків з боку батьків, піклувальників, працівників навчальних та інших закладів, де виховуються неповнолітні.

Наприклад, Кримінальний кодекс (далі – КК) Данії у главі 24 «Статеві злочини» в параграфі 219 передбачає: будь-яка особа, що є службовцем або начальником в'язниці, реабілітаційного центру, дитячого чи підліткового будинку, лікарні для психічно хворих, установи для слаборозумних або іншого аналогічного закладу і вступає в статеві зносини з особою, яка тримається в такому закладі, підлягає тюремному ув'язненню на будь-який строк, що не перевищує чотирьох років. У параграфі 223 (1) встановлено відповідальність особи, яка вступає в статеві зносини з особою, яка не досягла вісімнадцятирічного віку, є її всиновленою дитиною, пасинком, падчеркою або прийомною дитиною або ввіреною для тренувань чи навчання, підлягає тюремному ув'язненню на будь-який строк, що не перевищує чотирьох років [1, с. 173].

Параграфом 174 КК ФРН передбачена відповідальність за сексуальні дії щодо опікуваних – (1). Той, хто вчиняє сексуальні дії:

1. З особою, яка не досягла шістнадцяти років, якій ввірено її для виховання, навчання або соціального піклування;

2. З особою, яка не досягла вісімнадцятирічного віку, що ввірено її для виховання, навчання або соціального піклування, чи підлеглим йому по службі або роботі, у зв'язку із цією залежністю у відносинах виховання, навчання, соціального піклування, по службі або роботі;

3. Зі своєю кровною або прийомною дитиною, яка не досягла вісімнадцяти років, або дозволяє вчиняти ці дії піклувальникам щодо до себе, – карається позбавленням волі на строк до п'яти років або грошовим штрафом [2, с. 110].

Стаття 152 КК Республіки Узбекистан «Зґвалтування» встановлює кваліфікуючу ознаку – вчинення зґвалтування близьким родичем [3, с. 109].

КК Республіки Болгарія (ст. 152) передбачає кваліфікуючу ознаку й підвищення відповідальності в разі вступу в статеві зносини з ріднею за низхідною лінією [4, с. 118].

Стаття 227-26 КК Франції передбачає покарання за діяння, які зазначені в статті 227-25, але покарання може бути підвищене за вищенаведений злочин за таких умов:

- п. 1. злочин учинено рідними за законом, за народженням або названими чи іншими особами, які мають владу над постраждалим;
- п. 2. злочин учинено особою, яка зловживає владою, яку їй дає її стан;
- п. 3. злочин учинено декількома особами, які діють як виконавці або співучасники.

Діяння за ці злочини караються п'ятьма роками позбавлення волі і штрафом у 500 000 франків.

Стаття 227-27 КК Франції карає за сексуальне посягання без застосування насильства, погрози або обману щодо неповнолітнього у віці більше ніж п'ятнадцять років і яка не стала дієздатною внаслідок укладення шлюбу. А також:

- п. 1. якщо вони вчинені рідним за законом, за народженням або названими чи іншими особами, які мають владу над постраждалим;
- п. 2. якщо вони вчинені особою, яка зловживає владою, яку їй дає її стан.

Такі дії караються двома роками тюремного ув'язнення і штрафом у 200 000 франків [5, с. 276].

Стаття 211 КК Австрії передбачає «кровозмішення», яке встановлює таке:

- (1) Хто має статеві відносини з особою, яка є родичем за прямою лінією, той карається позбавленням волі на строк до одного року.
- (2) Хто схиляє до статевих зносин особу, яка є його рідними по висхідній лінії, той карається позбавленням волі на строк до трьох років.
- (3) Хто вчиняє статеві зносини зі своїм братом або сестрою, той карається позбавленням волі на строк до шести місяців.
- (4) Хто до часу вчинення злочинного діяння ще не досяг дев'ятнадцятирічного віку, не карається за кровозмішення, якщо він був схильний до цього [6, с. 83].

Відповідно до ст. 6 глави 6 КК Швеції, особа, яка вступає в статеві відносини з рідним братом чи сестрою, повинна бути покарана до тюремного ув'язнення на строк не більше ніж один рік. Положення цієї статті не застосовуються щодо особи, яка була вимушена вчинити дії шляхом незаконного примушування або іншим неналежним чином.

Статтею 7 цієї глави передбачено: «Особа, яка здійснює дотики сексуального характеру щодо дитини, що не досягла п'ятнадцятирічного віку, іншими словами, ніж указувалось раніше в цій главі, або схиляє дитину вчинити чи взяти участь в акті сексуального характеру» карається штрафом або тюремним ув'язненням на строк не більше ніж два роки за сексуальні домагання [7, с. 108].

На підставі проведеного аналізу можна зробити такі висновки.

Зарубіжні законотворці акцентують увагу на такій кваліфікуючій ознаці статевих злочинів, як зараження ВІЛ-інфекцією, поряд з іншими тяжкими наслідками чи настанням смерті й відокремлюють її.

Аналіз складів статевих злочинів у чинних КК зарубіжних країн щодо неповнолітніх свідчить, що вони мають такі особливості: законом однак-

во охороняються неповнолітні обох статей; статеві зносини з малолітніми в усіх випадках визнаються як зґвалтування; караються не лише статеві зносини з неповнолітніми, а й розпусні дії щодо них; згода неповнолітніх на вчинення з ними дій сексуального характеру не звільняє винного від покарання; у кримінальних кодексах робиться наголос на інцестні зв'язки й підвищується покарання за них.

Кримінальне законодавство зарубіжних країн у низці статей бере під спеціальну охорону статеву недоторканність неповнолітніх, що відповідає міжнародній Конвенції про права дитини. У КК зарубіжних країн захист неповнолітніх від статевих злочинів і сексуальної експлуатації проводиться всебічно, ґрунтовно й у належному обсязі, торкаючись усіх аспектів цієї проблеми. Позитивним є те, що в законодавстві вирішено питання про підвищену кримінальну відповідальність батьків та осіб, що їх замінюють, чи тих осіб, які безпосередньо займаються вихованням дітей, за жорстоке поводження з ними і статеve насильство над ними.

Такі норми відображено в КК України. Останні зміни до кримінального законодавства України внесено 14 березня 2018 р. Президентом України підписано Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» № 2334-VIII. Цей Закон розроблено з метою гармонізації законодавства України з положеннями Факультативного протоколу щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії до Конвенції ООН про права дитини, Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства та Європейської соціальної хартії, що ратифіковані Україною. У зв'язку з цим унесено зміни до ст. ст. 155, 156, 302 КК України.

Поряд з іншими позитивними змінами закон також розширює коло суб'єктів у ст. ст. 155 і 156 КК України, застосовується словосполучення «близькі родичі або члени сім'ї», що є позитивним моментом.

Ще однією позитивною зміною є те, що закон посилює відповідальність за злочин, передбачений ст. 302 КК України «Створення або утримання місць розпусти і звідництво», шляхом уведення ч. 4, тим самим акцентувавши увагу на більшому ступені суспільної небезпечності злочину, який учиняється щодо малолітніх.

Висновки. Отже, останнім часом відбуваються позитивні зміни щодо вдосконалення кримінального законодавства у сфері протидії сексуальним зловживанням щодо дітей. Але, на жаль, залишаються ще не вирішеними окремі проблеми, які торкаються захисту прав дітей в Україні.

Унесені зміни до кримінального законодавства сприятимуть підвищенню захисту дітей від статевих злочинів особливо в родинах. І саме такі заходи в галузі захисту прав і законних інтересів неповнолітніх, їхньої честі й гідності, нормального фізичного та морального розвитку сприятимуть розв'язанню проблем, пов'язаних із порушенням прав та інтересів останніх, а підвищення кримінальної відповідальності батьків та осіб, що

їх замінюють, а також вихователів стане конкретним засобом захисту дітей до 18 років і деякою мірою слугуватиме профілактиці статевих злочинів щодо неповнолітніх.

Література:

1. Уголовный кодекс Дании / науч. ред. С.С. Беляева. Санкт-Петербург, 2001. 230 с.
2. Уголовный кодекс ФРГ. Москва, 2000. 208 с.
3. Уголовный кодекс Республики Узбекистан / отв. ред. Р.М. Асланов. Санкт-Петербург, 2001. 338 с.
4. Уголовный кодекс Республики Болгария / науч. ред. А.И. Лукашов. Санкт-Петербург, 2001. 298 с.
5. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. А.В. Головкин. Санкт-Петербург, 2002. 650 с.
6. Уголовный кодекс Австрии. Москва, 2001. 144 с.
7. Уголовный кодекс Швеции / отв. ред. Р.М. Асланов. Санкт-Петербург, 2001. 320 с.

Косенко С. С. Некоторые аспекты усовершенствования уголовного законодательства Украины на примере законодательства зарубежных стран в сфере противодействия сексуальным преступлениям по отношению к детям, которые совершаются близкими родственниками или членами семей

Аннотация. В статье исследуются основные аспекты усовершенствования уголовного законодательства Украины на примере изучения законодательства зарубежных стран в сфере противодействия половым преступлениям по отношению к детям, которые совершаются близкими родственниками или членами семей.

Ключевые слова: половые преступления, дети, охрана несовершеннолетних уголовным законом, совершение половых преступлений близкими родственниками или членами семей, квалификация половых преступлений.

Kosenko S. Some aspects of improving the criminal legislation of Ukraine on the example of legislation of foreign countries in the field of countering sexual crimes against children that are committed by close relatives or family members

Summary. The article examines the main aspects of improving the criminal legislation of Ukraine by examining the legislation of foreign countries in the field of countering sexual crimes against children that are committed by close relatives or family members. After a detailed analysis of the criminal legislation of foreign countries, we came to the conclusion that a number of articles take special protection for the sexual inviolability of minors, which corresponds to the international Convention on the Rights of Children. In the criminal codes of foreign countries, the protection of minors from sexual crimes and sexual exploitation is carried out comprehensively, thoroughly and in sufficient volume, touching on all aspects of this problem. It is also positive that the legislation has resolved the issue of increasing the criminal liability of parents and persons who replace them, or those directly involved in the upbringing of children, for the ill-treatment of sexual violence against them.

Key words: sex crimes, children, protection of minors by criminal law, sexual offenses committed by close relatives or family members, qualification of sexual crimes.

УДК 343.122:341.4

МУДРАК І. В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАКТИКА ЄСПЛ ЩОДО ПОРУШЕННЯ ПРАВА КОНФРОНТАЦІЇ ТА ПРОБЛЕМАТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ ПІДПУНКТУ (d) ПУНКТУ 3 СТАТТІ 6 КЗПЛ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

Анотація. У статті досліджується проблематика реалізації пп. d п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [1] й аналізуються положення Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. щодо реалізації права конфронтації в кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальне провадження, право конфронтації, практика Європейського суду з прав людини.

Постановка проблеми. Комплексне дослідження актуальної проблематики реалізації права конфронтації (пп. d п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – КЗПЛ, Конвенція)) у кримінальному провадженні України на основі практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Європейський суд, Суд) призводить до необхідності в тому числі врахування аргументів неповнолітнього потерпілого, свідка під час прийняття процесуальних рішень, зокрема рішення щодо можливості провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях за участю малолітнього або неповнолітнього потерпілого разом із підозрюваним, обвинуваченим.

Актуальним питанням, пов'язаним із застосуванням прецедентної практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні України загалом і врегулюванням застосування пп. d п. 3 ст. 6 КЗПЛ зокрема, присвячені праці О.А. Банчук, І.В. Глов'юк, О.М. Дроздова, О.В. Дроздової, М.І. Пашковського та інших учених.

Метою статті є вивчення проблематики пп. d п. 3 ст. 6 КЗПЛ у кримінальному провадженні України в контексті неможливості реалізації права потерпілого на процесуальну комунікацію в силу ч. 9 ст. 224 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ч. 5 ст. 9 КПК України 2012 р., кримінальне процесуальне законодавство Украї-

ни застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ. Згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [2], суди застосовують під час розгляду справ КЗПЛ та практику ЄСПЛ як джерело права. Однак нині існують окремі проблеми щодо виконання рішень ЄСПЛ на території України та подальшого їх використання у вітчизняній судовій правозастосовній практиці. Зокрема, не знято з порядку денного й актуальність питання щодо врегулювання застосування в Україні пп. (d) п. 3 ст. 6 Конвенції. Україна визнала ст. 46 КЗПЛ щодо визнання обов'язковою *ipso facto* юрисдикцію Європейського суду з усіх питань, що стосуються тлумачення й застосування цієї Конвенції, а тому визначальним є вивчення практики цього Суду про визнання порушення права конфронтації.

Зазначимо: вагоме значення для цієї проблематики має те, що, відповідно до ч. 4 ст. 95 КПК України 2012 р., суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отримані в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України (під час допиту потерпілого, свідка слідчим суддею у визначених законом випадках). Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Так, у рішенні «Карпюк та інші проти України» від 06.10.2015 (Суд визнав порушення п. 1 і пп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенції внаслідок того, що заявників – учасників громадської акції «Україна проти Кучми» – було позбавлено права на допит свідків обвинувачення в кримінальній справі щодо них) Європейський суд нагадує, що пп. «d» п. 3 статті 6 Конвенції втілює принцип, відповідно до якого до засудження обвинуваченого всі докази проти нього зазвичай повинні подаватись у його присутності під час відкритого судового засідання з метою забезпечення змагальності процесу. Винятки із цього принципу можливі, але вони не повинні порушувати прав на захист, які, як правило, вимагають надання обвинуваченому належної та відповідної можливості поставити під сумнів показання свідка обвинувачення й допитати його як під час надання свідчень, так і на більш пізній стадії провадження (див. рішення у справі «Лука проти Італії» (*Luca v. Italy*), заява № 33354/96, п. 39, ECHR 2001-II) [3]. Тобто, як зазначає І.В. Гловюк, відповідно до рішення ЄСПЛ у справі «Корнев і Карпенко проти України» від 21.10.2010, як загальне правило п. 1 і 3(d) ст. 6 Конвенції вимагають надання підсудному відповідної та належної можливості заперечувати докази свідка обвинувачення й допитати його або під час надання останнім своїх показань, або пізніше (див. рішення у справі «Люді проти Швейцарії» (*Ludi v. Switzerland*) від 15.06.1992, серія А, № 238, с. 21, п. 49). Засудження не може ґрунтуватись виключно чи вирішальною мірою на показаннях, які сторона захисту не може заперечити (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Дорсон проти Нідерландів» (*Doorson v. the Netherlands*) від 26.03.1996, Reports 1996-II, ст. 472, п. 76) [4, с. 109–114].

У рішенні «Колесник проти України» від 19.11.2009 Суд указав на порушення п. 1 і пп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенції, внаслідок яких суд першої інстанції не допитав ключових свідків обвинувачення, а О.Р. Колесник не мав можливості поставити їм запитання на очній ставці ані на етапі розслідування, ані під час судового розгляду [5].

Отже, пп. (d) п. 3 ст. 6 КЗПЛ передбачає право особи, обвинуваченої в учиненні кримінального правопорушення, допитувати свідків, що свідчать проти неї, або вимагати їх допиту, а також вимагати виклику й допиту свідків з її сторони на тих же умовах, що і свідків, які свідчать проти неї. Це право підозрюваного, обвинуваченого в західноєвропейській правовій традиції визначається як право конфронтації. Близьким за значенням і змістом є інститут перехресного допиту в судочинстві країн загального права. Право конфронтації є одним із виразників принципу рівності засобів, який впливає з принципу справедливого судового розгляду.

Існування вказаних інститутів переслідує декілька цілей: забезпечення права на захист від необґрунтованого обвинувачення; перевірка та забезпечення достовірності доказів, викладених у показаннях свідка обвинувачення (в тому числі потерпілого, іншого обвинуваченого, висновках і поясненнях експерта), шляхом надання обвинуваченому відповідної й належної можливості оспорювати показання будь-яких свідків, які показують проти нього.

Варто зауважити, Суд неодноразово зазначав (див., зокрема, рішення у справі «Люді проти Швейцарії» від 15.06.1992, ст. 21, п. 47), що за певних обставин може виникнути потреба послатись на показання, отримані на стадії досудового слідства. Якщо підсудному було надано відповідні й належні можливості заперечити такі показання чи під час їх надання, чи на пізнішому етапі, прийняття їх як доказів не суперечитиме саме по собі вимогам п. 1 і 3(d) ст. 6 Конвенції. Але із цього випливає, що якщо засудження виключно або вирішальною мірою ґрунтується на показаннях особи, допитати яку чи домогтись допиту якої підсудний не мав можливості ані під час досудового слідства, ані під час судового розгляду, права захисту виявляються обмеженими тією мірою, що є несумісною з гарантіями, передбаченими ст. 6 Конвенції (справа «Корнев і Карпенко проти України» (заява № 17444/04)) [6; 7].

У вищезгаданій справі «Карпюк та інші проти України» від 06.10.2015 ЄСПЛ указав на те, що вимога щодо існування поважної причини для оголошення показань свідка за його відсутності є найпершим питанням, яке має бути вирішене перед розглядом питання про те, чи був такий доказ єдиним або вирішальним. Навіть коли показання відсутнього свідка не були єдиним чи вирішальним доказом, Суд усе одно встановлював порушення п. 1 і пп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенції, коли для неявки свідка не було наведено поважної причини. Це пов'язано з тим, що, як правило, свідки повинні надавати свідчення під час судового розгляду та для забезпечення їхньої явки мають бути докладені всі розумні зусилля. Отже, коли свід-

ки не з'являються до суду для надання показань, виникає обов'язок щодо з'ясування обґрунтованості такої неявки (див. там само., п. 120, і рішення у справі «Рудніченко проти України» (Rudnichenko v. Ukraine), заява № 2775/07, п. 104, від 11.07.2013) [8].

Крім того, Суд окремо зауважив, що суд першої інстанції, який розглядав справу, не вжив жодних заходів для встановлення особи та виклику до суду свідка (або того, хто видавав себе за нього), який надіслав на адресу суду лист, у якому заперечив свої показання, надані під час досудового слідства, та активно намагався бути допитан у суді із цього питання. Суд першої інстанції, всупереч вимогам Конвенції та чинного на той час законодавства, продовжував посилатися на свідчення зазначеної особи, надані під час досудового слідства, та у формальний спосіб відмовив у задоволенні такого клопотання на підставі того, що підпис особи на листі не був завірений. При цьому ЄСПЛ указав, що «такий підхід ще більше вражає з огляду на те, що особа, які підписала від імені І. Тр., вказала, що І. Тр. у той час перебував під вартою. Тобто в органів влади була можливість легко з ним зв'язатися, розвіяти всі сумніви щодо його особи та забезпечити його явку під час судового розгляду справи щодо заявників» (пп. 115–188 рішення).

Суд також постановив, що перед тим, як обвинувачений може вважатися таким, що своєю поведінкою відмовився від важливого права за ст. 6 Конвенції, має бути доведено, що він міг у розумних межах передбачити наслідки відповідної поведінки (див. ухвалу щодо прийнятності у справі «Джонс проти Сполученого Королівства» (Jones v. the United Kingdom), заява № 30900/02, від 09.09.2003) [9].

У вищезгаданій уже справі «Корнев і Карпенко проти України» від 21.10.2010 до головного свідка обвинувачення було застосовано заходи безпеки й вона взагалі не з'являлась у національних судах. Суд не вважає за необхідне розглядати аргумент заявника щодо невинуватості застосування до свідка заходів безпеки, оскільки він знав, ким насправді була свідок Ш. Важливим є те, що її показання були вагомими для вирішення справи, оскільки вона була єдиною особою, яка безпосередньо брала участь у купівлі наркотиків у заявника і могла засвідчити, що він продав їй наркотики. Завданням Суду не є заміщення національних судів в оцінюванні доказів або в наданні конкретного вирішення питання щодо балансу інтересів сторін. Однак Суд зауважує, що заявникові та його захиснику не надали можливості допитати цього свідка на тому чи іншому етапі провадження навіть як анонімного свідка, і самі національні суди ґрунтували свої висновки у справі на її письмових показаннях, які вона дала на етапі досудового слідства. Крім того, органи влади не заявляли про те, що існувала необхідність забезпечення балансу інтересів різних осіб, яких це стосувалося, і, зокрема, інтересів свідка Ш. Стосовно показань свідків, яких неможливо допитати в присутності підсудного чи його адвоката, Суд нагадує, що п. 1 ст. 6 у поєднанні з п. 3 вимагає від держав-учасниць дій з надання підсудному реальної можливості допитати або вимагати допиту

свідків обвинувачення (див. рішення у справі «Садак та інші проти Туреччини» (*Sadak and Others v. Turkey*), № 29900/96, № 29901/96, № 29902/96 і № 29903/96, п. 67, ECHR 2001-VIII) [7].

М.І. Пашковський доречно вказує, що найбільш поширеними прикладами порушення пп. d п. 3 ст. 6 Конвенції є випадки участі в кримінальній справі двох категорій свідків: анонімних і привілейованих (або захищених) свідків [10]. Практика Європейського суду свідчить, що порушенням права конфронтації є використання як єдиного доказу вини підсудного показань свідка (в тому числі анонімного), одержаних на досудових стадіях, який згодом не був допитаний у судовому засіданні, з наданням підсудному права ставити питання цьому свідку. Зазначимо: ЄСПЛ у своїй практиці, що стосується показань анонімних свідків, тлумачить пп. d п. 3 ст. 6 Конвенції в сукупності з правами свідка. Так, у рішенні у вищезгаданій справі «Дорсон проти Нідерландів» (*Doorson v. the Netherlands*) від 26.03.1996 вказано, що ст. 6 спеціально не вимагає брати до уваги інтереси свідка. Однак, коли на карту ставиться життя, свобода чи безпека людини, тоді за загальним правилом питання потрапляє у сферу дії ст. 8 Конвенції. Подібні інтереси свідків і жертв захищаються загалом іншими статтями Конвенції, згідно з якими Договірні держави повинні організувати своє судочинство з кримінальних справ так, щоб ці інтереси не опинились під загрозою. За таких обставин принципи справедливого судового розгляду вимагають також, аби у відповідних випадках інтереси захисту співвідносилися з інтересами тих свідків чи жертв, яких викликали до суду для давання показань.

Також у цій справі Суд указав, що, хоча двоє свідків ніколи не отримували погроз від обвинуваченого, торговці наркотиками часто застосовують погрози та насилля щодо свідків, які дали показання проти них.

У справі «Саїді проти Франції» від 20.09.1993 заявник обвинувачений у торгівлі наркотиками на основі показань, отриманих у ході впізнання обвинуваченого трьома анонімними свідками. Суд вирішив: «Суд повною мірою усвідомлює безперечні труднощі боротьби з торгівлею наркотиками, особливо, що стосується отримання й надання доказів, і ту шкоду, яку наркотики заподіюють суспільству, але вказані міркування не можуть виправдати обмежень до такої міри права на захист будь-якого обвинуваченого в кримінальному злочині». Суд констатував порушення п. d ч. 3 ст. 6, так як показання, отримані від анонімних свідків під час упізнання, послугували єдиним підґрунтям для засудження обвинуваченого [11]. Тому Суд у справі «Дорсон проти Нідерландів» підкреслив, що навіть у випадку існування достатніх процедур обвинувачення не має ґрунтуватись виключно або переважно на доказах, отриманих від анонімних свідків [12].

Варто обов'язково згадати правові позиції, викладені в рішеннях ЄСПЛ у справах «Аль-Хавайя і Тахері проти Сполученого Королівства» від 15.12.2011 [13] і «Шачашвілі проти Німеччини» від 15.12.2015 [14]. Зокрема, у справі «Аль-Хавайя і Тахері проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ сформулював тест на виявлення визнаного порушення п. 1 і пп. d п. 3 ст. 6

КЗПЛ. Так, п. 1 ст. 6 КЗПЛ у взаємозв'язку з пп. d п. 3 ст. 6 КЗПЛ утілює принцип, що до засудження обвинуваченого всі наявні проти нього докази зазвичай повинні бути представлені в його присутності у відкритому судовому засіданні з метою представлення змагальних доводів. Винятки із цього принципу можливі, але вони не повинні порушувати права захисту. Як правило, необхідно, щоб обвинуваченому було надано адекватну й належну можливість оскаржити й допитати свідків, які виступають проти нього, коли вони дали свідчення або на більш пізній стадії розгляду. Із цього загального принципу випливають дві вимоги. По-перше, повинна бути поважна причина для прийняття показань відсутнього свідка. Поважною причиною є, зокрема, смерть або відсутність свідка внаслідок страху, за яку несе відповідальність обвинувачений або особи, що діють у його інтересах, оскільки в останньому випадку обвинувачений вважається таким, що відмовився від своїх прав, передбачених пп. d п. 3 ст. 6 КЗПЛ. До того, як свідок може бути звільнений від давання показань через страх, суд першої інстанції повинен переконатися в тому, що всі можливі альтернативи, такі як анонімність свідка й інші спеціальні заходи, будуть недоречними або нездійсненними.

По-друге, обвинувальний вирок, заснований виключно або вирішальною мірою на показаннях відсутнього свідка, якого обвинувачений не мав можливості допитати, або на тому, щоб він був допитаний на стадії слідства або суду, загалом має визнаватися несумісним із вимогами справедливості відповідно до ст. 6 КЗПЛ (правило «винятковості або вирішальної міри»). Однак це не є абсолютним правилом і не може застосовуватися негнучким чином з ігноруванням особливостей конкретної правової системи, оскільки це перетворило б правило в безглуздий і невиборний інструмент, що суперечить традиційному підходу ЄСПЛ до питання загальної справедливості розгляду, а саме врівноваження конкуруючих інтересів захисту, потерпілого і свідків і публічного інтересу в ефективному здійсненні правосуддя. Відповідно, навіть якщо показання з чужих слів були винятковим або вирішальним доказом проти обвинуваченого, його прийняття як доказу не було б автоматичним порушенням п. 1 ст. 6 КЗПЛ. Водночас, якщо обвинувальний вирок базується виключно або вирішальною мірою на показаннях відсутнього свідка, ЄСПЛ повинен піддати розгляд найбільш суворому контролю. З огляду на погрози, пов'язані з прийняттям таких доказів, воно має становити досить важливий фактор для врівноваження за допомогою протилежних чинників, включаючи наявність міцних процесуальних гарантій. У кожній справі питання полягає в тому, чи є достатні врівноважувальні фактори, включаючи наявність заходів, що допускають справедливу й належну оцінку достовірності доказів.

Отже, ЄСПЛ дуже ретельно підходить до кожної конкретної справи, оцінюючи залежно від її обставин наявність чи відсутність порушення п. d ч. 3 ст. 6 КЗПЛ. Важливими при цьому є такі положення:

- чи був свідок, якого не вдалося допитати, ключовим і яка роль його показань для справи;
- причини, через які неможливо було допитати свідка;
- чи буде законним та обґрунтованим вирок без цього доказу;
- наскільки цей доказ достовірний та узгоджується з іншими;
- чи була в заявника можливість оспорити допустимість цього доказу і чи досліджував суд питання допустимості;
- які були умови дослідження доказу в суді й наскільки обмежені були можливості захисту під час дослідження;
- чи мали сторони рівні процесуальні можливості.

Разом із тим зазначимо: відповідно до ч. 9 ст. 224 КПК України 2012 р., у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статеві свободи і статеві недоторканності особи, а також щодо злочинів, учинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях не може бути проведений за участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом із підозрюваним. Також, згідно з п. 14 ст. 352 КПК України, суд має право призначити одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) для з'ясування причин розбіжності в їхніх показаннях, який проводиться з урахуванням правил, установлених ч. 9 ст. 224 КПК України.

Отже, зрозуміло, що мова йде про те, аби уникати прямих контактів, конфронтації та взаємодії між дитиною-жертвою або дитиною-свідком правопорушення й підозрюваним, обвинуваченим (очевидно, в силу складної психологічної атмосфери такого допиту, можливого «неконтрольованого» спілкування між допитуваними – погроз, тиску, іншого впливу) у визначених законом провадженнях, що, звісно, вказує на неможливість реалізації права конфронтації в таких випадках.

Зокрема, вважаємо, така неможливість реалізації права потерпілого на процесуальну комунікацію в силу ч. 9 ст. 224 КПК України дещо суперечить положенням ст. 56 КПК України в розрізі прав потерпілого як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження. Зокрема, п. 6 ч. 1 ст. 56 КПК України вказує на право потерпілого давати пояснення, показання або відмовитися їх давати; п. 3 ч. 3 ст. 56 КПК України – на право брати участь у безпосередній перевірці доказів. Адже ініціатива проведення одночасного допиту може належати не тільки підозрюваному, обвинуваченому, а й потерпілому, а ч. 9 ст. 224 КПК України заперечує саму можливість реалізації неповнолітнім потерпілим такого права. Варто погодитися з думкою, що в цьому разі «передбачена заборона виглядає небездоганно з правової точки зору, тим більше, що в багатьох випадках мова може йти про звинувачення підозрюваного у вчиненні тяжких злочинів» [15, с. 461].

Зауважимо, законодавець доречно закріпив у ч. 2 ст. 484 КПК України положення, що відповідає принципу найкращих інтересів дитини, а саме:

«Під час кримінального провадження щодо неповнолітнього, в тому числі під час провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд та всі інші особи, що беруть у ньому участь, зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їх значення, вислуховувати його аргументи при прийнятті процесуальних рішень та вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього». Однак, на нашу думку, варто було б також вислуховувати аргументи неповнолітнього потерпілого під час прийняття процесуальних рішень, у тому числі рішення щодо можливості провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях за участю малолітнього або неповнолітнього потерпілого разом із підозрюваним, обвинуваченим, а за його згодою врегулювати можливість проведення такого допиту в кримінальному провадженні обов'язково в присутності законного представника неповнолітнього потерпілого, педагога або психолога, а за необхідності лікаря у випадках, коли це необхідно, з використанням режиму відеоконференцзв'язку (як це й передбачено ст. 354 КПК України).

Висновки. Права, передбачені пп. а, b, c, d, e ч. 3 ст. 6 Конвенції розкривають принцип змагальності, що лежить в основі справедливого судочинства. У п. d акцент зроблено на забезпеченні можливості викликати для допиту свідків захисту і права захисту допитати свідків обвинувачення на тих же умовах, які існують для свідків, що дають показання проти нього. Отже, головний принцип полягає в тому, що обвинуваченим має бути дозволено викликати та допитувати будь-яких свідків, чиї показання вони вважають важливими для судового розгляду конкретного кримінального провадження; вони також повинні мати можливість допитати будь-якого свідка, який викликаний прокурором або на показання якого прокурор посилається.

Проте це не дає обвинуваченому абсолютного права на виклик свідків або ж права вимагати від національних судових органів заслухати якого-небудь конкретного свідка. Оскільки національні суди мають право визначити умови виклику свідків, відмова щодо виклику та допиту свідка може мати місце в тому випадку, якщо суд переконливо й аргументовано дійде думки про недоцільність таких показань як таких, що не мають стосунку до обставин провадження. На заявнику, отже, лежить тягар доказування щодо заподіяння серйозної шкоди кримінальному провадженню відмовою в допиті конкретного заявленого ним свідка («Х. проти Швейцарії» від 11.03.1982, 28 DR 127). У будь-якому випадку процедури виклику та допиту свідків повинні бути однаковими як для обвинувачення, так і для захисту, з метою дотримання принципу рівності сторін. Тільки виключні обставини можуть дозволити стороні обвинувачення покладатися на показання свідка, якого обвинувачений не мав змоги перехресно допитати.

Урівноважувальні процедури, необхідні для забезпечення права на справедливий судовий розгляд, можуть і повинні мати місце. Беручи до уваги те значення, яке в демократичному соціумі має право на справедливе здійснення правосуддя, будь-які заходи, що обмежують права захисту, повинні диктуватися суворою необхідністю. Якщо менш обмежувальний захід буде достатнім, то саме він і має бути застосований («Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» від 23.04.1997).

У контексті неможливості реалізації права потерпілого на процесуальну комунікацію в силу ч. 9 ст. 224 КПК України пропонуємо викласти її в такій редакції: «У кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканності особи, а також щодо злочинів, учинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях може бути проведений за участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом із підозрюваним за ініціативою малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого».

Література:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
3. Справа «Карпюк та інші проти України» від 06.10.2015. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_b10/page.
4. Гловюк І.В. Використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні: навчально-методичний посібник. Одеса: Юридична література. 2017. 224 с.
5. Справа «Колесник проти України» від 19.11.2009. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_505.
6. Справа «Люді проти Швейцарії» (Ludi v. Switzerland) від 15.06.1992. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=433>.
7. Справа «Корнєв і Карпенко проти України» від 21.10.2010. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_637.
8. Справа «Рудніченко проти України» від 11.07.2013. URL: old.minjust.gov.ua/file/30690.docx.
9. Справа «Джонс проти Сполученого Королівства» від 09.09.2003. URL: <http://library.khpg.org/files/docs/1505028841.pdf>.
10. Пашковський М.І. Дистанційне кримінальне правосуддя: міф чи реальність. URL: <http://inter.criminology.onua.edu.ua/?p=1626>.
11. Справа «Саїді проти Франції» (Saidi v. France) від 20.09.1993. URL: <http://swarb.co.uk/saidi-v-france-echr-20-sep-1993/>.
12. Справа «Дорсон проти Нідерландів» (Doorson v. the Netherlands) від 26.03.1996. URL: <http://www.hr-dp.org/contents/545>.
13. Справа «Аль-Хавайя і Тахері проти Сполученого Королівства» від 15.12.2011. URL: <file:///C:/Users/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%BE%D1%80/Downloads/001-108072.pdf>.

14. Справа «Шачашвілі проти Німеччини» від 15.12.2015. URL: [file:///C:/Users/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%BE%D1%80/Downloads/Grand%20Chamber%20judgment%20Schatschaschwili%20v.%20Germany%20-%20defendant's%20inability%20to%20question%20witnesses%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%BE%D1%80/Downloads/Grand%20Chamber%20judgment%20Schatschaschwili%20v.%20Germany%20-%20defendant's%20inability%20to%20question%20witnesses%20(2).pdf).
15. Ківалов С.В., Міщенко С.М., Захарченко В.Ю. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. Харків: Одиссей, 2013. С. 461.

Мудрак И. В. Практика ЕСПЛ в контексте права конфронтации и проблематика реализации подпункта d пункта 3 статьи 6 КЗПЧ в уголовном производстве Украины

Аннотация. В статье исследуется проблематика реализации пп. d п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод 1950 г. и положения Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 г. в отношении реализации права конфронтации.

Ключевые слова: уголовное производство, право конфронтации, Европейский суд по правам человека.

Mudrak I. Practice of the European Court of human rights concerning violation of the right of confrontation and problemming of the implementation of article 6 (d) in Ukraine's criminal proceedings

Summary. The article deals with the problems of realization of pp. d p 3 p. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, incl. in the criminal proceedings of Ukraine. It is noted that the ECtHR is very carefully suited to each particular case, assessing, depending on its circumstances, whether or not there has been a violation of Article D. part 3. 6 of the Convention. Important in this case are the following provisions: was the witness who could not be questioned, the key and the role of his testimony to the case; the reasons why it was impossible to question the witness; whether the verdict is lawful and substantiated without this proof; how much this evidence is reliable and consistent with others; was the applicant able to challenge the admissibility of this evidence and whether the court examined the admissibility issue; what were the conditions for the study of evidence in court and how limited the protection possibilities were during the trial; whether the parties had equal procedural opportunities. The author examines the provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine in relation to the implementation of the right of confrontation, and proposes to amend ch. 9 of Art. 224 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, pointing out that simultaneous interrogation of two and the pain of interrogated persons to establish the reasons for the disagreement in their testimony may be conducted with the participation of a juvenile or minor witness or victim together with the suspect on the initiative of a juvenile or minor witness or victim.

Key words: criminal proceedings, right of confrontation, European Court of Human Rights.

УДК 343.43

НАЛУЦИШИН В. В.,**магістр права,****асистент кафедри кримінального права та процесу****Хмельницького університету управління та права**

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Анотація. У статті досліджена об'єктивна сторона кримінально караних діянь за невиконання судового рішення за законодавством держав Європейського Союзу. Акцентовано увагу, що, на відміну від норм, які передбачають відповідальність за невиконання судового рішення в Україні, в законодавстві держав Європейського Союзу урізноманітнені способи вчинення аналогічних злочинів. Ці злочини можуть учинятися шляхом як дії, так і бездіяльності. Установлено, що досліджувані норми в кримінальному законодавстві держав Європейського Союзу мають формальний характер.

Ключові слова: об'єктивна сторона злочину, діяння, злочини проти правосуддя, невиконання судового рішення, судові рішення, держави Європейського Союзу.

Постановка проблеми. У науці кримінального права об'єктивна сторона злочину є найбільш складним та об'ємним ученням. Це та сторона злочину, дослідивши яку ми отримуємо певне уявлення, на підґрунті якого визначається й об'єкт посягання, предмет злочину, встановлюється форма вини. Об'єктивна сторона – один із чотирьох обов'язкових елементів складу злочину. Без об'єктивної сторони не може бути посягання на об'єкт злочину, немає й суб'єктивної сторони як певного відображення злочинної поведінки у свідомості суб'єкта, відсутній суб'єкт злочину й тому не можна констатувати наявність складу злочину як єдину юридичну підставу кримінальної відповідальності.

Питання об'єктивної сторони невиконання судового рішення за законодавством держав Європейського Союзу частково розглядалося в дисертаційних дослідженнях І.М. Хавронюка «Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації» (2006 р.); Г.І. Богонюк «Кримінально-правова характеристика невиконання судового рішення» (2016 р.) та М.О. Букач «Кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення» (2017 р.).

Метою статті (завданням) є вивчення й аналіз об'єктивної сторони злочину невиконання судового рішення за законодавством держав Європейського Союзу, виявлення проблеми її законодавчого визначення та формулювання пропозицій щодо вдосконалення відповідної норми.

Виклад основного матеріалу дослідження. Щодо характеристики об'єктивної сторони невиконання судового рішення за законодавством держав ЄС варто відмітити, що зарубіжний законодавець урізноманітнив способи вчинення аналізованого злочину.

Залежно від конкретного акту поведінки суб'єкта злочину аналізовані посягання можна поділити на такі, які:

– учиняються шляхом дії (ФРН, Нідерланди, Австрія, Бельгія, Швеція, Болгарія);

– учиняються шляхом діяння (Франція, Іспанія, Італія, Данія, Фінляндія, Чехія, Польща, Словаччина, Угорщина, Болгарія, Латвія, Литва, Естонія, Хорватія, Люксембург).

Розглянемо посягання *першої* групи.

Особливістю німецького та голландського кримінального права є те, що злочинне діяння має бути наслідком або усвідомленої дії, або бездіяльності винної в злочині особи. Усвідомленість є однією з основних умов визнання дії злочинною. Несвідомі дії не розцінюються як діяння в кримінально-правовому сенсі цього слова. Відповідно до § 13 Кримінального кодексу (далі – КК) ФРН, відповідальність за бездіяльність несе особа, яка «викликає настання наслідку, передбаченого складом злочину», коли особа юридично була зобов'язана не допустити настання наслідку і «якщо бездіяльність відповідає виконанню складу злочину». § 288 «Перешкоджання примусовому виконавчому провадженню» КК ФРН передбачає кримінальну відповідальність за невиконання судового рішення так: «Той, кому загрожує примусове виконавче провадження, з наміром перешкодити задоволенню вимог кредитора відчужує частини свого майна або виключає можливість доступу до нього» [1]. Об'єктивна сторона виражена у формі активних дій, а сам злочин має формальний склад.

Стаття 195 КК Нідерландів, передбачає кримінальну відповідальність будь-якої особи, яка здійснює права, знаючи, що вона судовим рішенням позбавлена цього права. Очевидно, що об'єктивна сторона злочину виражена у формі активних дій. Учинення вказаних дій не поєднано із заподіянням будь-якої шкоди [2].

Для австрійського законодавства головний вид злочинного діяння – це дія. У § 2 КК Австрії законодавчо визначено бездіяльність з урахуванням кращих досягнень німецькомовної правової думки: особа не діє, якщо не запобігає настанню певного (в законі) результату, хоча вона «внаслідок покладених на неї особливих зобов'язань юридично була зобов'язана не допускати цього, і якщо бездіяльність відповідає виконанню складу діяння шляхом дії» [3]. Проаналізувавши це поняття, можемо зробити висновок, що в основі уявлень про бездіяльність у кримінальному праві Австрії лежить уявлення про кримінальну відповідальність за невиконання покладених обов'язків. КК Австрії не передбачає кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення, але містить схожу кримінально-правову норму. Зокрема, в § 271 передбачена кримінальна відповідальність за пору-

шення майнового арешту. Об'єктивна сторона цього злочину виражається в активних діях, а способи його вчинення закріплено законодавцем так: знищення, пошкодження, розбирання, приведення в непридатний стан, повністю або частково вилучення з-під майнового арешту речі [3]. Для притягнення до відповідальності за цією статтею не обов'язкова наявність суспільно небезпечних наслідків, отже, злочин з формальним складом.

Стаття 254 КК Бельгії містить норму, яка передбачає кримінальну відповідальність за «дії щодо застосування сили проти виконання закону або королівського указу, або проти справляння законно встановленого податку, або проти судової ухвали чи наказу, а також проти будь-якого розпорядження, що виходить від органу влади». Об'єктивна сторона цього злочину полягає в активних діях, а момент закінчення злочину збігається з моментом учинення будь-яких дій, зазначених у диспозиції цієї норми. Настання будь-яких наслідків диспозиція цієї статті не передбачає [4].

У розділі 13 глави 17 «Про злочини проти громадської діяльності» КК Швеції передбачено кримінальну відповідальність за незаконне переміщення, пошкодження або іншим чином розпорядження майном, яке підлягає утриманню в забезпечення виконання зобов'язання, тимчасового арешту, застави, конфіскації або іншим подібним заходам, пошкодження або знищення офіційного повідомлення або печатки або іншим чином незаконне відкривання чогось офіційно закритого або порушення інших подібних офіційно оголошених наказів. Об'єктивна сторона цього злочину характеризується вчиненням активних дій. Злочин із формальним складом [5].

Разом із тим, за (2) ст. 296 КК Болгарії, законодавець передбачив відповідальність особи, яка з метою запобігання або перешкоджання виконанню судового рішення знищує, пошкоджує, приховує або привласнює предмет (об'єкт), на який посиляється це судове рішення [6]. Об'єктивна сторона вказаної норми характеризується активними діями.

Щодо другої групи посягань варто зазначити таке.

КК Франції містить норму (ст. 314-7), за порушення якої, як випливає з її змісту, можуть притягуватися до кримінальної відповідальності боржники за діяння, в тому числі до винесення судового рішення, що констатує його заборгованість, що виразилося в організації або обтяженні своєї неплатоспроможності або шляхом збільшення пасивів або зниження активів свого майна, або шляхом зниження чи приховування всіх або частини своїх доходів, або приховування будь-якого майна й має на меті ухилення від виконання вироку майнового характеру, винесеного судом у кримінальних справах, або рішення, винесеного судом у цивільних справах про делікти, квазіделікти чи аліменти. Об'єктивна сторона в аналізованого злочину виражається у формі діяння. Злочин із формальним складом. Також варто відмітити ст. 434-39, яка передбачає кримінальну відповідальність за діяння щодо знищення, приховування чи зривання, повністю або частково, розклеєних афіш, коли судовим рішенням передбачено як покарання афішування обви-

нувального вироку. Об'єктивна сторона, як зазначено в диспозиції, полягає у формі діяння. Цей злочин – із формальним складом [7].

У ст. 11 KK Іспанії зазначається: «Злочини і проступки вчиняються шляхом бездіяльності, коли невиконання особливого юридичного обов'язку, покладеного на винного, прирівнюється законом до скоєння злочину. Бездіяльність прирівнюється до дії: а) коли існує особливий обов'язок діяти, що випливає із закону або договору; б) коли винний своїми попередніми дією або бездіяльністю піддав небезпеці право, що юридично захищається». Це означає, що бездіяльність розглядається як різновид дії, спрямованої на невиконання того чи іншого обов'язку. У ст. 410 KK Іспанії передбачена кримінальна відповідальність за відмову посадової особи або державного службовця здійснювати належне виконання судових рішень, рішень і розпоряджень вищих посадових осіб, прийнятих відповідно до їхньої компетенції та з дотриманням необхідних законних умов. Крім цього, в ст. 508 установлена кримінальна відповідальність посадової особи чи державного службовця, який присвоює судові повноваження чи перешкоджає виконанню рішення, яке видано компетентним судовим органом. Об'єктивна сторона аналізованих злочинів виражається в діяннях. Спосіб вчинення цих злочинів є, відповідно: 1) відмова здійснювати належне виконання судових рішень, рішень і розпоряджень вищих посадових осіб і 2) присвоєння судових повноважень чи перешкоджання виконанню судових рішень. Настання наслідків не є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони вказаних злочинних посягань [8].

У ст. 40 KK Італії визначені об'єктивні ознаки злочинного діяння (ознаки об'єктивної сторони): «Ніхто не може бути покараний за діяння, передбачене законом як кримінальне правопорушення, якщо шкідливий або небезпечний результат, від якого залежить наявність кримінального правопорушення, не є наслідком дій або бездіяльності цієї особи. Незапобігання результату з боку особи, на якій лежить правовий обов'язок запобігти йому, еквівалентно його спричиненню». Мовою вітчизняного кримінального права це означає, що злочинні діяння можуть бути вчинені шляхом активних дій або бездіяльності, юридичні підстави відповідальності за бездіяльність – його шкідливість і наявність підкріпленої правовим приписом обов'язку діяти. KK Італії в ст. 388 закріплює кримінальну відповідальність за умисне невиконання судового рішення. Об'єктивна сторона виражається у формі діяння й має конкретно виражені способи вчинення, а саме: здійснення вдаваних чи шахрайських дій щодо своєї власності чи власності третіх осіб; ухилення від виконання рішення суду в цивільних справах з питань опіки над дітьми або іншими особами з обмеженою дієздатністю або яке передбачає забезпечувальні заходи щодо власності, володіння або грошового зобов'язання; приховування, знищення, марнування майна, що підлягає опису, судовому арешту чи арешту в порядку забезпечення позову; неправомірне відмовляння, ухилення чи затримання виконання адміністративного акта; ухилення від відповіді на вимогу посадової

особи про зазначення майна чи грошового зобов'язання, що підлягають опису, або надання заяви, що містить неправдиві дані. За своєю конструкцією – злочин із формальним складом [9].

У КК Данії також не передбачена кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення. Натомість у § 148 закріплено кримінальну відповідальність будь-якої особи, яка наділена юрисдикцією чи іншою державною владою вирішувати правові питання чи в чій обов'язки входить застосування каральної влади держави за невиконання передбаченої законом процедури щодо розгляду справи або виконання відповідних юридичних актів щодо арешту, тюремного ув'язнення, виїмки або інших заходів аналогічного характеру. Данський законодавець визначає, що об'єктивна сторона цього посягання виражається в недотриманні передбаченої законом процедури щодо розгляду справи або виконання певних юридичних актів. Злочин із формальним складом [10].

У розділі 9 (а) «Порушення заборонного судового наказу» КК Фінляндії встановлена відповідальність за порушення особою, щодо якої є заборонний судовий наказ чи наказ про тимчасову заборону, порядку, передбаченого у відповідних рішеннях. Із диспозиції цієї статі не вбачається форма вчинення аналізованого злочинного посягання. Презюмуємо, що цей злочин характеризується діянням. Настання суспільно небезпечних наслідків не передбачено [11].

Поміж іншого варто звернути увагу на кримінальне законодавство Польщі. Так, у ст. 244 КК Польщі передбачена відповідальність того, хто не виконує заборону суду щодо зайняття посади; виконання роботи; провадження діяльності; керування транспортними засобами; походу до гральних центрів та участі в азартних іграх; участі в масових заходах; обов'язку утримуватися від перебування в окреслених умовах або місцях; наказу залишити місце перебування разом із потерпілим; заборони контакту з визначеними особами; заборони наближення до визначених осіб і заборони залишення місця проживання без згоди суду або невиконання розпорядження суду про оголошення рішення в спосіб, передбачений у ньому. Об'єктивна сторона виражена у формі діяння. Склад злочину – формальний [12].

У ст. 289 «Перешкоджання поверненню на роботу» КК Словенії передбачена кримінальна відповідальність особи за свідоме невиконання остаточного судового рішення, що дає право працівнику повернутися на свою посаду. Окрім цього, ст. 290 «Порушення заборони займатися професійною діяльністю» закріплює кримінальну відповідальність особи, яка дозволяє іншій людині обіймати посаду, займатися діяльністю або виконувати функцію, хоча й знаючи, що цій особі було це заборонено остаточним рішенням суду. Об'єктивна сторона злочинів посягань може проявлятися як в активних діях, так і в бездіяльності. Момент закінчення злочину буде збігатися з моментом учинення діяння, зазначеного в диспозиції, як у першому, так і в другому випадках. Обидва злочини сконструйовані як злочини з формальними складами [13].

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого розділом 288 «Перешкоджання судового правозастосування» КК Угорщини, в діянні, а саме: невиконанні зобов'язання, що передбачене законом у зв'язку з виконавчим провадженням, інших зобов'язань, аніж ті, що містяться у виконавчому листі. Настання наслідків не є обов'язковою умовою для притягнення винного до кримінальної відповідальності за цією статтею [14].

КК Болгарії в ст. 293а встановлює кримінальну відповідальність особи, засудженої до виплати грошового зобов'язання на підставі рішення суду, яке вступило в силу, котра не виконує це зобов'язання протягом одного року після вступу в силу рішення про виконання зобов'язань перед кредитором, незважаючи на наявність коштів або майна для цієї мети. Крім цього, ст. 296 передбачає відповідальність (1) особи, яка перешкоджає виконанню судового рішення або не виконує наказ про захист від домашнього насильства [6]. Об'єктивна сторона цих злочинів характеризується діяннями. Момент закінчення в обох випадках збігається з моментом учинення діяння, і наявність наслідків не є обов'язковою.

Заслуговує на увагу ст. 296 «Невиконання рішень суду та постанов прокурора» КК Латвії. У цій нормі законодавець передбачає декілька способів учинення цього злочину. Перший спосіб – це невиконання, а другий – затримання виконання зазначених документів. Оскільки законодавцем не вказано, що розуміється під цими поняттями, то, розглядаючи його через призму національного законодавства, можемо констатувати, що об'єктивна сторона виражається у формі діяння, тобто як у діях, так і в бездіяльності. Момент закінчення цього злочину збігається з моментом учинення будь-яких діянь, зазначених у диспозиції. Склад злочину – формальний [15].

Цікавою видається ст. 245 «Невиконання рішення суду, не пов'язаного з покаранням» КК Литви, яка передбачає кримінальну відповідальність за невиконання рішень суду, які не пов'язані з покаранням. У цій нормі не конкретизовані способи вчинення цього проступку, тому вважаємо, що воно вчиняється шляхом як дії, так і бездіяльності. Склад – формальний [16].

Параграф 331-1 «Невиконання рішення суду» КК Естонії передбачає кримінальну відповідальність за невиконання судового рішення в цивільній справі, за якою особа зобов'язана здати дитину або річ, учинити дію, яку не може бути замінено, або утриматися від учинення такої дії, якщо особу покарано штрафом або арештом у виконавчому провадженні за вчинення такої дії. Це посягання характеризується діянням і не передбачає настання будь-яких наслідків [17].

Стаття 209 «Ухилення від сплати коштів на утримання (аліментів)» КК Хорватії закріплює кримінальну відповідальність (1) кожного, хто, ухилившись від працевлаштування або змінюючи місце роботи, тимчасового чи постійного місця проживання, шляхом відчуження майна або будь-яким іншим чином ухиляється від забезпечення утримання особи, яку він зобов'язаний утримувати в силу судового рішення, що підлягає примусовому виконанню або досудового врегулювання, або того, хто відмовляється

ся виконувати таке зобов'язання. Об'єктивна сторона цього кримінального правопорушення виражається у формі діяння. Способом учинення злочину, передбаченого ст. 215 «Перешкоджання та невиконання заходів щодо захисту дитини чи неповнолітнього», є перешкоджання здійсненню освітніх та інших заходів, запроваджених судом, центром соціальної допомоги чи органами державної влади з питань захисту прав дитини чи неповнолітнього [18].

У свою чергу, ст. 391 КК Люксембургу закріплює відповідальність особи за фіктивне оформлення або погіршення стану своєї неплатоспроможності «чи то шляхом збільшення пасиву або зменшення активу свого майна, чи то шляхом приховування будь-якого свого майна, з метою ухилення від обов'язку здійснення грошового відшкодування, накладеного судом з розгляду кримінальних справ, чи у випадку деліктних і квазиделіктних правопорушень або справ, що стосуються аліментів, – судом з розгляду цивільних справ. Учинення вказаних діянь не передбачає настання наслідків» [19].

Провівши дослідження об'єктивної сторони складу злочину «невиконання судового рішення», аналогічних чи схожих норм кримінального законодавства держав ЄС, ми дійшли таких **висновків**:

1. Щодо характеристики об'єктивної сторони невиконання судового рішення за законодавством держав ЄС варто відмітити, що зарубіжний законодавець урізноманітнив способи вчинення аналізованого злочину.

2. Найпоширенішими способами вчинення аналізованого нами злочину за законодавством держав ЄС є вчинення незаконних дій (знищення, пошкодження, відчуження тощо) щодо майна, на яке накладено арешт (ФРН, Австрія, Швеція, Франція, Іспанія, Люксембург); здійснення права (зайняття посади, керування транспортним засобом тощо), якого особа позбавлена (Нідерланди, Чехія, Польща, Словаччина, Словенія) та інші способи невиконання судового рішення.

3. Залежно від конкретного акту поведінки суб'єкта злочину аналізовані посягання можна поділити на такі, які вчиняються шляхом дії (ФРН, Нідерланди, Австрія, Бельгія, Швеція, Болгарія); вчиняються шляхом діяння (Франція, Іспанія, Італія, Данія, Фінляндія, Чехія, Польща, Словаччина, Словенія, Угорщина, Болгарія, Румунія, Латвія, Литва, Естонія, Хорватія, Люксембург).

4. Варто відмітити, що всі досліджувані нами норми в КК держав ЄС мають виключно формальний склад, тобто настання суспільно небезпечних наслідків не є обов'язковим для притягнення до кримінальної відповідальності винного і злочин вважається закінченим з моменту вчинення діяння, передбаченого диспозицією відповідної статті.

Література:

1. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: научно-практический комментарий и перевод текста закона. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2016. 312 с.
2. Кримінальний кодекс Королівства Нідерланди. URL: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/12> (дата звернення: 11.05.2018).

3. Уголовный кодекс Австрии / науч. ред. и вступ. статья докт. юрид. наук, проф. С.В. Милюкова; предисловие Генерального прокурора Австрии, доктора Эриста Ойгена Фабрици; перевод с немецкого Л.С. Вихровой. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. 352 с.
4. Кримінальний кодекс Королівства Бельгія. URL: https://issuu.com/ethics360/docs/penal_code__belgium_ (дата звернення: 11.05.2018).
5. Кримінальний кодекс Королівства Швеція. URL: <http://www.government.se/contentassets/5315d27076c942019828d6c36521696e/swedish-penal-code.pdf> (дата звернення: 11.05.2018).
6. Кримінальний кодекс Республіки Болгарія. URL: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/39> (дата звернення: 11.05.2018).
7. Станіч В.С. Кримінальний кодекс Французької Республіки / під ред. В.Л. Менчинського; переклад українською мовою К.І. Мазуренко. Київ: ОВК, 2017. 348 с.
8. Станіч В.С. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія / під ред. В.Л. Менчинського; переклад українською мовою О.В. Лішевської. Київ: ОВК, 2016. 284 с.
9. Кримінальний кодекс Республіки Італія. URL: <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale> (дата звернення: 11.05.2018).
10. Кримінальний кодекс Королівства Данія. URL: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/34> (дата звернення: 11.05.2018).
11. Кримінальний кодекс Республіки Фінляндія. URL: <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf> (дата звернення: 11.05.2018).
12. Станіч В.С. Кримінальний кодекс Республіки Польща / під ред. В.Л. Менчинського; переклад українською мовою В.С. Станіч. Київ: ОВК, 2016. 138 с.
13. Кримінальний кодекс Республіки Словенія. URL: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/3773/file/Slovenia_CC_2008_en.pdf (дата звернення: 11.05.2018).
14. Кримінальний кодекс Республіки Угорщина. URL: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/5619/file/Hungary_Criminal_Code_of_2012_en.pdf (дата звернення: 11.05.2018).
15. Кримінальний кодекс Латвійської Республіки. URL: <https://likumi.lv/ta/en/id/88966-the-criminal-law> (дата звернення: 11.05.2018).
16. Кримінальний кодекс Литовської Республіки. URL: <http://www.lithuanialaw.com/lithuanian-criminal-code-495> (дата звернення: 11.05.2018).
17. Кримінальний кодекс Естонської Республіки. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/522012015002/consolide> (дата звернення: 11.05.2018).
18. Кримінальний кодекс Республіки Хорватія. URL: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/4283/file/Croatia_Criminal_code_am2003_en.pdf (дата звернення: 11.05.2018).
19. Кримінальний кодекс Великого Герцогства Люксембург. URL: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6406/file/Luxembourg_Criminal_Code_am2016_fr.pdf (дата звернення: 11.05.2018).

Налуцишин В. В. Объективная сторона невыполнения судебного решения по законодательству государств Европейского Союза

Аннотация. В статье исследована объективная сторона уголовно наказуемых деяний за невыполнение судебного решения по законодательству государств Европейского Союза. Акцентировано внимание, что, в отличие от норм, предусматривающих ответственность

за неисполнение судебного решения в Украине, в законодательстве государств Европейского Союза разнообразны способы совершения аналогичных преступлений. Данные преступления могут совершаться путем как действия, так и бездействия. Установлено, что исследуемые нормы в уголовном законодательстве государств Европейского Союза имеют формальный характер.

Ключевые слова: объективная сторона преступления, деяния, преступления против правосудия, невыполнение судебного решения, судебное решение, государства Европейского Союза.

Nalustishin V. The objective aspect of non-execution of a court decision under the legislation of the European Union states

Summary. In foreign countries, approaches to the concept of crime, the composition of the crime, the objective side of the crime, the signs of the objective side differ from similar ideas of the Ukrainian school of criminal law. The objective side of criminally punishable acts for failure to comply with a judicial decision on the legislation of the states of the European Union has been investigated. Accent attention is paid to the fact that unlike the norms providing for liability for non-enforcement of a judicial decision in Ukraine, the legislation of the EU states has different ways of committing similar crimes. It is established that depending on the specific act of behavior of the subject of the crime, the analyzed attacks can be divided into what: they are committed by action (Germany, Netherlands, Austria, Belgium, Sweden, Bulgaria); committed by way of an act (France, Spain, Italy, Denmark, Finland, Czech Republic, Poland, Slovakia, Slovenia, Hungary, Bulgaria, Romania, Latvia, Lithuania, Estonia, Croatia, Luxembourg). The most widespread ways of committing an offense under our legislation are: the commission of unlawful actions (destruction, damage, alienation, etc.) with respect to the property seized (Germany, Austria, Sweden, France, Spain, Luxembourg); the exercise of the right (occupation, driving, etc.), which a person is deprived (the Netherlands, the Czech Republic, Poland, Slovakia, Slovenia) and other means of non-execution of a court decision. It is worth noting that all of the norms we study in the Criminal Code of the EU states have only a formal composition, that is, the occurrence of socially dangerous consequences is not mandatory for criminal prosecution of the perpetrator and the crime is considered complete from the moment the act committed by the disposition of the relevant article is committed. The time and place of the non-execution of the court decision do not appear to be obligatory signs of the objective part of the encroachment according to the legislation of the EU states.

Key words: the objective side of the crime, acts, crimes against justice, non-enforcement of judicial decisions, judgments, states of the European Union.

УДК 343.2/.7

РЕЗНІК Ю. С.,
кандидат юридичних наук,
викладач Інституту спеціальної підготовки
відділу кримінально-правових дисциплін
Національної академії прокуратури України

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ МИРУ, БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ В МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Анотація. У статті розглядаються питання міжнародно-правової кваліфікації злочинів проти миру в рамках міжнародного кримінального права, особливості формування концептуальної моделі злочинів проти миру і проблеми вдосконалення українського кримінального законодавства в цій сфері. Сучасна складна геополітична ситуація свідчить про те, що політико-правова охорона міжнародного миру й безпеки людства загалом ще не досягла досконалості. Міжнародне співтовариство дало оцінку деяким діям держав як злочинним, таким, що порушують інтереси окремої держави і становлять небезпеку для світового правопорядку. Визнання міжнародних норм і принципів імперативними зобов'язує дотримуватися їх. Чинні норми і принципи, закріплені в міжнародному й українському кримінальному праві, що стосуються регламентації злочинів проти миру, не позбавлені прогалин і невизначеності, зокрема стосовно невизначеності такого елемента, як суб'єкт злочину; дилема полягає також у кримінально-правовому закріпленні агресивної війни як злочину проти миру, наявна проблематичність розмежування на нормативному рівні категорій «агресія» й «агресивна війна» тощо. Тому дослідження міжнародного досвіду міжнародно-правової регламентації злочинів проти миру дасть змогу виявити законодавчі дефекти в юридичному конструюванні складів злочинів проти миру й намітити шляхи співпраці держав щодо запобігання та протидії таким злочинним діям. Міжнародні злочини вкрай негативно впливають на розвиток людства, міжнародний правопорядок і національну безпеку, тому в профілактиці й боротьбі із цим видом злочинів необхідно міждержавне співробітництво.

Ключові слова: безпека, агресія, міжнародні злочини, злочини проти миру, міжнародний мир і безпека.

Постановка проблеми. Так як стабільний стан міжнародного миру – це загальнолюдське благо, то саме цим пояснюються специфічність та особливість політико-правового механізму захисту цього феномена й на міжнародній арені, і в рамках національного законодавства. Провідним завданням у системі забезпечення захисту та охорони цього інституту є криміналізація діянь, які становлять загрозу для міжнародного миру. Серед кримінально-караних діянь злочини проти миру й безпеки людства,

безперечно, є найнебезпечнішими та жорстокими. Проте в сучасному світі об'єктивно збільшилася кількість подібних злочинів, у тому числі міжнародного характеру. Сучасна міжнародна обстановка з частими актами терористичного характеру, вбивствами, поневоленням, винищенням населення й багатьма іншими фактами зобов'язує все цивілізоване міжнародне співтовариство послідовно та узгоджено, рішуче здійснювати боротьбу зі злочинами такого роду. Тому держави змушені координувати свої дії з боротьби зі злочинністю.

У рамках такої співпраці укладаються договори й угоди з метою боротьби зі злочинністю міжнародного рівня та правового сприяння в кримінальній сфері, реалізуються заходи щодо спільного запобігання злочинності в цій галузі суспільних відносин і підвищується рівень заходів із застосування інституту відповідальності.

Виклад основного матеріалу дослідження. ООН відзначено, що є потреба в необхідності координування заходів і співпраці держав для вирішення глобальних проблем, пов'язаних із міжнародною злочинністю, підкреслюючи той факт, що протидія злочинності – спільна й тому це спільний обов'язок.

Варто зазначити, що до джерел міжнародного кримінального права зараховують:

- конвенції про боротьбу зі злочинами міжнародного характеру (міжнародний тероризм, пропаганда війни, піратство тощо);
- договірні норми, що стосуються правового співробітництва та сприяння в кримінально-правовій сфері;
- договори між міжнародними організаціями, уповноваженими на боротьбу зі злочинністю.

Виконуючи такі договори, держави беруть на себе зобов'язання щодо визнання та визначення міжнародних кримінально караних діянь (уніфікація кримінального законодавства); зобов'язання щодо реалізації заходів із запобігання здійсненню міжнародних злочинів у майбутньому та припинення їх; установлення правил юрисдикції; зобов'язання щодо врегулювання питань, де необхідна правова допомога в кримінальних справах і взаємодія внутрішньодержавних правоохоронних структур та організацій міжнародного рівня в правоохоронній сфері. Також відповідальність для злочинців повинна мати характер невідворотності.

Закріплення українським кримінальним законодавством злочинів проти миру й безпеки людства та міжнародного правопорядку зобов'язує звертатися до джерел, які вперше формулюють злочинність цих діянь. Україна неодноразово підкреслювала, що в результаті активної інтеграції української держави в геополітичний простір норми міжнародного права є базовими. В основоположних міжнародних документах чітко наголошено, що існує першочергова необхідність «підтримувати міжнародний мир і безпеку», у зв'язку з цим є необхідність вживати комплекс ефективних колективних заходів, щоб запобігти загрози або усунути загрозу міжнародному миру.

Статут ООН від 26 червня 1945 р. встановив, що «ці цілі здійснюються шляхом розвитку міжнародного співробітництва у вирішенні проблем економічного, соціального й гуманітарного характеру» [1]. Правові приписи, вироблені міжнародним співтовариством, мають першочергову мету – не допустити вчинення злочинних діянь, що містять загрозу миру й безпеці людства. У свою чергу, необхідно приділяти увагу запобіганню подібним злочинам, так як це рівноцінно підтримці світового правопорядку загалом. Міжнародне кримінальне право покликане вирішити завдання всілякої репресії особи, яка вчинила злочин, чого не можна досягти без фіксації в нормах міжнародного кримінального законодавства відповідальності за вчинення аналізованих злочинів.

Підвищення ефективності міжнародного кримінального законодавства можливе шляхом криміналізації цих діянь у національних нормах кримінального закону. Тому першочерговою є необхідність застосування відповідних норм вітчизняного кримінального закону з урахуванням і дотриманням вимог міжнародного кримінального права. Відзначимо, що норми кримінального законодавства України, в яких відображені злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (ст. ст. 436–447 Кримінального кодексу України (далі – КК України)), стали результатом імплементації з подібних положень міжнародного кримінального права і мають бланкетний характер.

Зауважимо, що до правил застосування актів міжнародного права у сфері національного кримінально-правового законодавства необхідно зарахувати такі положення: міжнародно-правова норма може бути безпосередньо застосована в разі, якщо це передбачено законодавством України (бланкетне посилання), українські норми суперечать положенням міжнародного права або мова йде про прогалини в праві. Крім того, є специфіка і юридичного значення тих норм, що містяться в міжнародних угодах, які укладені, але ще не ратифіковані.

Склади цих злочинів мають певну передісторію: їм передувала більше як столітня еволюція усвідомлення необхідності юридичної оцінки найбільш жорстоких епізодів історії людства. Ця процедура почалася з укладання Гаазьких конвенцій кінця XIX ст. – початку XX ст., пізніше, в кінці XX ст., сформульована в нормах, що належать до міжнародного кримінального права, в яких містяться склади злочину проти миру, людяності й військових злочинів [2].

Кінець XX ст. й перші роки XXI ст. чітко дають зрозуміти, що ще не всі суб'єкти міжнародного права прагнуть до мирного існування, події в колишній Югославії, Руанді, Афганістані, США, в Чечні, в Сирії, а також ті події, що відбуваються на Сході України та інших країнах, повинні сприяти активізації вироблення міжнародних норм щодо боротьби з подібного роду діяннями. Українська правозастосовна практика ще не може говорити про дієвість цього інституту.

VI Принципи міжнародного права, які отримали визнання в Статуті Нюрнберзького трибуналу, злочини проти миру визнають як «планування,

підготовку, розв'язання або ведення агресивної війни або війни в порушення міжнародних договорів, угод або запевнень; участь у загальному плані чи змові, спрямованих для реалізації кожної з вищезазначених дій» [3].

Злочини проти миру характеризуються такими ознаками: об'єктом злочинного посягання є міжнародний мир і безпека; наслідки злочинного діяння у вигляді порушення стабільного міжнародного миру або виникнення загроз для нього; наявність кримінальної протиправності, вираженої в спеціалізованих актах, що мають міжнародний або національний рівень; наявність таких критеріїв, як політико-орієнтований характер, навмисна форма вини, а також двосторонній характер відповідальності.

Натепер виділяють як злочини проти миру агресію (агресивну війну), тобто одна держава застосовує збройну силу щодо іншої суверенної держави, здійснюючи посягання на територіальну цілісність або політичний режим, порушуючи Статут ООН.

Важливо відзначити, що поняття «агресія» міститься в Резолюції, яку 14 грудня 1974 р. прийняла Генеральна Асамблея ООН, проте досі немає чіткого визначення цієї категорії. Відповідальність у міжнародному кримінальному праві встановлена за планування, підготовку, розв'язання, ведення агресивної війни, в тому числі загроза агресії у вигляді таких заходів, як заяви, повідомлення, демонстрація сили. Вони дають уряду іншої держави підстави припустити, що є серйозність можливості агресії проти цієї держави. За допомогою аналізу міжнародних нормативних правових актів можна виявити такі правові ознаки агресії як міжнародного злочину:

- 1) застосування збройної сили в основі агресивних дій;
- 2) дії під час акту агресії повинні бути активними й реальними збройними, їх метою має бути суверенітет, територіальна недоторканність і політична незалежність держави;
- 3) акт застосування збройних сил повинен супроводжуватися порушенням положень Статуту ООН;
- 4) учинення агресії фактично має бути встановлено і кваліфіковано Радою Безпеки ООН [4].

Римський статут Міжнародного кримінального суду містить таке положення: «Суд здійснює юрисдикцію щодо злочинної агресії, як тільки буде прийнято положення, що містить визначення цього злочину й умови, за яких Суд має юрисдикцію щодо цього злочину. Такий стан узгоджується з відповідними положеннями Статуту Організації Об'єднаних Націй» [5].

Досліджуючи питання міжнародно-правової регламентації злочинів проти миру в рамках міжнародного кримінального права, ми маємо можливість сформулювати концептуальну модель злочинів проти миру й розробити на цій базі рекомендації щодо вдосконалення українського кримінального законодавства. Також дослідження міжнародного досвіду має усунути законодавчі дефекти юридичних конструкцій складу злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, що містяться в ст. ст. 436, 436-1, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447

КК України [6], і виробити на основі наукових методів рекомендації щодо усунення потенційних протиріч і прогалин у зв'язку з розмежуванням злочинів проти миру й суміжних із ними злочинних посягань. Злочини проти миру мають диференціацію, пов'язану з рівнем зафіксованої кримінальної відповідальності за їх скоєння, тобто ступеня протиправності, а також від їх правового закріплення в національному кримінальному праві. Відповідно до рівня фіксування кримінальної відповідальності, злочини проти миру можна розділити на злочини проти світового міжнародного характеру і злочини проти миру національного характеру. У свою чергу, до міжнародних злочинів проти миру варто зарахувати систему діянь, учинених умисно, які мали на меті посягання на міжнародний мир і, як наслідок, призвели до його порушення або виникнення реальних загроз порушення його цілісності і стабільності.

Ознаки кримінальної протиправності закріплені в належних міжнародних правових актах. До національних злочинів проти миру зараховують діяння, які здобули криміналізацію тільки в національних нормах кримінального закону держав, що мають в основі спеціальні міжнародні положення, які забороняють і засуджують подібні «неокримінальні» діяння.

Варто зазначити, що до «неокримінальних» діянь зараховують діяння, які мають негативний вплив на мирне існування країн і народів, але поки не мають криміналізації в міжнародних нормах. Протиправність цих діянь виражається в їх політико-правовій забороні й засудженні у відповідних міжнародних актах.

Не можна не відзначити, що міжнародна нормативно-правова регламентація злочинів проти миру базується на спеціалізованих положеннях політичного характеру. Але вони не завжди дають реальну кримінально-правову оцінку конкретним кримінальним діянням на національному рівні, а суттєво обмежують реалізацію універсального принципу дії кримінального закону щодо іноземних громадян та осіб без громадянства, які вчинили ці злочини за межами України, не зазіхаючи на її інтереси.

Кримінально-правова політика низки держав, протидіючи злочинам проти миру, має не тільки здійснювати імплементацію спеціальних міжнародних нормативних положень про кримінальні та «неокримінальні» діяння, які посягають на міжнародний мир, а й виробляти свої відокремлені спеціальні склади злочинів проти миру. У цьому випадку це є більш ефективним механізмом «кримінально-правової боротьби з подібними кримінальними проявами на національному рівні порівняно з розвитком міжнародного конвенційного механізму в цій сфері» [7].

Отже, до злочинів проти миру можна зарахувати кримінально карані, протиправні, суспільно небезпечні дії у сфері міжнародних відносин, які характеризуються умисною формою вини та посягають на міжнародні мирні відносини. У свою чергу, світовий порядок і безпека полягають у відсутності воєн, збройних протистоянь і ворожих відносин між державами й міжнародними організаціями.

Уважаємо, що вдосконалення методів боротьби і профілактики щодо злочинів проти миру має бути системним і методичним, виявлятися в таких напрямках, як удосконалення правових основ і методів протидії злочинам проти миру й безпеки людства в Україні, з огляду на провідні міжнародні норми та принципи в цій сфері; також має вдосконалюватись правозастосовна практика у справах, що стосуються злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку; організовуватись планомірне, великомасштабне, ефективне міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинами проти миру на сучасному етапі.

У ст. 2 Декларації ООН про злочинність і громадську безпеку від 12 грудня 1996 року зазначено: «Держави-члени сприяють розширенню співпраці й допомоги в правоохоронній галузі на двосторонній, регіональній, багатосторонній і глобальній основі, в тому числі укладенні у відповідних випадках угод про взаємну юридичну допомогу, з метою сприяння виявлення, затримання й переслідування осіб, які здійснюють небезпечні транснаціональні злочини або яким-небудь іншим способом несуть за них відповідальність, і забезпечення ефективного міжнародного співробітництва правоохоронних та інших компетентних органів» [8].

Розглядаючи цілі співробітництва держав щодо запобігання та протидії злочинам проти миру, безпеки людства й міжнародного правопорядку, відзначимо, що формами такої співпраці можуть стати допомога в розслідуванні в кримінальній справі; відповіді на запити зацікавлених сторін; сприяння розшуку особи, що переховується від кримінального переслідування або відбування покарання; інформаційне співробітництво з питань готування або вчиненого злочину та осіб, які причетні до них; спільні операції, спрямовані на припинення злочинів і діяльності осіб, які вчинили або мають намір їх здійснити, тощо. Тільки договірна форма співпраці допоможе конкретизувати й розвинути співпрацю в наданні правової допомоги, в тому числі в цьому напрямі велику роль відводять міждержавним і міжвідомчим угодам, що стосуються взаємодії з протидії злочинних посягань на міжнародний мир.

Висновки. Отже, в міжнародній нормативно-правовій регламентації досліджуваного виду злочинів переважають положення політичного забарвлення, що нівелює можливість об'єктивної кримінально-правової оцінки кримінального діяння у сфері злочинів проти миру на національному рівні. Національна кримінально-правова політика протидії злочинам проти миру та міжнародної безпеки, на наш погляд, має декларативні елементи й потребує вироблення ефективних методів, способів і засобів, спрямованих на протидію й запобігання злочинам цього виду. Україна у XXI ст., удосконалюючи своє законодавство, повинна йти шляхом зміцнення та розвитку добросусідських відносин з усіма державами світу й забезпечити собі в цій сфері провідне місце у світовому співтоваристві.

Література:

1. Венская декларация о преступности и правосудии: Ответы на вызовы XXI века. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/vendec.shtml (дата обращения: 06.05.2018).
2. Международное уголовное право: учебник / А.В. Наумов, А.Г. Кибальник, В.Н. Орлов, П.В. Волосяк. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрайт, 2016. С. 450–451.
3. Устав Нюрнбергского трибунала. Устав Международного военного трибунала (Нюрнбергского) от 8 августа 1945 г. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XI. Москва, 1955. С. 165–172. URL: <http://vivovoco.astronet.ru/VV/BOOKS/LEBEDEVA/LAW.HTM> (дата обращения: 03.05.2018).
4. Устав Организации Объединенных Наций от 26 июня 1945 г. и Статут Международного суда. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_010 (дата обращения: 28.04.2018).
5. Римский статут международного криминального суда від 17 липня 1998 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_588 (дата звернення: 02.05.2018).
6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 02.05.2018).
7. Иногамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право: учебное пособие. Санкт Петербург: Юридический центр Пресс, 2003. 495 с.
8. Декларація Організації Об'єднаних Націй про злочинність і суспільну безпеку від 12 грудня 1996 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/en/995_371 (дата звернення: 06.05.2018).

Резник Ю. С. Преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка в международном уголовном праве

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы международно-правовой квалификации преступлений против мира в рамках международного уголовного права, особенности формирования концептуальной модели преступлений против мира и проблемы совершенствования украинского уголовного законодательства в данной сфере. Современная сложная геополитическая ситуация свидетельствует о том, что политико-правовая охрана международного мира и безопасности человечества в целом еще не достигла совершенства. Международное сообщество дало оценку некоторым действиям государств как преступным, нарушающим интересы отдельного государства и представляющим опасность для мирового правопорядка. Признание международных норм и принципов императивными обязывает соблюдать их. Действующие нормы и принципы, закрепленные в международном и украинском уголовном праве, касающиеся регламентации преступлений против мира, не лишены пробелов и неопределенности, в частности это касается неопределенности такого элемента, как субъект преступления; дилемма также состоит в уголовно-правовом закреплении агрессивной войны как преступления против мира, существует проблематичность разграничения на нормативном уровне категорий «агрессия» и «агрессивная война» и др. Поэтому исследование международного опыта международно-правовой регламентации преступлений против мира позволит выявить законодательные дефекты в юридическом конструировании составов преступлений против мира и наметить пути сотрудничества государств по предупреждению и противодействию таких преступных де-

яний. Международные преступления крайне негативно влияют на развитие человечества, международный правопорядок и национальную безопасность, поэтому в профилактике и борьбе с данным видом преступлений необходимо межгосударственное сотрудничество.

Ключевые слова: безопасность, агрессия, международные преступления, преступления против мира, международный мир и безопасность.

Reznik Y. Crimes against peace, security of humanity and international rights in international criminal law

Summary. The article deals with issues of international legal qualification of crimes against peace in the framework of international criminal law, peculiarities of forming a conceptual model of crimes against peace and the problem of improving Ukrainian criminal legislation in this sphere. The current complex geopolitical situation shows that the political and legal protection of international peace and security of mankind as a whole has not yet reached perfection. The international community evaluated some acts of states as criminal, violating the interests of an individual state and endangering the world order of law. Recognition of international norms and principles imperative obliges to adhere to them. The current norms and principles enshrined in international and Ukrainian criminal law relating to the regulation of crimes against peace are not without gaps and uncertainties, in particular as regards the uncertainty of such an element as the subject of a crime; the dilemma is also in the criminalization of an aggressive war as a crime against peace, the problem of demarcation at the regulatory level of the categories "aggression" and "aggressive war", etc. Therefore, the study of international experience in international legal regulation of crimes against peace will reveal legislative defects in the legal construction of crimes against peace and outline ways of cooperation between states on the prevention and counteraction of such criminal acts. International crimes have a very negative effect on human development, international law and order and national security, therefore interstate cooperation is necessary in preventing and combating this type of crime.

Key words: security, aggression, international crimes, crimes against peace, international peace and security.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ПРАВ ЛЮДИНИ

УДК 341.231.14:342.72 / .73(477)

КАРВАЦЬКА С. Б.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри філософії та теорії права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ПРОБЛЕМИ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 РОКУ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ТА СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ: ОБ'ЄКТИВНІ Й СУБ'ЄКТИВНІ ЧИННИКИ

Анотація. У статті проаналізовано суб'єктивні й об'єктивні чинники проблеми інтерпретації положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та практики Європейського суду з прав людини. Установлено, що проблеми суб'єктивного характеру полягають у відсутності належної юридичної підготовки й відповідного рівня обізнаності щодо змісту рішень Суду, а також принципів і доктрин, на яких вони базуються. З'ясовано, що проблеми об'єктивного характеру загалом зумовлюються відсутністю сутнісного бачення на рівні держави належних інструментів упровадження європейських правозахисних стандартів у правову систему України.

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, інтерпретація, Європейський суд з прав людини, національне законодавство, європейські стандарти прав людини.

Постановка проблеми. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Європейська конвенція, Конвенція) підписана 4 листопада 1950 р. в Римі десятима європейськими державами [1], нині 47 держав є сторонами цієї Конвенції [2]. Суддя Європейського суду з прав людини (далі – Суд, Європейський суд, ЕСПЛ) Дж. Фіцморіс зауважив:

«Європейська конвенція про захист прав людини була конвенцією зовсім нового типу <...>. Це передусім стосується революційного положення про право громадянина звертатися на свій власний уряд до міжнародного судового форуму» [3]. Тенденції останнього часу лише посилили увагу до практики Суду та формування юридичної бази для ефективного впровадження конвенційних стандартів у національний порядок з урахуванням принципу субсидіарності й відповідальності держави за гарантування кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, основоположних прав і свобод. Власне тому дослідження та аналіз чинників, які ускладнюють ефективну імplementацію конвенційних стандартів у національний правопорядок, зокрема, є актуальними.

Роль Європейської конвенції та практики ЄСПЛ у правовій системі України привертає до себе увагу дослідників, їй присвячуються як окремі публікації, так і комплексні дисертаційні праці. Але, на нашу думку, є недостатньою увага дослідників до причин, що зумовлюють проблеми інтерпретації положень Конвенції. Окремі аспекти цієї проблеми досліджували В. Буткевич, П. Євграфов, М. Козюбра, У. Коруц, І. Кретова, В. Муравйов, Л. Москвич, В. Паліюк, П. Рабінович, О. Соловійов, К. Трихліб, С. Шевчук, Г. Христова, А. Юдківська.

Метою статті є аналіз об'єктивних і суб'єктивних чинників, які зумовлюють проблеми інтерпретації положень Європейської конвенції в українському законодавстві та судовій практиці.

Виклад основного матеріалу дослідження. 17 липня 1997 р. Верховна Рада України ратифікувала Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., яка набрала чинності для України 11 вересня 1997 р. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 31 травня 2006 р. № 784, Міністерством юстиції через Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини здійснюється представництво України в Європейському суді з прав людини в разі розгляду питань дотримання нею Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та звітування про хід виконання рішень Європейського суду з прав людини у справах проти України [4].

Відповідно до статті 1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції», Україна повністю визнає на своїй території дію статті 25 Конвенції щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у Конвенції, і статті 46 Конвенції щодо визнання обов'язковою й без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду в усіх питаннях, що стосуються тлумачення й застосування Конвенції [5].

Задля вирішення питання про місце практики Європейського суду з прав людини в національному правопорядку в Україні ухвалено Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 26 лютого 2006 р. У статті 2 цього Закону закріплюється, що рішення Суду є обов'язковими для виконання відповідно до статті 46 Конвенції. Однак, як відзначає Г. Христова, визначальна роль Європейської конвенції та практики Суду в національній правовій системі обумовлена не лише обов'язковою силою рішень Суду у справах проти України, а й юридично визнаною можливістю застосування практики Європейського суду судами України всіх юрисдикцій під час здійснення правосуддя [6]. Згідно зі статтею 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [7]. Цей правовий припис є певною новелою в національному законодавстві. Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 8 квітня 2014 р. визначив, що перевірка проводиться також «щодо суддів, які одноособово або у колегії суддів розглядали справу або ухвалили рішення з допущенням порушень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, констатованих у рішенні Європейського суду з прав людини» [8]. Закон України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р. пішов ще далі, вказавши, що заборона обіймати посади протягом п'яти років з дня набрання чинності відповідним рішенням суду, передбачена частиною 4 статті 1 указанного Закону, застосовується до посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, в тому числі суддів, співробітників органів внутрішніх справ, прокуратури й інших правоохоронних органів, стосовно яких установлено рішенням суду, яке набрало законної сили, що вони «своїми протиправними рішеннями, дією чи бездіяльністю призвели до порушення прав людини та основоположних свобод, визнаних рішенням Європейського суду з прав людини» [9].

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. в редакції від 1 квітня 2015 р. згідно із Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 р. визначав «організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд». Це положення незабаром отримало своє практичне застосування. Так, відповідно до висновку від 9 червня 2015 р. № 51/02-15 Тимчасової спеціальної комісії Вищої Ради юстиції з перевірки суддів судів загальної юрисдикції, прийнято рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді районного суду з приводу незаконного обрання щодо особи міри запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, зокрема, через невідповідність прийнятого судового рішення практиці Європейського суду [10]. На жаль, у чинному Законі України «Про судоустрій та статус суддів» зазначених прив'язок діяльності судів і суддів до європейських стандартів у галузі прав людини та практики Європейського суду немає [11].

Зміни до законодавства останнього часу спрямовувались на індивідуалізацію відповідальності суддів за недотримання європейських стандартів прав людини під час здійснення правосуддя, при цьому нормативним вираженням цих стандартів визнається передусім Європейська конвенція та практика Суду, що наповнює її положення про права людини конкретним практичним змістом. Використання рішень Європейського суду українськими судами в подальшому може позитивно вплинути на якість судових рішень із багатьох категорій спорів. Критично важлива роль у впровадженні правозахисних стандартів у національний правопорядок належить органам конституційної юстиції. Як зазначає О. Сосна, після появи інституту конституційного контролю ідея про «нормативний» характер діяльності судів отримала свій значний розвиток і <...> наблизилась до сучасного розуміння ролі судових інститутів у системі розподілу влади в захисті прав особи [12, с. 151].

Л. Москвич відзначає, що дослідження застосування правових позицій ЄСПЛ у практиці Конституційного Суду України дає змогу стверджувати, що загалом ці правові позиції можуть стати потужним правовим засобом у розвитку конституційних цінностей, оскільки Конституційний Суд України головним чином розглядає звернення, що стосуються захисту широкого кола прав і свобод людини, основою яких є загальновизнані міжнародні стандарти [13, с. 333]. Подібної точки зору дотримується й І. Кретьова, яка вказує, що саме конституційна юстиція в демократичних країнах є ефективним засобом адаптації національних правових систем до європейських стандартів правозахисту. Застосовуючи практику Страсбурзького суду, Конституційний Суд орієнтує законодавця, суди загальної юрисдикції та інші правозастосовні органи на врахування європейських правових приписів і цінностей під час удосконалення національного законодавства, вирішення юридичних справ, відстоювання власних прав людини й основоположних свобод [14, с. 175–176].

У більшості випадків забезпечення верховенства Конституції України не може мати місце всупереч практиці Європейського суду, оскільки більшість принципів української Конституції базуються на принципах Конвенції. Проблема в тому, щоб передбачене законодавством завдання Конституційного Суду України не підмінювалось сліпим узгодженням практики двох судів.

Посилання на Конвенцію, а іноді й на практику ЄСПЛ, що містяться в мотивувальних частинах багатьох рішень і висновків Конституційного Суду України, свідчать про те, що він ураховує нормативні положення Конвенції як аргумент, складову частину своєї мотивації під час визначення змісту й меж конституційних гарантій основних прав і свобод людини та громадянина. Можна стверджувати також, що судді Конституційного Суду України сприймають правові позиції Суду щодо тлумачення Конвенції як своєрідний методологічний стандарт під час формування власного розуміння змісту й меж індивідуальних прав і свобод, визнаних Конституці-

єю України [15, с. 38]. Конституційний Суд України, як і будь-який інший державний орган України, зобов'язаний діяти відповідно до Конституції та законів України, Конвенція є частиною національного законодавства, тому її використання є не правом чи виявом поваги, а прямим обов'язком Конституційного Суду, яким він не може нехтувати.

Разом із тим, з огляду на суттєвий вплив на національну судову практику рішень Конституційного Суду України та Європейського суду, не виключена можливість виникнення конкуренції між висновками цих органів. Відмітимо, що можливість таких випадків є не просто ймовірною, а й траплялась у Європейській практиці неодноразово. Так, 14 жовтня 2004 р. Федеральний Конституційний Суд Німеччини ухвалив рішення, яке викликало бурхливу дискусію щодо попереднього рішення ЄСПЛ у справі «Görgülü v. Germany» від 26 лютого 2004 р. [16]. Це рішення тлумачили як небажання Федерального Конституційного Суду Німеччини імплементувати рішення Європейського суду через певні національні законодавчі особливості. Федеральний Конституційний Суд у ньому зауважив, що Конвенція є обов'язковою не лише для держави в міжнародно-правовому сенсі, а й для її внутрішніх органів, однак Конвенція не має статусу конституційного права в розумінні німецької правової системи. Тому інкорпорація рішень ЄСПЛ у національний правопорядок може відбуватися тільки в разі їх несуперечності з вищими національними нормами, особливо з нормами конституційного характеру [17, р. 893]. Такий підхід і став приводом для висновків про нехтування рішеннями Європейського суду щодо інтерпретації Конвенції. Однак, на нашу думку, проблема тут криється скоріше в особливостях німецької правової системи. Ще одним прикладом протистояння правових позицій є рішення Конституційного Суду Російської Федерації від 19 квітня 2016 р. у справі про вирішення питання щодо можливості виконання відповідно до чинної Конституції Російської Федерації рішення Європейського суду від 4 липня 2013 р. у справі «Анчугов і Гладков проти Росії» [18] за запитом Міністерства юстиції Російської Федерації № 12-П. У цьому рішенні Конституційний Суд Російської Федерації вирішив, що міжнародний орган порушив суверенітет країни, зажадавши, щоб Росія надала виборчі права ув'язненим, а рішення «Анчугов і Гладков проти Росії» суперечать російській Конституції, тому його неможливо виконати [19]. На нашу думку, в цьому випадку Конституційний Суд Російської Федерації відійшов від принципу верховенства права, застосувавши положення конституції, які не розширюють, а, навпаки, обмежують у правах певну категорію осіб.

Варто відзначити, що останніми роками Конституційний Суд України став частіше звертатися до правових позицій Європейського суду у своїх рішеннях, що, безумовно, є позитивною тенденцією. Такий підхід дає змогу використовувати практику Страсбурзького суду не лише для додаткової аргументації власних правових позицій Конституційного Суду України, вироблених на підставі Конституції України, а й для роз'яснення смислу й

значення конституційних положень, а також законодавчих приписів, конституційність яких перевіряється.

Аналіз судової практики національних судів загальної юрисдикції свідчить про обізнаність українських суддів із практикою ЄСПЛ. І хоча посилання на практику Європейського суду часто залишаються загальними, у них не завжди згадуються конкретні рішення Європейського суду із зазначенням реквізитів, тим не менше практика ЄСПЛ як джерело обґрунтування позиції суду постійно зростає. Важливою і складною проблемою в питаннях застосування українськими судами практики Європейського суду є відповідні процедури й правові підстави. У цих механізмах особлива роль належить Верховному Суду України, який не тільки повинен застосовувати практику ЄСПЛ, а й брати безпосередню участь у процедурі виконання рішень Європейського суду. Проблеми, які виникають у діяльності вітчизняних судів під час використання правових позицій Європейського суду, свідчать, що саме Верховний Суд України повинен формувати концептуальні підходи та методи використання судами європейських стандартів, розробляти рекомендації щодо правильного й однакового застосування ними під час здійснення правосуддя норм Конвенції та практики Європейського суду. В окремих постановках Верховний Суд України підкреслює необхідність наявності посилань на Конвенцію та рішення Європейського суду. Але найчастіше Верховний Суд України робить це шляхом використання практики ЄСПЛ під час вирішення конкретних справ усіх категорій – адміністративних, господарських, цивільних і кримінальних.

До недавнього часу ефективним засобом забезпечення єдності судової практики було надання вищими спеціалізованими судами роз'яснень стосовно застосування спірних питань чинного законодавства, в тому числі з урахуванням практики ЄСПЛ. Так, у пункті 11 Постанови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19 грудня 2014 р. № 13 указується: «Враховуючи, що Україна визнає юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, то застосування судами цієї Конвенції має здійснюватись з обов'язковим урахуванням практики Європейського суду з прав людини не тільки щодо України, а й щодо інших держав».

Проведений аналіз судової практики дає змогу стверджувати про наявність досить значної кількості випадків неоднозначної інтерпретації одних і тих самих рішень ЄСПЛ національними судами України. Наприклад, Окружний адміністративний суд Києва по справі № 2а-18782/11/2670 від 21 грудня 2012 р. виніс постанову, якою в задоволенні позову ТОВ «Інтерпалета» до ДПІ в Солом'янському районі м. Києва про визнання протиправними й скасування податкових повідомлень-рішень відмовив. При цьому суд зауважив, що не бере до уваги посилання позивача на практику ЄСПЛ, зокрема по справах «Булвес АД проти Болгарії», «Бізнес Супорт Центр проти Болгарії», «Інтерсплав проти України», оскільки вважає, що

позивач не міг не знати, що договір не підписаний особисто уповноваженою особою контрагента, враховуючи, що перед здійсненням юридично значимих дій повинен був перевірити повноваження особи, що виступає від імені іншої сторони, або ж такі дії здійснені позивачем умисно [20].

Однією з причин такої неоднозначної інтерпретації практики Європейського суду, на нашу думку, є відсутність узагальнень судової практики із цього питання. Верховний Суд України має постійно приділяти увагу зазначеному питанню, підтвердженням чого мають стати довідки вивчення та узагальнень судової практики, оглядові листи, рекомендації. На думку В. Паліюк, причини такої ситуації умовно можна поділити на об'єктивні й суб'єктивні. Об'єктивні причини пов'язані із забезпеченням максимально адекватного перекладу державною мовою положень Європейської конвенції та змістових нюансів рішень Європейського суду, особливо в частині відтворення понятійних категорій, притаманних багатоманітності правових систем держав-членів Ради Європи. Суб'єктивні причини полягають у внутрішній волі українського судді впроваджувати європейські стандарти в галузі прав людини у вітчизняну судову практику. Автор підкреслює, що рішення Суду – це нова для українських суддів юридична матерія як із матеріального, процесуального, так і з філософського поглядів. Тому головне для цих рішень – не лише перекласти й прочитати їх текст, а й зрозуміти правову природу європейського права [21].

Висновки. Щодо практичного та ефективного впровадження в національний правопорядок положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з боку держави, громадянського суспільства й міжнародних організацій починають робитися потужні системні кроки. Створена нормативно-правова база, яка визначає обов'язок вітчизняних судів застосовувати право з урахуванням практики Європейського суду з прав людини та використовувати її під час інтерпретації положень про права і свободи. Разом із тим проведений аналіз судової практики свідчить про недостатній вплив на неї стандартів, вироблених Судом, поверхове та «ритуальне» застосування правових позицій Суду щодо тих чи інших прав людини, переважну відсутність посилань на розвинуті Судом принципи й доктринальні підходи для оцінювання ситуації та постановлення правосудного рішення. Проблеми інтерпретації положень Конвенції й практики Суду можна звести до суб'єктивних та об'єктивних чинників. Проблеми суб'єктивного характеру полягають у відсутності належної юридичної підготовки й відповідного рівня обізнаності щодо змісту рішень Суду, а також щодо принципів і доктрин, на яких вони базуються. До проблем об'єктивного характеру належить відсутність сутнісного (а не формального) бачення на рівні державної політики належних інструментів упровадження європейських правозахисних стандартів у правову систему України.

Література:

1. 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).

- URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (дата звернення: 10.05.2018).
2. Офіс Ради Європи в Україні. URL: <https://www.coe.int/uk/web/kyiv/the-coe/about-coe> (дата звернення: 10.05.2018).
 3. European Court of Human Rights, National Union of Belgian Police v. Belgium judgment of 27 October 1975, Separate Opinion of Judge sir Gerald Fitzmaurice. European Court of Human Rights Portal. URL: <http://www.echr.coe.int> (дата звернення: 10.05.2018).
 4. Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 травня 2006 р. № 784. Офіційний вісник України. 2006. № 22. Ст. 1655.
 5. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 40. Ст. 263.
 6. Христова Г.О. Питання заборони та протидії дискримінації: методичні рекомендації для юристів. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/files/alena/GuidelinesFinal26-05.pdf> (дата звернення: 10.05.2018).
 7. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 260.
 8. Про відновлення довіри до судової влади в Україні: Закон України від 8 квітня 2014 р. № 1188-VI. Ст. 3. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 23. Ст. 870.
 9. Про очищення влади: Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII. Ч. 7. Абзац 5. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 44. Ст. 2041.
 10. Висновок Тимчасової спеціальної комісії Вищої Ради юстиції з перевірки суддів судів загальної юрисдикції від 9 червня 2015 р. № 51/02-15. URL: http://www.vru.gov.ua/content/file/51_tsk_09.06_2015_.doc (дата звернення: 10.05.2018).
 11. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.
 12. Sosna A. Bazele juridice ale realizării dreptului constituțional al cetățenilor Republicii Moldova la apărarea judiciară la Curtea Europeană a drepturilor omului (analiză juridică comparativă): teză de doctor în drept: 12.00.02. Chișinău, 2012. 198 p.
 13. Москвич Л.М. Вплив практики Європейського суду з прав людини на судову практику національних судів: текст доповіді. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. Харків: Право, 2014. Вип. 27. С. 327–335.
 14. Кретьова І.Ю. Тлумачення права: доктрини, розвинуті Європейським Судом з прав людини: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Харків, 2015. 236 с.
 15. Рабінович П.М. Практика Страсбурзького суду як орієнтир діяльності конституційних судів з імплементації Європейських стандартів прав людини. Вісник Конституційного Суду України. 2005. № 6. С. 34–40.
 16. Görgülü v. Germany Application no. 74969/01, 26 Feb. 2004 / European Court of Human Rights. Refworld. URL: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6fe14.html> (дата звернення: 10.05.2018).
 17. Hartwig M. Much Ado About Human Rights: The Federal Constitution Court Confronts the European Court of Human Rights. German Law Journal. 2005. Vol. 6. P. 869–894.

18. Anchugov and Gladkov v. Russia Application no. 11157/04, 15162/05 13 July 2013 European Court of Human Rights. URL: <http://europeancourt.ru/tag/anchugov-and-gladkov-v-russia/> (дата звернення: 10.05.2018).
19. Решение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2016 г. № 12-П. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision230222.pdf> (дата звернення: 10.05.2018).
20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 10.05.2018).
21. Паліюк В. Запровадження європейських стандартів у галузі прав людини в українську судову практику. Юридичний журнал. 2008. № 7/8. С. 73–81. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?=2993> (дата звернення: 10.05.2018).

Карвацкая С. Б. Проблемы интерпретации положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года в украинском законодательстве и судебной практике: объективные и субъективные факторы

Аннотация. В статье проанализированы субъективные и объективные факторы проблемы интерпретации положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и практики Европейского суда по правам человека. Установлено, что проблемы субъективного характера заключаются в отсутствии надлежащей юридической подготовки и соответствующего уровня осведомленности относительно содержания решений Суда, а также принципов и доктрин, на которых они базируются. Выяснено, что проблемы объективного характера в целом обуславливаются отсутствием сущностного видения на государственном уровне инструментов имплементации европейских правозащитных стандартов в правовую систему Украины.

Ключевые слова: Конвенция о защите прав человека и основных свобод, интерпретация, Европейский суд по правам человека, национальное законодательство, европейские стандарты прав человека.

Karvatska S. The problems of interpretation provisions of the European Convention on Human Rights (1950) in the Ukrainian legislation and jurisprudence: Objective and subjective factors

Summary. The article analyzes the subjective and objective factors of the problem of interpretation provisions of the European Convention on Human Rights (1950) and the practice of the European Court of Human Rights. In Ukraine, the practical and effective implementation of the provisions of the European Convention on Human Rights (1950) makes powerful systemic steps in the national legal order. A regulatory framework, which has been established, defines the duty of domestic courts as application the practice of the European Court of Human Rights and using it when interpreting the provisions on rights and freedoms. However, the analysis of jurisprudence testifies about the insufficient influence of conventional standards on jurisprudence. It has been established that problems of a subjective nature consist in the lack of proper legal training and an appropriate level of awareness of the content of the Court's decisions, as well as of the principles and doctrines on which they are based; It was ascertained that problems of an objective nature are generally caused by the lack of essential vision at the state level of proper instruments for the implementation of European human rights standards in the Ukrainian legal system.

Key words: the European Convention on Human Rights, The European Court of Human Rights, national legislation, European human rights standards.

УДК 342.7

КИРИЧЕНКО Ю. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри політології та права
Запорізького національного технічного університету

ЛЕЖНЮК В. В.,

студентка
Запорізького національного технічного університету

КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ОBOB'ЯЗКІВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВАХ

Анотація. У статті розглянута конституційна практика нормативного регулювання обов'язків людини та громадянина в Україні й 42 державах континентальної Європи. На підставі порівняльно-правового аналізу визначено обсяг конституційного закріплення обов'язків людини та громадянина в різних європейських державах.

Ключові слова: конституція, обов'язки, конституційні обов'язки людини та громадянина, закріплення обов'язків.

Постановка проблеми. Уперше в історії людства й теорії права питання щодо обов'язків людини висвітлено в п. 1 ст. 29 Загальної декларації прав людини 1948 р., в окремих статтях Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р., у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р., а також у Декларації обов'язків і відповідальності людини 1998 р.

Питання конституційного закріплення обов'язків людини та громадянина відображено в наукових працях таких учених: О.В. Білоскурської, М.В. Вітрука, Л.Д. Воеводіна, Б.С. Єбзеева, Д.Л. Златопольського, А.М. Колодія, Л.І. Летнянчина, А.Ю. Олійника, В.Ф. Погорілка, О.В. Пушкіної, П.М. Рабіновича, Ю.М. Тоди́ки, В.Л. Федоренка, О.Ф. Фрицького, М.І. Хавронюка, Н.Г. Шукліної й інших. Як правило, вони розглядали загальні питання конституційних обов'язків людини та громадянина. Водночас в Україні відсутні наукові дослідження щодо проведення порівняльно-правового аналізу положень норм Конституції України, в яких закріплені обов'язки людини та громадянина, з відповідними нормами конституцій європейських держав.

Метою статті є проведення порівняльно-правового аналізу положень норм Конституції України й відповідних положень конституцій держав континентальної Європи, в яких закріплені обов'язки людини та громадянина.

Виклад основного матеріалу дослідження. Обов'язки є вагомим елементом механізму стабільності в суспільстві, одним із чинників забезпечення та непорушення прав і свобод людини та громадянина. У науці конституційного права є загальноновизнаним, що обов'язок – це передбачена конституцією вид і міра суспільно необхідної (бажаної) поведінки особи. Ще К. Маркс писав, що в людському суспільстві «немає прав без обов'язків, як і немає обов'язків без прав» [1, с. 446]. Тому в новітніх конституціях з'являється не тільки сам термін «обов'язки громадян», а й спеціальні розділи та глави, в назвах яких відображено не тільки права та свободи, а й обов'язки людини та громадянина.

У громадянському суспільстві завдяки новим принципам взаємин особи й суспільства права й обов'язки людини та громадянина рівною мірою є необхідним засобом досягнення всебічного й гармонічного розвитку людства та задоволення його особистих, суспільних та інших інтересів шляхом реалізації прав та обов'язків у їх нерозривному зв'язку між собою.

Взаємозв'язок обов'язків з правами та свободами, а також із суспільством і державою набув свого конституційно-правового закріплення в багатьох конституціях європейських держав. Відтворення в конституційно-правових нормах обов'язків є побажанням держави щодо поведінки осіб, які постійно проживають чи перебувають на законних підставах на її території.

В умовах застосування ліберальної (західної) концепції прав людини більшість демократичних конституцій обмежились установленням мінімуму конституційних обов'язків. Це насамперед пояснюється тим, що основною метою й сенсом прийняття конституції є забезпечення прав і свобод людини. Таким шляхом пішли й пострадянські та постсоціалістичні країни. Так, у чинній Конституції України, порівняно з останньою Конституцією УРСР від 20 жовтня 1978 р., відбулося скорочення переліку конституційних обов'язків людини та громадянина. Разом із тим законодавець не відмовився від низки обов'язків у різноманітних сферах життя й діяльності особи. За нашими підрахунками, в Основному Законі України закріплено 14 обов'язків людини та громадянина (ст. ст. 23, 26, 35, 41, 51, 53, 65, 66, 67, 68) [2]. За цим показником Україна випереджає всі європейські держави, в яких національна правова система, так само як й України, належить до романо-германської правової системи.

Важко погодитися з думкою М.Ф. Чудакова, який стверджує, «що стосується обов'язків, то більшість держав не включає їх до конституції» [3, с. 204]. Наприклад, 10 обов'язків людини та громадянина закріплено в конституціях Азербайджану, Білорусії, Росії; 9 – у конституціях Болгарії, Польщі, Чорногорії; 8 – у конституціях Вірменії, Естонії, Іспанії, Литви, Молдови, Хорватії; 7 – у конституціях Грузії, Італії, Македонії; 6 – у конституціях Португалії, Румунії; 5 – у конституціях Словаччини, Туреччини, Угорщини; 4 – у конституціях Сербії, Словенії, Фінляндії, Швейцарії; 3 – у конституції Ліхтенштейну; 2 – у конституціях Андорри, Бельгії, Гре-

ції, Нідерландів, Німеччини, Сан-Марино; по одному – в Австрії, Албанії, Данії, Латвії, Люксембургу, Норвегії, Франції, Чехії, Швеції, а тільки Боснія й Герцеговина та Монако не закріпили у своїх основних законах жодного обов'язку людини та громадянина. Порівняльний аналіз текстів зазначених конституцій свідчить, що більшість держав континентальної Європи закріпили на конституційному рівні від одного до п'яти основних обов'язків людини та громадянина, меншість – від шести до одинадцяти.

Обсяг конституційного закріплення обов'язків людини та громадянина в різних європейських державах мають як загальні (схожі) риси, так і свої особливості, які зумовлені насамперед національними традиціями в розвитку конституційно-правової теорії та практики. Однією особливістю конституційного закріплення обов'язків є те, що вони не систематизовані, а, як правило, «розкидані» по тексті конституції й тому не становлять єдиного блоку. Крім того, як зазначив В.В. Маклаков, «загальна закономірність, яка характерна для зарубіжних конституцій, – закріплення окремо прав, свобод та обов'язків; визнаються тільки ті права, свободи й обов'язки, які закріплені, і не більш того» [4, с. 168].

Порівняльно-правовий аналіз змісту конституцій європейських держав свідчить, що в їх більшості передбачені такі основні обов'язки: 1) обов'язок одержати початкову, а в деяких країнах і середню освіту; 2) обов'язок захищати країну; 3) обов'язок проходити військову службу; 4) обов'язок батьків стосовно своїх дітей насамперед утримувати до їх повноліття; 5) обов'язок не заподіювати шкоду природі, а також обов'язок сплачувати податки і збори. Водночас у деяких із них останній обов'язок покладається з урахуванням матеріального становища особи та членів її сім'ї; 6) обов'язок кожного неухильно дотримуватися конституції й законів держави.

У деяких новітніх конституціях передбачені й інші обов'язки людини та громадянина. Зокрема, у конституціях Азербайджану, Білорусії, Болгарії, Вірменії, Грузії, Естонії, Литви, Молдови, Польщі, Росії, Румунії, Чорногорії передбачений обов'язок не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Як наслідок розвитку соціальної функції держави в основних законах Азербайджану, Білорусії, Грузії, Росії, Сербії, Словаччини, Словенії, Чорногорії закріплений обов'язок не заподіювати шкоду історичній і культурній спадщині. У конституціях Азербайджану, Білорусії, Вірменії, Естонії, Литви, Македонії, Молдови, Росії, Хорватії, Чорногорії разом з обов'язком батьків утримувати дітей до їх повноліття відображено й обов'язок повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків.

При цьому необхідно констатувати, що всі три зазначені обов'язки зафіксовані тільки в основних законах Азербайджану, Білорусії, Росії та Чорногорії.

Іноді характеру конституційних набувають деякі інші обов'язки, які є відображенням соціальних приписів або є більше моральними нормами, ніж юридичними та які не пов'язані з яким-небудь державним примусом.

Наприклад, принципово новим є обов'язок працювати, який закріплений у ч. 1 ст. 35 Конституції Іспанії, у ч. 1 ст. 9 Декларації прав громадян і основних принципів державного устрою Сан-Марино, у ст. 49 Конституції Туреччини, у Преамбулі Конституції Франції. А також, крім України, обов'язок шанувати (поважати) державні символи, відображено в ст. 75 Конституції Азербайджану. При цьому варто зауважити, що ці та подібні їм обов'язки важко реалізувати, тим паче що державою за неналежне виконання цих обов'язків ні в конституції, ні в чинному законодавстві юридичної відповідальності не передбачено.

Аналіз положень норм конституцій європейських держав засвідчив різноманітне формулювання обов'язків людини та громадянина. Так, у ст. 62 Конституції Бельгії зазначено: «Голосування є обов'язком ...» [5]. Подібні положення закріплені й у конституціях Греції, Італії, Португалії.

У деяких конституціях держав континентальної Європи зустрічаються обов'язки, яких не містять конституції інших європейських держав. Зокрема, у ст. 82 Конституції Польщі записано, що «обов'язком польського громадянина є відданість Республіці Польща, а також турбота про загальне благо» [6], у ч. 4 ст. 113 Конституції Португалії закріплено, що «громадяни зобов'язані співпрацювати з адміністрацією, яка займається виборами ...» [7], а в п. б ч. 2 ст. 113 і п. б ч. 2 ст. 114 Конституції Швейцарії зазначено, що «професійні пенсійні системи є обов'язковими для працівників ...» і «страхування є обов'язковим для працівників» [8].

Висновки. Отже, закріплюючи на конституційному рівні обов'язки людини та громадянина, держава так сприяє налагодженню найважливіших зв'язків між публічно-владними суб'єктами та суспільством, пошуку й узаконенню ефективних шляхів досягнення особистих і громадських інтересів. При цьому конституційні обов'язки повинні бути забезпечені відповідними переконаннями, вихованням і примусом тією мірою, якою це передбачено міжнародно-правовими актами з прав людини та відповідають умовам держави.

З огляду на викладене, можна відзначити, що положення Конституції України, в яких закріплені основні обов'язки людини та громадянина, в основному змістовно кореспондуються й корелюються з міжнародно-правовими актами з прав людини. Але, незважаючи на це, зазначені норми потребують удосконалення з урахуванням європейського досвіду конституційного закріплення обов'язків людини та громадянина. Вони мають бути чіткими, з однаковим значенням і зрозумілі кожному громадянину, враховувати соціально-економічні умови, які склалися в нашій державі, а також традиції та ментальність народу, рівень правової культури і правосвідомості населення і стан законності й правопорядку в державі.

Література:

1. Маркс К. Сочинения. 2-е изд. Москва: Политиздат, 1955. Т. 12. С. 446.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

3. Чудаков М.Ф. Государственное право зарубежных стран: курс лекций. Минск: Акад. упр. при Президенте Республики Беларусь, 2005. Ч. 1. 331 с.
4. Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть: учебник для студентов юрид. вузов и фак. Москва: Вольтер Клувер, 2006. 896 с.
5. Конституція Бельгії від 17 лютого 1994 р. URL: <http://www.uznal.org/constitution.php>.
6. Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. URL: <http://sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm>.
7. Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. Л.А. Окунькова. Москва: Издательская группа ИНФРА-М. НОРМА, 1997. 816 с.
8. Федеральна Конституція Швейцарської Конфедерації від 18 грудня 1998 р. URL: <http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/sweizarija.htm>.

Кириченко Ю. В., Лежнюк В. В. Конституционное закрепление обязанностей человека и гражданина в европейских государствах

Аннотация. В статье рассмотрена конституционная практика нормативного регулирования обязанностей человека и гражданина в Украине и 42 государств континентальной Европы. На основании сравнительно-правового анализа определен объем конституционного закрепления обязанностей человека и гражданина в разных европейских государствах.

Ключевые слова: конституция, обязанности, конституционные обязанности человека и гражданина, закрепление обязанностей.

Kirichenko Y., Lezhnyuk V. Constitutional improvement of human responsibilities and citizens of European states

Summary. The article deals with the constitutional practice of normative regulation of the duties of a person and a citizen in Ukraine and 42 states of continental Europe. On the basis of comparative legal analysis, the volume of constitutional consolidation of the duties of a person and a citizen in different European countries is determined. It is proved that the provisions of the Constitution of Ukraine, in which the obligations of a person and a citizen are fixed, are essentially substantive correspondence and correlate with international legal acts on human rights. But despite this, they need to improve, taking into account the European experience of constitutional consolidation of the rights of a person and a citizen. They should be clear, of equal importance and understandable to each citizen, to take into account the socioeconomic conditions that have developed in our country, as well as the traditions and mentality of the people, the level of legal culture and legal awareness of the population, and the state of law and order in the state. It is grounded that the constitutional and legal nature of the duty is disclosed in the provisions of Art. 23, 26, 35, 41, 51, 53, 57, 65, 66, 67, 68 of the Constitution of Ukraine, which stipulate 14 obligations of a person and a citizen, which is the largest among all other constitutions of the states of continental Europe. In addition, one of the peculiarities of constitutional and legal regulation of obligations is that they are not systematized, but scattered in the text of the Constitution of Ukraine and therefore do not form a single bloc.

Key words: constitution, duties, constitutional duties of a person and citizen, consolidation of duties.

УДК 327.7

СТЕПАНЕНКО К. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін та адміністрування
Дніпровського державного університету внутрішніх справ

КОНВЕНЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ МІЖНАРОДНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ ООН

Анотація. У статті досліджується конвенційний механізм міжнародного захисту прав людини в системі Організації Об'єднаних Націй. Формулюється авторське поняття конвенційного механізму міжнародного захисту прав людини в системі ООН. Визначаються ознаки конвенційного механізму міжнародного захисту прав людини в системі ООН. Досліджуються інституційні та процедурні аспекти конвенційного механізму міжнародного захисту прав людини в системі ООН.

Ключові слова: міжнародний захист прав людини, конвенційний механізм міжнародного захисту прав людини, міжнародна угода, процедура захисту прав людини, міжнародне право, Організація Об'єднаних Націй, міжнародні органи, міжнародні відносини.

Постановка проблеми. Універсальна система захисту прав людини, що почала будуватися після утворення ООН, за роки свого існування отримала визнання демократичних країн світу й у більшості випадків довела власну ефективність. Однак розпалення на початку нового тисячоліття локальних геополітичних конфліктів у різних регіонах планети, що супроводжуються прямою військовою агресією або застосуванням так званих гібридних методів впливу, породжують світову системну кризу у відносинах між державами як головними суб'єктами міжнародного права та міжнародними організаціями в галузі захисту прав людини. Україна є однією з держав, громадяни якої найбільш гостро відчують наслідки цієї кризи, зважаючи на акти безпрецедентної з часів Другої світової війни агресії Росії щодо країни-члена ООН. Така ситуація актуалізує наукові дослідження питань міжнародного захисту прав людини та громадянина, зокрема, в діяльності міжнародних органів, що виникли внаслідок підписання міжнародних угод і діють під егідою ООН.

Дослідженню сучасних міжнародних відносин у галузі захисту прав людини присвячено чимало комплексних праць вітчизняних і зарубіжних учених. Зокрема, механізм забезпечення прав людини міжнародними органами в системі ООН, окремі елементи такого механізму висвітлюються в працях М. Антонович, М. Баймуратова, М. Буроменського, В. Буткевича, Л. Грицаєнка, І. Гриценка, К. Забігайла, А. Зубаревої, О. Задорожного, С. Ісаковича, В. Кавуна, І. Литвиненка, В. Муравйова, П. Недбайла, І. Ніко-

лайка, П. Рабіновича, Л. Тимченка, М. Черкеса та ін. Значним підґрунтям для дослідження предмета статті стали праці, що висвітлюють окремі аспекти міжнародного механізму захисту прав людини, таких зарубіжних юристів-міжнародників, як А. Абашидзе, О. Гольцяєв, М. Гремза, О. Конєва, Дж. Крофорд, Г. Лук'янцев, Ф. Олстон, К. Панова, Б. Петранов, П. Сігарт, Г. Стайнср, М. Суксі, Дж. Хамфр, Р. Ханські та ін. У вітчизняному науковому просторі серед примітних робіт на схожу тематику варто виділити статті І. Литвиненка («Міжнародно-правові механізми захисту прав людини», 2005 р.) та А. Зубаревої («Взаємовідносини Комітету ООН з прав людини з іншими договірними органами з прав людини системи ООН», 2015 р.). Однак, зважаючи на збільшення випадків порушень прав людини у світі, що викликано нехтуванням окремими державами принципів міжнародного права, а також активізацію дискусії стосовно необхідності реформування деяких правозахисних міжнародних органів, визначення теоретичних і практичних аспектів конвенційного механізму міжнародного захисту прав людини в системі ООН є сьогодні актуальним і своєчасним завданням.

Головною **метою статті** є дослідження конвенційного механізму міжнародного захисту прав людини в системі ООН. Поставлена мета досягається вирішенням таких завдань: а) формулювання поняття конвенційного механізму міжнародного захисту прав людини в системі ООН і визначення його ознак; б) розкриття інституційних і процедурних аспектів конвенційного механізму міжнародного захисту прав людини в системі ООН.

Виклад основного матеріалу дослідження. Міжнародний захист прав людини є однією з найважливіших галузей міжнародного публічного права. У рамках цієї галузі постійно триває розроблення і прийняття міжнародних угод у сфері захисту прав людини, визначених у всесвітньо визнаних документах. Незважаючи на те що процес формування матеріально-правових міжнародних норм, які стосуються змісту прав і свобод людини, а також їх гарантій, варто визнати загалом завершеним, на сучасному етапі свого розвитку універсальна правозахисна система вимагає підвищення ефективності діяльності її механізмів, що функціонують на основі вже сформованої міжнародно-правової бази.

Залежно від підстав створення, міжнародні органи, спрямовані на захист прав людини, поділяються так:

1. *Органи, що утворені міжнародними організаціями.* Специфікою діяльності цих органів є те, що їхні рішення мають, як правило, рекомендаційний характер і забезпечуються лише авторитетом самих організацій. До таких органів належать Рада ООН з прав людини, Комісія зі становища жінок (засновані Економічною та Соціальною радою ООН), Верховний комісар ООН у справах біженців (посада заснована Генеральною Асамблеєю ООН), Міжнародне бюро праці (засноване Міжнародною організацією праці) тощо.

2. *Конвенційні органи, що утворені на підставі міжнародних договорів.* Це, зокрема, Комітет з прав людини (діє на підставі Пакту про громадян-

ські та політичні права 1966 р.), Європейський суд з прав людини (діє на підставі Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р.), Комітет з прав дитини (заснований відповідно до Конвенції про права дитини 1989 р.) тощо [1, с. 67].

Для вирішення завдань, що спрямовані на реалізацію заявленої в статті мети, вагоме значення має поділ конвенційних органів за характером (формою) їхньої діяльності та юридичною природою їхніх рішень на судові та несудові (квазісудові). У першому випадку мова йде про Європейський суд з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини й інші судові органи регіонального значення (на універсальному рівні судового органу із захисту прав людини не передбачено). У другому випадку ми розглядаємо конвенційні несудові органи, які функціонують у системі ООН, становлячи власну підсистему. І хоча дослідники інституційних механізмів захисту прав людини по-різному підходять до питання щодо системності договірних органів із захисту прав людини, варто погодитись із думкою І. Литвиненка, що сьогодні можна вести мову про «конвенційну систему захисту прав людини», метою якої є контроль за виконанням державами взятих на себе зобов'язань [2, с. 274]. А. Зубарева наводить такі аргументи на користь того, щоб розглядати договірні органи із захисту прав людини саме як систему: їхній нерозривний взаємозв'язок з Організацією Об'єднаних Націй; спільність завдань, які постають перед цими органами, і функцій, які вони виконують; наявність інституційних взаємозв'язків між ними [3, с. 41].

Більшість авторів розглядає механізм міжнародного захисту прав людини як систему міжнародних (міждержавних) органів та організацій, що діють з метою забезпечення міжнародних стандартів прав і свобод людини чи їх відновлення у випадку порушення. Наприклад, Б. Петранов до міжнародних механізмів захисту прав людини зараховує: 1) міжнародні органи, які діють у рамках угод з прав людини, складаються з незалежних експертів або представників урядів і приймають загальні рекомендації; 2) міжнародні несудові органи для контролю за дотриманням угод щодо прав людини, які складаються з експертів як фахівців і приймають конкретні рекомендації, обов'язковість яких базується на моральному авторитеті міжнародного органу; 3) міжнародні юрисдикційні органи несудового чи судового характеру щодо захисту прав людини, які виносять обов'язкові рішення й можуть забезпечити виконання цих рішень [4, с. 112]. Однак розгляд системи міжнародних органів та організацій як основної й навіть єдиної умови функціонування механізму захисту прав людини на міжнародному рівні суттєво звужує розуміння цього явища, адже, говорячи про механізм, варто мати на увазі множинність і комплексність відповідних елементів. Зважаючи на такий підхід, *конвенційним механізмом міжнародного захисту прав людини в системі ООН* можна вважати діяльність утворених на підставі міжнародних угод договірних (конвенційних) органів у системі Організації Об'єднаних Націй, що застосовують відповідні несудові (квазі-

судові) процедури для розгляду скарг чи повідомлень стосовно порушення прав людини (окремих груп прав людини або окремих груп людей).

Не претендуючи на вичерпний аналіз поняття «механізм», що застосовується вкрай часто вітчизняними науковцями стосовно захисту прав людини, ускладнюючи тим самим єдине трактування його змісту і структури, можна визначити такі основні елементи конвенційного механізму міжнародного захисту прав людини в системі ООН: міжнародна угода (конвенція), міжнародний орган і процедура розгляду скарг щодо порушення прав людини. Відповідно, ознаками конвенційного механізму міжнародного захисту прав людини в системі ООН є: а) створення шляхом укладення (підписання) відповідного міжнародного договору; б) дія в системі Організації Об'єднаних Націй на універсальному рівні; в) застосування специфічної несудової процедури розгляду скарг щодо порушень прав людини; г) факультативний характер рішень комітетів у справах щодо порушень прав людини.

В основі діяльності такого роду міжнародних органів знаходиться предметний міжнародний договір, який регулює порядок захисту окремих груп прав людини або окремих груп людей і накладає на держави, що офіційно визнали документ (зазвичай шляхом «ратифікації» або через інші форми «приєднання»), зобов'язання щодо захисту й заохочення прав і свобод, такі держави мають назву «держави-учасники» договору. Міжнародний договір містить не тільки матеріальні норми, а й процесуальні положення, що визначаються окремим факультативним додатком (протоколом).

Основна ідея механізму розгляду скарг у рамках договорів з прав людини полягає в тому, що будь-яка людина може подати скаргу проти держави-учасниці, що, імовірно, порушила договірні права, в орган експертів, які спостерігають за виконанням договору. Взаємовідносини приватних осіб із міжнародними органами становлять інституційний і пов'язаний із ним процедурний аспект конвенційного механізму міжнародного захисту прав людини в системі ООН. Органи, що створені відповідно до міжнародних угод, так звані «договірні органи» (treaty bodies) або ж в нашому випадку «конвенційні органи» (conventional bodies), є зазвичай комітетами, що складаються з незалежних експертів, які відбираються державами-учасниками відповідного договору. У їхні функції входить моніторинг дотримання державами-учасниками прав, закріплених договорами, і винесення рішень щодо скарг проти цих держав. У механізмах діяльності цих комітетів наявні певні відмінності, однак порядок їх функціонування дуже схожий. Сьогодні в разі дотримання відповідної процедури (умов прийнятності) можуть отримувати й розглядати індивідуальні скарги або повідомлення приватних осіб такі комітети:

1. *Комітет з прав людини* (КПЛ). Може розглядати індивідуальні повідомлення про можливі порушення прав, закріплених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права щодо держав-учасників I Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

2. *Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок* (КЛДЖ). Може розглядати індивідуальні повідомлення про можливі порушення Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок державами-учасниками Факультативного протоколу до Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок.

3. *Комітет проти катувань* (КПК). Може розглядати індивідуальні скарги на передбачувані порушення прав, закріплених Конвенцією проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання щодо держав-учасників, які зробили необхідну заяву відповідно до статті 22 Конвенції.

4. *Комітет з ліквідації расової дискримінації* (КЛРД). Може розглядати індивідуальні повідомлення про можливі порушення Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації державами-учасниками, які зробили необхідну заяву відповідно до статті 14 Конвенції.

5. *Комітет з прав інвалідів* (КПІ). Може розглядати індивідуальні повідомлення про можливі порушення Конвенції про права інвалідів державами-учасниками Факультативного протоколу до Конвенції.

6. *Комітет з насильницьких зникнень* (КНЗ). Може розглядати індивідуальні повідомлення про можливі порушення Міжнародної конвенції для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень державами-учасниками, які зробили необхідну заяву відповідно до статті 31 Конвенції.

7. *Комітет з економічних, соціальних і культурних прав* (КЕСКП.) Може розглядати індивідуальні повідомлення про можливі порушення Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права державами-учасниками Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права.

8. *Комітет з прав дитини* (КПД). Може отримувати й розглядати індивідуальні повідомлення про можливі порушення Конвенції про права дитини та її Протоколів (ФПТД, ФПОК) державами-учасниками Факультативного протоколу (про процедуру повідомлень) до Конвенції про права дитини.

Деякі автори зараховують до цього переліку й Комітет із захисту прав трудящих-мігрантів та членів їхніх сімей [3, с. 39] і Підкомітет проти катувань [5, с. 194], однак якщо для першого органу механізм розгляду індивідуальних скарг ще не вступив у силу, то останній є частиною Комітету проти катувань відповідно до Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань, де простежується взаємозв'язок між цими органами.

Процедурний аспект конвенційного механізму міжнародного захисту прав людини в системі ООН передбачає наявність певного алгоритму дій, що повинен здійснити заявник і реалізувати «конвенційний орган» із розгляду відповідних скарг чи повідомлень. Так, скарга на підставі одного із зазначених договорів може бути подана тільки проти держави та задовольняти таким головним умовам: по-перше, держава повинна бути учасником відповідного договору (за допомогою ратифікації або приєднання), що

передбачає імовірно порушені права; по-друге, державою-учасником повинна бути визнана компетенція комітету, що спостерігає за виконанням відповідного договору, приймати й розглядати індивідуальні скарги.

Будь-яка людина може подати до комітету скаргу проти держави відповідно до встановленого порядку. Цей порядок містить переважно однакові для подачі в будь-який із перерахованих комітетів скарги щодо порушення конвенційного права. Універсальність такого порядку можна проілюструвати на прикладі порядку звернення зі скаргами до Комітету з прав людини, що визначається Факультативним протоколом до Пакту про громадянські і політичні права 1966 р. Так, Протокол передбачає такі умови звернення до Комітету [6]: 1) звертатися до Комітету можуть лише особи, що перебувають під юрисдикцією держав, які ратифікували Пакт про громадянські та політичні права 1966 р. та I Факультативний протокол до нього; 2) порушення має стосуватися громадянських і політичних прав людини, передбачених цим Пактом; 3) звернення може бути прийняте Комітетом до розгляду лише за умови, що вичерпано всі національні засоби захисту порушеного права; 4) звернення не може бути прийнятим до розгляду, якщо воно подане анонімно або є проявом зловживання правом на звернення.

Безпосередньо сама процедура подачі відповідних скарг не є складною чи заплутаною, а відповідні інструкції розміщені у відкритому доступі (наприклад, на сайті Управління Верховного комісару ООН з прав людини за адресою: <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx#overviewprocedure>). Кінцевий етап діяльності комітетів характеризується прийняттям рішення у справі, що водночас надсилається заявнику та державі-відповідачу. Один і більше членів комітету можуть викласти окрему думку до рішення, якщо вони дійшли висновку, відмінного від висновку більшості, або, можливо, дійшли цього висновку з інших причин. Текст будь-якого остаточного рішення по суті справи або рішення про неприйнятність має бути опублікований на відповідному веб-сайті комітету в каталозі інших рішень. Самі рішення комітету не можна оскаржити, як правило, ці рішення є остаточними.

Процедурний характер діяльності конвенційних органів передбачає й відповідні форми впливу на державу-порушника. Рішення комітету є авторитетним тлумаченням розглянутого договору. Вони містять рекомендації для держави-відповідача, але вони не є юридично обов'язковими для держав. Усі комітети розробили процедури контролю за тим, чи виконують держави їхні рекомендації (так звані наступні процедури), оскільки, на думку комітету, прийнявши цю процедуру, держави-учасники також погоджуються поважати висновки комітету. Якщо комітет робить висновок, що мало місце порушення договору, державі пропонується протягом певного часу надати інформацію про кроки, зроблені для виконання рекомендацій.

Водночас велика кількість ненаданих державами доповідей на фоні збільшення кількості договорів про права людини посилюють кризу в ді-

яльності комітетів. Ігнорування державами обов'язку подавати доповіді, дублювання й протиріччя в роботі комітетів, тривалість процедур розгляду скарг, право держав-учасників конвенцій не визнавати юрисдикцію комітетів, відсутність у деяких конвенціях механізму подачі скарг від індивідів або держав – це ті проблеми, які вимагають якнайшвидшого вирішення. Науковцями-міжнародниками та самими комітетами активно обговорюються шляхи реформування конвенційних органів у системі ООН. У зв'язку з цим Верховний комісар ООН з прав людини вніс пропозицію (A/59/2005/Add.3) про створення єдиного постійного договірного органу, який візьме на себе функції восьми чинних комітетів. Створення такого органу Комісар вважає за можливе тільки в тому випадку, якщо конвенційні органи в нинішньому вигляді навчаться працювати як єдина система. У 2006 році пропозиція Верховного комісара з прав людини набула розвитку в ході міжкомітетської зустрічі в рамках ООН, підсумком якої став концептуальний документ № HRI/MC/2006/2 [7]. У цьому документі обговорюється можливість створення єдиного договірного органу, що буде діяти на постійній основі, у зв'язку з чим він стане більш доступним для заявників і зможе швидше реагувати на грубі порушення прав людини. Передбачається, що новий орган буде мати гнучкість, достатню для розроблення нових підходів до захисту прав людини й зможе забезпечити належну участь у цьому процесі громадянського суспільства і партнерів ООН.

Висновки. Міжнародний захист прав людини є однією з найважливіших галузей міжнародного публічного права, в рамках якої постійно триває розроблення і прийняття міжнародних угод у сфері захисту прав людини, визначених у всесвітньо визнаних документах, а також виробляються процедурні положення щодо функціонування міжнародних органів. Конвенційним механізмом міжнародного захисту прав людини в системі ООН можна вважати діяльність утворених на підставі міжнародних угод договірних (конвенційних) органів у системі Організації Об'єднаних Націй, що застосовують відповідні несудові (квазісудові) процедури для розгляду скарг чи повідомлень стосовно порушення прав людини (окремих груп прав людини або окремих груп людей). Ознаками конвенційного механізму міжнародного захисту прав людини в системі ООН є: а) створення шляхом укладення (підписання) відповідного міжнародного договору; б) дія в системі Організації Об'єднаних Націй на універсальному рівні; в) застосування специфічної несудової процедури розгляду скарг щодо порушень прав людини; г) факультативний характер рішень комітетів у справах щодо порушень прав людини.

Україна є державою-учасником усіх згадуваних у статті міжнародних угод у сфері захисту прав людини. У цьому випадку рішення конвенційних органів Україною повинні виконуватися, однак реалізація їх державою лежить виключно у внутрішньополітичній компетенції за відсутності юридичних механізмів їх застосування в національному праві (на відміну від рішень судових органів, таких, наприклад, як ЄСПЛ, рішення якого підля-

гають виконанню на підставі окремого закону України). Проте відсутність у міжнародному та національному праві норм, які б чітко й вичерпно вказували на вимоги, що висуваються державам для виконання рішень комітетів, не є підставою для ігнорування цих рішень відповідно до принципу *pacta sunt servanda*, і така ситуація становить сьогодні актуальну проблему для вітчизняної науки міжнародного права.

Література:

1. Наливайко Л.Р., Степаненко К.В., Щербина Є.М. Міжнародний захист прав людини: навчальний посібник. Дніпро: ДДУВС, 2016. 221 с.
2. Литвиненко І.Л. Міжнародно-правові механізми захисту прав людини. Університетські наукові записки. 2005. № 4 (16). С. 271–279.
3. Зубарева А. Взаємовідносини Комітету ООН з прав людини з іншими договірними органами з прав людини системи ООН. Вісник Львівського університету. Серія «Міжнародні відносини». 2015. Випуск 37. Частина 2. С. 39–46.
4. Петранов Б. Правовое государство и международное сотрудничество в области прав человека. Международное право в современном мире. Москва: Межд. отн., 1991. С. 113–118.
5. Абашидзе А.Х. Договорные органы по правам человека: учебное пособие Москва: РУДН, 2012. 389 с.
6. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_086.
7. Concept paper on the High Commissioner's proposal for a unified standing treaty body. HRI/MC/2006/2. URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/HRI.MC.2006.2.pdf> (дата звернення: 15.05.2018).

Степаненко К. В. Конвенционный механизм международной защиты прав человека в системе ООН

Аннотация. В статье исследуется конвенционный механизм международной защиты прав человека в системе Организации Объединенных Наций. Формулируется авторское понятие конвенционного механизма международной защиты прав человека в системе ООН. Определяются признаки конвенционного механизма международной защиты прав человека в системе ООН. Исследуются институциональные и процедурные аспекты конвенционного механизма международной защиты прав человека в системе ООН.

Ключевые слова: международная защита прав человека, конвенционный механизм международной защиты прав человека, международное соглашение, процедура защиты прав человека, международное право, Организация Объединенных Наций, международные органы, международные отношения.

Stepanenko K. Convention mechanism of international protection of human rights in the UN system

Summary. The article explores the conventional mechanism of international protection of human rights in the United Nations system. The author's concept of the convention mechanism of international protection of human rights in the UN system is formulated. The Convention's mechanism for the international protection of human rights in the UN system is seen as the activities of treaty bodies established in international organizations in the United Nations system that

apply appropriate extrajudicial (quasi-judicial) procedures to address complaints or allegations of violations of human rights (separate groups of human rights or separate groups of people). The main elements of the convention mechanism for the international protection of human rights in the UN system are: an international agreement, an international body and a procedure for dealing with complaints of human rights violations. Defined by the signs of the Convention's mechanism for the international protection of human rights in the UN system: a) the creation by signing (signing) of the relevant international treaty; b) action in the United Nations system at the universal level; c) application of specific non-judicial procedures for handling complaints of human rights violations; d) the optional nature of the decisions of the committees on cases of human rights violations. The institutional and procedural aspect of the convention mechanism of international protection of human rights in the UN system is explored.

Key words: international protection of human rights, convention mechanism for international protection of human rights, international agreement, procedure for the protection of human rights, international law, the United Nations, international bodies, international relations.

УДК 341.3

УСМАНОВ Ю. І.,

аспірант кафедри міжнародного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАГАЛЬНІ ВІДМІННОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ЖИТТЯ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ Й СИТУАЦІЙ НАСИЛЬСТВА ВСЕРЕДИНІ ДЕРЖАВИ

Анотація. Стаття присвячена актуальній сьогодні темі захисту права на життя в умовах збройного конфлікту й ситуацій насильства всередині держави. Збільшення кількості збройних конфліктів, ситуацій насильства всередині держав у світі, а з ними й порушень прав людей зумовлює необхідність узагальнення та порівняння режимів захисту фундаментального права людини на життя в цей період. У статті встановлюються теоретичні й практичні відмінності між обсягом захисту права людини на життя під час збройних конфліктів і ситуацій насильства всередині держави на основі порівняння цих двох правових режимів.

Ключові слова: право на життя, збройний конфлікт, ситуація насильства всередині країни, захист права людини на життя.

Постановка проблеми. Право на життя як невід'ємне та імперативне право кожної людини, незважаючи на його відносний характер, захищається як у мирний час, так і під час збройного конфлікту. В умовах останнього таке право регламентується так званою *воєнною парадигмою*, в якій застосовуються норми міжнародного гуманітарного права (далі – МГП) як *lex specialis* і міжнародного права прав людини [1, с. 308], тоді як під час ситуацій насильства всередині держави, які не досягають рівня збройного конфлікту, наприклад, випадки порушення внутрішнього порядку та виникнення обстановки внутрішньої напруженості, такі як безпорядки, окремі й спорадичні акти насильства й інші акти аналогічного характеру [2], – *правоохоронною парадигмою*, де діють виключно правила міжнародного права прав людини (далі – МППЛ) [1, с. 309].

Актуальність дослідження зумовлена зростанням кількості збройних конфліктів і ситуацій насильства всередині держав у світі, що призводить до масового порушення права на життя людей. Для України ця тема також набуває актуальності через нещодавні події на Майдані Незалежності 2013–2014 років і збройний конфлікт у Криму та на Сході України.

Метою статті є встановлення відмінностей між обсягом захисту права на життя під час збройних конфліктів і ситуацій насильства всередині держави на основі порівняння цих двох правових режимів.

Серед основних праць, присвячених окремим питанням у межах цієї проблематики, можна назвати роботи Л. Досвальд-Бек, Н. Мельцера, Е. Давіда, Г. Гастейгера, М. Мілановича, Д. Шелтона, Х. Рассела, Е. Уїк, В. Русинової та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розмежування між воєнною і правоохоронною парадигмами ускладняється небажанням держав називати і кваліфікувати ситуацію як збройний конфлікт. Відтак збройний конфлікт у Чечні, наприклад, називався «антитерористичною операцією», «операцією з ліквідації незаконних бандформувань» тощо. Аналогічно Україна офіційно три роки поспіль називала збройний конфлікт у Криму та на Донбасі «антитерористичною операцією». І проблема тут полягає не тільки в формальній назві, а й в обраному режимі захисту права на життя, парадигмі, в межах якої будуть застосовуватись збройні або правоохоронні сили, принципах, зброї, методах проведення операцій, визначенні статусу й обмеженні їх учасників тощо.

Говорячи про найбільш важливі загальні схожі та відмінні риси між нормами МГП та МППЛ, які застосовується в межах збройного конфлікту й ситуацій насильства всередині країни, які не досягають такого рівня, професор М. Сассоллі вказує:

- по-перше, норми МГП та МППЛ мають одних адресатів – держави;
- по-друге, у багатьох ситуаціях важко довести, що права людини взагалі застосовні, оскільки не можна вважати, що жертви перебувають на території або у сфері юрисдикції тієї держави, яка здійснює напад;
- по-третє, щодо багатьох проблем МГП, наприклад, просто взагалі не містить ніяких норм: у цій галузі немає нічого щодо свободи преси на окупованих територіях, у свою чергу, право прав людини нічого не говорить про те, чи повинні комбатанти відрізняти себе від цивільного населення і як саме;
- по-четверте, з більшості питань обидві парадигми призводять до однакових результатів, тільки одна з них (МГП – *прим. авт.*) містить більш детальні норми, зокрема щодо поводження із затриманими особами або особами, які іншим чином знаходяться у владі держави. Аналогічні й судові гарантії для осіб, переслідуваних у судовому порядку, але вони краще розроблені вже в правах людини [3, с. 165].

Варто зазначити, що головні відмінності захисту права на життя в межах воєнної та правоохоронної парадигм можна побачити передусім у принципах, які застосовуються під час збройних конфліктів і ситуацій насильства всередині держави, що не досягають такого рівня.

Принцип необхідності.

Під час збройного конфлікту діє так званий принцип *воєнної необхідності*, який означає обов'язок застосовувати тільки ті заходи, методи й засоби, які не заборонені МГП для досягнення законної воєнної мети. Водночас *принцип абсолютної необхідності*, який діє в правоохоронних операціях, передбачає застосування летальної сили після вичерпування всіх

нелетальних засобів і лише тоді, коли це суворо необхідно для досягнення законної мети [4, с. 8]. Іншими словами, якщо було можливе використання меншої сили, ніж та, що вже була використана, то застосування такої сили є незаконним, навіть задля досягнення законних цілей. Ненасильницькі засоби варто застосовувати, наскільки це можливо, перш ніж удаватися до застосування сили й вогнепальної зброї. Застосування вогнепальної зброї може відбуватися тільки в тих випадках, де це абсолютно неминуче для захисту життя.

Подібні висновки можна зробити з практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), Міжамериканського суду з прав людини (далі – МАСПЛ) та інших міжнародних органів. Наприклад, у справах «McCann and Others v UK», «Oğur v. Turkey», «Gül v. Turkey» ЄСПЛ визнав порушення права на життя й підкреслив, що не було абсолютної необхідності вбивати особу, яка не становила небезпеки в момент убивства, саме тому уряд мав обов'язок спочатку заарештувати таку особу, а не вбивати її [5, с. 147]. Зі свого боку, наприклад, у справі «Suarez de Guerrero v. Colombia» 1982 року Комітет ООН з прав людини встановив, що держава порушила право на життя тоді, коли співробітники правоохоронних органів застрелили та вбили групу підозрюваних терористів, замість того щоб заарештувати їх, що вони могли зробити за тих обставин.

На відміну від принципу абсолютної необхідності, принцип «воєнної необхідності», який застосовується виключно під час збройних конфліктів, означає *обов'язок застосовувати тільки ті заходи, методи й засоби, які не заборонені МГП та які необхідні для досягнення законної воєнної мети, тобто для послаблення воєнної сили іншої сторони збройного конфлікту [6] і перемоги.*

В умовах збройного конфлікту, згідно з принципом воєнної необхідності, як указує Г. Гайстейгер, сторони не обмежені мінімальними заходами для досягнення воєнної мети [5, с. 138]. Разом із тим Н. Мельцер зазначає, що за однакових умов, принцип «воєнної необхідності» за МГП дорівнює принципу «абсолютної необхідності» за МППЛ [7, с. 397], що передбачає необхідність застосовувати мінімально необхідну силу задля досягнення воєнної мети. Тому вчений характеризує принцип воєнної необхідності трьома ознаками: якісними, кількісними та часовими. *Якісна ознака* виражається через досягнення бажаної, конкретної й прямої військової переваги через прямий напад на особу; *кількісна ознака* передбачає, що воєнна перевага шляхом убивства досягається тільки тоді, коли відсутні менш руйнівні засоби, ніж навмисне позбавлення життя; *часова ознака* – наявність кількісного і якісного критерію саме в момент здійснення воєнної операції [7, с. 398].

Але зрозуміло, що на практиці важко на 100% застосовувати такі критерії й визначити наявність альтернатив летальній силі, хоча в певних ситуаціях вони очевидні. Наприклад, за доповіддю Спеціального уповноваженого ООН у 2004 році, в Ізраїлі зафіксовано декілька випадків убив-

ства осіб, які не становили в момент убивства жодної загрози, державними агентами без попередньої спроби арешту [8, с. 133–134]. Із цього приводу Верховний Суд Ізраїлю дійшов висновку, що за нормами МГП вбивство цивільних осіб, які беруть участь у збройному конфлікті, дозволяється лише тоді, *якщо менш шкідливі засоби, такі як арешт, допит тощо, були до них застосовані*. Тобто суд указав, що МГП не дає «ліцензію на вбивство» навіть щодо законних цілей під час збройного конфлікту [9, §§ 40, 60].

У цьому контексті важлива також практика Комітету ООН з прав людини, яку він узагальнив у зауваженнях щодо доповідей Ізраїлю у 2003 і 2010 роках. У зауваженні 2003 року йдеться про занепокоєність Комітету діями уряду Ізраїлю щодо цільових убивств на окупованій палестинській території осіб, які підозрюються в учиненні терористичних актів [10, Para. 15]. На своє виправдання уряд Ізраїлю відповів, що, згідно з положеннями МГП, збройні сили Ізраїлю не порушують принцип пропорційності й застосовують летальну силу виключно до осіб, які беруть безпосередню участь у збройному конфлікті. На це Комітет надав висновок, *що навіть під час збройного конфлікту перед застосуванням летальної сили необхідно обов'язково вичерпувати всі спроби заарештувати осіб, які вчинюють терористичні акти*. Таку саме позицію Комітет висловив і в заключних зауваженнях щодо Ізраїлю у 2010 році [11, Para. 10].

Отже, як зазначає В. Русинова, Комітет не проводив відмінностей здійснення цільових убивств під час збройного конфлікту чи в мирний час, застосовуючи тільки критерій «абсолютної необхідності» і «пропорційності», які діють у мирний час [1, с. 267].

У справі ЄСПЛ «Ergi v Turkey», де турецькі збройні сили сховались біля села, щоб захопити членів Робочої партії Курдистану (далі – РПК), випадково вбивають Хавва Ергі, який стояв на веранді свого будинку всередині села, Суд, незважаючи на наявність збройного конфлікту, дійшов висновку, що для збереження життя цивільного населення було вжито недостатньо запобіжних заходів, турецькі сили не перевірили, чи було передусім *абсолютно необхідним* застосування сили проти РПК, і це незважаючи на те, що Суд відрізняв «цивільних осіб» і «членів РПК», які за нормами МГП вважаються законними цілями.

Разом із тим, як вважає Н. Мельцер, не можна не помічати різниці між принципами абсолютної й воєнної необхідності, саме тому ЄСПЛ у своїй практиці [12], неодноразово непрямо визнаючи наявність неміжнародного збройного конфлікту [7, с. 385], указує, що під час ведення бойових дій критерій «абсолютної необхідності» в статті 2 ЄКПЛ має тлумачитися більш вільно, ніж під час правоохоронних операцій. Саме тому, на думку вченого, в ситуаціях збройного конфлікту навіть закон про права людини й, відповідно, принцип необхідності повинен тлумачитися відповідно до воєнної парадигми [7, с. 386].

Принцип пропорційності.

Принцип пропорційності в правоохоронних операціях означає, що будь-яка сила, що застосовується в конкретній ситуації, повинна бути про-

порційною загрозі смерті або фізичній травмі, тяжкості злочину, а також повинна бути мінімально необхідною й відповідати меті її застосування. Тобто одна справа, наприклад, коли зброя застосовується проти організованої збройної групи (ОЗГ), озброєної банди, яка втікає з місця вбивства, що буде законно, інша справа, що буде порушенням цього принципу, застосування зброї проти крадіїв, що буде незаконним і є порушенням права на життя.

У справі МАСПЛ «Neira Alegria et al v Peru», яка стосувалася застосування сили для придушення бунту у в'язниці, під час нападу перуанським військово-морським флотом на павільйон з бунтівниками загинуло 111 людей і 34 були поранені. Урядом при цьому не було зроблено жодних зусиль для пошуку та порятунку тих, хто ще залишався живим. Суд установив, що, хоча затримані були надзвичайно небезпечними й озброєними, кількість застосовуваної сили була непропорційною, а тому МАСПЛ констатував порушення права на життя з боку урядових сил. Як зазначає із цього приводу проф. Л. Досвальд-Бек, Суд у цьому важливому рішенні кваліфікував ситуацію як правоохоронну операцію (застосовуючи правоохоронну парадигму – прим. авт.), незважаючи на те що в цій в'язниці знаходилися переважно озброєні повстанці антиурядових сил під час збройного конфлікту, що тривав на той час у Перу [13, с. 171].

Принцип пропорційності в межах воєнної парадигми за МГП дозволяє застосування летальної сили до законної воєнної цілі (комбатанти, воєнні об'єкти тощо), якщо такий напад може призвести до випадкової загибелі цивільних осіб, пошкодження цивільних об'єктів за умови, що напад не буде надмірним до отриманої конкретної та прямої воєнної переваги.

Н. Мельцер наводить приклади, коли, незважаючи на «хірургічний характер» убивств під час збройного конфлікту, вони призводили до суттєвих жертв, а тому порушували принцип пропорційності та право на життя. Відтак убивство США К. Аль-Харіті в Ємені (2002) викликало п'ять супутніх смертей; через убивство Росією З. Яндарбієва (2004) загинуло два охоронці й серйозно поранений його син; Міжнародний трибунал з колишньої Югославії у справі «The Prosecutor v. Stanislav Galic» у 2003 році в діях генерала С. Галича також визнав порушення принципу пропорційності й надмірність супутньої шкоди через 23-місячну осаду його армією міста Сараєво, в результаті чого загинули тисячі цивільних.

Разом із тим не буде порушенням принципу пропорційності отруєння, наприклад, Росією лідера чеченських повстанців Хаттаба (2002), адже таке вбивство не тягне за собою будь-якої супутньої шкоди взагалі. У справі «Ahmet Özkan and Others v. Turkey» ЄСПЛ також не знайшов порушення права на життя і принципу пропорційності через те, що під час збройного конфлікту й воєнної операції проти сил РПК турецькими збройними силами було вбито тільки одну цивільну особу, зважаючи на інтенсивність і активність антиурядових сил. Рішення по цій справі є також важливим для правозастосовної практики, адже Суд, застосовуючи ст. 2 ЄКПЛ і принцип

пропорційності, переходить з оцінки травматизму, заподіяного конкретній людині (правоохоронна парадигма), на обсяг супутньої шкоди серед цивільних осіб (воєнна парадигма), тим самим використовуючи й принцип абсолютної необхідності більше ліберально, зважаючи на існування збройного конфлікту [7, с. 387].

Вивчаючи практику ЄСПЛ, В. Русинова також проводить різницю між підходом МГП та права прав людини щодо принципу пропорційності. Учена зазначає, що за ЄКПЛ Суд потребує, щоб летальна сила застосовувалась лише з метою захисту життя людини, затримання або придушення бунту чи заколоту стосовно як «бунтівників», тобто тих, хто бере пряму участь у ЗК, так і цивільних осіб, на відміну від МГП, де потребується порівнювати конкретну й безпосередню воєнну перевагу із супутньою шкодою, тобто випадковими жертвами, цивільними, які не беруть участь у такому ЗК [с. 280]. Хоча реальної практики, яка б підтверджувала подібний висновок, як уважає вчена, сьогодні не існує [1, с. 280].

Принцип обережності.

Під час збройного конфлікту, де застосування летальної сили є законним, на сторонах лежить зобов'язання дбати про цивільне населення та цивільні об'єкти, уникаючи надмірної супутньої шкоди [14]. Згідно з положеннями ст. 57 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 року, у сторін існують позитивні зобов'язання перед здійсненням воєнного нападу: 1) перевірити й пересвідчитися в існуванні воєнних цілей; 2) мінімізувати супутню шкоду шляхом дотримання заходів обережності під час вибору методів і засобів нападу; 3) утриматись від надмірної супутньої шкоди, яка буде явно не відповідати конкретній і прямій воєнній перевазі.

Водночас у правоохоронних операціях МППЛ вимагає вживати всіх запобіжних заходів задля уникнення застосування сили та заподіяння шкоди як такої, щоб звести до мінімуму травми й поважати і зберігати життя людей. Це положення підкріплено практикою ЄСПЛ і МАСПЛ [4, с. 8].

Принцип обережності не закріплений у жодному нормативному акті, але вперше встановлений ЄСПЛ у справі «McCann and Others v UK» від 1995 року, де Суд зазначив: «Треба ретельно перевіряти ... не тільки, чи була сила, яку використовували солдати, пропорційна цілям захисту осіб від незаконного насильства, а й чи планувалася та контролювалася антитерористична операція так, щоб мінімізувати в максимально можливому ступені застосування летальної сили» (§ 194). Аналогічний висновок зроблений ЄСПЛ у справі «Makaratzis v Greece», де підозрюваний керував автомобілем на швидкості й кілька разів був обстріляний після прибуття на бензозаправну станцію. Ця подія відбулася в контексті терористичної діяльності, і поліція побоювалася, що підозрюваний буде озброєний і небезпечний, особливо тоді, коли він рухався в бік посольства США. ЄСПЛ визнав, що сила, яку використовувала поліція в цій ситуації, не була порушенням, оскільки правоохоронці відкрили вогонь, чесно переконавшись у небезпеці. Однак Суд визнав порушення статті 2 ЄКПЛ через неадекватну законодав-

чу та адміністративну основи Греції, яка не давала чітких керівних принципів і критеріїв щодо використання вогнепальної зброї працівниками поліції, які не мали достатньої підготовки з питань вирішення такої ситуації (§§ 66–71), що свідчило про порушення принципу обережності з боку уряду.

У справі МАСПЛ «Zambrano Vélez et al v Ecuador», яка стосувалася використання в Еквадорі за національним законом більше ніж тисяча військових і поліцейських з метою нападу на три будинки, де на основі розвідданих, імовірно, знаходились «злочинці, наркоторгівці, терористи», в результаті чого було вбито три людини, Суд, указуючи на порушення права на життя, підкреслив, що національний закон повинен установлювати чіткі стандарти, які регулюють застосування службами безпеки вогнепальної зброї. Таке законодавство не досягне своєї мети, якщо держава не буде навчати правоохоронні органи застосовувати зброю відповідно до принципів прав людини задля належної підготовки у використанні вогнепальної зброї (§§ 86–87).

Як зазначає С. Кейсі-Маслен (Stuart Casey-Maslen), необхідність використання сили також може бути усунена або принаймні зведена до мінімуму шляхом оснащення поліцейських сил відповідним обладнанням, такими як щити, шоломи, куленепробивні жилети й куленепробивні засоби транспортування. Неспроможність забезпечити свої правоохоронні органи та посадових особи необхідними оборонними засобами може означати, що держава порушила свій обов'язок здійснити запобіжні заходи, наприклад, коли це призводить неминуче або передбачувано до використання надмірної сили [15, с. 10].

Як зазначає проф. Л. Досвальд-Бек, навіть у випадках, коли особи, які підлягають арешту, є явно небезпечними й можуть бути озброєними, ЄСПЛ стверджував, що планування має бути таким, щоб воно могло забезпечити можливість арешту принаймні одного або декількох підозрюваних [13, с. 168]. Учена наводить як приклад справу «Erdogan and others v Turkey», в якій було визнано порушення права на життя через неадекватне планування правоохоронної операції, внаслідок чого був порушений принцип обережності. За відсутності нормативних вказівок, інструкцій із застосування сили під час здійснення арештів з метою захоплення членів злочинної організації був здійснений штурм захопленої будівлі без звернення до нелетальних засобів із негайним використанням вогнепальної зброї, гранат та інших вибухових речовин, унаслідок чого було вбито всіх десятих підозрюваних. Учена указує, що використання летальної сили в цьому випадку, навіть якщо це є єдиним способом здійснення арешту, буде порушенням права на життя, адже заарештована людина не становить серйозної загрози для життя чи фізичної недоторканності інших людей [13, с. 168]. Подібне рішення прийнято ЄСПЛ також і у справі «Nachova and others v Bulgaria», де до військових новобранців, які безпідставно залишили воєнну частину, військовою поліцією за відсутності абсолютної необхідності в порушення принципу обережності була застосована летальна сила, коли стало зрозуміло, що першим удасться втекти від арешту (§§ 54–56).

Разом із тим, говорячи про застосування принципу обережності під час збройного конфлікту, у справі «Ісаєва, Юсупова і Базаєва проти Росії» ЄСПЛ, використовуючи норми МГП, прямо вказав, що застосування летальної сили (повітряного удару) з боку російських льотчиків СУ-25 у Грозному, які правомірно припускали існування нападу або ризику нападу з боку повстанців, які разом із цивільними могли виходити з міста через гуманітарний коридор, у порядку самооборони було виправданим, зважаючи на те, що на території Чечні (Росії) було збройне протистояння й така сила переслідувала законну воєнну мету (§ 181). Однак у цій справі та схожій із нею справі «Ісаєва проти Росії» Суд, знову ж таки непрямо застосовуючи норми МГП, визнав порушення права на життя цивільних з боку урядових сил через недотримання позитивного зобов'язання держави з охорони життя цивільного населення, вибору мінімально необхідних засобів для зменшення супутньої шкоди тощо та порушення принципу «обережності», *що проявлялось у застосуванні зброї невибіркової дії в жилому районі без попереднього планування, попередження, евакуації цивільного населення та інших необхідних дій заради зменшення жертв серед цивільного населення* [с. 173]. У цій справі важливо також підкреслити перехід ЄСПЛ від доктрини «абсолютної необхідності» до «воєнної необхідності», причому застосування сили виправдовується Судом не тільки тоді, коли є реальна загроза, а й тоді, коли можна «розумно вважати існування нападу або ризику такого нападу».

Аналізуючи міжнародну нормативну базу та практику щодо принципу обережності й з метою недопущення порушення права людини на життя, проф. В. Русинова виділяє такі заходи обережності щодо запобігання втратам серед цивільного населення під час збройних конфліктів: *обов'язки, які випливають із дії загального принципу пропорційності, а також заборони використання живих щитів, обов'язок уникати проведення воєнних операцій у населених районах, а також обов'язок утримуватись від направлення опозиційних збройних груп у населені пункти, обов'язок організації військової операції таким чином, щоб уникнути або звести до мінімуму ризик для життів цивільних осіб, прийняття всіх «практично можливих» заходів щодо ідентифікації об'єктів нападу тощо* [13, с. 290].

Висновки. Підсумовуючи все вищезазначене, можна резюмувати, що режими захисту права на життя під час збройного конфлікту й ситуації насильства всередині держави мають схожі риси. Зокрема, практика ЄСПЛ, МАСПЛ, Комітету ООН з прав людини щодо захисту права на життя в цей період характеризується загальними процесами конвергенції норм гуманітарного права та права прав людини, які охоплюються положеннями воєнної або правоохоронної парадигмами, наприклад, щодо застосування спільного комплексного тесту щодо принципу «абсолютної необхідності», пропорційності, необхідності арешту особи перед застосуванням до неї летальної сили під час збройного конфлікту тощо.

Водночас режим захисту права на життя в кожній із ситуацій, чи то збройний конфлікт, чи то насильство всередині держави, має певні відмін-

ності. Відтак *принцип абсолютної необхідності* в правоохоронних операціях, на відміну від принципу воєнної необхідності в збройних конфліктах, передбачає застосування летальної сили після вичерпування всіх нелетальних засобів, тоді як останній указує лише на заборону надмірної супутньої шкоди. *Принцип пропорційності* в правоохоронних операціях указує на можливість застосування пропорційної мінімально необхідної сили щодо загрози смерті або фізичної травми, тяжкості злочину, цей же принцип в умовах збройних конфліктів дозволяє напад, який лише не повинен бути надмірним щодо отриманої конкретної й прямої воєнної переваги. *Принцип обережності*, у свою чергу, на відміну від воєнної парадигми, яка вимагає лише, щоб воюючі сторони дбали про цивільне населення та цивільні об'єкти, в правоохоронних операціях вимагає вживати всіх запобіжних заходів задля уникнення застосування сили й заподіяння шкоди як такої, щоб звести до мінімуму травми та поважати й зберігати життя людей.

Література:

1. Русинова В.Н. Права человека в вооруженных конфликтах: соотношение норм международного гуманитарного права и международного права прав человека: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10. Москва, 2015. 466 с.; Interplay between IHL and Human Rights in Armed Conflict (I): Use of Force and Conduct of Hostilities. ICRC. URL: <https://casebook.icrc.org/highlight/interplay-between-ihl-and-human-rights-armed-conflict-i-use-force-and-conduct-hostilities>.
2. II Додатковий протокол 1977 року до Женевських конвенцій 1949 року, ст. 1.
3. Сассоли М. Взаимодействие международного гуманитарного права и права прав человека там, где это действительно важно: допустимость убийства и интернирования боевиков во время немеждународных вооруженных конфликтов. Международный журнал Красного Креста. 2008. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vzaimodeystvie-mezhdunarodnogo-gumanitarnogo-prava-i-prava-prav-cheloveka-tam-gde-eto-deystvitelno-vazhno-dopustimost-ubiystva-i.pdf>.
4. The use of force in armed conflicts interplay between the conduct of hostilities and law enforcement paradigms. ICRC. 2013. URL: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4171.pdf>.
5. Gasteyger G. A right to life in armed conflicts? : the contribution of the European Court of Human Rights. Gaggioli Gasteyger. Israel Yearbook on Human Rights. 2007. URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:42717/ATTACHMENT01>.
6. How does law protect in war? ICRC. URL: <https://casebook.icrc.org/glossary/military-necessity>.
7. Melzer N. Targeted Killing in International Law. Oxford: Oxford University Press. 2008. URL: <http://www.ejil.org/pdfs/20/2/1808.pdf>.
8. Report of the Special Rapporteur (Executions). Addendum of 26 March 2006 (E/CN.4/2006/53/ Add.1).
9. Israel HCJ, PCATI v Israel.
10. HRCmt, Concluding Observations, Israel, 21 August 2003. URL: [https://www.adalah.org/uploads/oldfiles/upfiles/ConcludingObservations/HRC-Concluding%20Observations%20\(2003\).pdf](https://www.adalah.org/uploads/oldfiles/upfiles/ConcludingObservations/HRC-Concluding%20Observations%20(2003).pdf).
11. HRC, Concluding Observations, Israel, CCPR/C/ISR/CO/3, 3 September 2010. URL: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ik2KS7WyQxQJ:www2>.

ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CCPR.C.ISR.CO.3.doc+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua.

12. ECtHR, «Avsar» Case, § 285, «Özkan» Case, §§ 85, 178.
13. Doswald-Beck L. Human Rights in Times of Conflict and Terrorism. Oxford Scholarly Authorities on International Law. 2011. URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/9780199578931.001.0001/law-9780199578931-chapter-7#law-9780199578931-note-981>.
14. Додатковий протокол II до Женевських конвенцій 1949 року, ст. 57; ICRC Study on Customary International Humanitarian Law, supra, note 12, rules 15–24.
15. Use of Force in Law Enforcement and the Right to Life: The Role of the Human Rights Council. Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights. 2016. URL: https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/in-brief6_WEB.pdf.

Усманов Ю. И. Общие отличия защиты права на жизнь в условиях вооруженных конфликтов и ситуаций насилия внутри государства

Аннотация. Статья посвящена актуальной сегодня теме защиты права на жизнь в условиях вооруженного конфликта и ситуаций насилия внутри государства. Увеличение количества вооруженных конфликтов, ситуаций насилия внутри государств в мире, а с ними и нарушений прав людей вызывает необходимость обобщения и сравнения режимов защиты фундаментального права человека на жизнь в этот период. В статье устанавливаются теоретические и практические различия между объемом защиты права человека на жизнь во время вооруженных конфликтов и ситуаций насилия внутри государства на основе сравнения этих двух правовых режимов.

Ключевые слова: право на жизнь, вооруженный конфликт, ситуация насилия внутри государства, защита права человека на жизнь.

Usmanov Yu. General differences of the protection of the right to life in the conditions of armed conflicts and situations of violence within the state

Summary. The article is devoted to the actual topic of protecting the right to life in the context of armed conflict and situations of violence within the state. Increasing the number of armed conflicts, situations of violence within states in the world, and with them violations of human rights, necessitates the generalization and comparison of regimes for protecting the fundamental human right to life during this period. The article establishes theoretical and practical differences between the scope of protection of the human right to life during armed conflicts and situations of violence within the state on the basis of a comparison of these two legal regimes. The author concludes that the regimes of the protection of the right to life during an armed conflict and the situation of domestic violence have similar and distinctive features. The practice of the ECHR, IACHR, and the UN Human Rights Committee on the protection of the right to life in this period is characterized by general processes of convergence of norms of humanitarian law and human rights law that are covered by military or law enforcement paradigms. At the same time, the regime of the protection of the right to life in each of the situations has certain differences, which can be seen in particular in the principles of necessity, proportionality and precaution used in armed conflicts and situations of domestic violence that do not reach such a level.

Key words: the right to life, armed conflict, the situations of violence within the state, the protection of the human right to life.

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.2/3

ГУЙВАН П. Д.,

кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
докторант

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ. ЙОГО СУТНІСНІ ТА ЧАСОВІ ПРОЯВИ В УКРАЇНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ

Анотація. Стаття присвячена правовому аналізу часових чинників реалізації принципу правової визначеності. Наголошується на відмінності характеристик цього принципу під час його втілення в процес правотворення і правозастосування. Відмічена специфіка правового регулювання відносин Європейським судом і ЄСПЛ шляхом досягнення юридичної певності рішень. Зазначені недоліки національної правової системи, наведені конкретні приклади нехтування принципом правової визначеності. Надані пропозиції стосовно вдосконалення відповідного юридичного інструментарію.

Ключові слова: правова визначеність, часові характеристики правової норми.

Постановка проблеми. Принцип правової визначеності легітимізує державну правотворчість, визначає справедливість правозастосовної системи. Його дотримання під час правотворення і правозастосування гарантує однозначність і зрозумілість правових норм, забезпечує їх несуперечливість, інституційний взаємозв'язок між собою, дає змогу сформулювати механізми їх тлумачення тощо. Якщо кожна окрема людина мусить підпорядковуватися праву, якщо вона має пристосовувати свою поведінку до його вимог, то очевидно, що першою умовою впорядкованого суспільного життя є визначеність таких вимог. Усіляка непевність у цьому стосунку суперечить самому поняттю правопорядку і ставить людину у вельми

складне становище: невідомо, що виконувати й до чого пристосовуватися. Відтак визначеність правових норм є однією з перших і найбільш суттєвою вимогою людської особистості до права, невід'ємним правом людини, оскільки індивід *vis-à-vis* держави має право вимоги, щоб держава точно вказала, що від нього вона вимагає та які межі йому ставить [1, с. 119]. Це право на визначеність правових норм є одним із найбільш невід'ємних прав людської особистості, яке лише можна собі уявити; без нього, власне, взагалі ні про яке «право» не може бути мови [2, с. 287].

У правозастосовній царині використання принципу юридичної певності гарантує обов'язковість реалізації правових норм, чітку взаємодію між законодавчою та судовою гілками влади в конкретизації законів, запровадження механізму належного виконання судових рішень, недопустимість свавільного перегляду остаточних правозастосовних вердиктів. До змісту цього принципу в указаній сфері також прийнято включати ясність і чіткість правових норм, їх зрозумілість для правильного застосування, стабільність законних та обґрунтованих судових актів і стабільність правовідносин, що виникають і розвиваються на їх основі, щоб заінтересовані особи з розумним ступенем вірогідності могли передбачити наслідки застосування судом чинних правових приписів і відповідно до цього передбачати наслідки вибору того чи іншого варіанта своєї поведінки [3, с. 22]. Принцип правової визначеності має на меті забезпечити учасників відповідних відносин можливістю точно спрогнозувати результати своїх вчинків, у тому числі дати надію, що права цих осіб будуть захищеними, що під час вирішення спору дії правозастосовного органу будуть прогнозовані та передбачувані й не будуть змінюватися від випадку до випадку, від регіону до регіону [4, с. 30–31].

У темпоральному вимірі застосування цього основоположного принципу забезпечує очікуваність правових норм, їх спрямованість у майбутнє, стабільність відносин на осяжний період, неможливість застосування актів законодавства «заднім числом». Важливу роль у цьому стосунку відіграє правило, закріплене, зокрема, у ст. 58 Конституції України, про чинність лише тих нормативних актів, які були в установленому порядку оприлюднені. При цьому в разі виникнення на стадії правозастосування питання про оприлюднення правового документа саме суб'єкт владних повноважень повинен надати правозастосовному органу докази цього, покладання такого обов'язку на громадянина є неприпустимим. А ненадання відповідних доказів варто вважати як недоведеність факту чинності відповідного документа (іншими словами, нечинність акта презюмується). У будь-якому разі подібні нечинні правові документи не можуть бути покладені в основу судового рішення.

Принцип правової визначеності розглядається як визначальний і відповідними європейськими правовими інституціями. Так, Європейський суд постулює юридичну певність як конституційний принцип, який вимагає того, щоб будь-який громадянин перед тим, як удатися до певних

дій, мав змогу знати заздалегідь, які правові наслідки настануть. Сутність принципу правової визначеності Європейський суд сформулював як забезпечення передбачуваності ситуації та правовідносин у сферах, що регулюються, цей принцип не дозволяє державі посилатися на відсутність певного правового акта, який визначає механізм реалізації прав і свобод громадян, закріплених у конституційних та інших актах [5]. Як зазначив Європейський суд, принцип правової певності означає, що зацікавлені особи повинні мати змогу покладатись на зобов'язання, взяті державою, навіть якщо такі зобов'язання містяться в законодавчому акті, який загалом не має автоматичної прямої дії [6]. Крім того, Європейський суд вважає, що принцип правової визначеності становить основний елемент принципу верховенства права, *res judicata* тобто, щоб остаточне вирішення судом спору не ставилося під сумнів. За великим рахунком, можна погодитися з тими науковцями, котрі вважають, що, попри формальні вимоги до визначеності правової норми та правозастосовного акта, врешті-решт, юридична певність являє собою не визначеність права, а визначеність прав індивіда в межах конкретних правовідносин. Визначеність правових приписів, неприпустимість їх свавільного застосування, зміни тощо є лише засобами досягнення цієї мети [7].

У юридичній літературі питанням визначеності правової системи, у тому числі в темпоральному вимірі, приділяли увагу такі науковці, як М.В. Буроменський, Н.С. Кузнецова, В.В. Городовенко, П.М. Рабінович, О.М. Толочко, Р.О. Куйбіда, В.Є. Мармазов, І.С. Піляєв, Д.М. Супрун і деякі інші автори. Але ці роботи досліджують указану проблематику лише фрагментарно, як елемент загальної правової діяльності, не виділяючи темпоральний аспект в окремий предмет вивчення. Тому питання, враховуючи його високу цінність для українців, є досить актуальним і є метою дослідження. На вирішення вказаної проблематики та напрацювання певних доктринальних і законодавчих підходів у цій царині й спрямована праця.

Виклад основного матеріалу дослідження. Значна роль у процесі формування доктрини правової визначеності на теренах української держави належить практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Річ у тім, що рішення цього міжнародного правозастосовного органу законодавством зараховані до джерел національного права, тож вони є обов'язковими для судів нашої держави. При цьому варто враховувати, що під прецедентами, застосованими судом, потрібно розуміти не самі розглянуті справи, а ті основоположні принципи в тлумаченні й застосуванні норм Конвенції, які вироблені під час розгляду справ і викладені в судових рішеннях. Але навряд чи можна стверджувати, що суд завдяки прецеденту творить право, адже Конвенція йому такого права не надає. Тобто суд не підміняє собою законодавця в особі держави-учасника Конвенції. Цим відрізняється прецедент Європейського суду від прецеденту, наприклад, в англійському праві, де суддя за певних обставин може виступати, по суті, в ролі законодавця [8]. Зокрема, ЄСПЛ констатував, що процесуальні нор-

ми створюються для забезпечення належного відправлення правосуддя й дотримання принципу юридичної визначеності, що сторони провадження повинні мати право очікувати застосування вищезазначених норм. Принцип юридичної визначеності застосовується не тільки щодо сторін провадження, а й до національних судів [9].

Вимоги, які випливають із визначеності в процесі правотворення і правозастосування, передбачають, що нормативно-правові акти повинні виконуватись, має існувати практика уточнення (конкретизації) змісту таких актів, повинна застосовуватися практика однакового застосування закону, рішення судів повинні бути остаточними й обов'язковими та підлягати виконанню. Між тим існують численні приклади, які наочно ілюструють, що не досить чіткі й визначені приписи законодавця в одній і тій самій сфері регулювання шляхом різного їх тлумачення під час застосування можуть призводити до прийняття абсолютно протилежних рішень, і це є проявом невизначеності правової системи. Іноді суперечливі положення нормативного акта, що не дає змоги досягти визначеності у правовому регулюванні, містяться в одному й тому документі.

Так, дуже важливим є розуміння суддею, який вирішує конкретний спір, змісту частини 6 статті 128 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПКУ) та співвідношення цієї норми з іншими. Значна кількість українських суддів тлумачить цю норму як вимогу закону про відсутність необхідності чекати підтвердження повідомлення про отримання повістки адресатом, якщо вона була спрямована за адресою його місця проживання чи місця перебування, зареєстрованою в установленому законом порядку. Отже, за таких обставин суди вважають особу, яка бере участь у справі, належно повідомленою, залежно від її статусу у справі або залишають позов без розгляду (неявка позивача), або приймають заочне рішення (неявка відповідача).

Між тим відразу впадає в очі, що такий підхід суперечить іншим правилам цієї ж глави ЦПКУ, зокрема статті 130, у якій детально прописаний механізм вручення повісток стороні процесу й наголошується на необхідності доставки її під особисту розписку в отриманні саме адресатові або вказаним у законі суб'єктам. Інакше повістка вважається не врученою. Разом із тим за перевіреною нами інформацією багато суддів обирає саме перший варіант, навіть попри те, що уважний аналіз змісту відповідного припису показує, що таке правило має застосовуватися лише тоді, коли сторона у справі не повідомила своєї адреси суду.

Ця, здавалося б, несуттєва проблема насправді призводить до значних негативних наслідків і порушує права людини. Так, вважаючи відповідача повідомленим шляхом направлення йому повістки, суд, як правило, приймає заочне рішення, вирішуючи справу по суті. Водночас, не будучи дійсно повідомленим про судовий розгляд, особа позбавляється можливості заперечувати проти вимог, надавати докази у справі тощо. Окремо варто відзначити, що за вказаних обставин відповідач не може навіть заявити

про вплив позовної давності за вимогами до нього й у такий спосіб узагалі унеможлиблюється його захист [10] (бо позовна давність застосовується лише за заявою сторони в спорі, зробленою в суді першої інстанції, в апеляційному суді вона не має значення). Між тим Європейський суд у практиці напрацював критерії, застосування яких кваліфікує такі вчинки як порушення ст. 6 Конвенції у вигляді незабезпечення рівності сторін процесу. Зокрема, у справі «Федоров і Федорова проти України» Суд установив, що не було доказів, що заявників повідомили про розгляд, за результатом якого було винесено рішення по суті справи [11], відтак визнав їхні права порушеними.

Крім указанного наслідку, невизначеність надалі продовжується під час оскарження цього рішення. Річ у тім, що порядок і процедура оскарження судових рішень місцевих судів, винесених за відсутності відповідача, залежно від того, як кваліфікувати його неявку на засідання (був він у належний спосіб попереджений чи ні), суттєво відрізняються. Якщо особа в установленому порядку була повідомлена про засідання, але не з'явилася, не повідомивши причини, заочне рішення може нею бути оскаржене до того ж суду, який прийняв рішення. Коли ж такого повідомлення не було, оскарження відбувається в апеляційному порядку до суду апеляційної інстанції. Це буде правильним, навіть якщо за таких обставин місцевий суд написав у самому тексті, що прийняте ним рішення є заочним, адже насправді воно таким не було.

Суттєвими елементами правової визначеності конкретного судового вердикту є його обґрунтованість і вмотивованість. Більшість науковців вважають, що ці дві правові ідеї – обґрунтованість і вмотивованість застосування права – є взаємопов'язаними окремими елементами побудови висновків про факти і правовідносини, які стосуються рішення як процесуального документа [12, с. 83]. Разом із тим популярним є підхід, за якого вмотивованість кваліфікується як самостійна вимога до акта. За цією концепцією вона не збігається з обґрунтованістю за сутністю, бо остання означає, що висновки, яких дійшов правозастосовний орган, мають базуватися на встановлених фактах, а вмотивованість – це наявність у самому документі посилення на обставини, встановлені на підставі цих фактів, і їх оцінку, на тлумачення застосованої правової норми під час кваліфікації правовідношення [13, с. 124]. Інакше кажучи, правозастосовний акт є обґрунтованим, коли його висновки базуються на об'єктивній реальності, встановленій під час вивчення конкретних обставин справи, тоді як вмотивованість акта виявляється в юридичній аргументації, переконливості, що досягнуто шляхом викладення фактичних і правових підстав прийнятого рішення [14, с. 269].

На наше переконання, відмежування таких якісних показників правозастосовного рішення, як обґрунтованість і вмотивованість один від одного та загалом від законності акта [15, с. 108–110], є невиннованим як із теоретичного, так і з методологічного поглядів. Більше того, гарантії щодо

обґрунтованості й вмотивованості правозастосовних вчинків є важливим елементом їх законності. Адже саме в їх взаємозв'язку досягається належна оцінка справедливості й, зрештою, законності правового діяння. Як стверджується в численних рішеннях Європейського суду, у належній обґрунтованості та вмотивованості питань як факту, так і права виявляється назовні обов'язковість рішення. У такий спосіб відтворюється обґрунтування застосування певних норм матеріального та процесуального права, що відтворює правовий бік рішення, і відображається підставність прийняття до уваги тих чи інших фактів, установлених під час дослідження справи (фактична сторона). Судовий орган мусить навести фактичні і юридичні підстави винесення конкретного рішення. Іншими словами, правозастосовне рішення має бути ретельно обґрунтоване й відображати об'єктивну істину. При цьому необхідно обґрунтовувати акт не лише з фактичного (доказового), а й із юридичного (нормативно-правового) боків, аргументуючи його прийняття посиланням на відповідну норму права [16, с. 98–99].

Маємо відмітити також певні проблеми української правової системи, пов'язані з недостатньою темпоральною визначеністю окремих правових норм і судових актів. Це призводить до застосування законодавчих приписів до регулювання ситуацій, які відбувалися до набрання чинності відповідними нормами (правозастосування «заднім числом», використання судовими органами для вирішення спорів нечинних (неоприлюднених) актів тощо). Як виявляється, часто в українських суддів недостатньо логічних здібностей, аби зіставити послідовність подій правовідношення та появи регулятивного механізму, вибудувати хронологічний ланцюжок взаємин суб'єктів у конкретній ситуації. Це питання не таке вже й просте. Адже той факт, що певна подія відбулася після іншої, ще не означає, що вона була обумовлена саме останньою. Тут наочно проявляється логічна помилка, викладена в постулаті *post hoc, ergo propter hoc* (після цього, отже, спричинено цим), котра полягає в прийнятті часової послідовності за причинну залежність. Такий підхід з певними припущеннями буде прийнятним під час дослідження категорії одночасності: якщо події відбуваються одночасно, між ними, безумовно, не може бути жодних причинних зв'язків. З іншого боку, звичайно, буде справедливою інша теза, яку коротко можна визначити як *propter hoc, ergo post hoc* (спричинено цим, отже, після цього). Дійсно, наявність причинного зв'язку між явищами чітко вказує на те, що обумовлююча подія настане раніше за обумовлену (буде встановлено порядок подій у часі). У принципі можна погодитися з тезою прихильників релятивістської теорії, що концепція причинності все ж завузька для загального обґрунтування порядку та послідовності проявів матерії в часі, будь-яке явище породжується певною сукупністю факторів, і виділяти одні з них як «причини», а інші не розглядати в цій площині немає достатніх підстав [17, с. 132].

Мусимо констатувати, що українська судова система доволі часто припускається таких помилок, ставлячи воза перед конем у часовому ви-

мірі. Прикладом може слугувати справа № 553/2390/16-ц. Фабула цього спору така. Працівник 29 травня 2015 року звернувся до роботодавця із заявою про надання йому творчої відпустки тривалістю 3 місяці для написання монографії для захисту докторської дисертації. Надання подібних відпусток передбачене чинним національним трудовим законодавством (ст. 77 Кодексу законів про працю України). Загалом закон містить певний перелік випадків, коли роботодавець повинен надати працівникові додаткову відпустку, причому в той строк, коли працівник її попросить. Це відпустки по вагітності, для навчання, для лікування тощо. Погодьтеся, надання таких відпусток в інший період, більш зручний для адміністрації, є недоцільним, а часто й просто фізично неможливим, бо ця відпустка має цільове призначення й події, задля яких вона призначена, відбуваються саме у визначений час.

Усупереч приписам закону роботодавець відмовив у наданні такої відпустки. 18 червня 2015 року працівник оскаржив цю відмову до суду з вимогою визнати подібну бездіяльність незаконною. Утім місцевий суд не дуже дотримувався чинного на той час припису ст. 157 ЦПКУ щодо скорочених (місячних) строків розгляду трудових спорів (лише 4 грудня 2015 року рішенням Ленінського районного у м. Полтаві суду було визнано незаконність бездіяльності роботодавця, в подальшому це рішення було залишене без змін під час перегляду в апеляційному та касаційному порядку). Між тим у працівника наближався час закордонного стажування, яке було заздалегідь погоджене й оплачене. Тому 30 червня, відповідно, повідомивши адміністрацію, він пішов самовільно у відпустку на три місяці. Роботодавець, у свою чергу, зафіксував це як прогули.

У цивілістичній літературі, присвяченій механізмам захисту порушеного права, одностайно наголошується на необхідності судового або іншого захисту порушеного суб'єктивного права, інакше дієвість правової норми усувається, вона перестає бути ефективним регулятором суспільних відносин. Інакше кажучи, будь-який нормативний припис має бути забезпечений механізмом його примусового (за рахунок державного судового примусу) здійснення. У противному разі отримаємо ситуацію, коли правопорушник, отримавши судовий осуд, ніякої матеріальної відповідальності не понесе, що заохотить його до наступних порушень такого ж штибу. Як уже вказувалося, судові рішення на користь працівника, винесене 4 грудня 2015 року й таке, що набрало чинності в лютому 2016 року, ніяк не могло захистити порушене право особи на отримання відпустки в натурі від 17 червня 2015 року. Тому єдиним способом охорони своїх прав, передбаченим у ст. 19 Цивільного кодексу України, був самозахист. Відтак час, упродовж якого працівник перебував у самовільній відпустці, не може вважатися прогулами, так як судами України встановлено незаконність ненадання роботодавцем такої відпустки, а працівник фізично не зміг захистити своє порушене суб'єктивне право на виконання обов'язку в натурі.

Отже, суди України визнали незаконним діяння відповідача – ненадання в передбачений законами України спосіб і строк творчої відпустки П.Д. Гуївану для написання монографії на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Суди України встановили, що роботодавець мусив надати творчу відпустку у визначений позивачем строк, але не зробив цього, що є протиправним діянням. Суди України також установили, що оплачувану творчу відпустку відповідач повинен був надати позивачу з тієї дати, яка зазначена у заяві позивача, – з 17 червня 2015 року – тривалістю 3 місяці. За таких обставин працівник звернувся з позовом про виплату йому середнього заробітку за ці три місяці, позаяк то передбачено законом, але роботодавець відмовляється це робити. І що ви думаєте? Є теорія права, є, нарешті, здоровий глузд. А є вузьке коло українських суддів, котрих за великим рахунком не цікавить ні теорія, ні мораль. Вони переймаються переважно своїми статками. Прикро, що до вказаного кола належать і судді щойно створеного Верховного Суду. Важко зрозуміти, чого тут більше, браку інтелекту, професійної некомпетентності чи корумпованості, обирати не мені. Але проілюструю дурість суддів Верховного Суду рішенням по цій справі [18].

Отже, судами України в попередній справі встановлено незаконність ненадання роботодавцем працівникові творчої відпустки з 17 червня 2015 року. Як впливає з приписів трудового законодавства, заробітна плата за час відпустки особі виплачується перед її настанням. Якщо судді Верховного Суду цього не знають, гріш їм ціна. Отже, роботодавець мусив виплатити відпускні працівникові не пізніше ніж 16 червня 2015 року. То факт. А тепер подивимося на пасаж, за допомогою якого Верховний Суд мотивував відмову в позові про стягнення коштів і в такий спосіб визнав справедливість невиплати роботодавцем коштів працівнику, Вражаюче, але Верховний Суд мотивував відмову тим, що працівник із 30 червня 2015 року пішов у самовільну відпустку. Інакше кажучи, роботодавець 16 червня 2015 року правильно не виплатив кошти, бо точно знав, що працівник за два тижні порушить трудовий договір! Принаймні мусив знати, бо Верховний Суд то напевно знає. Браво. Логіка хоча й крива, але оригінальна. Сподіваюся, вона буде прийнята на озброєння й іншими працівниками цієї установи, хоча насправді вона вже багато років наявна в діяльності вищого судового органу, а вивіска нічого не змінила, нерідко «синдром Кассандри» заміняє здоровий глузд і фахові знання.

З метою досягнення темпоральної визначеності ЄСПЛ особливо уважно ставиться до проблем, що можуть виникнути в результаті використання закону зі зворотною силою, що має вплив на судові вирішення спору. Будь-які підстави, що представлені для обґрунтування таких заходів, мають бути детально розглянуті [19]. Власне, принцип темпоральної визначеності не забороняє впровадження нових положень зі зворотною силою для врегулювання відносин, що виникають, відповідно до чинного законодавства. Але водночас за правовою прецедентною позицією ЄСПЛ має бути чітко обмежене будь-яке втручання законодавства зі зворотною силою, яке може впли-

нути на рішення суду, крім випадків, коли таке втручання відбувається на «неспростовних підставах у загальних інтересах» [20].

З викладеного вище можемо дійти певних висновків. На законодавчому рівні потрібно приділити більше уваги питанням чіткості, стабільності й несуперечливості українського законодавства. На жаль, маємо численні випадки, коли до прийнятих нормативно-правових актів уносяться зміни, часом досить кардинальні, ще до моменту набрання ними чинності. Це порушує принцип правової визначеності, легітимного очікування, не дає особі змоги спрогнозувати свою поведінку та передбачити відповідні наслідки. З метою досягнення позитивного результату законодавцям треба тісніше орієнтуватися на наукові розробки у відповідній сфері, бо сьогодні такий контакт практично відсутній. Необхідно також досягти більшої конкретики в нормативному регулюванні відносин, пов'язаних із реалізацією охоронного оперативного повноваження особи на самозахист. У правозастосовній площині вважаємо за потрібне здійснювати розвиток сучасного законодавства в напрямі посилення відповідальності суддів за виконання покладених на них державою функцій.

Література:

1. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Москва: Статут, 1998. 353 с.
2. Cruet J. La vie du droit et l'impuissance des lois. Paris. Ernest Flammarion Editeur, 1908. 353 p.
3. Масаладжиу Р. Принцип правовой определенности в науке, практике ЕСПЧ и его влияние на доступность правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессе. Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 7. С. 22–25.
4. Султанов А.Р. Правовая определенность в надзорном производстве ГПК РФ и практика Конституционного Суда РФ. Право и политика. 2007. № 5. С. 30–39.
5. Case Black-Clawson International LTD v Papierwerke Waldhof Aschaffenburg AG: AC 591. HL Judgment of the Court of 5 Mar. 1975. URL: <http://www.nadr.co.uk/articles/published/ArbitrationOlderReports/Black%20Clawson%20v%20Papierwerke%201975.pdf>.
6. Case Yvonne van Duyn v Home Office Judgment of the Court of 4 December 1974. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61974CJ0041&from=EN>.
7. Пресняков М.В. Правовая определенность: формальный и материальный аспекты. Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия «Экономика. Управление. Право». 2014. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/pravovaya-opredelennost-formalnuy-i-materialnyy-aspekty>.
8. Буроменський М. Звернення до Європейського суду з прав людини: практика Суду і особливості українського законодавства. Харківська правозахисна група. Харків, 2000. URL: <http://khp.org/index.php?id=1080677442>.
9. Рішення ЄСПЛ від 21 жовтня 2010 року у справі «Дія-97» проти України» («Diya 97» v. Ukraine), заява № 19164/04. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_932.

10. Рішення Ожтрьбського районного у м. Полтаві суду від 23 грудня 2016 року у справі № 554/8532/16-ц. Архів Ожтрьбського районного у м. Полтаві суду за 2016 рік.
11. Рішення ЄСПЛ від 7 липня 2011 року у справі «Федоров і Федорова проти України» (Fyodorov and Fyodorova v. Ukraine), заява № 39229/03. URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/fedorov-i-fedorova-protiv-ukrainy-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.
12. Лебедь К.А. Решение арбитражного суда: монография. Москва: ИГП РАН, 2005. 116 с.
13. Вукот М.А. Законность и обоснованность актов социалистического правосудия как главное условие выполнения задач гражданского судопроизводства. Цивилистические проблемы правового статуса личности в социалистическом обществе. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1982. С. 115–130.
14. Вопленко Н.Н. Теоретические проблемы режима законности в применении норм социалистического права: дисс. ... докт. юрид. наук. Волгоград, 1983. 408 с.
15. Беланова Г.О. Понятие юридической справедливости как основания правоприменительного акта: дисс. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2003. 192 с.
16. Салищева Н.Г. Избранное. Москва: Российская академия правосудия, 2011. 568 с.
17. Молчанов Ю.Б. Четыре концепции времени в философии и физике / АН СССР, Институт философии. Москва: Наука, 1977. 191 с.
18. Постанова Верховного Суду від 18 лютого 2018 року у справі № 553/2390/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72587561>.
19. Рішення ЄСПЛ від 23 жовтня 1997 року у справі «National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom» (Національне та регіональне будівельне товариство, Товариство постійної забудови Лідса і Йоркширське будівельне товариство проти Сполученого Королівства, заяви № 21319/93, 21449/93 і 21675/93). URL: https://www.ucc.ie/academic/law/restitution/archive/echrcases/nat_prov.htm.
20. Рішення ЄСПЛ від 28 жовтня 1999 року у справі «Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others v. France» (Зелінський і Прадель та Гонсалес і інші проти Франції) [ВП], заяви № 24846/94 та від 34165/96 до 34173/96. URL: <http://booksandjournals.brillonline.com/content/journals/10.1163/157181399400838869>.

Гуйван П. Д. Міжнародно-правовий принцип правової визначеності. Його суттєві та часові прояви в українській правовій системі

Анотація. Стаття присвячена правовому аналізу часових факторів реалізації принципу правової визначеності. Відзначаються відмінності характеристик даного принципу при його втіленні в процесі правосознання і правоприменення. Відзначена специфіка правового регулювання відносин Європейським судом і ЄСПЧ шляхом досягнення правової визначеності рішень. Вказані недоліки національної правової системи, приведені конкретні приклади ігнорування принципом правової визначеності. Представлені пропозиції по вдосконаленню відповідного юридического інструментарію.

Ключові слова: правова визначеність, часові характеристики правової норми.

Guyvan P. The international legal principle of legal certainty. Its essential and temporary manifestations in the Ukrainian legal system

Summary. The article is devoted to the study of the essence and temporal manifestations of the international legal principle of legal certainty. The application of this principle in the process of lawmaking legitimizes state lawmaking, determines the fairness of the law enforcement system. Its adherence to lawmaking and law enforcement guarantees unambiguous and clear legal norms, ensures their consistency, institutional relationship among themselves, allows us to formulate mechanisms for their interpretation and the like. The signs of a temporal measurement of the application of this fundamental principle are analyzed, which ensure the expectedness of legal norms, their orientation to the future, the stability of relations for the foreseeable period, the impossibility of applying legislative acts “retroactively”. An important role in this respect is played by the rule, enshrined, in particular, in Art. 58 of the Constitution of Ukraine, on the operation of only normative acts that were promulgated in accordance with the established procedure. At the same time, in the event that the question of promulgating a legal document arises at the law enforcement stage, it is the subject of authority that must give evidence to the law enforcement bodies, imposing such a duty on the citizen is unacceptable. The legal positions of the relevant European legal institutions are investigated, which the principle of legal certainty is regarded as determining. Thus, it is taken into account that the essence of the principle of legal certainty is formulated by the European Court as ensuring the predictability of the situation and legal relations in areas that are regulated. This principle does not allow the state to refer to the absence of a certain legal act that determines the mechanism for the realization of the rights and freedoms of citizens, enshrined in constitutional and other acts. According to the point of the European Court of Justice, the principle of legal certainty means that interested persons should be able to rely on obligations taken by the state, even if such obligations are contained in a legislative act that does not have automatic direct action at all. The significant role of the practice of the European Court of Human Rights in the process of forming the doctrine of legal certainty in the territory of the Ukrainian state was also analyzed. These examples of violations of the principle of legal certainty in certain regulatory acts of the Ukrainian state, which entails ambiguity of their understanding and enforcement. Also pointed to the significant shortcomings of the Ukrainian judicial system, which often neglects the basic elements of this principle, in particular in the temporal sense. Recommendations are given on improving the effectiveness of activities in this area.

Key words: legal certainty, temporal characteristics of the legal norm.

УДК 341.9

КІРПАЧОВА М. О.,
студентка III курсу
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СПІВВІДНОШЕННЯ КРИПТОВАЛЮТИ З ІСЛАМОМ І ШАРІАТОМ

Анотація. Стаття присвячена висвітленню граней співвідношення криптовалюти з канонами Ісламу та вимогами Мусульманського права (Шаріату). Проаналізовано підходи різних теоретиків Шаріату до питання інтеграції явища криптовалюти до реалій мусульманського суспільства. Автор зосереджує увагу на визначенні готовності або неготовності правового клімату в мусульманських державах до прийняття нових фінансово-економічних явищ, які, відповідно, тягнуть за собою необхідність винайдення ефективного правового механізму для їх регулювання.

Ключові слова: криптовалюта, ісламська фінансова система, принцип соціальної взаємовигоди, розподіл ризиків, Іслам, Шаріат.

Постановка проблеми. Шаріат є загальним ідейним джерелом і релігійно-етичною основою, за допомогою якої здійснюється контроль за сучасними правовими процесами і явищами, що відбуваються в мусульманському суспільстві. При впровадженні криптовалюти в ісламський фінансовий ринок Шаріат відіграє роль «воріт», за якими, якщо тільки вони відчиняться, почнуться численні сходинки адаптації цього явища до мусульманських правових реалій. Отже, визначення місця криптовалюти в ісламській фінансовій системі та мусульманському праві є актуальним завданням не лише для правників мусульманських країн, а й для теоретиків і практиків права в усьому світі.

Мета статті – охарактеризувати місце криптовалюти в ісламській фінансовій системі та мусульманському праві, спираючись на висновки провідних правників Шаріату й релігійних діячів Ісламу.

На Близькому Сході дослідженням криптовалюти в розрізі Ісламу і Шаріату займаються, зокрема, Мохаммед Ібрагім Тайель, експерт у галузі ісламського банкінгу [1], доктор Монзер Каф, експерт у галузі ісламських фінансів і професор Катарського Університету дослідження Ісламу [2], Муфті Абдул Кадір Баркатулла, видатний учений у галузі мусульманського права, який є одним із суддів Ісламської Шаріатської Ради [3]. Крім того, активне вивчення зазначеного питання ведеться малайзійськими вченими [4], а також Чарльзом Евансом, американським економістом і науковцем [5]. Досі не існує результатів досліджень, які б репрезентували уніфіковані

погляди ісламських правознавців і релігійних діячів на питання функціонування криптовалюти в мусульманських державах.

Вітчизняні дослідження функціонування криптовалюти в країнах Мусульманського права знаходяться на стадії становлення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загальне твердження, що релігія може відігравати значущу роль в управлінні фінансами, набуває абсолютно конкретного й очевидного забарвлення в контексті країн, де основна частина населення сповідує Іслам. Коли мова заходить про банківські та фінансові питання, то виявляється, що з правового погляду мусульманський світ має особливі потреби, оскільки в Ісламі сформовані досить чіткі правила стосовно грошей, обґрунтовані положеннями Шаріату [6, с. 216]. Але чи може криптовалюта, яка набирає все більшої популярності з кожним днем, гармонійно взаємодіяти з ісламською банківською та фінансовою системами?

Канонічне мусульманське право, відоме як Шаріат, засноване на вченні Корану й забороняє певні види фінансової діяльності, яка передбачає отримання лихварського відсотка (*від араб. «ribah»*), або ж інвестування у види бізнесу, які не визнаються Ісламом, такі як продаж алкоголю, тютюну, наркотиків, фінансування тероризму тощо [6, с. 216].

Іслам вимагає, щоб будь-яка валюта містила в собі внутрішню цінність задля забезпечення можливості її використання мусульманами. Іншими словами, гроші, які створюються «з повітря», не можуть бути дозволеніми (*від араб. «halal»*), оскільки вони не підкріплені жодними ресурсами, які мають загальновизнану цінність, отже, не можуть уважатися грошима [6, с. 216].

Незважаючи на той факт, що криптовалюта існує лише в електронному вигляді, вона має багато спільних властивостей із золотом і сріблом. Криптовалюту видобувають за допомогою певних витрат енергії, у цьому випадку шляхом проведення математичних розрахунків (*mining*), зокрема Bitcoin обмежений у кількості (21 мільйон), його цінність продиктована виключно попитом і пропозицією та може використовуватися як валюта сама по собі [7, с. 108].

Криптовалюта використовується як перехідний засіб зберігання цінностей під час обміну товарів і послуг. Натепер вона не є економічним стандартом і одиницею виміру цінності, її ціна коливається під впливом ринкового попиту і пропозиції. Для всіх цілей і призначень криптовалюта, безумовно, використовується як гроші [7, с. 109]. Однак Мохаммед Ібрагім Тайель, експерт у галузі ісламського банкінгу, заявляє, що криптовалюти бракує однієї властивості, яка характерна для будь-якої валюти, – довіри суспільства, що є результатом занадто високої волатильності її курсу. У доповіді для Центрального європейського університету під назвою «Чи може Bitcoin бути використаний як самоврегульований правовий засіб обміну? Порівняльний аналіз правових систем США, Європейського Союзу та Мусульманських держав» він стверджує таке [1, с. 47]:

«Якщо припустити, що Bitcoin є аналогом золота з погляду його властивостей, а його головною характерною рисою є застосування як грошей, тоді, безумовно, використання Bitcoin на кшталт золота або срібла на просторах кіберпростору, з огляду лише на дефляційну сутність і кількісну обмеженість, є неприпустимим, а особливо у світлі відсутності головного елемента – суспільної довіри. Навпаки, це може спричинити втрати й незручності для користувачів і власників криптовалюти у зв'язку з високою волатильністю її курсу».

Подібну точку зору мають малайзійські правознавці, які вважають, що криптовалюта не годиться для використання як валюти через високі показники спекулятивної активності й відсутності центрального органу управління. Таку думку варто взяти до уваги, оскільки Малайзія є одним із лідерів мусульманського фінансового світу й дуже релігійною країною [4]. До того ж доктор Монзер Каф, експерт у галузі ісламських фінансів, професор Катарського університету дослідження Ісламу, заявив про низький рівень довіри до криптовалюти й високий ризик маніпуляції на відкритому ринку, що робить Bitcoin та інші криптосурогати неприйнятними для використання як валют [2]. Показово, що в обох випадках не йдеться про беззастережну недопустимість використання криптовалюти. Теоретично, якщо біржовий курс стабілізується й з'являться дієздатні органи підзвітності (особливо для реагування на випадки шахрайства), то криптовалюта буде відповідати всім необхідним ісламським критеріям [8]. Варто зважати й на те, що Bitcoin сьогодні завойовує все більшу довіру суспільства, навіть став каталізатором ажіотажу навколо Blockchain-технологій у фінансовому секторі по всьому світу [7].

Мусульманська банківська та фінансова системи має відповідати принципам ісламу. Два головні принципи: 1) лихварство заборонене; 2) видача позик має бути заснована на спільному прийнятті як прибутків, так і збитків від мети позики [9, с. 298].

Чарльз Еванс, американський економіст і науковець, проаналізував сумісність віртуальних грошей з принципами Ісламу в статті, яку опубліковано у виданні «Журнал Ісламських Банків і Фінансів». Проведено широкий фінансовий та економічний аналіз із детальним заглибленням у тонкощі й нюанси Шаріату стосовно банків і фінансів. Аналіз показав, що БКС (Blockchain-керовані системи) можуть узгоджуватися із заборонаю лихварства й відповідати принципу розподілу прибутку (*від араб. «maslaha»*), а також перебирати спільне прийняття ризиків (на противагу перенесенню ризиків у західній економіці) [5, с. 7]. Отже, можна дійти висновку, що Bitcoin або інша криптовалютна система може бути використана як більш прийнятний засіб для проміжного зберігання цінностей в ісламській банківській і фінансовій системах, аніж фіатні гроші центральних банків, які підтримують лихварство. Особливо переваги виявляються в позабанковій, малій і міжнаціональній торгівлі [5, с. 7].

У статті «Bitcoin в ісламському банкінгу та фінансовій галузі» Чарльз В. Еванс висловив думки щодо взаємодії криптовалютного бізнесу з канонами Ісламу так:

«Взаємозв'язок між розподіленою автономною системою *Blockchain* (*BMS – Blockchain management systems*) та ісламським банкінгом і фінансами показує, що віртуальна валюта здатна функціонувати, сприймаючи заборону на отримання лихварського відсотка, а також інкорпорує принципи соціальної вигоди з позитивним зовнішнім проявом і взаємного розподілу ризиків (на противагу принципу перекладання ризиків). Що стосується «*maslaha*», то дотримання цього принципу забезпечує обіг мільярдів доларів у міжнародній банківській системі, оскільки заручається підтримкою більшості дорослого населення світу (тобто того населення, яке сповідує Іслам і шанує його принципи)» [5, с. 9].

Еванс порівняв Bitcoin з фіатними валютами і зробив висновок, що криптовалюти зумовлюють великі переваги. Вони не прив'язані до необхідності наживатися на відсотках, захищені від штучної маніпуляції об'ємом, мають незалежний ринковий курс, запобігаючи гіперінфляції, можуть застосовуватися для оплати товарів і послуг, а також знижують політичні ризики визнання валюти недійсною [5, с. 9] (наприклад, диктатор М'янми Не Він двічі проводив повну демонетизацію національної валюти).

Тим не менше поки що застосування криптовалюти в мусульманському світі є доволі обмеженим і має всього лише один успішний приклад. У 2015 році Метью Мартін запустив Blossom Finance – мікрокредитну фінансову організацію, розміщену в Індонезії, яка послугоувалася принципом розподілу ризиків (від араб. «*maslaha*») і повністю відповідала вимогам Шариату [10].

Спираючись на аналіз академічних статей, можна сказати, що загалом криптовалюта не забороняється Ісламом. Вона може цілком відповідати принципам мусульманської банківської системи, особливо в аспектах, що стосуються відсутності лихварства (*ribah*), дотримання принципів соціальної взаємовигоди (*maslaha*) й розподілу ризиків (*mudaraba*). Що ж стосується присвоєння криптовалюти легального офіційного статусу грошей, релігійні авторитети не відкидають такої можливості, а лише схвильовані високою волатильністю курсу криптовалюти. Щойно настане стабілізація ціни, їх думка може змінитися на користь визнання криптовалюти.

У мусульманському світі у Bitcoin може бути широкий спектр потенційних сфер застосування. За наявності всього лише одного продукту, орієнтованого на мусульманський світ, який налічує 1,6 мільярда чоловік, з'являється надзвичайно широкий простір для діяльності.

Останнім часом інтерес до ісламського банкінгу зріс навіть з боку виконавчого комітету Міжнародного валютного фонду, який провів першу дискусію щодо зазначеної галузі. Хвиля ажіотажу навколо розвитку фінансових технологій і *Blockchain* сколихнула світ, не обійшовши й мусульманські держави. Об'єднані Арабські Емірати вже започаткували Bitcoin-біржу під назвою BitOasis, а також забезпечують користувачів послугою Bitcoin-гаманця. BitOasis також функціонує в Катарі, Кувейті, Бахреїні та Саудівській Аравії. Крім того, криптовалюта активно розповсюджується в

Азійсько-Тихоокеанському регіоні, зокрема Bitcoin – в Індонезії та Coinbox – у Малайзії [11].

Звертаючись до думки мусульманських спеціалістів у галузі права (факірів), потрібно брати до уваги, що їхні переконання щодо співвідношення криптовалюти й Шаріату значним чином розходяться залежно від країни походження й середовища перебування.

1 січня 2018 року Верховний муфтії Арабської Республіки Єгипет Шаукі Аллям заявив, що криптовалютна діяльність є забороненою відповідно до Мусульманського релігійного права (Шаріату). Свій коментар у зазначеному питанні Аллям видав у формі *фатви* (у Шаріаті – *правова позиція або рішення з якого-небудь суспільного, політичного чи правового питання*). Попри те, що за своєю правовою природою фатва не є юридично обов'язковою, вона вважається юридичною точкою зору високого рівня [12].

Відповідно до заяви Шаукі Алляма, окрім комерційної нестабільності, серед інших недоліків криптовалюти релігійний лідер називає її анонімність, оскільки, на його переконання, вона здатна підірвати правову систему, створюючи можливість для ухилення від сплати податків, відмивання грошей, шахрайських операцій і фінансування тероризму. Як приклад Аллям навів прецедент, що мав місце в грудні 2017 року, коли жительці Нью-Йорка було висунуте обвинувачення в наданні фінансового сприяння терористам ІДІЛ у вигляді криптовалюти [12].

Незважаючи на те що Єгипет усе ще перебуває на етапі становлення національного криптовалютного ринку, коментарі Шаукі Алляма вельми подібні до коментарів світських державних органів. Зокрема, Центральний банк Єгипту спростував чутки про те, що національним банкам буде надано дозвіл на проведення криптовалютних операцій, заявивши таке: «З метою забезпечення стабільності банківської системи Єгипту, національні банки працюють лише з офіційними валютами й утримуються від роботи з будь-якими віртуальними валютами» [12].

У цьому контексті наведемо й альтернативну точку зору. У ході нещодавнього семінару ісламських фахівців у галузі фінансів і криптовалютних розробок, що організований новоутвореним органом – Самітом «Етика інвестицій з питань ісламського фінансування та криптовалюти» – у Лондоні, керівництво саміту висловило свою думку щодо позиції криптовалюти в мусульманській фінансовій системі. Зокрема, слово було надано Муфтію Абдул Кадір Баркатулла – видатному вченому в галузі мусульманського права, який також має значний досвід роботи в галузях економіки та фінансів і є одним із суддів Ісламської Шаріатської Ради [3].

Передусім Муфтії зазначив, що засоби масової інформації, фінансові регулятори, банкіри й фінансові установи Близького Сходу наразі не знаходять ємного пояснення феномена технології Blockchain, цифрової/віртуальної криптовалюти. Що ж стосується мусульманських правників, то їхні думки різняться в діапазоні від великих надій до відвертого скепсису. Деякі з них заявляють про абсолютну недопустимість криптовалют

через їх ефемерність, нестабільність і неконвертованість у реальні товари й послуги.

Деякі вчені прирівнюють криптовалюту до банкнот і монет фіатної валюти. Водночас ентузіасти говорять, що криптовалюта насправді відповідає вимогам Шаріату, може стати основним інструментом таких фірм, як Blossom Finance [3].

Основна умова визнання способу оплати товарів і послуг з боку Шаріату – це підтвердження того факту, що цей спосіб є прийнятним для значної кількості контрагентів у певному регіоні чи громаді. Оскільки нині наявні у світі криптовалюти суттєво різняться у своїй кваліфікації за вищенаведеною вимогою, фінансовим регуляторам, комерсантам і науковцям Шаріату не вдається дійти одностайної точки зору щодо прийняття криптовалюти як феномену в Близькосхідному регіоні.

Серед ісламських активістів існує так звана «Школа металістів» – лібертаріанців Близького Сходу, які ототожнюють гроші й товар, так наділяючи валюту невід'ємною матеріальною цінністю. Вони підтримують погляди криптопанків, які стояли біля витоків Bitcoin, у частині, що стосується необхідної децентралізації емісії валюти. Крім того, вони є промоутерами концепції Золотого динару на Далекому та Близькому Сході. Їм протистоять «харталісти», які переконані, що гроші – це комплексна система кредитних відносин, яка дає змогу матеріальним цінностям обертатися в суспільстві. Для них валюта – це об'єкт, навколо якого організована монетарна система. Вони є прихильниками авторитаризму й вважають, що роль держави в цій системі та в економіці загалом є невід'ємною та беззаперечною [13].

Юристи класичної епохи Ісламу (VII – VIII ст.) передбачали: будь-що, що буде загальноприйняте суспільством, зможе виконувати роль грошей. Оскільки гроші є засобом обміну, а не товаром, то і їх собівартість має складати нуль, тобто дорівнювати нулю відсотків вигоди від самих грошей [9, с. 300].

Абдул Кадір Баркатулла стверджує, що криптовалюта у стилі Bitcoin може стати ефективним інструментом для подальшого розвитку ісламського фінансування. З іншого боку, вимоги ісламської системи фінансів до монетарного інструментарію не є уніфікованими, а найвидатніші вчені Шаріату зберігають відкриту позицію й уважно спостерігають за розвитком тенденцій світу криптовалют. Муфтії зазначає, що арабському світу потрібен не вибух швидких правових висновків або ж коротких ремарок із цього приводу, а спонсорство і сприяння науковим дослідженням у галузі співвіднесення криптовалюти з положеннями Шаріату. Криптовалютний ринок усе ще перебуває в зародковому стані й загалом залишається сприятливою нішею всередині світової фінансової системи, зокрема й ісламської [3].

Муфтії також навів цитату з доповіді компанії в галузі консалтингу й аудиту PriceWaterhouseCoopers щодо криптовалют на тему «Гроші – не мета»: *«Очевидно, що найближчим часом криптовалюта протистоятиме*

численним викликам. За наявності в неї такої кількості характеристик одночасно грошової одиниці, фінансового активу й технологічного протоколу, темпи зростання криптовалюти можуть призвести до розколу галузі. Будучи руйнівною технологією, вона продовжуватиме полярно розділяти погляди та зустрічатиме скептицизм» [14]. Зазначена цитата відображена в картині визнання криптовалюти різними державами Близького Сходу, де її наділяють, зокрема, такими статусами: фінансовий актив, грошовий сурогат, законний платіжний засіб, товарний (сировинний) актив, приватні гроші, об'єкт права інтелектуальної власності, одноцільовий ваучер, фінансовий дериватив.

Абдул Кадір Баркатулла також додає, що по мірі того, як прийматимуться й удосконалюватимуться нормативні стандарти, на ринок виходитимуть креативні продукти, а ціни на різні криптовалюти ставатимуть стабільнішими, всі учасники ринку відчуватимуть до неї більшу довіру, включно з ісламськими фінансистами, промоутерами і теоретиками Шаріату, які «стоять на варті» близькосхідного ринку [3].

Як ми вже зазначали вище, у нещодавньому дослідженні, опублікованому в «Журналі ісламського банкінгу та фінансів», професор Чарльз Еванс робить висновок, що Bitcoin або подібна до нього система може стати більш сприятливим інструментом обміну в ісламській банківсько-фінансовій галузі, аніж емітована центральними банками процентна фіатна валюта, особливо в безбанківській і немасштабній міжнародній торгівлі.

У свою чергу, Абдул Кадір Баркатулла відповідає на твердження професора Еванса таким зауваженням: *«Група ісламських банків може організувати обмін криптовалют за принципом рівномірної участі в прибутках і збитках («tusharaka»), аби стимулювати своїх клієнтів ефективно купувати й продавати власну криптовалюту, щоб обмінюватися нею між собою й обійти неефективність банківської системи статус-кво. Якщо такий обмін підтримує низьку різницю між bid та ask (купівлею і продажем), не стягує жодних інших платежів і не обмежує доступ для клієнтів банків-партнерів, він стимулюватиме як мусульман, так і не мусульман вкладати кошти в ці банки»* [3].

Висновки. Основною вимогою Шаріату до валюти є її підкріплення внутрішньою матеріальною цінністю, а також заборона її використання під час інвестування у види бізнесу, які не визнаються Ісламом, такі як продаж алкоголю, тютюну, наркотиків, фінансування тероризму тощо. Для Шаріату також визначальною характеристикою валюти є її емісія централізованим державним фінансовим органом, що також впливає й на рівень соціальної довіри до такої валюти.

На думку деяких мусульманських релігійних діячів, серед недоліків криптовалюти можна назвати комерційну нестабільність та анонімність, оскільки вона здатна підірвати правову систему, створюючи можливість для ухилення від сплати податків, відмивання грошей, шахрайських операцій і фінансування тероризму.

З іншого боку, правники Шаріату переконують, що криптовалюта може бути використана як більш прийнятний засіб для проміжного зберігання цінностей в ісламській банківській і фінансовій системах, аніж фіатні гроші центральних банків, які зацікавлені у відсотках, заборонених у мусульманській фінансовій системі. Крім того, криптогроші зумовлюють й інші великі переваги, оскільки вони захищені від штучної маніпуляції об'ємом, мають незалежний ринковий курс, запобігаючи гіперінфляції, можуть застосовуватися для оплати товарів і послуг, а також знижують політичні ризики визнання валюти недійсною. Що ж стосується присвоєння криптовалюти легального офіційного статусу грошей, релігійні авторитети не відкидають такої можливості, а лише схвильовані високою волатильністю курсу криптовалюти. Щойно настане стабілізація ціни, їхня думка може змінитися на користь визнання криптовалюти.

Резюмуючи все вищевикладене, маємо зазначити, що для визнання криптовалюти з боку урядів мусульманських держав валютою в повному сенсі операції за її участі мають відповідати трьом основним вимогам: 1) бути безвідсотковими, оскільки отримання відсотків у Шаріаті вважається лихварством; 2) дотримуватися принципу соціальної взаємовигоди контрагентів; 3) ґрунтуватися на принципі розподілу ризиків за операціями. Позитивним фактом на користь криптовалютного бізнесу є те, що все більша кількість теоретиків Шаріату висловлює позицію підтримки зусиль, спрямованих на розширення масштабів уведення криптовалюти на основі Blockchain до інноваційних ісламських банків.

Широким і багатогранним питанням для подальших досліджень у зазначеній галузі є шляхи адаптації криптовалюти, для якої характерна децентралізована система емісії, до вимог мусульманських держав, пов'язаних із наявністю центрального державного органу-емітента. Зі свого боку автор передбачає, що таке протиріччя може бути врегульоване так: 1) кожна мусульманська держава створює власні криптовалюти зі спеціальними органами емісії; 2) для криптовалюти стає обов'язковим набуття статусу повноцінної валюти, отже, від неї більше не вимагатиметься централізована емісія; 3) мусульманські держави примиряться з децентралізованою емісією криптовалюти й визнають за нею статус повноцінної валюти, що є найбільш проблематичним варіантом. Звісно, сценаріїв розвитку зазначеного питання існує значно більше.

Література:

1. Mohammad Mahmoud Ibrahim Tayel. Can Bitcoin be self-regulatory legal tender? A comparative analysis of United States, European Union and Islamic Legal Systems. Central European University journal. 2015. № 10. P. 86.
2. Sujha Sandararajan. Islamic Development Bank to research Sharia-compliant blockchain products. CoinDesk Career Center. 2017. URL: <https://www.coindesk.com/islamic-development-bank-research-sharia-compliant-blockchain-products/> (дата звернення: 30.03.2018).

3. Mufti Abdul Kadir Barkatulla. Cryptocurrencies and Islamic finance. Ebrahim college. 2016. URL: <https://ebrahimcollege.org.uk/how-does-sharia-view-cryptocurrencies/> (дата звернення: 30.03.2018).
4. Jordan Daniell. No ban on cryptocurrency. ETHNews: Law and legislation. 2016. URL: <https://www.ethnews.com/no-ban-on-cryptocurrency-says-malaysian-official> (дата звернення: 30.03.2018).
5. Charles W Evans. Bitcoin in Islamic Banking and Finance. Journal of Islamic Banking and Finance. 2015. Vol. 3. № 1. P. 1–11.
6. Muhammad Taqi Usmani. An Introduction to Islamic Finance. Arab & Islamic Laws Series. Kluwer Law International: 1st edition. 2002. P. 216.
7. Поппер Натаниель. Цифровое золото: Невероятная история Биткойн. Москва: ООО «И.Д. Вильямс», 2016. 368 с.
8. Rubin R and Dougherty C. Bitcoin is property, not currency in tax system. Bloomberg technology. 2015. Vol. 3. № 9 (82). URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2014-03-25/bitcoin-is-property-not-currency-in-tax-system-irs-says> (дата звернення: 30.03.2018).
9. Majid Khadduri. War and Peace in the Law of Islam. Baltimore: The Johns Hopkins Press, 1955. 321 p.
10. Matthew J. Martin. Islamic Finance Upgraded: Smarter Sukuk Using Blockchain. Blossom Finance official site. 2018. URL: <http://blossomfinance.com/press/islamic-finance-upgraded-smarter-sukuk-using-blockchain> (дата звернення: 30.03.2018).
11. Siddesh Suresh Mayenkar Senior. BitOasis 'actively engaging' with UAE regulators. Gulf News. 2018. URL: <https://gulfnews.com/business/sectors/markets/bitobasis-actively-engaging-with-uae-regulators-1.2157877> (дата звернення: 30.03.2018).
12. Wolfie Zhao. Egypt's Religious Leader: Crypto Trading Forbidden Under Islamic Law. CoinDesk Career Center. 2018. URL: <https://www.coindesk.com/egypts-religion-leader-crypto-trading-forbidden-by-islamic-law/> (дата звернення: 30.03.2018).
13. Morgan Stanley. The age of cryptocurrency. BTCDESK.RU. 2018. URL: <http://btcdesk.ru/en/era-kriptovalyut-vyzov-bitkojna-i-blokchejna-globalnomu-ekonomicheskomu-poryadku-chast-2.html> (дата звернення: 30.03.2018).
14. Making sense of bitcoin, cryptocurrency and blockchain. PWS Official site. USA. 2018. URL: <https://www.pwc.com/us/en/industries/financial-services/fintech/bitcoin-blockchain-cryptocurrency.html> (дата звернення: 30.03.2018).

Кирпачева М. А. Соотношение криптовалюты с Исламом и Шариатом

Аннотация. Статья посвящена освещению граней соотношения криптовалюты с канонами Ислама и требованиями Мусульманского права (Шариата). Проведен анализ подходов разных теоретиков Шариата к вопросу интеграции явления криптовалюты в реалии мусульманского общества. Автор сосредотачивает внимание на определении готовности или неготовности правового климата в мусульманских государствах к принятию новых финансово-экономических явлений, которые, соответственно, влекут за собой необходимость изобретения эффективного правового механизма для их регулирования.

Ключевые слова: криптовалюта, исламская финансовая система, принцип социальной взаимовыгоды, распределение рисков, Ислам, Шариат.

Kirpachova M. Compliance of cryptocurrency with Islam and Sharia

Summary. The article is devoted to the aspects of cryptocurrency compliance with the precepts of Islam and the requirements of Islamic Law (Sharia). The article also aims at analyzing of Sharia theorists' approaches to the issue of integration of the cryptocurrency phenomenon into Muslim social realities. Currently the theorists of Sharia and the practitioners of Fiqh (Islamic jurisprudence) have no unified view on the mechanism of conducting the cryptocurrency business in the countries ruled by both secular and theocratic norms. In addition, the particularly problematic aspect deals with creation of state legal acts that would simultaneously comply with standards of Islamic law and requirements of International Law, that is the only way to establish financial relations based on cryptocurrency between the Middle East and the outside world. Taking into consideration that some Arab countries gained a status of powerful players on international financial scene while maintaining a certain level of economic independence, they must react dynamically and effectively on modern inventions that enter steadfastly into the international economy. From the other hand, we must admit that Sharia is considered to be the "moral gate" that prevents intervention of undesirable phenomenon into Islamic society. Thus, the process of cryptocurrency presenting in the framework of Islamic financial market needs to be fully compliant with the norms of Islam and Sharia in order to avoid a complete resistance on the part of Muslim religious leaders and legal professionals.

Key words: cryptocurrency, Islamic financial system, principle of social mutual benefit, risk allocation, Islam, Sharia law.

УДК 340.137

РОЗГОН О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

ОСОБЛИВОСТІ НОТАРІАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС ПОСВІДЧЕННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ

Анотація. У статті проведено аналіз українського законодавства, що регулює нотаріальні відносини з іноземним елементом під час посвідчення шлюбного договору. Автором установлені процедурні етапи нотаріального посвідчення шлюбного договору з іноземним елементом. Зауважено, що в Законі України «Про міжнародне приватне право» відсутнє згадування про сімейно-правову правоздатність і дієздатність іноземця, натомість аналізується тільки цивільно-правова правоздатність і дієздатність іноземця.

Ключові слова: шлюбний договір, іноземний елемент, подружжя, колізійні норми, колізійні прив'язки, режим майна.

Постановка проблеми. Колізійні норми відіграють важливу роль у сучасному міжнародному сімейному праві. Передусім вони є досить ефективним механізмом для врегулювання ситуацій при певних «конфліктах» норм, які виникають, якщо стикаються норми законодавств різних держав. Саме тому від правильного застосування колізійних норм і колізійних прив'язок залежить реалізація прав та обов'язків суб'єктів міжнародного сімейного права, зокрема, під час посвідчення шлюбного договору.

Незважаючи на актуальність зазначеної проблеми, в юридичній науці окремо приділялася увага динаміці шлюбного договору в тому числі з іноземним елементом, особливостям посвідчення нотаріусом цього договору, але поза увагою залишилися нотаріальні правовідносини з іноземним елементом, які виникають під час посвідчення шлюбного договору.

Метою статті є визначення особливостей нотаріальних правовідносин з іноземним елементом, які виникають під час посвідчення шлюбного договору.

Виклад основного матеріалу дослідження. *Матеріально-правова норма*, як і колізійна норма, завжди має потребу в процесуальній формі свого опосередкування, тільки у своєму взаємозв'язку вони утворюються єдністю і послідовністю процесуальних дій. В іншому випадку, як зазначає І. Галаган, вони обмежують діапазон свого впливу лише рівнем правової інформації [1, с. 14–15]. Певна послідовність процесуальних дій спостері-

гається в нотаріальному процесі в тому числі з іноземним елементом. Тому, на нашу думку, нотаріальні правовідносини з іноземним елементом включають два складники: матеріально-правовий і процесуально-правовий.

Тому доцільно розглядати *нотаріальний процес з іноземним елементом*, зокрема, через поєднання та взаємозв'язок колізійних норм міжнародного приватного права й матеріально-правових і процесуально-правових норм внутрішнього приватного права України чи іноземної країни, якщо це передбачено законом України чи міжнародним договором України та не суперечить Конституції України [2, с. 21–28].

Зауважимо, що в ст. 18 Сімейного кодексу (далі – СК) України відсутнє згадування захисту сімейних прав нотаріусом. На цю прогалину вказує й М. Дякович, яка рекомендує доповнити СК України ст. 18-1 «Охорона і захист сімейних прав та інтересів нотаріусом». Прогалина щодо відсутності захисту сімейних прав нотаріусом, на її думку, може бути компенсована договірними способами захисту, особливо в нотаріально посвідчуваних договорах, тому й варто доповнити СК України положенням, що однією з юрисдикційних форм охорони та захисту прав і законних інтересів членів сімейних правовідносин є *нотаріальна діяльність із учинення нотаріусом нотаріальних дій* [3].

Коли відносини *ускладнені іноземним елементом*, їх урегулювання відбувається на підставі норм Закону України (далі – ЗУ) «Про міжнародне приватне право» та чинного міжнародного договору України. Отже, *ускладненість правовідносин іноземним елементом* указує на те, що регулювання цих відносин між обов'язковим суб'єктом – нотаріусом – і заявником (наприклад, іноземцем) здійснюється на підставі норм національного законодавства України, а саме норм міжнародного приватного права та нотаріального процесу України тощо.

Як зазначає В. Стрілько, *нотаріальні правовідносини з іноземним елементом* – це суспільні правовідносини, які регулюються процесуальними, матеріально-правовими та колізійними нормами національного законодавства України, якщо інше не передбачено законом України й/або чинним міжнародним договором, виникають *на підставі юридичних фактів між учасниками* нотаріального провадження з іноземним елементом, здійснюються в порядку та в межах, установлених законом України, відповідно до правового статусу суб'єктів нотаріального провадження з іноземним елементом [4, с. 36, 44].

При цьому однією з *форм іноземного елемента* є іноземний суб'єкт (це може бути, зокрема, іноземець, особа без громадянства – учасник правовідносин).

Уважаємо цікавою тезу, що фізична особа – суб'єкт правовідносин – це суб'єкт права, що наділений правосуб'єктністю й має правоздатність, дієздатність і деліктоздатність, а фізична особа – учасник правовідносин – це суб'єкт, який реально бере участь у правовідносинах, тоді як суб'єкт правовідносин лише має потенційну можливість такої участі [5, с. 59].

На нашу думку, нотаріус і заявник будуть саме учасниками *нотаріальних правовідносин з іноземним елементом*, наділеними правами та обов'язками.

Офіційне визначення поняття «іноземець» міститься в ст. 1 ЗУ «Про громадянство України», за якою іноземцем визнається особа, яка не перебуває в громадянстві України та є громадянином (підданим) іншої держави або держав. Відповідно до вимог ст. 26 Конституції України і ст. 3 ЗУ «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», в Україні для іноземців *діє принцип національного правового режиму* за умови їхнього перебування в Україні на законних підставах. Дія цього принципу поширюється й на осіб без громадянства (ст. 26 Конституції України).

Якщо іноземець звертається до нотаріуса, то в *нотаріальних правовідносинах з іноземним елементом* його іменують заявником.

Аналізуючи заявника-іноземця, вважаємо за потрібне дослідити його правовий статус. Важливо зазначити, що *правовий статус іноземця (іноземців) ґрунтується на подвійному зв'язку*, а саме зв'язку з країною, громадянином якої він є, і країною, на території якої він перебуває. При цьому правовий статус іноземця може бути обмежений законом порівняно з правовим статусом громадянина цієї країни. *Особливість правового статусу іноземця в країні перебування* визначається правопорядком цієї країни та його особистим законом, якщо інше не передбачено міжнародним договором, у якому договірною стороною є країна перебування та країна, право якої є *особистим законом іноземця* [4, с. 47].

Якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, із якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема *має місце проживання (lex domicilii)* тощо.

Передумовою реалізації прав та обов'язків іноземця є наявність у нього правоздатності й дієздатності.

Безумовно, виникнення та припинення правоздатності й дієздатності іноземця та особи без громадянства буде визначатися їхнім особистим законом.

Статтею 17 ЗУ «Про міжнародне приватне право» встановлено, що іноземці та особи без громадянства мають *цивільну правоздатність* в Україні нарівні з громадянами України, крім випадків, передбачених законом або міжнародними договорами України.

Зауважимо, що в нормі Закону застосовується термін «*цивільна правоздатність*», який має місце в ст. 17 розділу щодо правового статусу фізичних і юридичних осіб, який теоретично коригує питання у сфері цивільного права. Якщо проглянути цей Закон, то інших видів «правоздатностей» за галузевою належністю не знайдеться, при цьому є розділ 8 щодо права, яке застосовується до трудових відносин, і, наприклад, розділ 9 щодо права, яке застосовується до сімейно-правових відносин.

Сам закон установлює порядок урегулювання приватноправових відносин з іноземним елементом. Приватноправовий характер мають від-

носини, що стосуються сфери «приватних справ». Традиційно до приватноправових галузей зараховують цивільне, сімейне, авторське, житлове, трудове й цивільне процесуальне право [6, с. 7].

Зіставлення приватноправових відносин із сімейним правом засвідчує, що сімейно-правові відносини є різновидом приватноправових відносин, існує *сімейна правоздатність, як і дієздатність*, яку мають іноземці та особи без громадянства в Україні нарівні з громадянами України, крім випадків, передбачених законом або міжнародними договорами України.

Як зазначає В. Ватрас, *сімейна правоздатність* як самостійна правова категорія, яка як елемент сімейної правосуб'єктності означає здатність фізичної особи мати сімейні права й обов'язки, є складником сімейної правосуб'єктності як галузевої правосуб'єктності разом із *дієздатністю та деліктоздатністю* [7, с. 15].

На наше переконання, шлюбний договір існує саме як договір у сімейному праві, хоча має місце субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до сімейних відносин, як у випадку укладання шлюбного договору.

Одним із компонентів правового статусу іноземця в нотаріальному процесі з іноземним елементом є його процесуальна правосуб'єктність, яка включає процесуальну правоздатність і процесуальну дієздатність особи та її деліктоздатність.

У ст. 74 ЗУ «Про міжнародне приватне право» зазначено, що *процесуальна правоздатність і дієздатність* іноземних осіб в Україні визначаються відповідно до права України. Тобто цим Законом окреслені колізійні норми, які визначають, право якої держави підлягає застосуванню, зокрема, до сімейних правовідносин з іноземним елементом.

Якщо чинним міжнародним договором передбачено застосування права іноземної країни, то процесуальна правоздатність таких осіб визначатиметься правом іноземної країни. Дослідження колізійних норм міжнародного приватного права України дає підстави вважати, що *залежно від змісту правовідносин під час визначення такого права використовуються такі формули прикріплення*: принцип тісного зв'язку (*proper law*), автономія волі сторін (*lex voluntatis*), особистий закон фізичної особи (*lex personalis*), закон місцезнаходження речі (*lex rei sitae*), закон, найбільш сприятливий для сторін (*lex benignitatis*), тощо. Звертаємо увагу, що нотаріальна процесуальна правоздатність іноземців існує лише в межах нотаріальних правовідносин з іноземним елементом [4, с. 52].

Розглянемо *об'єкт нотаріальних правовідносин з іноземним елементом* на прикладі посвідчення шлюбного договору.

Переважно під об'єктом правовідносин розуміють дію, предмет або благо, щодо якого виникають та існують правовідносини. Відповідно, *об'єктом нотаріальних правовідносин з іноземним елементом* може бути посвідчення правочину (шлюбного договору), а також учинення інших нотаріальних дій з іноземним елементом, передбачених законом, наприклад, дій, спрямованих

на встановлення особи іноземця – учасника правовідносин, визначення права країни, що підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом, установлення змісту норми іноземного права тощо.

Предмет самого договору є однією з істотних його умов та однією з його ідентифікуючих своєрідностей. З огляду на те, що предметом договору є те, з приводу чого укладається договір, яке ще не відбулося, але передбачається, предмет договору являє собою правову мету договору [8]. Погоджуємося з визначенням предмета договору С. Маєм як такого, з приводу чого сторони уклали правочин, незалежно від кінцевого результату [9, с. 69].

Отже, предмет договору визначає, описує правовий результат, якого прагнуть, мають намір досягти сторони в майбутньому та який завжди є його індивідуальною ознакою. Дії, які відбуваються за певним договором, усе ж мають розмежувальну й ідентифікуючу якість. Можна стверджувати, що *предметом будь-якого договору* завжди будуть *певні дії з об'єктами цивільних прав* – передача речі, ремонт будинку, виготовлення продукції, надання страхових чи інших послуг тощо [8].

Зіставлення цивільного права із сімейним правом через призму договорів у сімейному праві дає змогу зробити висновок, що предметом будь-якого договору в сімейному праві, наприклад, шлюбного договору, завжди будуть *певні дії з об'єктами сімейних прав*.

Предметом договору в сімейних відносинах можуть бути як *майно, так і нематеріальні блага*.

Щодо належності *майна до предмета договору* О. Сурженко зазначалося, що таке визначення предмета договору дається тільки стосовно договорів, у яких майновий об'єкт чітко видно, а в тих договорах, де його немає (у договорі доручення, в окремих договорах побутового замовлення та тощо), чи там, де він чітко не виявляється, не згадується взагалі або визначається не зовсім чітко [10, с. 133].

Виходячи з того, що ст. 61 ЗУ «Про міжнародне приватне право» передбачає регулювання майнових відносин подружжя, можна стверджувати, що предметом шлюбного договору *можуть бути майнові права й обов'язки*. Уважаємо, що норми цього Закону не поширюються на особисті немайнові відносини.

На відміну від України, в *окремих країнах* допускається регулювання шлюбним договором особистих відносин (наприклад, у США, Білорусії) [11].

Предметом шлюбного договору з іноземним елементом за законодавством України є майнові права та майно, яке може бути розташоване як на території України, так і в різних державах.

Виходячи із цього, визначаємо, що *предметом шлюбного договору з іноземним елементом* може бути майно, віддалене одне від одного в просторі, а це наштовхує на думку, що нотаріальні правовідносини з іноземним елементом в Україні мають територіальний характер через призму їх виникнення, зміни та припинення.

Відповідно, саме майно, яке знаходиться не на території України, як об'єкт є однією з форм іноземного елемента.

Укладаючи шлюб, іноземний громадянин стає членом сім'ї й тим суб'єктом (учасником), який може укласти шлюбний договір.

До змісту шлюбного договору належать також *умови утримання* в тому числі дитини. Але цей договір не можна зарахувати до «договорів в інтересах сім'ї», оскільки цей договір може бути укладений тільки одним із подружжя, незважаючи на те що укладення договору може зачіпати інтереси всіх членів сім'ї.

Зазначимо, що в ст. 59 ЗУ «Про міжнародне приватне право» передбачена можливість сторін шлюбного договору обрати право, що застосовується до шлюбного договору, яким є право особистого закону одного з подружжя, право держави, в якій один із них має звичайне місце перебування, або стосовно нерухомого майна – право держави, в якій воно знаходиться.

Вибране право припиняє застосовуватися або змінюється за згодою сторін у разі зміни особистого закону або звичайного місця перебування того з подружжя, до особистого закону або звичайного місця перебування якого воно було прив'язане. Вибір права стосовно правових наслідків шлюбу та майнових відносин подружжя має бути здійснений у письмовій формі або явно впливати з умов шлюбного договору. Угода сторін про вибір права, укладена в Україні, повинна бути нотаріально посвідчена (ст. 62 ЗУ «Про міжнародне приватне право»).

Як бачимо, український законодавець в аналізованому Законі стосовно шлюбного договору *розглянув лише нерухоме майно*. Зрозуміло, що воно має першочергове значення, зважаючи на його вартість і значення в системі ринкових відносин, але це не означає, що рухоме майно не входить до предмета шлюбного договору.

Як зазначається в ст. 38 ЗУ «Про міжнародне приватне право», право власності й інші речові права на нерухоме та *рухоме майно* визначаються *правом держави, в якій це майно знаходиться, якщо інше не передбачено законом*.

Необхідно підкреслити, що використаний у ч. 1 ст. 61 ЗУ «Про міжнародне приватне право» сполучник «або» може дати підстави вважати, що для врегулювання майнових наслідків шлюбу стосовно нерухомого майна застосовується колізійна прив'язка – особистий закон одного з подружжя.

Але це хибний висновок, оскільки, згідно з дією імперативної норми міжнародного приватного права, а саме ст. 31 цього Закону, форма правочину щодо нерухомого майна визначається відповідно до права держави, в якій знаходиться це майно, а щодо рухомого майна, право на яке зареєстроване на території України, – права України [4, с. 208].

Згідно з ч. 1 ст. 39 ЗУ «Про міжнародне приватне право», виникнення і припинення права власності й інших речових прав *визначаються правом держави, в якій відповідне майно перебувало в момент, коли мала місце дія*

чи інша обставина, яка стала підставою для виникнення або припинення права власності й інших речових прав, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України. Крім цього, під час розгляду судами України спорів щодо права власності не виключається застосування колізійної прив'язки «закон суду».

Оскільки шлюбний договір є правочином, то підтвердження застосування колізійної прив'язки до перебування майна зазначене й у ч. 2 ст. 32 ЗУ «Про міжнародне приватне право». Український законодавець знов-таки пропонує сторонам правочину (зокрема шлюбного договору) в разі *відсутності вибору права* до змісту правочину застосувати право, яке має з правочином *найбільш тісний зв'язок*.

Підкреслимо, що можливість обрати право, яким будуть регулюватися взаємовідносини подружжя, зокрема через надання вибору застосовуваного права, передбачає залучення принципу *автономії волі*.

Перейдемо до змісту нотаріальних правовідносин з іноземним елементом, який включає права й обов'язки, що реалізуються учасниками правовідносин під час посвідчення шлюбного договору з іноземним елементом.

За ст. 26 Конституції України, іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Відповідно, *іноземець, маючи певні процесуальні права й обов'язки*, визначені законом України (*lex notary*), наприклад, може звернутися до нотаріуса щодо посвідчення *шлюбного договору*, якщо він є його стороною.

Нотаріус здійснює нотаріальні дії, керуючись Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, коли інше не впливає з норм закону України чи міжнародного договору України та не суперечить Конституції України.

У разі звернення іноземця як заявника нотаріус учиняє низку нотаріально-процесуальних дій, серед яких є встановлення особи заявника (порядок якого визначений у ЗУ «Про нотаріат»), з'ясування права держави для врегулювання відносин щодо можливості посвідчення шлюбного договору.

Нотаріус здійснює не тільки встановлення особи заявника, зокрема, за ст. 43 ЗУ «Про нотаріат», за якою іноземець установлюється як особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, шляхом перевірки національного паспорта іноземця, а й з'ясовує існування й обсяг, момент виникнення і припинення *процесуальної правоздатності й дієздатності* іноземної особи в Україні через наявність або відсутність норми чинного міжнародного договору України щодо цієї особи.

Чинний порядок посвідчення шлюбних договорів у частині виконання нотаріусом обов'язку інформування сторін згідно з усталеною нотаріальною практикою полягає в *роз'ясненні сторонам змісту* ст. ст. 92–103 СК

України про шлюбний договір шляхом уведення обов'язкового роз'яснення сторонам положень ст. ст. 60–74 СК України про дію режиму спільної сумісної власності в разі неукладення шлюбного договору [3].

Дії нотаріуса виявляються в нотаріально-процесуальних діях, визначених законодавством України, на кожній стадії нотаріального провадження з іноземним елементом [4, с. 36]. Отже, іноземець, особа без громадянства (чи громадянин України) – заявник – не отримає від нотаріуса одразу посвідчений шлюбний договір, оскільки нотаріус має здійснити певні дії, щоб посвідчити його в певному порядку.

Одностороння відмова від шлюбного договору на підставі ч. 1 ст. 101 СК України не допускається, а двостороння відмова від шлюбного договору за згодою сторін повинна бути посвідчена або укладена в нотаріальному порядку, якщо це не суперечить закону та не порушує права третіх осіб [3].

Юридичні факти (дії й події), як правило, мають процесуальний характер і є тими життєвими обставинами, які спонукають особу звернутися до нотаріуса та з якими норми законодавства України пов'язують виникнення, зміну і припинення нотаріальних відносин з іноземним елементом в Україні. Отже, у разі відсутності юридичного факту виникнення таких відносин лише на підставі норми права є неможливим [4, с. 40]. Зокрема, смерть одного з подружжя як юридичний факт припиняє дію шлюбного договору.

Висновки. Отримані результати дослідження свідчать, що, по-перше, згадування про сімейно-правову правоздатність і дієздатність іноземця в ЗУ «Про міжнародне приватне право» відсутнє, натомість у ньому аналізуються тільки цивільно-правова правоздатність і дієздатність; по-друге, предметом шлюбного договору з іноземним елементом за законодавством України є майнові права та майно, яке може бути розташоване як на території України, так і в різних державах; по-третє, хоча до змісту шлюбного договору належать умови утримання в тому числі дитини, однак цей договір не можна зарахувати до «договорів в інтересах сім'ї», оскільки цей договір може бути укладений тільки одним із подружжя, незважаючи на те що може зачіпати інтереси всіх членів сім'ї.

Література:

1. Процессуальные нормы в отношении в советском праве (в непроцессуальных отраслях): монография / под общ. ред. И.А. Галаган. Воронеж, 1985. 206 с.
2. Кармаза О.О. Міжнародний нотаріальний процес: теоретичний і практичний аспекти. Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки»: збірник наукових праць. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2015. № 2 (I). С. 21–28.
3. Дякович М.М. Охорона і захист сімейних прав та інтересів нотаріусом: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2015. 36 с. URL: <https://mydisser.com/ua/catalog/view/38009.html>.
4. Стрілько В.Ю. Нотаріальні правовідносини в сучасному міжнародному приватному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2017. 244 с.

5. Талдикін О. Правосуб'єктність фізичних осіб: окремі аспекти. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2014. № 2. С. 55–60.
6. Міжнародне приватне право. навч. посіб. / за ред. С.Г. Кузьменка. Київ: Центр учбової літератури, 2010. 316 с. URL: http://shron1.chtyvo.org.ua/Aliabieva_NV/Mizhnarodne_pryvatne_pravo.pdf.
7. Ватрас В.А. Суб'єкти сімейних правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ: Б. в., 2008. 17 с.
8. Стрижак І.В. Проблема визначення поняття «предмет договору». Вісник Академії митної служби України. Серія «Право». 2010. № 2. С. 124–129. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2010_2\(5\)_22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2010_2(5)_22).
9. Май С.К. Очерк общей части буржуазного обязательственного права. Москва: Внешторгиздат, 1953. 220 с.
10. Сурженко О.А. К вопросу о предмете договора в гражданском праве. Проблемы законности: респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2002. Вип. 53. С. 132–137.
11. Олійник О.С. Майнові відносини подружжя: порівняльно-правовий аспект. Юриспруденція: теорія і практика: науково-практичний журнал / Центр правових досліджень С. Фурси. Київ, 2009. № 5 (55). С. 2–7. URL: <http://194.44.152.155/elib/local/1780.pdf>.

Розгон О. В. Особенности нотариальных правоотношений с иностранным элементом, возникающих при удостоверении брачного договора

Аннотация. В статье проведен анализ украинского законодательства, которое регулирует нотариальные отношения с иностранным элементом при удостоверении брачного договора. Автором установлены процедурные этапы нотариального удостоверения брачного договора с иностранным элементом. Отмечено, что в Законе Украины «О международном частном праве» отсутствует упоминание о семейно-правовой правоспособности и дееспособности иностранца, анализируется же только гражданско-правовая правоспособность и дееспособность.

Ключевые слова: брачный договор, иностранный элемент, супруги, коллизионные нормы, коллизионные привязки, режим имущества.

Rozghon O. Features of notarial legal relations with a foreign element arising from the certification of marital contracts

Summary. The article analyzes the Ukrainian legislation regulating notarial relations with a foreign element when certifying a marital contract. The author establishes procedural stages of a notarial certificate of a marital contract with a foreign element. It is noted that in the Law of Ukraine “On Private International Law” there is no mention of the legal capacity and capacity of a foreigner to be family law, but only civil law capacity and capacity are analyzed. The article states that the subject of a marital contract will always be certain actions with objects of family rights, in particular, the subject of a marital contract with a foreign element under the legislation of Ukraine are property rights and property that can be located both in Ukraine and in different states, namely, property that is not located on the territory of Ukraine as an object is one of the forms of a foreign element. The author stresses that the Ukrainian legislator in the Law of Ukraine “On Private International Law” in regard to the marital contract considered only real estate, left out the attention of movable property. The study notes that although the contents of the marital

contract include conditions of detention, including the child, but this contract can not be attributed to “treaties in the interests of the family”, since this contract can be concluded only by one of the spouses, despite the fact that, which can affect the interests of all family members. It is emphasized that the notary, performing notarial acts for the certification of a marital contract with a foreign element, carries out not only the establishment of a person – the applicant in particular under Art. 43 of the Law of Ukraine “On Notary”, according to which a foreigner is established as a person who applied for a notarial act by checking a foreigner’s national passport, but also finds out the existence and extent of the occurrence and termination of procedural legal capacity and capacity of foreign persons in Ukraine due to the presence or the absence of a norm of a valid international treaty of Ukraine with regard to this person.

Key words: marital contract, foreign element, marriage, conflict of law rules, collision bindings, property regime.

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Данильченко О. С.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИЗНАННЯ ІНОЗЕМНИХ ДОКУМЕНТІВ
ПРО ОСВІТУ В КИТАЙСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ:
НАЦІОНАЛЬНИЙ І МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ВИМІРИ..... 3

Яремчук В. В.

ВІДОБРАЖЕННЯ ПРАВОВИХ ІДЕЙ І. І. ЛУКАШУКА
У ВІДЕНСЬКІЙ КОНВЕНЦІЇ ПРО ПРАВО
МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ.....13

МІЖНАРОДНЕ ЕКОНОМІЧНЕ ПРАВО

Вайцеховська О. Р.

ФІНАНСОВИЙ СУВЕРЕНІТЕТ ДЕРЖАВИ
ЯК СУБ'ЄКТА МІЖНАРОДНОГО ФІНАНСОВОГО
ПРАВА В УМОВАХ ЕКОНОМІЧНОЇ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ..... 24

Гулевська Г. Ю.

«М'ЯКІ ОРГАНІЗАЦІЇ» (SOFT ORGANIZATIONS)
В АРХІТЕКТУРІ МІЖНАРОДНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН:
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... 32

МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Бойко І. І.

ЕКСТРАДИЦІЯ БІЖЕНЦІВ: ОСОБЛИВОСТІ
ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ..... 39

Жук І. В.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАКОНОДАВЧОЇ
РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРИМУСОВОГО ЛІКУВАННЯ.....51

Косенко С. С.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ НА ПРИКЛАДІ ЗАКОНОДАВСТВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН У СФЕРІ ПРОТИДІЇ СТАТЕВИМ ЗЛОЧИНАМ ЩОДО ДІТЕЙ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ БЛИЗЬКИМИ РОДИЧАМИ АБО ЧЛЕНАМИ СІМ'Ї.....	58
---	----

Мудрак І. В.

ПРАКТИКА ЄСПЛ ЩОДО ПОРУШЕННЯ ПРАВА КОНФРОНТАЦІЇ ТА ПРОБЛЕМАТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ ПІДПУНКТУ (d) ПУНКТУ З СТАТТІ 6 КЗПЛ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ.....	64
---	----

Налуцишин В. В.

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	74
---	----

Резнік Ю. С.

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ МИРУ, БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ В МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	83
--	----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ПРАВ ЛЮДИНИ

Карвацька С. Б.

ПРОБЛЕМИ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 РОКУ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ТА СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ: ОБ'ЄКТИВНІ Й СУБ'ЄКТИВНІ ЧИННИКИ.....	91
---	----

Кириченко Ю. В., Лежнюк В. В.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВАХ.....	100
---	-----

Степаненко К. В.

КОНВЕНЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ МІЖНАРОДНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ ООН.....	105
--	-----

Усманов Ю. І.

ЗАГАЛЬНІ ВІДМІННОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ЖИТТЯ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ Й СИТУАЦІЙ НАСИЛЬСТВА ВСЕРЕДИНІ ДЕРЖАВИ.....	114
---	-----

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Гуйван П. Д.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ. ЙОГО СУТНІСНІ ТА ЧАСОВІ ПРОЯВИ В УКРАЇНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ.....	124
--	-----

Кірпачова М. О.

СПІВВІДНОШЕННЯ КРИПТОВАЛЮТИ З ІСЛАМОМ І ШАРІАТОМ.....	135
--	-----

Розгон О. В.

ОСОБЛИВОСТІ НОТАРІАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС ПОСВІДЧЕННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ.....	145
--	-----

Здано в роботу 26.03.2018. Підписано до друку 10.04.2018.
Формат 70x100/16. Ум.-друк. арк. 18.37. Папір офсетний.
Цифровий друк. Зам. № 7018/76. 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.