

АЛЬМАНАХ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Випуск 20

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 № 1 від 30.08.2018 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;

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

© Міжнародний гуманітарний університет, 2018

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

УДК 341.23

ЖОВТОНІЖКО Л. М.,
аспірант
Харківського національного університету внутрішніх справ

МІЖНАРОДНЕ КУЛЬТУРНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

Анотація. У статті на підставі загального аналізу навчальної літератури та наукових публікацій вітчизняних і зарубіжних учених визначено поняття та зміст міжнародного співробітництва європейських держав у галузі культури, запропоновано перспективні напрямки наукових досліджень у цій галузі.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, міжнародне культурне співробітництво, культурна дипломатія, європейські держави.

Постановка проблеми. Важливе місце в системі прав і свобод людини і громадянина належить правам і свободам у галузі культури, які ще іноді визначають як духовні, або ідеологічні права і свободи. Така множина назва цієї групи прав і свобод є виправданою з огляду на те, що реалізація культурних прав сприяє духовному розвитку особи та формуванню національної ідеології як суспільного феномена. Водночас культурні права людини вже тривалий час є також об'єктом і міжнародно-правового регулювання. Тому розробка визначення міжнародного культурного співробітництва, виявлення його основних ознак та класифікація видів є актуальним як для внутрішньодержавного, так і для міжнародно-правового регулювання відносин у цій галузі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчаючи зазначену тему, автор проаналізував праці багатьох дослідників, серед яких: Т. Ковальчук, В. Акуленко, Б. Клименко, В. Максимов, О. Мельничук, В. Репецький; та зарубіжні вчені: Е. Александров, А. Антонова, М. Богуславський, П. Бойлан, М. Верной, П. Гестербліт, Г. Кардучі, Т. Каткова, П. Дж. О'Кіффі,

Дж. Мерріман, Р. Нахлік, Н. Потапова. Як наслідок встановлено, що комплексного дослідження відносин міжнародного культурного співробітництва в сучасній вітчизняній науці міжнародного права не здійснювалось.

Мета статті – визначити поняття, ознаки та класифікацію міжнародного культурного співробітництва.

Виклад основного матеріалу. Відносини міжнародного співробітництва неодноразово були предметом наукових робіт. Однак рідко їх автори приділяли увагу розкриттю сутності та змісту міжнародного співробітництва, зосереджуючи увагу на характеристиці змісту окремих міжнародних договорів або діяльності конкретної міжнародної організації у визначеній галузі міжнародних відносин. Тому передусім слід визначитися з термінологічним апаратом, який використовується в роботі, що в подальшому дасть можливість визначити поняття «міжнародне культурне співробітництво». Важливо також зазначити, що в міжнародній площині поряд із терміном «міжнародне культурне співробітництво» часто використовується як тотожний йому термін «культурна дипломатія», що вимагає, на нашу думку, виявити значення кожного із цих двох термінопонять задля проведення в подальшому більш точної характеристики відносин між державами у сфері культури.

Отже, згідно з новим світовим словником коледжу Вебстера співробітництво – це акт співпраці; спільні зусилля або ж процес об'єднання ряду людей зі спільними цілями для отримання взаємної вигоди або прибутку. Дипломатія – це діяльність у сфері управління відносинами між урядами різних країн [1, с. 211].

В Оксфордському словнику загальних термінів вказано, що співробітництво – це дія або процес спільної роботи певних суб'єктів задля досягнення однієї і тієї ж мети. У свою чергу, дипломатія – це професія, діяльність, або майстерність управління міжнародними відносинами, як правило, представниками тієї чи іншої країни за кордоном [2, с. 365].

«Дипломатія» завжди чітко визначалась як діяльність дипломатів від імені урядів. Дипломат був посланником або представником глав держав або урядів. Місія полягала в тому, щоб переконати іншу державу або групу урядів у деяких питаннях, що стосуються території, торгових прав або інших національних інтересів. Дипломати були в основному «переговорниками».

Після Віденського конгресу 1815 року з'явилися чіткі правила дипломатії, права та обов'язки дипломата, в тому числі права і обов'язки для посольств і дипломатичних місій. Ці правила були оновлені кілька разів і в наш час, зокрема, Організацією Об'єднаних Націй (далі – ООН) у 1961 році [3, с. 10].

Зазвичай поняття «дипломатія» було обмежено відносинами між урядами, але в останні 50 років цільова аудиторія дипломата розширилась та охопила громадські організації і – в якійсь мірі – засоби масової інформації, приватні компанії та громадянське суспільство в країні перебування.

Згідно з М. Уоллером культурна дипломатія у своєму загальному розумінні – це курс дій, які засновані на обміні ідеями, цінностями, традиціями та іншими аспектами культури або ідентичності, будь то для зміцнення відносин, підвищення соціально-культурного співробітництва, просування національних інтересів; культурна дипломатія може бути здійснена державним сектором, приватним сектором або громадянським суспільством. Культурна дипломатія на практиці (або прикладна культурна дипломатія) є сукупністю дій із застосування та реалізації теорії культурної дипломатії. Дипломатія такого роду однозначно здатна впливати на міжкультурне розуміння та сприяти примиренню народів [4, с. 25].

«Культурна дипломатія» є порівняно новим поняттям, але як явище в міжнародних відносинах – доволі поширена в політиці різних країн.

У своїй роботі Карл-Ерік Норманн вказав на цікавий факт: більшість культурних радників, культурних аташе або директорів у посольствах та культурних інститутах по всьому світу, ймовірно, навіть не розуміють, що представляють «культурну дипломатію». У них є опис роботи з проханням сприяти мистецтву, художникам та «культурній ситуації» у своїй рідній країні через виставки, концерти, лекції та інші засоби «культурного обміну». Їх успіх або невдача вимірюється у відповідній реакції як із боку влади і засобів масової інформації, так і в кількості відвідувачів на заходах. Деякі, в основному європейські, дипломати також використовують таке поняття, як «міжкультурний діалог», в їх описі роботи. Це зазвичай інтерпретується таким чином: «Ми повинні бути відкриті для діалогу і обміну досвідом із приймаючою країною і різними спільнотами приймаючої країни з питань, що стосуються мультикультуралізму або інтеграції іммігрантів» [5, с. 3].

Поряд із поняттям культурної дипломатії не визначеним на міжнародно-правовому рівні залишається і поняття міжнародного культурного співробітництва. Головним джерелом для розуміння його етимології є Декларація принципів міжнародного культурного співробітництва, яка була прийнята Генеральною конференцією ООН із питань освіти, науки і культури в Парижі в листопаді 1966 року. Як вважають самі представники ООН, широке поширення культури і освіти серед усіх людей на основі справедливості, свободи і миру необхідні для людської гідності являють собою священний обов'язок, який всі країни повинні виконувати в дусі взаємодопомоги і турботи. Держави-члени Організації, вважаючи, що в пошуках істини і вільного обміну ідеями та знаннями, погодилися і вирішили розвивати і розширювати засоби зв'язку між їхніми народами, оскільки, незважаючи на технічний прогрес, який сприяє розвитку та поширенню знань та ідей, незнання способу життя і звичаїв народів досі є перешкодою для дружби між народами, мирної співпраці і прогресу людства.

Декларація принципів міжнародного культурного співробітництва була розроблена з урахуванням положень Загальної декларації прав людини, Декларації прав дитини, Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам, Декларації ООН про ліквідацію всіх форм

расової дискримінації, Декларації про просування серед молоді ідеалів миру, взаємної поваги і взаєморозуміння між народами. Народи повинні спільно прагнути розвивати різні галузі культури та одночасно із цим створити гармонійний баланс між технічним прогресом та моральним прогресом людства.

Згідно із цією Декларацією міжнародне культурне співробітництво має охоплювати всі аспекти інтелектуальної і творчої діяльності в галузі освіти, науки і культури. Цілями міжнародного культурного співробітництва в різних його формах, двосторонніх або багатосторонніх; регіональних або всесвітніх, має бути:

- 1) поширення знань, сприяння розвитку обдарувань і збагачення різних культур;
- 2) розвиток мирних відносин і дружби між народами і приведення до кращого розуміння способу життя;
- 3) сприяння застосуванню принципів, викладених у Декларації ООН, які згадані в преамбулі до Декларації [6].

Крім цього, міжнародне культурне співробітництво повинно сприяти створенню стабільних, довгострокових відносин між народами, приділяти особливу увагу моральному і інтелектуальному вихованню молоді в дусі дружби, міжнародного взаєморозуміння і миру та сприяти інформованості держав про необхідність стимулювання талантів і сприяння підготовці підростаючих поколінь у різних секторах культури.

Культурне співробітництво є обов'язком усіх народів і всіх країн, які повинні ділитися один з одним своїми знаннями і досвідом. Саме широке поширення ідей і знань, засноване на вільному обміні, має важливе значення для творчої діяльності і розвитку особистості. Культурне співробітництво повинно здійснюватися на основі взаємоповаги всіх народів, які сповідують її.

Класифікація видів міжнародного культурного співробітництва може бути заснована на різноманітних факторах, які впливають зі змісту міжнародно-правових актів та залежать від території, на якій воно здійснюється, від кількості його учасників, від об'єкту співробітництва тощо.

Найбільш дослідженою в міжнародному праві є класифікація міжнародного культурного співробітництва залежно від виду суб'єктів та їх кількісного складу.

Отже, залежно від виду суб'єктів міжнародне культурне співробітництво можна поділити так: 1) співробітництво між державами; 2) співробітництво між міжнародними організаціями та державами; 3) співробітництво між міжнародними організаціями.

За кількісним складом суб'єктів, що беруть участь у міжнародному культурному співробітництві, його можна поділити на двостороннє співробітництво (у формі підписання міжнародного договору та здійснення на його основі безпосередніх зв'язків) та багатостороннє співробітництво (через підписання багатостороннього міжнародного договору або в

рамках діяльності міжнародної конференції чи роботи міжнародної організації).

У свою чергу, двостороннє і багатостороннє співробітництво залежно від території (просторової сфери), на якій воно здійснюється, можна поділити так: 1) універсальне, 2) регіональне (культурне співробітництво європейських держав), 3) локальне (виникає між державами певного географічного регіону, здебільшого між суміжними державами, стосовно об'єктів, розташованих у цьому регіоні) та 4) партикулярне (виникає між будь-якими державами, з приводу будь-яких об'єктів, незалежно від географічного розташування держав і географічних особливостей об'єктів співробітництва).

Види міжнародного культурного співробітництва залежно від об'єкта співробітництва можна також поділити на:

- 1) співробітництво з питань обміну досвідом у галузі культури;
- 2) співробітництво з питань захисту культурних цінностей та культурної спадщини країн;
- 3) співробітництво щодо питань покращення умов культурно-мистецького середовища тощо.

Щодо інших видів міжнародного культурного співробітництва, то їх можна класифікувати на підставі таких критеріїв:

- за ступенем відкритості: відкрите (в ньому може брати участь будь-яка держава) і обмежене (коло учасників такого співробітництва заздалегідь визначено);
- стосовно майбутнього розвитку: перспективне, яке відкриває нові можливості для спільної діяльності (співпраці), й безперспективне – безвихідне;
- за ступенем ефективності: конструктивне й деструктивне;
- за часовими характеристиками: співробітництво, здійснення якого чітко регламентовано часовими рамками (короткострокове, середньострокове, довгострокове), та безстрокове [7, с. 22].

Зазначений перелік видів міжнародного культурного співробітництва не є вичерпним і може бути розширеним за рахунок інших чинників.

Висновки. Проаналізувавши поняття «культурна дипломатія» та «міжнародне культурне співробітництво», можна дійти висновку, що культурна дипломатія є складовою частиною міжнародного культурного співробітництва, але аж ніяк не тотожним йому поняттям.

Із урахуванням цього, а також проведеного вище аналізу особливостей міжнародного культурного співробітництва можна запропонувати таке його визначення: міжнародне культурне співробітництво – один із видів спільної діяльності держав, спрямованої на узгодження їх інтересів та досягнення спільних цілей у вирішенні проблем у галузі культури, на основі загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права.

Запропоноване нами розуміння поняття «міжнародне культурне співробітництво» та його класифікація є лише першим кроком у напрямку

дослідження відносин міжнародного співробітництва європейських держав у галузі культури, тому подальше наукове обговорення зазначеної проблематики, на нашу думку, зберігає свою актуальність.

Література:

1. Webster's New World College Dictionary, 4th Edition. Houghton Mifflin Harcourt. 2010. P. 1728. URL: <https://www.collinsdictionary.com/us/dictionary/english/cooperation>.
2. Oxford living dictionaries. Powered by Oxford. P. 2096. URL: <https://en.oxforddictionaries.com/definition>.
3. Віденська конвенція про дипломатичні зносини. ООН. Збірник договорів, 2010. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_048.
4. Waller Michael J. The Public Diplomacy Reader / Michael J. Waller // Washington, DC: Institute of World Politics Press. 2009. 520 p.
5. Karl-Erik Norrman. Definitions, Ideas, Visions and Challenges for Cultural Diplomacy. E-international relations website. Jan.3 2013. P. URL: <https://www.e-ir.info/2013/01/03/definitions-ideas-visions-and-challenges-for-cultural-diplomacy/>.
6. Декларація принципів міжнародного культурного співробітництва // Генеральна Асамблея ООН від 4 ноября 1966 года. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_067.
7. Перепьолкін С.М. Міжнародно-правові аспекти митного співробітництва європейських держав: дис. ... канд. юрид. наук.: спеціальність 12.00.11. Харків, 2009. 206 с.

Жовтонишко Л. Н. Международное культурное сотрудничество: понятие, признаки и классификация

Аннотация. В статье на основании общего анализа учебной литературы и научных публикаций отечественных и зарубежных исследователей определены понятийный аппарат и содержание международного сотрудничества европейских государств в области культуры, предложены перспективные направления научных исследований в этой области.

Ключевые слова: международно-правовое регулирование, европейское сотрудничество, международное сотрудничество.

Zhovtonizhko L. International cultural cooperation: term, features and classification

Summary. As the author pointed out in the article, the relations in international cooperation has already been the subject of several scientific works. However, very rarely the authors paid attention to the disclosure of the essence and content of international cooperation, focusing on the characterization of the content of individual international treaties or the activities of a specific international organization in a certain area of international relations. Thus the article defines the term and content of international cooperation of European countries in the field of culture on the basis of the general analysis of educational literature and scientific publications of regional and foreign scientists, and proposes perspective directions of scientific research in this field. The classification of types of international cultural cooperation was also studied. As it was discovered during the work on the article, the classification may be based on a variety of factors that derive from the content of international legal acts, and depend on the territory on which it is carried out, or on

the number of its participants, or on the object of cooperation, etc. The article analyzes the most studied in international law classification of international cultural cooperation, namely, depending on the type of subjects and their quantitative composition. As a conclusion to the article, the author pointed out that his understanding of the term “international cultural cooperation” and its classification is only the first step towards the study of the relations of international cooperation among European countries in the field of culture, therefore, the further scientific discussion of this issue, according to the author, remains relevant.

Key words: international legal regulation, European cooperation, international cooperation.

УДК 341.43

ЗАДОРОЖНИЙ Б. Ю.,

секретар

Комітету захисту професійних прав адвокатів

та гарантій адвокатської діяльності

Ради адвокатів Київської області

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОBOB'ЯЗКІВ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ

Анотація. У статті досліджено такі міжнародно-правові гарантії конституційних обов'язків України та європейських держав, як членство держави в міжнародних організаціях і звернення до міжнародних судів. Зроблено висновок, що міжнародно-правові гарантії конституційних обов'язків держав становлять консолідовану систему, що включає єдність матеріальних і процесуальних норм права, а також політичну волю суб'єктів правовідносин.

Ключові слова: міжнародно-правові гарантії, міжнародні організації, міжнародні суди, юридична відповідальність держави.

Постановка проблеми. Питання міжнародно-правових гарантій конституційних обов'язків європейських держав, зокрема й України, в юриспруденції залишається фактично недослідженим. Національне конституційне і навіть міжнародне законодавство предметно не унормовує систему гарантій реалізації конституційних обов'язків держав, незважаючи на імперативний припис конституцій, в яких такі обов'язки об'єктивовані.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Учені-правознавці здебільшого предметно досліджують питання гарантій конституційних прав та обов'язків людини і громадянина, державних органів та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, проте оминають питання гарантій (і національних, і міжнародних) конституційних обов'язків держави. У національній та європейській доктрині права наразі немає комплексних досліджень із виокремленого нами питання, оскільки й самі конституційні обов'язки держави досліджуються вченими вкрай побіжно, зокрема в контексті питань взаємовідносин держави і громадянського суспільства (Е. Дж. Віатр, А.М. Колодій, В.В. Копейчиков), держави і громадянина (А.А. Агаджанов, О.В. Білоскурська, В.Ф. Погорілко та ін.) тощо.

Мета статті полягає в дослідженні системи міжнародно-правових гарантій конституційних обов'язків Української та європейських держав,

формуванні предметного понятійно-категоріального апарату, виробленні в разі необхідності законодавчих пропозицій.

Виклад основного матеріалу. Конституційні обов'язки держави мають дві векторні площини: внутрішню (в межах державного кордону) і зовнішню (поза межами територіальної юрисдикції держави), тому гарантії таких обов'язків також мають поділятися на національно-правові і міжнародно-правові.

Вважаємо, що міжнародно-правові гарантії конституційних обов'язків держав держави формуються із системи таких міжнародних правовідносин:

а) членство держави в міжнародних організаціях; б) звернення до міжнародних судів; в) укладення міжнародних договорів, які надалі стають невід'ємною частиною національного законодавства держави.

Сучасні глобалізаційні та інтеграційні процеси унеможливають успішне функціонування держави поза межами міжнародного співробітництва, оскільки ізоляція (чи самоізоляція) держави неминуче призведе до негативних наслідків фактично у всіх сферах суспільного життя. Тому держави намагаються стати повноправним членом прийнятних для їх національних інтересів міжнародних організацій. Наразі у світі існує понад чотири тисячі міжнародних організацій, які є вторинними (після держав) суб'єктами міжнародного права [1, с. 656].

Доктрина права визначає поняття «міжнародна організація» (international organization) як організаційну форму співробітництва держав у різних сферах суспільної діяльності. Національні конституції не заперечують можливість Української та європейських держав бути членом міжнародних організацій. Навпаки, вони унормовують таке право держави. Конституція Королівства Данії від 5 червня 1953 р. встановила: «Повноваження, надані цією Конституцією державним органам Королівства, можуть бути в межах, встановлених законом, делеговані міжнародним організаціям, створеним за взаємною згодою з іншими державами в цілях сприяння розвитку міжнародного правопорядку і співпраці» (ст. 20).

Конституція Литви від 25 жовтня 1992 р. визначила: «Литовська Республіка бере участь у міжнародних організаціях, якщо це не суперечить інтересам держави та її незалежності» (ст. 136). Конституція Фінляндії від 11 червня 1999 р. встановила: «За відносини з іншими державними і міжнародними організаціями з важливих зовнішньополітичних позицій несе відповідальність той міністр, у чиєму віданні перебувають міжнародні відносини» (§ 93). Конституція України також унормувала право держави бути «членом або учасником» міжнародних організацій (ч. 4 ст. 55). Отже, конституції закріплюють право європейських держав на взаємовигідне співробітництво і співтовариство із членами міжнародних організацій.

Україна за станом на 2018 р. є членом 79 міжнародних організацій. Ними, наприклад, є: Багатостороннє агентство з гарантій інвестицій (БАГІ) (Multilateral Investment Guarantee Agency) (MIGA) (правова підстава: Закон

України від 03 червня 1992 р. № 2402–XXII «Про вступ України до МВФ, МБРР, МФК, МАР та БАГІ»); Всесвітня митна організація (World Customs Organization (WCO) (правова підстава: Постанова Верховної Ради України від 19.06.1992 № 2479–XII «Про приєднання до Конвенції про створення Ради митного співробітництва 1950 р.»), Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) (World Intellectual Property Organization) (WIPO) (правова підстава: Указ Президії Верховної Ради УРСР від 30 вересня 1968 р. № 1195–VII «Про ратифікацію Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності»); Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) (World Health Organization) (WHO) (правова підстава: Угода Уряду УРСР від 22 липня 1946 р.); Гаазька конференція з міжнародного приватного права (The Hague Conference on International Private Law) (правова підстава: Закон України від 15 травня 2003 р. № 793–IV «Про прийняття Статуту Гаазької конференції з міжнародного приватного права»); Європейська організація ядерних досліджень (ЦЕРН) (European Organization for Nuclear Research) (CERN) (правова підстава: Закон України від 02 вересня 2014 р. № 1666–VII «Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейською організацією ядерних досліджень (ЦЕРН) стосовно надання статусу асоційованого члена в ЦЕРН»); Міжнародна організація цивільної авіації (ІКАО) (International Civil Aviation Organization) (ICAO) (правова підстава: Лист Прем'єр-Міністра України від 28 липня 1992 р. про приєднання України до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію (Чикаго, 7 грудня 1944 р.); Організація Об'єднаних Націй (ООН) (United Nations Organization) (UN) (правова підстава: Указ Президії Верховної Ради УРСР від 22 серпня 1945 р. «Про ратифікацію Статуту ООН») [2] та ін.

Системний аналіз національних конституцій та установчих документів міжнародних організацій, членами яких є країни європейського простору, свідчить, що Україна та європейські держави: а) є членами низки міжнародних організацій, співробітництво в яких окреслено різними сферами суспільної діяльності (безпека, цивільна авіація, митна справа, ядерні дослідження, екологічна безпека, фінансова допомога, промисловий розвиток, залізнична справа, торгівля, сільськогосподарське виробництво та ін.); б) здійснюють міжнародне співробітництво відповідно до загально визнаних принципів і норм міжнародного права і національного конституційного права, положення яких не можуть суперечити один одному; в) будучи повноправними членами чи країнами-засновниками тієї чи іншої міжнародної організації, добровільно унормовують і покладають на себе зобов'язання публічно-правового чи іншого характеру, що становить матеріальну складову гарантій конституційних обов'язків держави.

«Усі члени Організації Об'єднаних Націй – відповідно до вимог статті 2 Статуту ООН від 26 червня 1945 р. – сумлінно виконують узяті на себе за цим Статутом зобов'язання», зокрема й Україна, як країна-засновник і водночас повноправний член ООН (1945 р.). Члени ООН, за цим

Статутом, «зобов'язуються вживати спільні й самостійні дії в співробітництві з Організацією для досягнення цілей», якими є «підвищення рівня життя, зайнятості населення, умов економічного й соціального прогресу та розвитку; розв'язання міжнародних проблем у галузі економічній, соціальной, охорони здоров'я і подібних проблем; міжнародне співробітництво в галузі культури й освіти; загальна повага та дотримання прав людини й основних свобод» (статті 55, 56) [3, с. 8, 12] та ін. Головним судовим органом ООН згідно Статуту є Міжнародний Суд (ст. 92) і кожен член ООН «зобов'язується виконати рішення Міжнародного Суду по тій справі, в якій він є стороною» (ст. 94).

Усі обов'язки, що закріплені в міжнародному законодавстві, є, як доводять учені, «виразом або розвитком конституційних обов'язків», тому «не можна допускати надмірно вільного підходу до такої діяльності» держави, оскільки «обов'язки за своїм змістом треба розглядати як обмеження, а їх мета полягає у встановленні певного алгоритму дій», тому окреслення обов'язків у міжнародному праві «має бути обмежено інтересами національної безпеки, суспільного порядку, захисту моралі, здоров'я нації, прав осіб» [4, с. 419–420].

Ми вважаємо, що статутне унормування в міжнародних актах обов'язків держави, які апріорі не можуть суперечити національним конституційним її обов'язкам, оскільки є їх логічним продовженням у таких сферах, як забезпечення безпеки і оборони, вирішення міграційних, економічних, митних, транзитних, екологічних та інших важливих питань, складає невід'ємну складову частину матеріальних гарантій конституційних обов'язків держави.

Статутні документи міжнародних організацій здебільшого також регламентують систему процесуальних гарантій таких обов'язків держави. Наприклад, якщо якась сторона в справі не виконає зобов'язання, покладене на неї рішенням Міжнародного Суду, то інша сторона (член ООН) згідно з вимогами частини 2 статті 94 Статуту ООН «може звернутися в Раду Безпеки, що може, якщо визнає це за необхідне, надати рекомендації або ухвалити рішення про вжиття заходів для приведення рішення у виконання» [3, с. 56, 57].

Таким чином, статутні документи міжнародних організацій поєднують матеріальні і процесуальні гарантії конституційних обов'язків держави, оскільки вони не тільки унормовують загальні правила діяльності членів міжнародних організацій, а й визначають механізм імперативного впливу на суб'єктів цих правовідносин.

Україна, як й інші європейські держави, є членом такої міжнародної організації, як Організація із заборони хімічної зброї (ОЗХЗ) (Organization for the Prohibition of Chemical Weapons). Установчим документом цієї організації є «Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення» від 13 січня 1993 р. [5], що ратифікована Законом України від 16 жовтня 1998 р. № 187–XIV.

Матеріальними гарантіями конституційних обов'язків Української та європейських держав є унормування таких обов'язків у цій Конвенції. Відповідно до вимог установчого документа країни-члени цієї міжнародної організації зобов'язані щорічно проводити сесії в місті Гаага (Королівство Нідерланди). Під час сесій вони приймають рішення з метою досягнення ефективного прогресу щодо загального і повного роззброєння під суворим та ефективним міжнародним контролем, включаючи заборону і ліквідацію всіх видів зброї масового знищення.

При цьому кожна держава-учасниця цієї Конвенції зобов'язується ніколи і ні за яких умов: а) не розробляти, не виробляти, не придбавати, не накопичувати, не зберігати хімічну зброю, не передавати прямо чи непрямо хімічну зброю будь-кому; б) не застосовувати хімічну зброю; в) не проводити будь-яких військових підготувань до застосування хімічної зброї; г) не допомагати, не заохочувати, не спонукати будь-яким чином будь-кого до будь-якої діяльності, яка забороняється державі-учасниці. Крім того, кожна держава-учасниця зобов'язується: а) знищити хімічну зброю, яка є в її власності, володінні, яка розташована в будь-якому місці під її юрисдикцією або контролем чи залишена нею на території іншої держави-учасниці; б) знищити будь-які об'єкти з виробництва хімічної зброї, які перебувають в її власності, володінні, або ті, які розташовані в будь-якому місці під її юрисдикцією чи контролем; в) не використовувати хімічні засоби боротьби із заворушеннями як засоби ведення війни тощо. При цьому вихід держави-учасниці із цієї Конвенції ніяким чином не зачіпає обов'язок держав продовжувати виконання зобов'язань згідно з будь-якими відповідними нормами міжнародного права (ст. XVI) [5].

Аналіз законодавства європейських держав свідчить, що наведені вище обов'язки держав, які випливають зі змісту цієї Конвенції, в цілому кореспондують їх обов'язкам, що встановлені національними конституціями. Наприклад, Конституція ФРН від 23 травня 1949 р. встановила: «Дії, які можуть порушити мирне спільне життя народів і вживаються із цією метою, зокрема для підготовки до ведення агресивної війни, є неконституційними» (ст. 26). Водночас Конвенція визначила, що «кожна держава-учасниця відповідно до своїх конституційних процедур вживає необхідних заходів для виконання своїх зобов'язань, що випливають із цієї Конвенції» (ст. 7). Отже, міжнародне законодавство кореспондує реалізацію своїх положень в аспекті обов'язків держави відповідно до тих процесуальних механізмів, які визначені національним конституційним законодавством.

Конвенція унормувала механізми, що виступають процесуальними міжнародно-правовими гарантіями конституційних обов'язків держав. Ними є: процесуально визначені механізми щодо здійснення уповноваженими органами (інспекції) тих чи інших перевірок (ст. IX), урегулювання спорів, звернення до Міжнародного Суду (ст. XIV), відповідальність держав-учасниць (частина IV (A) [5] тощо. Отже, процесуальні міжнародно-правові гарантії конституційних обов'язків Української та європей-

ських держав об'єктивуються не тільки в міжнародній, а й у національній системі права.

Юридична відповідальність держави є важливою і беззаперечною міжнародно-правовою гарантією конституційних обов'язків держави. Юридична відповідальність держави, як підкреслив С.М. Братусь, є «зворотньою стороною обов'язку» [6, с. 51].

Теоретики права підкреслюють, що «немає жодного питання права, яке водночас було б настільки досліджене, заплутане та актуальне, як поняття юридичної відповідальності» [7, с. 213]. Конституції європейських держав здебільшого оминають питання юридичної відповідальності держави. Доктрина права також не виробила єдиної позиції щодо юридичної відповідальності держави: одні вчені не визнають інститут відповідальності держави [8], інші підкреслюють, що держава є суб'єктом юридичної відповідальності. Так,

Л.В. Бойцова присвятила цивільно-правовій відповідальності держави окрему працю [9, с. 43]. Польський учений Ежи Віатр звернувся до питання конституційно-правової відповідальності держави [10, с. 12–16].

Дещо ширший спектр юридичної відповідальності держави було висвітлено А.А. Агаджановим. Держава, на його переконання, є суб'єктом юридичної відповідальності, тягар якої несе перед: а) міжнародною спільнотою – це відповідальність державно-організованого народу; при цьому заходи, що застосовуються міжнародною спільнотою, прямо чи побічно відображаються на всьому населенні конкретної держави; б) народом (окремим поколінням) – це відповідальність суб'єкта публічно-правових відносин, яка здебільшого має політичний характер; в) перед приватними особами – це відповідальність суб'єкта, рівноправного з іншими суб'єктами приватних правовідносин [11, с. 9]. Отже, доктрина права в цілому визнає державу суб'єктом юридичної відповідальності.

Держава є беззаперечним суб'єктом юридичної відповідальності в системі як національних, так і міжнародних правовідносин. В умовах посиленої євроінтеграції та глобалізації інститут юридичної відповідальності держави є незамінним гарантом забезпечення її конституційних обов'язків.

3 травня 2001 р. ЄСПЛ виніс перше рішення в справі щодо України («Кайсин та інші проти України»). За п'ятнадцять наступних років Суд виніс понад тисячу рішень щодо України, в більшості з яких було встановлено порушення Конвенції або протоколів до неї [12, с. 7]. Проте безпрецедентним стало рішення «Бурмич та інші проти України», до якого ЄСПЛ долучив зі свого реєстру понад 12 тисяч скарг на Україну про системне невиконання рішень національних судів, передавши їх розгляд у Комітет міністрів, завдяки чому: а) кількість скарг проти України зменшилася з 18 тисяч до 6 тисяч; б) пропорційно збільшився й обсяг зобов'язань України стосовно тих, чії права вона порушила. Це зумовлено тим, що Україна та європейські держави згідно з вимогами статті 46 цієї Конвенції взяли на

себе зобов'язання виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, в яких вони є сторонами [13].

Рішення міжнародних судів зобов'язують європейські держави вчинити ті чи інші дії, що в цілому спрямовані на виконання ними своїх конституційних обов'язків. Інколи європейські країни вкрай незадоволені такими рішеннями, оскільки має місце певне конкурування позицій судів міжнародних і судів європейських держав. Наприклад, Суд Європейського Союзу вважає, що Федеральний конституційний суд за жодних обставин не має права коментувати його рішення, навіть якщо орган конституційної юрисдикції ФРН доводить, що вони «суперечать конституційному праву ФРН». Натомість Федеральний конституційний суд висловив позицію, що держава зобов'язана виконувати рішення Європейського Суду в аспекті прав і свобод людини лише в разі затвердження «конкретного кодифікованого переліку прав людини з права ЄС» [14, с. 25]. При цьому європейські держави можуть зволікати з виконанням рішень Суду Європейського Союзу, що свідчить про деяке «конкурування» позицій цих Судів. Отже, міжнародні суди є складовою частиною міжнародно-правових гарантій конституційних обов'язків Української та європейських держав, правові результати діяльності яких потребують не тільки процесуально визначених механізмів їх практичної реалізації, а й нерідко політичної волі національних держав.

Висновки. Узагальнюючи наведене, доходимо таких висновків:

1) національні держави, будучи повноправними членами чи країнами-засновниками тієї чи іншої міжнародної організації, добровільно унормовують і покладають на себе зобов'язання публічно-правового характеру, що становить матеріальну складову частину гарантій конституційних обов'язків держави. Визначено, що статутні документи міжнародних організацій поєднують матеріальні і процесуальні гарантії конституційних обов'язків держави, оскільки вони не тільки унормовують загальні правила діяльності членів міжнародних організацій, а й визначають механізм імперативного впливу на суб'єктів цих правовідносин;

2) важливою і водночас незамінною міжнародно-правовою гарантією конституційних обов'язків Української та європейських держав є міжнародні суди, обов'язковість рішень яких зумовлює невідворотність реалізації державою своїх конституційних обов'язків стосовно фізичних та юридичних осіб, інших держав, які мотивовано вважають, що їх права та законні інтереси порушено;

3) міжнародно-правові гарантії конституційних обов'язків Української та європейських держав становлять консолідовану систему, що, з одного боку, включає єдність матеріальних і процесуальних норм права, а з іншого – політичну волю суб'єктів правовідносин, унаслідок чого де-юре формується механізм забезпечення таких обов'язків.

Література:

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 3 / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: Укр. енцикл., 2001. 792 с.
2. Єдиний державний реєстр Міжнародних організацій, членом яких є Україна (інформація за станом на 02 січн. 2018 р.). URL: <https://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/international-organizations/io-register>.
3. Статут Організації Об'єднаних Націй. К.: Депар-т громад. інф., 2008. 68 с.
4. Киселева Т.М. Конституционные обязанности государства и граждан: сущность и проблемы. URL: <http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/96374/1/418-421.pdf>.
5. Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення від 13 січня 1993 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_182.
6. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и сознание долга. Вопросы теории государства и права. Саратов, 1983. С. 51.
7. Овчаренко О. Відповідальність суддів як елемент принципу верховенства права. Право України. 2014. № 4. С. 212–219.
8. Чернов Ф.Ф. Советское социалистическое государство. М.: Госполитиздат, 1951. 195 с.
9. Недбайло П.Е. Предмет марксистско-ленинской теории государства и права. Ленинград: Издательство Ленинградского ун-та, 1968. 32 с.
10. Мамут Л.С. Проблемы теории государства в современной идеологической борьбе (против буржуазной критики взглядов К. Маркса на государство). М.: Юрид. лит., 1976. 192 с.
11. Бойцова Л.В. Ответственность государства за ущерб, причиненный гражданам в сфере правосудия. Генезис, сущности тенденции развития: автореф. дисс. на соискание уч. ст. доктора юрид. наук. М., 1995. 43 с.
12. Виатр Ежи Дж. Конституционная ответственность в Польше после 1989 г. Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1996. № 2. С. 12–16.
13. Агаджанов А.А. Юридическая ответственность государства как гарантия законности: проблемы теории и практики в РФ: автореф... канд. юрид. наук. 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве. Челябинск, 2006. 28 с.
14. Караман І.В. Звернення до Європейського суду з прав людини: практ. довідник. Київ: Фенікс, 2016. 336 с.
15. Актуальна статистика від Євросуду та Мін'юсту. URL: https://humanrights.org.ua/material/ukrajina_vzhe_ne_lider_za_kilkistjiu_s.
16. Саломатин А.Ю. Деятельность суда ЕС и европейское общественное мнение. Современная Европа. 2015. № 5(65). С. 21–27.

Задорожный Б. Ю. Международно-правовые гарантии конституционных обязанностей Украины и европейских государств

Аннотация. В статье исследованы такие международно-правовые гарантии конституционных обязанностей Украины и европейских государств, как членство государства в международных организациях и обращение в международные суды. Сделан вывод, что международно-правовые гарантии конституционных обязанностей государств

составляют консолидированную систему, включающую единство материальных и процессуальных норм права, а также политическую волю субъектов правоотношений.

Ключевые слова: международно-правовые гарантии, международные организации, международные суды, юридическая ответственность государства.

Zadorozhnyi B. International legal guarantees of constitutional duties of Ukraine and European states

Summary. The article explores such international legal guarantees of the constitutional duties of Ukraine and European states as state membership in international organizations and appeals to international courts. It is concluded that the international legal guarantees of the constitutional obligations of states constitute a consolidated system that includes the unity of material and procedural norms of law, as well as the political will of subjects of legal relations. It is determined that national states, being full members or founding states of a particular international organization, volunteer to regulate and commit themselves to obligations of a public-law nature, which constitutes the material constituent of guarantees of the constitutional duties of the state. It is determined that the statutory documents of international organizations combine material and procedural guarantees of the constitutional duties of the state, since they not only standardize the general rules of activity of members of international organizations, but also determine the mechanism of imperative influence on the subjects of these legal relations. It is proved that the international legal guarantees of the constitutional duties of the Ukrainian and European states constitute a consolidated system that includes the unity of material and procedural norms of law.

Key words: international legal guarantees, international organizations, international courts, legal responsibility of the state.

УДК 327

ТОПОЛЬНИЦЬКА М. І.,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету
Ужгородського національного університету

ЕТНІЧНИЙ КОНФЛІКТ ЯК ЧИННИК РОЗПАДУ ДЕРЖАВИ (НА ПРИКЛАДІ ЮГОСЛАВІЇ)

Анотація. Автор здійснила дослідження етнічного конфлікту, його характерні ознаки та вплив на правову систему югославської держави. У статті також йдеться про види суб'єктів етнічного конфлікту. Крім цього, автор здійснила характеристику неправомірної поведінки учасників етнічного конфлікту.

Ключові слова: правова система, етнічний конфлікт, суб'єкти етнічного конфлікту, причини етнічних конфліктів, етноконфліктні дії.

Постановка проблеми. Балканська криза у своєму субрегіональному вимірі характеризувалася низкою причин, серед яких не останню роль відігравав етнічний конфлікт як явище, що відображає зіткнення діаметрально протилежних настроїв національних груп під час реалізації права на самовизначення.

Незважаючи на намагання керівництва югославської держави створити югославського громадянина і тим самим придушити прагнення до національної ідентичності, правова система того періоду неодмінно характеризується наявністю етнічного конфлікту.

Стан дослідження. Дослідивши наукову літературу з даного питання, автор знайшла ту, яка стосується впливу на правову систему етнічного конфлікту [2; 6; 7]. Крім цього, дослідженням даної проблематики займалися такі вчені, як Сенюшкіна Т.О., Рібаков С.Є., Михалева Н.А., однак недостатньо розроблене питання саме щодо етнічного конфлікту.

Мета статті. Міжнаціональні (національно-етнічні, міжетнічні) відносини суттєво впливають на розвиток різних сфер життєдіяльності особи, функціонування інститутів громадянського суспільства та держави, на зміст та особливості правового регулювання, тому автор ставить перед собою мету – здійснити характеристику поняття «етнічний конфлікт», визначити сфери впливу даного фактору в югославському суспільстві перехідного періоду.

Виклад основного матеріалу. Аналіз етнічних конфліктів, що мали місце в різних країнах світу, показує, що один із головних факторів, який провокує міжнаціональні суперечності, – це неспівпадіння політичних

кордонів із межами національного, мовного, релігійного і культурного простору.

Етнічні конфлікти в Югославії – це ще один приклад, що засвідчує зв'язок національного фактора з політико-територіальним. До національного фактора тут приєднується також і релігійний, але головна причина цього протистояння – це розпад багатонаціональної держави Югославії. Аналогічний процес мав місце наприкінці 1991 року на теренах колишнього Радянського Союзу, де замість єдиної багатонаціональної держави з'явилося 15 самостійних держав.

Аналіз етнічних конфліктів показує, що всі вони мають спільні риси розвитку, які проявляються в послідовності висування вимог. У багатьох випадках конфлікти починаються з проблем національної мови. Саме ця сфера конфліктності раніш за все переходить із латентної фази у відкриту. Вона має велике мобілізуюче значення, тому що апелює до кожної людини, яка належить до національної групи. Після цього, як правило, вимоги переходять у політичну площину, а далі справа доходить до статусних домагань. На цьому націоналістичні рухи не зупиняються і формулюють територіальні вимоги, які за своєю суттю є конфліктами з приводу ресурсів. На цій фазі особливе значення має звернення до історичних фактів і традицій. Як правило, всі учасники конфлікту володіють історико-археологічними матеріалами, що виправдовують територіальні вимоги кожної з етнічних груп. Найчастіше право тієї чи іншої етнічної групи на територію неможливо довести [1, с. 116].

Автор підтримує дану позицію, адже послідовність вимог суб'єктів етнічного конфлікту визначає його як поступовий процес, метою якого є реалізація права на самовизначення та доведення національної самоідентичності.

Конституція максимально закріплювала нормативні підстави національно-культурного, економічного і соціального розвитку союзних республік і країв, передбачаючи механізми допомоги з боку федерації і надаючи значну самостійність. Так, із метою створення матеріальної бази рівноправності народів і національностей Югославії особлива увага приділялася прискореному розвитку продуктивних сил в економічно недостатньо розвинених республіках і автономних краях, для чого забезпечуються необхідні кошти і робляться інші заходи. Утворюється особливий фонд федерації для кредитування прискореного розвитку економічно недостатньо розвинених республік і автономних країв (ст. 258) [2, с. 328].

Зважаючи на вищенаведене, вбачаємо ідеологію взаємодопомоги нерозвиненим республікам. На думку автора, створення фонду для розвитку республік, які недостатньо розвинені і не вносять необхідний вклад в економіку Югославії, відіграла значну роль у виникненні настроїв населення розвинутих республік до відділення та можливості самозабезпечення без перебування в складі федерації.

Поряд з етнічною категорією, за допомогою якої можна розділити сербів, хорватів, чорногорців та албанців, релігійна категорія робить релі-

гійний культ етнічною ознакою. Етнізація суспільства посилює релігійний конфлікт і призводить до політизації релігійної належності. Етнонаціональна війна веде до релігійної ненависті. Поряд із тим слід зауважити, що іслам мусульман Боснії і Герцеговини – це один із прикладів секуляризованих варіантів цієї релігії. Тільки тоді, коли він став мішенню для етнічного націоналізму, він почав осмислювати себе як релігійний фундамент своєї ідентичності і став більш радикальним.

Повернемося до механізму етнічного конфлікту і детальніше проаналізуємо економічні та політичні фактори. Однією з причин етнічних конфліктів може бути різний рівень в економічному розвитку регіонів окремої держави. Домагання етнічної групи, що домінує в економічно розвинутому регіоні, можуть привести до зростання націоналізму. Це проявилось в Югославії: словенці та хорвати стверджували, що їхні ресурси використовуються для більш відсталих регіонів. Тому зв'язок з Європейським Співтовариством став для Словенії та Хорватії більш перспективним, ніж перебування у Федеративному Союзі Югославії [1, с. 117].

Тож, виходячи з вищевикладеного, робимо висновок, що етнічний конфлікт в Югославії був і релігійним. Це свідчить про те, що релігійна належність стала ознакою етнізації політики.

На нашу думку, суб'єктом етнічного конфлікту може бути будь-який суб'єкт права, за умови, що протиборство між суб'єктами права відбувається по лінії етнічної спільності.

Суб'єкти етнічних конфліктів вельми різноманітні і істотно відрізняються один від одного. Як правило, дані суб'єкти є колективними, в силу специфіки самого етнічного конфлікту, що протікає на загальносоціальному (не індивідуальні) рівні.

Тим не менш, не виключається, що окремі індивіди, як суб'єкти права, можуть бути суб'єктами потенційних етнічних конфліктів. Це ситуації, коли порушуються права особи, яка належить до якої-небудь національної меншини. У випадках, якщо дані права гарантовані державою або нормами міжнародного права, індивіди (фізичні особи) [3], будучи громадянами, іноземцями або особами без громадянства, є суб'єктами відповідних правовідносин, що накладає відбиток на їхню поведінку в конфлікті. Фізичні особи повинні узгоджувати своє становище з існуючими нормами права, пам'ятати про можливі правові наслідки в разі протиправної поведінки з їхнього боку.

Державні і недержавні організації можуть вступати в етнічні конфлікти під час реалізації своїх владних повноважень, що відноситься, перш за все, до державних органів.

Специфічним суб'єктом етнічного конфлікту може бути сама держава, державні та муніципальні освіти. В етнічному конфлікті держава виступає від імені закону. Тільки держава має законне право застосовувати насильницькі методи дії і протидії в процесі конфлікту. Держава може бути суб'єктом етнічного конфлікту у сфері державно-правових відносин.

Суб'єкти етнічного конфлікту дуже різні. Це можуть бути етнічні групи, етнічні спільноти, національні меншини, народи і народності, озброєні націоналістичні угруповання і бандформування, національно-етнічні об'єднання, національно державні утворення, держава в особі правоохоронних органів та інших державних структур. Складний характер сучасного буття доводить необхідність виділення такої групи суб'єктів, як соціальні прошарки, до яких відноситься народ, нація, населення певного регіону або населеного пункту, трудовий колектив [4].

Суб'єкти етнічного конфлікту, безумовно, володіють юридичними правами і обов'язками. Права національних меншин (нечисленних народів, етнічних спільнот) – частина загальної системи прав людини і, отже, сфера прямого міжнародного дії і контролю. Принципово інша проблема, яка потребує нагального вирішення в юридичній науці, – це питання співвідношення індивідуальних і колективних групових прав.

Протиправна поведінка суб'єктів етнічного конфлікту – це правопорушення. Під ними в юридичній літературі розуміються, в більшості випадків, винні діяння, які порушують юридичні приписи та завдають шкоди особі, суспільству і державі. Дані дії належать особі, яка досягла встановленого віку, або, в передбачених законом випадках, організації. Специфіка протиправної поведінки суб'єктів етнічного конфлікту полягає в тому, що даний вид конфлікту має низький рівень інституційованості, відсутні будь-які «правила гри», і боротьба часто ведеться до повного або часткового знищення протиборчої сторони, тобто протиправна поведінка приймає свої критичні форми, і мова, як правило, йде про злочин того чи іншого суб'єкта етнічного конфлікту.

В умовах формування політико-правової системи і відсутності досконалого законодавства досить складно провести юридичну кваліфікацію правомірної поведінки суб'єктів і учасників етнічного конфлікту. Наприклад, етноконфліктні дії протиборчих сторін, пов'язані із завоюванням суверенітету нації. Їх правова кваліфікація являє собою певну проблему. З одного боку, прагнення нації до відділення містить у собі загрозу суспільним інститутам і державі в цілому. Тому, з точки зору існуючого політико-правового режиму даної держави, етноконфліктні дії, пов'язані із сецесією, можуть розцінюватися як протиправні. З іншого боку, боротьбу за владу і суверенітет не можна пояснювати лише корисливими інтересами етноеліт, бо існують об'єктивні причини даних конфліктів, пов'язані, наприклад, із загрозою деетнізації і асиміляції. Термін «суверенітет» вживається для позначення національного контролю над територією країни, володіння її землями [4].

У своєму дослідженні конституційного права країн соціалістичного табору, проведеному в 70-х роках ХХ століття, Н.А. Михалева відзначила, що обидві соціалістичні федерації (СРСР і СФРЮ), які існували на той момент, в якості основного принципу визначення кордонів своїх суб'єктів обрали саме національний принцип. При цьому в обох державах послідовно дотримувався принцип рівноправності суб'єктів федерації [5, с. 42].

До 80-х років ХХ століття потенціал для розпаду і виникнення конфліктів на національному ґрунті в Югославії був уже фактично сформований. Україй слабкий федеральний рівень влади і практично повна передача контролю за загальнодержавними рішеннями республікам і автономним краям, у сукупності із закріпленням у конституції правом на самовизначення їх титульних народів, що включало в себе право на сецесію в рамках своїх суб'єктів федерації, стало причиною того, що це право розглядалося як цілком природне. Невідповідність внутрішніх кордонів СФРЮ реальній карті розселення народів передбачало ситуацію, коли під час виходу практично будь-якої республіки (за винятком Словенії) зі складу федерації на її території неминуче залишалася значна меншість представників інших титульних народів, які, відповідно до конституції, також могли вимагати реалізації свого власного права на самовизначення. І конфлікти виникли, в першу чергу, після сецесії суб'єктів федерації саме з найбільш гетерогенним складом населення Хорватії та Боснії і Герцеговини. Політичні еліти з обох сторін володіли великим арсеналом підстав для мобілізації своїх етнічних спільнот на участь у конфліктах з іншими подібними до них групами людей. У них входили: сербське прагнення до домінування в державі, страх перед яким було закладено ще в королівській Югославії; пам'ять про жорстокість хорватських, сербських і мусульманських націоналістів у роки Другої світової війни; загроза сербським національним інтересам із боку автономій, створених на території цієї республіки; економічна нерівність окремих регіонів і т.д. Закладена під дією комуністичної доктрини права націй на самовизначення, югославська традиція трактувала всі ці питання не з точки зору протиріч між суб'єктами федерації, а як конфлікти інтересів конкретних етносів, полегшувала лідерам націоналістичних рухів відновлення свого народу проти інших подібних спільнот. І ослаблення СКЮ як посередника у відносинах між суб'єктами федерації стало причиною загострення відносин між суб'єктами СФРЮ і посилення відцентрових тенденцій [6].

Висновки з дослідження. Дослідивши етнічний конфлікт як чинник процесу самоідентифікації нації в югославському суспільстві, можна зробити певні висновки.

1. Етнічний конфлікт є причиною неспівпадіння кордонів із межами національного, мовного, релігійного і культурного простору.

2. Послідовність вимог суб'єктів етнічного конфлікту визначає його як поступовий процес, метою якого є реалізація права на самовизначення та доведення національної самоідентичності.

3. Якщо в територіальному вимірі наявні релігійні суперечності, то етнізація суспільства посилює релігійний конфлікт і призводить до політизації релігійної належності.

4. На думку автора, ідеологія взаємодопомоги нерозвиненим республікам для їх зміцнення та створення фонду для розвитку республік, які недостатньо розвинені і не вносять необхідний вклад в економіку Югославії, сприяла розвитку етнічного конфлікту.

5. Суб'єктом етнічного конфлікту може бути будь-який суб'єкт права за умови, що протиборство між суб'єктами права відбувається по лінії етнічної спільності. Це можуть бути етнічні групи, етнічні спільноти, національні меншини, народи і народності, озброєні націоналістичні угруповання, національно-етнічні об'єднання, національно державні утворення, держава в особі правоохоронних органів та інших державних структур.

Література:

1. Сенюшкіна Т.О. Релігія та націоналізм як чинники етнічних конфліктів. Культура народів Причорномор'я. 2002. № 28. С. 116–122. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/108585/18Senyushkina.pdf?sequence=1>. (дата звернення: 14.09.2018).
2. Топорнин Б.Н. Конституции социалистических государств: Сборник в 2-х томах. Т.2 / Под ред. Б.А. Страшуна, Б.Н. Топорнина, Г.Х. Шахназарова. М.: Юридическая литература, 1987. 384 с.
3. Худойкіна Т.В. Юридичний конфлікт (теоретико прикладне дослідження): дис. д-ра юрид. наук: 12.00.01. Н. Новгород, 2002. 245 с.
4. Чувиляев А.А. Теоретико-правовые основы разрешения этнического конфликта: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Кострома, 2005. 223 с.
5. Михалева Н.А. Понятие и система принципов социалистической Конституции // Труды: Актуальные проблемы государственно-правовой науки в развитии социалистическом обществе. Труды ВЮЗИ. Т. 48. М., 1977.
6. Баренбойм О.Г. Форма югославської держави і її вплив на формування між-національних конфліктів на Балканах в ХХ столітті: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Н. Новгород, 2006. 224 с.

Топольницкая М. И. Этнический конфликт как фактор распада государства (на примере Югославии)

Аннотация. Автор провела исследование этнического конфликта, определила его характерные признаки и влияние на правовую систему в период вооруженного конфликта. В статье также говорится о видах субъектов этнического конфликта. Кроме этого, автор осуществила характеристику неправомерного поведения участников этнического конфликта.

Ключевые слова: правовая система, этнический конфликт, субъекты этнического конфликта, причины этнических конфликтов, этноконфликтные действия.

Topolnytska M. Ethnic conflict as factor of distribution of the state (at the example of Yugoslavia)

Summary. The author conducted a study of the ethnic conflict, its characteristics and influence on the legal system in times of armed conflict. The article also talks about the types of subjects of ethnic conflict. In addition, the author carried out a description of the misconduct of participants in the ethnic conflict. The author draws attention to the fact that in many cases conflicts begin with problems of the national language. It is precisely this sphere of conflict that goes from the latent phase to the open, because language is a characteristic feature of the identification of the nation. The author also researched that one of the causes of ethnic conflicts may be a differ-

ent level in the economic development of the regions of a particular state. The pursuit of an ethnic group dominant in an economically developed region can lead to an increase in nationalism. The extremely weak federal level of government, and the almost complete transfer of control over national decisions to the republics and autonomous regions, together with the right enshrined in the constitution to self-determination of their titular peoples, was the reason that this right was regarded as natural. That is why the author believes it is relevant to study ethnic conflict with a mixed population.

Key words: legal system, components of the legal system, armed conflict, impact of armed conflict, concept of human rights.

МІЖНАРОДНЕ ЕКОНОМІЧНЕ ПРАВО

УДК 341.96

ГРИБАЧОВА І. П.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного, європейського права
та цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ТРАНСПОРТНИХ ДОГОВОРІВ

Анотація. Стаття присвячена розгляду питань у сфері мультимодальних перевезень, нормативно-правовому закріпленню основних положень, що регулюють відносини в цій сфері. У статті визначено поняття мультимодального перевезення. Розглянуто поняття договору мультимодального перевезення. Надано характеристику істотних умов договору мультимодального перевезення. Досліджено основні проблеми, які заважають безперешкодно здійснювати мультимодальні перевезення. Запропоновано основні напрямки вирішення проблем мультимодальних перевезень.

Ключові слова: міжнародні перевезення, мультимодальні перевезення, договір мультимодального перевезення, транспортні договори.

Постановка проблеми. Україна втрачає свій транзитний потенціал у зв'язку з відставанням у розвитку транспортної інфраструктури, активно здійснюваної сусідніми країнами, та зростаючою конкуренцією за надання транспортних послуг та підтримку основних трансконтинентальних і транснаціональних потоків товарів, і, перш за все, на найважливіший напрямок Європи-Азії. Зростаючий попит на транспортні послуги вздовж осі «Схід-Захід» та інтенсивний розвиток транспортних систем для сусідніх країн є сигналом для України щодо необхідності забезпечення ефективного міжнародного співробітництва щодо інтеграції України до транспортної системи Європи-Азії і подолання значної кількості невирішених проблем

із точки зору розвитку національної транспортної інфраструктури та підвищення конкурентоспроможності транспортної системи.

Мета статті – проаналізувати перспективи розвитку мультимодальних перевезень в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правове регулювання міжнародних перевезень різними видами транспорту є важливим та актуальним питанням, але, не дивлячись на його значимість, у науковій літературі цьому питанню приділено недостатньо уваги.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні, беручи до уваги геополітичне положення України як транзитної держави, для забезпечення конкурентоспроможності своєї транспортної системи необхідно забезпечити такі транспортні послуги, які відповідають міжнародним стандартам якості. Вигідне географічне положення України в центрі євразійських транспортних систем визначає його формування та розвиток як потужну європейську транзитну державу. Це підтверджується тим, що існуюча система пан'європейських транспортних коридорів охоплює значну частину території України, яка включає Західний, Придніпровський і Приморський регіони.

О.Е. Соколова визначає міжнародний мультимодальні перевезення як інтегровану та взаємопов'язану транспортну систему, завдання якої полягає в прискоренні, зменшенні та спрощенні технологічних процедур упродовж усієї доставки «від дверей до дверей» в умовах організаційної та технологічної взаємодії всіх етапів транспортного процесу [3].

Е.Л. Лімонов визначає міжнародні мультимодальні перевезення як перевезення, в процесі яких використовується кілька видів транспорту, що здійснюється під відповідальність одного перевізника за єдиним транспортним документом і за єдиним перехресним курсом [4].

Л.Б. Міротин у своїй науковій роботі визначає мультимодальні, комбіновані та інтермодальні перевезення вантажів і зазначає, що якщо під час перевезення двома видами транспорту один із них – міжнародний, то такий тип перевезення слід вважати мультимодальним (змішаним) [5].

Європейська економічна комісія Організації Об'єднаних Націй (ЄЕК ООН) підготувала документ «Термінологія комбінованого транспорту», в якому перераховані основні терміни, що використовуються в комбінованих перевезеннях або пов'язані із цими перевезеннями. Вищезгаданий документ визначає такі терміни:

1) мультимодальні перевезення – перевезення товарів двома або більше видами транспорту;

2) інтермодальні перевезення – послідовне перевезення вантажів двома або більше видами транспорту в тій же вантажній одиниці або вантажівці в рамках інтегрованої автомобільної мережі (від дверей до дверей) без завантаження або розвантаження;

3) комбіноване перевезення – інтермодальні перевезення, в яких більшість європейських маршрутів відбувається залізничним транспортом,

внутрішнім водним транспортом або морським транспортом, а будь-який початковий або кінцевий сегмент маршруту, який використовується автотранспортом, є настільки коротким, наскільки це можливо;

4) автомобільні та залізничні перевезення (у вітчизняній літературі, відомі як перевезення вантажів); комбіновані перевезення залізничним та автомобільним транспортом [6].

Європейська економічна комісія ООН також розрізняє такі види транспорту: короткоморські перевезення, доставка фідерів, вертикальний спосіб навантаження / розвантаження «lo-lo», горизонтальний спосіб навантаження / розвантаження go-ro, некоординований комбінований транспорт, комбінований транспорт із супроводом, транспорт «рухливий шлях».

Відповідно до Конвенції ООН про міжнародне мультимодальне перевезення з 1980 року термін «мультимодальний транспорт» відповідає терміну «змішаний трафік», тобто перевезення товарів принаймні у двох різних видах транспорту на основі договору змішаного транспорту від місця в одній країні до визначеного місця доставки в іншій країні [7].

Таким чином, мультимодальні перевезення – це вид перевезень, який здійснюється під відповідальність одного перевізника за єдиним транспортним документом, який використовує два або більше транспортних засобів, наприклад, залізничний транспорт та перевезення. На сьогодні не існує єдиного універсального закону, що регулює мультимодальні перевезення різними видами транспорту. Існуючі міжнародні конвенції регулюють змішаний транспорт лише одним видом транспорту. На Токійській конференції Міжнародного морського комітету в 1969 році було розроблено проект Міжнародної конвенції про змішаний транспорт – Токійські правила. Проформи транспортних документів (FIATA і BIMCO) для розроблення змішаного транспорту містять ідеї Токійських правил. Нагальні питання щодо міжнародно-правового регулювання змішаних вантажних перевезень розглядалися з якісно нової сторони в Бернській міжнародній конвенції про залізничний транспорт 1890 року.

Рівень безпеки, якості та ефективності перевезень пасажирів та вантажів, енергоефективність, вплив на довкілля не відповідає стандартам Європейського Союзу, що ускладнює інтеграцію національної транспортної системи в європейську. Технологічне відставання розвитку транспортної інфраструктури України призводить до значної частки транспортних витрат у вартості продукції та призводить до переорієнтації транспортних потоків. Морські порти України знаходяться на рівні кінця ХХ століття щодо якості, технічних характеристик, таких як глибина, засоби перевантаження та зберігання, технічний стан причалів та обладнання, рівень автоматизації та комп'ютеризації. Це одна з причин того, чому Україна втрачає свої транзитні потоки. Сьогодні, беручи до уваги геополітичне положення України як транзитної держави, для забезпечення конкурентоспроможності своєї транспортної системи необхідно забезпечити такі транспортні послуги, які відповідають міжнародним стандартам якості.

Вигідне географічне положення України в центрі євразійських транспортних систем визначає її формування та розвиток як потужної європейської транзитної держави. Це підтверджується тим, що існуюча система пан'європейських транспортних коридорів охоплює значну частину території України, яка включає Західний, Придніпровський і Приморський регіони.

Найважливішою проблемою для України, яка інтегрується в європейську єдину залізничну систему, є звуження ширини української залізниці (1 524 мм) до європейської моделі (1 435 мм), як у сусідній Польщі, Словаччині, Угорщині та Румунії. Тепер на кордоні із цими державами існують складні системи для передачі локомотивів та рухомого складу поїздів від доріжки до траси, що значно знижує ефективність залізничного транспорту, зокрема в часі.

Перш за все, необхідно планувати потенційні обсяги перевезень. У той же час доведено, що відкриття нової мультимодальної залізниці вимагає мінімального заповнення на рівні не менше двох контейнерних поїздів на тиждень, це пов'язано з тим, що:

1) відправники / одержувачі не хочуть чекати на доставку протягом тижня, оскільки це значно збільшує функціональний цикл оброблення замовлень;

2) великі обсяги поставок значно збільшують складські витрати;

3) має місце підвищення продуктивності простих вагонів і контейнерів в очікуванні наступного вильоту.

Враховуючи ці чинники, також бажано забезпечити відсутність зворотного ходу. Вибір парку вагонів та контейнерних агрегатів залежить від характеру вантажу (рідкий, сипучий, штучний та ін.), а також від запланованих обсягів перевезення. У більшості випадків використовуються платформні вагони та універсальні контейнери з контейнерами з кінцями до кінця 20- або 40-футові, але можливі також інші варіанти (45-футові контейнери, вантажні контейнери з вантажем 45-футових контейнерів, цистерни для сипучих вантажів, 40-футові контейнери відкривають сидіння з бічними дверцятами для довгих вантажів тощо). Вибір маршруту залежить від наявності залізничної мережі та розташування основних вантажних терміналів, а також від вартості перевезення, якщо це можливо. Що стосується тарифів на залізничні перевезення для мультимодальних послуг, то Україна перебуває у втраті позиції, оскільки застосовує систему уніфікованих транспортних тарифів (ЕТТ та МТТ), які перевищують у середньому у 2-3 рази європейські. Це значно зменшує інвестиційну привабливість мультимодального транспорту через Україну для іноземного бізнесу. Щоб усунути цей недолік, тариф повинен бути однаковим для всіх перевізників і маршрутів [8].

Розвиток вітчизняного змішаного перевезення зазнає значних труднощів через низький рівень правового регулювання цього питання. Важливим завданням для подальшого впровадження та розвитку мультимодаль-

ного транспорту в Україні є застосування міжнародних мультимодальних перевезень спрощених митних процедур та поліпшення регуляторного регулювання мультимодального транспорту. Одним із пріоритетних напрямів розвитку законодавства у сфері комбінованого транспорту є розроблення та прийняття Закону України «Про мультимодальний транспорт», що, у свою чергу, сприятиме створенню умов для залучення перевізників.

В організації мультимодальних перевезень Україна повинна керуватись законодавством про транспорт та законодавством щодо видів транспорту, законодавством, що регулює відносини, пов'язані з перевезенням товарів і пасажирів у прямому змішаному трафіку, міжнародними угодами та конвенціями за видами транспорту.

Із метою підвищення ефективності роботи транспортної мережі та транспортної логістики, збільшення обсягу транспортних послуг, що надаються українськими транспортними компаніями на міжнародному ринку транспортних послуг, здійснюватиметься шляхом встановлення взаємозв'язку між усіма видами транспорту в системі з урахуванням розвитку економіки та ринкових ринків споживання; усунення адміністративних та технічних бар'єрів, впровадження комплексного підходу до розвитку всіх транспортних секторів, зокрема, з урахуванням розвитку мережі автомобільних доріг та залізниць у пропорційній мірі розвитку морських портів та оновлення стратегічних об'єктів інфраструктури порту; модернізації системи планування перевезень за всіма видами транспорту з урахуванням прогнозування потенційних вантажних та пасажирських потоків [9].

Висновки. Мультимодальна транспортна система є більш складним варіантом із комерційних, фінансових, економічних, організаційних та технічних питань транспортної інфраструктури. Але в той же час перевезення вантажів із мультимодальністю мають ряд переваг, які вигідно відрізняють їх від інших видів транспорту. Серед них: раціональне використання транспортних потужностей компанії, споживання економічної енергії, скорочення часу, необхідного для перевезення вантажів, підвищення надійності та безпеки.

Забезпечення ефективного функціонування та оптимального розвитку мультимодальної транспортної системи вимагає реалізації ряду принципів, найбільш поширеними з яких є: єдине комерційне право; складність рішення фінансово-економічних аспектів функціонування системи; інформаційне забезпечення всіх частин транспортного процесу; організаційна та технологічна взаємодія, координація та синхронізація роботи всіх частин транспортного процесу; співробітництво всіх учасників мультимодальної транспортної системи; комплексна інфраструктура розвитку різних видів транспорту.

Література:

1. Собкевич О., Ємельянова О. Щодо шляхів розвитку мультимодальних (комбінованих) перевезень в Україні. Аналітична записка. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/599> (дата звернення 27.08.2018 р.).

2. Про мультимодальні перевезення: Проект Закону України / Міністерство інфраструктури України. URL: https://mtu.gov.ua/files/Dok_PROEKT.pdf (дата звернення 20.06.2018 р.).
3. Соколова О.Є. Концептуальні засади формування мультимодальної системи перевезення вантажів. Наукоємні технології. 2014. № 1. С. 114–118.
4. Лимонов Э.Л. Внешнеторговые операции морского транспорта и мультимодальные перевозки. СПб.: Выбор, 2000. 416 с.
5. Логистика: управление в грузовых транспортно-логистических системах / под ред. проф. Л.Б. Миротина. М.: Юристъ, 2002. 414 с.
6. Терминология комбинированных перевозок (Terminology on combined transport) / United Nations. New York and Geneva, 2001. 69 с. URL: www.internationaltransportforum (дата звернення 05.09.2018 р.).
7. Конвенция ООН о международных смешанных перевозках грузов (Женева 1980 г.) // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997. С. 370–387.
8. Альошинський Є.С. Організаційні принципи планування мультимодальних перевезень. Технологический аудит и резервы производства. 2013. № 6/6(14). С. 4–6.
9. Транспортна стратегія України на період до 2030 року (проект) / Міністерство інфраструктури України. URL: www.mtu.gov.ua/projects/115.

Грибачева И. П. Особенности правового регулирования международных транспортных договоров

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению вопросов в сфере мультимодальных перевозок, нормативно-правовому закреплению основных положений, регулирующих отношения в этой сфере. В статье дано определение понятия смешанной перевозки. Рассмотрено понятие договора мультимодальной перевозки. Охарактеризованы существенные условия договора смешанной перевозки. Исследованы основные проблемы, которые мешают беспрепятственно осуществлять мультимодальные перевозки. Предложены основные направления решения проблем мультимодальных перевозок.

Ключевые слова: международные перевозки, мультимодальные перевозки, договор смешанной перевозки, транспортные перевозки.

Hrybachova I. The features of legal regulation of international transport contracts

Summary. The article is devoted to the consideration of issues in the field of multimodal transport, the legal regulation of the main provisions regulating relations in this area. The article defines the concept of multimodal transportation. The concept of multimodal transport contract is considered. The characteristic of the essential conditions of the contract of multimodal transportation was given. The main problems, which hinder unimpeded multimodal transportation, are investigated. The main directions of solution of problems of multimodal transportations are offered.

Multimodal transportation is the kind of transportations which is made by the responsibility of the one transporter for a single transport document, which uses two or more vehicles, for example rail transport and transportation. Today there is no single universal law which is regulate multimodal transportation by various modes of transport. Existing international conventions have regulate mixed transport by only one mode of transport.

The development of domestic mixed transportations is experiencing significant difficulties because of the low level of legal regulation of this issue. An important task for the further introduction and development of multimodal transportation in Ukraine is application of international multimodal transportation of simplified customs procedures and improvement of regulatory regulation of multimodal transportation. One of the priority directions of development of legislation in the field of combined transport is the development and adoption of the Law of Ukraine “On Multimodal Transport”, which will facilitate the creation of conditions for attracting carriers.

Key words: international transportation, multimodal transportations, multimodal transport contract, transport services.

УДК 340.142:341.645.5

ІВАНИЦЬКИЙ А. М.,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

СПРАВЕДЛИВА РІВНОВАГА ЯК КРИТЕРІЙ ПРАВОМІРНОСТІ ВТРУЧАННЯ В ПРАВО ВЛАСНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Анотація. У статті здійснюється аналіз справедливої рівноваги як критерію правомірності втручання в право власності юридичних осіб. Даний аналіз здійснюється на основі рішень Європейського суду з прав людини. Автор зосереджує увагу, що наявність порушення втручання в право власності юридичних осіб підтверджується недотриманням справедливої рівноваги державою.

Ключові слова: справедлива рівновага, компенсація, право власності, юридична особа, Європейський суд із прав людини.

Постановка проблеми. Як під час втручання в право мирного володіння майном, так і під час утримання від застосування заходів необхідно забезпечити справедливу рівновагу між вимогами суспільного інтересу та необхідністю захисту основних прав відповідної юридичної особи.

Вимога щодо забезпечення такого балансу впливає зі структури статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Перший протокол до Конвенції, Конвенція), якщо розглядати її в цілому. Зокрема, вживаючи будь-яких заходів, у тому числі й заходів із позбавлення юридичної особи її майна, держава повинна дбати про забезпечення при цьому відповідного пропорційного співвідношення між засобами, які застосовуються для цього, і метою, що ставиться.

Отже, в кожній справі, в якій йдеться про порушення цієї статті, Європейський суд із прав людини (далі – Суд) з'ясовує, внаслідок чого саме відповідна особа була змушена нести непропорційний і надмірний тягар, а також чи було виплачено компенсацію даній особі за дане втручання.

Оцінюючи, чи було дотримано вимоги статті 1 Першого протоколу до Конвенції, Суд проводить усебічне дослідження різних інтересів, яких стосується ця справа, виходячи при цьому з того, що Конвенція покликана охороняти права, які є «практичними» та «ефективними».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Над проблематикою дослідження критеріїв правомірного втручання в право власності відпо-

відно до норм Конвенції працювали такі науковці, як: Н.Є. Блажівська, Н.Г. Горобець, Б.П. Карнаух, О.В. Клименко, Р.А. Майданик, Т.Н. Нешатаєва, Д.В. Новіков, Я.М. Романюк тощо. Незважаючи на чималу кількість наукових праць на тему правомірного втручання в право власності, питання справедливої рівноваги як критерію правомірного втручання в право власності саме юридичних осіб у наукових джерелах на даний момент не підіймалось.

Метою статті є визначення умов дотримання справедливої рівноваги державою в процесі втручання в право власності юридичних осіб.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для того щоб, втручання у власність було допустимим та правомірним, перш за все воно повинно виражати легітимну мету в суспільному інтересі, але одночасно із цим також повинно існувати розумне відношення справедливої рівноваги між засобами і метою, яку необхідно досягнути [3]. Необхідно, щоб був забезпечений даний баланс вимоги загального інтересу та вимоги захисту основних прав та інтересів індивідів та юридичних осіб. Саме пошук такого балансу зафундаментований у Конвенції [5]. Питання дотримання справедливої рівноваги має вирішальне значення в багатьох справах під час захисту прав та інтересів юридичних осіб Судом.

Зокрема, прикладом є рішення Суду в справі «АГОСІ проти Сполученого Королівства» [1]. Заявником у справі була німецька компанія «АГОСІ», яка здійснювала переплавку металів, а також займалася торгівлею золотом та срібними монетами. Одного разу до офісу компанії в Німеччині навідалися двоє незнайомих і попросили негайно придбати в компанії 1500 крюгеррандів – золотих монет, що випускалися в Південній Африці. Вартість монет становила 120 000 англійських фунтів стерлінгів. Угода купівлі-продажу відбулася, монети були передані незнайомцям. Платіж був прийнятий у формі чека, виписаного на один англійський банк. Компанія «АГОСІ» намагалася перевести в готівку чек, але він не був визнаний дійсним та забезпеченим.

Угода купівлі-продажу монет містила умову, що право володіння монетами зберігається за «АГОСІ», поки повністю не здійснений платіж. Тобто де-юре право власності та ризик випадкового знищення, пошкодження та втрати даного майна залишався за компанією, хоча де-факто володіння монетами здійснювали інші особи, які не володіли будь-якими правомірним речовим титулом над ними.

Тим часом покупці намагалися ввезти монети в Сполучене Королівство, сховавши їх у запасний покрив автомобіля. Але монети були виявлені і вилучені митними органами Великобританії. Кількома місяцями раніше ввезення золотих монет в країну було заборонено державним секретарем у справах торгівлі і промисловості. Покупці монет у компанії «АГОСІ» були притягнуті до кримінальної відповідальності за шахрайське ухилення від виконання заборони на ввезення золотих монет (контрабанду).

Компанія «АГОСІ» незабаром зажадала повернення їй монет на тій підставі, що компанія залишалася законним їх власником, оскільки вона

не отримала платіж за покупку монет. Митні органи Великобританії відмовилися повернути монети. Контрабандисти, які заволоділи монетами в «АГОСІ», були засуджені кримінальним судом. Навіть на цій стадії розвитку подій митні органи відмовилися повернути монети компанії. Компанія безрезультатно зверталася до англійського суду з віндикаційним позовом про повернення монет.

У цьому випадку компанія «АГОСІ» невільно стала потерпілою від, із одного боку, правомірних дій компетентних органів Сполученого Королівства, а з іншого боку – незаконних дій осіб, яких позбавили фактичного володіння над даним майном. Разом із даним фактажем компанія продовжувала бути номінальним власником майна.

Під час слухання справи в Суді компанія «АГОСІ» оскаржила *inter alia* відмову митних органів Сполученого Королівства від повернення монет. Компанія стверджувала, що вона була законним власником монет, не є винною в будь-яких правопорушеннях і що їй не було надано належної можливості представити справу на розгляд англійських судів. Суд зауважив, що утримання (конфіскація) монет рівносильно втручанням в право користування майном у значенні першої норми статті 1 Першого протоколу до Конвенції, цей факт оспорювати не можна.

Але потім Суд повинен був визначити, чи були застосовними тут друга або третя норма статті. Він зауважив, що заборона на ввезення золотих монет явно утворювало форму контролю за користуванням майном. Вилучення та конфіскація монет були заходами з виконання цієї заборони. Він також зауважив, що конфіскація монет, звичайно, була пов'язана з позбавленням власності, але за даних обставин позбавлення власності було складовим елементом процедури контролю за використанням в Сполученому Королівстві золотих крюгеррандів. Відповідно, третя норма, про контроль за користуванням майном, була тут правомірно застосована.

Що стосується обґрунтованості заходів, Суд зауважив, що заборона на ввезення крюгеррандів, безсумнівно, підпадає під дію статті 1 Першого протоколу до Конвенції, тому що вона переслідувала законну мету в інтересах суспільства. Але необхідно було також розглянути, чи існувала справедлива рівновага між використовуваними засобами і метою, на яку спрямований будь-який метод, що позбавляє юридичну особу права власності. Суду треба було визначити, чи було збережено необхідну справедливу рівновагу. Суд зауважив, що «рамки розсуду, що надаються державі під час вибору нею засобів виконання заходів, і встановлення відповідності наслідків загальним інтересам є досить широкими».

Суд зауважив, що відповідно до загальних принципів права, визнаних у всіх державах-учасницях, контрабандні товари можуть бути, як правило, об'єктом конфіскації. Але компанія «АГОСІ» стверджувала, що такий захід не може бути застосований у випадках, коли власник конфіскованої власності «невинний» у причинах даної конфіскації. Суд зауважив, що підтримання справедливої рівноваги залежить від багатьох факторів і що

дії власника майна, включаючи рівень недбалості (обережності), повинні бути прийняті до уваги. Суд також зазначив, що в договірних державах не існувало загальної практики щодо необхідності визнання наявності недбалості під час конфіскації.

Відповідно, хоча це прямо і не згадано в статті 1 Першого протоколу до Конвенції, Суд повинен був вивчити питання, чи були застосовані процедури такими, що сприяли розумному розгляду ступеня недбалості або обережності, виявленої заявником, і також перевірити, чи надали застосування процедур компанії розумну можливість представити справу на розгляд компетентних органів влади. Суд вивчив англійську процедуру судового нагляду і знайшов, що вона задовольняє вимогам статті 1 Першого протоколу до Конвенції. Відповідно, порушення права власності компанії «АГОСІ» не було.

Дотримання справедливої рівноваги, як ілюструє вищезазначена справа Суду, має визначатись не лише наявністю або відсутністю порушених прав на власність, наявністю втручання у власність у формі контролю або позбавлення, але й обов'язково повинен братись до уваги «широкий розсуд» держави в особі компетентних органів для забезпечення суспільних інтересів або загальних інтересів, важливість яких актуалізується та підтримується лише державою. Тобто справедлива рівновага має існувати лише в сукупності з іншими характеристиками правомірного втручання у власність (законність, наявність суспільного інтересу), а не одноосібно дане втручання виправдовувати.

Дана позиція Суду є фундаментальною для розуміння тріади характеристик правомірності втручання та усвідомлення правозастосовного аналізу Судом кожної норми статті 1 Першого протоколу до Конвенції в аспекті розгляду справ щодо захисту права власності, зокрема, юридичних осіб.

Поміж іншого, в справах про позбавлення особи майна Суд постановив, що для того, щоб визначити, чи дотримується необхідна рівновага і, зокрема, пропорційність тягара, що покладається на заявника, необхідно враховувати умови компенсації, передбачені внутрішнім законодавством. У разі невиплати суми, яка в розумних межах відповідає вартості майна, позбавлення власності розглядається як порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції. Таким чином, відсутність адекватної компенсації розглядається Судом як індивідуальний і надмірний тягар, що порушує справедливий баланс, оскільки позбавлення власності без виплати розумного відшкодування складає непропорційне втручання, яке не може вважатися виправданим згідно із статтею 1 Першого протоколу до Конвенції [7, с. 56].

У той же час положення Конвенції не гарантують права на повну компенсацію з урахуванням усіх обставин, оскільки законна мета суспільного інтересу може вимагати здійснення відшкодування в розмірі, меншому за повну ринкову вартість конфіскованого (експропрійованого) майна, наприклад, відповідно до рішення Суду в справі «Бенефічіо Капелла Паоліні проти Сан Марино» [2]).

Поміж іншого, Суд неодноразово зазначав, що дії держави не мають впливати на дотримання справедливої рівноваги між суспільними інтересами та правами, інтересами юридичної особи, навіть якщо суспільні інтереси були актуалізовані. Зокрема, це стосується справи «Грецькі нафтопереробні заводи «Стран Грік Рефайнеріс» та «Стратіс Андреатіс» проти Греції» [6], яка пов'язана з арбітражним рішенням, яке в законодавчому порядку було визнано недійсним і не підлягало виконанню. Суд вирішив, що втручання в право власності не було ні формою відчуження, ні формою контролю за користуванням майном, і питання про нього мало вирішуватися на основі першої норми статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

Потім Суд перейшов до визначення, чи було забезпечено необхідну справедливу рівновагу. Держава стверджувала, що міра, яка оскаржується, була частиною комплексу заходів, спрямованих на ліквідацію наслідків військового режиму на захист демократичних інститутів. Права заявників, за твердженням держави, завдавали шкоди національній економіці, сприяли підтримці диктатури. Заявники ж стверджували, що було б несправедливо кожен правовідносини, встановлені з диктаторським режимом, визнавати недійсним після «падіння» режиму.

Суд не поставив під сумнів повноваження держави припинити дію контракту, який вона вважає таким, що завдає шкоди економічним інтересам держави. Дійсно, в публічному міжнародному праві твердо утвердилася положення, що будь-яка держава має суверенним повноваженням припинити дію контракту, укладеного з приватною особою за умови, що вона виплачує компенсацію. Даний факт, однак, не поширюється на певні пункти контракту, наприклад, арбітражне застереження. Суд також зауважив, що держава сама висловила згоду на проведення арбітражного розгляду, рішення якого вона не хотіла виконати. Тому визнаючи недійсним арбітражне рішення, держава порушила вимогу справедливої рівноваги. Відповідно, мало місце порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

У цьому випадку справедлива рівновага не була дотримана державою в нормотворчому процесі оновленої законодавчої гілки влади. Під час укладання даного контракту із заявниками представники попереднього державного режиму усвідомлювали умови контракту, погодили його та бажали його настання. Подальша зміна влади призвела до зміни суспільно-політичних настроїв у країні, і тому, зокрема, заявники підпали під підприємницьку люстрацію. Але держава, замість того, щоб компенсувати даним заводам їхні збитки внаслідок недоотримання державними органами умов контракту, погодилась на арбітражний розгляд. Як наслідок, рішення, яке не було на користь держави, оскаржувалось нею до своїх національних судових органів влади, які, звичайно, визнали і рішення арбітражу, і саме арбітражне застереження недійсним. У цьому зв'язку варто зазначити, що Суд не стає на бік державних органів у випадку, якщо до порушення умов справедливої рівноваги втручання у власність призвели зміни державного режиму, адже будь-яке особа, не тільки юридична, може підпасти під

санкції владного режиму, який прийшов на зміну попередньому, і на цю подію потенційні заявники не спроможні жодним чином повпливати.

Справедлива рівновага державою також може бути порушена внаслідок порушення існуючих меж наданого їй розсуду. Зокрема, Справа «Прес-сос Компанія Навьера А.О.» проти Бельгії [4] підтверджує це. Відповідно до цієї справи ряд судновласників подали позови про відшкодування шкоди, заподіяної в результаті недбалості лоцманів, за дії яких несла відповідальність бельгійська держава. Після заподіяння шкоди держава прийняла законодавство, що усуває право на відшкодування збитків за відповідних обставин. Суд вирішив, що мало місце втручання в їхні права, передбачені статтею 1 Першого протоколу до Конвенції.

Держава аргументувала свої дії необхідністю захистити свої фінансові інтереси, відновити правову справедливість у сфері деліктного права і привести ситуацію у відповідність із міжнародною практикою в цій сфері. Суд зауважив, що згідно з Конвенцією, в першу чергу, національна влада повинна здійснити оцінку проблем, що викликають стурбованість суспільства і вимагають вжиття заходів, спрямованих на позбавлення власності і встановлення порядку судового захисту. Інтереси суспільства неминуче різноманітні, тому держава володіє розсудом у широких рамках. Що стосується пропорційності, то Суд послався на стандарт перевірки справедливої рівноваги між вимогами суспільного інтересу та вимогами захисту основних прав Компанії-Заявника і зауважив, що умови відшкодування збитку, встановлені відповідними нормами законодавства, існували до змін у законодавстві.

Він також зазначив, що вилучення власності без виплати суми розумно співвідноситься з її вартістю, зазвичай може бути виправдано тільки за виняткових обставин. При цьому закон 1988 року скасовував норму про відшкодування завданої шкоди та отримання компенсації жертвами аварій від бельгійської держави. У деяких випадках справи вже знаходилися в провадженнях судів.

Суд прийшов до висновку, що ця зацікавленість держави тим, щоб законодавство було приведено у відповідність до законодавства сусідніх країн, виправдовувало прийняття в майбутньому законодавства, що змінює деліктне право, але ці міркування не могли виправдати прийняття законодавства зі зворотною силою з метою і наслідками, пов'язаними з позбавленням заявників їх права вимагати відшкодування збитку. Такого роду фундаментальне втручання в право власності не відповідало принципу справедливої рівноваги, і стаття 1 Першого протоколу до Конвенції була порушена.

Висновки. Отже, за результатами дослідження можна констатувати, що Суд у процесі розгляду справ щодо захисту права власності юридичних осіб відповідно до статті 1 Першого протоколу до Конвенції обов'язково досліджує, чи було дотримано справедливої рівноваги між суспільними інтересами (загальними інтересами) та правами, інтересами конкретної

особи з метою отримання висновку про порушення або дотримання державою в процесі втручання в право власності юридичної особи відповідної норми. Разом із тим Суд виокремлює у своїх рішеннях, що справедлива рівновага не може бути дотримана, якщо юридична особа була змушена нести непропорційний і надмірний тягар, а також якщо їй не було компенсовано збитки за втручання в право власності зі сторони держави.

Література:

1. Case of AGOSI v. The United Kingdom (Application no. 9118/80) 24 October 1986 // Офіційний веб-портал «ЕCHR». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57418> (дата звернення: 20.09.2018).
2. Case of Beneficio Cappella Paolini v. San Marino (Application no. 40786/98) 13 July 2004 // Офіційний веб-портал «ЕCHR». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105358> (дата звернення: 20.09.2018).
3. Case of James and others v. The United Kingdom (Application no. 8793/79) 21 February 1986 // Офіційний веб-портал «ЕCHR». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57507> (дата звернення: 20.09.2018).
4. Case of Pressos Compania Naviera S.A. and others v. Belgium (Application no. 17849/91) 20 November 1995 // Офіційний веб-портал «ЕCHR». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58056> (дата звернення: 20.09.2018).
5. Case of Sporrang and Lönnroth v. Sweden (Application no. 7151/75; 7152/75) 23 September 1982 // Офіційний веб-портал «ЕCHR». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580> (дата звернення: 20.09.2018).
6. Case of Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece (Application no.13427/87) 09 December 1994 // Офіційний веб-портал «ЕCHR». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57913> (дата звернення: 20.09.2018).
7. Блажівська Н. Поняття «справедливий баланс» у практиці Європейського суду з прав людини. Актуальні проблеми правознавства. 2018. № 1(13). С. 55–62.
8. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. / Рада Європи. Офіційний вісник України. 1998. № 13. Ст. 270.
9. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. / Рада Європи. Офіційний вісник України. 2006. № 32. Ст. 453.

Иваницкий А. М. Справедливое равновесие как критерий правомерности вмешательства в право собственности юридических лиц в практике Европейского суда по правам человека

Аннотация. В статье проводится анализ справедливого равновесия в качестве критерия правомерности вмешательства в право собственности юридических лиц. Данный анализ осуществляется на основе решений Европейского суда по правам человека. Автор сосредоточивает внимание на том, что наличие нарушения вмешательства в право собственности юридических лиц подтверждается несоблюдением справедливого равновесия государством.

Ключевые слова: справедливое равновесие, компенсация, право собственности, юридическое лицо, Европейский суд по правам человека.

Ivanytskyi A. Justice balance as a criterion of lawful intervention in the ownership of legal entities in the practice of the European Court of Human Rights

Summary. The article analyzes justice balance as a criterion for the lawful intervention in the ownership of legal entities. This analysis is based on decisions of the European Court of Human Rights. In order for intervention in property to be permissible and lawful, it must express a legitimate aim in the interests of society, but at the same time there must also be a reasonable justice balance between the means and the purpose to be achieved. It is necessary that this balance be ensured by the requirements of general interest and the requirements of protecting the fundamental rights and interests of individuals and legal entities. The issue of justice balance is crucial in many cases in protecting the rights and interests of legal entities by the Court. The characteristic of balance, as illustrated by the Court's practice, should be determined not only by the presence or absence of violated rights to property, the presence of intervention in property in the form of control or deprivation, but also the "wide discretion" of the state by the competent authorities, to ensure the interests of a society or common interests, the importance of which is actualized and maintained only by the state. Justice balance should exist only in combination with other characteristics of lawful intervention with the property (legality, the presence of public interest), and not solely to lawful this interference. The author focuses on the fact that the violation of the interference in the ownership of legal entities is confirmed by the failure to adhere to a justice balance by the state.

Key words: justice balance, compensation, ownership, legal entity, European Court of Human Rights.

УДК 343.9

СОКОЛ В. М.,здобувач кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України

ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Анотація. У статті розглянуто досвід зарубіжних держав щодо запобігання злочинам у сфері підприємницької діяльності. Продемонстровано загальносоціальні заходи, які проводяться з метою мінімізації їх кількості. Запропоновано використовувати зарубіжний досвід в Україні.

Ключові слова: підприємницька діяльність, злочини, запобігання, протидія, злочинні прибутки

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Злочинність у сфері підприємницької діяльності стає все більш проблемним і загрозливим явищем для України як для самостійної, незалежної та суверенної держави. Існуючі довгий час недосконалі економічні відносини використовуються злочинцями для забезпечення значних власних матеріальних надходжень за рахунок корупції, легалізації шляхом «відмивання» грошових коштів, здобутих злочинним шляхом, заняття забороненими видами господарської діяльності, безпосередніх зазіхань на всі форми власності та вчинення інших злочинів економічної спрямованості. Безумовно, що подібні діяння не повинні і не залишаються без належного реагування з боку держави, вони зобов'язують її правоохоронні органи вести боротьбу з ними.

Така складна криміногенна обстановка потребує розроблення комплексу науково обґрунтованих заходів, спрямованих на забезпечення нормального функціонування підприємництва та протидію злочинам, які вчиняються в цій сфері, що зумовлює актуальність обраної теми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. Теоретичною і методологічною основою роботи є фундаментальні дослідження таких українських вчених, як: Андрушко П.П., Александров Ю.В., Берзін П.С., Бойко А. М., Борисов В.І., Дудуров О.О., Волобуєв А.Ф., Киричко В.М., Короткевич М. Є., Лантінов Я. О., Павлик Л.В., Пащенко О.О., Перепелиця О.І., Стрельцов Є.Л., Фріс П.Л. тощо.

Формування цілей статті. Метою наукового дослідження є аналіз за- побігання і протидії злочинів у сфері підприємницької діяльності на при- кладі законодавства окремих держав та пошук оптимальних заходів, які необхідно імплементувати в практику діяльності правоохоронних органів України.

Виклад основного матеріалу. Сучасний стан державотворення в Україні тісно пов'язаний з освоєнням зарубіжного досвіду державного управління в організації правоохоронної діяльності, в тому числі щодо боротьби зі злочинністю у сфері підприємницької діяльності, тому що економічна злочинність має тяжкі наслідки для будь-якого суспільства. Обравши шлях удосконалення та розвитку системи правоохоронних органів, завжди корисно реально оцінити свій власний досвід і, поряд із тим, звернутися до напрацювань у цій галузі вчених інших країн.

Так, зокрема, досвід США у сфері боротьби зі злочинами у сфері підприємницької діяльності свідчить про таке. У цій державі було розширено законодавче визначення легалізації злочинних прибутків, і тепер злочином визнається проведення самої операції з коштами сумнівного походження, незалежно від факту доказування предикатного злочину. Кримінальна відповідальність за легалізацію злочинних прибутків в США встановлена як на федеральному рівні, так і в кожному окремому штаті. Окрема відповідальність встановлення і за так зване «структурування» – розподіл великої суми грошей на дрібні суми з метою уникнути перевірок із боку адміністрації. Така діяльність розцінюється як введення в оману з метою приховати підозрілі трансакції [6, с. 33].

Оскільки легалізація злочинних прибутків полягає в здійсненні будь-яких операцій із грошовими коштами, протидія легалізації полягає, перш за все, у відстеженні потоків готівки і безготівкових коштів. Одним із найбільш ефективних способів відстеження руху грошових коштів є моніторинг платежів. На сьогодні в США працюють дві найбільш розповсюджені форми розрахунків: за допомогою чеків і кредитних карток. Обидві форми розрахунків проходять через систему федерального резерву і центрального банку, які і здійснюють моніторинг платежів із використанням чеків і кредитних карток. Американська стратегія боротьби з відмиванням грошей не може бути названа стрункою і раціональною. Не дивлячись на законодавчі нововведення, не можна говорити про те, що федеральний уряд дійшов до змоги відслідковувати всі незаконні операції з грошима сумнівного походження. Крім цього, невирішеним є питання взаємодії правоохоронних і контролюючих органів. Так, у стратегії американського уряду з боротьби з легалізацією злочинних прибутків 10-12 різних федеральних агентств відповідають за різні напрямки її реалізації, а механізм їхньої співпраці не вироблений [2, с. 283].

Згідно з польським досвідом у цій державі у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) злочинних прибутків законодавчу базу у сфері протидії легалізації злочинних прибутків становлять Закон «Про податковий

контроль» і Закон «Про протидію легалізації брудних грошей», відповідні положення Кримінального і Валютного кодексів. Законом «Про податковий контроль» у структурі Міністерства фінансів було створено Бюро. Відповідно до Закону «Про протидію легалізації брудних грошей» у Міністерстві фінансів було створено Департамент фінансової інформації і введено посаду Генерального інспектора фінансової інформації, який має статус віце-міністра. Таким чином, сьогодні в структурі Міністерства фінансів Польщі паралельно працює два департаменти: Департамент фінансової інформації і Бюро податкового контролю [1, с. 37].

Бюро податкових записів має вертикальну структуру з Головним управлінням у Варшаві, відділами податкових записів у 16 воєводствах і префектурами податкових записів в повітах. У даний момент у Бюро працює понад 350 осіб по всій Польщі. До обов'язків Бюро входять: протидія порушенням чинного законодавства у сфері зовнішнього і внутрішнього товарного обігу; виявлення порушень і злочинів у сфері управління державними коштами та коштами, які походять від Європейського союзу і міжнародних фінансових організацій (після вступу Польщі до Євросоюзу почалися надходження від різних організацій, одночасно з якими з'явилися випадки негосподарського витрачання, розтрата та інших способів розкрадання цих коштів); запобігання корупції державних службовців міністерства фінансів; контроль декларацій про доходи і майновий стан державних службовців, у тому числі співробітників структурних підрозділів міністерства фінансів; викриття злочинів, які посягають на національну культуру, архівні ресурси та інтелектуальну власність Польщі; виявлення майна, добутого злочинним шляхом, і того, яке підлягає конфіскації; викриття механізмів провезення на територію Польщі платіжних засобів, які походять від злочинів; ведення аналітичної діяльності щодо цих видів злочинів. Бюро приділяє значну увагу обміну інформацією як всередині держави, так і з закордонними колегами.

Також Бюро має зв'язок із генеральною прокуратурою, окружною прокуратурою і поліцією у всіх воєводствах. На міжнародному рівні Бюро найбільш активно співпрацює з колегами зі США, Франції, Німеччини та України. Пояснюється це значним обсягом руху товарів, послуг і робітників між цими державами і Польщею. Важливим аспектом міжнародного співробітництва є обмін інформацією між відповідними органами і службами, що займаються розслідуванням податкових злочинів. Усі документи й інша інформація передається тільки під час особистих зустрічей. Навіть найкращі внутрішні закони у сфері протидії легалізації не можуть бути достатньо результативними без наявності відповідних інструментів міжнародного співробітництва.

Відповідно до досвіду Великобританії у сфері протидії легалізації злочинних прибутків кожен банк має уповноваженого співробітника, відповідального за дотримання вимог банківського законодавства у сфері протидії легалізації злочинних прибутків. Щороку уповноважений співробітник

повинен проходити перепідготовку з питань нового законодавства, засобів і методів протидії в цій сфері. Співробітник банку, який не вжив відповідних заходів з протидії відмиванню грошей, несе відповідальність за кримінальним законодавством [3, с. 153].

Важливим елементом протидії відмиванню грошей є освіта й інформування людей із метою створення з їх боку застережливого відношення до злочинців. У Великобританії було введено нову форму роботи з інформаторами. Відтепер вся інформація, яка стосується відмивання грошей, надсилається до централізованого органу. Оплату послуг інформаторів здійснюють банки – 75% і МВС – 25%. Це повинно сприяти підвищенню ефективності протидії легалізації злочинних прибутків.

Розглядаючи зарубіжний досвід країн світу, варто зазначити, що сьгодні форми міжнародної взаємодії в боротьбі зі злочинністю досить різноманітні і включають: надання допомоги з кримінальних, цивільних та сімейних справ; підписання та реалізацію міжнародних договорів і узгоджень (домовленостей) із боротьби зі злочинністю і, перш за все, з транснаціональною злочинністю; виконання рішень іноземних правоохоронних органів із кримінальних та цивільних справ; регламентацію кримінально-правових питань та прав особистості в галузі забезпечення правопорядку; обмін інформацією, що викликає взаємний інтерес для правоохоронних органів; проведення спільних наукових досліджень та розробок у галузі боротьби зі злочинністю; обмін досвідом правоохоронної роботи; надання допомоги у підготовці та перепідготовці кадрів; взаємне надання матеріально-технічної та консультативної допомоги [4, с. 80].

Стратегічні питання міжнародного співробітництва з боротьби зі злочинністю вирішуються Організацією Об'єднаних Націй. Функція ООН як організатора боротьби зі злочинністю у світі закладена в Уставі цієї міжнародної організації. Так, у ст. 1 Статуту йдеться про те, що ООН: підтримує міжнародний мир та безпеку; розвиває дружні стосунки між державами; здійснює міжнародне співробітництво у вирішенні міжнародних проблем економічного, соціального та гуманітарного характеру. Статистичні дані, які формуються ООН з 1970 р., свідчать про несприятливий прогноз розвитку економічної злочинності у світі. Серед інших найбільш динамічними за показниками кількості є злочини економічної спрямованості (до 10-15 % та більше за рік).

Потрібно відмітити, що останнім часом набули поширення нові способи вчинення злочинів із використанням умов, що склалися, та ринкових відносин, що видозмінюються, а також із використанням досягнень сучасних технологій. На думку експертів Міжнародного Валютного Фонду, в різноманітних фінансових системах світу «відмивається» від 500 млрд. до 1,5 трлн. доларів щорічно, що дорівнює 1,5–5 % валового національного доходу всіх країн світу. За повідомленням експертів ООН, наслідки великомасштабних махінацій, вчинених за останнє десятиріччя в банківській та фінансовій системах, мали глобальний характер, оскільки порушили

інтереси інвесторів із різних країн світу та завдали збитків банківським системам низки країн, що розвиваються [6, с. 63]. Співробітникам правоохоронних органів дедалі частіше доводиться не тільки здійснювати функції щодо протидії економічній злочинності та припинення протиправної діяльності, а й усувати наслідки таких правопорушень, повертати кошти, майно та цінності із зарубіжних країн, що є одним із найскладніших завдань. Проблема ускладнюється слабкістю системи фінансового контролю в Україні та країнах СНД, в яких практично неможливо встановити походження грошових коштів, великі суми перебувають в обігу в готівковій формі. У 2002 р. Міжнародна організація з протидії відмиванню брудних грошей включила Україну до переліку держав, до яких необхідно застосувати економічні санкції у зв'язку з неприйняттям нею ефективного закону щодо протидії економічній злочинності та відмиванню грошей. Тільки 2 лютого 2006 року, після внесення поправок та доповнень до існуючого національного законодавства, Україну було виключено зі списку країн, за якими здійснюється активний фінансовий моніторинг. Потім знову у 2010 році Україна перебувала в «чорному» списку FATF. У 2011 році Україна виключена із чорного списку FATF – міжнародної організації, що розробляє заходи боротьби з відмиванням грошей [8].

Нині співробітництво правоохоронних органів України перебуває в процесі становлення. Підтримуються нечисленні контакти з ООН, ОБОЄ, ФЛТФ, Радою Європи (переважно це участь у проектах із фінансування та організаційної підтримки діяльності українських правоохоронних органів, яка здійснюється у формі конференцій, семінарів, тренінгів).

Найбільш ефективна взаємодія встановлена з Інтерполом. Визнаючи високу ступінь шкідливості, яку заподіюють економічні злочини суспільству та світовій фінансовій системі, в складі поліцейського директорату Генерального Секретаріату Інтерполу було сформовано відділ із боротьби з фінансовими та економічними злочинами, що включає в себе також робочу групу РОРАС, яка спеціалізується на контролі за доходами, отриманими внаслідок злочинної діяльності. Дослідницька робота групи «Flatwash» спрямована на виявлення підозрілих фінансових операцій та коштів, майна й цінностей, що здобуті злочинним шляхом, також і в країнах СНД [5]. У деяких державах утворені підрозділи фінансової розвідки, які об'єднані в єдину мережу «Егмонд», що має на меті інтенсифікацію обміну інформацією про економічні злочини, створення єдиної міжнародної бази даних таких злочинів. Головна увага приділяється злочинам у сфері відмивання брудних грошей.

Сучасна система боротьби з економічною злочинністю в результаті свого розвитку закріпила основні правила та принципи взаємодії між компетентними органами країн світу, виробила єдину методику запиту інформації, а також можливий обсяг інформації, що може бути надана [7, с. 144].

Висновки. Особливістю легалізації злочинних прибутків є те, що конкретні способи відмивання дуже рідко обмежуються територією

однією держави, що викликає ряд проблем юрисдикційного і організаційного характеру, які вдало використовують злочинці. У зв'язку із цим для забезпечення більшої результативності протидії легалізації внутрішнє законодавство держав має бути пристосоване до потреб міжнародного співробітництва. Це значить, що законодавства різних держав повинні мати спільні риси.

По-перше, необхідним є існування системи прийняття та надання правової допомоги, а також інформації, пов'язаної з легалізацією злочинних прибутків, враховуючи, що цей обмін повинен відбуватися між органами, спеціально створеними для розслідування таких злочинів, у тому числі між поліцією, митною і податковою службами.

Варто зазначити, що деякі кроки в цьому напрямку вже зроблені. Так, МВС України та Польщі мають договір про взаємну допомогу. Крім того, підписаний Протокол про співробітництво між Головною комендатурою поліції Польщі і МВС України, в якому поіменно вказані особи польської поліції і української міліції, що відповідають за окремі напрямки боротьби зі злочинністю, в тому числі і за протидію легалізації грошей. Уже існує досвід використання положень цього Протоколу для вирішення поточних питань оперативної роботи, який показав досить суттєву ефективність безпосередніх контактів між правоохоронцями різних держав. По-друге, необхідно створити ефективну і гармонійну систему (видачі) екстрадиції злочинців і майна, яке їм належить. По-третє, необхідно налагодити доступ до інформації і документів, які знаходяться на території іншої держави, і створити систему вільного обміну інформацією і досвідом між спеціальними підрозділами, які ведуть боротьбу з легалізацією злочинних прибутків шляхом укладання двосторонніх угод на засадах взаємності.

Література:

1. Жуковська Ж.О. Проблеми міжнародного співтовариства у боротьбі зі злочинами майнового характеру. Південноукраїнський правочин часопис. 2008. № 4. С. 35–36.
2. Журавель М.І. Міжнародні правові аспекти боротьби з легалізацією доходів здобутих злочинним шляхом. Часопис Київського університету права. 2010. № 1. С. 280–286.
3. Кравчук С. Прийняття і реалізація концепції боротьби зі злочинністю у сфері економіки – шлях до припинення економічної злочинності. Право України. 2010. № 7. С. 151–156.
4. Куликов А.С. Экономическая преступность в России: состояние, тенденции, прогнозы. Право и безопасность. 2009. № 1. С. 79–83.
5. Мартинов М.Д. Сучасні проблеми організації діяльності органів внутрішніх справ України та шляхи їх вирішення. Форум права. 2010. № 3. С. 290–296.
6. Половинський Л.В. Протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом: міжнародний та вітчизняний досвід. Економіка. Фінанси. Право. 2008. № 5. С. 33–35.
7. Токарчук О. Зарубіжний досвід боротьби з економічною злочинністю // Актуальні проблеми державного управління: зб. наук. пр. / Нац. акад. держ.

упр. при Президентіві України. Одес. регіон. ін-т держ. упр. 2013. Вип. 1(53). С. 143–147.

8. Україна может вернуться в черный список FATF // Media.com.ua от 23 марта 2011. URL: <http://mediaua.com.ua/detail/69759> (дата звернення 6.09.2018).

Сокол В. Н. Предотвращение преступлений в сфере предпринимательской деятельности: зарубежный опыт

Аннотация. В статье рассмотрен опыт зарубежных государств по предотвращению преступлений в сфере предпринимательской деятельности. Продемонстрированы общесоциальные мероприятия, которые проводятся с целью минимизации их количества. Предложено использовать зарубежный опыт в Украине.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, преступления, предотвращение, противодействие, преступные доходы.

Sokol V. Prevention of crimes in the sphere of business activity: foreign experience

Summary. In article experiment of the foreign states on prevention of crimes in the sphere of business activity is considered. It is established that the current state of the state in Ukraine it is closely connected with development of foreign experience of public administration in the organization of law-enforcement activity, including, on fight against crime in the sphere of business activity as economic crime has serious consequences for any society. Having chosen a way of improvement and development of system of law enforcement agencies, it is always useful to be realistic about own experience and, at the same time, to address practices in this area of scientific other countries.

It is defined that existence of system of acceptance and rendering legal aid and also information connected with money laundering is necessary, considering that this exchange has to happen between the bodies which are specially created for investigation of such crimes including between police, customs and tax services.

Key words: business activity, crimes, prevention, counteraction, criminal income.

МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 343.974

ТРОНЬКО О. В.,

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник

Міжвідомчого науково-дослідного центру

з проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО України

ОЦІНКА ЗАГРОЗ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Анотація. У статті досліджується узагальнена аналітична доповідь управління Організації Об'єднаних Націй (ООН) із наркотиків та злочинності (UNODC) за тематикою «Транснаціональна організована злочинність та її загрози». Автор визначає фундаментальні напрями боротьби з транснаціональною злочинністю з урахуванням трансформаційних процесів, що відображають динаміку в умовах глобалізації.

Ключові слова: транснаціональна організована злочинність, оцінки загроз, кримінальні прояви, кримінологічні чинники, правоохоронні органи, міжнародне співробітництво.

Постановка проблеми. Із кожним роком глобалізація суспільства провокує трансформацію організованої злочинності в міжнародному вимірі. Зокрема, відбувається активізація міжнародної злочинної діяльності, що пов'язано, у свою чергу, з поширенням торгівлі наркотиками, зброєю, людьми, природними ресурсами тощо. Щороку сотні мільярдів коштів, отриманих незаконним шляхом, негативно впливають на світову економіку. Отже, транснаціональна організована злочинність стала серйозною проблемою глобального рівня та вимагає об'єднання зусиль світової спільноти з метою подолання ризиків та загроз, які поширює міжнародна організована злочинність. Значна кількість міжнародних організацій на перманентній основі здійснюють дослідження цієї проблематики з метою консолідації зусиль у напрямку вироблення ефективних

заходів щодо протидії діяльності транснаціональної організованої злочинності.

Управління Організації Об'єднаних Націй (ООН) з наркотиків та злочинності (UNODC) щорічно здійснює підготовку та оприлюднює Узагальнену аналітичну доповідь за тематикою «Транснаціональна організована злочинність та її загрози». Також нідерландський інститут міжнародних відносин (Clingendael), що є провідним аналітичним центром, на замовлення UNODC готує узагальнююче тематичне дослідження «Транснаціональна організована злочинність».

Метою даного тематичного дослідження є визначення фундаментальних напрямів боротьби з транснаціональною злочинністю з урахуванням трансформаційних процесів, що відображають динаміку в умовах глобалізації. Дослідження висвітлює такі актуальні питання, як: соціологічна інтерпретація та масштаби цього виду злочинності; різновиди транснаціональної злочинності і прогнозування появи її нових форм; визначення системних кримінологічних чинників й факторів; удосконалення правової бази та вжиття заходів щодо оперативного реагування та вчасного відстеження ситуації в цій сфері; аналіз діяльності правоохоронних органів щодо протидії транснаціональній злочинності та можливості розвитку міжнародного співробітництва у сфері запобігання їй.

Виклад основного матеріалу. Особлива увага в цьому документі приділяється основним тенденціям у сфері транснаціональної організованої злочинності, які впливають на безпеку в Європейському Союзі (ЄС). Крім боротьби з тероризмом і кіберзлочинністю, в порядку денному з безпеки (EAS) визначено також протидію тяжким злочинам і організованій транснаціональній злочинності, зокрема торгівлі людьми, незаконному обігу вогнепальної зброї, торгівлі наркотиками та відмиванню коштів, отриманих злочинним шляхом.

Із метою розширення інформаційної бази, необхідної державам-членам для розробки ефективних міжнародних заходів реагування на загрози транснаціональної організованої злочинності, UNODC розробило низку тематичних транснаціональних оцінок загроз організованої злочинності, вивчення яких сприятиме визначенню сучасних тенденцій і масштабів загроз, а також напрямів їх нейтралізації.

Варто розглянути структурні елементи (класифікатори) та визначити особливості проведеного за ініціативи UNODC тематичного дослідження «Транснаціональна організована злочинність».

Основні чинники та ключові фактори транснаціональної організованої злочинності. Країни з високим рівнем транснаціональної злочинності повинні об'єднувати зусилля з метою протидії цьому небезпечному явищу, оскільки вона здійснює системний негативний вплив на економічне, соціальне, політичне життя суспільства. Більше того, ні державні кордони, ні національні й міжнародні форми соціально-правового контролю практично не створюють перешкод для розвитку та поширенню цього виду

злочинності. Злочинні організації саме транснаціонального спрямування на сьогодні домінують у кримінальному середовищі. Вони здійснюють свою злочинну діяльність на території багатьох держав і, отримуючи кримінальні доходи, контролюють величезні фінансові кошти, які можна порівняти з розмірами валового національного продукту деяких розвинутих країн.

Очікується, що економічні витрати, які виділяються на боротьбу із злочинністю, найближчим часом досягнуть десятків мільярдів євро на рік. У цьому дослідженні термін «транснаціональна організована злочинність» використовується як збірний термін для вищезазначених пріоритетів (EAS), а також передбачається підвищення ступеня загрози, з якою ЄС прогнозовано буде стикатися в 2021 році. Що стосується торгівлі людьми, очікується збільшення масштабів цього виду злочину. Прогнозується також незначне збільшення кількості злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків, контрабандою людей та незаконним обігом вогнепальної зброї, і передбачається, що відповідно збільшаться масштаби незаконних доходів, які злочинці спробують «відмити».

Оцінка загрози. Торгівля наркотиками. За даними Європолу, одна третина груп, залучених до транснаціональної організованої злочинності в ЄС, у той чи інший спосіб також залучена до торгівлі наркотиками. Європейський ринок наркотиків є досить стабільним. Як свідчить статистика, на сьогодні найбільшим є ринок марихуани. За даними Європейського центру моніторингу наркотиків та наркоманії (EMCDDA), попит на наркотики зростає в країнах, що межують з ЄС [1].

У Звіті Європейського центру моніторингу наркотиків та наркоманії (EMCDDA) за 2016 рік визначено вплив технологічних змін на європейський ринок наркотиків. У зв'язку із застосуванням злочинцями нових ІТ-технологій для торгівлі наркотиками на веб-форумах методи їх роботи кардинально змінилися, способи зв'язку стали більш таємними, що зменшило шанси розкриття злочинних угруповань. У цьому документі також визначено, що транснаціональні організовані групи все більше і більше здійснюють свою діяльність у «бідних» країнах, де існують зони конфліктів та низький рівень життя населення, що ускладнює розслідування таких злочинів. Велика кількість таких наркотичних засобів, як героїн та кокаїн, постачається з країн-виробників. Так, з 2010 року масштаби вирощування опіуму в Афганістані значно зросли порівняно з попереднім десятиріччям і були досить стабільними протягом останніх кількох років [2]. Отже, прогнозується, що країни-виробники не будуть зменшувати обсягів виробництва, оскільки передбачається, що пропозиція на ринку наркотиків відповідатиме постійно зростаючому попиту в Європі.

Контрабанда та торгівля людьми. Через значну кількість кризових ситуацій та гарячих точок у світі все більше людей шукають притулку в ЄС. Кількість нелегальних перетинів зовнішніх кордонів ЄС з 2014 року значно зросла, частково через правову неможливість в'їзду до ЄС для біженців із таких країн, як Сирія, Афганістан та Ірак.

У спільному звіті Європолу та Інтерполу визначено, що 90% мігрантів користуються, як правило, послугами організатора (координатора). У 2015 році значно зросла кількість виявлених цими двома організаціями фактів контрабанди людей [3], але це не підтверджено статистичними даними «Frontex» щодо виявлених організаторів нелегальної міграції. Найновіші дані від «Frontex» та Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців (УВКБ ООН) свідчать, що у 2016 році спостерігалася тенденція до збільшення кількості мігрантів. Такі явні чинники, як демографія, криза та конфлікти, економічна нерівність, підтверджують прогноз того, що рівень міграції до ЄС залишатиметься високим протягом найближчих п'яти років.

Торгівля людьми – це окремий злочин, що пов'язаний з експлуатацією людей, а не з незаконним перетином кордону. Жертви не завжди переправляються через сухопутні кордони. Однак мігранти, незаконно ввезені через кордони ЄС, є великою вразливою групою, до якої може бути застосована експлуатація. Наявна європейська статистика за період 2006–2015 рр. свідчить про те, що кількість передбачуваних жертв торгівлі людьми потенційно зросла в усіх країнах ЄС. Зокрема, відбулося збільшення постраждалих від сексуальної експлуатації, експлуатації для роботи в сільському або домашньому господарстві. Поширеними також були такі форми транснаціональної організованої злочинності, як торгівля органами, примус до жебрацтва та примус до скоєння злочинів.

Загалом визначено три основні параметри, важливі для вчинення злочину, пов'язаного з торгівлею людьми: 1) наявність вразливих груп; 2) попит на послуги; 3) уникнення від відповідальності. Як свідчить офіційна статистика, кількість підозрюваних, що були взяті під варту за вчинення таких злочинів, протягом останніх кількох років зменшилася. Відповідно до даних Європолу Шенгенська зона є зручною «робочою зоною» для торгівців людьми. Отже, вказані параметри демонструють, що масштаби контрабанди людей залишаються на тому ж високому рівні, а кількість злочинів, пов'язаних з експлуатацією людей, прогнозовано буде зростати протягом найближчих п'яти років.

Незаконний обіг вогнепальної зброї. Масштаби незаконного обігу вогнепальної зброї в ЄС складно оцінити. До 2013 року в низці звітів Європолу зазначалося, що ринок зброї в ЄС є помірним. У 2016 році в європейській програмі було наголошено, що кількість фактів торгівлі зброєю зросла, що сприяло збільшенню терористичних актів, та висловлено стурбованість тим, що кримінальні мережі отримують доступ до все більш важкої зброї, що поставляється з Південно-Східної Європи. Той факт, що злочинні організації мали доступ до більш важкої вогнепальної зброї, ніж це було раніше під час Балканських воєн у 1990-х роках, спонукало Європол висловити свою стурбованість з приводу кількості зброї, що накопичуються в зонах конфліктів, таких як Лівія та Україна. Очікується, що незаконний обіг вогнепальної зброї буде збільшуватися через наявні збройні конфлікти.

Відмивання коштів. Для відмивання грошей, отриманих незаконним шляхом, злочинці використовують багато різних способів, наприклад, створення «геніальних корпоративних структур», в яких злочинні активи важко виявити. Для розрахунку кількості коштів, що відмиваються злочинними угрупованням, необхідно оцінити масштаби кримінальних ринків. За аналізом злочинності, вартість кримінального ринку коливається від 400 мільярдів до 3 трильйонів доларів на рік (глобальні показники). Це свідчить про те, що кількість злочинів, пов'язаних із відмиванням «брудних коштів», буде збільшуватися. Цьому сприятиме розповсюдження віртуальної валюти – як інструменту, що використовується для «відмивання» грошей та зменшення можливостей для їх арешту.

Вплив загроз та їх наслідки. Здійснення аналізу та прогнозування тенденцій у повній мірі не може забезпечити від загроз транснаціональної організованої злочинності. Відповідно до дослідження експертів Clingendael (Clingendael Expert Survey), існують три ймовірні «загрози», що можуть зумовити швидке поширення транснаціональної організованої злочинності, зокрема це: 1) використання високотехнологічних кібертехнологій; 2) легалізація наркотиків; 3) вторгнення Росії в країни Балтії.

Поширення високотехнологічних кібертехнологій відкриє новий простір для вчинення традиційних злочинних дій, таких як незаконний обіг наркотиків, уникнення державних перевірок, наприклад, шляхом злому веб-сайтів державних організацій чи транспортних компаній тощо. Ймовірно, що високотехнологічні кібертехнології мають вплив на стан організованої злочинності в Європі та збільшують існуючу загрозу у світі.

У дослідженні експертів Clingendael зазначається, що легалізація виробництва та обігу тяжких наркотиків залишається малоімовірною. Проте все більше країн ЄС стають гнучкішими в питаннях зберігання та виробництва марихуани в малій кількості, а використання тяжких наркотиків усе частіше декриміналізується. Повна легалізація цих речовин усуне значну частину незаконного ринку, на якому злочинні мережі активно працюють в ЄС, і тому може забезпечити від цієї загрози транснаціональної організованої злочинності.

Експерти вважають, що вторгнення Росії в країни Прибалтики також є малоімовірним, але значно вплине на ситуацію в ЄС, оскільки зовнішні кордони ЄС будуть порушені, а зона з великим ступенем нестабільності і конфлікту перебуватиме всередині кордонів ЄС (як приклад, варто згадати нинішню ситуацію в Україні). Таке «вікно» на кордоні з ЄС сприятиме контрабанді та збільшенню кількості зброї в цій частині Європейського Союзу. З іншого боку, багато видів транснаціональної організованої злочинності можна розглядати як задоволення попиту на нелегальні товари й послуги, і малоімовірно, що попит на наркотики, наприклад, збільшився б унаслідок такого сценарію.

Загроза транснаціональної організованої злочинності – це загроза, яка постійно проявляється в насильстві, укладенні так званих «угод» на

незаконних ринках та злочинних діяннях. Не лише громадяни, юридичні особи та вразливі групи населення відчують наслідки таких дій, вразливими є також і державні підприємства, установи й організації, які несуть витрати на прогнозування та запобігання загрозам транснаціональної організованої злочинності. Проте вплив транснаціональної організованої злочинності не призводить до суттєвих економічних збитків та не загрожує територіальній цілісності ЄС (його держав-членів). Іншими словами, практично в жодній країні Європейського Союзу транснаціональна організована злочинність не становить загрози основам національної безпеки.

Найбільша загроза спричиняється недержавними суб'єктами. Аналітики виділили досить велику кількість «вільних мереж злочинців», які активно діють в ЄС. Серйозною загрозою Європол визначає також корупцію, оскільки існують корумповані державні службовці, які сприяють злочинним групам, наприклад, блокуючи їх виявлення та притягнення їх учасників до відповідальності.

Міжнародний характер транснаціональної організованої злочинності. Транснаціональна злочинність не є проблемою тільки країн «третього світу» або країн із перехідною економікою, де через слабкий розвиток легального сектору економіки та політичних інститутів держава значною мірою виявляється залежною від діючих на її території кримінальних угруповань, представники яких найчастіше обіймають ключові посади в органах публічної влади. Велику загрозу ця злочинність становить для країн, які традиційно належать до розвинутих, адже саме вона все частіше стає відчутним фактором регулювання суспільних відносин у важливих сферах життєдіяльності суспільства: визначає характер і спрямованість економічних процесів, формує політичну еліту, через корупційні й лобістські механізми створює необхідну їй правову базу, негативно впливає на формування суспільної свідомості.

Друга частина цього документа визначає перспективні напрями боротьби з транснаціональною організованою злочинністю. Протидія організованій транснаціональній злочинності передусім спрямовується на виявлення основних суб'єктів і установ, розробку та дотримання норм і правил у цій сфері.

Суб'єкти і установи. Національна поліція та судова система залишаються основними суб'єктами боротьби з транснаціональною організованою злочинністю, результати якої насамперед залежать від діяльності державних органів: необхідно вносити зміни до законів, створювати наглядові органи, обмінюватися інформацією, наявною в поліції та судовій системі тощо. Але, на переконання експертів Clingendael, боротьба з транснаціональною організованою злочинністю не повинна належати виключно до компетенції поліції і судових органів. Наприклад, Організація Об'єднаних Націй (ООН) стимулює залучення громадянського суспільства до боротьби із злочинністю. Так, до суб'єктів боротьби з транснаціональною організованою злочинністю віднесено також органи

місцевого самоврядування, сектор охорони здоров'я, сектор освіти, бізнес-сектор тощо.

Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (UNTOC) є важливим міжнародним інструментом у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності. Як ООН, так і ЄС не мають чітко визначеного багатостороннього координаційного механізму протидії цьому виду злочинності, що може спричинити розбіжності національних пріоритетів. Міжнародне кримінальне право, як і раніше, є домінуючим інструментом у боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю, де поліцейські і судові органи є головними суб'єктами і в основному використовуються як на національному, так і на регіональному рівнях [4].

Кількість як урядових, так і неурядових міжнародних організацій, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, постійно збільшується, проте співвідношення їх кількості до кількості універсальних, міжконтинентальних і регіональних злочинних транснаціональних організацій приблизно однакове.

Норми та правила. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (UNTOC) визначає ряд норм, правил та критеріїв, важливих для боротьби з транснаціональною організованою злочинністю. Дискусія в ООН про глобальну боротьбу з транснаціональною організованою злочинністю полягає не в тому, як цей підхід слід структурувати, а в тому, в які терміни потрібно ці норми та правила застосувати. Наприклад, ООН наголошує, що зв'язок між транснаціональною організованою злочинністю і тероризмом – це важливий «стимул» для активізації глобальної боротьби з транснаціональною організованою злочинністю, оскільки злочинні групи – або злочинна діяльність – забезпечують терористів грошима, зброєю і надають транспортну підтримку.

Наприкінці вересня 2015 року глави держав та урядів країн-членів ООН прийняли «Порядок денний сталого розвитку 2030 року», що містить 17 цілей сталого розвитку (СЗГ), основними серед яких є: протидія організованій злочинності; скорочення масштабів незаконних фінансових потоків; контрабанди зброї тощо. Їх об'єднує одна мета: шляхом ліквідації транснаціональної організованої злочинності досягти сталого розвитку країн-учасниць ООН [5].

Адекватно реагуючи на виклики, Європол створив автоматизовану-інформаційну систему з метою налагодження дієвого обміну поліцейською інформацією. Аналіз європейських інформаційних систем засвідчує, що процес обміну інформацією між країнами ЄС стає все більш активним. Велика частина інформації, обмін якої здійснюється через Європол, є недоступною для більш широкого аналізу і використання в масштабах країн-членів ЄС.

Згідно з даними Європолу на сьогодні понад 5000 міжнародних організованих злочинних угруповань, до складу яких входять більш ніж

180 національностей, перебувають під слідством в Європейському Союзі. Також слід вказати, що відповідно до методології «Оцінки загроз з боку особливо небезпечних форм організованої злочинності 2017 (SOCTA)», на даний момент визначено п'ять головних загроз: кіберзлочинність, виробництво, обіг та поширення наркотиків, незаконна міграція, організована злочинність щодо власності та торгівля людьми.

Висновки. Транснаціональна організована злочинність є глобальною загрозою, що вимагає узгодженого багатостороннього підходу в багатьох галузях. Загалом, у цьому тематичному дослідженні «Транснаціональна організована злочинність» під транснаціональною організованою злочинністю слід розуміти якісно нову форму розвитку національної організованої злочинності, один із вищих рівнів кримінальної еволюції, суб'єктами якої є стійкі злочинні організації, сфера впливу та діяльність яких у вигляді злочинного промислу розповсюджується на декілька держав, групу суміжних держав, регіон, континент або світове співтовариство.

Для ефективної протидії організованій злочинності однією з міжнародних рекомендацій є така: під час розробки стратегій запобігання міжнародній злочинній діяльності, включаючи законодавство та інші заходи, держави повинні враховувати структурні особливості злочинних організацій і способи їх діяльності.

У зв'язку із цим слід наголосити, що впродовж останніх 15-ти років зарубіжними науковцями все частіше відзначається, що найбільш небезпечні злочинні угруповання не мають сталої, чітко визначеної організаційної будови. Вони досить часто швидко змінюють її так само, як і напрями та організаційні форми діяльності, заради більш раціонального та оптимального досягнення визначеної мети – отримання прибутків і надприбутків. Тому особливу увагу слід звернути на те, що організація злочинної діяльності відбувається за допомогою мережі злочинців, яка має переваги перед традиційними організаційними структурами завдяки гнучкості, адаптивності, швидкості реагування.

Боротьба з транснаціональною організованою злочинністю повинна максимально зменшити рівень загроз та розміри збитків від неї за допомогою вирішення таких важливих стратегічних завдань: 1) подолання перешкод щодо нейтралізації організованих груп з урахуванням масштабів їх транснаціональної діяльності; 2) запобігання проникненню організованої злочинності у сфери державного управління, економіки, бізнесу тощо; 3) недопущення використання організованими злочинними угрупованнями новітніх технологій у своїй протиправній діяльності.

Нові підходи щодо протидії транснаціональній організованій злочинності знайшли відображення в міжнародно-правових документах, що націлюють країни на широкому застосуванні проактивних методів запобігання транснаціональній організованій злочинності.

Проактивний підхід не обмежується діями з розкриття злочину або заходами щодо загального запобігання злочинам, що спрямовані на

широкі кола населення. Проактивний підхід у діяльності правоохоронних органів передбачає переорієнтацію від злочину на злочинця, широке застосування спеціальних (негласних) методів викриття організованої злочинної діяльності.

Єдиної моделі транснаціональної організованої злочинності у світі не існує. Суб'єкти цього виду злочинності, до яких належать злочинні організації, діють у різних регіонах світу, мають свою специфічну спеціалізацію, використовують різні методи, прийоми, тактику діяльності, мають різний кількісний та етнічний склад тощо, але об'єднує їх єдина спільна мета – отримання від заняття злочинним промислом, що може поєднуватися із веденням, на перший погляд, законної діяльності, надвисокого прибутку. Таким чином, основною змістовною ознакою транснаціональної організованої злочинності є те, що антисоціальна, протиправна діяльність злочинних організацій виходить за межі території та юрисдикції однієї держави.

Міжнародний характер транснаціональної організованої злочинності вимагає від суб'єктів боротьби з транснаціональною організованою злочинністю вдосконалення форм і методів протидії цьому явищу. Зокрема, суб'єкти боротьби з транснаціональною організованою злочинністю повинні мати можливість здійснювати систематичний збір та аналіз відповідної інформації про прояви, факти транснаціональної організованої злочинності, що може бути використано як у стратегічних, так і в тактичних цілях. Ефективність міжнародного співробітництва в боротьбі з організованою транснаціональною злочинністю залежить від своєчасного розв'язання низки проблем організаційно-правового, технічного, матеріального та міжнародно-нормативного характеру.

Протидія зростаючим транснаціональним кримінальним проявам потребує суттєвого розширення міжнародних контактів МВС України з аналогічними структурами іноземних держав. До важливих напрямів цієї діяльності належить вирішення питань, пов'язаних з удосконаленням співробітництва України з найбільшими міжнародними поліцейськими організаціями – Інтерполом та Європолом.

Специфічним аспектом запобігання організованій злочинності є концентрація уваги на зменшення наявних або майбутніх можливостей для неї брати участь у легальному ринку (через кримінальні доходи від злочинів, що перетворюються і набувають законного вигляду) за допомогою законодавчих, адміністративних та інших заходів.

Загалом, не дивлячись на всі відмінності в підходах до підготовки поліцейських кадрів, простежується прагнення до стандартизації поліцейської освіти в Європі в умовах інтеграції та кооперації всіх сфер діяльності національних поліцій і міжнародних поліцейських організацій. В європейських системах домінує професійна поліцейська освіта з широкою диференційованою мережею курсів підвищення кваліфікації. Обов'язковим її компонентом є вивчення найбільш актуальних проблем діяльності поліції: протидія організованим та транснаціональній злочинності, корупції, теро-

ризму і наркобізнесу, а також дотримання й захист прав людини. У навчанні застосовуються сучасні навчальні, інформаційні та інженерні технології.

Висновки. Так, професійна підготовка керівних кадрів поліції країн ЄС має загальні характерні ознаки: вона являє собою багатогалузеву, гнучку систему, яка пропонує кандидатам на керівні посади й уже діючим керівникам поліції той чи інший вид навчання. Попри позитивні результати взаємодії із закордонними партнерами в забезпеченні правопорядку і боротьбі з транснаціональною злочинністю, залишається низка не вирішених питань, які потребують пошуку нових форм і методів боротьби з нею, що передбачає перегляд ряду доктрин, зокрема усунення колізії юрисдикцій, здійснення законодавчої регламентації підстав і порядку видачі злочинців, надання правової допомоги іноземним державам. Нагальною є потреба розроблення і впровадження механізму збору, накопичення та обміну оперативною інформацією з питань протидії транснаціональній злочинності.

Опанування *тематичного дослідження «Транснаціональна організована злочинність»* має сприяти: розробці оптимальної моделі підготовки поліцейських кадрів; налагодженню обміну міжнародним досвідом запобігання новим видам злочинів, особливо транснаціонального характеру; виявленню динаміки розвитку організованої злочинності в епоху новітніх технологій; удосконаленню співробітництва поліції у сфері інформаційного обміну, використанню міжнародних розробок у боротьбі зі злочинністю та зміцненню світового правопорядку.

В умовах становлення та розвитку сектору безпеки і оборони України актуальним та сучасним завданням залишається оцінка загроз і ризиків транснаціональної організованої злочинності з урахуванням кращих практик зарубіжного досвіду. Для нашої держави актуальним є запозичення досвіду ЄС у сфері діяльності правоохоронних органів та Європолу щодо формування концептів та подальшої розбудови ефективної моделі інформаційно-аналітичного забезпечення боротьби з організованою злочинністю, яка має відповідно реагувати на сучасні загрози та виклики (міграційна криза в ЄС, терористична активність в ЄС, масштаби кіберзлочинності тощо).

Література:

1. Європейський центр моніторингу з наркотиків та наркотичної залежності (EMCDDA). Щорічний звіт та аналіз наркотичної ситуації. 2017.
2. Огляд афганського врожаю в 2016 році: вирощування та виробництво. UNDOC. URL: http://www.unodc.org/documents/cropmonitoring/Afghanistan/AfghanistanOpiumSurvey2016_ExSum.pdf.
3. Резюме Європолу та Інтерполу щодо протидії нелегальній міграції та контрабанді. Травень 2016 року.
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (укр/рос) прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 року. Офіційний вісник України. 2006 р. № 14.
5. Порядок денний сталого розвитку 2030 року. URL: https://www.swpberlin.org/fileadmin/contents/products/comments/2015C45_vrr_bsh.pdf.

Тронько О. В. Оценка угроз транснациональной организованной преступности

Аннотация. В статье исследуется аналитический доклад управления Организации Объединенных Наций (ООН) по наркотикам и преступности (UNODC) по тематике «Транснациональная организованная преступность и ее угрозы». Автор определяет фундаментальные направления борьбы с транснациональной преступностью с учетом трансформационных процессов, отражающих динамику в условиях глобализации.

Ключевые слова: транснациональная организованная преступность, оценки угроз, криминальные проявления, криминологические факторы, правоохранительные органы, международное сотрудничество.

Tronko O. Assessment of Transnational Threats Organized Crime

Summary. The article deals with a comprehensive analytical report by the United Nations (UN) Office on Drugs and Crime (UNODC) on «Transnational Organized Crime and its Threats». The author defines the fundamental directions of combating transnational crime, taking into account the transformational processes that reflect the dynamics in the conditions of globalization. The purpose of this thematic study is to determine the fundamental directions of combating transnational crime, taking into account the transformational processes that reflect the dynamics in the conditions of globalization. The research highlights such topical issues as: sociological interpretation and scale of this type of crime; varieties of transnational crime and prediction of the emergence of its new forms; definition of systemic criminological factors and factors; improving the legal framework and taking measures for prompt response and timely tracking of the situation in this area; an analysis of the activities of law enforcement agencies in the field of combating transnational crime and the possibility of developing international cooperation in the field of prevention of it.

Key words: transnational organized crime, threat assessments, criminal manifestations, criminological factors, law enforcement agencies, international cooperation.

МІЖНАРОДНЕ МОРСЬКЕ ПРАВО

УДК 341.225.5:551.242.2(042)

КРАСНИКОВА А. В.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедри морського права
Національного університета «Одеська морська академія»

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУБЪЕКТОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИ ОСВОЕНИИ МИНЕРАЛЬНЫХ РЕСУРСОВ РАЙОНА

Аннотация. В статье исследуются некоторые вопросы ответственности контракторов за деятельность по поиску, разведке и добыче ресурсов Международного района морского дна. Проанализированы международные нормативные акты, регулирующие такую деятельность, а также Консультативное заключение Камеры по спорам, касающимся морского дна, Международного трибунала по морскому праву об ответственности государств за деятельность на морском дне за пределами национальной юрисдикции (2011 г.).

Ключевые слова: Район, ответственность, Камера по спорам, касающимся морского дна, Международного трибунала по морскому праву, Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., Орган по морскому дну, морская среда.

Постановка проблемы. Недавние исследования мирового океана подтвердили уверенность в том, что в ближайшей перспективе его глубоководные районы станут важным источником пополнения минерально-сырьевой основы развития мировой экономики. С ускорением научного и технического прогресса, быстрой эволюцией современных технологий все новые элементы экономического потенциала Мирового океана вовлекаются в сферу мирового производства и политики. В связи с этим проблема ответственности субъектов, которые осуществляют разработку ресурсов Международного района морского дна (далее – Район), является довольно актуальной, однако недостаточно изученной в теории международного права.

Признание Района общим наследием человечества и осознание неизбежных рисков, которые связаны с процессом разведки, разработки и добычи минеральных ресурсов, залегающих в Районе, остро ставят вопрос о международно-правовой ответственности контракторов, участвующих в таком процессе. Поэтому, как представляется, этому вопросу следует уделить должное внимание в науке международного морского права.

Анализ последних исследований. Значительная часть юридико-доктринальных изысканий в отношении Района касаются общих вопросов, которые вытекают из международных договоров в сфере морского права. Ученые в основном исследуют международно-правовой статус Района и режим деятельности в нем, однако проблемы ответственности субъектов такой деятельности не получили заслуженного внимания исследователей. В рамках данной статьи анализу подлежали международные документы, в которых установлены положения об ответственности государств и иных контракторов за деятельность в Районе, а также научным изысканиям ученых-международников о проблемах защиты и сохранения морской среды в процессе разведки и разработки минеральных ресурсов Района. В частности, исследованиями в названных сферах занимались такие ученые, как: А.И. Глумов, П.Д. Бараболя, Е.М. Билинский, Е. Браун, А.Н. Вылегжанин, Ю.Б. Казмин, Л.Л. Любимов, А.Н. Носиков, Я.В. Сурвилло и другие.

Целью статьи является анализ положений международных нормативных актов об ответственности, которую должны понести субъекты за вред, причиненный при осуществлении деятельности в Международном районе морского дна.

Изложение основного материала исследования. Современным средством обеспечения международного правопорядка является институт ответственности. В связи с тем, что исследование и добыча ресурсов Района морского дна за пределами национальной юрисдикции является рискованной деятельностью, одним из элементов режима охраны и защиты этих глубоководных районов является привлечение к ответственности субъектов такой деятельности, если они не выполняют или ненадлежащим образом выполняют свои обязанности, а также в случае возникновения негативных последствий данной деятельности.

Анализируя теорию и практику международного права, можно отметить, что термин «ответственность» означает два типа ответственности, а именно: ответственность за международное противоправное деяние, или ретроспективную ответственность, что соответствует английскому термину «responsibility», и ответственность за вредные последствия правомерной деятельности, которая носит характер позитивной ответственности, в английском языке звучит как «liability» и тесно связана с категорией обязательства [1, с. 21]. То есть ответственность в международном праве может наступить в двух случаях: если субъектом международного права будет нарушен один из основополагающих принципов международных отношений – *pacta sunt servanda*, который согласно Венской конвенции о праве

международных договоров 1969 года означает, что: «Каждый действующий договор обязателен для участников и должен добросовестно выполняться» [2, ст. 26]; или если такой субъект занимался хотя и правомерной деятельностью, но она привела к негативным последствиям.

Субъектами ответственности за деятельность в Районе являются участники такой деятельности. В соответствии с Конвенцией ООН по морскому праву 1982 года (далее – UNCLOS 1982) этими субъектами являются: государства-участники; государственные предприятия; физические или юридические лица, имеющие национальность государств-участников; физические или юридические лица, которые находятся под эффективным контролем этих государств-участников или их граждан, а также Международный орган по морскому дну (далее – Орган) и Предприятие, через который Орган осуществляет деятельность в Районе [3, ст. 139, 153]. С момента заключения контракта с Органом этих субъектов называют контракторами.

В мае 2010 г. Ассамблея Органа утвердила Правила поиска и разведки полиметаллических сульфидов в Районе. В соответствии с Правилами: «Материальная и любая другая ответственность контрактора ... регулируется Конвенцией» [4, правило 32], согласно которой «Контрактор несет ответственность за любой ущерб, причиненный в результате противоправных действий, совершенных в ходе проведения им своих операций...» [3, ст. 22 Приложения III]. При этом следует акцентировать внимание на том, что «контрактор продолжает нести ответственность за любые убытки, причиненные в результате неправомерных действий, допущенных им при осуществлении своей деятельности, в частности ущерб морской среде, по окончании этапа разведки» [4, правило 32]

Вышеуказанные нормы международного права нашли свою детализацию в национальных актах государств-участников UNCLOS 1982. Так, например, согласно ч. 2 ст. 4 Закона Сингапура о глубоководной морской добывающей деятельности (Deep seabed mining act) 2015 г. «лицо, нарушившее положения этого подраздела, считается виновным в совершении преступления и привлекается к ответственности: а) если это физическое лицо – к штрафу в размере, не превышающем 300 000 \$, или к лишению свободы на срок не более 3-х месяцев, или к обоим этим видам ответственности; б) в любом другом случае – к штрафу в размере, не превышающем 300 000 \$» [5, ч. 2 ст. 4].

Общее правило об ответственности государств за деятельность в Районе содержится в ст. 139 Части XI («Район») UNCLOS 1982: «Без ущерба для норм международного права и ст. 22 Приложения III ущерб, причиненный в результате невыполнения любым государством-участником или международной организацией своих обязанностей по настоящей части, влечет за собой соответствующую ответственность...» [3, ч. 2 ст. 139]. Какие же обязанности имеет государство, поручившееся за физических и юридических лиц, осуществляющих деятельность в Районе, в соответствии с Разделом XI UNCLOS 1982? Данный вопрос конкретно не был

раскрыт нормами UNCLOS 1982 или Соглашения об имплементации части XI Конвенции 1982 года, принятого 28.07.1994 г. Поэтому 1 февраля 2011 года на основе запроса Органа Камерой по спорам, касающимся морского дна, Международного трибунала по морскому праву (далее – Камера) было вынесено Консультативное заключение «Ответственность и обязательства государств, которые поручаются за физических и юридических лиц, за их деятельность в Районе» (далее – Консультативное заключение). Как справедливо замечает Х.А. Абашидзе, консультативные заключения Камеры помогают Органу в процессе принятия решений по юридическим вопросам, которые возникают в сфере деятельности последнего. Однако несмотря на то, что в доктрине международного права консультативное заключение является лишь толкованием и не имеет обязательной юридической силы, такие заключения способствуют развитию международного морского права, поэтому представляют большую ценность для урегулирования отношений государств в морской сфере [6, с. 73].

Итак, анализируя Консультативное заключение, можно установить, что у государств-поручителей есть два вида обязательств. Во-первых, это обязательство обеспечивать соблюдение контракторами, которым предоставлено поручительство, условий контракта и обязательств, предусмотренных UNCLOS 1982 и смежными нормативными актами. Данное обязательство относится к понятию «должной осмотрительности» (*due diligence*) [7]. В связи с необходимостью толкования понятия «должная осмотрительность» Камера обратилась к решению Международного суда по делу *Pulp Mills on the River Uruguay* от 20 апреля 2010 года. Согласно п. 197 данного дела «должная осмотрительность» – это обязательство, которое влечет за собой не только принятие соответствующих правил и мер, но и определенный уровень бдительности в обеспечении их соблюдения и осуществлении административного контроля, например, проведение мониторинга деятельности, осуществляемой операторами. Применяется как к государственным, так и к частным операторам [8, п. 197]. Таким образом, государство-поручитель обязано принять все меры и приложить максимум усилий с целью предотвращения убытков. Но такое толкование исключает обязательства государства гарантировать непричинение ущерба в будущем.

Во-вторых, это прямые, непосредственные обязательства государства-поручителя, не зависящие от обязательства обеспечивать надлежащее поведение контракторов, за которых оно поручилось. Важнейшими обязательствами являются следующие: способствовать Органу в его деятельности, что предусмотрено в п. 4 ст. 153 UNCLOS 1982; применять принцип предосторожности; применять «передовую природоохранную практику»; обязательства принимать меры к обеспечению предоставления гарантий в случае вынесения Органом чрезвычайного распоряжения с целью защиты морской среды и предоставлять возможность обращения за получением компенсации [7].

В Консультативном заключении Камера предложила свое понимание термина «ответственность» в отношении государств-поручителей по ч. 2 ст. 139 UNCLOS 1982 как следствие невыполнения государствами-поручителями их собственных обязательств, которые были приведены выше. Поэтому если установлено выполнение государством-поручителем его первоочередных и прямых обязательств, то оно не будет нести ответственность за невыполнение обязательств той организацией, за которую государство поручилось [7, п. 172]. То есть государство-поручитель может избежать ответственности в случае доказательства, что им были выполнены его обязательства как участника деятельности по освоению морского дна за пределами национальной юрисдикции.

Исходя из вышеприведенного, можно утверждать, что у государства-поручителя ответственность возникает в случаях невыполнения своих обязательств в соответствии с UNCLOS 1982 и при наличии убытков, причиненных неисполнением подрядчиком своих обязательств. При этом должна быть установлена причинная связь между этим невыполнением и возникшим ущербом.

Надо отметить, что в рамках вынесенного Консультативного заключения был рассмотрен важный вопрос субсидиарной ответственности государств, которая возникает, если подрядчик, за которого поручилось государство, не в состоянии полностью покрыть ущерб, нанесенный в результате его деятельности.

По мнению же Камеры, режим ответственности, установленный ст. 139 UNCLOS 1982 и связанными с ней документами, не оставляет места для «остаточной» ответственности. Ответственность государства-поручителя и ответственность подрядчика, за которого оно поручилось, сосуществуют параллельно и не являются солидарными [7, п. 204]. Однако может произойти ситуация, когда ущерб окажется возмещен не полностью. Поэтому во избежание подобной ситуации и для разрешения данного вопроса государства должны устанавливать режим гражданской ответственности своих подрядчиков. Так, исходя из анализа национальных нормативно-правовых актов, такой режим был создан Германией, Сингапуром, Новой Зеландией и некоторыми другими странами.

Например, в законодательстве Новой Зеландии предусмотрено, что министр не должен выдавать лицензию, если предоставление лицензии противоречит правам и обязанностям Новой Зеландии в соответствии с Частью XI UNCLOS 1982 [9, ч. 2 ст. 7]. При этом лицо, которое требует лицензию на осуществление какой-либо деятельности в Районе, совершает преступление, если будет осуществлять любую деятельность в Районе без нее или вопреки условиям выданной лицензии. И в случае осуществления данного противоправного деяния такое лицо несет ответственность: на него накладывается штраф до 200 тыс. \$ [9, ч. 1, 2 ст. 8]. При этом в обязанности государства входит обеспечение платежеспособности подрядчиков, например, путем обязательного страхования такой деятельности.

Надо отметить, что в Консультативном заключении было приведено предложение Органа рассмотреть вопрос создания целевого фонда для компенсации убытков, которые не покрываются контракторами. Камера аргументировала свое предложение частью 2 ст. 235 UNCLOS 1982, согласно которой «с целью обеспечения быстрого и адекватного возмещения всех убытков, причиненных загрязнением морской среды, государства сотрудничают в осуществлении действующего международного права и в дальнейшем развитии международного права, касающегося ответственности, для оценки и возмещения вреда или урегулирования связанных с этим споров, а также когда уместно, в разработке критериев и процедур выплаты надлежащего возмещения, таких, как обязательное страхование или компенсационные фонды» [3, ч. 3 ст. 235].

Выводы. Таким образом, для обеспечения выполнения участниками деятельности в Районе своих обязанностей международно-правовыми актами предусмотрена возможность привлечения этих субъектов к ответственности. В результате проведенного исследования установлено, что такая ответственность может быть субсидиарной, если физическое или юридическое лицо-контрактор, за которого поручилось государство, не может полностью покрыть ущерб, нанесенный в результате его неправомерной деятельности. Однако невыполнение подрядчиком своих обязательств само по себе не является основанием для возникновения ответственности государства-поручителя.

В то же время выявлено наличие параллельной ответственности контрактора, который не выполнил свои обязательства или нарушил их – с одной стороны, и его государства-поручителя – с другой стороны. А для того, чтобы избежать неполного возмещения ущерба, государства должны устанавливать в отношении своих подрядчиков режим гражданской ответственности.

Рассматривая перспективу исследуемого вопроса, предложение Органа о создании целевого фонда для компенсации убытков, которые не покрываются контракторами, является важным моментом для дальнейших мероприятий по защите и охране окружающей морской среды.

Литература:

1. Сурвилло Я.В. Международно-правовая ответственность за загрязнение окружающей среды при разработке минеральных ресурсов Международного района морского дна: автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.10. М., 2013. 27 с.
2. Венская конвенция о праве международных договоров, 1969 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml.
3. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, 1982. URL: <https://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
4. Правила поиска и разведки полиметаллических сульфидов в Районе от 15 ноября 2010 года. ISBA/16/A/12/Rev.1. URL: https://www.isa.org.jm/sites/default/files/files/documents/isba-16a-12rev1_1_1.pdf (дата обращения 03.09.2018).

5. Deep seabed mining act 2015. Republic of Singapore legislation, 6.03.2015. URL: <http://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/6-2015/Published/20150313?Doc Date=20150313> (дата обращения 03.09.2018).
6. Абашидзе Х.А., Солнцев А.М., Сюняева М.Д. Консультативное заключение Международного трибунала по морскому праву об ответственности государств за деятельность на морском дне за пределами национальной юрисдикции. Государство и право. 2012. № 7. С. 72–81.
7. Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area (Request for advisory opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber). List of cases: No. 17. Advisory opinion of 1 February 2011. URL: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/17_adv_op_010211_en.pdf (дата обращения 03.09.2018).
8. Pulp Mills on the River Uruguay case (Argentina v. Uruguay) 20 April 2010: International Court of Justice. URL: http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/2010.04.20_pulp_mills.htm (дата обращения 03.09.2018).
9. United Nations Convention on the Law of the Sea Act 1996. New Zealand legislation, 26.07.1996. URL: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1996/0069/latest/DLM393753.html> (дата обращения 03.09.2018).

Краснікова О. В. Актуальні питання відповідальності суб'єктів діяльності під час освоєння мінеральних ресурсів Району

Анотація. У статті досліджуються деякі питання відповідальності контракторів за діяльність із пошуку, розвідки та видобування ресурсів Міжнародного району морського дна. Проаналізовано міжнародні нормативні акти, що регулюють таку діяльність, а також Консультативний висновок Камери по спорах, що стосуються морського дна, Міжнародного трибунала з морського права про відповідальність держав за діяльність на морському дні за межами національної юрисдикції (2011 р).

Ключові слова: Район, відповідальність, Камера по спорах, що стосуються морського дна, Міжнародного трибунала з морського права, Конвенція ООН з морського права 1982 р., Орган по морському дну, морське середовище.

Krasnikova O. Actual issues of responsibility of subjects' activities in the development of mineral resources of the Area

Summary. The article analyzes international acts that regulate the issues of actors responsibilities operating in the International Seabed Area. Analyzing the theory and practice of international law, the author comes to the conclusion that the term “responsibility” means two types of responsibility. Firstly, responsibility for an internationally wrongful act or retrospective responsibility secondly, liability for the harmful consequences of lawful activity, which has the character of positive responsibility. Subjects of responsibility for activities in the Area are the participants in such activities. In accordance with UNCLOS 1982, these entities are States Parties and their real or legal persons; state enterprises; real or legal persons that are under effective control of these States Parties or their nationals, as well as the International Seabed Authority and the Enterprise through which the Authority operates in the Area.

As UNCLOS 1982 formulates only a general rule on the responsibility of States for activities in the Area (art. 139 Part XI), the author examined the Advisory Opinion on State Responsibility for Activities on the Seabed beyond the limits of National Jurisdiction (2011), adopted by the

Chamber on Disputes Relating to seabed. The author concludes that the guarantor-state is liable in cases of failure to fulfill its obligations in accordance with UNCLOS 1982 and in the presence of losses caused by the contractor's non-performance of its obligations. The responsibility of the guarantor state and the responsibility of the contractor for which it is vested, coexist in parallel and are not solidary. And to avoid incomplete damage compensation, states should establish a civil liability regime for contractors.

Key words: Seabed Area, responsibility, the Seabed Disputes Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea, UN Convention 1982, the International Seabed Authority, marine environment.

УДК 341.1/8:349.6

МЕЛЬНИКОВИЧ Б. А.,
аспірант кафедри міжнародного публічного права
Київського національного торговельно-економічного університету

ЗАСТОСУВАННЯ КОНТРОЛЮ ДЕРЖАВИ ПОРТУ ЯК ІНСТРУМЕНТУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ВИМОГ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ МОРСЬКИХ ОХОРОНЮВАНИХ РАЙОНІВ ЗА МЕЖАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Анотація. У статті розглядаються перспективи застосування контролю держави порту як інструменту забезпечення виконання вимог міжнародно-правового режиму морських охоронюваних районів за межами національної юрисдикції, які будуть створені відповідно до майбутнього глобального міжнародного договору у сфері захисту морського середовища, який наразі знаходиться в процесі розробки в рамках ООН. Автор досліджує, чи існують відповідні міжнародно-правові підстави для застосування контролю держави порту. Також автор досліджує існуючий досвід застосування контролю держави порту та дає висновок щодо можливості його застосування в рамках майбутнього міжнародного договору.

Ключові слова: контроль держави порту, морські охоронювані райони, відкрите море, НАФО, НЕАФК, АНТКОМ, ННН промисел.

Постановка проблеми. У 2015 році Генеральна Асамблея ООН прийняла Резолюцію 69/292, якою постановила розробити на базі Конвенції ООН з морського права (далі – ЮНКЛОС) міжнародний юридично обов’язковий документ про збереження і стале використання морського біологічного різноманіття в районах за межами дії національної юрисдикції та створити відповідний Підготовчий комітет [1].

Підготовчий комітет зазначив про необхідність впровадження всеосяжного глобального режиму для більш ефективного вирішення питання про збереження і стале використання морського біологічного різноманіття в районах за межами дії національної юрисдикції. У тексті майбутнього міжнародного договору мають бути відображені такі питання, як збереження і стале використання морського біологічного різноманіття за межами дії національної юрисдикції, зокрема, такі механізми, як МОР. Підготовчий комітет визначив, що в МОР має регулюватися будь-яка діяльність, яка може вплинути на морське біорізноманіття районів за межами національної юрисдикції, в тому числі на океанічні процеси, та/або здатна

зробити значний вплив на морське біорізноманіття або екосистеми в районах за межами національної юрисдикції або завдавати їм шкоди незалежно від того, де ці види діяльності здійснюються [2].

Проте серед питань, які Підготовчий комітет пропонував врегулювати в майбутньому міжнародному договорі, не було питання забезпечення виконання вимог правового режиму МОР, що будуть створені відповідно до зазначеного договору. Для вирішення цієї прогалини доречно розглянути можливість використання контролю держави порту з метою подальшого застосування цього механізму в майбутньому міжнародному договорі із захисту морського середовища.

Ступінь досліджуваності теми статті. В українській міжнародно-правовій науці відсутні комплексні наукові дослідження, присвячені МОР за межами національної юрисдикції та, зокрема, змісту майбутнього міжнародного договору у сфері захисту морського середовища за межами національної юрисдикції.

Міжнародно-правові основи для застосування контролю держави порту закладені Конвенцією ООН з морського права (далі – ЮНКЛОС). Відповідно до ст. 92 ЮНКЛОС судно повинно плавати під прапором тільки однієї держави і, крім виняткових випадків, прямо передбачених у міжнародних договорах або в даній Конвенції, підпорядковується її винятковій юрисдикції над відкритому морі. Крім того, відповідно до ст. 217 ЮНКЛОС держави забезпечують дотримання судами, що плавають під їх прапором або зареєстрованими в них, відповідних міжнародних норм і стандартів, встановлених через компетентну міжнародну організацію або загальну дипломатичну конференцію, і своїх законів і правил, прийнятих відповідно до ЮНКЛОС для запобігання, скорочення і збереження під контролем забруднення морського середовища із суден, а також приймають закони, правила та інші необхідні заходи щодо їх здійснення. Держави прапора вживають заходів щодо забезпечення ефективного виконання таких норм, стандартів, законів і правил незалежно від того, де вчинено порушення.

Також відповідно до ч. 3 ст. 211 ЮНКЛОС держави, які встановлюють особливі вимоги для запобігання, скорочення і збереження під контролем забруднення морського середовища в якості умови для заходу іноземних суден в їхні порти чи внутрішні води і для зупинки у їх прибережних терміналів, належним чином публікують такі вимоги і повідомляють їх компетентної міжнародної організації [3].

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що держави прапора, таким чином, несуть відповідальність за виконання приписів норм міжнародного права щодо захисту морського середовища. Відповідно до ЮНКЛОС держави можуть забезпечити дотримання захисних заходів за межами національної юрисдикції, спрямованими на захист морського середовища, як умову заходу у свої порти.

Першим міжнародним актом, що регулював питання контролю держави порту, був Паризький меморандум про взаєморозуміння 1982 року,

підписаний європейськими портовими державами. Паризький меморандум як регіональна угода існує з 1982 року, сьогодні нараховує 27 країн-членів і має статус міжнародної адміністративної угоди між портовими властями, які повинні забезпечувати ефективну систему контролю суден із метою запобігання та усунення порушень вимог безпеки судноплавства для суден, що заходять у порт, без дискримінації прапора судна [4].

Пізніше було підписано ще вісім подібних меморандумів, що охоплюють порти Азії і Тихого океану (Токійський меморандум), Латинської Америки (Вінья-дель-Марській меморандум), Карибського басейну (Карибського меморандум), Західної і Центральної Африки (Абуджійський меморандум), Чорного моря (Чорноморський меморандум), Середземного моря (Середземноморський меморандум) і Індійського океану (меморандум Індійського океану).

У цілому дані меморандуми передбачають інспектування суден (наприклад, Чорноморський меморандум, учасниками якого є шість країн, що мають вихід до Чорного моря, передбачає інспектування не менш ніж 15% суден, що заходять в порт [5]) на предмет дотримання положень Міжнародної конвенції про вантажну марку, Міжнародної конвенції з охорони людського життя на морі, Міжнародної конвенції із запобігання забрудненню із суден, Міжнародної конвенції про підготовку і дипломування моряків та несення вахти, Конвенції про міжнародні правила попередження зіткнень суден у морі, Міжнародної конвенції про обмірювання суден та Конвенції про мінімальні норми на торговельних суднах. У випадку, якщо порушення судном зазначених міжнародних договорів загрожує навколишньому середовищу, уповноважений орган порту затримує судно.

Резолюцією А.682(17) «Регіональне співробітництво в проведенні контролю за судами та скидами» Міжнародна морська організація (далі – ІМО) закликала держави укладати регіональні договори з питань контролю держави порту, а також підтримала практику підписання портовими державами «меморандумів про взаєморозуміння» з іншими портовими державами з метою координації механізму інспектування [6].

Практика застосування контролю держави порту набула поширення в рамках регіональних рибогосподарських організацій.

Так, Комісія з рибальства в Північно-Східній Атлантиці (далі – НЕАФК, від англ. North-East Atlantic Fisheries Commission) була створена відповідно до Конвенції про майбутнє багатостороннього співробітництва в галузі риболовлі в Північно-Східній частині Атлантичного океану 1980 року (далі – Конвенція НЕАФК). Метою НЕАФК є забезпечення довготривалого збереження та раціонального використання рибних ресурсів у зоні дії Конвенції НЕАФК, забезпечення отримання сталих економічних, природоохоронних та соціальних вигод, надання рекомендацій із питань здійснення заходів із метою підтримки раціональної експлуатації рибних запасів в Атлантичному та Північному Льодовитому океанах [7]. Статтею 5 Конвенції НЕАФК визначено, що Комісія НЕАФК виносить

рекомендації щодо промислу, що здійснюється за межами національної юрисдикції. У ст. 13 уточнено, що такі рекомендації є обов'язковими для держав-сторін Конвенції в разі, якщо відповідна держава не заявить про свою незгоду з нею. Механізми, якими користується НЕАФК для виконання покладених на неї завдань, закріплені в Схемах контролю і примусу НЕАФК (далі – СКП НЕАФК).

Глава V СКП НЕАФК встановлює порядок проведення державного портового контролю іноземних риболовних суден. Положення цієї глави застосовуються до вивантаження в портах держав-членів НЕАФК рибальськими судами, що мають на борту вантаж із видів, вилонених у районі дії цієї Організації іноземними рибальськими судами. Так, відповідно до положень цього розділу держави повинні призначити порти, в яких дозволяється здійснювати операції з вивантаження і перевантаження зазначеного вантажу. Капітани суден, які мають намір зайти в порт, повинні повідомити компетентні органи порту, який вони бажають використовувати, а операції з вивантаження або перевантаження можуть початися тільки після видачі дозволу компетентними органами держави порту. Такий дозвіл має бути видано тільки в тому випадку, якщо від держави прапора судна державною порту отримано підтвердження законності промислу. За відсутності такого підтвердження держава порту може дозволити провести всю або частину вивантаження, але в такому випадку вантаж повинен бути переданий на зберігання під контролем компетентних органів. Тільки після отримання підтвердження від держави прапора улов може бути направлений на продаж, передачу чи транспортування.

Вантаж із вилову може підлягати перевірці інспектора НЕАФК, про що складається відповідний інспекційний рапорт. Кожна держава-член НЕАФК має провести перевірку не менш ніж 15% вивантажень або перевантажень у своїх портах протягом кожного звітного року. Якщо інспектор вважає, що є явні підстави вважати, що рибальське судно займалося будь-якою діяльністю, що суперечить рекомендаціям НЕАФК, він повинен зазначити порушення в рапорті, вжити всіх необхідних заходів, щоб забезпечити збереження і цілісність доказів і негайно зв'язатися з уповноваженим органом держави прапора рибальського судна, яка проводить розслідування порушення. Відповідно до ст. 31 СКП НЕАФК кожна держава-член НЕАФК забезпечує, щоб проти фізичних або юридичних осіб, відповідальних за невиконання рекомендацій НЕАФК, було вжито належних заходів, включаючи адміністративні дії або кримінальне провадження, відповідно до її національного законодавства.

Також у СКП НЕАФК передбачені положення, що стосуються суден держав-нечленів НЕАФК. Так, відповідно до ст. 37 СКП НЕАФК держави-члени НЕАФК невідкладно передають Комісії НЕАФК будь-яку інформацію, що щодо суден держав-нечленів, виявлених або іншими засобами ідентифікованих, як такі, що займаються рибальською діяльністю в зоні дії Конвенції НЕАФК, у тому числі за межами національної юрисдикції. Ця

інформація передається всім державам-членам НЕАФК і державі прапора судна.

Що стосується інспекції суден держав-нечленів НЕАФК у порту держав-членів НЕАФК, ст. 38-bis визначено, що судну забороняється здійснювати вивантаження або перевантаження будь-якої риби до закінчення перевірки, яка документується інспекційним рапортом, на предмет дотримання суднами держав-нечленів НЕАФК рекомендацій НЕАФК про здійснення рибальства. Якщо в ході інспекції буде виявлено, що таке судно порушувало рекомендації НЕАФК (наприклад, такі, що встановлюють обмеження або заборону вилову певного виду), таке судно вважатиметься таким, що здійснює незаконний, непідзвітний та нерегульований промисел (далі – ННН промисел).

СКП НЕАФК встановлює ряд заходів, які застосовуються до суден, занесеним до списку ННН суден:

1) такі судна не отримують дозвіл здійснювати вивантаження або перевантаження в їх портах держав-членів НЕАФК або перевантаження у водах під їх юрисдикцією;

2) такі судна не отримують допомогу або не допускаються до участі в будь-яких перевантаженнях або спільних промислових операціях із рибальськими суднами, допоміжними судами, танкерами, плавбазами і вантажними судами, що плавають під прапором держав-членів НЕАФК;

3) такі судна не забезпечуються провізією, паливом, і їм не надаються інші послуги.

У разі, якщо судна знаходилися в списку ННН суден більше року і держава прапора не надала доказів, що такі судна не вели ННН промисел або доказів того, що особи, відповідальні за ведення такого промислу, були покарані відповідно до національного законодавства, по відношенню до таких суден застосовуються такі заходи:

1) вказаним судам забороняється захід у порти держав-членів НЕАФК;

2) держави-члени НЕАФК забороняють таким судам вести промисел у водах під їхньою національною юрисдикцією;

3) держави-члени НЕАФК забороняють фрахтування таких судів;

4) держави-члени НЕАФК відмовляють таким судам у наданні свого прапора;

5) держави-члени НЕАФК забороняють імпорт риби, вивантаженої з таких суден;

6) держави-члени НЕАФК забороняють імпортерам, перевізникам та іншим зацікавленим учасникам здійснювати перевантаження і продаж риби, виловленої такими суднами [9].

Подібні заходи щодо контролю суден у своєму порту вживає Організація з рибальства в Північно-західній Атлантиці (далі – НАФО, від англ. Northwest Atlantic Fisheries Organization). Правовою основою діяльності НАФО є Конвенція про співробітництво в галузі рибальства в північно-

західній частині Атлантичного океану (далі – Конвенція НАФО). Згідно зі ст. XIII Конвенції НАФО рішення Комісії НАФО – органу, уповноваженого на прийняття рішень в рамках НАФО – є обов'язковими для держав-членів Організації. Прийняття рішень у рамках Комісії здійснюється на основі консенсусу, тобто за відсутності будь-яких офіційних заперечень, зроблених на момент прийняття рішення. Основним рішенням НАФО, що визначає обов'язки держав-членів НАФО щодо збереження морського середовища, є Заходи зі збереження та примусу (далі – ЗЗП НАФО). ЗЗП НАФО встановлює процедуру інспектування суден у порту держави-члена НАФО, що є аналогічною такій процедурі, встановленій СКП НЕАФК [10].

Комісією із збереження морських живих ресурсів Антарктики (далі – АНТКОМ), що діє в рамках Конвенції про збереження морських живих ресурсів Антарктики, було прийнято Захід зі збереження 10-03 (2015) «Портові інспекції рибпромислових суден, що мають на борту морські живі ресурси Антарктики», яким було визначено порядок проведення таких інспекцій.

Держави проводять інспекції всіх суден, що здійснюють промисел та мають на борту види роду Кликач (*Dissostichus*) і заходять в їх порти. Інспекція проводиться для того, щоб у разі, якщо судно здійснювало промисел у зоні дії Конвенції про збереження морських живих ресурсів Антарктики, визначити, чи проводилася ця діяльність відповідно до прийнятих заходів зі збереження, і перевірити, чи супроводжується вилов, що вивантажується або перевантажується документом про вилов видів роду Кликач, відповідно до Заходу зі збереження 10-05 (2017) «Система документації вилову видів *Dissostichus*», і чи відповідає наявний вилов інформації, що міститься в цьому документі.

Держави також інспектують не менше ніж 50% суден, що здійснюють промисел у водах Антарктики, які заходять в їх порти, маючи на борту інші види, що не належать до видів роду Кликач, виловлені в зоні дії Конвенції про збереження морських живих ресурсів Антарктики. Мета інспекції полягає у визначенні того, чи проводилася діяльність із промислу в зоні дії зазначеної Конвенції. Заходом зі збереження 10-03 (2015) визначено, що держави порту забороняють суднам, що приймали участь в незаконному промислі, вивантажувати або перевантажувати вилов або вживають інших заходів з моніторингу, контролю, спостереження або інші заходи відповідно до міжнародного права. Держава порту повинна повідомляти державі прапора відповідного судна про результати проведеної нею інспекції і повинна співпрацювати з державою прапора в прийнятті належних заходів, необхідних для розслідування можливого порушення, застосовуючи, якщо потрібно, санкції відповідно до національного законодавства [11].

Керуючись ст. IX.2 (i) Конвенції про збереження морських живих ресурсів Антарктики, було прийнято Захід зі збереження 10-06 (2016) «Система сприяння дотриманню заходів АНТКОМ зі збереження суднами Договірних Сторін». Відповідно до зазначеного Заходу зі збереження на

кожній щорічній нараді АНТКОМ створює список суден, які займаються ННН промислом у зоні дії Конвенції про збереження морських живих ресурсів Антарктики. Цей список створюється на підставі результатів перевірок суден, зокрема, відповідно до Заходу зі збереження 10-03 (2015) [12]. Судна включаються в список, якщо інформація, яка стосується судна містить дані про те, що це судно:

1)брало участь у промисловій діяльності в зоні дії Конвенції про збереження морських живих ресурсів Антарктики без ліцензії або з порушенням умов щодо дозволених районів, видів, щодо яких ведеться промисел та періодів часу, на який дозволено вести промисел, визначений ліцензією;

2)не зареєструвало або не заявило про отриманий ним вилов у зоні дії Конвенції про збереження морських живих ресурсів Антарктики, або надало неправдиві дані про вилов, або не надало відповідні дані в ході інспекції;

3)вело промисел у закритий для промислу період або в закритих районах із порушенням діючих заходів зі збереження або з використанням забороненого обладнання;

4)перевантажувало або брало участь у спільних промислових операціях, підтримувало або забезпечувало інші судна, визначені раніше АНТКОМ як такі, що займаються ННН промислом;

5)вело промисел таким чином, який шкодить морському середовищу у водах, прилеглих до островів у тому районі, до якого застосовується Конвенція про збереження морських живих ресурсів Антарктики і на який поширюється державний суверенітет;

6)брали участь у промисловій діяльності в порушення будь-якого іншого діючого заходу зі збереження таким чином, який підриває досягнення цілей Конвенції про збереження морських живих ресурсів Антарктики [12].

Відповідно до Заходу зі збереження 10-06 (2016) по відношенню до суден, зазначених у списку суден, які ведуть ННН промисел, держави застосовують такі заходи:

1)держави не видають ліцензії на промисел у зоні дії Конвенції про збереження морських живих ресурсів Антарктики;

2)держави не видають суднам ліцензії на будь-який рибний промисел у водах, що знаходяться під їх юрисдикцією;

3)держави забороняють, суднам, що здійснюють промисел, допоміжним суднам, суднам-заправникам, плавучим базам і вантажним суднам під їх прапором допомагати суднам, які ведуть ННН промисел у зоні дії Конвенції про збереження морських живих ресурсів Антарктики шляхом участі в будь-якому перевантаженні, спільних промислових операціях, підтримці або здійсненні постачання для таких судів;

4)суднам зі списку суден, які ведуть ННН промисел, держави відмовляють у доступі до портів, за винятком випадків, коли це робиться в примусовому порядку, або в силу форс-мажорних обставин, або з метою

надання допомоги суднам або людям на цих суднах у разі небезпеки або лиха. Під час заходу таких суден у порт по відношенню до них проводиться інспекція в порядку Заходу зі збереження 10-03 (2015). У разі виявлення незаконно добутих морських живих ресурсів Антарктики вилов повинен бути конфіскований, самим суднам не повинна надаватися будь-яка підтримка, включаючи заправку паливом, поповнення запасів і ремонт, окрім як в аварійній ситуації;

5) суднам зі списку суден, які ведуть ННН промисел, держави відмовляють у фрахтуванні, а також в отриманні прапора держави [10-06].

Висновки. Таким чином, контроль держави порту має належну міжнародно-правову основу та наразі застосовується в рамках регіональних рибогосподарських організацій. Інспекції в порту на предмет дотримання міжнародно-правових норм щодо регулювання промислу морських живих ресурсів дозволяють виявити порушників таких норм та унеможливити повторення ними неправомірних дій шляхом внесення суден-порушників до списку ННН суден.

Цей досвід можливо використати для забезпечення виконання вимог міжнародно-правового режиму морських охоронюваних районів за межами національної юрисдикції, що будуть створені відповідно до майбутнього глобального міжнародного договору у сфері захисту морського середовища, який наразі знаходиться в процесі розробки в рамках ООН; також дозволить запровадити інспектування в портах на предмет дотримання суднами правил ведення рибальства у МОР, що будуть створені відповідно до зазначеного договору.

Література:

1. A/RES/69/292. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/69/292> (дата звернення 19.09.2018).
2. A/AC.287/2017/PC.4/2. URL: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/AC.287/2017/PC.4/2&Lang=E (дата звернення 19.09.2018).
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057 (дата звернення 19.09.2018).
4. Познанська І. Організаційно-економічні аспекти впровадження міжнародних стандартів безпеки судноплавства. Проблеми економіки. 2016. №3. С. 68–73.
5. Меморандум про взаєморозуміння щодо контролю державою порту у Чорноморському регіоні. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/998_441 (дата звернення 19.09.2018).
6. Resolution A.682(17) Regional co-operation in the control of ships and discharges. URL: [http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=24510&filename=A682\(17\).pdf](http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=24510&filename=A682(17).pdf) (дата звернення 19.09.2018).
7. North East Atlantic Fisheries Commission. URL: <http://www.neafc.org> (дата звернення 19.09.2018).
8. Convention on Future Multilateral Cooperation in Northeast Atlantic Fisheries. URL: <https://www.neafc.org/system/files/Signed-version-of-1980-convention.pdf> (дата звернення 19.09.2018).

9. NEAFC Scheme of Control and Enforcement. URL: <http://www.neafc.org/book/export/html/15254> (дата звернення 19.09.2018).
10. NAFO/COM Doc. 18-01. Conservation and Enforcement Measures 2018. URL: <https://www.nafo.int/Portals/0/PDFs/COM/2018/CEM-2018-web.pdf> (дата звернення 19.09.2018).
11. Conservation Measure 10-03 (2015). URL: https://www.ccamlr.org/sites/drupal.ccamlr.org/files//10-03_29.pdf (дата звернення 19.09.2018).
12. Conservation Measure 10-06 (2016). URL: https://www.ccamlr.org/sites/drupal.ccamlr.org/files//10-06_19.pdf (дата звернення 19.09.2018).

Мельникович Б. А. Применение контроля государства порта как инструмента обеспечения исполнения требований международно-правового режима морских охраняемых районов за пределами национальной юрисдикции

Аннотация. В статье рассматриваются перспективы применения контроля государства порта как инструмента обеспечения исполнения требований международно-правового режима морских охраняемых районов за пределами национальной юрисдикции, которые будут созданы в соответствии с будущим глобальным международным договором в сфере защиты морской среды, в данный момент находящемся в процессе разработки в рамках ООН. Автор исследует, существуют ли соответствующие международно-правовые основания для применения контроля государства порта. Также автор исследует существующий опыт применения контроля государства порта и делает вывод касательно возможности его применения в рамках будущего международного договора.

Ключевые слова: контроль государства порта, морские охраняемые районы, открытое море, НАФО, НЕАФК, АНТКОМ, ННН промысел.

Melnykovych B. Application of port state control as a mechanism for enforcement of rules of international legal regime in marine protected areas in areas beyond national jurisdiction

Summary. In the article, the author studies the perspectives for applying the port state control as a mechanism for enforcement of rules of international legal regime in marine protected areas in areas beyond national jurisdiction, which will be designated according to future global international agreement in the sphere of protection of marine environment. This international agreement is now being developed under the supervision of the United Nations Organization and its Preparatory committee. In spite that the question of enforcement the agreement's rules is essential for its effectiveness, until now the Preparatory committee hasn't proposed any provision concerning this issue. The author proposes to add respective provisions to the future international agreement and to resolve the issue of inability to provide enforcement of its provisions. In order to decide if it is possible to apply port state control the author researches if there is a proper legal basis for such application in existing international agreements. Also the author studies experience of application of port state control on frames of such regional fisheries management organizations/agreements as Northwest Atlantic Fisheries Organization, North East Atlantic Fisheries Commission and Convention for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources. The author comes to conclusion that application of port state control in frames of future global international agreement in the sphere of protection of marine environment in areas beyond national jurisdiction is possible and well-timed.

Key words: port state control, marine protected areas, high sea, NAFO, NEAFC, CCAMLR, IUU fishing.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ПРАВ ЛЮДИНИ

УДК 343.9

КАБАНЕЦЬ Л. В.,
старший викладач
кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ПОЗБАВЛЕННЮ ВОЛІ АБО ВИКРАДЕННЮ ЛЮДИНИ

Анотація. У статті розглянуто норми міжнародних договорів щодо запобігання незаконному позбавленню волі або викраденню людини. Проаналізовано думки науковців із приводу даного питання. Визначено необхідність враховувати рішення Європейського суду з прав людини для гармонізації кримінального законодавства України.

Ключові слова: незаконне позбавлення волі, викрадення, кримінальне законодавство, протидія, запобігання.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Зроблений Україною європейський вибір, про що проголошено на найвищому політичному рівні, потребує значних зусиль та істотних змін у правовій системі держави для досягнення цієї мети.

Створення системи захисту конституційних прав і свобод людини в Україні, яка б за формою і за змістом відповідала європейському рівню хоча б щодо забезпечення мінімальних стандартів, що гарантуються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і практикою Європейського суду з прав людини, є підтвердженням цього вибору.

Нагальність реформування на зазначених засадах кримінального законодавства є не тільки складовою частиною зобов'язання нашої держави перед Радою Європи і подальших євроінтеграційних процесів, але й побу-

дови демократичної, правової держави, як це зазначено в ст. 1 Конституції України [2].

Тому за досить короткий час для проведення таких реформ правоохоронні та судові органи України повинні забезпечити дотримання конституційних прав і свобод людини, серед яких особливе місце займає право на свободу та особисту недоторканність, на такому ж рівні, як вони гарантуються вищезгаданою Конвенцією і практикою ЄСПЛ. Для цього необхідно враховувати і міжнародно-правові норми з метою приведення у відповідність до них національного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується дана стаття. Проблемним питанням міжнародно-правового забезпечення запобігання незаконному позбавленню волі або викраденню людини присвячені праці таких науковців, як: М.О. Акімов, О.О. Володіна, З.А. Загиной, В.А. Козак, В.Г. Кундеус, Я.Г. Лизогуб, В.С. Наливайко, О.С. Наумова, А.М. Орлеан, А.С. Політова та інші.

Формування цілей статті. Метою статті є аналіз особливостей міжнародно-правового забезпечення запобігання незаконного позбавлення волі або викрадення людини в законодавстві України та окремих країн ЄС.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Кримінально-правова охорона волі особи здійснюється на міжнародному рівні шляхом закріплення в різноманітних міжнародних актах (конвенціях, протоколах тощо) вимог до криміналізації в національних правових системах тих чи інших суспільно небезпечних діянь. Відповідно до ч. 5 ст. 3 Кримінального кодексу України закон України про кримінальну відповідальність повинен відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України [3].

Таким чином, можна зробити висновок, що в статтях Особливої частини КК України мають бути враховані міжнародно-правові вимоги, що містяться в міжнародних договорах, ратифікованих Верховною Радою України [5, с. 316].

Варто зазначити, що Україною ратифіковано декілька міжнародних документів, які передбачають напрямки запобігання незаконному позбавленню волі або викраденню людини: 1) Конвенція про рабство від 25 вересня 1926 р. із змінами, внесеними Протоколом від 7 грудня 1953 р.; 2) Додаткова Конвенція про ліквідацію рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства від 7 вересня 1956 р.; 2) Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 19 жовтня 1973 р.; 3) Конвенція про примусову чи обов'язкову працю № 29 від 28 червня 1930 р.; 4) Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р.; 5) Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р.; 6) Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію

ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р.; 7) Конвенція Ради Європи 2005 р. про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16 травня 2005 р.; 8) Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників, схвалена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 34/146 від 17 грудня 1979 р.; 9) Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006 р. та інші.

17 липня 1997 р. відбулось затвердження Закону № 475/97-ВР «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції», в п. 1 якого зазначено, що Україна «повністю визнає на своїй території дію ст. 46 Конвенції щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції».

Також 17 червня 2015 р. прийнято Закон України «Про приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень». Відповідно до вимог цього закону Україна приєднується до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, учиненої 20 грудня 2006 р. в м. Нью-Йорку (набрала чинності 17 липня 2015 року) [7]. Відповідно до ст. 2 цієї Конвенції для її цілей насильницьким зникненням вважається арешт, затримання, викрадення чи позбавлення волі в будь-якій іншій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють із дозволу, за підтримки чи за згодою держави, у випадку подальшої відмови визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, внаслідок чого цю особу залишено без захисту закону. За правилами ст. 4 Конвенції кожна держава-учасниця зобов'язана вживати необхідних заходів для того, щоб насильницьке зникнення кваліфікувалося як правопорушення в її кримінальному праві. Стаття 6 цієї Конвенції встановлює окремі вимоги до криміналізації дій, пов'язаних із незаконним зникненням осіб.

Так, кожна держава-учасниця вживає необхідних заходів для притягнення до кримінальної відповідальності принаймні: а) будь-якої особи, яка вчиняє акт насильницького зникнення, наказує, підбурює чи спонукає вчинити його, учиняє замах на його вчинення, є його пособником чи бере участь у ньому; б) начальника, який: 1) знав, що підлеглі, які знаходяться під його реальною владою та контролем, скоювали або мали намір учинити злочин насильницького зникнення, або свідомо проігнорував очевидну інформацію, що свідчить про це; 2) ніс реальну відповідальність та здійснював реальний контроль стосовно діяльності, з якою був пов'язаний злочин насильницького зникнення, а також який не вжив усіх необхідних і розумних заходів у рамках його повноважень із метою недопущення або припинення вчинення акту насильницького зникнення або для передачі цього питання до компетентних органів для розслідування та кримінального переслідування [4].

Гармонізація статей розділу III Особливої частини КК України з наведеними положеннями Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень передбачила диференціацію кримінальної відповідальності за такі злочини за ознакою їх вчинення службовими особами з використанням службового становища, а також через урахування під час кваліфікації цих злочинів окремої кваліфікації «ролі начальника осіб, які здійснюють акт насильницького зникнення особи». Зазначимо, що у відповідності з положеннями цієї конвенції до КК України було внесено ст. 161-1 «Насильницьке зникнення», під яким розуміється арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі, вчинене представником держави, в тому числі іноземної, з подальшою відмовою визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування.

Необхідність запровадження кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення зумовлена тим, що правозахисні організації часто отримують скарги на дії і рішення Служби безпеки України, пов'язані з кримінальним переслідуванням осіб за злочини, віднесені до компетенції цього правоохоронного органу [6].

Слід зазначити, що окремі міжнародні договори визначають вимоги до законодавчого забезпечення диференціації кримінальної відповідальності в злочинах проти волі особи шляхом встановлення її в залежності від форми співучасті в злочині, а також забезпечення механізмів спеціальної конфіскації. Такі вимоги містить Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. та Конвенція Ради Європи 2005 р. про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16 травня 2005 року.

Як цілком слушно зазначає О.М. Броневицька, «необхідність приведення у відповідність із міжнародними нормами національних систем обґрунтовується і тим, що вони регулюють міжнародні відносини в рамках міжнародно-правової системи загалом. Кожна держава, беручи зобов'язання, що витікають із норм тих чи інших міжнародно-правових актів, забезпечує їх виконання шляхом реалізації їх у своїх національно-правових системах, приймаючи внутрішньодержавні норми» [1, с. 71].

Способи приведення у відповідність до міжнародних договорів системи кримінально-правової охорони волі особи мають бути визначені, виходячи із мети їх ратифікації, оскільки в багатьох випадках ці договори лише в загальному визначають питання, що потребують криміналізації в національних правових системах, залишаючи питання врахування у внутрішньому законодавстві на розсуд держав-членів таких міжнародних договорів [1, с. 71].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямку. Таким чином, із метою приведення у відповідність кримінально-правової охорони волі особи з міжнародними зобов'язаннями

держави в статтях Розділу III Особливої частини КК України необхідно забезпечити врахування під час проведення кримінально-правової кваліфікації за статтями Розділу III Особливої частини КК України правових позицій ЄСПЛ, сформульованих за статтями 4 та 5 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року.

Література:

1. Броневицька О.М. Відповідність норм кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Л., 2011. 236 с. С. 71.
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%-D0%B2%D1%80> (дата звернення: 16.02.2018).
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III / База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 12.01.2018).
4. Міжнародна конвенція ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень. Міжнародний документ від 20.12.2006. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_l54/paran2#n2.
5. Наумова О.С. Гармонізація кримінально-правової охорони волі особи з міжнародними зобов'язаннями України. Часопис Київського університету права. 2015. № 3. С. 316–319.
6. Поняття «насильницьке зникнення» повинні затвердити у кримінальному кодексі України – Харківська правозахисна група: офіційний сайт Українського кризового медіа-центру. URL: <http://uacrisis.org/ua/67362-nasylnytske-znyknennya> (дата звернення 12.01.2018).
7. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень: Закон України від 17.06.2015 № 525-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/525-19> (дата звернення 12.01.2018).

Кабанец Л. В. Международно-правовое обеспечение противодействия незаконному лишению свободы или похищению человека

Аннотация. В статье рассмотрены нормы международных договоров по предотвращению незаконного лишения свободы или похищения человека. Проанализированы мнения ученых по поводу данного вопроса. Определена необходимость учитывать решение Европейского суда по правам человека для гармонизации уголовного законодательства Украины.

Ключевые слова: незаконное лишение свободы, похищение, уголовное законодательство, противодействие, предотвращение.

Kabanets L. International legal ensuring counteraction of illegal imprisonment or kidnapping

Summary. The European choice made Ukraine what it is announced at the highest political level, demands considerable efforts and essential changes in the legal system of the state for achievement of this purpose.

In article it is defined that the relevance of reforming on the specified principles of the criminal legislation is not only compound obligations of our state to the Council of Europe and the subsequent integration processes, but also creation of the democratic, constitutional state as it is specified in Art. 1 of the Constitution of Ukraine.

Harmonization of articles the section III of the Special part of UK of Ukraine with the provided provisions of the International convention on protection of all persons against enforced disappearances has provided differentiation of criminal liability for such crimes on the basis of their commission by officials with use of official position and also considers at qualification of these crimes, separate qualification of “a role of the chief of the persons committing act of enforced disappearance of the person”.

Thus, for the purpose of reduction in compliance of criminal legal protection of will of the person with the international obligations of the state in articles of the section III of the Special part of UK of Ukraine it is necessary to provide to consider when carrying out criminal and legal qualification under articles of the section III of the Special part of UK of Ukraine legal positions of ECHR, are formulated under articles 4 and 5 of the Convention on protection of human rights and fundamental freedoms of 1950.

Key words: illegal deprivation of liberty, abduction, criminal law, counteraction, prevention.

УДК 341.1/8

КІРПАЧОВА М. О.,
студентка III курсу спеціальності «Міжнародне право»
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН У КАНАДІ ТА ФРАНЦІЇ

Анотація. Стаття спрямована на проведення компаративного аналізу механізмів реалізації прав національних меншин у Канаді та Франції з установленням причинно-наслідкового зв'язку між історичними чинниками й сучасною політикою регулювання питання національних меншин у зазначених державах.

Ключові слова: нація, національні меншини, національна ідентичність, мультикультуралізм, мовна політика, етнічна самоідентифікація, статус громадянина.

Постановка проблеми. Проблема статусу національних меншин пов'язана з демографічними, економічними, соціальними, культурними чинниками, що продукують широкий спектр політичних наслідків. Ці фактори зумовлюють теоретичну й політико-практичну актуальність дослідження прав етнонаціональних груп і меншин у Канаді та Франції з подальшим проведенням їх порівняльного аналізу, оскільки, маючи тісний історичний зв'язок, зазначені держави обрали різні шляхи розвитку етнонаціональної політики.

До питання національних груп і меншин у Франції зверталися такі видатні дослідники, як Гюстав Лебон, С. Погам та І. Графмейер, а до аналогічного питання в контексті канадських реалій – М. Любарт, Л. Хоффман і Дж. Хабермас. Компаративний аналіз історичного досвіду та сучасного механізму реалізації прав і свобод національних меншин у Канаді та Франції раніше не проводився.

Мета статті – висвітлення ролі й місця національних меншин у розвитку зазначених держав, аналіз форм їхньої участі в політичному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження. На початку становлення своєї державної історії Канада успадкувала від Франції як колонізатора одну з головних ідей Великої французької революції. Ідея ця звучить так: «Немає нації місця в нації». Французький психолог, соціолог, антрополог та історик Гюстав Лебон охарактеризував її так: «Можливо, найважливішою справою французької революції було те, що вона прискорила утворення

французької нації майже повним знищенням дрібних національностей: пікардійців, фламандців, бургундців, гасконців, провансальців тощо, між якими Франція була колись розділена. Потрібно, між тим, щоб об'єднання було повним, і саме тому, що до французького народу входить занадто багато рас, які мають занадто різні ідеї й почуття, вони стають жертвами розбрату, якого не знають більш однорідні народи, наприклад, англійці» [1, с. 215].

Що б не мав на увазі Г. Лебон, оскільки він хоча й був видатним ученим, але все ж таки етнічним французом і думку його важко сприймати об'єктивно, однак у процесі формування національної політики захисту прав національних меншин обидві держави – і Франція, і Канада – висновки з революційної ідеї зробили діаметрально протилежні.

Згадане гасло використане як принцип політичного трактування національної ідентичності, який Канада, на відміну від інших багатомовних держав, застосувала для вирішення комплексу економічних, соціально-статусних, культурних суперечностей між англоканадською і франкоканадською групами населення. З його допомогою з політичної риторики і практики національної розбудови виключалися етнічні параметри груп населення на користь єдиної загальнодержавної ідентичності поряд із визнанням і збереженням культурної багатоманітності. Висловлена думка, що білінгвізм, або політика двомовності, може сприяти досягненню національної згоди, усуненню гострих протиріч між англomовними та франкомовними спільнотами країни. Канадський мультикультуралізм був тим шляхом, який дав змогу розуміти Канаду не як «плавильний котел», а як країну культурно мозаїчну. Згодом такий принцип взаємодії держави з народом стосувався вже й представників інших етнічних груп населення країни, а також корінного населення, тобто північноамериканських індіанців, індіансько-європейських метисів і північноамериканських ескімосів (інуїтів) [2, с. 403].

Неоднорідність релігійного складу населення в Канаді толерується, особливо це помітно в галузі освіти. Поряд із католиками і протестантами тут представлені й інші світові національні релігії. Канада належить до країн із паралельною шкільною системою, де навчальні заклади з релігійною направленістю фінансуються на рівні зі світськими з одного й того ж бюджету на освіту. Більше ніж 2 млн. канадських школярів відвідують християнські школи, що становить більше ніж 40% від усього населення, яке отримує освіту, з них 90% навчаються в католицьких школах, а ще 10% ходять до протестантських. Мусульмани мають право навчати дітей у ісламських культурних центрах за державний кошт [2, с. 403].

На противагу Канаді, Франція використала лозунг Великої французької революції не як об'єднавчу ідею, а як ідею розмежування населення за національно-культурним принципом. Досить довгий час державною політикою була насильницька асиміляція, яка реалізувалася шляхом загальної обов'язкової освіти. Цей процес реалізувався в період з 1880-х – по 1960-ті роки.

Одним із його механізмів була заборона на вживання у школі регіональних мов. Кожного ранку першого з учнів, якого було схоплено зненацька за розмовами рідною мовою, вчитель «нагороджував» спеціальним знаком, що мав назву «корова». Від нього варто було позбавитися якнайшвидше, передавши комусь із товаришів, який також спілкувався місцевою говіркою. Наприкінці дня той, у кого опинилася «корова», піддавався покаранню. Деякі вчителі навіть заохочували учнів до виказування товаришів, паралельно навчаючи на уроках, що доносити ганебно. У ХХІ ст. мовна ситуація у Франції виглядає не надто позитивно, оскільки впродовж століть пригноблення у представників національних меншин сформувався комплекс меншовартості їх етнічних ознак (серед них і мови), спілкування національними мовами відбувається в основному в неофіційному середовищі. Державна ж мовна політика не зазнала суттєвих змін, а відкрите пригнічення права етнічних меншин на спілкування рідною мовою змінилося на замовчування прецедентів порушення цього права, що зовні виглядає як толерантність уряду та принцип невтручання в життя етнічних груп [3, с. 14].

Ставлення французького уряду до розмаїття релігійної належності громадян знову ж таки найяскравіше виявляється в освітній галузі. У Франції відсутнє державне фінансування ісламських релігійних шкіл, що практично виводить ісламську релігійну освіту, яка все одно існує в тій чи іншій формі, з-під контролю держави. Такий стан ґрунтується на законі 1925 року, який заборонив державне фінансування всіх релігійних організацій, що не мають культурних зв'язків із Францією, французькою історією та культурою. Отже, більшість релігійних організацій іммігрантів, багато з яких є мусульманами й не мають історичного зв'язку з Францією, не мають права на державні кошти. Державне фінансування отримують католики, протестанти, іудеї, але не мусульмани [4, с. 307].

Однак основним чином проблема сприйняття європейськими державами, а серед них і Францією, національних меншин корениться на законодавчому рівні, а складається вона з двох аспектів [5, с. 489].

По-перше, абсолютне заперечення етнічних меншин і, відповідно, їхніх особливих прав, що відрізняються від «класичних» прав людини. Етнічна належність, а також етнічна самоідентифікація меншин виключена із законодавства й політичного лексикону Франції. Як обґрунтування такої позиції висувається тезис, що визнання «особливих прав» національних меншин призводить до ескалації расизму й нерівності на етнічному підґрунті. Саме через зазначене Франція досі не приєдналася до Рамкової конвенції про захист прав національних меншин і до Європейської хартії про регіональні мови або мови меншин. Між тим де-факто представники національних меншин у Франції становлять не менше ніж 10% населення, але їх наявність не визнається, а, відповідно, їхні права не захищаються [5, с. 489].

По-друге, маніпуляція з переліком етносів, які офіційно визнаються національними меншинами з усіма наслідками, що впливають із Рамкової конвенції про захист прав національних меншин. У випадку Франції про-

сто відбувається маніпуляція зі статусом «громадянин Франції». У деяких європейських країнах, до яких належить і Франція, прийнята асиміляційна модель інтеграції іноземців. Ця модель дає змогу представнику будь-якого етносу чи релігії стати французом, якщо він відповідає суворо визначеним умовам натуралізації. Іншими словами, аби належати до французької нації, мешканцю Французької Республіки не обов'язково бути етнічним французом, але він повинен вільно говорити французькою, сприймати як свою французьку історію й культуру та відчувати свою невіддільну належність до Франції. Якщо називати речі своїми іменами, він повинен добровільно асимілюватися. Слово «добровільно» є ключовим у цьому контексті. Це не означає, що від нього вимагається забути свої витоки й рідну мову, але, пригадуючи ставлення французького уряду до викладання у школах мовами національних меншин, а також відсутність фінансування деяких релігійних і спеціальних приватних шкіл, заснованих представниками етнічних груп, ми розуміємо, що відсутність прямої заборони на використання рідних мов компенсується державними програмами з обмеження їх функціонування [5, с. 490].

До того ж у Франції немає Закону про расову рівноправність, не діє Комісія з расової рівноправності або подібний до неї орган. Французький уряд не виділяє фінансування для роботи державних або недержавних організацій, які б займалися проблемами національних меншин. Рідкісною практикою є участь представників етнонаціональних груп і меншин у функціонуванні урядових організацій [5, с. 490].

Натепер очевидно, що Франція не лише не займається підтримкою національно-релігійного розвитку, а й намагається насадити меншинам свою цивілізаційну модель поведінки, тобто, іншими словами, пропонує їм асиміляційну програму, яка передбачає, по суті, повну або часткову заміну ідентичності, поки більша частина представників національних меншин приймає цю програму, як це й відбувалося протягом усієї історії Старого Світу. У Франції приблизно 75% мусульман відчують себе «тією чи іншою мірою», «безумовно», французами, а вже після того представниками своєї релігії, свого народу або країни походження. Але 25% не згодні прийняти таку модель. Для них первинним є їхнє етнічне, релігійне й географічне походження. Це особливо помітно на прикладі вихідців із країн Азії та Африки. Адже багато хто з представників другого й навіть третього покоління імміграції із цих країн не лише не сприйняли цивілізаційну модель європейських держав, а й зробили вибір на користь ісламського фундаменталізму. Тут зачалася велика небезпека, оскільки такі процеси можуть призвести в близькому майбутньому до виникнення серйозного міжцивілізаційного протистояння в Європі [6, с. 123].

А на цьому етапі можна стверджувати, що процес гострого міжцивілізаційного протистояння в межах самої Франції вже розпочався. Соцопитування центру «PEW» ілюструють непрості взаємини Франції з мусульманським світом. Мусульмани зіштовхуються з дискримінацією на

французькому ринку праці, становлять непомірно високий відсоток серед ув'язнених. Країна також прийняла закони, які забороняють носіння одягу, що прикриває обличчя, а це крок, який створює перешкоду для носіння традиційного мусульманського жіночого одягу [6, с. 124].

У першій половині 2015 року у Франції зафіксовані акти вандалізму. Після терористичного акту проти редакції журналу Шарлі Ебдо осквернено 26 мечетей. Однак постраждали не лише мусульмани. У лютому 2015 року осквернено 300 могил на єврейському цвинтарі в Сарре-Уньон неподалік від Страсбурга, а також постраждали пам'ятники жертвам Холокосту в м. Ельбьоф на півночі країни. У 2014 році в країні зафіксовано 397 насильницьких злочинів проти особистості, з них 241 – антисемітського, 55 – ісламофобського, 101 – іншого характеру [7, с. 195].

Після страшного теракту у французькій Ніцці міністр внутрішніх справ Польщі Маріуш Блащак заявив репортерам, що в усьому винна політика мультикультуралізму. «Чи зробили ми висновки з попередніх терактів у Парижі і Брюсселі? – спитав Блащак. – Це наслідки політики мультикультуралізму й політкоректності».

Звісно, було б неполіткоректно ігнорувати протилежний бік медалі мультикультуралізму. Попри застосування демократизму як головного важеля здійснення державної політики, Канада також свого часу зіштовхнулася з низкою національних проблем, які струснули всю конструкцію федерації [8, с. 76].

Перша з них – проблема франко-канадського націоналізму. У новітній історії Канади немає, мабуть, більш гострої проблеми. Вона почалася ще за утворення домініону в 1867 році, коли двонаціональний характер держави належно не був відображений у конституції країни. Порядки, що панували в Канаді, відводили франко-канадцям роль «другорядних» громадян, а провінції Квебек – роль свого роду економічного придатку до англомовних провінцій. Колоніальна влада надавала франкоканадцям виключно право скласти присягу на вірність монарху, а в разі відмови залишити країну. Національна й особливо економічна нерівність двох «націй-засновників» стала найбільш помітною в середині ХХ ст. Виявилось, що англоканадці займають ключові позиції в економіці країни та її соціальній ієрархії, рівень життя франкоканадців значно поступається середнім показникам у країні, їхні заробітки не можуть зрівнятися із заробітками квебекських англоканадців, рівень безробіття в цій провінції значно вищий, а рівень освіти й охорони здоров'я нижчий, ніж в англомовних провінціях [8, с. 78].

Упродовж 60–70-х рр. ХХ ст. потужною хвилею державу сколихнув франко-канадський націоналізм. До основних вимог націоналістів входили поширення застосування французької мови в англомовних провінціях, а також прийняття заходів задля створення канадської федерації, в якій комфортно почували б себе обидва елементи суспільства, як франкофони, так і англомовні громадяни. З іншого боку, новоутворені громадські організації на теренах Квебеку почали активно висувати ідею

відокремлення цієї провінції від Канади та заснування «суверенного Квебеку». У результаті такого роду сепаратистські ідею призвели до виникнення терористичних організацій, а в 1970 р. навіть було введено тимчасовий воєнний стан. У 1982 р. Квебек єдиний із усіх провінцій Канади відмовився підписати нову конституцію, тим самим висловивши протест на відмову англоканадців визнати статус «особливого суспільства» за Квебеком. Після тривалих перемовин у 1987 р. всі десять провінцій Канади прийняли документ про визнання населення Квебеку «унікальним суспільством» на території Канади. Однак зазначений документ так і не був затверджений до передбаченого терміну, а саме до червня 1990 р., оскільки цьому перешкождали деякі англоканадські провінції. Нову хвилю франко-канадського сепаратизму спровокувало те, що не набрав достатньої кількості голосів на загальнодержавному референдумі погоджений у 1992 р. проект конституційної реформи. Однак у 1994 р. на виборах у Національні збори Квебеку перемогла Квебекська партія, що виступала за його повний суверенітет. У жовтні 1995 р. було проведено референдум щодо остаточної незалежності провінції. З великою вірогідністю Канади в її сучасному вигляді могло б і не існувати, якби зазначений референдум пройшов успішно, оскільки в такому разі країна б розпалася на дві геополітично та економічно незалежні частини. Однак франкоканадські сепаратисти не здобули омріяної перемоги на референдумі, в результаті чого федеральною канадською владою прийнято рішення активізувати одночасно два напрями майбутньої політики: 1) проголосити Квебек «особливим співтовариством» і надати йому додаткові конституційні права; 2) звернутися до Верховного суду країни з метою отримання роз'яснення, чи має Квебек право на відділення від федерації в односторонньому порядку. Варто зазначити, що далеко не все франкофонне населення Квебеку жадало отримати незалежність від Канади. Після поразки Квебекської партії на виборах 2003 р. й перемоги ліберальної партії, що виступає за збереження федерації, у 2006 р. тодішнім прем'єр-міністром висунуто пропозицію щодо проголошення Квебеку «нацією (державою) всередині єдиної Канади» [9, с. 35].

Другою гострою національною проблемою Канади є проблема самовизначення корінних народів, які останнім часом активізували боротьбу за свої права і свободи. Одним із пояснень такого феномена може слугувати урбанізація великої кількості представників корінних народів у зв'язку з переорієнтацією з мисливського господарства на роботу за наймом. Зокрема, туземці були зацікавлені в унесенні конкретних поправок до конституції Канади, які б гарантували їхнє право на самовизначення, що призвело до внесення в 1993 р. до Конституційного акта положень про невід'ємне право корінних народів країни на самоврядування в складі Канади. У 1999 р. це право реалізоване шляхом заснування тринадцятого суб'єкта федерації під назвою Нунавут, де створені законодавча асамблея, виконавчий кабінет і суд [9, с. 35].

Третю значну проблему являє собою зарубіжна імміграція, ліберальним ставленням до якої завжди відзначалася Канада. Однак, на противагу показникам минулого століття, нині в складі іммігрантів (щорічно близько 200 тис. чоловік) налічується лише 19% вихідців із Європи, тоді як на вихідців з Азії припадає 57%, Латинської Америки – 13%, Африки – 7% (решта – із США) [9, с. 35].

Порівняно з колишніми традиціями неєвропейських іммігрантів вести відносно усамітнений спосіб життя в межах своїх міських ареалів, сучасне покоління надає перевагу вільному розселенню по всій території країни. Саме цим пояснюється те, що з 1960-х рр. триває наростання нетерпимості до «чужорідних» іммігрантів, а також утворення організацій із расистськими тенденціями [9, с. 35].

Однак ми спостерігаємо, що в пошуках засобів до врегулювання всіх трьох національних проблем канадський уряд першочергово вдосконалював державну законодавчо-правову базу. У першому випадку Квебек набув юридичного статусу «нації (держави) всередині єдиної Канади»; у другому – через уведення до Конституційного акта відповідного положення реалізовано право корінних народів країни на самоврядування в складі Канади; у третьому – права іммігрантів захищаються вже чинними нормативно-правовими актами та органами в рамках політики мультикультуралізму, такими як Акт Канади про багатокультурність, який сприяє повній і рівноправній участі народів будь-якого походження в канадському суспільстві, а також інтеграції осіб і громад різного походження; Директорат з мультикультуралізму (Multicultural Directorate), діяльність якого спрямована на підтримку різноманіття рас, культурної спадщини, етносів, релігій, гарантування рівності чоловіків і жінок; Закон «Про канадську багатокультурність» (1988 р.), а також низка місцевих законів і міжнародних угод. Нарешті, основні закони Канади (Конституція Канади (1982 р.), Закон «Про права людини в Канаді» (1977 р.) виступають на користь інтересів кожного громадянина незалежно від його етнічного походження [9, с. 35].

Висновки. Серед основних проблем у сфері захисту прав етнонаціональних меншин і спільнот є досить складна ситуація щодо реального впровадження виправданої в багатьох державах із поліетнічним складом населення політики багатокультурності на національному рівні. Головним чином така політика орієнтована на забезпечення належного розвитку національних меншин і реалізації їхніх прав і свобод, як це відбувається в Канаді в рамках політики багатокультурності.

Прихильність Франції до моделі національної інтеграції можна пояснити лише вірою в те, що високий рівень централізації політичної, економічної й культурної систем держави ще може зберігати певний асиміляційний потенціал французької культури та французької ідентичності. Відповідно до цього Франція виявилася закритою для ідей етнічної внутрішньодержавної рівності. Відмовляючись від етнічної ідеології й розвиваючи універсалістські форми спільного життя, вона стала такою, що

не здатна сприймати зміни, які відбуваються в глибинах ліберального суспільства.

Упродовж усієї історії свого існування Франція являла собою завоювальника та колонізатора. Канада ж була її колонією й певною мірою послуговувалася французьким досвідом організації державної влади. Однак територія Канади, що сформувалася в результаті злиття представників двох етносів – французького та англійського, за сферами впливу завжди була поділена між Францією й Великобританією. Можливо, саме цей факт допоміг новоутвореній державі зберегти баланс під впливом матрімоній і розпочати рух у власному напрямі розвитку. Правова система Канади тяжіє до англосаксонського права, однак Квебек залишається вірним традиціям романо-германського або кодифікованого права. Це пов'язано з історією провінції, яка колись знаходилася під французьким протекторатом, а зараз входить до складу країни, де переважає англосаксонське право. Як писав правознавець Рене Давид, у Квебеку діє змішане право, що зберегло значною мірою свою належність до романо-германської системи. Однак на світанку канадської держави провідними й мотивуючими лозунгами новоутвореного канадського уряду були ідеї Великої французької революції, а саме: «Свобода, рівність, братерство» і «Немає нації місця в нації».

Отже, якщо вважати зазначені лозунги спільною точкою відрахунку в історії Французької Республіки й Канади, то щодо питання прав національних меншин та етнопонаціональних груп Франція продемонструвала історично низхідний напрям розвитку, а Канада – висхідний.

Розглядаючи обидві держави як самостійних учасників міжнародних відносин, варто відзначити, що в сучасних умовах глобалізації, коли стираються як географічні, так й інформаційні кордони, кожен учасник міжнародних відносин зобов'язаний керуватися основними природними правами людини у вирішенні будь-яких національних, інтернаціональних і міжетнічних конфліктів, оскільки саме для цього держава й існує.

Питання запровадження політики мультикультуралізму на державному рівні у Франції залишається відкритим і вимагає ретельного дослідження з метою врегулювання проблемних аспектів цього процесу, підготовки відповідної законодавчої бази, а головне, забезпечення політичної волі Французького Уряду та волі Французького Народу на такого роду зміни. З іншого боку, розвиток політики багатокультурності в Канаді також потребує вдосконалення й постійного оновлення правового підґрунтя задля збереження соціального балансу між представниками основного населення та національних меншин. Окреслене коло питань залишає широку перспективу для майбутніх досліджень у вказаній темі.

Література:

1. Лебон Г. Психология народов и масс. Санкт-Петербург: Макет, 1995. 311 с.
2. Нудненко Л.А. Конституционное право: учебник для СПО. Москва: Юрайт, 2016. 472 с.

3. Куропятник А.И. Иммиграция и национальное общество: Франция. Москва, 2000. 25 с.
4. Актон Л. Принцип национального самоопределения. Нации и национализм: монография / Б. Андерсон, Лорд Актон, О. Бауэр и др. Москва: Праксис, 2002. 416 с.
5. Конституционное право зарубежных стран: учебник для вузов / под общ. ред. чл.-корр. РАН, проф. М.В. Баглая, д. ю. н., проф. Ю.И. Лейбо и д. ю. н., проф. Л.М. Энтина. Москва: Норма, 2013. 832 с.
6. Сенюшкіна Т. Права національних меншин та етнічні конфлікти. Вісник Української Академії державного управління. 2003. № 1. С. 120–129.
7. Потемкина О.Ю., Грацианская Н.Н. Основные тенденции современных миграционных процессов в Западной Европе: проблемы политики и этносоциальной адаптации. Этнические проблемы и политика государств Европы: монография / М.Ю. Мартынова, Н.Н. Грацианская. Москва: Старый Сад, 2015. С. 193–235.
8. Богатирець В.В. Концептуальні підходи до дослідження канадського федералізму. Історико-політичні проблеми сучасного світу: зб. наук. статей. Чернівці: Рута, 2006. С. 74–79.
9. Комкова Є.Г. Квебекці визнані нацією, Квебекська проблема залишається невирішеною (рецензія на монографію В.А. Коленко «Французька Канада в минулому і сьогодні»). США і Канада: економіка, політика, культура. 2007. № 11. С. 35.

Кирпачева М. А. Сравнительный анализ механизма реализации прав национальных меньшинств в Канаде и Франции

Аннотация. Статья направлена на проведение компаративного анализа механизмов реализации прав национальных меньшинств в Канаде и Франции с установлением причинно-следственной связи между историческими факторами и современной политикой регулирования вопроса национальных меньшинств в указанных государствах.

Ключевые слова: нация, национальные меньшинства, национальная идентичность, мультикультурализм, языковая политика, этническая самоидентификация, статус гражданина.

Kirpachova M. Comparative analysis of the mechanism for realization of national minority rights in Canada and France

Summary. This article aims at conducting comparative analysis of mechanism for the realization of national minority rights in Canada and France by means of establishing a causal link between historical factors and the current Canadian and French policy that regulates national minority issues. Besides, the article deals with pros and cons of the abovementioned mechanism, emphasizing its problematic aspects connected to demographic, social, cultural and personal factors that result in a wide range of political implications. The strong historical connection existing between France and Canada (reference to former status of “New France” as a French colony), however, didn't predetermine invention of common scenario for resolving the ethnic conflicts. Despite the fact that the two countries used the same motto “Freedom, equality, fraternity” while organizing their governmental power, the sensitive issues of ethnic self-awareness within sovereign state have arisen in front of the both Canadian and French societies. After a long period of

law and state formation the two countries achieved strikingly different results that greatly affect the reputation of Canada and France on the world stage. Proceeding from the lessons of the past and the challenges of the present, the author of the article highlights the necessity to emulate the positive experience of solving the national minority issue.

Key words: nation, national minority, national identity, multiculturalism, language policy, ethnic self-identification, status of a citizen.

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 341.63

АШИХМИН И. М.,
руководитель группы по вопросам корпоративных прав
Дирекции по правовой работе ПАО «Черниговоблэнерго»

ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ КАК ФОРМА ЗАЩИТЫ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ ОТ НЕЗАКОННОЙ ЭКСПРОПРИАЦИИ

Аннотация. В статье рассматривается понятие «возмещение убытков» как одна из применяемых форм защиты иностранной собственности от принудительного незаконного изъятия. Затрагивается соотношение выплаты компенсации с возмещением ущерба в инвестиционно-правовой плоскости.

Ключевые слова: возмещение убытков, выплата компенсации, иностранный инвестор, инвестиционная деятельность, незаконная экспроприация иностранных инвестиций.

Постановка проблемы. Осуществление инвестиционной деятельности путем вливания финансовых потоков в экономику государства-реципиента – симбиоз для обеих сторон международных инвестиционных отношений. Потому данные отношения в «идеальном смысле» – залог успешного международного сотрудничества. Со стороны государства, принимающего инвестиции, предполагается максимально возможное устранение барьеров и недопустимость вмешательства в хозяйственную деятельность инвестора, а со стороны иностранного инвестора – положительное влияние на макро- и микроэкономический климат государства.

Инвестиционная деятельность тесно связана с имущественными отношениями. В свою очередь, эти отношения строятся на основе договоров, при этом сами договоры не всегда исполняются.

В случае нарушения договорных обязательств по осуществлению инвестиционной деятельности вследствие незаконной экспроприации ин-

вестором предпринимаются действия по защите своих инвестиций. Как правило, они регламентируются в частноправовых договорах об осуществлении инвестиционной деятельности, а также в двухсторонних инвестиционных соглашениях между государствами о взаимном поощрении и защите инвестиций (далее – ДИС). Согласно международным инвестиционно-правовым нормам при экспроприации объектов иностранных инвестиций государство-реципиент обязано выплатить немедленную компенсацию иностранному инвестору.

Проблеме возмещения убытков при экспроприации уделили особое внимание такие ученые, как Т. Удель, Б. Сабахи, Я. Броунли, М. Сорнарад-жи, Д. В. Боуэнт, К. Е. Ксенофонтов, И. З. Фархутдинов и др.

Основной целью настоящей статьи является раскрытие понятия «возмещение убытков» в качестве одной из применимых иностранным инвестором форм защиты иностранных инвестиций при незаконных действиях (бездействии) органов государственной власти, местного самоуправления.

Изложение основного материала. У истоков международной практики правоприменения института возмещения убытков при экспроприации лежит решение Постоянной палаты международного правосудия (РСИД) в деле о Хожувской фабрике 1928 года. В данном решении сформулировано требование полного возмещения вреда, причиненного актом экспроприации, а именно сформулировано, что обязательство выплатить возмещение убытков, причиненных в результате противоправных действий, считается существенным обязательством: «возмещение должно, насколько это возможно, устранить все последствия противоправного деяния и восстановить ситуацию, которая, по всей вероятности, существовала бы, если бы это деяние не было совершено» [1, с. 21].

Возмещение убытков является одной из форм защиты иностранных инвестиций от незаконных действий со стороны государства, в т. ч. при незаконной экспроприации.

И.В. Тордия отмечает, что с точки зрения экономической теории реализация права на возмещение убытков, как правило, приводит к систематической недооценке издержек потерпевшей стороны. Во-первых, компенсация, назначенная судом, не учитывает субъективной оценки блага. Во-вторых, оценка ущерба может оказаться чрезвычайно сложной. В-третьих, данный способ защиты гражданских прав изначально демонстрирует свою неэффективность в отношении благ (товаров), недоступных для покупателей на открытом рынке, а также в отношении благ, стоимость которых не имеет точного денежного выражения [2, с. 120].

Как правило, при нарушении обязательств возмещение убытков напрямую связано с определением точного денежного эквивалента, однако в деле *Техасо v. Ливуа* о нарушении соглашения о концессии ливийским правительством арбитраж определил в качестве надлежащего средства правовой защиты исполнение в натуре, – иными словами, обязав восстановление

нарушенных прав путем применения реституции и отодвинув на второй план другие формы возмещения убытков, что говорит о многогранности данного института. Следовательно, необходимо принимать во внимание тот факт, что возмещение убытков возможно и при использовании неденежных методов.

В таком случае необходимо уточнить правовую природу убытков как таковую.

В этой связи представляется весьма интересным мнение С.Л. Дегтярева, который указывает, что возмещение убытков несет в себе некую динамику, так как включает в себя не только понятие «убытки», но и подразумевает возложение обязанности на потерпевшую сторону по их доказыванию [3, с. 33]. Так, в деле *Otis v. Iran* арбитражем установлено наличие причинно-следственной связи между действиями со стороны государственных органов и убытками, понесенными инвестором, в качестве обязательного условия возмещение убытков. Таким образом, применение данного вида ответственности по своей сути предполагает совершение ряда определенных целенаправленных действий, в комплексе образующих деятельность по возмещению убытков.

Необходимо обратить внимание, что цель возмещения убытков – не замена исполнения обязательств, а формирование такого имущественного положения потерпевшей стороны, как если бы эти обязательства были исполнены.

Убытки – выраженные в денежной форме утрата или умаление имущественных благ либо утрата возможности приобретения имущественных благ, которые являются результатом событий либо неправомерных действий третьих лиц и в силу закона или договора подлежат возмещению потерпевшему лицу за счет причинившего лица с возможностью применения к последнему мер государственного принуждения.

Возмещение убытков является общим и основным видом ответственности в международном коммерческом обороте, равно как и в гражданском. Общим видом ответственности оно признается потому, что должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные любым неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, если законом или договором не предусмотрено иное.

А.В. Трояновский отмечает, что в случае неполучения запланированной прибыли предприятие несет убытки, но не имеет никакого ущерба [4, с. 264], такая ситуация качественно отображает специфику осуществления инвестиционной деятельности, а именно ограничение права на репатриацию полученных доходов за границу наряду со свободным перемещением капитала.

Как правило, возмещение убытков является не только формой защиты иностранных инвестиций, последствием которой является наступление ответственности за нарушение обязательств, но и гарантией, которую предоставляет государство-реципиент в случае принудительного изъятия ти-

тула собственности как такового. Например, в ряде нормативно-правовых актов Украины об иностранных инвестициях закреплены гарантии относительно принудительного отчуждения иностранной собственности. Так, п. 5 ст. 397 ХК Украины гласит, что иностранные инвесторы имеют право требовать возмещение ущерба, причиненного им в результате незаконных действий или бездействий органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностными лицами. Убытки иностранных инвесторов должны быть возмещены по текущим рыночным ценам или на основе обоснованных оценок, подтвержденных независимым аудитором (аудиторской организацией).

Таким образом, национальное законодательство Украины предусматривает в виде гарантии такую форму защиты, как возмещение убытков для иностранного инвестора в случае совершения любых незаконных действий (бездействия) со стороны государства-реципиента иностранных инвестиций.

При исследовании вопроса о защите иностранных инвестиций от незаконной экспроприации необходимо разграничить понятия «выплата компенсации» и «возмещение убытков». Статья 10 Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования» содержит оба понятия: «выплата компенсации» и «возмещение убытков», что является признаком детализации законодательства о восстановлении нарушенных прав при осуществлении иностранного инвестирования, однако четкого их обозначения не приводит. Обращаясь к теории права, выплата компенсации предполагает позитивную альтернативу выполнения обязательства перед кем-то, а возмещение убытков – форма отраслевой юридической ответственности за правонарушение. Более того, при рассмотрении вышеуказанных понятий через призму инвестиционно-правовых отношений выплата компенсации является одним из условий допустимости принудительного изъятия иностранной собственности. При совокупности применения всех условий (недискриминационная основа, наличие публичного интереса, выплата компенсации, соответствие надлежащей правовой процедуре), которые, как правило, предусматриваются сторонами ДИС, экспроприация иностранных инвестиций допускается. В иных случаях принудительное изъятие будет незаконным, и за него должно быть присуждено возмещение убытков.

Определение размера компенсации и убытков также отличается. Размер убытков определяется на момент фактического исполнения решения о возмещении убытков, тогда как компенсация за принудительное изъятие иностранных инвестиций определяется на момент прекращения права собственности на объекты инвестиций либо на иной момент, заведомо предусмотренный в ДИС. Как правило, определение как компенсации, так и убытков входит в компетенцию арбитражей.

Выводы. Таким образом, при рассмотрении института возмещения убытков необходимо учитывать фактор законности экспроприации со стороны государства-реципиента. Если изъятие иностранных инвестиций

происходит на основаниях критериев допустимости, то имеет место выплата немедленной компенсации. Возмещение убытков при экспроприации иностранных инвестиций выражается в восстановлении нарушенных прав, как правило, в денежном эквиваленте, однако иногда возмещение убытков приобретает форму реституции, и восстановление нарушенных прав происходит в натуре.

Литература:

1. Case Concerning the Factory of Chorzow. Judgment No. 8. Claim for Indemnity. Jurisdiction. Series A. № 9. July 26, 1927. Publications of the P.C.I.J., 1927.
2. Тордия И.В. Возмещение убытков как способ защиты нарушенных прав. Вестник Тюменского государственного университета. 2012. № 3. С. 116–121.
3. Дегтярев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. БЕК. Москва. 2001. 168 с.
4. Трояновский А.В. Характеристика категории убытков в конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. Правова держава. №21, 2016. С. 263–268.

Ашихмін І. М. Відшкодування збитків як форма захисту іноземних інвестицій від незаконної експропріації

Анотація. У статті розглянуто поняття «відшкодування збитків» як одна із застосованих форм захисту іноземної власності від примусового незаконного вилучення. Висвітлюється співвідношення виплати компенсації з відшкодуванням збитків в інвестиційно-правовій площині.

Ключові слова: відшкодування збитків, виплата компенсації, іноземний інвестор, інвестиційна діяльність, незаконна експропріація іноземних інвестицій.

Ashykhmin I. Compensation for losses as a form of the rights of foreign investments against unlawful expropriation

Summary. Compensation for losses, as a rule, is considered as one of the types of legal responsibility for the violated rights of one of the parties at the legal relations. However, the consideration of this category through the prism of investment legal relations did not occur in detail. Moreover, the degree of the study “compensation of damages” as a form of protection of investments from unlawful expropriation is rather small. This study examines the theoretical and practical application of compensation for damage in violation of ownership of investment objects. The author based on the theory of law and inferences previously studied this topic initially considers the category of “compensation for damages” as a type of legal liability. Then, a distinction was made between the payment of compensation and compensation for losses in expropriation, so this issue is also affected. Reference is made to the differentiation of these concepts in terms of functional and target characteristics, although there are no differences in economic content. The norms of the Ukrainian legislation in the sphere of investment regulation are cited as an example of the legislation of the recipient state that foreign investors can rely on in case of unlawful seizure of their property for protecting themselves.

Key words: compensation for losses, payment of compensation, foreign investor, investment activity, unlawful expropriation of foreign investments.

УДК 347.2/3

ГУЙВАН П. Д.,

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,

докторант

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОКРЕМІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБОРОТУ ТА ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

Анотація. Статтю присвячено питанням регулювання обороту і захисту персональних даних у правових актах міжнародного законодавства, які мають локальне та галузеве призначення. Проводиться аналіз положень окремих Рекомендацій Комітету Міністрів ЄС, спрямованих на встановлення правил обігу даних про особу в різних сферах діяльності, також аналізується світова та європейська правотворча робота в царині обробки та захисту персональних даних в електронних мережах, зокрема в Інтернеті. Проведено узагальнення юридичних підходів, відмічено спільні позиції до визначеності механізмів. Розглянуто їх практичне застосування Європейським судом із прав людини.

Ключові слова: оборот персональних даних, правовий захист особистої інформації.

Постановка проблеми. Захист права на приватність стосовно обробки персональних даних є необхідною складовою частиною фундаментальних прав людини. Організація відносин стосовно врегулювання порядку обігу та захисту цих взаємин є обов'язком національних законодавчих органів, а позаяк наразі відбувається активне переміщення даних через кордони держав, що пов'язано з інтенсифікацією ділової, політичної та культурної активності, до цієї проблематики активно залучаються і міжнародно-правові інституції. Тож справедлива, усталена й очікувана регламентація порядку обробки та охорони персональних даних забезпечить функціонування гуманного демократичного суспільства, в якому гарантується захист людської гідності, свободи і безпеки особи.

Право конкретної людини на захист персональних даних у світі розглядається в контексті реалізації права на недоторканність приватного життя. Дані права тісно пов'язані між собою і співвідносяться як категорії часткового і загального, адже персональні дані особи є невід'ємним елементом приватності. Саме для охорони і захисту права на недоторканність особистого життя в умовах автоматизованої обробки даних про громадян в Європі близько 30 років тому був введений особливий інститут правової охорони особистості – так званий інститут захисту персональних даних [1, с. 217]. В Європі та світі впродовж тривалого часу відбувалося та нині продовжується становлення спеціального законодавства, присвяченого

регламентуванню обороту, обробки, використання та захисту персональних даних. Наразі склався комплексний механізм регулювання цих питань. Зокрема, в царині захисту особистої інформації про особу напрацьована єдина система засад, котра визначає дієвість відповідного правового інструментарію. Це наявність загальноєвропейської нормативної бази, дія національних законодавчих актів, що регулюють питання обороту персональних даних, правова чіткість основних принципів права щодо їхнього захисту, наявність європейських консультативних і наглядових органів, а також створення національних адміністративних органів щодо захисту особистої інформації, нормативна визначеність правового статусу – основних прав, свобод і обов'язків; наявність правової визначеності під час передачі даних третім особам [2, с. 109].

Європейське та світове законодавство регулює питання обороту та захисту персональних даних також у рамках універсальних міжнародних договорів у сфері захисту прав людини та актів спеціального галузевого призначення. Так, вимоги щодо незаконності свавільного втручання в приватне життя та недоторканності персональних даних про особу, включаючи таємницю кореспонденції та незаконне посягання на її честь і гідність, містяться в Конвенції Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних», прийнятій у 1981 році, ст. 8 Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» 1950 року, ст. 16 Конвенції про права дитини 1989 року [3]. Правові приписи, спрямовані на захист персональних даних, містяться в ст. 7 Хартії основних прав Європейського Союзу [4], Керівних принципах з приватності, прийнятих у вигляді Рекомендації Ради ОЕСР 23 вересня 1980 року.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Разом із тим інструментарій досягнення урегульованості та безпеки обороту і використання персональних даних встановлюється не лише в загальних міжнародних актах, а впорядковується також документами галузевої спрямованості та локальної компетенції. Вказані питання опосередковуються і внутрішнім законодавством багатьох зарубіжних країн. Дослідження даного законодавства та визначення його характерних засадничих принципів формування та застосування, відзначення спільних підходів різних легіслатур та адаптація світових правил до української правової системи є метою даної праці. У науковій літературі дослідження іноземного законодавства в контексті його впливу на охорону та захист права особи на приватність, у тому числі на персональні дані, здійснювали такі науковці, як О. Волков, А. Пазюк, А. Чернобай, Б. Кормич, Р. Калюжний, А. Марущак, І. Бачило, М. Кравчук, В. Іванський, М. де Сальвіа, А. Пазюк, А. Тунік, В. Цимбалюк, М. Швець та інші. Разом із тим дані публікації в основному присвячені проблематиці застосування основних конвенцій та принципів Європейського суду з прав людини для регулювання питань охорони інформації про особу. Між тим актуальність проблеми набагато ширша. У даній роботі аналізуються загальносвітові підходи до запровадження регулятивних механізмів захисту

даних не лише в міжнародних договорах, а і в національному законодавстві, регіональних угодах, у тому числі і стосовно захисту інформації про особу в електронних мережах.

Виклад основного матеріалу. Значне коло питань із тематики, що розглядається, врегульоване на рівні Рекомендацій Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо використання персональних даних. Попри те, що вони адресовані країнам-учасникам ЄС і не мають обов'язкового характеру, ці документи можуть бути взірцем оформлення відносин із охорони персональних даних у конкретному напрямку їх використання. Це особливо важливо, враховуючи прагнення України до вступу в Євросоюз. Рекомендації охоплюють різні напрямки захисту персональних даних. Приміром, Рекомендація № R (87) 15 [5] регулює порядок використання персональних даних поліцією. Вона спрямована на збалансування інтересів влади стосовно дотримання громадського порядку та суспільства і конкретної особи щодо права на недоторканність приватного життя. У цьому правовому акті конкретизуються положення Конвенції 1981 року, зокрема в частині виключень, передбачених статтею 9. Рекомендація має на меті визначити та гарантувати запровадження певних принципів захисту даних у звичайних та особливих справах поліції, забезпечити їхнє використання для запобігання кримінальним правопорушенням.

У вересні 1991 року Комітет Міністрів ЄС прийняв Рекомендацію № R (91) 10 щодо передачі третім особам інформації особистого характеру, яка знаходиться в розпорядженні органів влади [6]. Вказаний документ передбачає механізми повідомлення, зокрема засобами електронного зв'язку, даних особистого характеру чи файлів із даними особистого характеру третім сторонам. Це має супроводжуватися гарантіями, що приватне життя суб'єкта даних не буде порушуватися в незаконному порядку. Зокрема, дані особистого характеру та файли з даними особистого характеру не повинні повідомлятися третім сторонам, окрім випадків, коли: а) це передбачено спеціальним законом; б) громадськість має доступ до них відповідно до правових положень, що регулюють доступ до інформації публічного сектора; в) повідомлення здійснюється відповідно до національного законодавства про захист інформації; г) суб'єкт даних вільно та поінформовано надав свою згоду. Якщо нормами національного права не передбачено забезпечення належних гарантій суб'єкта даних, дані особистого характеру або файли з даними особистого характеру не можуть повідомлятися третім сторонам для цілей, що не відповідають тим, для яких дані зібрані (п. 2).

Як регулятор обігу особистої інформації про здоров'я особи використовується Рекомендація № R (97) 5 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо захисту медичних даних [7]. У п. 6 даного акту визначено гарантований перелік прав суб'єкта даних. Він 1) має бути поінформованим про файл з інформацією про його медичні дані, тип зібраних, або таких, що мають бути зібрані, даних; 2) має володіти інформацією про мету обробки; 3) мати інформацію про осіб чи органи, в яких є дані; 4) має

можливість надати згоду та відкликати її; 5) може володіти інформацією про здійснення права на доступ та внесення поправок до даних. Суб'єкт повинен бути поінформований не пізніше моменту збору даних, окрім випадків, коли медичні дані отримуються не від суб'єкта, тоді інформування повинно відбутись якомога раніше (п. 7). У Рекомендації R 89 (2) КМ Ради Європи встановлено пріоритети щодо процедури збору та обробки персональних даних, що використовуються для потреб працевлаштування. Зокрема, встановлено, що в процесі наймання працівника дані, що збираються, повинні обмежуватися тим обсягом, який є необхідним для оцінки придатності кандидатів та їхнього потенціалу з точки зору кар'єри, здачі іспитів та аналогічних процедур, необхідних для оцінки характеру та особистості людини. Усе це має відбуватися лише за її згодою та у випадку, коли внутрішнє законодавство передбачає належні застережні заходи (п. 4) [8].

На законодавчому рівні врегульовані окремі питання надання телекомунікаційних послуг із дотриманням вимог законодавства про захист персональних даних. Міжнародне законодавство приділяє значну увагу регулюванню обігу та юридичного захисту інформації про особу в електронних мережах, включаючи Інтернет. Так, Генеральна Асамблея ООН винесла резолюцію № 95 (XLV), якою затвердила «Керівні принципи регулювання комп'ютерних файлів, які містять персональні дані» (Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files [9]). У зазначеному керівному документі запроваджується застосування основоположних принципів електронної обробки, зберігання персональних даних та доступу до них суб'єктів. Це: 1. Принцип законності та справедливості, за яким інформація про осіб не повинна бути зібрана чи оброблена несправедливо або незаконно і не повинна використовуватися для цілей, що суперечать цілям та принципам Статуту Організації Об'єднаних Націй. 2. Принцип точності, який передбачає, що особи, відповідальні за складання файлів або за їх зберігання, зобов'язані проводити регулярні перевірки точності та відповідності даних, які зафіксовано, та щоб вони були максимально повними, щоб уникнути помилки пропущення і щоб вони оновлювалися регулярно або коли інформація, що міститься в файлі, використовується або обробляється. 3. Принцип призначення-специфікації, за яким мета, якій файл повинен служити, має бути визначеною, законною і, коли вона встановлена, має бути доведеною до відома зацікавленої особи, аби згодом забезпечити, щоб: (а) усі зібрані та зареєстровані особисті дані залишалися актуальними та адекватними зазначеній меті; (б) жодне із зазначених особистих даних не використовується та не розголошується (крім випадків, коли це було за згодою зацікавленої особи) для цілей, несумісних із зазначеними; (с) період, протягом якого зберігаються персональні дані, не перевищує такий, що буде дозволяти досягнення поставлених цілей. 4. Принцип доступу зацікавлених осіб, який вказує, що кожен, хто пропонує докази ідентифікації, має право знати, чи інформація щодо нього обробляється та про її отримання в зрозумілій формі, без зайвих затримок;

також мати можливість зробити відповідні виправлення або стирання у випадку незаконних, непотрібних або неточних записів і, коли дані комусь повідомляються, бути поінформованим про адресатів. 5. Принцип недискримінації, який передбачає, що дані, які можуть призвести до незаконної або довільної дискримінації, включаючи інформацію про расову чи етнічну приналежність, походження, колір, сексуальне життя, політичні погляди, релігійні, філософські та інші вірування, не повинні бути складеними.

Питання захисту персональних даних у мережі Інтернет та відповідні принципи, якими в цій діяльності повинні керуватися країни-учасниці ЄС, викладені в Рекомендації № (99) 5 Комітету Міністрів Ради Європи щодо захисту недоторканності приватного життя в інтернеті [10]. Попри те, що вони мають рекомендаційний характер, їх можна використовувати під час визначення загальних процедур обробки персональних даних у мережі Інтернет. Керівні принципи рекомендують користувачам та постачальникам послуг порядок поведінки в цій мережі. Користувачам слід пам'ятати, що Інтернет – небезпечна мережа. Зокрема, необхідно використовувати всі доступні засоби для захисту даних та ліній зв'язку, легально доступні засоби шифрування для конфіденційності електронної пошти, коди доступу до власного персонального комп'ютера. Будь-яка транзакція, будь-яке відвідування сайту залишає в інтернеті слід. Подібні «електронні сліди» можуть бути використані без відома суб'єкта персональних даних для створення профілю про нього і його інтереси. Якщо такий збір інформації є небажаним, варто використовувати новітні технічні досягнення, що дозволяють проінформувати суб'єкта персональних даних про будь-який випадок можливості залишення відповідних «слідів» і відмовитися від подальших дій. При цьому найкращий спосіб забезпечення недоторканності приватного життя – це анонімний доступ і анонімне використання послуг, анонімні засоби здійснення платежів. За можливістю слід з'ясовувати наявність технічних засобів для забезпечення анонімності. Повна анонімність не завжди можлива через певні законодавчі обмеження. У такому випадку, якщо це дозволено законодавством, варто використовувати псевдонім, що дозволить знати персональні дані суб'єкта тільки постачальникові послуг інтернету (п. 1-4).

На забезпечення поваги до приватного життя спрямована і Рекомендація № R (95) 4 щодо захисту даних особистого характеру у сфері телекомунікаційних послуг 1995 року [11]. Так, вона встановлює, що телекомунікаційні послуги і, зокрема, телефонні послуги, що розвиваються, повинні бути запропоновані з повагою до приватного життя користувачів, дотриманням таємниці листування та свободи комунікаційних обмінів даними. Оператори мережі і постачальники послуг або матеріального і програмного обладнання мали б отримувати користь від інформаційних технологій для продукування і експлуатації мереж, устаткування і програмного забезпечення дотримуючись права на приватне життя користувачів. Можливості анонімного доступу до мережі і до телекомунікаційних послуг повинні

бути надані в доступне розпорядження. Будь-яке втручання в зміст комунікації або операторами мережі, або постачальниками послуг повинно бути заборонене, за винятком, якщо це не є дозволеним із технічних причин запису або передавання послання, з інших законних причин або з виконання контракту послуг, укладеного з абонентом. Дані щодо змісту зібраних послань під час такого втручання не повинні бути переданими третій стороні (п. 2). У даному напрямку діє і низка інших Рекомендацій КМ ЄС.

Ураховуючи високу актуальність досліджуваної проблематики, за ініціативою Комісару ЄС із захисту даних у різних країнах для покращення конфіденційності та захисту відомостей у телекомунікаціях та ЗМІ була створена Міжнародна робоча група на захист даних у телекомунікаціях. Вона напрацювала і затвердила Рекомендації з питань захисту персональних даних у телекомунікаційній сфері (Берлінська група) від 7 вересня 2010 року [12]. Вони містять окремі організаційно-технічні принципи обробки та зберігання персональних даних. Зокрема, рекомендації стосуються застосування механізмів глибокої перевірки пакетів (DPI) – технології, яка автоматизує інспекцію інформаційних пакетів у реальному або майже реальному часі. Незважаючи на те, що ДПІ не можна вважати новою технологією, вона використовувалася протягом багатьох років під час виявлення вторгнення і системи профілактики, а також у системах брандмауєра, що надало додаткові можливості: це дозволило збільшити потужність і зробити більш ефективними алгоритми для керування трафіком, посилюючи контроль над розповсюдженням незаконного чи небажаного вмісту, в тому числі захищеного авторським правом матеріалу.

Разом із тим застосування цієї технології може поставити під загрозу конфіденційність користувачів Інтернету. Зокрема, певне використання технологій ДПІ постачальниками послуг Інтернету може призвести до серйозних порушень конфіденційності користувачів. Провайдери доступу є «шлюзом до віртуального світу», вони технічно здатні стежити за вмістом всього спілкування користувача Інтернету. Тому дуже важливо, щоб провайдери доступу до мережі поважали секретність телекомунікацій, як це передбачено в правових рамках із багатьох юрисдикцій. У світлі вищесказаного Робоча група закликає постачальників послуг Інтернету спеціально утримуватися від використання технології DPI для цілеспрямованої / поведінкової реклами. Крім того, Робоча група закликала до більш широкого застосування безпечного повного коду застосовуваних механізмів.

До міжнародно-правового регулювання питань щодо захисту права особи на недоторканність приватного життя особи загалом і захисту її персональних даних зокрема віднесено і рішення Європейського суду з прав людини. Адже саме цей орган компетентний застосовувати, тлумачити та конкретизувати положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. В окремих державах-членах Ради Європи згідно з внутрішніми законами прецедентні рішення ЄСПЛ поряд із нормами Конвенції визнано складовою частиною національного законодавства. Зокрема,

то встановлено українським законом «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року (ст. 17). Європейський суд із прав людини приділяє досить серйозну увагу захисту особистої інформації про особу і досить активно реагує на порушення державами-учасниками Конвенції прав громадян на охорону їхніх персональних даних. Так, у справі «Копланд проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ визнав порушення статті 8 Конвенції щодо моніторингу інформації про телефонні дзвінки, використання електронної пошти чи інтернету працівницею за відсутності відповідного закону для такого втручання, хоча не виключив ситуації, що такий моніторинг може в деяких випадках бути визнано «необхідним у демократичному суспільстві» і із законною метою, проте з огляду на відсутність законності втручання ЄСПЛ не розглядав питання необхідності в цій справі [13, п. 44]. Відповідно до практики Суду телефонні дзвінки з ділових приміщень охоплюються поняттями приватного життя та кореспонденції в цілях ч.1 ст. 8 Конвенції [14, п. 42, 44]. Звідси логічно випливає, що відправлені з роботи електронні листи також повинні захищатися на підставі ст. 8 Конвенції, як і інформація, отримана з відстеження приватного використання мережі Інтернет. Заявниця в цій справі не була попереджена про те, що її дзвінки можуть бути піддані відстеженню, тому вона обґрунтовано сподівалася на приватність дзвінків, зроблених із її робочого телефону. Таке ж очікування мала заявниця і щодо електронної пошти та використання мережі Інтернет. Відповідно, Суд вважає, що збирання та збереження особистої інформації щодо телефонних контактів заявниці, а також щодо її електронної пошти та користування мережею Інтернет, без її відома становлять втручання в право на повагу до приватного життя та кореспонденції в розумінні ст. 8 Конвенції.

ЄСПЛ застосовує положення Конвенції про захист персональних даних у разі вчинення державами-відповідачами правопорушень у даній царині, які можуть мати різні прояви. Свої пріоритети Суд виклав у п. 43 Рішення в справі «Ротару проти Румунії», зазначивши, що мета Конвенції про захист прав фізичних осіб під час автоматизованої обробки персональних даних полягає в тому, щоб гарантувати кожній приватній особі дотримання її прав і основних свобод, і особливо права на особисте життя в аспекті автоматизованої обробки даних особистого характеру. Це ще більш вірно в разі, коли мова йде про дані, що зачіпають віддалене минуле особи [15, п. 43]. Порушення порядку доступу до персональних даних фізичних осіб часто отримують правову реакцію Європейського суду з прав людини і стосовно держави України. У рішенні «Сергій Волосюк проти України» Суд, встановивши недотримання державою принципів щодо таємниці спілкування, розкрив основні вимоги до права на повагу до приватного і сімейного життя і кореспонденції, гарантованого статтею 8 Конвенції. Зокрема, Суд зазначає, що сторони не заперечували того, що перевірка кореспонденції заявника, здійснювана посадовими особами установи, в якій

його тримали під вартою, становила втручання в право заявника на повагу до своєї кореспонденції, гарантоване пунктом 1 статті 8 Конвенції. ЄСПЛ також зазначив, що таке втручання суперечить статті 8 Конвенції, якщо воно здійснюється не «згідно із законом», не має однієї або кількох легітимних цілей, зазначених у пункті 2 статті 8 Конвенції, а також не є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення цих цілей [16, п. 81].

Із проведеного в даній роботі дослідження можемо зробити певні висновки. Згідно з міжнародно-правовими актами, які регулюють механізми обороту та захисту особистої інформації про людину, поняття захисту персональних даних розуміється досить широко та багатогранно. За усталених правових підходів воно охоплює такі елементи, як обов'язок володільця здійснювати організаційні та технічні заходи задля належного з легітимною метою збирання та обробки даних, отримання згоди суб'єкта даних, запобігання їх випадкової втрати, пошкодження чи знищення, обробки в незаконний спосіб, неправомірного доступу до персональних даних. Також, за практикою міжнародного правотворення та правозастосування, важливим є обов'язок володільця і розпорядника не допускати розголошення персональних даних, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням професійних чи службових або трудових обов'язків. Дане зобов'язання конфіденційності є ключовим елементом під час дотримання прав суб'єкта персональних даних. При цьому володільць персональних даних самостійно повинен визначати, яких заходів слід вживати з метою забезпечення їхнього захисту. Для реалізації вказаних функцій вбачається за необхідне кожному володільцеві або розпоряднику здійснити розробку моделей можливих загроз і потенційних категорій порушників. Конкретні характеристики вказаного моделювання, звісно, будуть залежати від порядку обробки інформації (наприклад, від того, обробляються дані в електронних системах чи в картотеках), різних рівнів технічних ознак інформаційних систем, а також враховувати постійний стрімкий розвиток інформаційних технологій і програмного забезпечення, а відтак – підвищення рівня посягань та виникнення нових видів загроз.

Література:

1. Садикова И.С. Защита персональных данных в аспекте обеспечения неприкосновенности частной жизни. Вестник экономики, права и социологии. 2012. № 3. Серия право. С. 217–219.
2. Вельдер И.А. Система правовой защиты персональных данных в Европейском Союзе: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. 165 с.
3. Конвенція про права дитини. ООН; Конвенція, від 20 листопада 1989 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
4. Хартія основних прав Європейського Союзу Європейський Союз; Хартія, Міжнародний документ від 07 грудня 2000. року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_524.
5. Рекомендація № R(87)15 Комітету Міністрів державам-членам, що регулює використання персональних даних у секторі поліції від 17 вересня 1987 року.

- URL: http://cyberpeace.org.ua/files/rekomendacia_km_radi_evropi_sodo_vikoristanna_personal_nih_daniv_sektori_policii.pdf.
6. Рекомендація № R (91) 10 Щодо передачі третім особам інформації особистого характеру, яка знаходиться в розпорядженні органів від 9 вересня 1991 року. URL: <http://cedem.org.ua/library/rekomendatsiya-r-91-10-shhodo-peredachi-tretim-osobam-informatsiyi-osobystogo-harakteru-yaka-znahodytysya-v-rozporядzhenni-organiv-vlady/>.
 7. Рекомендація R11(97) 5 щодо захисту медичних даних від 13.02.1997. URL: <http://www.umj.com.ua/article/37381/rekomendacii-radi-yevropi-shhodo-zaxistumedichnix-daniv>.
 8. Рекомендація R 89(2) Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про захист персональних даних, що використовуються для потреб працевлаштування. Порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України законодавству ЄС у сфері персональних даних. К.: 2006. С. 239–242.
 9. Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files Adopted by General Assembly resolution 45/95 of 14 December 1990. URL: <http://www.refworld.org/pdfid/3ddcafaac.pdf>.
 10. Рекомендація N R (99) 5 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи «Про захист недоторканності приватної власності в Інтернеті». Міжнародний документ від 23.02.1999 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_357.
 11. Рекомендація № R (95) 4 Щодо захисту даних особистого характеру в сфері телекомунікаційних послуг від 7 лютого 1995 року. URL: <http://cedem.org.ua/library/rekomendatsiya-r-95-4-shhodo-zahystu-danyh-osobystogo-harakteru-v-sferi-telekomunikatsijnyh-poslug/>.
 12. International Working Group on Data Protection in Telecommunications. Report and Guidance on Data Protection and Privacy on the Internet 48th meeting, September 6-7, 2010. “Budapest – Berlin Memorandum”. URL: http://www.datenschutz-berlin.de/attachments/138/bbmem_en.pdf?1200577389.
 13. Рішення ЄСПЛ від 3 квітня 2007 року у справі «Копланд проти Сполученого Королівства» (Copland v. the United Kingdom), заява № 62617/00. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001>.
 14. Рішення ЄСПЛ від 25 червня 1997 року у справі «Халфорд проти Сполученого Королівства» (Halford v. the United Kingdom), заява № 20605/92. URL: <http://swarb.co.uk/halford-v-the-united-kingdom-echr-25-jun-1997/>.
 15. Рішення ЄСПЛ від 4 травня 2000 року у справі «Ротару проти Румунії» (Rotaru v Romania), заява № 28341/95. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=212>.
 16. Рішення ЄСПЛ від 12 березня 2009 року у справі «Сергій Волосюк проти України» (Sergey Volosyuk v. Ukraine), заява № заява № 1291/03. URL: old.minjust.gov.ua/file/1716.docx.

Гуйван П. Д. Отдельные вопросы международно-правового регулирования оборота и защиты персональных данных

Аннотация. Статья посвящена вопросам регулирования оборота и защиты персональных данных в правовых актах международного законодательства, которые имеют локальное и отраслевое назначение. Проводится анализ положений отдельных Рекомендаций Комитета Министров ЕС, направленных на установление правил обращения данных о личности в различных сферах деятельности, также анализируется мировая и европейская

правотворческая работа в области обработки и защиты персональных данных в электронных сетях, в частности в Интернете. Проведено обобщение юридических подходов, отмечены общие позиции к определенности механизмов. Рассмотрено их практическое применение Европейским судом по правам человека.

Ключевые слова: оборот персональных данных, правовая защита личной информации.

Guyvan P. Separate issues of international legal regulation of turnover and protection of personal data

Summary. The article is devoted to the regulation of turnover and the protection of personal data in legal acts of international law, which have a local and industrial purpose. The analysis of the provisions of the individual Recommendations of the Committee of Ministers of the EU aimed at establishing rules for the circulation of personal data in various fields of activity is also being analyzed, and global and European law-making work is being analyzed in the field of processing and protecting personal data in electronic networks, particularly on the Internet. A generalization of legal approaches has been made, general positions have been noted for the certainty of the mechanisms. Considered their practical application by the European Court of Human Rights.

According to international legal acts that regulate the mechanisms for the circulation and protection of personal information about a person, the concept of protecting personal data is understood quite widely and multifaceted. According to the established legal approaches, it covers such elements as the duty of the owner to carry out organizational and technical measures for properly collecting and processing data, obtaining consent of the data subject, preventing their accidental loss, damage or destruction, illegal processing, unauthorized access to personal data. Also, in the practice of international lawmaking and law enforcement, it is important that the owner and the manager do not allow the disclosure of personal data that he or she has become aware of in connection with the performance of professional or official or work duties. This confidentiality obligation is a key element in respect of the rights of the subject of personal data. At the same time, the owner of personal data must independently determine what measures should be taken to ensure their protection.

Key words: turnover of personal data, legal protection of personal information.

УДК 341.6

КРИВЕЦЬКА О. В.,

LL.M., аспірант кафедри міжнародного приватного права

Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСТЕРЕЖЕНЬ ПРОТИ ПОЗОВУ В КОНТЕКСТІ ПАРАЛЕЛЬНИХ СПОРІВ МІЖ ІНОЗЕМНИМ ІНВЕТОРОМ І ДЕРЖАВОЮ

Анотація. У статті досліджуються особливості застосування застережень проти позову в контексті міжнародного арбітражу, а також надано оцінку ефективності цього інструменту в цілях протидії паралельним спорам між іноземним інвестором і державою. Здійснено порівняльний аналіз застосування застережень проти позову в міжнародному комерційному та інвестиційному арбітражі. Окрема увага приділена аналізу практики Європейського суду справедливості та Міжнародного центру з урегулювання інвестиційних спорів (ІКСІД).

Ключові слова: застереження проти позову, міжнародний комерційний арбітраж, міжнародний інвестиційний арбітраж, паралельні провадження, Європейський суд справедливості, ІКСІД.

Постановка проблеми. Застереження проти позову (*англ.* – *anti-suit injunctions*) використовується національними судами переважно загальної системи права в цілях запобігання паралельним провадженням в інших юрисдикціях. Натомість серед держав континентального права цей інструмент не набув поширення, і така позиція відображена в практиці Європейського суду справедливості. Разом із тим низка науковців розглядають застереження проти позову як один із інструментів протидії паралельним спорам між іноземним інвестором та державою, в т.ч. спорів, які розглядаються в національному суді або комерційному арбітражі, з одного боку (на підставі приватноправового контракту між державою та іноземним інвестором), та в міжнародному інвестиційному арбітражі, з іншого (на підставі міжнародного інвестиційного договору).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти застосування застережень проти позову в контексті міжнародного арбітражу проаналізовані в працях низки науковців, серед яких: Г. Борн, Х. Велланд, Е. Гаяр, Н. Ерк, Дж. Зарра, Л. Леві, А. Ядикін. Однак досі залишається відкритим питання ефективності цього інструменту в цілях протидії паралельним спорам між іноземним інвестором та державою.

Мета статті полягає в дослідженні особливостей застосування застережень проти позову в контексті міжнародного арбітражу та оцінці ефективності цього інструменту в цілях протидії паралельним спорам між іноземним інвестором і державою.

Виклад основного матеріалу. Під застереженням проти позову слід розуміти наказ, виданий компетентним судовим (або іншим юрисдикційним) органом однієї держави, який забороняє будь-якій фізичній особі/юридичній особі приватного права ініціювати розгляд спору або зобов'язує зупинити участь у розгляді такого спору в судовому (або іншому юрисдикційному) органі іншої держави.

Застереження щодо позову поширене в країнах загальної системи права, і, передусім, цей інструмент застосовується судами Англії. Англійські суди вважають, що ухвалення ними заборони проти позову не зумовлює втручання в юрисдикцію судів іноземної юрисдикції, оскільки така заборона на підтримання паралельного судового процесу адресована не іноземному суду, а стороні спору, на яку поширюється юрисдикція англійського суду [1, с. 237]. Навіть якщо такий наказ не буде визнаватися в країні, де триває паралельний спір, застосування кримінально-правових санкцій за невиконання судового наказу згідно з англійським правом є дієвим стримуючим фактором для сторони спору, якій адресована заборона, утриматися від ініціювання або продовження паралельного спору [2].

Інші держави-члени Європейського союзу, за винятком Франції, не підтримують практику застосування застережень проти позову [2]. Більше того, цей механізм вважається таким, що суперечить Регламенту № 44/2001 Ради ЄС про юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах (далі – «Брюссельський регламент I») [3]. Рішенням від 10 лютого 2009 року в справі *Allianz SpA et al. v. West Tankers Inc* (справа C-185/07) Європейський суд справедливості дійшов висновку, що заборони на розгляд, ухвалені судами держав-членів на користь арбітражного розгляду, суперечать Брюссельському регламенту I, якщо провадження в справах між тими самими сторонами та в тій же справі було розпочато в судах іншої Держави-члена [4, п. 34].

Ще раніше, 27 квітня 2004 року, Європейський суд справедливості в рішенні в справі *Turner v. Gruvit* (справа C-159/02) визнав, що застереження, видані судом Держави-члена (Великобританії) проти розгляду спору в суді іншої Держави-члена (Іспанії), суперечать праву ЄС (зокрема, чинній на той час Брюссельській конвенції 1968 року з питань юрисдикції та примусового виконання судових рішень щодо цивільних і комерційних спорів). Це правило діє, навіть якщо таке застереження має на меті запобігти паралельному спору, що ініційований зі зловживанням правом та зводить нанівець провадження, розпочате раніше [5, п. 31].

У зазначених рішеннях Європейського суду справедливості відображений підхід континентальної системи права.

У свою чергу, застосування застережень проти позову в контексті міжнародного арбітражу має свої особливості і на практиці можливе за трьома сценаріями.

Сценарій 1. Національний суд видає застереження проти позову на користь арбітражного провадження. Як зазначає Гарі Борн, позицію англійських судів щодо своїх повноважень видавати судові накази на користь арбітражного розгляду демонструє рішення Апеляційного суду Англії 1995 року у справі *Aggeliki Charis Comptania SA v. Pagnan SpA*. Згідно із цим рішенням суд «не знаходив жодних причин для сумнівів чи непевності щодо доцільності видання судової заборони з метою обмеження паралельного судового процесу, розпочатого з порушенням чинної арбітражної угоди, адже сама сторона-відповідач пообіцяла не розпочинати такий спір» [6, с. 64].

Однак, як зазначено вище, рішення Європейського суду справедливості в справі *West Tankers* поклало кінець використанню в національних судах держав-членів ЄС судових заборон для забезпечення арбітражного процесу на території ЄС [2].

Для Великобританії рішення в справі *West Tankers* має особливе значення, оскільки породжує конфлікт між зобов'язаннями Великобританії згідно з Нью-Йоркською конвенцією про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року, з одного боку, та Брюссельським Регламентом I, з іншого [7, с. 304].

Однак слід підкреслити, що після того, як Брюссельський регламент I припинить дію у Великобританії після завершення *Brexit*, сторони спору з високою імовірністю зможуть знову скористатися цим інструментом в англійських національних судах для того, що заблокувати провадження в судах держав-членів ЄС, розпочаті з порушенням арбітражної угоди.

На особливу увагу заслуговує рішення Європейського суду справедливості в справі *Gazprom v. Lithuania* (C-536/13) від 13 травня 2015 року. У цьому рішенні Суд постановив, що Брюссельський регламент I не перешкоджає визнанню чи виконанню таких застережень проти позову, якщо вони видаються арбітражним органом: «Брюссельський регламент I не повинен тлумачитися таким чином, щоб перешкоджати суду держави-члена визнавати та виконувати, або ж відмовляти у визнанні та виконанні рішення арбітражного суду, яке забороняє стороні подавати позов у державний суд цієї держави-члена» [8, п. 44].

Однак обставини справи *Gazprom* принципово відрізняються від справи *West Tankers*, оскільки в першому випадку застереження проти позову були видані не судом, а арбітражним органом – Арбітражним інститутом Стокгольмської торгової палати. Тому науковці та юристи-практики вважають, що рішення в справі *Gazprom* не вирішило головне питання, що залишається відкритим із часу ухвалення рішення *West Tankers*: чи підлягають визнанню судові заборони, ухвалені судовими органами ЄС в інтересах арбітражного розгляду спору? [9]

Застереження проти позову в інтересах арбітражного розгляду також застосовуються судами інших країн загальної системи права, таких як Канада, Сінгапур, Бермуди та Австралія [6, с. 65]. Деякі суди США проявляють обережність до цього механізму, але в будь-якому разі його застосують, коли паралельний процес в іноземній юрисдикції розпочатий із порушенням арбітражної угоди [6, с. 65].

Швейцарія, хоч і належить до континентальної правової системи, вважається однією з найліберальніших по відношенню до арбітражного процесу. Надя Ерк, як і більшість швейцарських науковців, вважає, що швейцарські національні суди схильні «пасивно» відхилити власну юрисдикцію, якщо сторони спору пов'язані між собою арбітражною угодою, однак суди не повинні «активно» схилити сторони до врегулювання спору в порядку арбітражу [2].

Сценарій 2. Національний суд видає наказ для припинення арбітражного провадження

У справі *SGS v. Pakistan* за заявою пакистанського уряду Верховний суд Пакистану видав заборону на звернення до міжнародного інвестиційного арбітражу, заперечуючи обов'язкову силу для Пакистану міжнародного інвестиційного договору зі Швейцарією. Однак Арбітраж ІКСІД не визнав судову заборону пакистанського суду. Арбітраж ІКСІД не тільки продовжив розгляд спору, але зобов'язав Уряд Пакистану повідомити пакистанський суд про стан розгляду міжнародного інвестиційного спору і про те, що Арбітраж ІКСІД зобов'язаний виконати свої повноваження щодо визначення власної юрисдикції щодо спору [10, п. 213, зноска 3]. Більше того, Арбітраж ІКСІД видав власну «заборону проти позову» на підставі статті 47 Вашингтонської конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 р. і цим рекомендував Уряду Пакистану як відповідачу утриматися від продовження розгляду в пакистанському арбітражному суді до ухвалення Судом ІКСІД остаточного рішення щодо юрисдикції.

Подібні приклади застосування національними судами застережень проти арбітражних проваджень також відомі і в контексті міжнародного комерційного арбітражу. Наприклад, у 2000 році пакистанський суд видав наказ про зупинення арбітражного провадження в справі *Hubco v. WAPDA* за правилами Арбітражного регламенту Арбітражного суду Міжнародної торгової палати. Аналогічна судова заборона була видана індонезійським судом щодо справи *Himpurna California Energy Ltd v. Republic of Indonesia*, яка розглядалася *ad hoc* арбітражем згідно з Арбітражним регламентом ЮНСІТРАЛ.

Таким чином, у контексті міжнародного арбітражу заборони проти позову, як правило, видаються або протягом арбітражного процесу з метою перешкоджання арбітражному суду розгляду спору, або ж на кінцевій стадії арбітражного процесу – щоб запобігти приведенню у виконання арбітражного рішення (наприклад, рішення Міжнародного арбітражного суду Міжнародної торгової палати у справі *KBC v. Pertamina*) [11, с. 204].

У першому випадку заборона, як правило, адресована сторонам у формі наказу припинити або призупинити арбітражний розгляд. Відомі також випадки, коли заборона спрямована безпосередньо на арбітражний суд із метою примусити суд відмовитися від повноважень здійснювати власну юрисдикцію щодо спору (справа *Salini Costruttori S.p.A. v The Federal Democratic Republic of Ethiopia, Addis Ababa Water and Sewerage Authority*) [11, с. 204].

Утім, як зазначає Еммануель Гайяр, судові заборони, видані національними судами проти арбітражних проваджень, не лише не довели свою ефективність, але й несуть шкоду для сторін спору, і це підтверджується практикою [11, с. 210]. Гарі Борн також ставить під сумнів законність цього виду застережень проти позову [6, с. 67].

Сценарій 3. Арбітражний орган видає заборону на провадження в національному суді або іншому арбітражному органі

Цей сценарій проілюстрований вище на прикладі міжнародного інвестиційного спору *SGS v. Pakistan*. Загалом існування в арбітражного органу повноважень на видання застережень проти спору не викликає сумнівів у науковців і практиків. Відповідні повноваження арбітражного органу базуються на трьох визнаних принципах міжнародного арбітражу: i) арбітр володіє юрисдикцією щодо спорів у зв'язку з порушеннями арбітражної угоди; ii) арбітр має повноваження вживати необхідні заходи для запобігання загостренню спору між сторонами; та iii) арбітр зобов'язаний забезпечити ефективність його майбутнього рішення [7, с. 308; 12, зноска 7, с. 236].

Така можливість передбачена як у випадку міжнародного комерційного арбітражу (наприклад, стаття 17 Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж), так і у випадку міжнародного інвестиційного арбітражу (стаття 47 Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 р. (далі – «Вашингтонська конвенція»)).

Разом із тим застосування застережень проти позову арбітражними органами мають свої особливості. У випадку міжнародного комерційного арбітражу арбітражний орган, зобов'язуючи сторону утриматися від участі в процесі щодо аналогічного питання в паралельному судовому процесі, діє на підставі арбітражної угоди. Разом із тим, на думку науковців, арбітражний орган не має права виключати юрисдикцію національного суду щодо спору, оскільки це обмежить право сторони на захист і порушуватиме принцип *competence-competence*, на якому ґрунтується право суду самостійно ухвалювати рішення щодо власної юрисдикції [13, с. 117, 120]. У зв'язку із цим комерційні арбітражні суди суттєво обмежені у своєму праві на вжиття запобіжних заходів у вигляді застережень проти позову.

Слід, однак, підкреслити, що така ситуація менш актуальна для міжнародного інвестиційного арбітражу у випадках, коли повноваження арбітражного органу випливають із угоди про ексклюзивний вибір форуму,

а наявність юрисдикції міжнародного арбітражного органу зумовлена відмовою позивача від позову (*waiver provisions*), закріпленою у відповідному міжнародному договорі про захист інвестицій.

У будь-якому разі, обмеженість обсягу повноважень міжнародних арбітражних органів також зумовлена відсутністю чітких критеріїв, якими повинен послуговуватися арбітр під час оцінки доцільності видання такого застереження проти позову [13, с. 124].

На думку деяких дослідників, наприклад, Себастьяна Бессона та Лорена Леві, арбітр не повинен нехтувати можливістю застосовувати забезпечувальні заходи, якщо це необхідно для полегшення виконання майбутнього арбітражного рішення. Однак при цьому арбітражний орган повинен проявляти максимальну обачність. По-перше, такий наказ не повинен обмежити право на захист сторін спору. По-друге, національні суди, які прямо або опосередковано мають відношення до такого наказу, можуть нівелювати його дію, відмовивши в подальшому у виконанні арбітражного рішення з міркувань публічного порядку або упередженості арбітра [13, с. 125].

Позиція Бессона та Леві стосується переважно для міжнародного комерційного арбітражу, однак втрачає актуальність для інвестиційних спорів. Рішення міжнародного інвестиційного арбітражу менш залежне від «волі» суду країни, де таке рішення підлягає виконанню. Передусім, це пов'язано з тим, що права та обов'язки сторін спору впливають із міжнародного інвестиційного договору, а зобов'язання держави-відповідача виконати рішення міжнародного інвестиційного суду також впливає з його міжнародно-правових зобов'язань, закріплених у відповідному міжнародному інвестиційному договорі та статті 53 Вашингтонської конвенції 1965 року [14] (у випадку розгляду спорів у рамках ІКСІД). Авторитетності застережень проти позову, виданого в порядку міжнародного інвестиційного арбітражу, також сприяє широке тлумачення «парасолькових» положень. Цей вид положень покликаний поширити сферу дії двостороннього інвестиційного договору на відносини, які регулюються приватно-правовим контрактом між іноземним інвестором та державою-реципієнтом інвестицій.

Не можна не погодитися з тим, що порівняно з національними судами арбітражні органи в цілому володіють набагато меншим арсеналом механізмів для приведення в дію забезпечувальних заходів. За винятком обмежених випадків, передбачених англійським та швейцарським законодавством [13, с. 127], арбітражні органи не можуть застосовувати до сторони, якій адресоване застереження проти позову, санкції в разі невиконання такого застереження.

У цьому контексті важко не погодитися з італійським дослідником Джованні Заррою, який ставить під сумнів ефективність цього інструменту для запобігання паралельним інвестиційним спорам, оскільки сторона спору (передусім – держава-відповідач) може просто ігнорувати заборону і розпочати паралельний спір в іншому юрисдикційному органі [15].

Як альтернатива, арбітражний орган може звернутися до національного суду з вимогою застосування санкцій до сторони, яка порушила відповідну заборону [13, с. 128]. Однак, на думку професора Сіднейського університету Вів'єн Бес, застереження проти позову є ефективними лише в межах тієї юрисдикції, до якої належить орган, який видав відповідне застереження [16]. Тому такий метод малоймовірно спрацює у випадку розгляду спору в порядку міжнародного арбітражу.

Висновки. У країнах загальної системи права застереження проти позову є поширеним інструментом для запобігання виникненню паралельних процесів у судових органах інших юрисдикцій. Країни континентальної системи, в т.ч. більшість держав-членів ЄС, вбачають у цьому втручання в юрисдикцію судів іноземної юрисдикції та порушення принципу *competence-competence*. У світі не склалося єдиного підходу і щодо виправданості застосування судовими органами застережень проти позову як забезпечувального заходу на користь арбітражного розгляду спору на підставі чинної арбітражної угоди. Разом із тим судові заборони, спрямовані на перешкоджання розгляду справи в порядку міжнародного комерційного та інвестиційного арбітражу, вважається неналежною практикою.

З іншого боку, арбітражний орган, який розглядає міжнародний комерційний та інвестиційний спір, також має право на видання застережень проти спору. В експертних колах переважає думка, що арбітражний орган у будь-якому випадку не повинен виключати юрисдикцію національного суду щодо спору, інакше це призведе до порушення сторони спору на захист.

Беручи до уваги особливості врегулювання міжнародних комерційних та інвестиційних спорів, міжнародні інвестиційні суди володіють більшим обсягом можливостей у застосуванні застережень проти позову в силу меншої залежності від «волі» національних судів під час виконання арбітражних рішень.

З іншого боку, як інвестиційні, так і комерційні арбітражні органи позбавлені можливості застосувати дієві санкції до сторони, яка, всупереч адресованому їй застереженню, розпочала паралельне провадження щодо тотожного або пов'язаного спору в національному суді або іншому юрисдикційному органі. Це дозволяє зробити висновок про недостатню ефективність застережень проти позову як механізму протидії виникненню паралельним провадженням у міжнародному арбітражі.

Література:

1. Ядыкин А.И. Институт «антиисковых обеспечительных мер» (anti-suit injunctions) и возможность его применения российскими судами в связи с осуществлением третьейского разбирательства // Новые горизонты международного арбитража: сборник статей. 2013. Выпуск 1. С. 220–268.
2. Erk N. Parallel proceeding from a comparative European perspective: YOUNG-OGEMID sixth virtual symposium on parallel proceedings (9-16 October, 2017).
3. Regulation (EU) 1215/2012 of the European Parliament and of the Council 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments

- in civil and commercial matters. Official Journal of the European Union. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:en:PDF>.
4. Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc.: Judgment of the Court (Grand Chamber) of 10 February 2009 (Case C-185/07). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62007CJ0185>.
 5. Turner v. Gruvet: Judgment of the Court (Full Court) of 27 April 2004 (Case C-159/02). URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-159/02>.
 6. Born G. International Arbitration: Law and Practice. Wolters Kluwer, 2012. 480 pgs.
 7. Vaitkute Pavan V. Anti-Suit Measures Granted by Arbitrators in Support to Arbitration Agreement // Новые горизонты международного арбитража: сборник статей. 2014. Выпуск 2. С. 300–329.
 8. Gazprom OAO v. Lietuvos Respublika: Judgment of the Court (Grand Chamber) of 13 May 2015 (Case C 536/13). URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164260&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=124420>.
 9. Burianski M. Focus on the practical consequences of the ECJ's Gazprom decision (25 June 2015). URL: <https://www.whitecase.com/publications/article/focus-practical-consequences-ecjs-gazprom-decision>.
 10. SGS Société Générale de Surveillance S.A.v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No. ARB/01/13): Procedural Order No. 2 of October 16, 2002. URL: <https://www.italaw.com/cases/1009>.
 11. Gaillard E. Reflections of the Use of Anti-Suit Injunctions in International Arbitration. Pervasive Problems in International Arbitration: monography / Loukas A. Mistelis and Julian D.M. Lew. Wolters Kluwer, 2006. P. 201-17.
 12. Gaillard E. Anti-Suit Injunctions Issued by Arbitrators. International arbitration 2006: Back to Basics?: ICCA Congress Series 2006 Montreal / van den Berg A.J. Wolters Kluwer, 2006. Volume 13. Pp. 235–266.
 13. Levy L. Anti-Suit Injunctions by Arbitrators. IAI International Arbitration Series No. 2 / E. Gaillard. 2005. P. 115–129.
 14. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18 травня 1965 р (набрала чинності для України 16.03.2000). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_060.
 15. Giovanni Z. Parallel proceeding involving investment arbitration: How to deal with that?: YOUNG-OGEMID sixth virtual symposium on parallel proceedings (9-16 October, 2017).
 16. Bath M. Speech on Regulation of Parallel Proceeding in Asia: YOUNG-OGEMID sixth virtual symposium on parallel proceedings (9-16 October, 2017).

Кривецкая О. В. Особенности применения антиисковых обеспечительных мер в контексте параллельных споров между иностранными инвесторами и государством

Аннотация. Автор статьи исследует особенности применения антиисковых обеспечительных мер в контексте международного арбитража, а также дает оценку эффективности этого инструмента в целях противодействия параллельным спорам между иностранным инвестором и государством. Осуществлен сравнительный анализ применения антиисковых обеспечительных мер в международном коммерческом и инвестиционном

арбитраже. Особое внимание уделено анализу практики Европейского суда справедливости и Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (ИКСИД).

Ключевые слова: антиисковые обеспечительные меры, международный коммерческий арбитраж, международный инвестиционный арбитраж, параллельные производства, Европейский суд справедливости, ИКСИД.

Kryvetska O. Application of the anti-suit injunctions within the context of parallel investor-state disputes

Summary. The article deals with the peculiarities of application of the anti-suit injunctions in the context of international arbitration, as well as assesses the effectiveness of this instrument aimed at preventing parallel proceedings between a foreign investor and a State. The article offers a comparative analysis of the anti-suit injunctions application in international commercial and investment arbitration. Particular analysis addresses case law of the European Court of Justice and the International Center for the Settlement of Investment Disputes. When comparing international commercial and investment arbitration procedures, the author suggests that international investment tribunal possess more opportunities in order to apply the anti-suit injunctions. The case is that the international investment tribunals, unlike the commercial arbitration ones, depend to lesser extent on domestic courts when it comes to recognition of the anti-suit injunction orders. However, the author concludes by supporting the approach taken by other scholars that the anti-suit injunctions result to be a hardly effective instrument in order to prevent the parallel investor-state disputes. The author comes to such conclusion due to the lack of enforcement mechanisms (including sanction) the investment arbitration tribunal can apply against a party that initiates the parallel proceeding in violation of such anti-suit injunctions order issued by the international investment tribunal.

Key words: anti-suit injunction, international commercial arbitration, international investment arbitration, parallel proceedings, European Court of Justice, ICSID.

УДК 347.66:34.05

МУСТАФАЄВ ЮСУФ НУРІ ОГЛИ,
студент IV курсу спеціальності «Міжнародне право»
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ СПАДКОВОГО МАЙНА В ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Анотація. У статті досліджено особливості застосування заходів охорони спадкового майна в законодавстві України та зарубіжних країн. Визначено підстави та порядок застосування таких заходів. Проаналізовано вплив інституту охорони спадкового майна на забезпечення прав та інтересів учасників спадкового процесу. Розглянуто основні відмінності механізму застосування заходів охорони спадкового майна в законодавстві України та зарубіжних країн. Виявлено основні недоліки українського законодавства в регулюванні відносин щодо охорони прав та інтересів спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів.

Ключові слова: охорона спадкового майна, управління майном, опис майна, спадкова маса, спадкоємці, виконавець заповіту, заповідальний відказ.

Постановка проблеми. Після проголошення незалежності України встала на шлях масштабних правових, економічних та соціальних реформ. Запровадження елементів ринкової економіки призвело до розвитку інституту права власності, який, у свою чергу, розширив цивільний обіг та процес накопичення майна фізичними особами. Таким чином, фізична особа за життя вступає в безліч майнових правовідносин: набуває та відчужує майно, укладає договори, засновує товариства та інші види юридичних осіб, проводить господарську, інтелектуальну, трудову або іншу діяльність, створюючи таким чином матеріальні і нематеріальні блага тощо. Однак смерть як подія є юридичним фактом, що не залежить від волі особи (за виключенням самогубства), тому остання не завжди може заздалегідь передбачити її настання, що призводить до небажаних наслідків, таких як знищення, розкрадання, втрата або пошкодження майна. Задля запобігання вищезазначених наслідків законодавцем був створений інститут охорони спадкового майна, який здійснюється в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця з метою збереження майна до прийняття спадщини спадкоємцями або набрання законної сили рішенням суду про визнання спадщини відумерлою [1, ч. 1, ст. 1283]. Однак на практиці нотаріуси або в сільських населених пунктах – уповноважені на це посадові особи відповідного органу місцевого самоврядування нерідко безпідставно відмовляють у вжитті заходів щодо охорони спадкового майна. Так, у справі № 447/2442/13 [2] нотаріус відмовив у вжитті заходів щодо

охорони спадкового майна на підставі того, що з моменту, коли всі спадкоємці подали заяви про прийняття спадщини, спадкове майно вважається таким, що перебуває під їх охороною і над ним не може бути вжито заходів до охорони спадкового майна, а також через неподання спадкоємцями правостановлюючих документів на майно, за якими можна було б встановити наявність місцезнаходження спадкового майна. Суд дійшов висновку, що відмова нотаріальної контори у вжитті заходів щодо охорони спадкового майна за заявами позивачів є протиправною.

Що стосується забезпечення прав та інтересів кредиторів, то, на жаль, законодавство України не захищає повною мірою інтереси кредиторів спадкодавця. Кредитор має право стягнути майно зі спадкоємців боржника тільки після прийняття ними спадщини в межах і в розмірі, що відповідають успадкованій частці кожного з числа спадкоємців [1, ч. 1, ст. 1282]. Отже, спадкоємці не несуть солідарної відповідальності за борги спадкодавця, тому процес стягнення майна, яке було передано в спадщину, ускладнюється витребуванням боргів із кожного спадкоємця.

Із вищесказаного випливає, що на сучасному етапі розвитку нашої держави законодавцем не приділяється достатньої уваги інституту охорони спадкового майна, застосування якого не носить обов'язкового характеру і вживається лише в крайніх випадках.

Стан опрацювання проблематики. Питанню охорони спадкового майна присвячена низка праць таких науковців, як: Фурса С.Я., Дзера О.В., Гонгало Б.М., Суханов Є.О., Спасибо-Фатеева І.В., Шумілов В.М., Рибачук О.Ю., Бунятова Д.Б., Кеннет Райд, Маріус Дж. Вааль, Рейнхард Циммерман, Матіас Рейман тощо. Слід сказати, що вищезазначені автори у своїх працях лише опосередковано зачіпали тему охорони спадкового майна, не приділяючи достатньої уваги проблемі ефективності даного інституту. У тому числі не було проведено жодних спроб використати законодавство інших держав із метою покращення та розвитку інституту охорони спадкового майна.

Метою статті є конкретизація недоліків діючого законодавства України, що регулює застосування заходів охорони спадкового майна, а також аналіз законодавства іноземних країн для більш ефективного забезпечення прав та інтересів кредиторів, спадкоємців та відказоодержувачів.

Виклад основного матеріалу. Охорона спадкового майна складається з двох основних інструментів: опису майна та управління ним. Однак сам процес застосування заходів охорони спадкового майна суттєво відрізняється в законодавстві зарубіжних країн. Причина тому – різні правові концепції спадкування, які по-різному визначають його порядок та обсяг прав і обов'язків, що переходять до спадкоємців.

У сучасному світі склалися три основні концепції спадкування.

1. Спадщина переходить відповідно до закону (*ipso iure*) прямо та безпосередньо до спадкоємців (універсальне спадкоємство – прим. автора). Концепція не передбачає жодних посередників або будь-яких інших дій

щодо прийняття або вступу у спадщину. Що стосується інтересів кредиторів, то дана концепція передбачає як необмежену відповідальність спадкоємців за боргами спадкодавця (Франція), так і відповідальність лише в межах набутого спадкового майна (Німеччина) [3, с. 1094].

2. Друга концепція передбачає перехід спадщини безпосередньо до спадкоємців, однак за умови вчиненням ними дій щодо прийняття спадщини. Перехід права власності на спадкове майно може бути відкладений до спливу певного часу після смерті спадкодавця. Ця концепція передбачена, наприклад, в австрійському, італійському та іспанському законодавстві [3, с. 1094]. Українське законодавство так само використовує дану концепцію в питанні переходу спадщини до спадкоємців.

3. Третя концепція заснована на англійській системі виконання заповіту, згідно з якою виконавець або представник здійснює управління майном померлого до того, як воно буде передано бенефіціарам (спадкоємцям або відказоодержувачам померлого – прим. авт.). Управління майном, перш за все, тягне за собою погашення заборгованостей за рахунок спадкового майна. Бенефіціари мають лише право вимоги до виконавця або представника передати їм майно, яке залишилось після погашення всіх заборгованостей спадкодавця. Тому тут не виникає жодних питань щодо сплати боргів померлого. Найгірше, що може статись зі спадкоємцями та відказоодержувачами, – це те, що вони можуть нічого не отримати [3, с. 1094].

Отже, в залежності від концепції спадкування, яка переважає в тій чи іншій правовій системі, інститут охорони спадкового майна відіграє різну роль. Якщо в країнах романо-германської правової сім'ї переважають перші дві концепції і охорона спадкового майна не має обов'язкового характеру та вживається лише на підставі заяви зацікавлених осіб та/або рішення суду, то в країнах англосаксонської правової сім'ї заходи щодо охорони спадкового майна забезпечують не тільки права та інтереси бенефіціарів, а, в першу чергу, застосовуються для проведення ліквідаційної процедури з метою повного або часткового задоволення вимог кредиторів. Однак це не означає, що в країнах континентальної правової системи цей інститут не є поширеним. Він часто застосовується під час вирішення спорів між спадкоємцями, коли є підстави вважати, що внаслідок невжиття заходів охорони спадкового майна воно може бути втрачене або суттєво пошкоджене.

Німеччина. Заходи охорони спадкового майна (Sicherung des Nachlasses) за законодавством Федеративної Республіки Німеччина до прийняття спадщини вживаються виконавцем заповіту (Testamentsvollstrecker). Якщо виконавця не призначено, його встановлює суд з розгляду спадкових справ (Nachlassgericht) за необхідності та на свій розсуд. Такі заходи також застосовуються у випадку, коли наявність спадкоємців невідома або не визначено, чи прийняли вони спадщину, або якщо особа, яка має право стягнення на спадкове майно, подає заяву про вжиття таких заходів. Для виконання вищезазначених дій суд призначає охоронця спадкового майна (Nachlasspfleger) [4, ст. 1960].

Після прийняття спадщини охорона спадкового майна здійснюється особами із числа спадкоємців. Спадкоємець відповідальний за зобов'язаннями, що стосуються спадкового майна. Такі зобов'язання включають у себе борги спадкодавця та заповідальні відкази [4, ст. 1967]. Однак відповідальність спадкоємця може бути обмежена шляхом встановлення управління спадковим майном для задоволення вимог кредиторів (Nachlassverwaltung) або запровадження процедури банкрутства (Nachlassinsolvenzverfahren) [4, ст. 1975]. Суд за заявою спадкоємця або кредитора, який вважає, що фінансовий стан або поведінка спадкоємця загрожує його інтересам, призначає особу, яка здійснює управління спадковим майном (далі – адміністратор) [4, ст. 1981].

Адміністратор здійснює управління спадковим майном, у тому числі вживає заходів щодо його збереження та погашення боргів спадкодавця за рахунок такого майна. Він несе відповідальність перед кредиторами спадкодавця під час виконання своїх повноважень, щодо охорони та управління майном померлого [4, ст. 1985]. Управління майном припиняється: в разі погашення всіх боргів спадкодавця [4, ст. 1986], відкриття процедури банкрутства або у випадку, коли активів спадкового майна недостатньо, щоб оплатити всі витрати, пов'язані з управлінням такого майна [4, ст. 1988].

Спадкодавець може визначити в заповіті виконавця (виконавців), який забезпечує охорону спадкового майна або доручити суду зробити це [4, ст. 2197]. У такому випадку виконавець одночасно з вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна має право розпоряджатись таким майном, виконуючи заповідальне розпорядження спадкодавця [4, ст. 2203]. Спадкодавець може уповноважити виконавця здійснювати управління спадковим майном без визначення конкретних завдань, інакших ніж здійснення управління та охорони такого майна [4, ст. 2209]. Таке розпорядження втрачає силу після спливу 30-ти років із моменту переходу спадкового майна в розпорядження виконавця. Однак спадкодавець може розпорядитись здійснювати управління спадковим майном до моменту смерті спадкоємця або виконавця, або до настання будь-якої іншої події [4, ст. 2210]. Право на розпорядження майном спадкодавця повинно бути підтверджене виконавцем у суді [4, ст. 2212]. Спадкоємці не мають право розпоряджатись об'єктами спадщини, які знаходяться в управлінні виконавця [4, ст. 2211]. Однак кредитори заявляють свої вимоги як до спадкоємців, так і до виконавця, за умови, що останній має право розпорядження спадковим майном. Вимоги, що стосуються обов'язкової частки в спадщині, пред'являються тільки спадкоємцям [4, ст. 2213]. Якщо стає очевидним, що виконавець виконав усі свої обов'язки, надані заповідачем, він зобов'язаний передати спадкове майно у вільне володіння спадкоємця (спадкоємців) [4, ст. 2217].

Ще одним засобом охорони спадкового майна є його опис. Спадкоємець має право скласти опис спадкового майна (Inventarerrichtung) в суді [4, ст. 1993]. За заявою кредитора спадкодавця суд із розгляду спадкових

справ встановлює період, протягом якого опис має бути складений. Після закінчення цього періоду спадкоємець (спадкоємці) несе повну відповідальність за боргами спадкодавця [4, ст. 1994]. Опис включає в себе всю спадкову масу, яка існувала на дату переходу спадщини до спадкоємця (ів), в тому числі всі зобов'язання за спадковим майном. Опис також має містити характеристику об'єктів спадкового майна в обсязі, необхідному для оцінки вартості такого майна [4, ст. 2001]. Таким чином, опис та встановлення управління спадковим майном є засобами вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, які дають змогу уникнути спадкоємцям повної відповідальності за боргами спадкодавця, а кредиторам – можливість задовольнити свої вимоги безпосередньо за рахунок спадкового майна.

Отже, німецьке законодавство не передбачає обов'язку вжиття заходів щодо охорони спадкового майна суб'єктами владних повноважень або іншими посадовими особами. Однак за клопотанням кредиторів або спадкоємців такі заходи застосовуються на підставі рішення суду, що дозволяє ефективно і своєчасно зберегти спадкове майно від пошкодження, втрати, розкрадання або розтрати. Здійснення охорони спадкового майна за рішенням суду дає можливість уникнути протидії та заперечень із боку осіб, у володінні яких таке майно перебуває. На відміну від українського законодавства, за яким спочатку нотаріус вживає заходи охорони спадкового майна, а у випадку заперечень із боку хоча б однієї особи із числа спадкоємців зобов'язаний відмовити у вчиненні таких дій. Тоді вжиття заходів охорони спадкового майна здійснюється на підставі ухвали суду. Вважаємо, що підхід німецького законодавця до вирішення цієї проблеми є більш спрощеним та ефективним, бо затягування процесу вжиття заходів щодо охорони спадкового майна може призвести до небажаних наслідків як для кредиторів, так і для спадкоємців. Слід також підкреслити можливість суду призначити адміністратора спадкового майна, який вживає заходів щодо його охорони та управління для задоволення вимог кредитора(ів), що дозволяє спадкоємцям уникнути відповідальності за борги спадкодавця, а кредиторам – задовольнити свої вимоги, не витрачаючи час на розшук спадкоємців та стягнення з них належних їм коштів або майна. На жаль, українське законодавство не передбачає такої процедури. Спадкоємці не несуть солідарної або додаткової відповідальності. Вимоги кредитора можуть бути задоволені лише в розмірі та в межах частки спадкового майна, яка перейшла до спадкоємця, що викликає значні труднощі для кредиторів, коли, наприклад, спадкоємців є декілька або вони мають постійне місце проживання за кордоном.

Франція. Відповідно до законодавства Франції спадкоємець може прийняти спадщину повністю і без застережень або відмовитись від неї. Він також має право прийняти спадщину в розмірі чистих активів, тобто без боргів та інших обтяжень, у випадку універсального правонаступництва [5, ст. 768]. Після спливу чотирьох місяців із дня відкриття спадщини кредитори або інші спадкоємці можуть вимагати від спадкоємця зробити

вибір: прийняти або відмовитись від прийняття спадщини протягом двох місяців. Спадкоємець може подати клопотання до суду подовжити цей строк за наявності обґрунтованих причин, в інакшому випадку він буде вважатись таким, що прийняв спадщину повністю та безумовно [5, ст. 771]. Після спливу десяти років спадкоємець, який не прийняв спадщину, втрачає право на її прийняття [5, ст. 780].

Прийняття спадщини повністю і безумовно може бути виражене заявою, підпис на якій зроблений спадкоємцем власноруч або завірений уповноваженим органом. Якщо спадкоємець вчиняє дії, які виражають його намір прийняти спадщину або які він має право здійснювати тільки як спадкоємець, який прийняв спадщину, він вважається таким, що виразив мовчазну згоду на прийняття спадщини [5, ст. 782]. Приймаючи спадщину таким чином, спадкоємець бере на себе зобов'язання зі сплати всіх боргів спадкодавця, виконання заповідальних відказів та задоволення вимог кредиторів за рахунок всього належного йому майна.

Як і в Німеччині, французьке законодавство також передбачає обмеження відповідальності спадкоємця шляхом вжиття заходів охорони спадкового майна, а саме складання опису та встановлення управління майном спадкодавця.

Складання опису дає можливість точно визначити вартість чистих активів спадкодавця, що, у свою чергу, попереджає його розтрату чи приховування дійсної вартості спадкового майна спадкоємцями. Однак складений опис не позбавляє спадкоємців обов'язку зберігати і охороняти описане майно [5, ст. 791].

У свою чергу, французьке законодавство також дозволяє більш широко використовувати інститут управління спадкового майна. Згідно із Цивільним Кодексом Франції управління спадковим майном може застосовуватись у таких випадках:

- 1) якщо спадкоємці невідомі, або вони всі відмовились від прийняття спадщини, або протягом місяця після відкриття спадщини ніхто з них не вчинив жодних дій, які могли б свідчити про прийняття ними спадщини;
- 2) якщо спадкодавець призначить особу, яка буде здійснювати управління його майном після смерті;
- 3) якщо спадкоємці укладуть угоду і передадуть спадкове майно в управління одному з них або третій особі;
- 4) за рішенням суду [5, ст. 812- ст. 814-1].

Таким чином, французьке законодавство, як і законодавство Німеччини, не передбачає обов'язкових заходів щодо охорони спадкового майна. Охорона спадкового майна носить обов'язковий характер у випадку неприйняття спадщини спадкоємцями, що дає можливість забезпечити права та інтереси як кредиторів, так і спадкоємців, які не бажають власноруч здійснювати управління спадковим майном. Законодавство Франції, однак, не передбачає презумпції обмеження відповідальності спадкоємців під час здійснення управління спадковим майном. Немає різниці, чи був

призначений охоронець спадкового майна заповідачем, спадкоємцями чи судом – відповідальність перед кредиторами спадкодавця несуть його правонаступники. Єдиний варіант обмеження відповідальності спадкоємців – це складання опису. Таким чином французький законодавець переносить весь тягар погашення боргів померлого на його спадкоємців. У той самий час як спадкодавець, так і спадкоємці не обмежені у виборі особи, яка може ефективно управляти активами померлого і забезпечити реалізацію прав та інтересів усіх учасників процесу.

Англія. Спадкове законодавство Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії суттєво відрізняється від країн романо-германської правової системи. У спадковому процесі Англії інститут охорони спадкового майна є обов'язковим, що дає змогу більш ефективно регулювати спадкові правовідносини і запобігати зловживанням із боку зацікавлених осіб.

Після смерті особи суд викликає його «особистих представників» (англ. – «personal representatives»), які виконують функцію охоронців, виконавців та управителів майна спадкодавця [6, с. 4, п. 4]. Особистий представник визначається померлим у заповіті. Це також може бути спеціальна організація з управління майном. Якщо в заповіті таку особу не визначено або заповіт не був складений, особистими представниками вважаються особи, які на момент смерті спадкодавця вважалися його спадкоємцями за законом і наділені в цьому значенні всіма повноваженнями [6, с. 1, п. 1.2].

Особистих представників не може бути більше чотирьох осіб відносно одного і того ж майна. Якщо серед відказоодержувачів, призначених спадкодавцем, є неповнолітня особа, то особистих представників не може бути менше двох. У випадку, якщо померлий має лише одного особистого представника, а серед відказоодержувачів є неповнолітні, суд може призначити ще одного або декількох на власний розсуд [6, с. 6, п. 12.1 – 12.2].

Якщо спадкодавець має тільки одного особистого представника, який підтвердив свої повноваження в суді, і такий представник помирає, то особистим представником спадкодавця вважається особистий представник померлого [6, с. 4, п. 7].

Якщо померлий не залишив заповіту, то його майно передається судді в справах, пов'язаних зі спадкуванням (англ. – «Probate Judge»). Суддя на власний розсуд призначає управителя спадковим майном померлого, який може бути в будь-який час замінений ним на іншу особу або осіб [6, с. 5 – 6, п. 9 – п. 10].

Особистий представник складає опис майна спадкодавця в установлені судом строки. Він має право включити до опису вимоги щодо відшкодування матеріальної шкоди, завданої нерухомому майну спадкодавця протягом 6 місяців до дати його смерті і 1 рік щодо рухомого майна. Будь-які майнові вимоги щодо відшкодування шкоди, завданої померлим протягом шести місяців до дати його смерті, також включаються до опису [6, с. 12–13, п. 26].

Що стосується відповідальності, то в законі зазначається, що будь-яка особа, що неправомірно заволоділа або отримала спадкове майно, набуває обов'язки представника в розмірі майна, що було неправомірно отримане нею [6, с. 14, п. 28].

Особистий представник несе повну відповідальність за розтрату або присвоєння спадкового майна. У випадку, якщо представник, який незаконно заволодів або розтратив майно спадкодавця, помирає, його особистий представник (представники) зобов'язані відшкодувати всю завдану ним шкоду [6, с. 14, п. 29].

Усе майно, що належало спадкодавцю на момент його смерті є, в першу чергу, активами для погашення боргів померлого. Будь-яке розпорядження в заповіті, що суперечить цій нормі, є нікчемним, і суд, якщо необхідно, розпоряджається спадковим майном для задоволення вимог та інтересів кредиторів [6, с. 15, п. 32.1]. Особистий представник має право розпоряджатись рухомим і нерухомим майном із метою отримання грошових сум для покриття усіх боргів спадкодавця. При цьому в першу чергу погашаються витрати на поховання та ритуальні церемонії, управління майном та інші юридичні процедури, пов'язані з охороною та збереженням спадкового майна. Далі погашаються всі заборгованості спадкодавця за договірними зобов'язаннями та зобов'язаннями з відшкодування шкоди. Майно, що залишилось, розподіляється між спадкоємцями та відказоодержувачами. Якщо спадкоємець або відказоодержувач є неповнолітніми, то особистий представник має право інвестувати належне неповнолітньому спадкоємцю або відказоодержувачу майно або грошові кошти в будь-які об'єкти підприємницької або іншої діяльності на свій розсуд до досягнення ним повноліття [6, с. 16 – 17, п. 33].

Отже, англійський законодавець пішов протилежним шляхом і включив інститут охорони спадкового майна як обов'язковий елемент спадкового процесу. Це дало змогу своєчасно запобігти втраті та пошкодженню майна померлого, уникнути тривалих спорів як між спадкоємцями, так і між спадкоємцями та кредиторами. Повноваження суду щодо призначення та заміни особистого представника дає можливість контролювати його дії і швидко реагувати на будь-які порушення з боку представника. Із вищесказаного можна зробити висновок, що саме англійське законодавство найкращим чином задовольняє інтереси учасників спадкового процесу, зокрема кредиторів спадкодавця.

Висновки. На сьогодні Україна стоїть на шляху реформ та докорінних змін у правовій системі. Після прийняття Цивільного Кодексу України у 2003 році спадкове законодавство тривалий час залишалось поза увагою законодавця, в тому числі інститут охорони спадкового майна. Нерідко нотаріуси відмовляють у вжитті заходів охорони спадкового майна, посилаючись на заперечення та перешкоди з боку спадкоємців. Лише після отримання відмови в нотаріуса зацікавлена особа має право звернутись до суду з позовом про усунення перешкод у вжитті заходів щодо

охорони спадкового майна. Усе це робить процедуру охорони спадкового майна тривалою і неефективною.

Таким чином, вважаємо за необхідне змінити процедуру охорони спадкового майна таким чином:

Після смерті спадкодавця зацікавлена особа (спадкоємці або кредитори) звертаються до суду із заявою про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна.

Суд протягом 5 днів розглядає заяву і за наявності обґрунтованих підстав задовольняє заяву і призначає управителя майна серед спадкоємців, відказоодержувачів, виконавців заповіту або інших заінтересованих осіб.

Управитель майна складає опис і подає його до суду протягом 10 днів із моменту його призначення. У випадку, якщо спадкоємці заперечують або чинять опір проти проведення опису управителем, останній має право подати клопотання до суду про усунення перешкод у вжитті заходів щодо охорони спадкового майна. Клопотання управителя негайно розглядається судом, про що постановляється ухвала.

Управитель має право розпоряджатися майном спадкодавця з метою забезпечення вимог кредиторів, у тому числі продавати та обмінювати таке майно, передавати його в користування, використовувати в господарській діяльності тощо. Кредитори мають переважне право придбання такого майна. Кожного місяця управитель подає до суду звіт про всі здійсненні ним правочини щодо майна спадкодавця. Спадкодавці, відказоодержувачі та кредитори мають право ознайомитись із таким звітом і подати свої письмові заперечення проти нього. Якщо суд визнає заперечення обґрунтованими, він може визнати такий правочин недійсним і зобов'язати сторони повернути все отримане за таким правочином майно в натурі або в грошовому еквіваленті.

Після спливу 6 місяців із моменту смерті спадкодавця управитель подає до суду звіт про всі вчинені ним правочини з метою збереження майна спадкодавця і погашення його боргів. Якщо суд виявить у діях управителя ознаки правопорушення або зловживання правом, він може притягнути управителя до цивільної, адміністративної та/або кримінальної відповідальності.

У разі якщо суд затвердить звіт управителя, він складає передавальний акт, в якому описується все майно, що залишилось після задоволення вимог кредиторів, і передає його спадкоємцям. На підставі цього акту нотаріус видає свідоцтва про на спадщину спадкоємцям.

Таким чином, вважаємо, що вищезазначені нововведення дадуть змогу:

1. Більш ефективно забезпечити права та інтереси кредиторів шляхом прямої передачі спадкового майна для погашення заборгованостей спадкодавця.

2. Зберегти майно спадкодавця. Наприклад, коли в складі спадкового майна є речі, що швидко псуються або потребують спеціального догляду, або використання яких потребує наявності спеціальних навичок і вмій.

3. Не завдавати шкоди і зменшити збитки для третіх осіб. Наприклад, що стосується корпоративного управління підприємством: коли помирає учасник, який має контрольний пакет акцій або частки в статутному капіталі товариства (50% і більше), тим самим не дає можливості зібрати кворум для прийняття рішень загальними зборами товариства.

4. В інших випадках, коли існує загроза втрати або пошкодження майна померлого, внаслідок недбалого або неправомірного управління таким майном.

Україна не так давно стала на шлях побудови ринкової економіки, тому основним завданням спадкового законодавства є, насамперед, забезпечення швидкого, чіткого, зрозумілого і якісного переходу майна, права обов'язків спадкодавця до його нащадків, а також своєчасне погашення всіх боргових зобов'язань померлого. Саме реформування інституту охорони спадкового майна на основі законодавства європейських країн дасть змогу досягнути цієї мети.

Література:

1. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 40-44. Ст. 356.
2. Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 12.03.2014 року № 447/2442/13. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37702128>.
3. Mathias Reimann, Reinhard Zimmermann. The Oxford Handbook of Comparative Law. 2006. New York: Oxford University Press Inc. 1430 p.
4. German Civil Code BGB. Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt], page 42, 2909; 2003, page 738. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.
5. Civil Code of French Republic translated by David W. Gruning, professor of law, Loyola university, school of law, New Orleans, 2013. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/Liste-des-traductions-Legifrance>.
6. Administration of Estates Act 1925. Chapter 23, 15 and 16 Geo. 5. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/23>.

Мустафаев Юсуф Нури оглы Правовые аспекты охраны наследственного имущества в законодательстве зарубежных стран

Аннотация. В статье исследованы особенности применения мер охраны наследственного имущества в законодательстве Украины и зарубежных стран. Определены основания и порядок применения таких мер. Проанализировано влияние института охраны наследственного имущества на обеспечение прав и интересов участников наследственного процесса. Рассмотрены основные различия механизма применения мер охраны наследственного имущества в законодательстве Украины и зарубежных стран. Выявлены основные недостатки украинского законодательства в регулировании отношений, касающихся охраны прав и интересов наследников, отказополучателей и кредиторов.

Ключевые слова: охрана наследственного имущества, управление имуществом, описание имущества, наследственная масса, наследники, исполнитель завещания, завещательный отказ.

Mustafaev Yu. Legal aspects of enforcement of estates security measures in legislation of foreign countries

Summary. After declaration of independence Ukraine put on the path of major legal, economic and social reforms. Implementation of market economic expanded civil relations and developed the process of property acquisition by natural persons, but the death as a fact is unpredictable and independent of person will. So the death of person can prejudice the rights and interests of heirs, beneficiaries and creditors of deceased person. The institute of estates security was created for preventing aforesaid consequences. Estates security is provided for heirs, legatees and creditors with the purposes of protecting their rights and preserving the assets of estate before accepting inheritance by heirs of deceased person. Estates security measures include inventory and administration of estates. Estates security measures are taken by notary by virtue of application of heirs, beneficiaries or creditors of deceased. If some heir object to composing of inventory or establishing of administration, notary will refuse taking such measures. In this case interested person can sue to court to take estates security measures. Currently such procedure is continued and inefficient for heirs and creditors and can lead to losing or damage estates of deceased person. Article investigates new methods and ways to resolve such problems and improve estates security procedure according to legislation of developed countries.

Key words: estates security, administration of estates, inventory, inheritance assets, heirs, executor of will, testamentary disposition.

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Жвтоніжко Л. М.

МІЖНАРОДНЕ КУЛЬТУРНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО:
ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ..... 3

Задорожний Б. Ю.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ
ОБОВ'ЯЗКІВ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ..... 10

Топольницька М. І.

ЕТНІЧНИЙ КОНФЛІКТ ЯК ЧИННИК РОЗПАДУ ДЕРЖАВИ
(НА ПРИКЛАДІ ЮГОСЛАВІЇ)..... 19

МІЖНАРОДНЕ ЕКОНОМІЧНЕ ПРАВО

Грибачова І. П.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
МІЖНАРОДНИХ ТРАНСПОРТНИХ ДОГОВОРІВ..... 26

Іваницький А. М.

СПРАВЕДЛИВА РІВНОВАГА ЯК КРИТЕРІЙ ПРАВОМІРНОСТІ
ВТРУЧАННЯ В ПРАВО ВЛАСНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ
У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ..... 33

Сокол В. М.

ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ
ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД..... 41

МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Тронько О. В.

ОЦІНКА ЗАГРОЗ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ
ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ..... 48

МІЖНАРОДНЕ МОРСЬКЕ ПРАВО

Красникова А. В.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
СУБЪЕКТОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИ ОСВОЕНИИ
МИНЕРАЛЬНЫХ РЕСУРСОВ РАЙОНА..... 59

Мельникович Б. А.

ЗАСТОСУВАННЯ КОНТРОЛЮ ДЕРЖАВИ ПОРТУ
ЯК ІНСТРУМЕНТУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ВИМОГ
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ МОРСЬКИХ
ОХОРОНЮВАНИХ РАЙОНІВ ЗА МЕЖАМИ
НАЦІОНАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ.....67

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ПРАВ ЛЮДИНИ

Кабанець Л. В.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ
НЕЗАКОННОМУ ПОЗБАВЛЕННЮ ВОЛІ
АБО ВИКРАДЕННЮ ЛЮДИНИ.....76

Кірачова М. О.

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ
ПРАВ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН У КАНАДІ ТА ФРАНЦІЇ..... 82

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Ашихмин И. М.

ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ КАК ФОРМА ЗАЩИТЫ ИНОСТРАННЫХ
ИНВЕСТИЦИЙ ОТ НЕЗАКОННОЙ ЭКСПРОПРИАЦИИ..... 92

Гуйван П. Д.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ОБОРОТУ ТА ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ..... 97

Кривецька О. В.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСТЕРЕЖЕНЬ ПРОТИ
ПОЗОВУ В КОНТЕКСТІ ПАРАЛЕЛЬНИХ СПОРІВ
МІЖ ІНОЗЕМНИМ ІНВЕСТОРОМ І ДЕРЖАВОЮ.....107

Мустафаєв Юсуф Нурі огли

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ СПАДКОВОГО МАЙНА
В ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....116

НОТАТКИ

Здано в роботу 29.08.2018. Підписано до друку 13.09.2018.
Формат 70x100/16. Ум.-друк. арк. 15,11. Папір офсетний.
Цифровий друк. Зам. № 1018/146. 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.