

АЛЬМАНАХ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Випуск 24



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

Альманах міжнародного права включено до Переліку наукових фахових видань України (категорія Б) відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України від 24 вересня 2020 р. № 1188 (спеціальності: 081. Право, 293. Міжнародне право)

Засновник видання – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету (протокол № 3 від 28.12.2020 р.)

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Губанова Тамара Олексіївна, доктор юридичних наук, професор, директор, Фінансово-правовий коледж.

Голова редакційної ради:

Крижановський Анатолій Федорович, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри державно-правових дисциплін, Міжнародний гуманітарний університет.

Члени редакційної колегії:

Манько Денис Григорович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін, Міжнародний гуманітарний університет;

Тицька Яна Олександрівна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін, Міжнародний гуманітарний університет;

Промовенко Костянтин Вікторович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства, Міжнародний гуманітарний університет;

Діденко Лариса Василівна, доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу, Міжнародний гуманітарний університет;

Подобний Олександр Олександрович, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики, Міжнародний гуманітарний університет;

Андрейченко Світлана Сергіївна, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства, Міжнародний гуманітарний університет;

Цибуленко Євген Миколайович, професор, Таллінська школа права, Естонія;

Крестовська Наталія Миколаївна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри державно-правових дисциплін, Міжнародний гуманітарний університет;

Кізлова Олена Сергіївна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного та господарського права і процесу, Міжнародний гуманітарний університет.

Партнер журналу
Фінансово-правовий коледж



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

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

Адреса редакції:

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

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

УДК 341:346.5(477)
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.01>

БАКЛАН О. В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного та приватного права
Київського університету імені Бориса Грінченка

МІЖНАРОДНІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ ЯК ДЖЕРЕЛА ГАЛУЗЕВИХ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

Анотація. У статті розглядаються та аналізуються окремі думки і погляди вчених-юристів та економістів на роль і місце регулюючих нормативно-правових актів, що стосуються різноманітних аспектів окремих галузей суспільного життя та імплементують у собі міжнародно-правові норми. Проблематиці уніфікації державного впливу на різноманітні суспільні відносини (зокрема й у сфері економіки та підприємництва), розроблення його різноманітних аспектів присвячувалися у певні часи праці вчених-правників та економістів. Але питання застосування міжнародно-правових актів у цій сфері досліджені лише фрагментарно навіть у роботах таких відомих вітчизняних учених-юристів, як Л.К. Воронова, О.А. Журавський, Т.О. Коломоєць, О.П. Рябченко, Н.О. Саніахметова, О.Х. Юлдашев та інші.

У цьому контексті звертається увага на питання визначення ролі держави щодо упорядкування суспільних відносин у певних сферах економіки та підприємництва, в окремих галузях суспільного життя тощо. Зокрема, відзначається, що змістом будь-якого виду державної реєстрації має бути, з одного боку, захист прав громадян, а з іншого – безпека суспільства і держави. Основною метою кожного з видів державної реєстрації є необхідність здійснення компетентними державними органами обліку й ідентифікації суб'єктів підприємницької діяльності, різноманітних об'єктів, що належать цим суб'єктам, із подальшим здійсненням щодо них необхідної контрольно-наглядової діяльності. Досягається це за як допомогою виключно вітчизняних нормативно-правових актів, так і із застосуванням міжнародно-правових актів тощо.

На основі узагальнення проаналізованих міжнародних та вітчизняних джерел з окресленої проблематики пропонується власне визначення поняття «безпека»: безпека – це стан захищеності людини і громадянина, суспільства та держави від будь-яких джерел

небезпеки та її загроз, враховуючи небезпечні види господарської діяльності (підприємницької чи промислової або іншої). З урахуванням зробленого аналізу висловлюються інші власні міркування з окреслених питань.

Ключові слова: міжнародно-правові акти; міжнародно-правові норми; економіка; підприємництво; регулювання.

Постановка проблеми. Як відомо, ще у стародавні часи філософи-мислителі звертали свої погляди на уніфікацію організації суспільного ладу та форми регулювання і контролю за оптимізацією дій суспільства за діями влади, що відобразилося у концептуальних працях тогочасних учених. Тут можна згадати відому працю «Утопія» Т. Мора, не менш відому працю «Місто Сонця» Т. Кампанелли тощо. У подальшому у Франції у 1789 році Національними зборами була прийнята «Декларація прав людини і громадянина», яка проголошувала, що «метою кожного державного союзу є забезпечення природних і невід'ємних прав людини, а революція шляхом насильницьких дій створила державу, яка взяла на себе зобов'язання здійснення такої мети» [1]. Ідеї, проголошені в декларації, знайшли подальший розвиток у працях Ф. Вольтера, Дж. Локка, Д.С. Міля, Ш. Монтеск'є, Д. Юма та багатьох інших. І нині проблематика уніфікації національного законодавства та ефективної правової імплементації турбує багатьох практиків та вчених-дослідників.

Останні наукові дослідження та публікації. Проблематиці уніфікації державного впливу на різноманітні суспільні відносини (зокрема і у сфері економіки та підприємництва), розроблення його різноманітних аспектів присвячуються у певні часи праці таких авторитетних учених, як Дж. М. Кейнс, А. Маршалл, П. Семюелсон, А. Сміт, Л. Якокка та інші відомі дослідники у зазначеній царині. Але питання застосування міжнародно-правових актів у цій сфері досліджені лише фрагментарно у роботах таких відомих вітчизняних учених-юристів та економістів, як Л.К. Воронова, О.А. Журавський, Т.О. Коломоець, О.П. Рябченко, Н.О. Саніахметова, О.Х. Юлдашев та інші. Тому, спираючись на думки вчених-юристів та економістів щодо прикладів регулювання суспільних відносин сфери економіки та підприємництва за допомогою міжнародно-правових норм, спробуємо поглибити розроблення окреслених питань, що і є **метою** цієї роботи.

Виклад основного матеріалу. Нині в Європі спостерігається загальна тенденція щодо «цілого комплексу інституційних та процедурних реформ, які дають змогу ЄС: встановити єдині правові межі та інституційну структуру формування простору свободи, безпеки та юстиції, покласти край прийняттю паралельних законодавчих актів тощо», про що зазначають вітчизняні дослідники з міжнародного права [2, с. 193]. Це підтверджується тим фактом, що коли в 1970 р. Комісія ЄС використала проект аналізу і порівняння економічного права в державах-членах ЄС, то всі національні експерти прийняли загальне робоче визначення. З метою цього дослідження економічне право розуміли як «єдину групу правил законодавчого регулювання, призначених обслуговувати економічну політику». В межах цього

визначення було також досягнуто згоди, що не менше 8 сфер регулювання можуть бути визначені: законодавче регулювання економічних прогнозів; короткострокове і середньострокове економічне планування в поєднанні із засобами реалізації прийнятих планів; форми фінансової допомоги, призначеної для того, щоби сприяти реалізації економічної політики; контрактні відносини між державними органами і підприємцями для підтримки окремих державних програм; усі інші законодавчі правила, що мають економічну мету або наміри; спеціальні законодавчі правила в межах загальної економічної політики, що діють лише в окремих сферах економічної діяльності; правила, призначені для реалізації економічного права; правовий захист підприємств та індивідуальних осіб від дій державних органів, пов'язаний з економічним правом [3, с. 87]. Здається, це загалом правильний та актуальний і нині підхід.

В Україні дещо подібну, але трохи іншу позицію відстоює відомий учений із господарського права В. Щербина, який висловлюється категорично проти прийняття в нашій країні Економічного Кодексу, правильно аргументуючи свою думку тим, що предмет регулювання цього Кодексу «окреслити неможливо, оскільки він мусив би регулювати всі суспільні відносини у сфері економіки, у тому числі: адміністративні, трудові, фінансові, податкові, земельні, екологічні тощо» [4, с. 15].

Спробуємо навести приклади та розібратися у небагаточисленних ситуаціях, коли за допомогою міжнародних нормативно-правових актів відбувається упорядкування суспільних відносин у сфері публічного управління України.

Так, зазвичай одним із різновидів регулювання підприємницької діяльності, пов'язаної з процедурою державної реєстрації, є реєстрація прав на нерухоме майно та угод із ним. Наприклад, державній реєстрації підлягають: право власності, право господарського ведення, право оперативного управління, право користування, іпотека, сервітути, а також інші права у випадках, передбачених Цивільним Кодексом України та іншими законами. Звичайно, державна реєстрація нерухомого майна необхідна не лише для здійснення підприємницької діяльності. Проте найбільш значні за вартістю об'єкти нерухомого майна (будівлі у великих містах, промислові будівлі тощо) зазвичай залучені до сфери підприємництва.

Правове регулювання цієї сфери спрямоване на захист прав та забезпечення безпеки громадян (юридичних осіб) і держави, права кожного на вільне використання власних здібностей і майна для підприємницької та іншої, не забороненої законом, економічної діяльності. Отже, можна сказати, що державне регулювання цієї сфери передусім полягає у здійсненні спеціального обліку нерухомого майна і прав стосовно нього, також процедуру державної реєстрації нерухомості можна розглядати як один зі способів адміністративно-правового впливу, спрямованого на зниження ризику на ринку нерухомості, способу адміністративного захисту майнових прав фізичних та юридичних осіб.

Яскравим прикладом регулювання внутрішньодержавних відносин за допомогою в тому числі міжнародно-правових актів є такий вид державної реєстрації, що теж пов'язана з підприємницькою діяльністю, як реєстрація різноманітних об'єктів інтелектуальної власності (товарних знаків, знаків обслуговування, найменувань місць походження товарів і винаходів, корисних моделей, промислових зразків). Компетентним органом державного управління у цій сфері є Департамент розвитку сфери інтелектуальної власності, який є самостійним структурним підрозділом апарату Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України [5].

Щодо компетенції цього органу слід звернути увагу на обставину, що вітчизняний законодавець, визначаючи її, вживає поняття «реєстрація» поряд із терміном «державна реєстрація», що, напевно, є технічною недбалістю у вітчизняній нормотворчості та потребує уніфікованого визначення, але ж ніяк не змінює правової природи і наслідків проведення цієї процедури як виду державної реєстрації.

Також слід зазначити, що забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності є лише однією з дій, що належить до компетенції цього уповноваженого державного органу. Під змістом прямих та зворотних зв'язків між суб'єктами та об'єктами адміністративно-правових відносин, що трансформуються у зв'язку зі здійсненням адміністративної правоздатності цього регулюючого суб'єкта, варто розуміти набагато більшу сукупність дій, яку, наприклад, має проводити цей орган виконавчої влади. Так, Департамент розвитку сфери інтелектуальної власності здійснює такі повноваження, які пов'язані з реалізацією певних міжнародно-правових норм, як:

- забезпечення представництва та участі України в діяльності відповідних міжнародних (зокрема Всесвітньої організації інтелектуальної власності), європейських та інших регіональних організацій у сфері інтелектуальної власності;

- ужиття заходів щодо виконання зобов'язань, зумовлених участю України в міжнародних, європейських та регіональних організаціях у сфері інтелектуальної власності;

- забезпечення співробітництва з Європейським Союзом та його державами-членами у сфері інтелектуальної власності стосовно взятих Україною зобов'язань згідно з Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами – з іншої;

- забезпечення виконання зобов'язань у сфері інтелектуальної власності, взятих Україною в межах членства у Світовій організації торгівлі;

- забезпечення участі у двосторонньому співробітництві у сфері інтелектуальної власності, підготовка інформаційно-аналітичних матеріалів для керівництва Мінекономіки до участі в засіданнях двосторонніх міжурядових комісій;

– вивчення, узагальнення та аналіз досвіду іноземних країн, а також практики застосування законодавства України у сфері інтелектуальної власності, розроблення та внесення пропозицій щодо вдосконалення та гармонізації законодавства України з нормами міжнародного права;

– ужиття заходів щодо приведення законодавства України у відповідність із нормами законодавства ЄС у сфері інтелектуальної власності тощо [5].

Саме тут варто підкреслити та ще раз наголосити на рідкісній особливості правового регулювання, яка пов'язана з реєстрацією різноманітних об'єктів інтелектуальної власності. Державне регулювання суспільного життя у цій галузі побудоване не лише на вітчизняних правових джерелах, а й на міжнародно-правових нормах.

Зокрема, міжнародно-правовими актами, що безпосередньо регламентують державну реєстрацію об'єктів інтелектуальної власності в Україні, є:

- Паризька конвенція про охорону промислової власності;
- Договір про патентну кооперацію;
- Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків;
- Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків;
- Ніццька угода про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків;
- Гаазька угода про міжнародну реєстрацію промислових зразків;
- Договір про патентне право;
- Договір про закони щодо товарних знаків;
- Всесвітня конвенція про авторське право;
- Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів;
- Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм;
- Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення;
- Міжнародна конвенція про охорону нових сортів рослин тощо.

В Україні щодо реєстрації різноманітних об'єктів інтелектуальної власності приймалися Закони, які визначають компетенцію органів, що здійснюють правове регулювання цієї сфери, а також правовий статус особи, що бажає зареєструвати й (або) використовувати об'єкти інтелектуальної власності [6; 7] тощо.

У цьому контексті звернемо увагу, що в Україні будуються структури, які за змістом власної компетенції відповідають закордонним аналогам. Так, нині Апеляційна палата Міністерства економічного розвитку і торгівлі України регулює відносини, що пов'язані з розглядом в Апеляційній палаті заперечень проти рішень Мінекономрозвитку щодо набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності, порядку організаційного та технічного забезпечення діяльності Апеляційної палати та вирішення інших питань, що належать до її компетенції [8].

Апеляційна палата є колегіальним органом Мінекономрозвитку.

Завданнями Апеляційної палати є колегіальний розгляд поданих до неї заперечень, протестів, заяв.

На виконання своїх завдань Апеляційна палата:

– взаємодіє зі структурними підрозділами Мінекономрозвитку, підприємствами, установами та організаціями, що входять до державної системи правової охорони інтелектуальної власності, іншими юридичними та фізичними особами;

– запитує в осіб, які подали заперечення, заяви та отримує від них матеріали стосовно заперечень, заяв та іншу необхідну для їх розгляду інформацію, веде з ними листування;

– вносить пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правового та методологічного забезпечення експертизи заявок, удосконалення діяльності Апеляційної палати;

– виконує інші функції відповідно до покладених на неї завдань [8].

Законодавством України передбачені особливості державної реєстрації і деяких інших об'єктів: цінних паперів, ліків, нових харчових продуктів, матеріалів і виробів, окремих видів продукції, яка має потенційну небезпеку для людини, промислово-небезпечних об'єктів тощо. Ретельний розгляд згаданих видів державної реєстрації в межах цієї статті не видається можливим через обмежений обсяг. Але варто зазначити, що змістом будь-якого виду державної реєстрації має бути, з одного боку, захист прав громадян, а з іншого – безпека суспільства й держави. Основною метою кожного з видів державної реєстрації є: необхідність здійснення компетентними державними органами обліку й ідентифікації суб'єктів підприємницької діяльності, різноманітних об'єктів, що належать цим суб'єктам, з подальшим здійсненням щодо них необхідної контрольно-наглядової діяльності. Як відзначалося вище, це досягається як за допомогою виключно вітчизняних нормативно-правових актів, так і в певних окремих випадках із застосуванням міжнародно-правових актів тощо.

Далі звернемо увагу на розгляд змісту та особливості окремих зв'язків між суб'єктами та об'єктами правових відносин, які виникають, змінюються та припиняються щодо забезпечення безпеки, наприклад, підприємницької діяльності, яка, безумовно, є складовою частиною економічної безпеки. У цьому контексті можна навести дуже багато прикладів регулюючих нормативно-правових актів, що стосуються різноманітних аспектів безпеки та імплементують у собі міжнародні правові норми [9; 10].

При цьому ця проблематика потребує як нормативного, так і теоретико-прикладного розроблення. Спробуємо навести власні міркування з цього приводу.

На думку вітчизняного вченого-економіста М.М. Єрмошенка, поняття «економічна безпека» розглядається як спроможність держави самостійно виробляти та здійснювати власну економічну політику, а також визначати та реалізувати власні національні інтереси [11, с. 26]. Але найбільш вда-

лим і точним видається визначення «економічної безпеки» експертами та фахівцями Українського центру економічних і політичних досліджень ім. О. Разумкова, які визначають її як наявність у державі достатніх можливостей для забезпечення репродукції виробничого потенціалу в промисловості, сільському господарстві та всіх сферах соціально корисної праці, а також для забезпечення стабільності суспільного ладу, суверенності держави [12, с. 17].

Не претендуючи на остаточну редакцію та узагальнюючи наведені вище та інші думки з вищезазначеного приводу, пропонуємо визначення поняття «безпека». Під безпекою можна розуміти стан захищеності людини і громадянина, суспільства та держави від будь-яких джерел небезпеки та її загроз, враховуючи небезпечні види господарської діяльності (підприємницької чи промислової або іншої).

Автор сподівається на продовження розроблення окресленої проблематики з боку наукової спільноти.

Література:

1. Загальна декларація прав людини і громадянина. Повний текст : офіційний веб-сайт : <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-universal-declaration-of-human-rights-full-version-> (дата звернення 15.02.2021)
2. Макаруха З. Правове регулювання розвитку свободи, безпеки та юстиції в рамках ЄС: реформи Лісабонського договору 2007 року. *Право України*. 2010. № 11. С. 188–193.
3. Саніахметова Н.О. Регулювання підприємницької діяльності в Україні (організаційно-правові аспекти) : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. О., 1998. 403 с.
4. Щербина В. Деякі проблеми господарського і господарського процесуального законодавства. *Право України*. 2010. № 8. С. 13–19.
5. Про затвердження положення про Департамент розвитку сфери інтелектуальної власності. Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства від 28.12.2019 № 842. *Законодавство України* : офіційний веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0842915-19#n6> (Дата звернення 13.01.2021)
6. Про охорону прав на зазначення походження товарів : Закон України від 16.06.1999 р. № 752-XIV зі змінами та доповненнями. *Законодавство України* : офіційний веб-сайт. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T060316> (Дата звернення 15.01.2021).
7. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII зі змінами та доповненнями. *Законодавство України* : офіційний веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (Дата звернення 15.01.2021).
8. Регламент Апеляційної палати Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства від 19.02.2019 № 263. *Законодавство України* : офіційний веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0284-19#Text> (Дата звернення 13.01.2021)
9. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським

ським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 17.09.2014 № 847-р. *Законодавство України* : офіційний веб-сайт. URL: <https://mtu.gov.ua/content/normativnoppravova-baza-spivrobotnictva.html> (Дата звернення 14.01.2021)

10. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо податку на виведений капітал». *Законодавство України* : офіційний веб-сайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64356 (Дата звернення 14.01.2021).
11. Єрмошенко М.М. Фінансова безпека держави: національні інтереси, реальні загрози, стратегія забезпечення. К. : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2001. 309 с.
12. Аналітична доповідь Українського центру економічних і політичних досліджень ім. О. Разумкова : Проблеми економічної безпеки в Україні. К. УЦЕПД, 1997. 60 с.

Baklan O. On international regulatory legal acts as sources of industrial legal sciences of Ukraine: special issues

Summary. The article considers and analyzes some opinions and views of scholars, lawyers and economists on the role and place of regulatory legal acts relating to various aspects of certain spheres of public life and implementing international legal norms. Traditionally, the issue of unification of state influence on various social relations (including in the field of economics and entrepreneurship), the development of its various aspects is devoted at certain times to the work of legal scholars and economists. But the application of international legal acts in this area is studied only in fragments, even in the works of such well-known domestic scholars lawyers as L. K. Voronova, O. A. Zhuravsky, T. O. Kolomojets, O. P. Ryabchenko, N. O. Saniakhmetova, O. Kh. Yuldashev and some others.

In this context, attention is paid to the question of determining the role of the state in regulating social relations in certain areas of the economy and entrepreneurship, in certain areas of public life and so on.

It is noted that the content of any type of state registration should be, on the one hand, the protection of citizens' rights, and on the other the security of society and the state. The main purpose of each type of state registration is: the need for the competent state authorities to record and identify business entities, various objects belonging to these entities, with the subsequent implementation of the necessary control and supervision activities. This is achieved both through exclusively domestic regulations, and in some cases with the use of international law and so on. Summarizing the analyzed international and domestic sources on the outlined issues, we propose our own definition of "security", namely: security is a state of protection of man and citizen, society and the state from any sources of danger and its threats, taking into account dangerous economic activities (business or industrial or another) Taking into account the analysis, other own opinions are expressed on the outlined issues.

Key words: international legal acts; international legal norms; economy; entrepreneurship; regulation.

UDC 351:343.3/.7
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.02>

BONDARENKO O. S.,
Candidate of Law Sciences,
Senior Lecturer at the Department of Criminal Law and Judiciary
Educational-Scientific Institute of Law
of the Sumy State University

STATE OF IMPLEMENTATION OF CERTAIN GRECO'S “SOFT” LAW” DOCUMENTS IN UKRAINE

Summary. At the end of the XX century, a specialized international organization, the Group of States against Corruption (GRECO), was established to assist and coordinate the anti-corruption activities of the member states of the Council of Europe. The norms developed by GRECO, on one hand, must be universal, as they must be implemented in detail in the anti-corruption legislation of each state. But on the other hand, they must meet the real anti-corruption needs of a particular country, reflect its own approach to combating corruption.

The author analyzes the degree of implementation of certain "soft law" documents, which were developed in the framework of GRECO. First, Resolution (97) 24 of the Committee of Ministers of the Council of Europe "On Twenty Guiding Principles for the Fight Against Corruption" and states in which normative legal act of domestic law each principle is embodied. In addition, the author proposes to systematically set out the principles of anti-corruption activities in the text of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption". Second, Recommendation on Codes of Conduct for Public Officials. In order to implement the provisions of this document in Ukraine, the General Rules of Ethical Conduct for Civil Servants and Local Government Officials were adopted. Third, the Recommendation On the General Rules for Combating Corruption When Financing Political Parties and Election Campaigns ".

Finally, it is concluded that despite the recommendatory and ancillary nature, GRECO Resolutions and Recommendations are an important tool for anti-corruption activities. Finally, they complement the vector of development defined in the anti-corruption conventions and recognize possible ways to prevent corruption. Ukraine declaratively adheres to most recommendations and resolutions, adapting their provisions to domestic legislation. At the same time, the degree of their actual implementation, in our opinion, needs further improvement. To this end, it is important to develop effective mechanisms for the implementation of regulations and to create a system of supervision and control.

Key words: corruption, anti-corruption law, resolutions, recommendations, GRECO.

Problem setting. In 1999, the Council of Europe established a new international organization, the Group of States against Corruption (GRECO). This organization provides effective and systematic assistance to member states in combating corruption and monitors compliance with anti-corruption standards. It is important to note that membership of GRECO, which is an extended agree-

ment, is not limited to the member states of the Council of Europe. GRECO actively and independently develops its own legal practice of "jurisprudence", which is to interpret the rules of anti-corruption conventions of the Council of Europe and the practice of anti-corruption policy of member states [1, p. 211].

Any State which has participated in the elaboration of an extended Partial Agreement may accede by notifying the Secretary General of the Council of Europe. GRECO's activities include: monitoring compliance with Council of Europe anti-corruption standards; developing the necessary legislative, institutional and practical reforms; GRECO provides a platform for the exchange of best practices in the field of prevention and detection of corruption.

GRECO's practice makes it clear that the "one size fits all" approach is not constructive. GRECO policy must take into account the specifics of each country. Thus, the norms developed by GRECO must be carefully adapted to each specific country. It can be concluded that GRECO not only provides organizational and legal means of implementation of the relevant international anti-corruption standards, but also must ensure the "precise adjustment" of the legal and organizational principles of all major state and public institutions for the implementation of state anti-corruption policy [2, p. 210].

Analysis of recent researches and publications. GRECO's role in the fight against corruption is becoming increasingly visible, and its documents are increasingly influencing the legislation and law enforcement practices of its member states. Issues of international anti-corruption activities, its directions and regulatory framework have been studied by such scholars as I. Nurulaev, A. Tsyryn, S. Bakhin, K. Smirnova, A. Kulis, N. Andriichenko, O. Reznik and others. At the same time, we consider it necessary to describe in more detail and comprehensively the main anti-corruption documents of a recommendatory nature, adopted within the framework of GRECO activities and the nature of their implementation in Ukraine.

Purposes of the article is a description of state of implementation of certain GRECO's "soft law" documents in Ukraine.

Summary of the main matter of research and explanation of scientific results. An important international document on anti-corruption is Resolution (97) 24 of the Committee of Ministers of the Council of Europe "On Twenty Guiding Principles for the Fight Against Corruption", adopted by the Committee of Ministers on 6 November 1997 at its 101st session. Thus, this international document agreed on the basic principles of combating corruption at both the international and domestic levels. They are: 1) to take effective measures to prevent corruption and, in this regard, to raise public understanding and promote ethical behavior; 2) guarantee the recognition of national and international criminal corruption; 3) ensure that those responsible for preventing, investigating, prosecuting and resolving corruption cases have independence and autonomy, their powers are free from influence and have effective means to gather evidence, protecting people who help the government in the fight against corruption, and maintaining the confidentiality of investigations; 4) provide appropriate measures for confiscation and deprivation

of income as a result of corruption; 5) provide appropriate measures to prevent pressure on lawyers dealing with corruption cases; 6) limit immunity from investigation, prosecution or court decision on insurance cases of corruption to the limits necessary in a democratic society; 7) promote the specialization of people or bodies responsible for the fight against corruption and provide them with appropriate tools and training to perform their tasks; 8) ensure that financial legislation and the authorities responsible for its implementation contribute to the fight against corruption in an effective and coordinated manner, in particular by denying the possibility of tax cuts, in accordance with the law or regulations on illicit benefits or other costs associated with corruption; 9) ensure that the organization, operation and decision-making of public administrations takes into account the need to combat corruption, in particular by ensuring transparency compatible with the need to achieve efficiency; 10) ensure that the rules concerning the rights and responsibilities of officials contain anti-corruption requirements and ensure appropriate and effective disciplinary measures; to promote further specification of behavior expected from public officials; 11) ensure that appropriate audit procedures address the actions of the civil service and the public sector; 12) confirm the role that audit procedures can play in preventing and detecting corruption outside administrative bodies; 13) ensure that the system of public responsibility takes into account the consequences of corrupt behavior of public officials; 14) adopt accordingly transparent procedures for social procurement, which embody fair competition and deter corrupt officials; 15) encourage the adoption of codes of conduct by elected representatives and promote the rules for financing political parties and election campaigns that contain corruption; 16) ensure that the media have the right to freely receive, transmit information on corruption issues and are subject only to such restrictions as are necessary in a democratic society; 17) ensure that civil law takes into account the need to combat corruption and, in particular, provides effective means and rights for those whose interests are affected by corruption; 18) encourage research on corruption; 19) ensure that, in every aspect of the fight against corruption, possible links to organized crime and money laundering are taken into account; 20) to develop to the widest possible extent international cooperation in all areas of anti-corruption [3].

The text of the Resolution recommended that these principles be incorporated into national law. In Ukraine, the principles outlined above have indeed found their legislative expression in various legal acts. For example, the second principle is expressed in the note to Art. 45 of the Criminal Code of Ukraine. The fourth principle was enshrined in the joint order of the National Agency of Ukraine for Detection, Investigation and Management of Assets Obtained from Corruption and Other Crimes and the Ministry of Justice of Ukraine of January 29, 2020. № 58/299/5 "On Approval of the Procedure for Interaction of the National Agency of Ukraine issues of detection, search and management of assets obtained from corruption and other crimes, and the Ministry of Justice of Ukraine in the execution of court decisions on confiscation, special confiscation, recovery of assets into state revenue in criminal proceedings", which was issued to enforce court decisions on confiscation, special confiscation, recovery of assets into state revenue in crimi-

nal proceedings and settlement of the procedure for submission by the Agency for Search and Management of Assets of information to be entered in the Unified State Register of Assets Arrested in Criminal Proceedings [4]. And the ninth principle is enshrined in Art. 19 of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption", which establishes a list of public authorities that are obliged to adopt anti-corruption programs. The anti-corruption program is the third most important anti-corruption document after the anti-corruption strategy and the state program for its implementation. It defines the principles of general departmental policy to prevent and combat corruption and aims to manage corruption risks in the activities of a particular authority [5]. The fourteenth principle is reflected in paragraph 6. Art. 5 of the Law of Ukraine "On Public Procurement", which calls the principle of public procurement the prevention of corruption. In order to implement this principle in Ukraine there is an electronic procurement system, where the customer announces a purchase in the system (through a personal account on the site where he is registered), information about the purchase immediately appears on all authorized sites and the portal prozorro.gov.ua. Interested bidders submit bids and may reduce their price during the lowering auction, which takes place in three rounds. After the auction, all received bids (documents submitted by bidders to participate in the procurement) are made public and the customer selects the winner - starting with the bid with the lowest price. If such an offer meets the terms of the purchase, the customer declares it the winner. If it does not answer – the customer disqualifies it with the reason and considers the following offer at the price [6].

The nineteenth principle of the Resolution, which stipulates the need to take into account the connection between corruption and organized crime in the implementation of anti-corruption measures, is enshrined in the Law of Ukraine "On Organizational and Legal Basis of Combating Organized Crime." Thus, in Part 2 of Art. 5 of this Law defines the list of state bodies specially created to combat organized crime: the Coordination Committee for Combating Corruption and Organized Crime under the President of Ukraine, special units for combating corruption and organized crime of the Security Service of Ukraine [7]

At the same time, we are convinced of the need to define the principles of combating corruption in national legislation in a separate article of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption". Such a unified approach will allow to develop really high-quality legislation that will simplify the understanding of the basic principles of anti-corruption.

With regard to the recommendations adopted within the framework of GRECO, the recommendations of international organizations are traditionally considered as certain rules designed to ensure predictability in the legal regulation of relations between parties of different nationalities and willing to eliminate conflicting provisions of national norms [8, p. 154].

Such recommendations, in turn, do not give rise to rights and obligations, they only assume a general position, which the subjects are obliged to follow. Recommendations should not concern the content of national law, as law-making is a sovereign right of every state. And if the rules of international law deter-

mine the model of behavior, express an authoritative point of view on the implementation, interpretation and application, the rules of "soft law" do not contain such requirements [9, p. 47].

We offer to analyze some of the GRECO Recommendations. In particular, the Recommendation on Codes of Conduct for Public Officials. This recommendation was adopted by the Committee of Ministers at its 106th session on 11 May 2000. It defines civil servants as a key element of public authority. They have specific responsibilities and tasks and must have the necessary qualifications and the appropriate legal and material resources to carry out these tasks effectively. It is emphasized that corruption is a serious threat to the rule of law, democracy, human rights, equality and social justice, which hinders economic development and threatens the stability of democratic institutions and the moral foundations of society. The recommendations define the basic principles of the civil servants activity, his rights, the procedure for reporting, outline the essence of the conflict of interests and ways to avoid it, the procedure for receiving gifts, restrictions on this; attitude to former civil servants, etc.

Based on these recommendations, an order of the National Agency of Ukraine for Civil Service Affairs "On Approval of the General Rules of Ethical Conduct for Civil Servants and Local Self-Government Officials" was issued in Ukraine. This order described in detail how international legal recommendations would be implemented in Ukraine. For example, outlined the general responsibilities of civil servants and local government officials, clarified the limits of the use of official position and the use of resources of the state and local community, and outlined the use of information and its exchange [10].

Recommendation N Rec. 4 The Committee of Ministers of the Council of Europe to the Member States "On the general rules for combating corruption when financing political parties and election campaigns". Was adopted on 8 April 2003, as political parties are a fundamental element of the democratic system of the state. That is why the prevention of and fight against corruption in the financing of political parties and election campaigns in all states should be carried out in accordance with common standards [11].

The adoption of this Recommendation was extremely important, as political parties spend significant amounts of money on campaigning and gaining voter support during elections. Such financial support is often provided by influential business representatives who intend to go to parliament and act in the interests of their own business. Accordingly, we have a situation where a businessman finances a party so that its representatives can get the required number of votes and go to parliament, and the party in return gave such a patron a place in its list and, accordingly, in parliament [12, p. 110]

In Ukraine, in order to introduce new anti-corruption standards in the financing of political parties and election campaigns, amendments were made to the Law of Ukraine "On Political Parties in Ukraine". This law has received mostly positive reviews from international institutions. On the other hand, international organizations have pointed to a number of gaps in legislation. In

addition, the practice of its application indicates some shortcomings that need attention from public authorities. For example, the lack of mechanisms to prevent over-financing of election campaigning in presidential and local elections; the danger of shadow financing of election campaigns through candidates' own funds; lack of an exhaustive list of areas for which it is allowed or forbidden to spend budget funds [13, p. 86].

Conclusions. Summarizing the above, we would like to emphasize that, despite the recommendatory and ancillary nature, the GRECO Resolutions and Recommendations are an important tool for anti-corruption activities. After all, they complement the vector of development set out in the conventions regarding the fight against corruption and recognize possible ways to prevent corruption. Ukraine declaratively adheres to most recommendations and resolutions, adapting their provisions to domestic legislation. At the same time, the degree of their actual implementation, in our opinion, needs further improvement. To do this, it is important to develop effective mechanisms for implementing regulations and creating a system of supervision and control.

References:

1. Нурулаев І.С Міжнародно-правове співробітництво в системі Ради Європи у боротьбі з корупцією: автореф. дис. для кан. юрид. наук: спец. 12.00.11 Міжнародне право. Харків, 2008. 22 с.
2. Цирин А.М., Трунцевский Ю.В., Севальнев В.В. Роль Группы государств против коррупции (GRECO) в имплементации международных антикоррупционных стандартов в национальное право стран-участников. *Вестник Нижегородской академии МВД России*. 2018. № 1 (41). С. 208–215.
3. Резолюція (97) 24 Комітету міністрів Ради Європи «Про двадцять принципів боротьби з корупцією». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_845#Text (дата звернення: 19.12.2020).
4. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06 груд. 2019 р. № 361-IX; ред. станом на 16 серп. 2020 р. *Офіційний вісник України*. 2020. № 4, том 2. Ст. 189.
5. Антикорупційні програми органів державної влади. *Національне агентство з питань запобігання корупції*: веб-сайт. URL: azk.gov.ua/uk/departament-organizatsiyi-roboty-iz-zapobigannya-ta-vyyavlennya-koruptsiyi/pravove-zabezpechennya/antikoruptsijni-programy-yaki-nadijshly-na-pogodzhennya/ (дата звернення: 27.11.2020).
6. Запитання і відповіді. *Prozorro*: веб-сайт. URL: elar.naiu.kiev.ua (дата звернення: 27.11.2020).
7. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30 чер. 1993 р. № 3341-XII; ред. станом на 30 лип. 2020 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1993. № 35. Ст. 358.
8. Бахин С.В. Субправо: новые тенденции в унификации международного права. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 2002. № 1. С. 149–158.
9. Смирнова К.В. Роль мягкого права (soft law) в развитии европейской интеграции. *Евразийский юридический журнал*. 2013. № 9. С. 46–49.

10. Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування від 05 серпн. 2016 № 158. *Офіційний вісник України*. 2016. № 74. Ст. 2493.
11. Recommendation N Rec (2003) 4 The Committee of Ministers of the Council of Europe to the Member States "On the general rules for combating corruption when financing political parties and election campaigns" on 8 April 2003. URL: <https://rm.coe.int/16806cc1f1> (дата звернення: 29.12.2020).
12. Kulish A., Andriichenko N., Reznik O. A step forward in the minimization of political corruption in financial support of political parties: The experience of Ukraine and Lithuania. *Baltic Journal of Law and Politics*. 2018. 11(1). P. 108–130.
13. Сопілко І.М., Корчак Я.О. Прозорість фінансування політичної діяльності: міжнародно-правовий досвід і практика України. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2019. № 2. С. 85–92.

Бондренко О. С. Стан упровадження деяких норм «м'якого права», прийнятих у рамках діяльності GRECO, в Україні

Анотація. Стаття присвячена важливій темі – правовому порядку впровадження норм «м'якого права» GRECO до вітчизняного антикорупційного законодавства. Наприкінці ХХ століття з метою допомоги, координації антикорупційної діяльності держав-членів Ради Європи було утворено Групу держав проти корупції (GRECO). Норми, які розробляються GRECO, з одного боку, мають носити універсальний характер. Але, з іншого боку, вони повинні відповідати реальним антикорупційним потребам конкретної країни, відображати її власний підхід до протидії корупції.

Автор аналізує норми «м'якого права», які були розроблені в межах діяльності GRECO. Ці норми не породжують права та обов'язки, вони лише займають загальну позицію, якої суб'єкти зобов'язані дотримуватися. Автором проаналізовано ступінь упровадження окремих документів «м'якого права», які були розроблені в рамках діяльності GRECO. По-перше, це Резолюція (97) 24 Комітету міністрів Ради Європи «Про двадцять керівних принципів боротьби з корупцією». Зазначено, у якому нормативно-правовому акті вітчизняного права знайшов своє втілення кожен принцип. Окрім того, автор пропонує систематизовано викласти принципи антикорупційної діяльності у тексті Закону України «Про запобігання корупції».

По-друге, з метою впровадження положень Рекомендації (97) 24 Комітету міністрів Ради Європи «Про двадцять керівних принципів боротьби з корупцією» в Україні було прийнято Загальні правила етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування.

По-третє, Рекомендація щодо Загальних правил боротьби з корупцією під час фінансування політичних партій та виборчих кампаній. Виконання цього документу зумовило оновлення стандартів у фінансуванні політичних партій та виборчих кампаній і внесення змін до Закону України «Про політичні партії в Україні».

Насамкінець робиться висновок, що, незважаючи на рекомендаційний та допоміжний характер, резолюції та рекомендації GRECO є важливим інструментом антикорупційної діяльності. Зрештою, вони доповнюють вектор розвитку, визначений у конвенціях щодо боротьби з корупцією, та визнають можливі шляхи запобігання корупції. Ступінь їх фактичного впровадження, на наш погляд, потребує подальшого вдосконалення. Для цього важливо розробити ефективні механізми імплементації нормативних актів та створити систему нагляду та контролю.

Ключові слова: корупція, антикорупційне право, резолюції, рекомендації, GRECO.

UDC 347.2

DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.03>**GUYVAN P. D.,****Ph. D. in Jurisprudence, Honored Lawyer of Ukraine,****Professor****Poltava Institute of Business**

THE CONCEPT OF A REASONABLE PERIOD OF PROCEEDING IN INTERNATIONAL AND UKRAINIAN LAW ENFORCEMENT

Summary. The scientific article is devoted to the study of the topical issue of temporal certainty in the implementation of justice in the Ukrainian legal system. It is emphasized that the model in the organization of the national judiciary, in particular, regarding its observance of temporal rules of efficiency, is international practice, first of all – the decision of the European Court of Human Rights. This paper proposes a scientific assessment of objective and subjective factors that affect the timeliness of proceedings. The elements that ensure the temporal stability of a person's right to judicial protection are analyzed. Some components of the concept of "reasonable time" of the process, including its interpretation by the European Court of Human Rights, have been studied. It is established that a "reasonable time" cannot be clearly established for all types of disputes, but to assess whether the time in these circumstances met the parameters of reasonableness, should be based on established in judicial practice factors as basic criteria for this phenomenon. For civil disputes, such criteria include the complexity of the case from both the factual and legal side, the plaintiff's conduct, the timeliness of the actions of the judiciary, public authorities, the importance of the case for the person concerned. It is emphasized that a subjective factor, such as the legality of the decision, is also significant. After all, the issuance of an unfounded and unmotivated verdict leads to the issuance of illegal, in terms of substantive law, court decisions. In the temporal sense, such a violation of the law leads to a delay in the consideration of the case, non-compliance with a reasonable time due to the need to review and cancel the unfair decision on appeal or cassation. Examples of ambiguity and inconsistency of the current procedural legislation are given, which contributes to unjustified delays in the consideration of cases and even illegal refusal of access to court. Relevant proposals have been made to amend the legislation.

Key words: temporal certainty, reasonable term, timeliness of court proceedings.

Formulation of the problem. Legal certainty as an integral element of the rule of law, enshrined in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, is inherent in the legal system in the field of both lawmaking and law enforcement, including at the stage of judicial proceedings. At the same time, great importance is attached to the certainty of temporal characteristics in the creation of acts of law and their use to regulate social relations and protect the subjective rights of the individual. An important role is played

by indicators of the quality of the rule of law in the temporal dimension, which guarantees the principle of legitimate expectations of the person, his confidence in the stability of legal acts and actions, their irreversibility and consistency, the rules to the persons etc.

In addition to guaranteeing the temporal stability and fairness of the rule of law (this shows the importance of the principle of legal certainty in the field of lawmaking), legal certainty must be achieved in the field of law enforcement. In this context, the studied principle is widely used in the decisions of the European Court of Human Rights. At the same time, it covers several separate manifestations, which have different directions, but, nevertheless, all of them are aimed at achieving a common result – ensuring certainty of law enforcement and thus – effective protection of individual rights. Therefore, in resolving a specific case, the European Court achieves the implementation of the theoretical requirement to adjust a certain rule, eliminate its ambiguity, provide clarity and clarity of its content.

Analysis of recent research and publications. In scientific journalism, the work of such scientists as M. Buromensky, D. Gomien, O. Goncharenko, V. Gorodovenko, V. Marmazov, O. Prokopenko, P. Rabinovych, D. Suprun, S. Shevchuk and others. However, these studies were aimed at providing a general description of the concept of fair trial, including in its temporal dimension. At the same time, doctrinal developments of concepts on the effectiveness of timely enforcement by European institutions and its adaptation to the Ukrainian legal mechanism are still extremely insufficient. The issue of legal consequences for a country if it is found to have committed violations of the Convention remains virtually unexplored, as evidenced by the practice of repeated appeals to the ECtHR for violations for which the body has already been prosecuted.

The purpose of this article is to analyze the legal results of ECtHR judgments against Ukraine in the context of the implementation of specific organizational measures of the state to bring its legislation and law enforcement practice to European standards to ensure timely and fair consideration of cases.

Presenting main material. The European Court of Justice uses the notion of "reasonable time" (Article 6 § 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) to determine the appropriate length of proceedings. At the same time, the shortest term of consideration and resolution of a court case, sufficient to provide timely (without unjustified delays) judicial protection of violated rights, freedoms and interests of a person, is interpreted as reasonable. In the national Ukrainian procedural legislation one can also notice the attempts of normative solution of this issue. Thus, in Part 2 of Art. 210 of the Code of Civil Procedure (CPC) states that the court considers the case on the merits within thirty days from the date of the hearing on the merits. Special terms of consideration are set for some cases of separate proceedings, such as an application for compulsory psychiatric care (considered by the court within the following terms from the date of its receipt in court: on hospitalization of a person in a psychiatric institution – within 24 hours; on psychiatric examination – within

three on the provision of outpatient psychiatric care, its continuation and extension of hospitalization – within ten days (Article 349 of the CPC), the disclosure by the bank of information containing banking secrecy (five days from the date of receipt of the application (Article 289 of the CPC), compulsory hospitalization in an anti-tuberculosis institution or on the continuation of treatment (no later than 24 hours after the opening of proceedings) (Article 345 of the CPC).

However, this definition does not completely coincide with the European interpretation of the essence and content of the "reasonable period". After all, according to the principles followed by the ECtHR, the concept of consideration of the case within a reasonable time is evaluative. It means the time required for the correct and fair resolution of each case in the procedural form prescribed by law. Therefore, a "reasonable time" cannot be clearly established for all types of disputes, but to assess whether the time in these circumstances met the parameters of reasonableness, should be based on factors established in case law as the basic criteria for this phenomenon. For civil disputes, such criteria include the complexity of the case both in fact and in law, the behavior of the plaintiff, the judiciary, public authorities, the importance of the case for the person concerned [1, p. 15–17]. A significant circumstance is a subjective factor, such as the legality of the decision. After all, the issuance of an unfounded and unmotivated verdict leads to the issuance of illegal, in terms of substantive law, court decisions.

In the temporal sense, such a violation of the law leads to a delay in the consideration of the case, non-compliance with a reasonable time due to the need to review and cancel the unfair decision on appeal or cassation. Finally, incorrect justification due to the substitution of concepts, distortion and disregard by national courts of the plaintiff's position and appealing such actions to the European Court significantly delays the moment of reaching the truth from the actual time of the offense. For example, in the case of *Shapovalov v. Ukraine*, the ECtHR found that the applicant had tried in 2004 to obtain information on the conduct and results of the presidential election in Ukraine, but had been refused by the Territorial Election Commission. All national courts also denied the applicant protection of his right to information, stating that he was challenging the election procedure. Disagreeing with this position, the ECtHR noted that in this case the applicant was a journalist and requested information for his professional activities, ie for publication in connection with the elections. Failure to do so could damage his business reputation and career. Therefore, the European Court, recognizing the fact of violation of paragraph 1 of Art. 6 of the Convention, concluded that the domestic courts had misunderstood the applicant's complaint, namely that it had raised not the issue of the 2004 presidential election procedure but the issue of access to information [2, §§ 49, 55, 57].

Such examples of intentional or unintentional distortion of the position of a person who appeals to administrative or judicial bodies in order to obtain proper and fair application of legal norms are quite indicative of the domestic legal system. For example, a popular violation of a person's right to information is the recognition of his information request not by an appropriate action aimed

at obtaining it, but by a citizen's request. Freedom to seek, receive and impart information is one of the most important political and personal human rights and is included in the Universal Declaration of Human Rights (Article 19). Article 34 of the Basic Law of Ukraine states that everyone has the right to freely collect, store, use and disseminate information orally, in writing or otherwise – at their discretion. Article 32 of the Constitution also states that every citizen has the right to acquaint himself with information about himself in state authorities, local self-government bodies, institutions and organizations that is not a state or other secret protected by law.

Special laws in Ukraine regulate the procedure for access to information, including by submitting an information request. The Law of Ukraine "On Access to Public Information" defines the procedure for exercising and ensuring the right of everyone to access information held by subjects of power, other managers of public information defined by this Law, and information of public interest. Information means information reflected and documented by any means and on any media, which was received or created in the course of performance by subjects of power of the duties provided by the current legislation, or which is in possession of subjects of power powers, other managers of public information, defined by this Law.

By qualifying the information request sent to the information manager as a citizen's request, the latter thus makes a substitution of concepts in order to use inappropriate means of response. Differences in these ways of communication between a citizen and the authorities are given in the explanation of the Ministry of Justice of Ukraine dated May 3, 2012. In particular, it states that the right of appeal and the right of access to public information are closely linked. However, it is necessary to distinguish between a citizen's appeal and a request for information. The right to appeal is a proposal (remarks), statement (petition) and complaint (Article 3 of the Law of Ukraine "On Citizens' Appeals") set forth in writing or orally, to subjects of power, associations of citizens, enterprises, institutions, organizations regardless of ownership, media. Instead, a request for information means a request of a person to the information manager to provide public information in his possession (Article 19 of the Law of Ukraine "On Access to Public Information"). The appeal concerns the defense of the rights and legitimate interests of the citizen and proposals for the activities of the subjects of power, exposing their shortcomings (comments) in the work. And requests for information are about providing public information, which is owned or should be owned by its administrator. Therefore, the timing and procedure for responding (and thus the ways in which the rights of the person who applied to the subject of authority were violated) differ significantly. For example, a response to a request for information must be sent within 5 days, and a request must be sent within 30 days of receipt by the relevant authority. Establishing the real essence of the relationship is crucial for the judicial protection of specific rights of the individual. Otherwise, the decision of the law enforcement body will inevitably acquire signs of improper validity and unmotivated, therefore – can not claim legitimacy.

We should also note that the duration of the process is inevitably influenced by the certainty of the current legislation. Its inconsistency, ambiguity, which causes different interpretations and applications, can seriously and unjustifiably delay the process. This is often manifested in differences in procedural laws regarding the jurisdiction of certain disputes. For example, there are recurring situations where, for example, an entity is suing a commercial court and the case is pending in a court of general jurisdiction. In this case, the judge refuses to accept the statement of claim, because the application is not subject to consideration in the commercial courts of Ukraine (Part 1 of Article 175 of the Code of Civil Procedure). The basis for the return of the statement of claim, appeal or cassation appeal, which affects the duration of the process, in this case is the need for the applicant to comply with certain procedural requirements established by law: send the application to a particular court, pay court fees, provide copies of documents. If these obligations of the applicant are established by law, then, as a rule, their non-observance makes it impossible to consider the dispute. However, such a rule is not always applied by the ECtHR. In considering the case of *Kreuz v. Poland* [3, § 53], the Court noted that the right to a court was not absolute. It may be subject to restrictions permitted by the content, because the right of access to a court by its very nature requires regulation by the state. However, a restriction will not be compatible with Article 6 § 1 of the Convention if it has no legitimate aim and if there is no proportional relationship between the means employed and the aim pursued. The same applies to cases of misapplication of the rule of legal certainty to establish the jurisdiction of certain courts, which leads to a violation of the human right to a timely hearing of his case, and even in general – to access to court.

For example, when considering a case on a person's claim to declare illegal the decision of the Kyiv District Council in Poltava city to issue a permit for a land use plan for a plot of land owned by the plaintiff, has a cadastral number, but not reflected in the city master plan, and the administrative court and court general jurisdiction alternately refused to consider the case due to its incompetence in these courts. This was largely due to the inconsistency of the decisions of the plenums of the relevant courts, which differently determined the substantive jurisdiction of the cases, and as a result suffered specific entities in need of protection. As a result of such ping-pong, the established six-month term for appealing to administrative courts expired, and if it had not been for the intervention of the appellate instances, the plaintiff would have been deprived of the right of access to court at all [4].

To address this issue, a precedent-setting law enforcement approach has been developed, which illustrates the interpretation used by the European Court in several cases. For example, in the case of *Peretyaka and Sheremetyev v. Ukraine*, it was established that the dispute over the payment of pensions to former pensioners, which was considered by national courts of first and appellate instances in civil proceedings, due to changes in procedural law – entry into force The Code of Administrative Procedure from September 1, 2005 – came under

the jurisdiction of administrative justice. Therefore, the cassation appeals filed in accordance with the legislation in force at the time of review of decisions on appeal to the Supreme Court of Ukraine within two months were forwarded by the latter to the Supreme Administrative Court of Ukraine, which refused to consider because the one-month period provided by CASU for cassation appeal, was omitted. The European Court has ruled that under such conditions, the restriction of the right of access was applied disproportionately [5, §§ 36, 40].

In other cases, due to the competition of the relevant codes, cassation appeals against court decisions on pension disputes submitted to the Supreme Court (SCU) and subsequently submitted by it to the High Administrative Court (HAC) were rejected by the latter as those to be considered in civil proceedings. Noting the violation of Art. 6 of the Convention, the European Court reasoned that the HAC did not act in accordance with the instructions of the SCU, which according to the Constitution is the highest instance in the system of courts of general jurisdiction. The jurisdiction of the Supreme Court should extend to the settlement of disputes between higher specialized courts, in particular in matters of procedural law. The Supreme Court must decide on the admissibility of cases in which the law is inconsistent. It must also resolve disputes over jurisdiction between three jurisdictions (civil and criminal, commercial, administrative) [6, para. 25]. The refusal of the HAC to consider the applicants' cassation appeals contrary to the decisions of the SCU not only deprived the applicants of access to court, but also undermined the authority of the judiciary.

Thus, as we can see, this situation was associated not only with some difficulty in establishing jurisdiction in certain categories of cases, but also with the lack of certainty of the act itself (Code of Administrative Jurisdiction), which was adopted by Parliament, in terms of failure to ensure the principle of guaranteeing legitimate expectations, personality and proportionality in the application of the new act by introducing a transitional period. This led, in particular, to the fact that some cassation appeals remained simply unresolved. The problem of inconsistency between the courts' positions on jurisdiction, which ultimately led to a violation of a person's right to a fair trial, led to a finding of non-compliance with Article 6 of the Convention in the *Church of Sosulivka v. Ukraine*. In particular, the applicant organization's claim for the transfer of the church premises for exclusive use was not considered in either civil or commercial proceedings, as the courts of each jurisdiction referred to the jurisdiction of a court of another jurisdiction. In considering this case, the Court reiterated that its task was not to examine whether, in particular in the light of Article 17 of the Law of Ukraine "On Freedom of Conscience and Religious Organizations", courts of general jurisdiction or commercial courts had jurisdiction to consider the merits or which of these courts is competent to consider the applicant's complaints on the merits. The court noted that the applicant had had access to these courts, but none of them had considered the merits of his complaint about the inability to use the church building, as they considered that they had no jurisdiction to deal with such matters, despite procedural admissibility requirements. The Court

therefore concludes that this situation is tantamount to a denial of justice, which violates the very essence of the applicant's right of access to a court, which is guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention. Accordingly, there was a violation of this provision [7, paragraphs 51, 53].

A similar situation was also considered by the ECtHR in the case of *Sutyazhnik v. Russia*. The applicant complained about the illegality of the rules of the Arbitration Procedure Code, which presuppose ambiguity in the interpretation of the jurisdiction of the arbitration law over non-profit organizations. In fact, the reason for the annulment of the lower courts' decisions under supervision was that the dispute between the applicant and his opponent was outside the jurisdiction of the arbitral tribunals. The issue of errors of jurisdiction, in principle, can be considered a "significant shortcoming" that can be remedied by supervision. However, the question arises as to whether, in certain circumstances of the case, a breach of the rules of jurisdiction may be regarded as a ground for reviewing a decision which the applicant considers *res judicata*. Having clarified the specific circumstances of this case, the European Court concluded that it did not see any urgent public need that would justify a departure from the principle of legal certainty. The decision of the arbitral tribunal was overturned, primarily in the interests of legal purism, and not in order to correct an error that is significant for the judicial system [8, paragraphs 37–38].

In Ukrainian law enforcement practice, cases of inconsistency of interpretations of certain provisions of the same law by different national courts are also indicative. For example, in *Matsyuk v. Ukraine* [9] the Court found a violation of Article 6 § 1 of the Convention on the ground that the applicant had been deprived of the practical opportunity to challenge the refusal to pay compensation under Article 12 of the Law of Ukraine "On Compensation actions of bodies of inquiry, pre-trial investigation, prosecutor's office and court "as a result of improper registration by law enforcement agencies of the corresponding document. The fact was that the tax police had instituted and then closed several criminal cases against the applicant in connection with the misappropriation of property and tax evasion. The applicant subsequently twice applied to the tax police for compensation for non-pecuniary and pecuniary damage caused to him as a result of the criminal proceedings, but the tax police refused to comply with these claims, as stated in a letter. Having received the refusal drawn up in this way, the applicant applied for compensation to the court, which in turn refused to hear his complaint because the refusal of the tax police was set out in the form of a letter and not a ruling. The applicant re-applied to the tax police, but the result was the same: the latter systematically refused to satisfy the extrajudicial claims by letter, while the judicial authorities did not recognize the document as an object of appeal. The courts of three instances therefore dismissed the applicant's claim for non-pecuniary damage, which the European Court had found to be a violation of his right of access to a court.

From the above we can draw certain **conclusions**. As we can see, the non-absolute right of access to court, in circumstances when the state itself is not able to properly resolve conflicts and differences on procedural issues related to

the jurisdiction of individual cases, leads to unjustified denial of access to court, undue delay, and thus to arbitrariness and violation of the right to a fair trial. The Venice Commission tried to resolve the problem of contradictions between national courts of different jurisdictions. Thus, in its conclusion at the 84th plenary session, this body pointed out that the creation of three different jurisdictions in Ukraine, headed by three courts of cassation, independent of each other, could lead to numerous and often complex conflicts of jurisdiction. At the very least, what can be expected in such a situation: the creation of an effective system, such as a special court of "conflicts" to resolve such conflicts. The Supreme Court could be suitable for this purpose, but its jurisdiction as a court of cassation is limited to the application of substantive law. It is not clear why the Supreme Court should be denied jurisdiction over procedural law, especially if most issues of a fair trial (Article 6 of the European Convention on Human Rights) concern procedural issues. Differences in the jurisprudence of higher specialized courts may also arise in connection with the rules of procedural law, and therefore it would be useful if there was an instance capable of ensuring equal application in these matters. The Supreme Court must provide a general interpretation of the law of the highest judicial body and, thus, ensure the same interpretation of the law by all courts even before conflicts arise [10, paragraphs 28–29, 31].

At present, the issues raised in this paper could be resolved by regulating their regulation in the new versions of the legislation on the judiciary and procedural codes. Unfortunately, we must state the vagueness of the wording in these laws (for example, paragraph 6), Part 2 of Art. 36 of the Law "On the Judiciary and the Status of Judges"). Therefore, it is hoped that the Ukrainian judiciary will apply the practice of European law enforcement more widely, and thus ensure respect for human rights to a fair trial.

References:

1. Guyvan P.D. The importance of temporal factors in the case law of the European Court of Human Rights. Part 2. Criteria of reasonableness of the term of the process under the European Convention and Ukrainian law enforcement realities. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 7. P. 14–19.
2. Judgment of the European Court of Human Rights of 31 July 2012 in the case of Shapovalov v. Ukraine, application № 45835/05, URL: <https://precedent.in.ua/2016/05/15/shapovalov-protyv-ukrayny-2/>
3. Judgment of the European Court of Human Rights of 19 June 2001 in the case of KREUZ v. POLAND, application no. 28249/95, URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_030
4. Decision in the case № 552/7393/17. Archive of the Kyiv District Court of Poltava for 2017.
5. Judgment of the ECtHR of 21 December 2010, final of 20 June 2011 in Peretyaka and Sheremetyev v. Ukraine, applications № 17160/06 and 35548/06, URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_657
6. Judgment of the ECtHR of 9 December 2010, final of 9 March 2011 in Bulanov and Kupchik v. Ukraine, applications № 7714/06 and 23654/08, URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_664

7. Judgment of the European Court of Human Rights of 28 February 2008 in the case “Church of the village of Sosulivka v. Ukraine”, application No. 37878/02, URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_350
8. Judgment of the European Court of Human Rights of 23 July 2009 in the case of Sutyazhnik v. The Russian Federation, application № 8269/02. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rsutyajnikcase2009.html>
9. Judgment of the ECtHR of 10 December 2009, final of 10 March 2010 in Matsyuk v. Ukraine, application № 1751/03, URL: <http://taxlink.ua/ua/court/sprava-macyuk-proti-ukraini/>
10. Joint Opinion № 588/2010 of the European Commission “For Democracy through Law” (Venice Commission) on the Law of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges”. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU10109.html

Гуйван П. Д. Концепція розумного строку судочинства в міжнародному та українському правозастосуванні

Анотація. Стаття присвячена дослідженню актуального питання часової визначеності під час здійснення судочинства в українській правовій системі. Наголошується, що взірцем в організації національного судівництва, зокрема, щодо дотримання ним темпоральних правил ефективності, є міжнародна практика, насамперед – рішення Європейського суду з прав людини. В цій роботі пропонується наукова оцінка об'єктивних та суб'єктивних факторів, які впливають на своєчасність судочинства. Проаналізовано елементи, що забезпечують темпоральну стабільність права особи на судовий захист. Досліджено окремі складники поняття «розумний строк» процесу, у тому числі його тлумачення Європейським судом із прав людини. Встановлено, що «розумний строк» не може бути чітко встановлений для усіх видів спорів, але для оцінки того, чи відповідав строк у цих обставинах параметрам розумності, слід опиратися на встановлені у судовій практиці чинники як базові критерії дцього явища. Для цивільно-правових спорів до подібних критеріїв необхідно віднести складність справи як із фактичного, так і правового боку, поведінку позивача, своєчасність дій судової установи, органів державної влади, важливість справи для зацікавленої особи. Підкреслюється, що істотним є і суб'єктивний чинник, такий як законність рішення. Адже постановлення необґрунтованого та немотивованого вердикту приводить до винесення неправомірних, з погляду норм матеріального права, судових рішень. У темпоральному сенсі таке порушення закону призводить до затягування розгляду справи, недотримання розумного строку процесу внаслідок необхідності перегляду та відміни несправедливого рішення в апеляційному чи касаційному порядку. Наведені приклади неоднозначності та суперечливості чинного процесуального законодавства, що сприяє невиправданому затягуванню розгляду справ та навіть неправомірній відмові у доступі до суду. Надані відповідні пропозиції щодо коригування законодавства у цій сфері.

Ключові слова: часова визначеність, розумний строк, своєчасність судочинства.

УДК 341.01
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.04>

ЛЕГАН І. М.,
кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри економічної безпеки, публічного управління
та адміністрування
Державного університету «Житомирська політехніка»,
магістр V курсу
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню особливостей надання безоплатної правової допомоги в Україні та країнах Європейського Союзу. У статті розкрито еволюцію теоретичних уявлень сутності безоплатної правової допомоги, забезпечення права людини на безоплатну правову допомогу, розкрито роль та місце безоплатної правової допомоги в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина, принципи її надання в Україні та країнах Європейського Союзу; проаналізовано суб'єкти надання безоплатної правової допомоги та їх правові послуги в механізмі забезпечення прав і свобод людини і громадянина; охарактеризовано правовий статус категорії громадян, які мають право отримати безоплатну правову допомогу в Україні, а також особливості її надання в країнах Європейського Союзу, які, як правило, звертаються за такою допомогою до місцевих центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги; зіставлено міжнародно-правові стандарти, досвід соціально ефективного та якісного надання безоплатної правової допомоги із системою надання безоплатної правової допомоги в Україні. У статті доведено, що державна політика у сфері надання безоплатної правової допомоги ґрунтується на відповідних принципах: верховенства права; законності; доступності безоплатної правової допомоги; забезпечення якості безоплатної правової допомоги; гарантованого державного фінансування. Особливу увагу у статті приділено з'ясуванню діяльності суб'єктів надання безоплатної правової допомоги в Україні та категорії осіб, які мають право отримати безоплатну первинну та вторинну правову допомогу. У статті проаналізовано особливості Закону України «Про безоплатну правову допомогу» у зіставленні із законодавством та практикою Європейського суду із прав людини останніх років, документами ООН, висновками Венеціанської Комісії. Запропоновано підхід, згідно з яким суб'єктивне право на безоплатну правову допомогу включає позитивний обов'язок держави з її забезпечення, що надає державі досить широкі дискреційні повноваження щодо контролю за якістю такої допомоги. Це може створювати певні загрози для незалежності адвокатури.

Ключові слова: адвокатура, права громадян, надання правової допомоги, безоплатна правова допомога, юридична допомога, правовий супровід, реалізація права на допомогу, інститут адвокатури, адвокат ЄС.

Постановка проблеми. Забезпечення прав та свобод людини шляхом доступу та можливості реалізації права громадянина на безоплатну правову допомогу сьогодні є тим визначальним критерієм, що характеризує рівень демократизації держави та суспільства загалом. Через європейсько-інтеграційні настрої сучасної України науковий інтерес до цієї теми викликаний гострою необхідністю поглибленого вивчення особливостей європейського права, зближення національних та європейських правових систем, вдосконалення можливостей тісного співробітництва між Україною і Європейським Союзом. Аналіз досвіду зарубіжних країн у сфері адвокатури та системи надання правової допомоги надає можливості для виявлення певних особливостей функціонування цих інститутів у Європі, для оцінки напрямів та тенденцій їхнього розвитку, які є нетиповими для української адвокатури, для окреслення переваг та недоліків із можливістю застосування найкращих доробок світового досвіду у цій сфері в Україні.

Науковий інтерес викликаний гострою необхідністю поглибленого вивчення питань адаптації зарубіжного досвіду надання безоплатної правової допомоги в країнах Європейського Союзу до українських реалій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями надання правової допомоги у кримінальному процесі займалися такі вітчизняні вчені, як: С.А. Альперт, М.І. Бажанов, А.М. Бірюкова, Т. В. Варфоломеева, О.М. Дроздов, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, Т.В. Корчева, П.В. Кучевський, В.В. Леоненко, Т.В. Омельченко, О.В. Панчук, М.А. Погорецький, М.М. Полянський, В.О. Попелюшко, В.В. Титаренко, В.М. Трофіменко, Г.І. Чангулі, В.П. Шибік, О.Г. Яновською та інші. Незважаючи на розповсюдженість обговорення цієї проблематики, окремі аспекти надання безоплатної правової допомоги досліджені не були.

Метою статті є всебічний аналіз інституту надання безоплатної правової допомоги в Україні та країнах Європейського Союзу, виявлення наявних недоліків у функціонуванні цього інституту в Україні, вивчення можливостей застосування кращих зразків найкращого досвіду прогресивних країн в Україні.

Виклад основного матеріалу. Гарантоване статтею 59 Конституції України право на безоплатну правову допомогу в контексті сприяння широкому доступу кожного громадянина до правосуддя та забезпечення ефективного захисту прав людини досить тривалий час потребувало державної підтримки та остаточного впровадження.

Через невідповідність надання безоплатної правової допомоги в Україні світовим та європейським стандартам 9 червня 2006 р. Президентом України була схвалена Концепція формування системи безоплатної правової допомоги в Україні. Завданням цієї Концепції було створення системи, яка зможе забезпечити реальний та ефективний доступ осіб до безоплатної правової допомоги.

Наступним кроком, а за фактом – відправною точкою створення системи безоплатної правової допомоги в Україні, стало прийняття 2 червня

2011 року Верховною Радою України Закону України «Про безоплатну правову допомогу», згідно з яким кожному громадянину, в тому числі й іноземцям та особам без громадянства, гарантовано право на безоплатну правову допомогу.

Згідно із Законом, безоплатною правовою допомогою є «правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел» [2.].

У контексті частини 2 ст. 59 Конституції України [4.] гарантування кожному права на правову допомогу є не тільки конституційно-правовим обов'язком держави, а й підтвердженням дотримання взятих на себе Україною міжнародно-правових зобов'язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини 1948 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. тощо.

Законом України «Про безоплатну правову допомогу» передбачено два види такої допомоги: первинна та вторинна.

Суть первинної правової допомоги включає надання консультацій та складення для особи заяв та скарг, крім процесуальних (тих, які адресовані суду) (стаття 7).

Вторинна правова допомога полягає у складенні документів процесуального характеру, здійсненні представництва інтересів у судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування перед іншими особами; захист від обвинувачення (стаття 13).

6 червня 2012 року Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову «Про утворення Координаційного центру з надання правової допомоги та ліквідацію Центру правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції», яка передбачала утворення Координаційного центру з надання правової допомоги та затверджує його Положення про центр [6.].

2 липня 2012 року Міністерством юстиції України було видано Наказ № 968/5 «Про утворення центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги», згідно з яким було створено діючі Центри при головних управліннях юстиції в Автономній Республіці Крим, в областях, у містах Києві та Севастополі. Сьогодні Центри надання безоплатної вторинної правової допомоги функціонують у всіх обласних центрах України при головних управліннях юстиції.

Основним завданням таких центрів є забезпечення права громадян на захист від обвинувачення у кримінальних провадженнях, в тому числі представництво інтересів осіб під час як кримінального, так і адміністративного затримання.

З 1 липня 2015 року, окрім центрів правової допомоги в обласних центрах, почали діяти близько 100 міжрайонних центрів правової допомоги. Вони надають правову допомогу малозабезпеченим громадянам у цивільних чи адміністративних справах.

Державний механізм системи надання безоплатної правової допомоги в Україні базується на таких ключових принципах, як верховенство права, законність, доступність безоплатної правової допомоги, забезпечення якості безоплатної правової допомоги та гарантоване державне фінансування.

Правові системи країн Європейського Союзу передбачають низку механізмів надання безоплатної правової допомоги.

У багатьох країнах закон про юридичну допомогу описує безкоштовну правову допомогу як послуги, що надаються затриманим, підозрюваним, обвинуваченим і підсудним у межах провадження у кримінальних справах, і юридичну допомогу за іншими категоріями справ (приклад Великобританії та Словенії). В окремих державах, наприклад у Словенії, схеми юридичної допомоги у кримінальних справах та допомоги за іншими категоріями справ встановлюються окремими комплектами законодавчих актів.

Уваги заслуговує досвід Великобританії, де практикується й часткова безоплатна допомога для певного кола малозабезпечених осіб. Тобто за наявності коштів у особи, яка звертається за правовою допомогою, за рішенням комісії з додаткових асигнувань міністерства соціального забезпечення або суду рішення про надання відповідної правової допомоги видається після сплати заявником визначеної суми. Враховуючи велику кількість звернень до місцевих центрів із безоплатної вторинної правової допомоги осіб щодо надання правової допомоги із захисту неправомірних прав чи вимог, така норма може забезпечити певну відповідальність клієнта за його вимоги та кількість судових позовів. Аналогічна норма є і в законодавстві інших країн. Суть полягає в тому, що коли громадяни звертаються за безкоштовною правовою допомогою, вони зобов'язані надати докази своєї малозабезпеченості, і залежно від рівня доходу правова допомога надається або безкоштовно, або шляхом співфінансування в розмірі 20%, 40%, 70% або 100%. У Нідерландах діяльність приватних адвокатів доповнюється потужним консультативним сектором, таким як: добровільні, так звані «юридичні магазини», Бюро юридичної допомоги і Центри юридичної допомоги. Бюро юридичної допомоги надають першочергову правову допомогу, поради у справах соціального забезпечення, житла, зайнятості, імміграції й захисту прав споживачів; направляють довірителів до приватних адвокатів, забезпечуючи сертифікатами, що дають право на субсидійовану юридичну допомогу особам, які звернулися до приватних адвокатів. Такі Бюро фінансуються Міністерством юстиції Нідерландів і наймають випускників юридичних факультетів. У разі автоматичного призначення адвоката оплата його послуг провадиться судовими властями. Особи, які мають дохід, що перевищує встановлений рівень, не мають права претендувати на фінансову підтримку держави й оплачують послуги за свій рахунок. Вони можуть скористатися інститутом страхування юридичної допомоги.

За висновками незалежних міжнародних експертів, система правової допомоги в Україні зробила важливі кроки у підвищенні обізнаності про

право на правову допомогу. За висновками оцінювання, українське законодавство та підзаконні акти відповідають стандартам Європейської конвенції з прав людини щодо вибору адвоката. Також у Європі дедалі більшу увагу приділяють забезпеченню належної якості правової допомоги. В Україні для кримінального провадження наявна відповідна нормативна база. Проте рекомендовано посилити механізми контролю якості, зокрема, шляхом розширення норм, які закріплюють стандарти якості правової допомоги у цивільних та адміністративних справах.

Очевидно, що без забезпечення права на правову допомогу в умовах безперервного реформування законодавства навряд чи можливий ефективний захист усіх інших прав і свобод людини. І в цьому контексті слід зазначити, що право на правову допомогу має двоїсту природу: з одного боку, воно існує як суб'єктивне приватне право людини, а з іншого – це найважливіша гарантія захисту всіх інших прав і свобод [3, с. 8]. Механізм конституційного гарантування права на правову допомогу слід розглядати як елемент і видову конкретизацію механізму правового регулювання реалізації основних прав і свобод людини.

Висновки і пропозиції. Реалізація стратегії удосконалення системи безоплатної правової допомоги в Україні, на наш погляд, потребує низки заходів, серед яких: розширення доступу громадян до якісної безоплатної первинної та вторинної правової допомоги відповідно до наявної потреби на всій території України; створення та забезпечення функціонування нових пунктів доступу до безоплатної правової допомоги; розширення переліку осіб, що матимуть право на її отримання; формування гнучкої системи надання безоплатної правової допомоги, що оперативно реагує на правові потреби громади; підвищення рівня правової спроможності територіальних громад та правової свідомості громадян, зниження рівня корупції на побутовому рівні; розвиток мережі незалежних провайдерів безоплатної правової допомоги, які активно взаємодітимуть між собою на засадах партнерства та вільної конкуренції; створення ефективної системи підвищення кваліфікації, узагальнення та поширення кращої практики та забезпечення обміну досвідом для працівників системи безоплатної правової допомоги, прокуратури, органів внутрішніх справ, судових органів, адвокатів, громадських організацій, волонтерських рухів тощо. Необхідним також є удосконалення чинного законодавства у сфері надання безоплатної правової допомоги в частині формулювання обов'язків суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу та розгляд концептуальної можливості співфінансування з урахуванням фінансового стану клієнтами послуг із правової допомоги.

Отже, беззаперечним є факт існування системи безоплатної правової допомоги в Україні, але потрібно докласти ще багато зусиль для того, щоб Україна вийшла на той рівень світових стандартів суспільного, правового та демократичного життя, який дасть їй змогу почувати себе рівною серед інших правових держав.

Література:

1. Бова Є. Організація безоплатної правової допомоги в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 . Київ, 2009. 21 с.
2. Закон України «Про безоплатну правову допомогу». *Відомості Верховної Ради України* від 08.07.2011 року – № 3671-VI.
3. Ісакова В.М. Право на правову допомогу: поняття, особливості, гарантії : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2013. 19 с.
4. Конституція від 28.06.1996 року. К.: Видавництво Право. 1996 рік. Ст. 59.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Офіційний сайт ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1433742953674692>.
6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про утворення Координаційного центру з надання правової допомоги та ліквідацію Центру правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції» від 6 червня 2012 р. № 504 / Офіційний сайт ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504-2012-%D0%BF#Text>
7. Шрамко Ю. Т. Конституційне право на правову допомогу в Україні: актуальні питання законодавчого регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2016. 18 с.

Legan I. Provision of free legal aid in Ukraine and the countries of the European Union

Summary. The article is devoted to the study of the peculiarities of providing free legal aid in Ukraine and the countries of the European Union. The article reveals the evolution of theoretical ideas about the essence of free legal aid, ensuring the human right to free legal aid, reveals the role and place of free legal aid in the mechanism of protection of human and civil rights and freedoms, the principles of its provision in Ukraine and the European Union; the subjects of free legal aid and their legal services in the mechanism of ensuring human and civil rights and freedoms are analyzed; the legal status of the category of citizens who have the right to receive free legal aid to Ukraine, as well as the peculiarities of its provision in the European Union and who, as a rule, apply for such assistance to local centers for free secondary legal aid; international legal standards, experience of socially effective and high-quality free legal aid are compared with the system of free legal aid in Ukraine. The article proves that the state policy in the field of free legal aid is based on the relevant principles, namely: the rule of law; legality; availability of free legal aid; ensuring the quality of free legal aid; guaranteed state funding. Particular attention in the article is paid to clarifying the activities of free legal aid in Ukraine and the categories of persons entitled to receive free primary and secondary legal aid. The article analyzes the features of the Law of Ukraine "On Free Legal Aid" in comparison with the legislation and practice of the European Court of Human Rights in recent years, UN documents, the conclusions of the Venice Commission. An approach is proposed according to which the subjective right to free legal aid includes a positive obligation of the state to provide it, which gives the state a sufficiently wide discretion to control the quality of such assistance. This, in turn, can pose certain threats to the independence of the bar.

Key words: advocacy, citizens' rights, legal aid, free legal aid, legal aid, legal support, realization of the right to assistance, institute of advocacy, EU lawyer.

УДК 341.01:341.213.2(+341.211.3)
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.05>

МЕЛЬНИК В. М.,
кандидат політичних наук,
асистент кафедри політології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
викладач кафедри філософії та суспільних наук
Вінницького національного медичного університету
імені М. І. Пирогова,
головний редактор наукового журналу «Аннали юридичної історії»

ЧОМУ ВІЗАНТІЯ НЕ ЗМОГЛА ОТРИМАТИ КОНТРОЛЬ НАД ТЮРКСЬКИМ КАГАНАТОМ? (ЗРОСТАННЯ РОЛІ КИТАЮ В МІЖНАРОДНИХ УГОДАХ ТА ВАСАЛЬНИХ ПРИСЯГАХ НАПРИКІНЦІ VI СТОЛІТТЯ)

Анотація. Стаття присвячена малодослідженій проблематиці міжнародних угод у центральноазійському регіоні другої половини VI ст. н. е. Авторський інтерес фокусується навколо мирної угоди між Тюркським каганатом і Суйським Китаєм (584 р.), васальної присяги тюркського кагана на вірність китайському імператору (586 р.), імператорської постанови про відкриття китайського ринку для тюркських купців (588 р.). Ці факти аналізуються в концептуальному контексті візантійсько-тюркських відносин, що були охарактеризовані істориком Левом Гумільовим як «степове візантійство». Позиція автора полягає у відстоюванні тези про полівасалітет Тюркського каганату. Тюркські кагани не вбачали проблем у принесенні присяг на вірність візантійським (східноримським) і китайським володарям одночасно. Де-юре візантійські, персидські та китайські юридичні документи визначали тюрків як «васалів», «підданих» або «федератів». Де-факто тюрки володіли сильними політичними структурами і прагнули міняти «сюзеренів» у відповідності з конкретними економічними інтересами. Ось чому грамотна економічна політика китайського імператора Веня-Ді позбавила візантійців можливості політичного втілення їхніх публічно-правових претензій в межах Тюркського каганату. Однак тюрки потрапили в пастку династії Суй. Піддавшись на китайські провокації, тюркські кагани децентралізували свої володіння. Поява західної орди та східної орди політично знищила перші паростки тюркської державності. Тому авторське твердження однозначне: Тюркський каганат 552–603 рр. не може бути юридично визначений як «повноцінна» суверенна держава. Юридичний статус Тюркського каганату слід тлумачити як «полівасальне кочівницьке політичне утворення». Ключовими геополітичними конкурентами за вплив на тюркських каганів виступали передусім китайці та візантійці. Проте стратегічні інтереси як китайців, так і візантійців були спрямовані на недопущення зростання могутності Ірану. Ось чому Східна Римська імперія (Візантія) та китайська династія Суй всіяко підтримували життєздатність політичних інституцій тюрків.

Ключові слова: Тюркський каганат, династія Суй, Східна Римська імперія (Візантія), мирний договір 584 року, васальна присяга 586 року, торговельна угода 588 року.

Постановка проблеми. Найважливішою проблемою в історії міжнародного права VI–VII ст. н. е. залишається дослідження зміни геополітичних орієнтирів правителями повноправних державних утворень в межах Великого шовкового шляху [1; 2]. «Повноправність» в ті часи визначалась наявністю фіксованих і визнаних імперських повноважень правителя [3, с. 63–108]. Тільки взаємне визнання дозволяло монархам входити до вузького клубу «повноцінних державностей». Протягом 580–600 рр. такою повноцінністю однозначно володіли:

1. Східна Римська імперія (Візантія) на чолі з римським імператором.
2. Новоперсидське царство Сасанідів на чолі з шахіншахом («царем царів»).
3. Китайська імперія династії Суй на чолі з «Ді» (імператором).
4. Царство Гуптів у долині р. Ганг на чолі з нащадками династії раджі Шрі-Гупти.

Не вирішені раніше частини проблеми. Специфіка міжнародного права протягом IV–VIII ст., в момент трансформації пізньої античності в раннє середньовіччя, зумовлювалася наявністю правосуб'єктних («повноцінних») і неправосуб'єктних («неповноцінних») державних утворень [4, с. 3–12]. Конкуренція всередині першої групи (умовно: Візантія, Китай, Індія, Персія) формувала політичний порядок денний у країнах другої групи [приклад: 5, рр. 386–399].

Для прикладу, Аварський каганат визнавав себе васально залежним від Східної Римської імперії [6, с. 192; 7, *Menander* 5, 14, 33, 34, 35; 8, с. 196]. Однак цей факт не заважав йому вступати в збройні протистояння з імператорськими військами [7, *Menander* 26, 27, 28 etc.]. Аналогічно поводити себе германські племена лангобардів та вестготів або слов'янське населення Подніпров'я – анти [7, *Menander* 6]. Всі племена Східної Європи визнавали юридичну зверхність східноримських імператорів та послуговувались давнім публічно-правовим режимом *lex foedus*, який інкорпорував «варварів» до сфери геополітичних інтересів Константинополя [6, с. 246–247; 9, рр. 23–34; 10]. Тому аварські чи слов'янські війни проти Візантії розглядались останньою як бунти або повстання [контекст: 7, *Menander* 27 et 28, 50].

Справді «зовнішньою» війною, з юридичних позицій, могло бути лише протистояння з Персією [приклад мирних переговорів: 7, *Menander* 48] або будь-якою іншою «повноцінною» державою перерахованої «золотої четвірки» [1; 2; 5]. Оскільки Візантія не мала кордону з китайцями чи індусами, а Великий шовковий шлях і аравійсько-йеменська торгівля сприяли діловим стосункам із їхніми державними утвореннями, то конкуренція за потоки товарів зумовлювала перманентний військовий конфлікт Візантії із сусідкою-Персією [11, рр. 646–647]. Якраз на 572–591 рр. припадає чергова ірано-візантійська війна [12, с. 92–122]. Її причиною було намагання східноримського імператора Юстина II (роки правління: 565–578) підпорядкувати своїй владі західнотюркську орду на чолі з тестем персидського шахіншаха Істемі-каганом [7, *Menander* 18, 19, 20; 8, с. 199]. Юстин II в 567 р.

надав західним тюркам *lex foedus* на східноєвропейські рівнини, приму-сивши аварів відступити в Паннонію (сучасна Угорщина) [6, с. 288–289]. Врешті, важливою причиною такої імператорської милості, на наш погляд, слід визнати прагнення Константинополя запровадити «північний потік» *Великого шовкового шляху* – обійти персидський Закаспійський регіон степовими районами північного Прикаспія та Волго-Уральського межиріччя [13, с. 202–204]. Союзником візантіїців у цьому прагненні був якраз Великий Тюркський Ель (каганат) на чолі з Гектюрк-каганами із роду Ашина [11, р. 649].

Візантійський слід у політико-правовій історії Тюркського Елю надзвичайно суттєвий. В 567–568 рр. західна орда тюрків вступила у васальні відносини із Константинополем, тоді як східна орда вважала себе формально залежною від Новоперсидського царства. Погана координація тюрко-візантійських сил на початку чергової війни з Іраном не дозволила їм перемогти персів. Однак прагнення персів позбавити тюрків контролю над експортом китайських товарів у Согдіані (Центральній Азії) вимусило східну орду шукати тісніших зв'язків із китайцями. Так, тюркський каган Татпар (роки правління: 572–581) прийняв буддизм і сприяв культурному проникненню китайців у монгольські степи – батьківщину тюрків [14; 15; 16, с. 83].

У свою чергу, західнотюркська орда в 576–581 рр. пройшла через внутрішні чвари, що призвело до протистояння частини цієї орди з візантійськими гарнізонами приазовських і кримських фортець [14, с. 47–50]. Проте у 581 р. буддист Татпар помер, і «алтайський трон» зайняв новий каган – Бага-Ишбар-хан (роки правління: 581–587) [14, с. 106]. На початку свого володарювання він намагався відновити давні взаємини Тюркії та Візантії, юридично встановлені угодами 567–568 рр. Що характерно, тюрки не шукали абсолютного визнання себе «повноцінною» державністю. Ймовірно, вони просто знаходилися в іншій цивілізаційній парадигмі, де політична реальність зумовлювала правові рішення [цікавий погляд: 8, с. 199]. Внутрішня незалежність для тюркських народів і правлячих династій, як показує історичний досвід, завжди була важливіша від зовнішніх проявів суверенності [8, с. 199]. Якщо для вирішення нагальних політичних завдань потрібно було формально визнати себе васалами візантійського, персидського чи китайського імператора, то Гектюрк-кагани спокійно йшли на такий крок [14].

Мета нашого дослідження – визначити основні міжнародно-правові інструменти китайської експансії, що не дозволили візантіїцям зміцнити свої позиції в тюрко-монгольських землях.

Виклад основного матеріалу. У 581 р. новим імператором Китаю став Вень-Ді (роки правління: 581–604), котрий не лише заснував нову Суйську династію, але й поставив перед собою амбітну мету повного об'єднання всіх китайських земель [17, с. 104]. Розсваривши тюрків між собою, сприяючи інституціоналізації поділу Тюркського каганату на «західну» й

«східну» орду, в 584 р. вмільй дипломат і хитрий інтриган Вень-Ді домогся мирної угоди між тюрками і династією Суй. Вже у 586 р. Вень-Ді змусив кагана Бага-Ишбара (581–587) особисто, «на колінах» [14, с. 112], прийняти грамоту про передачу всіх кочовищ Тюркського каганату до складу Суйського Китаю [14, с. 112].

Мирна угода 584 р. і васальна клятва 586 р. – поворотні моменти в історії міжнародного права VI–VII ст. [14, с. 111–112]. По-перше, ці юридичні документи засвідчили геополітичне зростання Китаю, створивши фундамент для експансіоністської політики династії Тан у 618–907 рр. По-друге, принизлива передача каганом своєї власності китайському імператору максимально відвернула від нього тюркських ханів окраїнних земель (повстали тюркські загони в Бухарі на чолі з Апа-ханом, проти кагана виступили тюркські племена огузів і хозарів [14, с. 110–111]). Західнотюркські племена, а також племена Північного Кавказу й Приазов'я визнали своїм каганом Кара-Чурина-Тюрка, що також приніс таємну клятву на вірність імператору династії Суй.

Розвиваючи хороші дипломатичні відносини водночас із китайцями та візантійцями (від договору *lex foedus* серед західних тюрків ніхто ніколи офіційно не відмовлявся), Кара-Чурин прагнув розгромити Персію [див. контекст подій: 18]. Втім, такий полівасальний підхід призвів тюрків до третього наслідку юридичного примирення з Китаєм – розпаду Тюркського Елю на західний і східний каганати [11, р. 650]. Процес розпаду зайняв 19 років (584–603) і став найбільшим зовнішньополітичним досягненням суйського імператора Веня-Ді. Однак повному знищенню єдності Тюркського каганату передувала ще низка важливих міжнародно-правових подій.

У 587 р. командир західнотюркської орди Кара-Чурин-Тюрк (пом. в 603 р.) надав особливі пільги хозарам, призначивши їхніх ханів головними «ябгу» (губернаторами) на території Волго-Донського межиріччя. Саме хозари, з моменту краху бухарського повстання Апа-хана 584–587 рр., були головними збирачами податків і політичними наглядачами Кара-Чурина-Тюрка в межах східноєвропейських володінь поки що єдиного Тюркського каганату [про етнічний склад західнотюркської орди див.: 19, с. 53].

Кара-Чурин осів у Хорезмі, передавши торговельну агломерацію Бухари в «спадкове володіння» своєму старшому синові – Янг-Соух-Тегіну (пом. в 589 р.) [14; 20]. Ціла система податкових пільг і принцип спадкового володіння, впроваджені Кара-Чурином у підконтрольній його синові Бухарі, сильно відрізнялися від політичної і правової практики тюрків попередніх часів. В цьому контексті Кара-Чурин-Тюрк і Янг-Соух-Тегін навіть виступили юридичними реформаторами.

Перські і китайські джерела в один голос стверджують, що повстанець Апа-хан в 584–587 рр. жорстоко обмежував права согдійських купців і «заподіював всякі насильства» бухарській купецькій знаті [20, с. 12–13]. З давніх-давен відомо, що Хорезмський оазис і прилегла смуга Туркестану, частиною якої була заможна Согдіана (в давнину – Бактрія), існували майже

виключно за рахунок транзиту китайських товарів до Персії та Візантії [21]. Отже, Великий шовковий шлях годував Бухару. Населення цього міста, заснованого не пізніше VI ст. до н. е., завжди славилася різномовністю і поліконфесійністю. Повстання Апа-хана за збереження споконвічних тен-гріанських традицій тюрків не знайшло підтримки серед бухарців, і багато хто з найбагатших купців був не тільки пограбований дружинниками Апа-хана, а й по-звірячому вбитий. Ці методи експропріації, застосовані щодо жителів Бухари Апа-ханом, не врахували існування потужних фінансових лобі несторіанського, зороастрійського та іудейського штибу. У підсумку бухарці в потрібний момент відкрили ворота об'єднаним військам західної та східної орди та після різанини прихильників Апа-хана покірно прийняли владу нового хана – Янг-Соух-Тегіна [20, с. 13].

Янг-Соух-Тегін правив Бухарою всього два роки (587–589 рр.), але увійшов у фольклор і хроніки як умілий правитель, що підтримував приятельські відносини з усіма етнорелігійними групами міста [22, с. 279]. Крім того, Янг-Соух-Тегін налагодив залізну дисципліну в деморалізованих кочовищах джунгарських абарів та огузів (предків туркменів), змусивши їх охороняти китайські каравани. З міжнародно-правового погляду важливо, що Янг-Соух-Тегін особисто поклявся китайському імператору Веню-Ді у вірності (588 р.), чим убезпечив свого батька Кара-Чурина від можливих доносів китайському уряду з боку буддистської общини Бухари.

Кара-Чурин у 586 р. налагодив дипломатичні стосунки з Венем-Ді [14, с. 117], а в 587 р. його син Янг-Соух приніс васальну клятву династії Суй. Ці кроки поступово привели до зростання значення західнотюркського напрямку в китайській зовнішній політиці [14; 22, с. 279].

Згідно з китайськими хроніками, в 587 р. каган Бага-Ишбар, який тепер вважався васалом китайського імператора, попросив у Веня-Ді «найвищого дозволу» здійснити полювання в межах китайської частини пустелі Гобі [22, с. 239]. Такий дозвіл було отримано в письмовому вигляді. І Бага-Ишбар із невеликим числом власних дружинників увійшов на територію Китаю, де його зустріло пишне імператорське посольство. Веня-Ді особисто наказав приготувати страви для загального «бенкету примирення» між «владикою Піднебесної» і «каганом варварів». Планувалося, що обидва правителі обговорять питання про встановлення кордону в межах пустелі Гобі, а також врегулюють територіальні претензії у Приморському краї (навколо сучасної Північної Кореї). Під час полювання Бага-Ишбар особисто застрелив із лука вісімнадцять оленів, яких оголосили «священним даром суйському імператору». Нічого не віщувало біди, однак після бенкету в кагана стався «нервовий удар» [22, с. 239]. Хвороба прогресувала повільно, але поступово каган втратив здатність керувати залишками Елю. Через місяць він помер [22, с. 235–239; 23, р. 354; 24].

Китайські джерела дуже стримано коментують смерть тюркського кагана [22; 24]. Можливо, саме Веня-Ді відповідальний за смерть свого «васала». Ймовірно, імператор вирішив таким чином повністю розладнати

внутрішню політичну систему Тюркського Елю. Парадоксально: каган, який воював із Китаєм і припинив цю війну напередодні перемоги заради придушення спланованого китайцями повстання в тилу; каган, який приніс особисту присягу вірності суйському імператору і неодноразово став на коліна перед послами Веня-Ді; каган, який вперше в історії тюрків назвав себе «слугою» китайського імператора, – цей каган загинув саме на китайській території [22, с. 239].

Шостий Гектюрк-каган Бага-Ишбар-хан (581–587) несе відповідальність не тільки за здачу політичних інтересів Тюркії Суйському Китаю, але і за створення передумов для розгортання масштабних династичних конфліктів у каганаті [25]. Негайно після підозрілої смерті Бага-Ишбара його рідний син Юн-Улуг і рідний брат Чоллиг-Джабгу почали боротьбу за престол (в літературі представлена також теза про «примирення» між Чоллиг-Джабгу і Юном-Улугом: [14, с. 113]; Л. Гумільов, крім того, вважав, що розгром Апа-хана відбувся не під командуванням Бага-Ишбара, а саме під керівництвом Чоллиг-Джабгу: [14, с. 114–116]). У цьому протиборстві Юн-Улуг, одружений на принцесі з ченського роду (опозиційного централізму Веня-Ді), зайняв антикитайську позицію. Що цікаво, Юн-Улуг запросив військової допомоги в Кара-Чурина-Тюрка. Останній, хоча і продовжував визнавати зверхність Веня-Ді, паралельно задекларував підтримку Юну-Улугу (роки правління: 587–599). Чи не старався Кара-Чурин пришвидшити таким чином розпад агонізуючого каганату?

Впевнений у вбивстві свого батька китайцями, Юн-Улуг отримав від радників пропозицію оголосити Суйському Китаю війну, посилаючись на степовий звичай кровної помсти. Сам Юн Улуг, керуючись емоціями, оголосив домовленості Бага-Ишбара з Венем-Ді недійсними. Рік по тому він перегляне своє рішення, але в 587 р. всі євразійські противники Китаю об'єдналися саме навколо особистості Юна-Улуга.

Брат Бага-Ишбара Чоллиг-Джабгу, що мав із ним раніше багато конфліктів, був обраний «небесним правителем» лише вузьким колом східнотюркської знаті, орієнтованої на династію Суй. Відомо, що саме Чоллиг-Джабгу був головним полководцем під час розгрому згаданого вище повстання Апа-хана в Бухарі [14, с. 115–116]. У той час він і «зійшовся» з китайцями настільки тісно [контекст подій: 14, с. 118; 22, с. 239], що негайно отримав їхню підтримку після смерті Бага-Ишбара. Чоллиг-Джабгу проголосив себе сьомим Гектюрк-каганом, але реальну владу над каганатом він так ніколи й не отримав. Перша причина – мобілізація всіх антикитайських сил Юн-Улугом. Друга – жорсткий виступ бухарської кінноти Янг-Соух-Тегіна проти підвладних Чоллиг-Джабгу кочовищ. Третя, вона ж найголовніша, причина – публічне визнання титулу Юн-Улуга західнотюркським лідером Кара-Чурином.

Туркестан з його заможними несторіанськими та зороастрійськими торговельними кланами належав Кара-Чурину [22; 25]. Тому використання грошового ресурсу центральноазійського купецтва забезпечило Юн-Улугу

швидку перемогу та зумовило його подальшу політику невтручання в західнотюркські справи. Так, антикитайський лідер набув реальної влади, але він зробив це ціною остаточного розмежування тюркського сходу й тюркського заходу [14, с. 118]. Так чи інакше, але ефемерне «правління» Чоллиг-Джабгу тривало всього кілька місяців (587–588), поки він не був убитий одним із антикитайськи налаштованих вояків.

Юн-Улуг вшанував Чоллиг-Джабгу як кагана, але формальний відлік свого правління вів саме від 587 р. Реально правив він Тюркським Елем із 588 по 599 рр., зробивши протягом цього часу багато кроків для порятунку країни від реального суйського сюзеренітету. На руку йому грало небажання китайців вступати в масштабну війну на півночі, оскільки Веню-Ді кинув усі сили імперії на ліквідацію сепаратистських рухів півдня.

Імператор Веню-Ді (581–604) офіційно визнав Юн-Улуга (587–599) правителем і навіть своїм «братом», а також переслав на честь інтронізації кагана подарунок – дві тисячі великих шовкових тканин. Внутрішньобуддистська боротьба течій і сект, жорстокі інтриги чиновників проти купців, великі селянські повстання в центральному Китаї і постійна війна проти самопроголошених «царів» на півдні країни не дозволяли Веню-Ді зволікати у вирішенні внутрішніх політичних проблем. Отримавши в 588 р. від Юн-Улуга визнання «братства» і формальне підтвердження мирного договору 584 р. (перебуваючи в хиткому становищі Юн-Улуг вирішив відмовитися від першопочаткової радикальної антикитайської риторики), Веню-Ді видав знакову для історії міжнародного права *«Імператорську постанову про відкриття всіх китайських ринків для торгівлі з тюрками»* [14; 22].

Залучення купців до імператорського двору і ставка імператора на фінансово-економічну еліту зробили свою справу. Він вирішив, що інкорпорувати величезний Тюркський каганат можна тільки економічними привілеями, заманюючи купців значними фінансовими вигодами [26, с. 92–97]. Після видання *Імператорської постанови 588 р.* усі тюрки (без поділу на східних і західних) оголошувалися Веню-Ді рівноправними з іншими китайцями, отримували право торгувати на китайських ринках із урахуванням дотримання норм китайського законодавства. Ставлення китайців до тюрків як до варварів-воїнів, яких можна використовувати лише як найманців під час міжусобних воєн, похитнулося і змінювалося. Тюрки, у свою чергу, повинні були максимально Китаїзуватися, усвідомлюючи всі переваги матеріальної культури й економічної потужності Піднебесної над власним «степовим варварством». Цей задум Веню-Ді реалізовувався не вперше у багатостолітній китайській історії, але вперше отримував таке потужне законодавче закріплення. При цьому, що дуже важливо, в Імператорській постанові тюрки свідомо розглядалися як піддані Веню-Ді, рівні в своїх правах жителям столичного Чан'аня. Цією постановою нівелиювався принциповий поділ на китайців і варварів, що домінував доти в легістських та конфуціанських філософсько-правових доктринах Китаю [контекст: 14, с. 135].

Надавши тюркам «свободу дій» на ринках Китаю, Вень-Ді в другій половині 588 р. почав велику війну проти самопроголошеного царства Чень, що, звичайно ж, на кілька років дозволило каганату відпочити від активного втручання офіційного Чан'аня.

Юн-Улуг (587–599) і Кара-Чурин-Тюрк (став *останнім* Гектюрк-каганом у 599–603 рр.) домовилися про традиційний розподіл Елю на дві орди – східну і західну. В 588 р. Кара-Чурин отримав від кагана статус «другої людини в Тюркському Елі». Деякими документами він також почав іменуватися співправителем Юн-Улуга [14, с. 118], хоча йдеться скоріше про вплив як радника. Кара-Чурин домігся визнання себе «рівним верховному правителю», де-факто контролюючи всі вектори політики каганату в період 588–599 рр. [14, с. 118]. Ця обставина дозволяє нам стверджувати, що через Кара-Чурина [14, с. 112] в каганаті продовжував домінувати китайський інтерес.

Висновки і тематика подальших досліджень. Кара-Чурин виявився уособленням специфічно тюркської практики полівасалітету – одночасної служби васала кільком політичним сюзеренам [14, с. 120]. Оскільки опорою влади Кара-Чурина-Тюрка були кочові племена візантійських федератів (хозари, булгари-утригури, алани, сабіри – всі вони користувались режимом *lex foedus*), а в Бухарі реальна влада належала християнським купцям несторіанського віросповідання, то нескладно констатувати одночасний прокитайському вектору поворот зовнішньої політики Юн-Улуга в сторону Східної Римської імперії (Візантії) [27, с. 72]. Це відновлення дружніх зв'язків ми здатні простежити завдяки відчутному збільшенню кількості несторіанських, монофізитських і особливо ортодоксально-християнських купців в монгольських степах і на Алтаї [28, с. 18]. Вперше з часів смерті Мугана-кагана (роки правління: 553–572) монгольський степ отримав новий приплив християн і візантійських священиків, а також посольства від східноримського імператора Маврикія (роки правління: 582–602) [18; 14, с. 120; 29, с. 82]. Політика «візантинізації степу», що характеризується Л.Н. Гумільовим як «*поширення культури степового візантійства*» [30, с. 46–51], знову стала вигідною Східній Римській імперії, що, звичайно ж, диктувалося черговою трансформацією стратегічних умов ірано-візантійської війни 572–591 років.

Література:

1. Hansen Valerie. *The Silk Road: A New History*. Oxford: Oxford University Press, 2015. 328 pp.
2. Whitfield Susan. *Silk, Slaves, and Stupas: Material Culture of the Silk Road*. Oakland: University of California Press, 2018. XI+339 pp.
3. Мельник В.М. Смена эпох: очерк формирования римско-византийской доктрины международного права (III–VI века). *Аннали юридичної історії*. 2018. Том 2. Номер 1–2. С. 63–108.
4. Мельник В.М. Замечания о международной правосубъектности варварских королевств Европы (V–VI века). *Альманах міжнародного права*. Одеса: ВД «Гельветика», 2019. Вип. 21. С. 3–12.

5. Skaff Jonathan Karam. Ideological Interweaving in Eastern Eurasia: Simultaneous Kingship and Dynastic Competition, 580–755. *Empires and Exchanges in Eurasian Late Antiquity: Rome, China, Iran, and the Steppe, ca. 250–750* N. Di Cosmo & M. Maas (Eds.). Cambridge: Cambridge University Press, 2018. Pp. 386–399.
6. Кулаковский Ю.А. *История Византии*. Т. II. 518–602 гг. СПб.: Алетейя, 1996. 400 с.
7. Менандр Византиец. *История. Византийские историки: Дексипп, Эвнаний, Олимпиодор, Малх, Петр Магистр, Менандр, Кандид Исавр, Ноннос и Феофан Византиец*. Перевод Г. С. Дестуниса. Рязань: Александрия. 2003. С. 229–335.
8. Серов В.В. Ранневизантийская дипломатия в 60–70-е гг. VI в. *Известия Алтайского государственного университета*. 2009. № 4-1 (64). С. 195–201.
9. Buono-Core Varas Raúl. Los Tratados en el Mundo Romano. *Revista de estudios histórico-jurídicos*. 2003. No 25. Pp. 23–34.
10. Scharf Ralf. Foederati. Von der völkerrechtlichen Kategorie zur byzantinischen Truppengattung. *ТУСНЕ*. 2001. Supplementband 4. 164 S.
11. Çağlayan Yegane. V–VII Yüzyıllarda Uluslararası Ticarete Bizans ve Sasani Rekabeti. *Anemon Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. 2020 Vol. 8. Issue 2. Pp. 645–653.
12. Дмитриев В.А. *Борьба Римской (Византийской) империи и Сасанидского Ирана за преобладание в Передней Азии (III–VII вв.)*. Псков: ПГПУ, 2008. 148 с.
13. Пигулевская Н.В. *Византия на путях в Индию. Из истории торговли Византии с Востоком*. М.-Л.: 1951. 410 с.
14. Гумилев Л.Н. *Древние тюрки*. М.: Клышников и Комаров и Ко., 1993. 536 с.
15. Pourshariati Parvaneh. *Decline and Fall of the Sasanian Empire. The Sasanian-Parthian Confederacy and the Arab Conquest of Iran*. London and New York: I.B.Tauris & Co Ltd, 2008. 553 pp.
16. Ганиев Р.Т. Древние тюрки и Китай в 553–581 гг.: приемы и методы внешней дипломатии. *Вестник Томского государственного университета*. 2017. № 418. С. 78–84.
17. Янгутов Л.Е., Марханова Т.Ф. Легизм и буддизм в истории формирования империй Цинь и Суй. *Вестник Томского государственного университета. История*. 2020. № 65. С. 101–110.
18. Феофилакт Симокатта. *История*. Вступ. ст. Н. В. Пигулевской. Пер. С. П. Кондратьева. М.: Арктос; Вика-пресс, 1996. 272 с.
19. Кузембайулы А., Абиля Е.А. *История Казахстана*. Костанай: Костанайский региональный институт исторических исследований, 2006. 350 с.
20. Наршахи Мухаммад. *История Бухары*. Пер. с перс. Н. Лыкошина. Ташкент, 1897. 128 с.
21. Кляшторный С.Г., Савинов Д.Г. *Степные империи древней Евразии*. СПб: Филологический факультет СПбГУ. 2005. 346 с.
22. Бичурин Н.Я. (Иакинф). *Собрание сведений о народах, обитавших в Средней Азии в древние времена*. М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1950. Т. I. LXXXVIII+381 с.
23. Lovell Julia. *The Great Wall: China Against the World, 1000 BC – AD 2000*. Grove Press, 2007. 432 pp.
24. Yihong Pan. *Son of Heaven and Heavenly Qaghan; Sui-Tang China and its Neighbors*. Bellingham: Western Washington University, 1997. XVI+428 pp.
25. Taşağıl Ahmet. *Gök-Türkler. Atatürk Kültür, Dil, ve Tarih Yüksek Kurumu. Türk Tarih Kurumu Basımevi*. 160 s.

26. Ганиев Р.Т. Торгово-экономические отношения восточных тюрков с Китаем (VI-VIII вв.). *Китай: история и современность: материалы VI международной научно-практической конференции*. Екатеринбург, 20–21 нояб. 2012 г. Екатеринбург: Изд-во Уральского университета, 2013. С. 92–97.
27. Гумилев Л.Н. Война 589 г. и Гератская битва. *Известия Академии наук Таджикской ССР. Отделение общественных наук*. 1960. № 2 (23). С. 61–74.
28. Мамбеталиев А.Э. *След Христа на шелковом пути*. Bishkek: Janyzak Print, 2013. 53 с.
29. Гумилев Л.Н. Великая распря в первом тюркском каганате в свете византийских источников. *Византийский временник*. 1961. Т. XX. С. 75–89.
30. Гумилев Л.Н. *В поисках вымышленного царства*. СПб: Азбука, 2014. 480 с.

Melnyk V. Why didn't Byzantium subjugate the Turkic Khaganate? China's role in international agreements and Vassal Oaths of the late 6th century AD

Summary. The article is devoted to the little-studied international agreements issue in the Central Asian region of the second half of the 6th century AD. The author's interest focuses on the peace treaty between the Turkic Khaganate and Sui China (584), on the Turkic kagan's vassal oath of allegiance to the Chinese emperor (586), and on the imperial decree to open the Chinese market to Turkic merchants (588). These facts are analyzed in Byzantine-Turkic relations' conceptual context, which were described by historian Lev Gumilev as "steppe Byzantium". The author's position is to defend the thesis of the polivassality of the Turkic Khaganate. The Turkic kagans saw no problem in taking oaths of allegiance to the Byzantine (Eastern Roman) and Chinese rulers at the same time. De jure, Byzantine, Persian, and Chinese legal documents defined Turks as "vassals", "subjects", or "foederati". De facto, the Turks had strong political structures and sought to change their "suzerains" by specific economic interests. That is why the Chinese Emperor Wen of Sui's competent economic policy deprived the Byzantines of the opportunity to implement their public law claims within the Turkic Khaganate politically. However, the Turks fell into the trap of the Sui dynasty. Having succumbed to Chinese provocations, the Turkic kagans decentralized their possessions. The emergence of the Western Horde and the Eastern Horde politically destroyed the first sprouts of Turkic statehood. Thus, the author's statement is unequivocal: the Turkic Khaganate of ca 552–603 cannot be legally defined as a "full-fledged" sovereign state. The legal status of the Turkic Khaganate should be interpreted as a "polivassality nomadic political entity". The key geopolitical competitors for the influence on the Turkic kagans were primarily the Chinese and Byzantines. However, both the Chinese and the Byzantines' strategic interests were aimed at preventing the growth of Iran's power. That is why the Eastern Roman Empire (Byzantium) and the Chinese Sui dynasty supported Turkish political institutions' viability.

Key words: Turkic Khaganate, Sui dynasty, Eastern Roman Empire (Byzantium), peace treaty of 584 AD, Vassal Oath of 586 AD, Trade Agreement of 588 AD.

УДК 341.01
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.06>

ОСТРОВЕРХ А. М.,

**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Національної академії Національної гвардії України**

ВПЛИВ КОНВЕНЦІЙ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ НА ТРУДОВЕ ПРАВО УКРАЇНИ В СУЧАСНИЙ ПЕРІОД

Анотація. Розглянуто поняття та особливості сучасного міжнародно-правового регулювання трудових відносин; основні цілі та завдання МОП; роль МОП як суб'єкта сучасного міжнародно-правового регулювання трудових відносин та ефективність її нормотворчої діяльності в умовах глобалізації світової економіки; природу конвенцій МОП; місце конвенцій МОП у системі джерел трудового права України, їх співвідношення з іншими актами національного трудового законодавства. Розглянуто особливості застосування конвенцій МОП як джерел трудового права України у національній юридичній практиці; зміст фундаментальних конвенцій МОП та їх значення для розвитку національного трудового законодавства; здійснено аналіз внесених змін до трудового законодавства України у зв'язку з COVID-19. Проаналізовано практику європейських держав у сфері реалізації трудових відносин. Організаційно-практична діяльність Міжнародної організації праці проводиться згідно з методами її роботи та охоплює всі основні соціально-економічні проблеми праці та права людини. Сфери її діяльності постійно розширюються та змінюють свій зміст відповідно до сучасних світових тенденцій. До основних сфер діяльності належать: зайнятість та безробіття; професійна підготовка та перепідготовка кадрів; дистанційна праця; права людини; удосконалення управління та розвитку підприємств; умови безпеки та гігієни праці; заробітна плата; соціальне забезпечення; соціальний захист; МОП та соціальні інститути; погляд у майбутнє та проблемні положення.

Необхідно зауважити, що зараз активно обговорюється введення електронного реєстру трудових договорів. Особливо в сучасний період поширення коронавірусної хвороби. Європейський досвід свідчить про те, що багато країн широко використовують на практиці електронний документообіг у різних сферах трудової діяльності працівників. Електронний документообіг дає змогу у будь-який момент тримати документи під контролем. Безумовно, такий документообіг значно спрощує роботу з документами, підвищуючи продуктивність і точність роботи співробітників. Електронний вигляд письмової форми трудового договору є зручним і дієвим, оскільки працівник може приступити до виконання своїх трудових обов'язків, не витрачаючи час на особисту присутність під час укладення трудового договору з роботодавцем.

Сучасне українське трудове законодавство повинно максимально враховувати міжнародний досвід, який виражено в міжнародно-правових актах.

2020 рік став досить насиченим щодо змін у трудовому законодавстві з урахуванням рекомендацій МОП. Найбільш суттєвий вплив внесла ситуація із поширенням коронаві-

русної хвороби (COVID-19). Трудове законодавство необхідно адаптувати до реалій праці та започаткувати більш гнучкі норми як для роботодавців, так і для працівників.

Ключові слова: Міжнародна організація праці, міжнародні договори, трудові правовідносини, конвенції МОП, ратифікація.

Постановка проблеми. У сучасний період, коли йде боротьба країн світу із COVID-19, значення міжнародних трудових норм для регулювання трудових відносин постійно зростає. Одним із основних напрямів реформування національного трудового законодавства є приведення його у відповідність до міжнародних трудових стандартів, у тому числі ратифікованих Україною конвенцій МОП. У національній юридичній практиці посилюється роль міжнародних трудових норм, закріплених у конвенціях МОП, а також Європейських правових норм. Конвенції та рекомендації МОП мають особливе значення в умовах COVID-19 для вітчизняного трудового законодавства. Тому дослідження правової природи конвенцій МОП та їх місця у системі джерел трудового права України, особливостей застосування в національній юридичній практиці є актуальною проблемою в теоретичному та прикладному аспектах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми міжнародно-правового регулювання трудових відносин досліджуються в багатьох наукових працях таких вітчизняних і зарубіжних науковців, як Е.М. Аметістов, В.М. Андрійв, Н.Б. Болотіна, Н. Валтікос, С.В. Венедиктов, С.В. Вишневецька, О.А. Волк, О.О. Вострецова, Л.П. Гаращенко, О.С. Герасімова, К.Н. Гусов, У. Дженкс, С.О. Іванов, М.І. Іншин, Ж.-К. Жавільє, В.В. Жернаков, І.Я. Кисельов, Л.О. Костін, О.М. Куренний, І.В. Лагутіна, В. Лері, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, Н.М. Лютов, К.Ю. Мельник, Ж. Потобські, О.М. Потопахіна, С.М. Прилипко, Л. Свепстон, К.Л. Томашевський, Г.І. Чанишева, Д.В. Черняєва, Ю.В. Чижмарь, В.М. Щербина, О.М. Ярошенко та інші [1].

Формування цілей статті. Мета і завдання дослідження полягає у з'ясуванні правової природи та юридичної сили конвенцій Міжнародної організації праці в період боротьби країн світу із COVID-19. Розглянуто поняття та особливості сучасного міжнародно-правового регулювання трудових відносин; основні цілі та завдання МОП; роль МОП як суб'єкта сучасного міжнародно-правового регулювання трудових відносин та ефективність її нормотворчої діяльності в умовах глобалізації світової економіки; природу конвенцій МОП; місце конвенцій МОП у системі джерел трудового права України, їх співвідношення з іншими актами національного трудового законодавства. Розглянуто особливості застосування конвенцій МОП як джерел трудового права України у національній юридичній практиці; зміст фундаментальних конвенцій МОП та їх значення для розвитку національного трудового законодавства; здійснено аналіз внесених змін до трудового законодавства України у зв'язку з COVID-19. Проаналізовано практику європейських держав у сфері реалізації трудових відносин.

Виклад основного матеріалу. Як зазначено на офіційному сайті МОП, більшість працівників в світі (93%) проживають у країнах, де, як і раніше, діє той чи інший режим закриття робочих місць. Їх загальносвітова частка залишається відносно незмінною з середини березня, але вжиті заходи помітно пом'якшуються. Нині найсерйозніші обмеження, що стосуються працівників та робочих місць, діють у Північній і Південній Америці. Втрати робочого часу значно перевищують початкові оцінки. Згідно з останніми оцінками МОП, втрати робочого часу в першому півріччі 2020 р посилюються; це відображає погіршення ситуації протягом останніх тижнів, особливо в країнах, що розвиваються. Порівняно з четвертим кварталом 2019 р в першому кварталі поточного року загальносвітовий обсяг робочого часу скоротився приблизно на 5,4% (що еквівалентно повному робочому часу 155 млн працівників). За оцінками, загальносвітові втрати робочого часу в другому кварталі 2020 р. порівняно з останнім кварталом 2019 р. досягли 14,0% (що еквівалентно повному робочому часу 400 млн працівників). Фактори, що призводять до зниження обсягу робочого часу, значно відрізняються в країнах, щодо яких є відповідні дані. В одних країнах зниженню значно сприяли неповний робочий день і «зайнятість за відсутності роботи» (наприклад, відправлення працівників у тимчасову відпустку), тоді як в інших основним фактором зниження виявився вимушений перехід людей до безробіття і бездіяльності [2].

Організаційно-практична діяльність Міжнародної організації праці проводиться згідно з методами її роботи та охоплює всі основні соціально-економічні проблеми праці та права людини. За останній рік було внесено чимало рекомендацій у зв'язку з COVID-19. Сфери діяльності МОП постійно розширюються та змінюють свій зміст відповідно до сучасних світових тенденцій. До основних сфер діяльності належать: зайнятість та безробіття; професійна підготовка та перепідготовка кадрів; дистанційна праця; права людини; удосконалення управління та розвитку підприємств; умови безпеки та гігієни праці; заробітна плата; соціальне забезпечення; соціальний захист; МОП та соціальні інститути; погляд у майбутнє та проблемні положення.

Сучасне українське трудове законодавство повинно максимально враховувати міжнародний досвід, який виражено в міжнародно-правових актах. Необхідно спиратися на досвід провідних країн світу. Міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, згідно зі ст. 9 Конституції України [3] є частиною національного законодавства. Принцип пріоритету міжнародно-правових норм у сфері праці перед нормами національного законодавства закріплено ст. 8-1 Кодексу законів про працю України [4]. Основним джерелом міжнародно-правового регулювання праці є акти Міжнародної організації праці (далі – МОП), що була створена в 1919 р. та є спеціалізованою установою ООН. Організація здійснює широку нормотворчу діяльність і співпрацю з державами-членами та організаціями підприємців та працівників [5].

Особлива роль міжнародних договорів у розбудові внутрішнього національного трудового законодавства полягає в тому, що вони уособлюють та відображають міжнародний і зарубіжний досвід правового регулювання питань праці, особливо в період світової кризи на ринку праці, сприяють визначенню та належній імплементації міжнародних соціальних гарантій та стандартів із питань праці, дозволяють виокремити концептуальні напрями розвитку трудового законодавства в нашій країні, на належному рівні виконувати міжнародні зобов'язання з питань праці, можуть виступати складником національного законодавства України.

У зв'язку з вищесказаним для України 2020 рік став досить насиченим щодо змін у трудовому законодавстві з урахуванням рекомендацій МОП. Найбільш суттєвий вплив внесла ситуація із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19). Відчизняне трудове законодавство необхідно було адаптувати до реалій праці та започаткувати більш гнучкі норми як для роботодавців, так і для працівників, спираючись на міжнародний досвід.

30 березня 2020 року ВРУ прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» [6].

Вказаним законом дане нове визначення Трудового договору. Статтю 21 КЗпП викладено у новій редакції: «Трудовим договором є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін».

Вказано, що працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, якщо інше не передбачено законодавством, колективним договором або угодою сторін, ще досить актуальним на сучасному етапі розвитку трудових відносин в Україні.

Особливою формою трудового договору є контракт, в якому строк його дії, права, обов'язки та відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін.

У Рекомендації Міжнародної організації праці № 166 зазначається, що однією з гарантій від масштабного укладання строкових трудових договорів мають стати обмеження застосування строкових трудових договорів випадками, коли, враховуючи рід майбутньої роботи або умови її виконання, а також інтереси працівників, ці трудові відносини не можуть встановлюватися безстроково.

Масове використання строкових трудових договорів суперечить низці міжнародних документів, зокрема Директиві ЄС 1999/70/ЄС (пріоритет стабільних відносин) та Конвенції Міжнародної організації праці № 158 (неможливість припинення трудових відносин без обґрунтування).

Саме Директива ЄС 1999/70/ЄС передбачає один із важливих заборонників строкових трудових договорів. У ч. 1(b) ст. 5 йдеться про максимальну кількість, на яку строкові трудові договори можуть бути перекладені, аби вважатися безстроковими договорами. (“the maximum total duration of successive fixed-term employment contracts or relationships”) [7].

Законодавством врегульоване поняття «гнучкого режиму робочого часу», що є дійсно актуальним в період карантинних заходів. За погодженням між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом для працівника може встановлюватися гнучкий режим робочого часу на визначений строк або безстроково як під час прийняття на роботу, так і згодом.

На час загрози поширення епідемії, пандемії та/або на час загрози військового, техногенного, природного чи іншого характеру умова про дистанційну (надомну) роботу та гнучкий режим робочого часу може встановлюватися у наказі (розпорядженні) власника або уповноваженого ним органу без обов’язкового укладення у письмовій формі трудового договору про дистанційну (надомну) роботу, що спрощує відносини між працівником і роботодавцем.

Офіційно закріплено поняття «дистанційна робота». Дистанційна (надомна) робота – це така форма організації праці, коли робота виконується працівником за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором, у тому числі за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, але поза приміщенням роботодавця.

Під час дистанційної (надомної) роботи працівники розподіляють робочий час на свій розсуд, на них не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не передбачено у трудовому договорі. Загальна тривалість робочого часу при цьому не може перевищувати норм, передбачених статтями 50 і 51 цього Кодексу.

Працівник під час виконання дистанційної роботи (надомної) не може бути обмежений у трудових правах.

Згідно зі ст. 24 КЗпП договір про дистанційну роботу обов’язково укладається в письмовій формі.

Важливо, що врегульовано порядок оплати часу простою, а також під час освоєння нового виробництва (продукції). Час простою не з вини працівника, в тому числі на період оголошення карантину, встановленого КМУ, оплачується з розрахунку не нижче від двох третин тарифної ставки встановленого працівникові розряду (окладу).

Внесено зміни до Закону України «Про зайнятість населення» в частині надання допомоги з часткового безробіття під час карантину. Зокрема, викладено в новій редакції статтю 47 Закону (допомога по частко-

вому безробіттю) та доповнено Закон України «Про зайнятість населення» статтею 47¹, яка безпосередньо регулює порядок отримання допомоги по частковому безробіттю на період здійснення заходів щодо запобігання виникненню та поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), передбачених карантинном, встановленим КМУ [8].

Необхідно зауважити, що зараз активно обговорюється введення електронного реєстру трудових договорів. Особливо в сучасний період поширення коронавірусної хвороби. Європейський досвід свідчить про те, що багато країн широко використовують на практиці електронний документообіг у різних сферах трудової діяльності працівників. Електронний документообіг дає змогу у будь-який момент тримати документи під контролем, це важливо під час введення карантинних заходів. Безумовно, такий документообіг значно спрощує роботу з документами, підвищуючи продуктивність і точність роботи співробітників. Електронний вигляд письмової форми трудового договору є зручним і дієвим, він відповідає сучасним тенденціям розвитку суспільства, оскільки працівник може приступити до виконання своїх трудових обов'язків, не витрачаючи час на особисту присутність під час укладення трудового договору з роботодавцем. Незамінна перевага електронного документообігу полягає в тому, що позбавляє від великого обсягу паперових документів і проблем, пов'язаних з їх використанням, таких як втрата документів, складнощі внесення змін, розподіленого доступу. Водночас потрібно зазначити, що досвід інших країн є цінним для правового регулювання дистанційної (надомної) праці в Україні. Особливо це важливо для залучення працівників-надомників, які є висококваліфікованими експертами.

Нині до складу МОП входить більшість сучасних суверенних, де-юре визнаних держав – 187. Ці суверенні держави водночас є давніми членами Організації Об'єднаних Націй (ООН). Також слід зазначити, що, згідно з даними Міністерства закордонних справ України, протягом 100 років, тобто в період своєї вкрай благородної та плідної діяльності, спираючись на ініціативи та зусилля держав-членів, МОП розробила та ухвалила понад 190 міжнародних конвенцій і 202 рекомендації у сфері нормативного регулювання трудових відносин [1]. Як відомо, вказані міжнародно-правові документи підлягають підписанню та наступній легітимзації (ратифікації, прийняттю, приєднанню до них) самими державами членами МОП.

Ще один аспект трудового договору, що отримав міжнародно-правову регламентацію, – захист прав працівників у випадку звільнення у зв'язку з визнанням роботодавця неплатоспроможним, банкрутством. Цьому присвячена Конвенція №173 «Про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця» (1992 р.), ратифікована із заявою Законом України № 2996-IV від 19 жовтня 2005 р. [9]. У період, коли багато людей стикаються з безробіттям, ця ратифікована Конвенція має велике значення для нашої держави.

Висновки. Пандемія коронавірусної хвороби COVID-19 продемонструвала неготовність багатьох сфер суспільного життя адекватно реагу-

вати на критичні ситуації. І насамперед це стосувалося правового регулювання трудових відносин, яке зазнало досить принципових змін, що нині формують нову, сучасну систему функціонування ринку праці у світі і в нашій країні. МОП відіграє значну роль у вирішенні багатьох питань, пов'язаних з працею як в Україні, так і в інших країнах. Таким чином, можна із впевненістю сказати, що трудове законодавство в період пандемії COVID-19 зазнало досить ґрунтовної трансформації, трудові правовідносини однозначно не будуть такими, як раніше.

Література:

1. Білоус О.Ю. Конвенції Міжнародної організації праці як джерела трудового права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2017. 23 с.
2. International Labour Organization. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_755910.pdf (дата звернення: 14.12.2020).
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року. № 524к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 14.12.2020).
5. Тішко Д.А. Акти міжнародної організації праці як джерела міжнародно-правового регулювання праці. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 46. С. 146-151.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30 березня 2020 р. № 540-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text> (дата звернення: 14.12.2020).
7. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця: Постанова Верховної Ради України від 04 лютого 1994 р. № 3933-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3933-12#Text> (дата звернення: 14.12.2020).
8. Оріся Пекареніна. Трудове право: про новації та прогнози на майбутнє. Асоціація правників України. URL: <https://uba.ua/ukr/news/8002/> (дата звернення: 14.12.2020).
9. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 173 1992 року про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця: Закон України від 19 жовтня 2005 р. № 2996-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2996-15#Text> (дата звернення: 14.12.2020).

Ostroverkh A. The influence of conventions of the international labor organization on labor law of Ukraine in the modern period

Summary. The concept and features of modern international legal regulation of labor relations are considered; the main goals and objectives of the ILO; the role of the ILO as a subject of modern international legal regulation of labor relations and the effectiveness of its rule-making activities in the context of globalization of the world economy; the nature of ILO conventions;

the place of ILO conventions in the system of sources of labor law of Ukraine, their relationship with other acts of national labor legislation; to consider the peculiarities of the application of ILO conventions as sources of labor law of Ukraine in national legal practice; the content of the fundamental ILO conventions and their significance for the development of national labor legislation; analysis of the amendments to the labor legislation of Ukraine in connection with COVID-19. The practice of European states in the field of labor relations is analyzed. Organizational and practical activities of the International Labor Organization are carried out in accordance with the methods of its work and cover all major socio-economic problems of labor and human rights. The spheres of its activity are constantly expanding and changing their content in accordance with modern world trends. The main areas of activity include: employment and unemployment; professional training and retraining; remote work; Human Rights; improving the management and development of enterprises; occupational safety and health conditions; salary; social welfare; the social protection; ILO and social institutions; future perspective and problem situations.

It should be noted that the introduction of an electronic register of employment contracts is currently being actively discussed. Especially in the modern period of spread of coronavirus disease. European experience shows that many countries widely use in practice electronic document management in various areas of employment. Electronic document management allows you to keep documents under control at any time. Undoubtedly, such document circulation considerably simplifies work with documents, increasing productivity and accuracy of work of employees. The electronic form of a written employment contract is convenient and effective, as the employee can begin to perform their duties without spending time on personal presence when concluding an employment contract with the employer.

Modern Ukrainian labor legislation should take into account as much as possible the international experience, which is expressed in international legal acts.

2020 has become quite busy in terms of changes in labor legislation, taking into account the recommendations of the ILO. The situation with the spread of coronavirus disease (COVID-19) had the most significant impact. Labor legislation needs to be adapted to the realities of work and more flexible rules need to be introduced for both employers and employees.

Key words: International Labor Organization, international agreements, labor relations, ILO conventions, ratification.

УДК 339.92
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.07>

ТРОФІМОВ Б. Д.,
студент I курсу магістратури
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ШЕВЧУК Н. В.,
студентка I курсу магістратури
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОСОБИСТОГО ЗАКОНУ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ КОРПОРАЦІЙ

Анотація. Стаття присвячена аналізу питань, пов'язаних із визначенням особистого закону транснаціональних корпорацій (далі – ТНК). Авторами проаналізовано закріплені в актах міжнародних організацій та поширені у науковій доктрині варіанти визначення поняття ТНК та його сутності.

Авторами наведено етапи існування ТНК з урахуванням основної спрямованості діяльності останніх. Зазначено, що головною причиною стрімкого розвитку ТНК є надзвичайно висока ефективність їхньої діяльності порівняно з іншими компаніями.

Автори звертають увагу на те, що діяльність ТНК підпорядковується декільком правопорядкам, у зв'язку із чим виникає питання щодо їх особистого закону. Вказується, що під особистим законом ТНК розуміється право країни, за яким буде визначатися правовий статус. Зазначається, що під час визначення особистого закону компанії, що входить до ТНК, кожна держава, в якій зареєстрована така компанія, використовуватиме свої колізійні прив'язки, щоб визнати її відповідно до власного права національною або іноземною компанією та поширити на неї дію відповідного правового режиму.

Авторами проаналізовано статтю 25 Закону України «Про міжнародне приватне право», яка визначає особистий закон юридичної особи шляхом закріплення двох принципів (теорій): осілості та інкорпорації. Розглянуто їх сутність та основні недоліки під час застосування для визначення особистого закону ТНК. Зазначається, що проблема визначення особистого закону ТНК може бути вирішена шляхом звернення до теорії контролю, за якою особистий закон ТНК встановлюється відповідно до особистого закону головної (материнської) компанії. Альтернативою цій теорії є застосування до ТНК міжнародного права («права ТНК») – міжнародно-правових норм, що повністю врегульовують діяльність ТНК на всіх стадіях та в усіх аспектах (включаючи оподаткування).

Автори підсумовують, що ТНК є надзвичайно поширеним явищем, якому неможливо надати вичерпне визначення. З одного боку, це єдиний складно організований економічний організм, що діє з метою досягнення своїх економічних цілей. З іншого боку, це складна юридична конструкція, побудована у межах кількох правопорядків. Також авторами зазначається, що для ефективного використання теорії контролю або права ТНК

держави повинні розробити та імплементувати критерії ТНК – уніфіковані правила віднесення компанії до ТНК.

Ключові слова: глобалізація, транснаціональна корпорація (ТНК), теорія осілості, теорія інкорпорації, теорія контролю, право ТНК.

Постановка проблеми. Глобалізація є однією із рис сучасної цивілізації. Водночас головними провайдерами глобалізації є транснаціональні корпорації. З огляду на це, надзвичайно важливою для будь-яких держав загалом і України зокрема є проблема врегулювання діяльності транснаціональних корпорацій. Для цього необхідно визначити зміст поняття транснаціональних корпорацій та особистого закону, що підлягає застосуванню до регулювання їхньої діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Транснаціоналізації та історії розвитку транснаціональних корпорацій присвятили свої праці такі науковці, як: Н.В. Безрукова, К.М. Гудим, Т.А. Сухаренко, Ю.О. Швець, І.В. Шкурлат. Вплив транснаціональних корпорацій на внутрішній ринок України досліджували К.В. Марченко, Д.О. Ткаченко, О.В. Неміровська. Визначення поняття транснаціональної корпорації стало предметом наукового розгляду таких науковців, як Д.О. Ткаченко, О. Чаку. Проблемам визначення особистого закону транснаціональних корпорацій присвятили свої наукові доробки Г.О. Гридасова, А.С. Довгерт, Ю.В. Підкова, В.Л. Чубарев, О.В. Поліщук, В.В. Цимбал. Проте досі не вирішеними залишилися питання щодо визначення поняття транснаціональних корпорацій та особистого закону, який підлягає застосуванню до регулювання їхньої діяльності.

Метю статті є визначення поняття транснаціональної корпорації та пошук особистого закону, який підлягає застосуванню до регулювання її діяльності.

Виклад основного матеріалу. Серед суб'єктів міжнародного приватного права виділяють транснаціональні корпорації, сутність та правовий статус яких досі залишаються предметом наукових дискусій. Це зумовлено тим, що транснаціоналізація як чинник глобалізації є якісно новим етапом інтернаціоналізації господарського життя, що являє собою процес світової інтеграції в результаті глобальних операцій транснаціональних корпорацій [1, с. 171]. У сучасному світі транснаціоналізація характеризується зростанням кількості транснаціональних корпорацій, продовженням процесу концентрації капіталу, зниженням рівня залежності компаній-засновників від рідної країни [2, с. 31].

У цьому процесі транснаціональні корпорації (далі – ТНК) стають активними учасниками глобального диверсифікованого виробництва, міжнародної торгівлі, нових технологій і знань, професійного управління, економічної діяльності у більшості країн. Вони є рушійними силами технологічного та наукового прогресу, розвитку виробничих сил і економічних зв'язків, розпоряджаються капіталом, володіють інформацією та політич-

ним впливом. Проте діяльність ТНК породжує багато і негативних явищ, таких як монополізм, спекуляція, експлуатація тощо [3, с. 60].

Історія ТНК починається ще із 1600 р., а саме з появи англійської торговельної компанії «East India Company», однак особливої інтенсивності розвиток ТНК почав набирати у другій третині ХІХ ст. Дослідники виділяють п'ять етапів розвитку ТНК, які умовно відповідають таким поколінням. Перше покоління ТНК (кінець ХІХ ст. – початок Першої світової війни) займалося розробкою та видобутком сировинних ресурсів. Ці ТНК мали форму картелів та синдикатів. Друге покоління ТНК (1918–1939 рр.) займалося найбільш прибутковим бізнесом – виробництвом озброєнь та військової техніки для задоволення військових потреб провідних країн Європи, Америки та Японії. Третє покоління ТНК (1945–1960 рр.) здійснювало діяльність із використанням новітніх науково-технічних досягнень у сферах атомної енергетики, електроніки, космонавтики, приладобудування тощо. У четвертому поколінні ТНК (1970–1980 рр.) відбулася концентрація капіталу та виробництва. П'яте покоління ТНК (початок ХХІ ст.) характеризується опорою на сучасну науку та інноваційний бізнес. Головною причиною надзвичайно стрімкого розвитку ТНК у другій половині ХХ ст. є висока ефективність їхньої діяльності порівняно з іншими компаніями [4, с. 204–205].

Наразі у світі нараховується понад 67 тис. ТНК, що мають більше 860 тис. своїх філій по всьому світі, в яких працюють до 75 млн осіб. Сучасні ТНК контролюють більше 50% світового промислового виробництва, 70% міжнародної торгівлі, 90% прямих іноземних інвестицій, більше 80% патентів та ліцензій на нову техніку, технології і ноу-хау. Транснаціональні корпорації Німеччини, Великобританії, США, Японії, Китаю, Франції, Нідерландів є найбільшими за обсягами активів компаніями [2, с. 33–34].

Визначаючи сутність поняття «транснаціональна корпорація», вважаємо за необхідне звернутися до словника Longman Dictionary of Contemporary English, у якому термін «корпорація» визначається як велика компанія або група компаній, що діють разом як єдина організація [5]. Науковці зазначають, що корпорація – це товариство, об'єднання господарюючих суб'єктів у межах однієї юридичної особи, спрямоване на реалізацію конкретних спільних завдань. У широкому сенсі транснаціональні корпорації можна означити як компанії, що здійснюють господарську діяльність у декількох країнах. У вузькому сенсі можна говорити про компанії, які здійснюють пряме іноземне інвестування, контролюють або управляють філіями в багатьох країнах поза межами власної території [2, с. 32–33].

За офіційним визначенням Конференції ООН із торгівлі та розвитку, «транснаціональні корпорації – це міжнародні підприємства, що об'єднують юридичних осіб будь-яких організаційно-правових форм та видів діяльності у двох чи більше країнах і проводять єдину економічну політику та загальну стратегію завдяки одному або декільком центрам прийняття рішень» [6, с. 17–18].

Науковець В.С. Літкевич визначає ТНК як підприємство, що діє через свої структурні підрозділи – суб'єкти національного права різних держав, на території двох і більше країн, яке як економічно єдиний організм знаходиться поза юрисдикцією окремої держави або поза правовим контролем групи держав чи міждержавних організацій [7, с. 6].

І.В. Шкурат під транснаціональною корпорацією розуміє групу підприємств, що функціонують у різних країнах (приймаючих), але контролюються штаб-квартирою, яка міститься в одній конкретній країні – країні базування. Головною ознакою ТНК є здійснення прямих закордонних інвестицій із країни базування до приймаючих країн.

Утворення міжнародних ТНК можливе шляхом:

- заснування компаніями різних країн нової спільної самостійної фірми;
- придбання національною компанією контрольного пакета акцій закордонної компанії;
- квазізлиття – обміну акціями між компаніями, які залишаються юридично незалежними;
- злиття активів компаній різних країн [8, с. 15] тощо.

Таким чином, ТНК – це єдиний економічний організм, що має складну юридичну форму, яка варіюється залежно від особливостей господарювання. Оскільки діяльність ТНК підпорядковується декільком правопорядкам, виникає питання щодо особистого закону ТНК.

Під особистим законом ТНК розуміється право країни, згідно з яким буде визначатися правовий статус ТНК. Під час визначення особистого закону кожної компанії, що входить у ТНК, кожна держава, де зареєстрована така компанія, буде використовувати свої колізійні прив'язки, щоб визнати її в межах своєї правової системи національною або іноземною компанією та на підставі цього поширити на неї дію певного правового режиму [9, с. 206].

Відповідно до ст. 25 Закону України «Про міжнародне приватне право» (далі – Закон України) особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи. Місцезнаходженням юридичної особи є держава, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави. За відсутності таких умов або якщо їх неможливо встановити, застосовується право держави, у якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи [10]. Таким чином, Закон України поєднує у собі одразу два принципи: осілості та інкорпорації.

Згідно з теорією осілості, особистим законом юридичної особи визнається закон місця знаходження її адміністративного центру. Ця доктрина отримала поширення у Франції, Іспанії, Бельгії, Люксембурзі, ФРН, Польщі та низці інших держав континентального права. Визначення правового статусу на підставі цієї доктрини є досить зручним, оскільки юридична адреса суб'єктів господарювання міститься в їх статутах чи інших установ-

чих документах, саме тому, керуючись нею, легко встановити належність юридичної особи до відповідного правопорядку. З іншого боку, використання цього критерію неможливе для юридичних осіб із розгалуженою системою управління [11, с. 101].

Теорія інкорпорації характерна для держав англо-американського права. Згідно з цією теорією, особистим законом юридичної особи є право держави, де її засновано та зареєстровано її установчі документи. Юридична особа має ту державну приналежність та особистий закон тієї держави, де зареєстрований акт про наділення її правосуб'єктністю [12, с. 23]. Суттєвим недоліком використання вказаного критерію є можливість вибору більш сприятливого режиму діяльності, внаслідок чого відсутній зв'язок між діяльністю юридичної особи та правом, яке обирають засновники [11, с. 101].

Вказані колізійні прив'язки мають як позитивні, так і негативні риси, проте вони не розраховані на правове регулювання ТНК. Це зумовлено тим, що компанії, які входять до складу ТНК, можуть створюватися та діяти в межах однієї юрисдикції, а керуватися материнською компанією – з іншої. Таким чином, використання теорій осілості (інкорпорації) є неефективним, оскільки вони розраховані на просту корпоративну систему або один правопорядок. Тоді постає питання, яку колізійну прив'язку слід використовувати у цьому разі.

Наявна проблема може бути вирішена шляхом звернення до теорії контролю, згідно з якою особистий закон ТНК встановлюється за особистим законом головної (материнської) компанії. Безперечно, теорія контролю має як позитивні, так і негативні риси, проте вона вже встигла зарекомендувати себе під час Першої світової війни, коли було необхідно розрізняти «своїх» та «ворожих» юридичних осіб (до ворожих зачислялися юридичні особи, контрольовані громадянами ворожих держав).

Прикладом застосування теорії контролю є справа Даймлера, яка розглядалась англійським судом у 1915 році. Обставини цієї справи зводились до такого. В Англії було засноване товариство з продажу автомобільних шин, капітал якого складався із 25 тис. акцій. За англійським правом (доктрина інкорпорації) це акціонерне товариство мало визнаватися юридичною особою англійського права. Проте тільки одна з його акцій належала англійцю, а решта – громадянам Німеччини (з якою Сполучене Королівство перебувало у стані війни). На цій підставі суд відмовив у визнанні вказаного акціонерного товариства англійською юридичною особою, пославшись на те, що його діяльність контролювалася особами, які знаходилися на території ворожої іноземної держави [13, с. 106–107]. Думається, що в сучасних реаліях застосування теорії контролю дозволить встановити той правопорядок, з яким відповідна юридична особа (дочірня компанія) реально пов'язана.

Альтернативою теорії контролю є застосування до ТНК міжнародного права («права ТНК») – міжнародно-правових норм, що повністю вре-

гульовують діяльність ТНК (материнської та дочірніх компаній) на усіх їх стадіях та в усіх аспектах (включаючи їх оподаткування). Для ефективного застосування права ТНК воно має бути імплементоване всіма державами світу, а національні правопорядки будуть субсидіарно регулювати їхню діяльність в тій частині, що не врегульована правом ТНК.

Нині право ТНК є більше концепцією, ніж реальним правовим інструментом. Воно перебуває на стадії зародження, а його акти мають декларативний характер. Так, Генеральною Асамблеєю ООН вже прийнято Хартію економічних прав та обов'язків держав від 1974 року, яка закріпила вихідні засади функціонування ТНК на території окремих держав. Відповідно до названої Хартії кожна держава має право регулювати та контролювати діяльність ТНК у межах дії національної юрисдикції та вживати заходів проти діяльності, яка суперечить законам і нормам приймаючої країни. ТНК не повинні втручатися у внутрішні справи приймаючої країни. Кожна держава з урахуванням своїх суверенних прав повинна співпрацювати з іншими державами щодо здійснення вказаних прав [14, 15].

Звертають на себе увагу Принципи щодо контролю за обмеженням ділової практики монополій та корпорацій від 1980 року, що прийняті Генеральною Асамблеєю ООН, варто згадати Регіональну Декларацію про міжнародні інвестиції та багатонаціональні підприємства та Керівні принципи для багатонаціональних підприємств від 1976 року.

Часто намагання ухвалити міжнародні нормативно-правові акти обов'язкового характеру завершуються невдачею (наприклад, проект Кодексу поведінки ТНК, процес ухвалення якого тривав з початку 1977 року до 1992 року, однак виявився безрезультатним) [16, с. 119]. У цьому контексті також згадується Кодекс іноземних інвестицій від 1970 року, який діяв на території окремих країн Латинської Америки. Від початку дії вказаного Кодексу мали місце зупинення його застосування щодо окремих країн, а також вихід держав-учасниць з-під його юрисдикції [17, с. 77].

Успішним прикладом є прийняття Конвенції про транснаціональні корпорації (підписана учасниками СНД) [18], яка визначила поняття ТНК, наділила їх статусом юридичної особи та врегулювала питання щодо їх реєстрації. Негативним моментом Конвенції є наявні в ній окремі прогалини. Зокрема, не визначено, що варто вважати місцем реєстрації ТНК – місце реєстрації материнської або дочірніх компаній. Також відсутня регламентація прав та обов'язків як ТНК, так і приймаючої країни [19, с. 60].

Водночас для ефективного використання теорії контролю або права ТНК держави повинні розробити та імплементувати критерії ТНК – уніфіковані правила віднесення компанії до ТНК.

Висновки. Автори дійшли висновку, що ТНК є надзвичайно поширеним явищем, якому неможливо надати вичерпне визначення. З одного боку, це єдиний складно організований економічний організм, що діє з метою досягнення визначених цілей. З іншого боку, це непроста юридична конструкція, що побудована в межах кількох правопорядків.

З огляду на це, викликом для всіх держав світу є вирішення питання визначення особистого закону ТНК. Так, особистий закон юридичних осіб може визначатися за допомогою колізійних прив'язок теорії осілості, яка щодо ТНК є неефективною. Складна структура ТНК вимагає використання критеріїв теорії контролю та/або права ТНК (імплементованого всіма державами світу).

Також авторами зазначається, що для ефективного використання теорії контролю або права ТНК держави повинні розробити критерії ТНК – уніфіковані правила віднесення компанії до ТНК.

Література:

1. Чаку О. Визначення поняття «транснаціональні корпорації». *Наукові праці МАУП*. 2012. № 4 (35). С. 171–175.
2. Ткаченко Д.О. Вплив транснаціональних корпорацій на розвиток внутрішнього ринку України: дис. ... канд. юрид. наук: 08.00.03 / Державна установа «Інститут економіки та прогнозування національної академії наук України». Київ, 2020. 261 с.
3. Безрукова Н.В. Транснаціональні корпорації як рушійні сили та джерело суперечностей економічної глобалізації. *Науковий вісник Полтавського університету споживчої кооперації України*. 2010. № 2 (41). С. 60–63.
4. Швець Ю.О., Сухаренко Т.А. Основні етапи розвитку транснаціональних компаній та їх зв'язок з глобалізацією. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2016. № 3 (1). С. 204–209.
5. Corporation. From Longman Dictionary of Contemporary English. URL: <http://www.ldoceonline.com/dictionary/corporation> (Last accessed: 02.11.2020).
6. Загарій В.К. Транснаціоналізація та її вплив на економіку України. *Інтелект XXI*. 2017. № 3. С. 16–22.
7. Літкевич В.С. Правове регулювання діяльності транснаціональних корпорацій: автореф. дис... канд. юрид. наук. К., 1992. 21 с.
8. Шкурат І.В. Транснаціональні корпорації у процесах глобалізації та їхній вплив на національні уряди: організаційно-правовий механізм. *Право та державне управління*. 2020. № 1 (1). С. 13–17.
9. Підкова Ю.В. «Обхід закону» в аспекті діяльності транснаціональних компаній. *Форум права*. 2016. № 3. С. 203–208.
10. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2709-15> (дата звернення 02.11.2020).
11. Погорецька Н.В. Національність юридичної особи. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 100–107.
12. Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте Асосков А. В. (Новые имена; т. 4). М.: Статут, 2003. 571 с.
13. Чубарев В.Л. Статус юридичної особи у міжнародному приватному праві. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 3 (16). С. 104–110.
14. Хартія економічних прав та обов'язків держав від 12.12 1974р. *Україна в міжнародно-правових відносинах*. Київ.: Юрінком, 1996. С. 88–97.
15. Аналіз принципів міжнародного економічного права. *Економічний простір*. 2019. № 141. С. 92.

16. Гайворонський В.М., Жушман В.П. Міжнародне приватне право: навч. посіб. Київ. ЮрінкомІнтер, 2007. 368 с.
17. Духницький Б.В. Законодавче регулювання діяльності міжнародних компаній: наукове видання: науково-практичне видання. 2010. № 12. С. 77–78.
18. Конвенція про транснаціональні корпорації: Конвенція від 06.03.1998 № 997_193 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/997_193 (дата звернення 02.11.2020).
19. Погорецька Н.В. Щодо правового регулювання транснаціональних корпорацій. *Юрист України*. 2013. № 4. С. 58–64.

Trofimov B., Shevchuk N. On the problem of the definition of the personal law of transnational corporations

Summary. This article is devoted to the analysis of the issues related to the definition of the personal law of transnational corporations (hereinafter – TNCs). The authors analyzed the variants of the definition of the concept of TNC and its essence, set forth in the acts of international organizations and spread in the scientific doctrine.

The authors presented the stages of the existence of TNCs, taking into account the main focus of the activity of the latter. It is noted that the main reason for the rapid development of TNCs is the extremely high efficiency of their activities compared to the other companies.

The authors point out that the activity of TNC is subject to the several legal orders, which raises the question of their personal law. It is indicated that the personal law of TNC means the law of the country, which will determine the legal status. It is noted that in determining the personal law of a company that is a member of TNC, each state in which such a company is registered will use its conflict of laws to recognize it under its own law as a national or foreign company and extend it to the relevant legal regime.

The authors analyzed Article 25 of the Law of Ukraine "On International Private Law", which defines the personal law of a legal entity by enshrining two principles (theories): settlement and incorporation. Their essence and main shortcomings of their application to determine the personal law of TNC are considered. It is noted that the problem of determining the personal law of TNC can be solved by resorting to the theory of control, according to which the personal law of TNC is established in accordance with the personal law of the main (parent) company. An alternative to this theory is the application to TNCs of the international law ("law of TNCs") – international law that fully regulates the activity of TNC at all stages and in all aspects (including taxation).

The authors conclude that TNC is extremely common phenomenon which cannot be comprehensively defined. On the one hand, it is the only complexly organized economic organism that acts to achieve its economic goals. On the other hand, it is the complex legal construction built within several legal orders. The authors also noted that in order to effectively use the theory of control or the law of TNCs, states must develop and implement criteria for TNC – unified rules for classifying a company (s) as a TNC.

Key words: globalization, transnational corporation (TNC), theory of settlement, theory of incorporation, theory of control, law of TNCs.

УДК 341.171:349.6
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.08>

УБЕРМАН В. І.,
кандидат технічних наук,
провідний науковий співробітник лабораторії формування
та регулювання якості вод
ДНУ «Український науково-дослідний інститут екологічних проблем»

ВАСЬКОВЕЦЬ Л. А.,
кандидат біологічних наук,
професор кафедри безпеки праці і навколишнього середовища
Національного технічного університету
«Харківський політехнічний інститут»

ПОНЯТТЄВО-КАТЕГОРІАЛЬНИЙ АПАРАТ ЛІМІТАЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СКИДАННЯ РЕЧОВИН ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС І УКРАЇНИ

Анотація. У статті виконано порівняльне дослідження поняттєво-категоріального апарату екологічного законодавства ЄС та водного законодавства України, яким утворюється підінститут регулювання скидання забруднювальних речовин (РСЗР) еколого-правового інституту якості вод та її регулювання. Зазначено, що ядро РСЗР містить норми щодо обмеження скидання (емісії) у воду речовин, які надходять із точкових джерел, тобто лімітаційного регулювання. Наголошено, що в європейському екологічному законодавстві (Директива 2000/60/ЄС (ВРД) та Директива № 2010/75/ЄС) до таких обмежень належать граничні значення викидів (виділень, скидів), а у Водному кодексі України (ВКУ) та у Законі України про охорону навколишнього природного середовища – гранично допустимі скиди та ліміти скиду речовин. Аналіз досліджень засвідчив, що для виконання взятих Україною міжнародних зобов'язань слід гармонізувати базові поняття і термінологію українського водного законодавства з європейськими правовими дефініціями. Стверджується, що важлива роль у гармонізації належить спеціальній науковій термінології та юридичним перекладам, а гармонізацію слід починати з поняттєво-категоріальних засад європейського та українського підінститутів РСЗР у поверхневій воді з точкових джерел. Визначено, що ВРД містить 12, а ВКУ – 10 базових понять відповідних підінститутів РСЗР. У статті запропоновано та використано принцип системного аналізу поширення забруднювального впливу, за яким виділяються шість сегментів поняттєвої сигніфікації, що характеризують окремі ланки у ланцюзі такого впливу. Керуючись зазначеним принципом, досліджено головні поняття-дефініції європейського та українського підінститутів РСЗР, виконано їх змістовне порівняння. Виявлено, що лише 2 базових поняття ВКУ змістовно відповідають поняттям ВРД, а щонайменше 7 базових понять ВРД, найважливішими з яких є «пріоритетні речовини», «стандарт якості довкілля» та «комбінований підхід»,

вимагають першочергової рецепції. Визначено, що важливим невирішеним завданням є створення коректних юридичних перекладів актів європейського законодавства, термінологічно узгоджених з українськими правовими та науково-технічними відповідниками.

Ключові слова: екологічне законодавство ЄС, водне законодавство України, імплементація водних директив ЄС, охорона вод, базові категорії та визначення, регулювання емісії речовин, комбінований підхід.

Постановка проблеми. У документі державної екологічної політики України [1, р. 1] серед головних проблем визначено забруднення вод, за впливом на яке перше місце займають «скиди з промислових об'єктів». Боротьба зі скидами речовин включає заходи щодо якості води та поступового припинення скидання неочищених вод, щодо зменшення промислового забруднення, а також зниження рівня забруднення. Передбачено розроблення відповідних законопроектів, нормативно-правових актів та програмних документів, пов'язаних із наближенням законодавства України до права Європейського Союзу, визначених міжнародними зобов'язаннями. Адекватними еколого-правовими засобами зменшення забруднення слід визнати удосконалення інструментів законодавчого впливу на джерела техногенних скидів забруднювальних речовин (ЗР), подібного до європейського екосистемного підходу. Більшість ефективних правових важелів охорони поверхневих вод та забезпечення їхньої якості зосереджено в підінститутах регулювання скидання забруднювальних речовин (РСЗР) еколого-правових інститутів якості вод та її регулювання (ЕПІЯВР) екологічного законодавства ЄС та водного законодавства України [2]. Ядро РСЗР утворюється законодавчими вимогами до обмеження скидання (емісії) у воду хімічних речовин (ХР), які надходять із точкових джерел, тобто **лімітаційним регулюванням**. У головному акті європейського водного законодавства Водній рамковій директиві [3; 4] (ВРД) такими обмеженнями є **граничні значення виділення** [3, преамбула пар. 40, 42] (ГДВ). За базовим українським законом про охорону навколишнього природного середовища [5] (ЗУПОНПС) відповідними обмеженнями, які наведено без визначень, є **гранично допустимі скиди** у навколишнє природне середовище забруднювальних ХР (ст. 33 ЗУПОНПС), що належать до категорії екологічних нормативів, та **ліміти скидів** ЗР (ст. 44 ЗУПОНПС), які включено в економічний механізм охорони довкілля. У ст. 1 Водного Кодексу України [6] (ВКУ) надано визначення **гранично допустимого скиду (ГДС) речовини** та **ліміту скиду ЗР**. Ці два види обмежень мають відповідно наступні розмірності фізичних величин: ГДС – $M \cdot T^{-1}$ (масова витрата, де: M – маса, а T – час), а ліміт скиду – M (маса). ГДС використовується як інструмент оперативного регулювання скидання ЗР. Загальна проблема полягає у створенні в українському водному законодавстві підінституту РСЗР, наближеного до екологічного законодавства ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Перші етапи української імплементації європейських правових інструментів охорони та забезпе-

чення якості вод передбачають поступове наближення до ВРД та до загальноєкологічної Директиви № 2010/75/ЄС про промислові викиди [7] (ДПВ). На сучасному етапі імплементації ані ЗУПОНПС, ані ВКУ, ані інші акти українського законодавства *не забезпечують необхідного охоплення та повноти еколого-правових понять*, першочергово потрібних для виконання взятих Україною зобов'язань, а *наявні у водному законодавстві поняття та визначення стосовно охорони вод від забруднення не гармонізовано з європейськими відповідниками* [8, 9]. Значними перепонами на шляху імплементації є відмінність української та європейської науково-технічної термінології й складності перекладів. Більшість проблем виникають через належність законодавчих понять та термінології до конкретних наукових та інженерно-технічних галузей, розвиток яких у державах-членах ЄС та в Україні відбувався різними шляхами й спирався на різну суспільну практику.

Правові дефініції відіграють важливу роль у нормопроектній діяльності, зокрема, під час імплементації законодавства ЄС, яке у своїх загальноєкологічних та секторальних складниках істотно відрізняється від українських відповідників. Проблеми дефініцій розглядалися багатьма дослідниками як з позиції загального юридичного принципу правової визначеності [10, 11], зокрема, у законодавствах держав-членів ЄС, так і в контексті юридичної техніки [12, 13, 14]. У теоретичних дослідженнях вважається, що норми-дефініції належать до категорії норм, що «спрощують правозастосування», а їх відсутність «позбавила би право ясності, ускладнивши процес його застосування» [15, с. 135–136]. Термінологічна лексика утворює окремий напрям досліджень [16]. Нині юридична термінологія сформувалася та виокремилася як розділ правових наук [17]. Особливої уваги вимагає спеціальна наукова правова термінологія, яка широко використовується в екологічному законодавстві і стосується багатьох галузей знань. Проблеми термінології екологічного законодавства досліджувалася харківською школою екологічного права [18], але такі дослідження мали загальний характер. Регулювання скидання речовин, насамперед ЗР, шляхом лімітування базується на спеціальних наукових знаннях щодо властивостей, процесів трансформації та перенесення речовин, емітованих водокористувачами, у приймальній воді (у поверхневих водних об'єктах, у масивах води) та вимагає специфічних понять та термінології.

Невирішені раніше частини загальної проблеми. Ґрунтуючись на виконаному аналізі, слід визнати, що для імплементації екологічного законодавства ЄС пріоритетною невирішеною частиною загальної проблеми створення українського підінституту РСЗР є гармонізація базової термінології європейського та українського водного законодавства.

Цілі статті. Метою статті є дослідження та аналітичне порівняння базових визначень та термінів, якими утворюються поняттєво-категоріальні засади європейського та українського підінститутів РСЗР у поверхневій воді з точкових джерел. До завдань належить наукове обґрунтування

вибору ключових понять для пріоритетної імплементації. Під час розгляду РСЗР сфера базових понять має стосуватися: речовин (хімічних, забруднювальних) та їх властивостей; точкових джерел скидання речовин; екологічного стану поверхневої води під впливом скидання; якості води, цілей, критеріїв та характеристик якості; інструментів правового впливу на скидання речовин. Здійснюючи порівняння, слід керуватися вимогою, зазначеною у пар. (40) преамбули ВРД у перекладі [19]: «Стосовно запобігання та регулювання забруднення водна політика ЄС повинна ґрунтуватися на комбінованому підході, використовуючи регулювання забруднення у його джерелі шляхом встановлення граничних величин емісії та екологічних стандартів якості». До завдань статті належить виділення у водних законодавствах ЄС та України базових понять щодо РСЗР, розгляд питань щодо їх юридичного перекладу, визначення необхідності та обсягу рецепції європейських понять в українське водне законодавство.

Виклад основного матеріалу дослідження. Необхідність зближення дефінітивної бази українського водного законодавства та екологічного законодавства ЄС накладає жорсткі вимоги до юридичних перекладів. Особливої уваги вимагають погляди на проблеми термінології у водному законодавстві знаних науковців та фахівців [19, 20]. Показовим прикладом розбіжностей розуміння може слугувати визначення головного терміну ВРД “water body” [3, ст. 2(36)], який у [20] перекладається як «водне тіло», у [4] – як «масив води», а у [19] – як «водний об'єкт», і нині немає офіційного перекладу. Найбільш важливим для лімітаційного регулювання скидання речовин є поняття «комбінований підхід», яке ВРД [3, ст. 2(36)] визначає як “the control of discharges and emissions into surface waters”. Це визначення має три українських переклади, які істотно відрізняються за змістом: у [4] – «контроль викидів і виділень у поверхневій воді», у [20] – «контроль скидів та викидів у поверхневій воді», а у [19] – «регулювання скидів і емісій у поверхневій воді». Неприпустимим викривленням слід вважати переклад близького поняття «Emission controls» із ВРД [3, ст. 2(41)], який наведено в українському джерелі [4]: «Засоби контролю за викидами» є засобами контролю, що вимагають обмеження особливих викидів < ... >». Коректним у термінологічному та понятійному сенсі є переклад у [19]: «Регулювання емісії – це регулювання, що вимагає конкретного обмеження емісії < ... >».

Базові концептуально-поняттєві засади підінституту РСЗР екологічного законодавства України встановлено у ЗУПОНПС та ВКУ. У першому джерелі відсутні дефініції понять, але окреслено сфери їх застосування. Поняття щодо використання вод та їх охорони конкретизуються у ВКУ, зокрема, у ст. 1 ВКУ наведено визначення 10 базових термінів (із загальної кількості 72), які за наведеними вище критеріями можна вважати належними РСЗР. Конотації цих термінів здебільшого спираються на операційні ознаки. Правова роль цих понять викладена у відповідних статтях ВКУ. Крім того, деяка кількість понять РСЗР немає чіткої юридичної дефініції,

а визначається за змістом певних статей ВКУ. До таких, зокрема, належать «екологічний потенціал» (ч. 3 ст. 211), «нормативи екологічної безпеки водокористування» (ст. 36), «випуск (скид)» (ст. 49). Важливою негативною особливістю українського водного законодавства є те, що значна кількість понять містяться у підзаконних актах, які порушують поняттєву узгодженість і змістовну єдність українського підінституту РСЗР. Деякі поняття українського підінституту РСЗР містяться у джерелах права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, права на питну воду та у підгалузевих джерелах екологічного законодавства, зокрема фауністичного. Це стосується, наприклад, понять «санітарні норми», «контрольний створ водного об'єкта», «екологічні нормативи», «рибогосподарський водний об'єкт (його частина)», «екологічні нормативи якості води». Така невідповідність створює додаткові проблеми, які вимагають окремого дослідження.

Порівнюючи головні поняття європейського та українського РСЗР, слід визнати, що до головних належать поняття-дефініції, наведені відповідно у ст. 2 ВРД [5] та у ст. 1 ВКУ [6]. Застосований у цій роботі еколого-правовий принцип поняттєвого дослідження ґрунтується на **системному аналізі поширення забруднювального впливу** за структурою ланцюга суб'єктного впливу на стан поверхневої води. Для цього виділяються **сегменти поняттєвої сигніфікації**, які характеризують окремі ланки у зазначеному ланцюзі забруднювального впливу, а саме: **1** – матеріальні джерела (донори) забруднювального впливу (установки та їх скиди, із зворотною водою яких емітуються речовини); **2** – матеріальні агенти (фактори), які чинять забруднювальний вплив (речовини, зокрема, ХР; зворотна вода, яка містить речовини); **3** – матеріальні (середовищні) об'єкти впливу (поверхнева вода поза забруднювальним впливом певного скиду, поверхнева вода всередині зони забруднювального впливу); **4** – екологічні реципієнти забруднювального впливу та інформаційні (якісні та кількісні) показники ступеня такого впливу з їх прив'язкою до часу та до фізичного місця, де характеризується вплив; **5** – правові вимоги, у відповідності до яких здійснюється регулювальний вплив на матеріальні джерела (донорів) та агентів; **6** – інформаційні характеристики, якими визначається вплив на матеріальні джерела (донорів), з прив'язкою до часу та до фізичного місця, де характеризується такий вплив.

Табл. 1 містить головні поняття-дефініції європейського РСЗР за ст. 2 ВРД. У стовпчиках 3–5 позначається належність поняття об'єктам довкілля або частині техногенного середовища (установці або скиду ЗР), яких стосується поняття. У табл. 2 наводяться головні поняття українського РСЗР за ст. 1 ВКУ та відповідна інформація щодо їх сигніфікативної належності. Зміст позначень у трьох останніх стовпчиках збігається з табл. 1. З порівняння даних у табл. 1 та табл. 2 можна бачити, що в європейському РСЗР майже 42% понять-дефініцій стосуються водного середовища, а 58% – зовнішніх техногенних джерел впливу. Такий же розподіл загалом зберігається і в українському РСЗР.

Таблиця 1

Головні поняття-дефініції європейського підінституту РСЗР

Н-р за пор.	Поняття-дефініції РСЗР за перекладом ВРД [4] (номер сегменту поняттєвої сигніфікації)	Частина поверхневої води, якої стосується поняття		Частина техногенного середовища
		*)	**)	
1	2	3	4	5
1	«Стан поверхневої води» є загальним виразом для стану масиву поверхневої води, що визначається його найгіршим рівнем з точки зору екології і хімії. (6)	+	+	-
2	«Добрий стан поверхневої води» означає стан, досягнутий масивом поверхневої води, коли і екологічний, і хімічний стан є, принаймні, «добрими». (6)	+	+	-
3	«Екологічний стан» є виразом якості структури і функціонування водних екосистем, пов'язаних із поверхневими водами, класифікованими згідно з Додатком V. (6)	+	+	-
4	«Добрий хімічний стан поверхневої води» означає хімічний стан, який має відповідати цілям, що їм поставлено перед поверхневими водами з погляду охорони довкілля у статті 4 (1) (а), а саме що масив поверхневої води досяг такого хімічного стану, коли концентрації забруднювачів не перевищують стандартів якості довкілля, встановлених у Додатку IX і відповідно до статті 16 (7), <...>. (6)	+	+	-
5	«Небезпечні речовини» означає речовини або групи речовин, що є токсичними, стійкими і такими, що мають схильність до накопичення у біологічних об'єктах, а також інші речовини або групи речовин, що викликають такий самий рівень занепокоєння. (2)	-	-	+
6	«Речовини, боротьба із забрудненням якими потребує першочергових заходів» означає речовини, визначені згідно зі статтею 16 (2) і перелічені у Додатку X. Серед цих речовин є «небезпечні речовини, боротьба із забрудненням якими потребує першочергових заходів», що означає речовини, визначені відповідно до статті 16 (3) і (6), до яких слід вживати заходів відповідно до статті 16 (1) і (8). (2)	-	-	+
7	«Забруднювач» означає будь-яку речовину, яка може викликати забруднення, зокрема, речовини, перелічені у Додатку VIII. (2)	-	-	+

Продовження таблиці 1

1	2	3	4	5
8	«Забруднення» означає пряме чи непряме введення, в результаті діяльності людини, речовин чи тепла у повітря, воду чи землю, які можуть бути небезпечними для здоров'я людей або для якості водних екосистем або наземних екосистем, що безпосередньо залежать від водних екосистем, яке призводить до пошкодження матеріальної власності або до припинення чи погіршення функціонування комунальних служб або інших законних користувачів довкілля. (1)	-	-	+
9	«Стандарт якості довкілля» означає концентрацію окремого забруднювача або групи забруднювачів у воді, осадах чи біоті, що мають бути не перевищеними з метою охорони здоров'я людей і довкілля. (5 або 6)	+	+	-
10	«Комбінований підхід» означає контроль викидів і виділень у поверхневій воді відповідно до підходу, встановленому у статті 10. (5) *	-	-	+
11	«Граничні значення виділення» означає масу, виражену через певні особливі параметри, концентрацію і/або рівень виділення, що їх не можна перевищувати впродовж будь-якого одного або кількох проміжків часу. Граничні значення виділення можуть також бути визначені для певних груп, рядів або категорій речовин, зокрема для тих, що визначені відповідно до статті 16. Граничні значення виділення для речовин звичайно застосовуються у точці, де виділення виходять з установки, причому під час їх дослідження розрідження не береться до уваги. Стосовно непрямих викидів у воду, ефективність підприємства з переробки стічної води може братися до уваги під час визначення граничних значень виділення відповідних установок, за умови, що гарантується еквівалентний рівень охорони довкілля у цілому і що це не призводить до більш високих рівнів забруднення у довкіллі. (5).			
12	«Засоби контролю за викидами» є засобами контролю, що вимагають обмеження особливих викидів, наприклад, граничного значення викиду, або визначають обмеження чи умови, що стосуються дії, природи чи інших характеристик викиду або умов функціонування, які впливають на викиди (5). (Контроль розуміється у сенсі «регулювання»)	-	-	+
Розподіл понять за середовищами		5	5	7

Примітки: *) поза впливом скиду ЗР; **) всередині впливу скиду ЗР

Таблиця 2

Головні поняття українського підінституту РСЗР

Н-р за пор.	Поняття українського РСЗР за ВКУ [6] (номер сегменту поняттєвої сигніфікації)	Частина поверхневої води, якої стосується поняття		Частина техногенного середовища
		*)	**)	
1	вода зворотна (1)	-	-	+
2	вода стічна (1)	-	-	+
3	гранично допустима концентрація (гдк) речовини у воді (6)	+	+	-
4	гранично допустимий скид (гдс) речовини (5)	-	-	+
5	екологічний стан масиву поверхневих вод (6)	+	+	-
6	забруднення вод (1)	-	-	+
7	забруднююча речовина (2 або 6) ***)	-	-	+
8	ліміт скиду забруднюючих речовин (5)	-	-	+
9	хімічний стан масиву поверхневих вод (6)	+	+	-
10	якість води (6)	+	+	-
Розподіл понять за середовищами		4	4	6

Примітки: *) поза впливом скиду ЗР; **) всередині впливу скиду ЗР; ***) релятивне визначення, яке залежить від **привнесення ЗР** у водний об'єкт в результаті господарської діяльності людини

У табл. 3 наводяться розподіли понять РСЗР за сегментами поняттєвої сигніфікації в європейському та в українському водних законодавствах. Такий більш поглиблений аналіз свідчить про **вкрай нерівномірну представленість 6 найважливіших ланок забруднювального впливу в обох поняттєвих апаратах**. Головними особливостями зазначених розподілів є: 1) більша спрямованість понять ВРД на агентів забруднювального впливу та на правові вимоги до регулювального впливу; 2) більша спрямованість понять ВКУ на джерела забруднювального впливу та на їх інформаційні характеристики.

Таблиця 3

Розподіл головних понять РСЗР

Усього понять з	Номер сегменту поняттєвої сигніфікації, кількість та % понять, які належать сегменту:					
	1	2	3	4	5	6
ВРД 12	1 8,3	3 25	- 0	- 0	4 33,3	4 або 5 33,3
ВКУ 10	3 30	1 10	- 0	- 0	2 20	4 або 5 40

Розглядаючи табл. 3, можна дійти висновку, що формальний аналіз не дозволяє виявити глибші та змістовні поняттєві відмінності між обома законодавствами. Результати змістовних порівнянь наведено у табл. 4.

Таблиця 4

Змістовні порівняння головних понять європейського (за ВРД) та українського (за ВКУ) підінститутів РСЗР

Сегмент поняттєвої сигніфікації	Європейські поняття за ст. 2 ВРД (у перекладі [4])	Українські поняття за ст. 1 ВКУ	Змістова відповідність європейському поняттю
1	–	вода зворотна	–
1	–	вода стічна	–
1	«Забруднення»	забруднення вод	часткова
2 або 6	–	забруднююча речовина *	–
2	«Забруднювач»	–	часткова
2	«Небезпечні речовини»	–	відсутня
2	«Речовини, боротьба із забрудненням якими потребує першочергових заходів»	–	відсутня
5	«Засоби контролю» (у сенсі «регулювання») викидами	–	відсутня
5	«Комбінований підхід»	–	відсутня
5	«Граничні значення виділення»	гранично допустимий скид (ГДС) речовини	існує
5	«Граничні значення виділення»	ліміт скиду забруднюючих речовин	існує
5 або 6	«Стандарт якості довкілля»	–	відсутня
6	«Стан поверхневої води»	–	відсутня
6	–	якість води	–
6	–	гранично допустима концентрація (ГДК) речовини у воді	–
6	«Добрий стан поверхневої води»	–	відсутня
6	«Екологічний стан»	екологічний стан масиву поверхневих вод	часткова
6	–	хімічний стан масиву поверхневих вод	–
6	«Добрий хімічний стан поверхневої води»	–	відсутня

Примітки: * – визначення має релятивний характер, досліджений у [8]

З порівнянь, наведених у табл. 4, впливає таке: 1) 6 базових понять ВРД не мають відбиття (представлення) у ВКУ; 2) 8 базових понять ВКУ змістовно не відповідають поняттям ВРД; 3) 3 базових поняття ВКУ відповідають поняттям ВРД частково; 4) лише 2 базових поняття ВКУ, які стосуються кінцевих інструментів правового регулювання, змістовно відповідають поняттям ВРД. Отже, **імплементация європейського РСЗР у водне законодавство України вимагає рецепції відповідних базових понять ВРД**. До мінімального набору таких понять входять: «Забруднення», «Забруднювач», «Небезпечні речовини», «Речовини, боротьба із забрудненням якими потребує першочергових заходів», «Засоби контролю за викидами» (у сенсі «регулювання»), «Комбінований підхід», «Стандарт якості довкілля».

Висновки і перспективи подальших досліджень. У статті досліджено проблеми гармонізації базових дефінітивних норм європейського та українського водного законодавств, які належать до пріоритетної невирішеної частини загальної проблеми створення українського підінституту РСЗР та імплементации ВРД. Визначено, що ВРД містить 12, а ВКУ – 10 базових понять, підінститутів РСЗР. Аналітичне порівняння базових визначень та термінів, якими утворюються поняттєво-категоріальні засади європейського та українського підінститутів РСЗР у поверхневій воді з точкових джерел, виявило, що лише 2 з 10 базових понять ВКУ змістовно відповідають поняттям ВРД. Інші базові поняття ВРД вимагають рецепції й включення у текст ВКУ. Визначено мінімальний обсяг такої рецепції. Важливим напрямом подальших досліджень має бути створення офіційних юридичних перекладів, термінологічно узгоджених з українськими правовими та науково-технічними відповідниками.

Література:

1. Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року (затв. Законом України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text> (дата звернення 28.12.2020).
2. Уберман В.І., Васьковець Л.А. Поетапне наближення українського еколого-правового інституту якості вод та її регулювання до законодавства Європейського Союзу. Чап. in book: Legislation of EU countries: history, shortcomings and prospects for the development : Collective monograph. Frankfurt (Oder) : Izdevniecība "Baltija Publishing", 2019. P. 334–354. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/304678851.pdf> (дата звернення 28.12.2020).
3. Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0060> (дата звернення 28.12.2020).
4. Директива 2000/60/ЄС Європейського Парламенту і Ради "Про встановлення рамок діяльності Співтовариства в галузі водної політики" від 23 жовтня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_962#Text (дата звернення 28.12.2020).
5. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення 28.12.2020).

6. Водний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 28.12.2020).
7. Директива 2010/75/ЄС про промислові викиди (інтегрований підхід до запобігання забрудненню та його контролю) (Нова редакція). URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/%202010_75_%D0%84%D0%A1.pdf (дата звернення 28.12.2020).
8. Уberman В.І., Васьковець Л.А. Проблеми імплементації базових європейських екологічних понять у водне законодавство України. *Юридичний вісник*. 2020. № 1. С. 237–245. DOI: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.1617> (дата звернення 28.12.2020).
9. Уberman В.І., Васьковець Л.А. Понятійні відмінності законодавчого регулювання скидання речовин у Європейському Союзі та в Україні. *Вчені записки ТНУ ім. В.І. Вернадського. Сер.: юридичні науки*. 2020. Т. 31 (70). № 4. С. 84–92. DOI: <https://doi.org/10.32838/1606-3716/2020.4/14> (дата звернення 28.12.2020).
10. Богачова Л.Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика). *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. С. 1–13.
11. Дашковська О. Правові дефініції як різновид нормативних приписів. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2012. № 3 (70). С. 16–23.
12. Косович В. Правові дефініції як засіб забезпечення створення досконалих нормативно-правових актів України. *Вісник Львівського університету. Сер. юридична*. 2013. Вип. 57. С. 43–52.
13. Хворостянкіна А.В. Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_6669 (дата звернення 28.12.2020).
14. Беседіна Л.Л. Термінологія та визначення понять в нормативно-правових актах. *Інформація і право*. 2012. № 2(5). С. 39–47.
15. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2015. – 392 с.
16. Артикуца Н.В. Юридичне термінознавство в Україні: Сучасний стан, основні напрями та перспективи розвитку. *Термінологічний вісник*. 2019. Вип. 5. С. 6–17.
17. Любченко М.І. Юридична термінологія: поняття, особливості, види: монографія. Х.: ТОВ «Вид-во права людини», 2015. 280 с.
18. Гетьман А. Термінологія екологічного законодавства: методологічні засади та перспективи уніфікації. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 2-3 (33-34). С. 580–592.
19. Водна рамкова директива ЄС 2000/60/ЄС. Основні терміни та їх визначення. EU Water Framework Directive 2000/60/EC. Definitions of Main Terms. К. : 2006. – 240 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу : URL: <https://www.twirpx.com/file/1527562/> (дата звернення 28.12.2020).
20. Афанасьєв С. О. та ін. Терміни та визначення водних Директив Європейського Союзу. К.: Інтерсервіс, 2015. 32 с.

Uberman V., Vaskovets L. Conceptual and category apparatus of limitation regulation of substances discharge in EU and Ukraine environmental legislation

Summary. The article deals with a comparative study of the conceptual and categorical apparatus of EU environmental legislation and water legislation of Ukraine, which forms in both legislations a sub-institute of pollutant discharge control (PDR) of the environmental and legal

institute of water quality and its regulation. It is noted that the core of the PDR contains norms to limit the discharges (emissions) into the water of substances coming from point sources, i.e. limiting regulation. It is emphasized that in European environmental legislation (Directive 2000/60/EC (WFD) and Directive № 2010/75/EC) such restrictions include emission (discharge) limit values, and in the Water Code of Ukraine (WCU) and in the Law of Ukraine on environmental protection – maximum allowable discharges and discharge limits. The analysis of recent the researches showed that in order to fulfill Ukraine's international commitments, it is necessary to harmonize the basic concepts and terminology of Ukrainian water legislation with European legal definitions. It is argued that an important role in harmonization belongs to special scientific terminology and legal translations, and harmonization should begin with the conceptual and categorical principles of the European and Ukrainian sub-institutes of the PDR into surface waters from point sources. It is determined that the WFD contains 12, and the WCU – 0 basic concepts in its PDR sub-institutions. The article proposes and uses the principle of system analysis of the spread of polluting effect in which distinguishes six segments of conceptual significance, which characterize the individual links in the chain of such effect. Guided by this principle, the main concepts-definitions of the European and Ukrainian sub-institutions of the PDR are studied, their meaningful comparison is made. It was found that only 2 basic concepts of VKU correspond to the concepts of WFD, and at least 7 basic concepts of WFD, the most important of which are "priority substances", "environmental quality standard" and "combined approach", require priority for their legislative reception. It is determined that an important unsolved task is the creation of correct legal translations of European legislative acts, terminologically consistent with the Ukrainian legal and scientific and technical counterparts.

Key words: EU environmental legislation, water legislation of Ukraine, implementation of EU water directives, water protection, basic categories and definitions, regulation of emissions of substances, combined approach.

УДК 341.492.1
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.09>

ЦАРЮК С. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права
та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби України

КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ У СВІТЛІ ВИМОГ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ

Анотація. У статті досліджується історія створення і розвитку на міжнародному рівні інституту громадського контролю загалом та контролю за діяльністю місць примусового позбавлення волі зокрема. Автор розглядає зміст міжнародних стандартів у галузі захисту прав засуджених як основи для здійснення громадського контролю та їх відображення у національному законодавстві України. Однією з тенденцій, що найбільш яскраво характеризують відносини суспільства і держави в Україні за роки незалежності, стала актуалізація правозахисної діяльності, розвиток та зміцнення інститутів громадянського суспільства, створення громадських організацій, які здійснюють контроль за діяльністю державного апарату в усіх його проявах – судовому, законодавчому та виконавчому, а також на всіх рівнях – національному та міжнародному. Останнім часом світова спільнота вкоренилася в думці, що громадський контроль є необхідним знаряддям демократії, умовою прозорості та відповідальності виконавчої влади, інструментом забезпечення прав людини. У всіх демократичних країнах необхідність такого контролю не піддається сумнівам, він є гарантією запобігання порушенням прав громадян і підвищення ефективності роботи всіх ланок державного апарату.

Україна як член Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи взяла на себе зобов'язання не тільки послідовно реалізувати у кримінально-виконавчому законодавстві та на практиці загальновизнані міжнародні норми, що закріплюють права і свободи людини і громадянина, але і надавати реальні можливості для здійснення міжнародного контролю за їх дотриманням. Стаття 3 Конституції України проголошує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. У зв'язку з посиленням правозахисної діяльності, демократизацією законодавства України закономірним стало звернення громадськості і законодавця до питань дотримання прав людини під час виконання кримінальних покарань та їх розгляд як складової частини проблеми захисту прав людини загалом. Частина 2 статті 25 Кримінально-виконавчого кодексу України передбачає, що для забезпечення громадського контролю за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань створюються спостережні комісії, які діють на основі кодексу та Положення про спостережні комісії, затвердженого Кабінетом Міністрів України.

Ключові слова: громадський контроль, міжнародні стандарти, права і свободи, засуджені, установи виконання покарань.

Постановка проблеми. Розвиток кримінально-виконавчої системи України, що пов'язаний із гуманізацією умов утримання засуджених, підвищенням гарантій дотримання їхніх прав, свобод і законних інтересів, у тому числі шляхом орієнтації на міжнародні стандарти поведінки з ув'язненими, неможливо здійснити без дієвого запровадження інститутів громадського контролю, діяльність яких базується на відповідних міжнародних актах, підписаних Україною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Міжнародні контрольні механізми щодо захисту прав людини на універсальному і на міжнародному рівнях були предметом дослідження у доробках українських та зарубіжних авторів, таких як В.А. Бадира, О.В. Бец, О.Г. Колб, В.О. Корчинський, В.С. Наливайко, М.С. Пузирьов, Г.С. Семаков, Л.О. Стрелков, І.С. Яковець та інші. Міжнародні акти, присвячені поведінці з ув'язненими, як правова основа діяльності суб'єктів міжнародного контролю аналізувалися у радянській та сучасній період О.І. Бажановим, І.Г. Богатирьовим, А.П. Гелем, С.Ф. Денисовим, М.А. Стручковим, В.О. Уткіним тощо. Теоретичні, правові, організаційні та інші аспекти здійснення різних форм контролю за діяльністю державних органів, у тому числі тих, що виконують кримінальні покарання у вигляді позбавлення волі, розглядалися у працях Т.А. Денисової, П.П. Козлова, С.М. Зубарева, А.Х. Степанюка.

Метою статті є проведення аналізу змісту міжнародних стандартів у галузі захисту прав засуджених та ув'язнених щодо участі громадськості у здійсненні контролю за діяльністю установ виконання покарань та встановлення необхідності залучення їх вимог у практику діяльності національних інститутів громадянського суспільства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для практики здійснення громадського контролю міжнародні стандарти у галузі захисту прав засуджених мають одне з визначальних значень. Це пов'язано з тим, що у міжнародних стандартах містяться, з одного боку, принципи поведінки з особами, позбавленими волі, а з іншого – рекомендації щодо мінімально допустимого рівня такого поведінки.

Одними з найважливіших міжнародних актів, що закріплюють на універсальному рівні основи для здійснення громадського контролю, є Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. [1], Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. [2], а також два його факультативних протоколи, які в сукупності із Загальною декларацією прав людини 1948 р. становлять Міжнародний білль про права людини. Зокрема, ст. 5–10 Загальної декларації прав людини встановлюють окремі права, що поширюються на засуджених, серед яких: заборона на застосування тортур і жорстокого поведінки або покарання та право на захист в будь-яких обставинах [3].

На регіональному рівні аналогічним актом є Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р. [4], а також протоколи до неї. Цей договір передбачає судовий механізм захисту порушених прав

і свобод, встановлених Конвенцією. Нерідко під час проведення контролю місць позбавлення волі члени громадських спостережних комісій апелюють до рішень Європейського суду з прав людини. Не менш важливими міжнародними стандартами є Конвенції ООН та Ради Європи у сфері протидії тортурам. Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р. гарантує не висилати, не повертати і не видавати будь-яку особу іншій державі, якщо існують серйозні підстави вважати, що їй може загрожувати там застосування катувань (ст. 3). Захист від катувань (ст. 13) передбачає заходи відновлення і компенсації від подібного роду посягань (ст. 14) [5].

Відповідно до Європейської Конвенції про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню 1987 р. був створений Європейський комітет із питань запобігання катуванням, який є аналогом громадських спостережних комісій на міжнародному рівні. Загальні зауваження, що видаються Комітетом, є основою для прийняття рішень Європейським Судом із прав людини [6].

Крім того, основою для діяльності громадських спостережних комісій на універсальному рівні є Мінімальні стандартні правила щодо поводження з ув'язненими (Правила Мандели) (далі – МСП), переглянуті Генеральною Асамблеєю ООН 21 травня 2015 р. і прийняті 17 грудня 2015 р. Ці правила внесли суттєві зміни до наявної на той час моделі інспектування пенітенціарних установ на універсальному рівні. Зокрема, запроваджувалася подвійна система внутрішніх та зовнішніх перевірок: внутрішні, або адміністративні, інспекції повинні проводитися центральними органами тюремного управління, а зовнішні – незалежним від тюремної адміністрації компетентним органом міжнародного або регіонального рівня. У п. 2 Правила 83 уточнювалося, що мета обох видів інспекцій полягає у посвідченні того, що управління тюремними установами здійснюється відповідно до чинних законів, нормативно-правових актів, політики і процедур, що їхня робота відповідає завданням, поставленим перед пенітенціарними і виправними службами, і що права ув'язнених захищені. Новелою для стандартів інспектування місць позбавлення волі стало закріплення найбільш важливих сторін правового статусу інспектора, вимоги до складу комісії, а також необхідність обов'язкового виконання рекомендацій органу, що інспектує. Правилем 84 уточнюється, що до складу груп зовнішньої перевірки повинні входити кваліфіковані та досвідчені інспектори, які призначаються компетентним органом, в тому числі медичні фахівці. Правило 85 встановлює обов'язковість процедури відповіді на можливість виконання рекомендацій органу, що інспектує, і публічність результатів перевірки. Для реалізації цього положення встановлено, що за результатами кожної інспекції до компетентного органу повинен надаватися письмовий звіт. Належну увагу слід приділяти оприлюдненню звітів за результатами зовнішніх перевірок, за винятком будь-яких персональних даних про

ув'язнених, якщо вони не надали своєї явно вираженої згоди. Настільки докладна регламентація процедури на міжнародному рівні дозволяє усунути численні вільні тлумачення того, яким чином має здійснюватися інспектування у конкретній державі, що реалізує в своєму законодавстві зазначені стандарти. Останні зміни чітко визначають види перевірок, права інспекторів, деякі рекомендації щодо представницького складу таких комісій і обов'язковість зворотного зв'язку між суб'єктом, який перевіряється, і суб'єктом, який перевіряє, залишаючи невизначеними і такими, що реалізуються на розсуд держави, такі аспекти, як форми перевірок, обов'язки інспекторів, чисельні характеристики комісій і обґрунтування можливості або неможливості виконання рекомендацій [7].

МСП підкреслюють важливість того, щоб тюремні адміністрації розуміли вагомість підтримки максимально можливих контактів ув'язнених із громадянським суспільством та іншими організаціями. Вони заохочують використання вже наявних у суспільстві структур, а не створення паралельно нових, закликають сприяти тому, щоб урядові та неурядові організації встановлювали завчасні відносини із засудженими, а також брали безпосередню участь у плануванні й реалізації індивідуальних програм реінтеграції колишніх в'язнів до суспільства.

У Правилі 88 МСП передбачено, що громадські організації слід залучати всюди, де це можливо, до співпраці з тюремним персоналом з метою повернення ув'язнених до життя в суспільстві. Неурядові організації та інші органи й установи, що допомагають звільненим знаходити своє місце в суспільстві, повинні там, де це можливо та необхідно, піклуватися про те, щоб такі ув'язнені отримували необхідні документи й посвідчення, знаходили житло та роботу, мали відповідний та достатній для цього клімату й пори року одяг, засоби, достатні для проїзду й життя, тощо. Акредитовані представники громадських організацій повинні мати можливість відвідувати тюремні заклади та ув'язнених. З ними слід консультиватися під час визначення перспектив подальшого життя ув'язнених із самого початку строку їх ув'язнення. Бажано, щоб робота такого роду організацій централізувалася або координувалася у межах можливого з тим, щоб забезпечити максимально ефективне використання їхньої праці.

Ще одні стандарти на регіональному рівні, що визначають мінімальний допустимий рівень поводження з ув'язненими, – це Європейські пенітенціарні правила Ради Європи, прийняті у 2006 р. (далі – ЄПП). ЄПП містять рекомендації щодо організації діяльності пенітенціарних установ, на які орієнтуються члени громадських спостережних комісій. ЄПП передбачають взаємодію з громадськістю у двох формах: перша (правила 90.1, 90.2) – постійне інформування пенітенціарним керівництвом громадськості про цілі пенітенціарної системи і роботи, що виконується персоналом пенітенціарних закладів, з метою сприяння кращому розумінню громадськістю ролі цих закладів у суспільстві; друга (правила 93.1, 93.2) – передбачення громадського контролю за умовами тримання й лікування ув'язнених із

обнародуванням результатів перевірок. Водночас на пенітенціарне керівництво покладається обов'язок сприяти представникам громадськості там, де це є доречним, якщо вони пропонують свої послуги пенітенціарній установі, а також заохочувати співробітництво незалежних контролюючих органів із тими міжнародними організаціями, що юридично мають право відвідувати пенітенціарні заклади [7].

Щоб інспектування дало ефективний результат, мають бути дотримані такі конкретні умови. Зокрема, вимагається, щоб інспекції проводилися на регулярній основі, тобто постійно і з розумною частотою. Під час інспектування має проводитися оцінка всіх умов утримання, послуг і заходів, що здійснюються в тюрмі, а також оцінка рівня відносин між персоналом та в'язнями. ЄПП визначають, що інспектори, які призначені компетентним органом, мають бути кваліфікованими і досвідченими працівниками. Судження досвідчених і кваліфікованих інспекторів, здатних виявити зловживання, необхідні для ретельного аналізу ситуації у тюрмі. Тому до звітів і рекомендацій інспекторів треба ставитися з належною увагою.

Хоча інспектування мусить мати постійний характер, завжди потрібно проводити спеціальні інспекції у випадку бунту, застосування вогнепальної зброї, групового насильства, страйків, смертельного наслідку за обставин, що викликають підозри, тощо. Коли люди стають ув'язненими внаслідок міжнародного збройного конфлікту, особливо важливо за допомогою відповідних органів, зокрема Міжнародного Комітету Червоного Хреста, провести неупереджене інспектування, що ґрунтується на фактах, для виявлення обставин, за яких вони були захоплені в полон. В екстремальних обставинах необхідно, щоб до складу комісій входили дуже досвідчені, кваліфіковані і незалежні експерти.

ЄПП зараз активно переглядаються. Цей процес запроваджує можливість посилити європейський захист прав людини у місцях позбавлення волі шляхом розвитку наглядових органів. Процес перегляду правил розпочався у 2017 р. Оскільки ЄПП є інструментом, що застосовується у 47 державах-членах Ради Європи, процес перегляду може мати широкий та глибокий вплив на органи внутрішніх інспекцій і контролю. Як зазначає Мері Роган, перша та найбільш необхідна причина перегляду наявних правил стосується повноважень органів тюремної інспекції та контролю. ЄПП 2006 р. просто зазначають, що висновки незалежних моніторингових органів «повинні бути оприлюднені» (у правилі 93.1), але жодні інші повноваження не описані. У переглянutoму коментарі 2018 р. здійснена спроба усунути цю помітну прогалину, включивши більш детальний набір повноважень, якими повинні володіти інспекційні органи, зокрема передбачається, що органи контролю повинні: а) мати широкі повноваження щодо доступу до інформації; б) вільно обирати місця ув'язнення для відвідування; в) проводити приватні та повністю конфіденційні інтерв'ю з ув'язненими та персоналом тюрем; г) надавати рекомендації щодо того, що

потрібно зробити, щоб відповідати стандартам, встановленим національним та міжнародним правом [9].

Описані вище реформи ЄПП хоча і вітаються прогресивною європейською спільнотою, однак загалом у їх розумінні вони є мінімальними вимогами для приведення цих норм у відповідність до міжнародних реалій, що стосуються інспекції та моніторингу тюрем. Будь-які переглянуті правила зазвичай не можуть охоплювати всі аспекти інспекції та моніторингу. Тому вважається необхідним для Ради Європи запровадити самостійний документ, можливо, у формі рекомендацій або керівних принципів, щодо інспекції та моніторингу місць ув'язнення. Такий документ міг би консолідувати принципи, висвітлені вище, та надавати більш глибокі та конкретні вказівки державам та інспекційним і контролюючим органам щодо того, як така діяльність повинна проводитися. Це було б особливо корисно для тих держав, які прагнуть розробити або змінити свої механізми інспектування та моніторингу, наприклад України. Ці вказівки повинні містити вимогу про те, щоб вітчизняні інспектори та спостерігачі прагнули безпосередньо зустрічатися з усіма ув'язненими, а не лише з тими, хто цього прагне, і щоб усе листування з ув'язненими та зустрічі з ними були конфіденційними. Ці нові керівні принципи повинні наголошувати на важливості того, щоб інспектори та монітори «могли бути видимими» у місцях ув'язнення, а також забезпечити часті анонсовані та неочікувані візити. Також ці принципи повинні містити більш конкретні вказівки щодо того, що означає незалежність інспекторів та моніторів, зокрема – передбачуваний процес призначення членів інспекційного органу, можливість пропонувати та управляти власним бюджетом тощо. Цей документ також повинен вимагати від держав надавати ув'язненим інформацію мовою, якою вони їх розуміють, про діючі механізми інспекції та моніторингу, щоб ув'язнені знали, як отримати до них доступ, якщо їм це потрібно. Однак слід також проводити кампанії з підвищення обізнаності про роботу інспекційних органів із співробітниками, директорами місць ув'язнення та громадськістю [10, с. 999–1000].

Також порядок взаємодії національних правозахисних установ і різних міжнародних урядових організацій визначають доповіді Генерального секретаря ООН [11]; резолюції Генеральної Асамблеї ООН [12], що вимагають від держав створення ефективних національних механізмів контролю або превентивних заходів вупенітенціарній системі з урахуванням принципів, що стосуються національних установ, що займаються заохоченням і захистом прав людини.

Отже, слід підкреслити, що міжнародні правові акти чітко вимагають того, щоб усі місця, в яких утримуються особи, позбавлені волі, піддавалися систематичним незалежним перевіркам з боку зовнішніх спостерігачів. Соціально-правове призначення таких перевірок полягає в контролі дотримання прав і свобод ув'язнених та їхніх родичів. З іншого боку, важливо розуміти, що інспекції можуть служити також і цілям правової охо-

рони персоналу установи, будучи способом захисту проти несправедливих звинувачень. Крім того, систематичні інспекції допомагають виявити методи ефективної роботи, які потім можуть бути використані в інших пенітенціарних установах.

Висновки. Для практики здійснення громадського контролю в Україні міжнародні стандарти в галузі захисту прав засуджених та ув'язнених щодо участі громадськості у здійсненні контролю за діяльністю установ виконання покарань мають визначальне значення з таких причин: по-перше, саме у міжнародних стандартах містяться основні принципи поводження з особами, примусово позбавленими волі; по-друге, безпосередньо міжнародні стандарти надають рекомендації щодо мінімально допустимого рівня такого поводження; по-третє, саме міжнародні стандарти містять у собі ключові напрацювання світової та європейської спільноти щодо інспектування місць примусового позбавлення волі.

Література:

1. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р.: ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.73 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 26.12.2020).
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р.: ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII від 19.10.73 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 26.08.2020).
3. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена в резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 26.08.2020).
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4.11.1950 р.: ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97 р. Дата оновлення: 17.07.97 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 15.08.2020).
5. Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р.: ратифіковано Указом Президії ВР №484-XI від 26.01.87 р. Дата оновлення: 13.11.98 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення: 15.08.2020).
6. Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 26.11.1987 р.: ратифіковано Законом України № 33/97-ВР від 24.01.97 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_068#Text (дата звернення: 15.08.2020).
7. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы): Резолюция Генеральной Ассамблеи 70/175, приложение, принятая 17 декабря 2015 г. URL: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-R-ebook.pdf (дата звернення: 14.07.2020).
8. Європейські пенітенціарні правила: Рекомендація N R (2006) 2 Комітету Міністрів держав-учасниць від 11.01.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032 (дата звернення: 17.07.2020).

9. Mary Rogan. Prison Inspection and Monitoring: The Need to Reform European Law and Policy. 2019. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10610-019-09420-8> (дата обращения: 20.10.2020).
10. Лесников Г.В., Улезко С.О. Общественный контроль за уголовными санкциями в международном опыте информационного общества. *Цифровая экономика: сложность и разнообразие против рациональности*: материалы IX национ. науч.-практ. конф. (Волгоград, 17 апр. –18 апр. 2019 г.). Волгоград: Наука, 2019. С. 994–1001.
11. Доклад Генерального секретаря о национальных правозащитных учреждениях A/HRC/20/9. URL: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/20/9 (дата обращения: 12.10.2020).
12. Национальные учреждения, занимающиеся поощрением и защитой прав человека: Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 19 декабря 2011 г. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/66/169> (дата звернення: 20.09.2020).

Tsariuk S. Control over the activities of penitentiary institutions in the light of the requirements of international standards

Summary. The article examines the history of the creation and development at the international level of the institution of public control in general, and control over the activities of places of compulsory deprivation of liberty in particular. The author examines the content of international standards in the field of protecting the rights of convicts as a basis for exercising public control and examines their reflection in the national legislation of Ukraine. One of the trends that most clearly characterize the relationship between society and the state in Ukraine over the years of independence has become the actualization of human rights activities, the development and strengthening of civil society institutions, the creation of public organizations that monitor the activities of the state apparatus in all its manifestations – judicial, legislative and executive and at all levels – national and international. Recently, the world community has recognized that public control has become a necessary instrument of democracy, a condition for transparency and responsibility of the executive branch, and an instrument for ensuring human rights. In all democratic countries, the need for such control is beyond doubt; it is a guarantee of preventing violations of citizens' rights and increasing the efficiency of all parts of the state apparatus.

Ukraine, as a member of the United Nations and the Council of Europe, has undertaken the obligation not only to consistently implement in the penal legislation and in practice universally recognized international norms that enshrine human and civil rights and freedoms, but also to provide real opportunities for international control over their observance ... Article 3 of the Constitution of Ukraine proclaims that a person, his life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value, and the establishment and maintenance of human rights and freedoms is the main duty of the state. In connection with the strengthening of human rights activities, the democratization of Ukrainian legislation, it became natural for the public and the legislator to address issues of human rights observance in the execution of criminal sentences and their consideration as an integral part of the problem of protecting human rights in general. Part 2 of Article 25 of the Criminal Executive Code of Ukraine provides that in order to ensure public control over the observance of the rights of convicts in the execution of criminal sentences, supervisory commissions are created, which operate on the basis of the code and the Regulations on supervisory commissions approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine.

Key words: public control, international standards, rights and freedoms, convicts, penitentiaries.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ПРАВ ЛЮДИНИ

УДК 341
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.10>

БІЛА-КИСЕЛЬОВА А. А.,
кандидат юридичних наук,
суддя
Білозерського районного суду Херсонської області,
сертифікований тренер
Національної школи суддів України

ПРАВО НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ В КОНТЕКСТІ ЦИФРОВИХ КОМУНІКАЦІЙ: РЕКОМЕНДАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ІНСТИТУЦІЙ ТА ПРАКТИКА ЄСПЛ

Анотація. У статті висвітлено проблемні питання, пов'язані з правом на недоторканність приватного життя в контексті цифрових комунікацій.

Автор звертає увагу на те, що новітні інформаційні технології дають змогу проводити віртуальне стеження (переслідування, збір інформації), що може привести до порушення недоторканності приватного життя задля дискредитації жертви та/чи підбурювання до інших порушень або зловживань щодо неї.

Проаналізовано законодавство іноземних країн (США, Швеції, Болгарії, Нідерландів, Румунії) у питаннях стеження за «об'єктами спостереження», а також щодо втручання в право на недоторканність приватного життя.

У дослідженні приділяється увага Міжнародному пакту про громадянські і політичні права, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також вивчаються документи Комітету ООН із прав людини та Резолюцій Генеральної Асамблеї ООН.

Аналіз міжнародних документів та вивчення практики ЄСПЛ дає змогу зробити висновок про те, що держави зобов'язані забезпечити свою роботу таким чином, щоб державні органи або посадові особи утримувалися від будь-якого свавільного втручання у право на недоторканність приватного життя. Це стосується й контексту цифрових комунікацій. Крім того, право на недоторканність приватного життя має гарантувати утримання від будь-якого втручання (зазіхань), незалежно від того, чи такі дії здійснюються державними органами, чи фізичними та юридичними особами. Доцільно переглянути процедури,

практики та законодавство, які стосуються відстеження комунікацій, їх перехоплення і збору особистих даних (включаючи масове відстеження, перехоплення та збір).

Що стосується використання матеріалів, отриманих у процесі стеження, вилучення документації (інформації, даних), які були отримані в результаті незаконного втручання у приватне життя, то вони не можуть бути прийнятними у провадженні проти цієї особи, що кореспондується з практикою ЄСПЛ у розрізі позиції: «використання доказів, здобутих із порушенням прав людини або внутрішнього законодавства, робить судовий процес несправедливим».

Ключові слова: віртуальний простір, стеження, об'єкти спостереження, права людини, приватне життя, ЄСПЛ, міжнародні стандарти, цифрові комунікації, цифрові технології.

Постановка проблеми. Відповідно до статті 17 МПГПП, «ніхто не може зазнавати безпідставного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, недоторканність житла чи таємницю його кореспонденції або незаконних посягань на його честь і репутацію» та «кожний має право на захист законом від такого втручання або посягань». Право на повагу до особистого і сімейного життя також гарантується статтею 8 (1) ЄКПЛ [1, 2].

Стаття 8 ЄКПЛ, на відміну від МПГПП, безпосередньо не згадує честь і репутацію публічних осіб чи громадян, але у своїх рішеннях Європейський суд із прав людини зазначав, що за деяких обставин право на захист репутації підпадає під статтю 8 Конвенції як складова частина права на недоторканність приватного життя (справа «Шові та інші проти Франції», заява № 64915/01, рішення від 29 червня 2004 р., п. 70.) [1, 2, 3].

У справі «Караке проти Угорщини» (заява № 39311/05, рішення від 28 квітня 2009 р.) ЄСПЛ зазначив, що «репутація розглядалася як індивідуальне право лише в деяких окремих випадках, здебільшого тоді, коли стверджені факти мали настільки серйозний образливий характер, що їх публікація неминуче чинила безпосередній вплив на особисте життя заявника» (п. 23) [4].

Крім того, стаття 8 (2) ЄКПЛ вказує, що будь-яке втручання органів державної влади у приватне життя має здійснюватися згідно із законом і бути необхідним у демократичному суспільстві на одній із перелічених у Конвенції підстав [2].

Комітет ООН із прав людини підкреслив, що, відповідно до вимог захисту від незаконного втручання, «втручання, яке дозволяється державами, може відбуватися тільки на основі закону, який у свою чергу має відповідати положенням, цілям і завданням Пакту». Що стосується **поняття свавільності**, то Комітет відзначив необхідність «забезпечити, щоб навіть втручання, яке допускається законом, відповідало положенням, цілям і завданням Пакту і в будь-якому разі було обґрунтованим за конкретних обставин (Комітет ООН із прав людини, Коментар загального порядку № 16 щодо статті 17, пункти 3, 4) [5].

Крім того, у своїх рішеннях Комітет підкреслював, що **вимога розумності** означає **пропорційність будь-якого** втручання переслідуваній цілі та його необхідність у кожному конкретному випадку (справа «Антоніус Корнеліс Ван Гюлст проти Нідерландів», повідомлення № 903/1999, UN Doc. CCPR/C/82/D/903/1999, від 15 листопада 2004, п. 7.6.; справа «Тоонен проти Австралії», повідомлення № 488/1992, UN Doc. CCPR/C/50/D/488/1992, від 31 березня 1994 р., п. 8.3.) [6].

У Коментарі загального порядку Комітет підкреслив, що навіть щодо втручання, яке відповідає Пакту, у відповідному законодавстві мають докладно визначатися конкретні обставини, за яких таке **втручання є припустимим**. Рішення про санкціонування такого припустимого втручання має ухвалюватися лише органом, передбаченим законом, і лише залежно від обставин у конкретному випадку (Коментар загального порядку № 16, пп. 7 і 8). Європейський суд із прав людини заявив, що стаття 8 (2) ЄКПЛ, якою передбачаються виключення з права, гарантованого Конвенцією, підлягає вузькому тлумаченню і що необхідність втручання в конкретному випадку має бути переконливо встановлена (справа «Клас та інші проти Федеративної Республіки Німеччина», 1978 р., п. 42, і справа «Функе проти Франції», 1993 р., п. 55) [5, 7, 8].

Крім того, ЄСПЛ зазначив, що він має упевнитися в тому, що існують достатні та ефективні гарантії проти зловживань будь-якою запровадженою системою спостереження (рішення у справі «Клас проти Федеративної Республіки Німеччина», п. 50) [7].

Не можна не погодитися з тим, що одна з найвідоміших проблем у сфері приватного життя стосується збору та опрацювання персональних даних з боку державних структур. Цілями такої діяльності може бути як боротьба з тероризмом, недопущення громадських заворушень, так і покращення у сфері надання послуг (інші підстави). При цьому способами отримання даних є: збір із відкритих джерел, офіційні звернення до розпорядників, прямий доступ до серверів, перехоплення інформації, використання третіх осіб для отримання доступу. Така діяльність породжує сумніви щодо її відповідності чинним міжнародним стандартам.

Як у разі з іншими правами, котрі можуть бути обмежені за певних суворо визначених умов, держави мають забезпечити, щоб будь-яке втручання в право на недоторканність приватного життя суворо відповідало принципам законності, необхідності та пропорційності. Це стосується й недоторканності в розрізі спілкування у віртуальному просторі.

Новітні інформаційні технології дають змогу проводити віртуальне стеження (переслідування, збір інформації) та порушення недоторканності приватного життя (зламування електронної пошти та інших електронних додатків, зняття інформації з приватних електронних додатків) задля дискредитації жертви та/чи підбурювання до інших порушень або зловживань щодо неї.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням прав і свобод людини та вивченню міжнародних стандартів щодо захисту прав людини займаються науковці та судді Т.О. Анцупова, М.І. Дерев'янка, О.Р. Кібенко, П.М. Рабінович, В.В. Мицик та інші. Водночас право на недоторканність приватного життя в контексті цифрових технологій потребує додаткового вивчення. Саме тому ця тема актуальна нині.

Метою статті є аналіз міжнародних документів щодо права на повагу до особистого і приватного життя; вивчення документів Комітету ООН із прав людини, Резолюцій Генеральної Асамблеї ООН; дослідження практики ЄСПЛ у питаннях втручання у приватне життя; надання інформації про міжнародні стандарти в галузі прав людини щодо незаконного втручання в приватне життя.

Виклад основного матеріалу. Ефективний захист від незаконного і свавільного втручання в особисте життя має особливе значення тому, що повага до права на приватне життя є важливою для здійснення права на захист прав людини.

Так, наприклад, Генеральна Асамблея ООН визнала, що здійснення права на недоторканність приватного життя має велике значення для реалізації права на свободу вираження поглядів та права безперешкодно дотримуватися власних переконань і, таким чином, є однією з підвалин демократичного суспільства (Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 68/167 «Право на недоторканність особистого життя в цифрову еру», UN Doc. A/RES/68/167, від 18 грудня 2013 р., преамбула) [9].

Водночас люди все більше наражаються на ризик стати об'єктами незаконного, свавільного втручання в їхнє приватне життя. Вони часто повідомляють про випадки протиправного контролю і спостереження за їхньою роботою та приватним життям з боку служб безпеки, в тому числі у формі прослуховування телефонів та відстеження комунікацій в Інтернеті (Права людини і безпековий сектор: круглий стіл із правозахисниками, організований Бюро Комісара Ради Європи з прав людини, Київ, 30–31 травня 2013 р., CommDH(2013)17, від 17 вересня 2013 р., пп. 14 і 49.) [6].

У деяких випадках йдеться про незаконне використання інформації у зв'язку з протиправним контролем і спостереженням та з метою дискредитації їх особисто або у зв'язку з їхньою роботою.

Комісар Ради Європи із прав людини неодноразово нагадував про пов'язані з Інтернетом загрози для прав людини.

Так, відповідно до четвертої щоквартальної доповіді про діяльність у 2013 р. Нільса Муйжнієкса (візит до Азербайджану 22–24 травня 2013 р.), Комісара Ради Європи з прав людини (за період з 1 жовтня по 31 грудня 2013 р.), CommDH (2014)3, від 12 лютого 2014 р., «є інформація від різних співрозмовників, що в Азербайджані органи безпеки здійснюють моніторинг активності в Інтернеті або відстежують дані користувачів. Зокрема, деякі зі співрозмовників Комісара повідомили, що під час допитів органи

влади посилалися на їх матеріали у Фейсбуці або показували їм повідомлення з їх приватної електронної пошти» [6].

Дійсно, проблеми, які виникають у зв'язку з цифровими інформаційно-комунікаційними технологіями, викликають усе більшу стурбованість міжнародного співтовариства. Про це свідчить Резолюція 2013 р. про Право на недоторканність особистого життя в еру цифрових технологій. Генеральна Асамблея ООН звернула увагу на те, що «швидкі темпи технологічного розвитку дозволяють людям у всьому світі користуватися новими інформаційними та комунікаційними технологіями і водночас посилюють спроможність урядів, компаній та фізичних осіб відстежувати, перехоплювати і збирати інформацію, що може порушувати чи обмежувати права людини» [9].

Крім того, Комітет міністрів Ради Європи зазначив, що «обробка даних в інформаційному суспільстві, яка здійснюється без необхідних гарантій та заходів безпеки, може викликати серйозні занепокоєння щодо прав людини. Законодавство, яке дозволяє широкоюсяжне спостереження за громадянами, може бути визнане таким, що суперечить праву на недоторканність особистого життя. Такі можливості та практика чинять стримувальний вплив на участь громадян у суспільному, культурному та політичному житті та можуть у більш довгостроковій перспективі чинити шкідливий вплив на демократію; порушувати право на конфіденційність; загрозувати свободі передання та отримання інформації» (Декларація Комітету міністрів про ризики для основоположних прав людини, пов'язані з цифровими технологіями спостереження і стеження, від 11 червня 2013 р., п. 2) [10].

Нові методи спостереження і проникнення в комп'ютерні системи для виявлення вразливих місць тих осіб, які є об'єктами спостереження, задля підриву їхнього авторитету та репутації являють собою додаткову загрозу, оскільки такі засоби можуть використовуватися в цілях дискредитації, наприклад, опозиційних політиків, суддів, адвокатів, активістів правозахисного руху або журналістів.

Крім того, відстеження геолокації може бути використано для переслідування жінок та зробити їх більш вразливими до зловживань та насильства, пов'язаних із гендером (п. 6 Декларації Комітету міністрів про ризики для основоположних прав людини, пов'язані з цифровими технологіями спостереження і стеження) [10].

Так, спеціальний доповідач ООН із питання про право на свободу переконань і свободу вираження поглядів висловив занепокоєння з приводу того факту, що в багатьох країнах, включаючи держави-учасниці ОБСЄ, національні розвідувальні служби автоматично звільняються від вимоги діяти на підставі судових санкцій [6]. Закон США «Про стеження в рамках закордонної розвідувальної діяльності» уповноважує Агентство національної безпеки перехоплювати комунікації без судової санкції, а закони Німеччини та Швеції допускають прослуховування та перехоплення без наявності ордеру.

У своїх Заключних зауваженнях щодо Швеції від 2009 р. Комітет із прав людини також зазначив, що Закон «Про радіоперехоплення розвідданих у ході оборонних операцій» надає виконавчій владі широкі повноваження у сфері стеження за електронними комунікаціями, і рекомендував «державі-учасниці вжити всіх необхідних заходів для того, щоб уникнути зловживань під час збору, зберігання або використання особистих даних, не використовувати їх у цілях, які суперечать Пакту, і забезпечити їх відповідність зобов'язанням, передбаченим у статті 17 Пакту. Для цього держава-учасниця має гарантувати, що обробка і збір інформації підлягатимуть перевірці та нагляду з боку незалежного органу, з необхідними гарантіями неупередженості та ефективності» (CCPR/C/SWE/CO/6, від 7 травня 2009 р., п. 18.) [5].

У своїх Заключних зауваженнях щодо США від 26 березня 2014 р. Комітет ООН із прав людини висловив стурбованість із приводу стеження за комунікаціями, яке проводиться Агентством національної безпеки (АНБ), і зазначив, що система нагляду за діяльністю АНБ не в змозі захистити права тих, за ким таке стеження було встановлено, тоді як останні не мають доступу до ефективних засобів правового захисту в разі зловживань. Комітет закликав державу-учасницю забезпечити, щоби її заходи зі стеження повною мірою відповідали її зобов'язанням за Пактом, у тому числі за статтею 17, зокрема, щоб будь-яке втручання відбувалося «відповідно до законів, які 1) є загальнодоступними; 2) містять положення, які забезпечують відповідність збору комунікаційних даних, доступу до них або їх використання конкретним законним цілям; 3) є досить точними і детально визначають умови, за яких будь-яке подібне втручання є припустимим, порядок отримання дозволу, категорії осіб, щодо яких може вестися спостереження, граничні строки ведення спостереження, порядок використання і зберігання отриманих даних; 4) передбачають ефективні гарантії проти зловживання» (UN Doc. CCPR/C/USA/CO/4, п. 22) [5].

Таким чином, за відсутності належного законодавства та правових стандартів щодо забезпечення конфіденційності, безпеки й анонімності комунікацій будь-яка людина не може бути впевнена, що держави не контролюватимуть її спілкування. Без надійних механізмів правового захисту будь-яка особа може зазнавати безпідставного стеження за своїм життям.

Законодавство має передбачати можливість відстеження державою комунікацій лише за виняткових обставин і тільки під наглядом незалежного судового органу.

У рішенні по справі «Асоціація за європейську інтеграцію та права людини й Екімджиев проти Болгарії» (заява № 62540/00, рішення від 28 червня 2007 р., п. 76) ЄСПЛ зазначив: «законодавство дозволило владі значну свободу дій щодо збору інформації шляхом стеження та її подальшого використання». ЄСПЛ нагадав, що законодавство має встановлювати мінімальні гарантії проти зловживань, зокрема «характер правопорушень,

які можуть спричинити до наказу про перехоплення інформації; визначення категорій осіб, спілкування яких підлягає відстеженню; граничні терміни тривалості такого відстеження; порядок вивчення, використання і зберігання отриманих даних; запобіжні заходи під час передачі таких даних іншим сторонам; обставини, за яких отримані дані або записи можуть або мають бути знищені» [11].

Крім того, ЄСПЛ підкреслив необхідність «адекватних та ефективних гарантій проти зловживань» у контексті негласного стеження, в тому числі щодо «характеру, масштабів та тривалості можливих заходів стеження, підстав, потрібних для їх застосування, органів влади, уповноважених санкціонувати та здійснювати такі заходи і наглядати за ними, і типу засобів правового захисту, передбачених національним законодавством» (справа «Ліберті проти Сполученого Королівства», заява № 58243/00, рішення від 1 липня 2008 р.) [12].

У справі «Ліберті проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ ухвалив, що держава порушила статтю 8 ЄКПЛ, оскільки не вважав, що «в той час національне законодавство не визначало з достатньою ясністю, яка забезпечувала би адекватний захист від зловживання повноваженнями, ті межі або той спосіб здійснення вельми широких дискреційних повноважень, якими було наділено державу для перехоплення і вивчення зовнішніх комунікацій. Зокрема, воно не встановлювало, як того вимагає практика Суду, в доступній для широкого загалу формі будь-яку процедуру відбору перехоплюваних матеріалів для їх вивчення, передання, зберігання і знищення» (п. 69).

На нашу думку, кожний має бути наділений установленим у законі правом бути сповіщеним про те, що його комунікації відстежуються, або що держава отримувала доступ до його комунікаційних даних; особи мають сповіщатися про закінчення стеження одразу після його завершення, щоб мати гарантовану можливість домагатися відшкодування збитку. Така думка повністю узгоджується з практикою ЄСПЛ, відповідно до якої органи влади мають позитивне зобов'язання забезпечити наявність ефективної та доступної процедури, яка дозволить окремим особам в розумні строки отримати доступ до своїх особистих досьє, котрі зберігаються державними органами (справа «Араламбіє проти Румунії», заява № 21737/03) [13].

Висновки. Аналіз міжнародних документів та вивчення практики ЄСПЛ дає змогу зробити висновок про те, що держави зобов'язані забезпечити свою роботу таким чином, щоб державні органи або посадові особи утримувалися від будь-якого незаконного або свавільного втручання у право на недоторканність приватного життя. Це стосується й контексту цифрових комунікацій. Крім того, право на недоторканність приватного життя має гарантувати утримання від будь-якого втручання і таких зазіхань, незалежно від того, чи вони здійснюються державними органами, чи фізичними або юридичними особами. Держави мають криміналізувати незаконне стеження з боку державних або приватних суб'єктів. Доцільно

переглянути процедури, практики та законодавство, які стосуються відстеження комунікацій, їх перехоплення і збору особистих даних (включаючи масове відстеження, перехоплення та збір).

Що стосується використання матеріалів, отриманих у процесі стеження, вилучення документації (інформації, даних), які були отримані в результаті незаконного або свавільного втручання у приватне життя, то вони не можуть бути прийнятними у провадженні проти цієї особи, що кореспондується з практикою ЄСПЛ у розрізі позиції, що «використання доказів, здобутих із порушенням прав людини або внутрішнього законодавства, робить судовий процес несправедливим».

Література:

1. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
3. Справа «Шові та інші проти Франції» URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_UKR.pdf
4. Справа «Караке проти Угорщини» URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO5961.html
5. Комітет з прав людини ООН (офіційний сайт) URL: <https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx>
6. Керівні принципи щодо захисту правозахисників URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/d/d/150476.pdf>
7. Справа «Клас та інші проти Федеративної Республіки Німеччина» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093#Text
8. Справа «Функе проти Франції» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_154#Text
9. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 68/167 «Право на неприкосновенність личної життя в цифровий век» URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/068/73/PDF/G1406873.pdf?OpenElement>
10. Declaration of the Committee of Ministers on Risks to Fundamental Rights stemming from Digital Tracking and other Surveillance Technologies (11 червня 2013р.) URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168068460d>
11. Справа «Асоціація за європейську інтеграцію та права людини і Екімджиєв проти Болгарії» URL: <http://khp.org/index.php?id=1317624595>
12. Справа «Ліберті проти Сполученого Королівства» URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-181074%22%5D%7D>
13. Справа «Араламбіє проти Румунії» URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-95302%22%5D%7D>

Bila-Kyseleva A. The right to the privacy in the context of digital communications: recommendations of international institutions and practice of the ECHR

Summary. The article highlights the issues related to the right to privacy in the context of digital communications.

The author draws attention to the fact that the latest information technologies allow virtual surveillance (harassment, collection of information) and violation of privacy in order to discredit the victim and / or incite other violations or abuses against her.

The legislation of foreign countries (USA, Sweden, Bulgaria, the Netherlands, Romania) on the issues of surveillance of «objects of observation», as well as on interference with the right to privacy was analyzed

The study focuses on the International Covenant on Civil and Political Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as well as documents of the UN Human Rights Committee and UN General Assembly Resolutions.

An analysis of international documents and a study of the case law of the ECHR leads to the conclusion that states are obliged to ensure their work in such a way that public authorities or officials refrain from any illegal or arbitrary interference with the right to privacy. This also applies to the context of digital communications. In addition, the right to privacy must guarantee refraining from any interference and such encroachments, whether carried out by public authorities or natural or legal persons, as States must criminalize unlawful surveillance by public or private entities.

It is advisable to review the procedures, practices and legislation relating to the tracking of communications, their interception and the collection of personal data (including mass tracking, interception and collection).

As for the use of materials obtained during surveillance, seizure of documentation (information, data), which were obtained as a result of illegal or arbitrary invasion of privacy, they can not be acceptable in proceedings against this person, which corresponds to the practice of the ECtHR in terms of positions: «the use of evidence obtained in violation of human rights or domestic law makes the trial unfair».

Key words: cyberspace, surveillance, «objects of observation», human rights, privacy, ECHR, international standards, digital communications, digital technologies.

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.11>**ГЛАДЧУК Д. І.,****ад'юнкта кафедри теорії та історії держави і права****Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ**

МІЖНАРОДНІ ДЕОНТОЛОГІЧНІ СТАНДАРТИ ПОЛІЦЕЙСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Анотація. У статті розглядається питання міжнародних деонтологічних стандартів поліцейської діяльності у сфері забезпечення прав людини. Спочатку автор наголошує, що за допомогою тих чи інших соціальних норм суспільство пред'являє до представників певних професій вимоги щодо стандартів їхньої належної поведінки. Потім аргументує позицію щодо необхідності вивчення міжнародного досвіду становлення, розвитку, функціонування поліцейської деонтології та нормативно-правового закріплення етичних стандартів. Також звертається увага на історичні особливості формування поліцейської деонтології в зарубіжних країнах, зокрема те, що вона розвивається не лише у національних рамках, а й має тенденцію до інтеграції, тобто поступово входить до всесвітньої нормативної практики. З'ясовано, що соціальний інститут «поліцейська деонтологія» у різних країнах виглядає по-різному, що визначається багатьма соціальними факторами: національними особливостями, історичною специфікою соціальних процесів, державного устрою, правових концепцій, неповторністю соціального складу персоналу поліції у кожній країні, специфікою традицій, звичаїв, етнічних характеристик населення та поліції, певною відмінністю у поглядах національних наукових шкіл на професійну етику та поліцейську деонтологію. Доведено, що міжнародна спільнота активно підтримує спроби щодо впровадження деонтологічних стандартів у поліцейську діяльність та їх закріплення на законодавчому рівні. Наприкінці автор наголошує, що досвід вивчення морально-професійних та морально-етичних кодексів показує, що всі вони вибудовані за одним принципом – у них містяться в найбільш загальному вигляді вимоги моралі і побажання соціуму щодо формування морального обличчя представника поліцейської професії, що є цілком закономірним результатом соціальних подій.

Ключові слова: деонтологічні засади, міжнародні стандарти, поліцейська діяльність, зарубіжний досвід, забезпечення прав людини.

Постановка проблеми. У сучасній науковій літературі та нормативно-правових актах простежується відсутність одностайності у питанні визначення міжнародних деонтологічних стандартів поліцейської діяльності. Причина цього криється як в історичних особливостях розвитку деяких міжнародних організацій, так і в специфіці законодавства низки розвинених держав світу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із цієї теми. Питанню дослідження деонтологічних засад поліцейської діяльності, в тому числі і стандартів, приділяли увагу такі вчені-теоретики, як: Ж.М. Алексеева, Є.О. Гіда, С.Д. Гусарев, О.П. Коляда, Ю.В. Нікітін, О.І. Осауленко, Л.С. Сміян, О.Д. Тихомиров, В.А. Трофименко та інші.

Метою та завданням наукової статті є аналіз міжнародних деонтологічних стандартів поліцейської діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. За допомогою тих чи інших соціальних норм суспільство пред'являє до представників певних професій вимоги щодо стандартів їхньої належної поведінки. Використовуючи ці норми як засіб, суспільство регулює, контролює, оцінює та коригує поведінку представників тієї чи іншої професійної групи.

Деонтологія формує систему вимог, що пред'являються до юриста як особи (психологічна структура), учасника політичного життя (ідейно-політична сутність), спеціаліста (професійно-правовий зміст), носія високих моральних принципів (моральна основа) та стійких естетичних смаків (розуміння прекрасного) тощо [1, с. 25].

Цікавою є позиція Ж.М. Алексеевої, яка зазначає, що деонтологічна сфера являє собою складну мережу взаємних вимог та зобов'язань особистості і суспільства, суспільства і колективу, колективу й особистості. Ці відносини мають належний характер, тобто вимагають від особистості способу життя, який відповідав би потребам суспільства. У самому загальному вираженні деонтологічні цінності є особливим видом духовних явищ, які задовольняють потреби культури в регулюванні соціальних відносин і вчинків людей. Саме деонтологічні цінності відіграють значну роль у створенні, підтримці і стабілізації соціального порядку. З деонтологічними цінностями прямо пов'язаний виховний момент, який відображає механізм перетворення суспільних вимог у свідомість і поведінку особистості [2, с. 75].

Деонтологія проникає у всі сфери життєдіяльності суспільства, формуючи правила та моделі поведінки представників тих чи інших професій та ремесел, соціальна значущість яких також відрізняється за ступенем навантаження та відповідальності.

Можна виділити не так вже й багато професій та їхніх представників, соціальна роль і значення позитивних результатів або професійних помилок яких мають велике значення для об'єкта діяльності, не лише для суспільства, а й для конкретної людини, для її оточення, родини, рідних, близьких, колег. Наприклад, помилку кравця, педагога чи журналіста неможливо порівнювати з помилкою лікаря або ж із помилкою слідчого, судді, прокурора, а тим більше працівника поліції, який неправомірно або помилково застосував вогнепальну зброю [3, с. 85].

За таких умов науковий аналіз значення та ролі деонтологічних засад у діяльності працівників поліції набуває значної актуальності та має велике теоретичне і прикладне значення.

Як слушно наголошує Є.О. Гіда, під поліцейською деонтологією слід розуміти юридичну науку, що вивчає вимоги щодо належної професійної поведінки працівників поліції, які засновані на соціальних і моральних цінностях суспільства та спрямовані на охорону прав і свобод людини та громадянина, а також особливості реалізації цих вимог у їхній практичній діяльності [3, с. 92].

Відомо, що тільки в результаті набуття професійної правосвідомості сама професія досягає найвищих якісних характеристик, що відрізняють її від роду занять. Ці якісні характеристики виявляються у спроможності професії до саморегулювання (саморегуляції). Спроможність до саморегулювання втілюється в ідеях, принципах, методах, умовах і порядку регулювання професії. Сформовані правила оформлюються в єдиний документ, що приводить до їх однаковості. Положення таких документів стають нормативними (нормативами культури юриста) і набувають значення фахових стандартів, тобто поширюються на всіх представників професії, потребують підпорядкування і забезпечуються примусовими заходами. Саме ці документи є офіційними джерелами юридичної деонтології, їх можна назвати актами про норми-стандарти, які пред'являються до юридичної професії [4, с. 5–14].

За своїм змістом деонтологія тісно пов'язана з етикою та культурою, однак має свої специфічні риси.

На таких відмінностях наголошує Є.О. Гіда, зазначаючи, що проблема професійного обов'язку та засад належної поведінки професіонала не може розкриватися лише в межах професійної етики. Варто підкреслити, що саме під час дослідження проблем поведінки працівників поліції з «особливими» категоріями громадян (людьми похилого віку, неповнолітніми, безхатченками тощо) етика (професійна етика) як наука часто неспроможна дати відповідні й адекватні рекомендації працівникам поліції щодо стандартів їхньої поведінки у тих чи інших ситуаціях. Саме в цьому і проявляється різниця між професійною етикою і поліцейською деонтологією [3, с. 72].

Ширший зміст деонтологічних засад діяльності представників юридичної професії порівняно з професійною чи правовою культурою закріплено і в енциклопедичних джерелах.

Юрист повинен мати більше якостей, ніж того вимагає правова культура. Для здійснення своїх професійних обов'язків він повинен не лише володіти знаннями в галузі права та основами ділового спілкування, а й орієнтуватися в політичних проблемах суспільства, дотримуватися професійної таємниці, вміти логічно викладати думки [1, с. 25].

Досить вдало визначення «правової культури» сформував М.М. Почтовий, який визначив, що правова культура особи – це сукупність знань особи про право та правову дійсність. На продовження своєї думки автор аналізує співвідношення правової культури та правової свідомості, визначаючи останню як ставлення особи до дійсності з урахуванням правових

знань, яке виражається в емоціях, переживаннях, стражданнях тощо. Як результат такого співвідношення, формується правова поведінка особи, яка розуміється як результат впливу правової культури на правову свідомість, тобто її дії, каталізатором яких стала оцінка особою певної життєвої ситуації через ставлення до власних знань та бажання діяти певним чином [5, с. 182].

Така правова чи професійна поведінка за своїм змістом включає в себе не тільки моральні чи етичні норми-правила, а й правові, соціально-психологічні, організаційні, професійно-тактичні та управлінські аспекти поведінки, її характеру та стилю.

Таким чином, враховуючи зміст та соціальне призначення поліцейської деонтології, позитивним на наш погляд, є вивчення міжнародного досвіду щодо становлення, розвитку, функціонування поліцейської деонтології та нормативно-правового закріплення етичних стандартів.

У зарубіжних країнах поліцейська деонтологія сформувалася і розвивається не лише у національних рамках, а й має тенденцію до інтеграції, тобто поступово входить до всесвітньої нормативної практики. Як нормативно-орієнтуючий соціальний інститут поліцейська деонтологія у різних країнах виглядає по-різному. Ця диференціація визначається багатьма соціальними факторами: національними особливостями, історичною специфікою соціальних процесів, державного устрою, правових концепцій, неповторністю соціального складу персоналу поліції у кожній країні, специфікою традицій, звичаїв, етнічних характеристик населення та поліції, певною відмінністю у поглядах національних наукових шкіл на професійну етику та поліцейську деонтологію [1, с. 551–551].

Міжнародними нормативно-правовими актами, які стали основою для розбудови морально-етичних законодавств у сфері поліцейської діяльності, є Кодекс поведінки посадових осіб із підтримки правопорядку [6] та Декларація про поліцію [7], прийняті у 1979 р. Організацією Об'єднаних Націй. Так, наприклад, у Декларації про поліцію зазначається, що «реалізація прав людини та фундаментальних свобод розуміє під собою мирне суспільство, яке характеризується порядком та громадською безпекою, тому якщо поліціям країн-членів пропонуються деонтологічні правила, які враховують права людини та основоположні свободи, то європейська система захисту прав людини може бути лише укріплена» [7].

Таким чином, можна стверджувати, що міжнародна спільнота активно підтримує спроби щодо впровадження деонтологічних стандартів у поліцейську діяльність та їх закріплення на законодавчому рівні.

Прикладом такого, на наш погляд, свідомого ставлення до питання розбудови морально-етичних основ у діяльності поліції став досвід таких країн, як:

1. Німеччина – у 1945 році прийнято «Сім заповідей для поліцейських», зокрема: 1) державна служба є проявом особливої довіри уряду, яку посадовець повинен виправдати виконанням своїх обов'язків; 2) публіч-

ність посади поліцейського, що автоматично робить його особою, яка сильно критикується, тому своєю поведінкою та поведінкою родини він повинен робити все, щоб запобігати критиці; 3) широкі повноваження не підвищують статус поліцейського, а роблять службовцем в очах громадян; 4) роз'яснює професійно-моральні якості; 5) поліцейський посадовець повинен пишатися фактом своєї приналежності до поліції, що повинно проявлятися в осанці, особистій гігієні, однострої тощо; 6) формулює правила поведінки робітників у колективі та дає поняття дисципліни; 7) поліцейський чиновник повинен добровільно підвищувати свою загальноосвітню підготовку, професійні знання і фізичну підготовленість. Він не повинен бути кар'єристом, але зобов'язаний робити все, щоб стати гарним поліцейським [8].

2. Франція – у 1986 році прийнято Деонтологічний кодекс поліції, який розкриває основні цінності службових обов'язків: лояльність до республіканських інститутів, чесність, неупередженість, допомога громадянам під час служби та у неслужбовий час, обов'язок постійної готовності служити, дотримання та збереження професійної таємниці тощо [9].

3. Люксембург – у 2000 році прийнята Хартія цінностей Великогерцогської поліції, яка основними моральними цінностями визнавала непідкупність, об'єктивність, неупередженість, вірність обов'язку, підкореність особистісних інтересів службовим, творча ініціатива, бажання надати допомогу, бажання встати на захист правопорядку. При цьому поліціанту гарантувались освіта та підвищення кваліфікації за рахунок держави, вільний вираз своєї думки за умови збереження професійної таємниці [10].

4. Північна Ірландія – у 2001 році прийнято Кодекс поведінки поліцейського Королівської поліції, де особлива увага приділена формуванню принципів соціального партнерства з населенням, закріплено положення про права поліцейських та умови їхньої роботи (необхідність створення умов роботи, вільних від тиску, дискримінації, напруженості, стурбованості) [11, с. 177].

5. Бельгія – у 2006 році прийнято Кодекс етики поліцейських служб, відповідно до якого співробітники поліції повинні ставитись до своїх громадських та службових обов'язків відповідально, чесно, неупереджено відповідно до закону та наданих повноважень, поважати право та основні свободи громадян, їхню людську гідність. Чи не вперше Кодекс окремо вимагає шановного ставлення до самих уразливих прошарків населення. Кодексом підкреслюються роль керівництва у формуванні морально-етичних цінностей підлеглих, важливість постійної комунікації з підлеглими з метою створення творчого та конкурентного середовища у підрозділі [11, с. 177].

6. Нідерланди – у 2013 році прийнято Кодекс професійної етики поліції, де закріплено статус та зміст основних етичних цінностей поліцейського: чесності, надійності, мужності, обов'язковості, незалежності у своїх діях, професійності [12].

Досить цікавим та нетиповим, порівняно з іншими, є Морально-етичний кодекс поліцейського США, адже він має вигляд декларації від першої особи і є найкоротшим.

«Як офіцер поліції я вважаю своїм основним обов'язком служити людині: охороняти життя і власність моїх співгромадян, захищати довірливих від обману, слабких від пригнічення і залякування, мирних громадян – від насильства і безладів, поважати конституційні права всіх людей на свободу, рівність та справедливість.

В особистому житті я обіцяю бути прикладом для інших: я буду мужнім і спокійним перед небезпекою, буду намагатися стримувати свої чуття і постійно піклуватися про добробут інших.

Будучи чесним у думках і вчинках, особистих і службових справах, я буду беззаперечно виконувати закони моєї країни та службові інструкції.

Усю інформацію конфіденційного характеру, з якою я можу стикнутись або яка буде передана мені для виконання службових обов'язків, я до кінця днів своїх буду тримати в таємниці, якщо розкриття цих даних не буде необхідним у процесі служби. Я обіцяю не втручатись у чужі справи і ніколи не дозволю особистим симпатіям, упередженням, злоби або дружнім відчуттям впливати на мої рішення.

Будучи безкомпромісним до злочинців і невідступного переслідування злочинців, я буду нести службу добросовісно та ввічливо, без загровань та прихильностей, злоби та інших намірів, ніколи не застосовувати непотрібну силу і ніколи не брати хабарів. Я приймаю відмінний знак мого управління як символ громадської довіри, яким я буду користуватися до того моменту, поки я дотримуюсь етики поліцейської служби. Я постійно буду прагнути досягнення цих цілей та ідеалів, присвячуючи себе обраній професії – службі в поліції» [13].

На перший погляд, Морально-етичний кодекс поліцейського США чимось нагадує розширений варіант тексту Присяги поліцейського України. З іншого боку, у ньому досить лаконічно та доступно визначені морально-етичні цінності в діяльності поліцейського, на які він орієнтується та якими керується у своїх діях та вчинках.

Досвід вивчення морально-професійних та морально-етичних кодексів показує нам, що всі вони вибудовані за одним принципом – у них містяться в найбільш загальному вигляді вимоги моралі і побажання соціуму щодо формування морального обличчя представника поліцейської професії, що є цілком закономірним результатом соціальних подій.

Проаналізувавши міжнародний та зарубіжний досвід виникнення та розвитку деонтологічних стандартів поведінки поліцейських, слід виокремити притаманні всім спільні риси:

1. Закріплення на нормативно-правовому рівні у кодифікованій формі.
2. Визначають статус поліцейського та шанобливе ставлення до нього.
3. Акцентують увагу на взаємодії з населенням та ставленні до громадян, осіб без громадянства тощо.

4. Вимагають поваги та дотримання прав і свобод людини і громадянина.

5. Наголошують на збереженні конфіденційної службової інформації.

6. Змушують бути прикладом як на службі, так і в позаслужбовий час (у побуті, на відпочинку, у відносинах в сім'ї тощо).

7. Формують еталонну поведінку поліцейського як: чесного, об'єктивного, неупередженого, гідного, мужнього, незалежного, професійного, спокійного, стриманого, чуйного, безкомпромісного, вірного обов'язку, здатного встати на захист правопорядку у будь-який момент тощо.

8. Стимулюють поліцейського до професійного зростання, саморозвитку, вдосконалення, підтримання належного фізичного стану тощо.

Слід також підсумувати, що сучасні кодифіковані акти спрямовані на населення, вони прагнуть повідомити суспільству про соціальні принципи, якими керується поліцейський у своїй професійній діяльності. Таким чином, вони дають можливість сформулювати ставлення до поліцейської діяльності загалом та формально визначених морально-етичних норм. Складається враження, що проаналізовані етичні кодекси мають подвійну мету: 1) врегулювання відносин між самими поліцейськими; 2) створення враження у населення про характер та методи своєї діяльності.

Із аналізу зарубіжних нормативних актів випливає, що у країнах Західної Європи та США поширена практика збору, систематизації і публікації етичних норм-стандартів щодо діяльності поліцейських.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що предметом поліцейської деонтології є проблеми належної поведінки працівників поліції, деонтологічні засади її діяльності. Під поліцейською деонтологією слід розуміти юридичну науку, що вивчає вимоги щодо належної професійної поведінки працівників поліції, які засновані на соціальних і моральних цінностях суспільства та спрямовані на охорону прав і свобод людини та громадянина, а також особливості реалізації цих вимог у їхній практичній діяльності

В Україні, на жаль, поки що ще не проводилася системно робота щодо збору, систематизації і публікації етичних норм-стандартів (деонтологічних засад) щодо діяльності поліцейських; є лише поодинокі спроби (Правила етичної поведінки та Присяга поліцейського) частково закріпити на нормативному рівні питання морально-етичного аспекту поліцейської діяльності. Однак питання формування та визначення деонтологічних стандартів у діяльності поліцейського залишається відкритим та потребує наукового визначення та обґрунтування.

Література:

1. Міжнародна поліцейська енциклопедія : У 10-ти т. Том 1 (Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології). К. : Концерн Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 1232 с.

2. Алексеева Ж.М. Образ юриста в сучасній європейській культурі : дис. ... канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.12 – філософія права. Київ, 2008. 175 с.
3. Гіда Є.О. Деонтологічні засади діяльності міліції України у сфері правопорядку : дис. ... доктора юрид. наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ, 2012. 683 с.
4. Бандурка О.М. Юридична деонтологія : [підруч.] / О.М. Бандурка, О.Ф. Скаун – Х. : Вид-во НУВС, 2002. 336 с.
5. Почтовий М.М. Правові засади правової політики держави : дис. ... канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ, 2012. 244 с.
6. Mezhdunarodnyie aktyi o pravah cheloveka. Sbornik dokumentov (1999). Moskva: Izdatelskaya gruppa NORMA – INFRA M [in Russian].
7. Sbornik dokumentov Soveta Evropyi v oblasti zaschityi prav cheloveka i borbyi s prestupnostyu (1998). Moskva: SPARK [in Russian].
8. Ahlf, E.-H. (2000). Ethik im Polizei Management. Polizeiethik mit Bezügen zu Total Quality Management. 2. ergänzte und überarbeitete Auflage. Wiesbaden: DruckVerlagKettler GmbH.
9. Code de déontologie de la police nationale et de la gendarmerie nationale. URL: <https://www.police-nationale.interieur.gouv.fr/Presentation-generale/Deontologie-etcontrole>.
10. Charte des valeurs de la Police Grand-Ducale. URL: <https://www.police.public.lu/fr/police-se-presente/valeurs/Charte-desvaleurs-de-la-Police-Grand.pdf>.
11. Трофименко В.А. Нормативні акти етичної поведінки поліцейських як необхідна частина законодавчого забезпечення їхньої співпраці із суспільством. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Харків, 2017. № 4 (35). С. 175–185.
12. Beroepscode politie. URL : https://www.politie.nl/binaries/content/assets/politie/algemeen/publicaties-archief/beroepscode_politie.pdf.
13. Moralno-eticheskiy kodeks politseyskogo SShA. URL: <http://www.vuzlib.su/beta3/html/1/15557/15654/>[in Russian].

Gladchuk D. International deontological standards of police activity in the field of human rights enforcement

Summary. The article considers the issue of international deontological standards of policing in the field of human rights. First, the author emphasizes that with the help of certain social norms, society makes demands on the representatives of certain professions regarding the standards of their proper behavior. Then he argues the position on the need to study international experience in the formation, development, functioning of police deontology and legal consolidation of ethical standards. Attention is also paid to the historical features of the formation of police deontology in foreign countries, in particular that it develops not only within the national framework, but also has a tendency to integration, ie gradually enters the world normative practice. It was found that the social institute of police deontology in different countries looks different, determined by many social factors: national characteristics, historical specifics of social processes, state system, legal concepts, uniqueness

of social composition of police personnel in each country, specific traditions, customs, ethnic characteristics of the population and the police, a certain difference in the views of national scientific schools on professional ethics and police deontology. It has been proven that the international community actively supports attempts to introduce deontological standards in policing and to enshrine them at the legislative level. Finally, the author emphasizes that the experience of studying moral-professional and moral-ethical codes shows that they are all built on one principle – they contain the most general requirements of morality and contain the wishes of society to form the moral face of the police profession, which is quite natural. the result of social events.

Key words: deontological principles, international standards, policing, foreign experience, ensuring human rights.

УДК 343.85:347.63
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.12>

ГУРКОВСЬКА К. А.,
викладач кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ

НІКІТІН А. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ

ПРОТИДІЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Анотація. У статті розглядається сфера діяльності у галузі протидії домашньому насильству (вивчення та аналіз зарубіжного досвіду). Звернено увагу на основні нормативні акти держав, які проводять велику роботу з регулювання боротьби з насильством для його припинення та розробляють високоякісні заходи протидії цьому явищу. Мета статті – проаналізувати міжнародні нормативні акти, спрямовані на регулювання боротьби з домашнім насильством, та вивчити відповідний досвід зарубіжних країн, який може бути використаний для організації регулювання у цій галузі в нашій державі. Домашнє насильство, яке колись розглядалося українцями лише як застосування фізичної сили, вже давно включає фізичне, сексуальне, психологічне, емоційне та економічне насильство в європейських країнах. І кожен із цих видів насильства (а на практиці вони здебільшого складні) передбачає покарання – від адміністративного до позбавлення волі.

Досвід зарубіжних країн, безумовно, є позитивним і дуже вагомим, він може бути потрібним для забезпечення та вдосконалення способів і засобів, щоб запобігти домашньому насильству в нашій державі. Тому цілком зрозуміло, що Верховна Рада України активно працювала над відповідним законопроектом, і наприкінці 2017 року набрав чинності Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Цей закон визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії домашньому насильству, основні напрями реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спрямовані на захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства. І тому ми хочемо проаналізувати проблемні питання, які стосуються боротьби з домашнім насильством у зарубіжних країнах, та оцінити основні положення НПА інших країн у напрямі запобігання насильству у сім'ї, що може бути використано для організації адміністративно-правового регулювання у цій галузі в нашій країні.

Ключові слова: сімейне насильство, запобігання, європейський досвід, протидія, забезпечення, захист прав.

Вступ. Проблемні аспекти запобігання насильству у сім'ї у багатьох країнах світу є одним із найважливіших напрямів роботи органів поліції, соціальних працівників, психологів, освітян, в основному це пов'язано з поширеністю проблемних аспектів, наслідків, до яких ця проблема призводить. Досвід країн зарубіжжя, безумовно, є позитивним і дуже вагомим, він повинен стати головним аргументом для забезпечення та регулювання способів боротьби з домашнім насильством в Україні. І саме тому Верховна Рада України активно працювала над відповідним законопроектом, і в 2017 році набрав чинності Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». До нього входить багато нових положень [1, с. 2].

Особливістю сучасного прогресу вітчизняної юриспруденції у галузі забезпечення законних прав і свобод людини і громадянина є посилення заходів щодо протидії домашньому насильству [2; 3]. Але в більшості випадків окремі аспекти приділяються правовому регулюванню захисту особи від домашнього насильства на законодавчому рівні, а також затвердженню та виконанню підзаконних актів.

Метою статті є оцінка та вивчення положень міжнародних нормативно-правових документів країн зарубіжжя, які скеровані на регулювання протидії домашньому насильству, й аналіз положень із вивчення досвіду інших країн, який можна використати для нормативно-правового регулювання цього напрямку в нашій державі [4, с. 111].

Стан дослідження. Аналіз питань адміністративно-правового регулювання зарубіжного досвіду запобігання домашньому насильству здійснювалося у наукових доробках багатьох вітчизняних і зарубіжних учених. Серед них – М. Акімов, А. Галай, В. Галай, Л. Головка, Г. Горбова, О. Коломоєць, В. Муранова, М. Тучак та інші [5].

Виклад основного матеріалу. Питання вивчення домашнього насильства, запобігання йому є актуальною проблемою не лише в нашій державі, а й у багатьох державах із розвинутою інфраструктурою. Проблемні питання захисту дітей та жінок від насильства, протидії порушенням щодо них є надзвичайно важливим, ґрунтовним та нагальним завданням, вирішення якого є міждисциплінарним. Навіть у більшості країн ЄС дієво намагаються боротися з домашнім насильством, і тому вивчення зарубіжного досвіду та законодавства інших країн, що передбачає відповідальність за насильство, сприяє розробці нових положень щодо вдосконалення способів та засобів протидії домашньому насильству [17, с. 185]. Здійснення домашнього насильства, яке українці завжди сприймають лише із застосуванням фізичної сили, у країнах Європи давно включає фізичне, сексуальне, психологічне, емоційне та економічне насильство. Тому за кожен із цих видів насильства накладається стягнення – від адміністративного до тюремного ув'язнення [17, с. 185].

1. Міжнародні стандарти у сфері боротьби з домашнім насильством.

Нині у галузі юриспруденції дотримання основних норм міжнародних стандартів у галузі протидії домашньому насильству тягне за собою дії, які

призводять до невчинення такого насильства, що є серйозним порушенням прав людини. До найактуальніших міжнародно-правових документів ми вважаємо за доцільне включити Типовий (модельний) закон ООН про домашнє насильство, прийнятий 2 лютого 1996 р. Комісією ООН із прав людини [6]. Типовий (модельний) закон ООН про домашнє насильство регулює та окреслює, що це певний вид домашнього насильства – здійснюється із жорстокістю. В ньому описується домашнє насильство щодо жінок. Описуючи поняття насильства та викладаючи активні дії насильства, які можуть бути застосовані до жінки, вона зобов'язує працівників поліції реагувати на будь-які прохання про допомогу та захист у випадках домашнього насильства. Але це чітко показує послідовність дій працівників поліції під час виявлення насильства тим чи іншим чином.

Модельний закон має на меті забезпечити, щоб дії працівника правоохоронних органів у разі повідомлення про домашнє насильство були описані технологічно, із проханням відповісти належним чином на будь-який запит про допомогу та захист. Існують чіткі випадки реакції на місці події, які включають наявність наказу безпеки, якщо його порушено, реальний ризик насильства або його посилення, а також наявність фактів насильства в цій родині в минулому. Водночас швидкість реагування на заяву повинна бути доречною навіть у тих випадках, коли вона походить не від жертви насильства, а від іншої особи, яка може бути будь-ким (свідком, другом чи коханою людиною, родичем), або родича, представника охорони здоров'я чи центру допомоги жертвам насильства тощо [4, с. 112].

Модельний закон також містить положення про захисні накази, приписи та розпорядження. Законодавство передбачає, що «тут існує серйозна небезпека для життя, здоров'я та добробуту жертви, і вона навряд чи буде безпечною до винесення судового наказу, потерпілий/позивач може звернутися до родича або працівника соціального забезпечення, до судді або магістрату, який покладає обов'язок надати надзвичайну допомогу, таку як тимчасова заборона, яка може бути винесеною стосовно порушника протягом 24 годин після настання насильства» [6].

Також слід звернути увагу, що основою національного законодавства України у галузі запобігання та реагування на домашнє насильство є міжнародні напрями запобігання домашньому насильству [15, с. 37].

До основних стандартів ООН належать:

1. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена Резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р.
2. Декларація про ліквідацію дискримінації стосовно жінок, затверджена Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 2263 від 7 листопада 1967 р.
3. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації стосовно жінок, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 18 грудня 1979 р., ратифікована Указом Президії Верховної Ради УРСР від 24 грудня 1980 р. (чинна згідно із Законом України від 12 вересня 1991 р. № 1543-ХІІ «Про правонаступництво України»).

4. Загальні рекомендації № 12, 14 та 19 Комітету ООН з ліквідації дискримінації стосовно жінок [15, с. 37].

Слід також звернути увагу, що дослідження адміністративно-правового забезпечення протидії домашньому насильству вартує уваги і не буде актуальним для вивчення без здійснення порівняльного аналізу норм національного законодавства з відповідними нормами адміністративного права зарубіжних країн, які визначають відповідальність за ці протиправні діяння. Маємо наголосити, що різні прояви домашнього насильства є проблемою не лише в Україні, а й у більшості зарубіжних країн [12, с. 162]. Таким чином, відповідно до оцінки діяльності Всесвітньої організації охорони здоров'я, здійснення фізичного та/або сексуального насильства щодо жінок коливається від 29% до 62% [7]. За оцінками Ради Європи, кожна четверта жінка в країнах-членах зазнала фізичного насильства принаймні один раз у своєму дорослому житті, і більше кожної десятої жінки зазнавали сексуального насильства [8]. Водночас слід зазначити, що дослідження адміністративного законодавства різних правових систем у всьому світі з питань відповідальності за домашнє насильство та боротьби з цим явищем є досить актуальним.

2. Зарубіжний досвід адміністративно-правового регулювання протидії насильству в сім'ї окремих держав романо-германського типу правових систем.

На цьому етапі хочемо наголосити на вивченні зарубіжного досвіду адміністративно-правового забезпечення протидії насильству в сім'ї окремих держав романо-германського типу правових систем, зокрема Німеччини, Франції, Норвегії та Португалії.

Досліджуючи досвід Німеччини у сфері протидії насильству в сім'ї, слід зауважити, що в цій країні діє спеціальний Закон Німеччини від 1 січня 2002 року «Про захист від насильства в сім'ї». Особливою ознакою політики законодавця Німеччини у сфері, що досліджується, є орієнтація на вилучення особи, яка здійснила насильство в сім'ї, з родини. Слід зауважити, що досвід вилучення особи, що здійснила насильство в сім'ї, з родини практикують такі європейські країни, як Австрія, Іспанія, Нідерланди, Чехія, Швеція та інші [9, с. 40].

Також, на нашу думку, у протидії насильству в сім'ї в Німеччині досить позитивним моментом є діяльність органів серед підрозділів кримінальної поліції, так званих відділів уповноважених у справах про насильство в сім'ї, які й розглядають справи про домашнє насильство [10, с. 15], оскільки, пройшовши відповідну підготовку і поглибивши знання саме в досліджуваній сфері, працівники зазначених підрозділів можуть ефективно провести розслідування, виявити обставини вчинення факту насильства в сім'ї та ухвалити правильне рішення у справі, налагодити контакти з жертвою та особою-агресором, громадськими організаціями для припинення випадків домашнього насильства та недопущення дій у майбутніх ситуаціях.

Хочемо звернути увагу на застосування судом таких спеціальних заходів, як заборона входження до свого будинку (квартири), неможливість перебування біля нього ближче, ніж установив суд, обмеження контактів із дітьми, дружиною, іншою особою, що стала потерпілою від насильства в сім'ї, заборона наближення до потерпілих осіб, зустрічі з ними й намагання контактувати з ними, використовуючи мобільні та інші способи зв'язку [11].

Також під час цього аналізу є актуальними норми Закону Німеччини «Про побутове насильство», відповідно до яких потерпілій особі надається право правової претензії на виділення квартири. У разі заподіяння фізичної шкоди здоров'ю або обмеження свободи і за певних умов у разі виникнення загрози такого порушення суд може зобов'язати кривдника звільнити квартиру незалежно від того, у шлюбі партнери чи ні; навіть власник квартири або єдиний квартиронаймач, орендар, який вчиняє насильство, може бути примусово відселений від жертви [5, с. 56].

На нашу думку, слід звернути на питання законодавчого регулювання та процес боротьби з домашнім насильством у Франції. Таким чином, відбувається активна кампанія проти домашнього насильства в межах Національної державної програми боротьби з насильством над жінками та домашнім насильством на 2007–2010 роки, яка розпочалася у зв'язку з прийняттям французького закону від 4 квітня 2006 р. № 2006-399 рр. «Про посилення профілактики та покарання за насильство в сім'ї або щодо неповнолітніх». Варто відзначити, що прийняття цього закону стало важливим заходом Франції у боротьбі проти домашнього насильства. Поправка до цього закону передбачає можливість сімейних суддів видавати спеціальні нормативні акти, що забезпечують безпеку жертв домашнього насильства. Такі правила дозволяють жінці, яка стала жертвою домашнього насильства, змінити місце проживання або виселити чоловіка з місця проживання.

І тому слід аргументувати, що в зазначеному Законі Франції вводиться новий вид протиправного діяння – «психологічне насильство», яке визнається злочином. При цьому за особою, яка вчинила таке насильство в сім'ї, стежитимуть за допомогою спеціальних електронних браслетів. Цей захід дозволить гарантувати дотримання судової заборони особі-агресору наближатися до потерпілої особи [13].

Досліджуючи аналіз документів Франції щодо протидії домашньому насильству, слід зазначити, що в цій країні захисту прав дитини, охороні життя та здоров'я приділяється велика увага. У цій державі захист прав дітей включає два елементи:

1) превентивну роботу, яка проводиться в рамках «організаційного захисту», коли самі сім'ї звертаються за допомогою або згодою на втручання компетентних структур та їх допомогу;

2) захист прав та життєво важливих інтересів дитини, що реалізується в рамках «правового захисту» у разі підтвердження факту небезпечної для дитини ситуації. У таких випадках суд вимагає від сім'ї вжити певних захо-

дів, які він визначає, включаючи обмеження або позбавлення батьків батьківських прав, притягнення їх до відповідальності та застосування кримінальних санкцій.

Проаналізувавши акти, ми бачимо, що у Франції є установа для неповнолітніх – інститут ювенального суду. Так, суддя у справах неповнолітніх може застосувати низку заходів для захисту дітей:

- планування консультацій, що проводяться спеціалістами в галузі освіти (у разі, якщо неповнолітня дитина не потрапляє до соціального закладу, але залишається в його сім'ї);

- направлення дитини в спеціальний заклад (інтернат, притулок) або до приватних осіб (родичів та третіх осіб), яким можна довірити дитину. При цьому батьки зберігають за собою право на дитину і можуть відвідувати її з дозволу суду [14, с. 25].

Варто відзначити, що активна кампанія Франції щодо протидії насильству у сім'ї почалася із прийняттям Закону «Про посилення попередження та покарання за насильство в сім'ї або у відношенні неповнолітніх» 4 квітня 2006 року. Характерною особливістю цього Закону стала можливість суддів у справах сім'ї видавати спеціальні постанови, які своєю чергою забезпечують безпеку жертв домашнього насильства. Ці постанови дають можливість жертві змінити місце проживання або вилучити із місця проживання особу, яка вчиняла насильство [8].

У Франції серед органів, які здійснюють профілактичну роботу, велику роль відіграє поліція, а саме:

- якісний і конструктивний зв'язок поліції з «гарячою лінією»;
- поліція негайно заарештовує осіб, які вчинили насильство;
- у своїй роботі застосовує GPS-браслети [5, с. 70].

Нормативно-правова база Бельгії звертає увагу і кваліфікує домашнє насильство як кримінальне правопорушення. Домашнє насильство належить до сфери діяльності ст. 442 КК і вважається обвинуваченням. Зараз домашнє насильство розглядається як обтяжуюча обставина, що призводить до суворішого покарання. І тому це правило стосується подружніх та неодружених пар та будь-яких інших осіб, які підтримують або підтримували тривалі емоційні та сексуальні стосунки з жертвою. Потерпілі отримували допомогу з боку міліції з 1997 року, а з 2003 року до суддів застосовувалися обмежувальні розпорядження, що зміцнило систему підтримки жертв новими заходами. У травні 2001 року було запроваджено перший бельгійський Національний план дій проти насильства, який охоплює побутові та інші форми насильства. План дій проти домашнього насильства був розроблений у 2004–2007 роках. Він має на меті зосередити зусилля на боротьбі з насильством серед партнерів (колишнє) [4, с. 114].

Щодо Норвегії, то вже в 1988 році почалися контроль та нагляд за особами, що вчиняють домашнє насильство. До суду буде передана кримінальна справа, навіть якщо жінка відкликає свою заяву. А якщо відбулося насильство, то жертви мають право на безоплатну правову допомогу.

Закон у Португалії щодо протидії насильству у сім'ї також описує домашнє насильство як злочин. Це класифікується як «(фізичне чи психологічне) жорстоке поводження з подружжям, неповнолітньою особою або інвалідом» і передбачає позбавлення волі від одного до п'яти років, а притягнення до відповідальності злочинця не залежить від висловлювання потерпілого [4, с. 116].

Висновки. Законодавство чинної правової протидії насильству в сім'ї в європейських країнах і норми модельного законодавства ООН щодо запобігання цим видам насильства можуть сприяти застосуванню та стати правовою основою для розвитку і вдосконалення вітчизняного права та правозастосовної практики у сфері запобігання насильству в сім'ї.

Література:

1. Ломакіна О.В.. Зарубіжний досвід протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі. *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування*. 2020. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu_2020_1_20.
2. Про попередження насильства в сім'ї : закон України від 15.11.2001 № 2789-III // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2789-14>.
3. Проект Закону про запобігання та протидію домашньому насильству : від 20.10.2016 № 5294 / ініціатор: В. Б. Гройсман // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1pf3511=60306 (дата звернення: 19.12.2017).
4. Легенька М.М. Зарубіжний досвід протидії насильству в сім'ї та можливості використання в Україні. *ПРАВО І БЕЗПЕКА*. 2017. № 4 (67). С. 111-116.
5. Міжнародний досвід попередження та протидії домашньому насильству : монографія / А.О. Галай, В.О. Галай, Л.О. Головка та ін. ; за заг. ред. А. О. Галай. Київ : КНТ, 2014. 160 с.
6. UN Handbook for Legislation on Violence against Women // The Advocates for Human Rights : сайт. URL: http://www.stopvaw.org/united_nations_model_legislation (дата звернення: 19.12.2017).
7. WHO Multi-country Study on Women's Health and Domestic Violence against Women, (WHO, 2005), p. 5 URL: <http://www.who.int/reproductivehealth/publications/violence/24159358X/en>
8. Fact Sheet, Council of Europe Campaign to Combat Violence against Women, including Domestic Violence, at [Електронний ресурс]. URL: http://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/Fact_Sheet_en.asp.
9. Харламов В.С. Институт охранного ордера в зарубежном законодательстве. *Криминология Вчера, сегодня, завтра*. 2014. №1 (32). С. 34-40.
10. Борьба с насилием в социальной среде – «домашнее насилие» и защита жертвы / Фриц Зайфферт. *Ainring: BPFI*, 2013. 30 с.
11. Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen (Gewaltschutzgesetz – GewSchG). URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/gewschg/BJNR351310001.html>.
12. Адміністративно-правове регулювання протидії насильству в сім'ї: монографія // Ганна Олександрівна Горбова, Валентин Васильович Галуцько. К. : Інститут публічного права, 2016. 226 с.

13. Новый французский закон против насилия в семе. URL: <http://ru.rfi.fr/frantsiya/20100629-novyi-frantsuzskii-zakon-protiv-nasiliya-v-seme>.
14. Исмуханова Г. Обзор международного опыта по профилактике насилия и жестокого обращения в отношении детей и семей в рамках программы «Равенство перед законом: доступ к правосудию в Центральной Азии». URL: <http://www.bala-kkk.kz/sites/default/files/upload/files/B0.pdf>.
15. Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України /Укладачі: Запорожцев А.В., Лабунь А.В., Заброта Д.Г., Басиста І.В., Дроздова І.В., Брижик В.О., Мусієнко О.М. Київ, 2012. 246 с.
16. Насилие у семье: практическое руководство для медсестер / Издание Ассоциации медицинских сестер Канады; пер. с англ.; под ред. Е. В. Израелян. М., 1996. 110 с.
17. Собко Г.М., Пацалова О.О. Досвід європейських країн у сфері протидії домашньому насильству. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 1, том 2. 2019. С 184-187.

Hurkovska K., Nikitin A. Combating domestic violence: international experience

Summary. The article analyzes the European experience in the field of domestic violence. The main normative acts of the states are revealed, which in the regulation of counteraction to violence do a lot of work to overcome it and develop effective measures for this purpose. The study found that the most effective means of combating violence is the removal of a person from the place of residence, and court-ordered countermeasures are also widely used. The world community is actively trying to combat domestic violence, and therefore the study of foreign experience and legislation of other countries, which provides for liability for violence, contributes to the development of proposals to improve the rules for combating domestic violence. The term "domestic violence" in European countries includes physical, sexual, psychological, emotional and economic violence. And each of these types of violence (and in practice they are mostly complex) involves punishment, from administrative to imprisonment. For many years, European countries have been working out ways to overcome the problem, introducing programs, some of which are successful and some vice versa. An effective means of counteraction is the introduction of special regulations aimed at eradicating violence. The purpose of the article is to analyze the international legal documents aimed at combating domestic violence, and to summarize the relevant experience of other countries, which can be used to organize legal regulation in this area in our country. Protecting children and women from violence and preventing crimes against them is an extremely important, socially significant and urgent task, the solution of which is interdisciplinary. The world community is actively trying to combat domestic violence, and therefore the study of foreign experience and legislation of other countries, which provides for liability for violence, contributes to the development of proposals to improve regulations for combating domestic violence.

Key words: domestic violence, prevention, European experience, counteraction, provision, protection of rights.

UDC 343.6:341.172
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.13>

ZHELDAK YA. T.,
Student at the International Law Faculty
Yaroslav Mudryi National Law University

DOMESTIC VIOLENCE AS VIOLATION OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Summary. Since domestic violence is still a severe issue that targets people across countries, it is important to focus on it as on human rights issue. In this article, the research is conducted from the international human rights law perspective, with domestic violence regarded as a serious problem for all the countries. The author seeks to analyze the provisions of the European Convention on Human Rights in light of protection from domestic violence. The author describes the positive obligations that exist for the members of the Council of Europe regarding domestic violence, as they are key to protecting survivors of domestic violence and preventing it. In this article, domestic violence is analyzed as an issue that can have multiple forms, resulting in different violations of the international human rights law. The paper focuses on the issue of domestic violence as violations of Articles 2, 3, 8 and 14 of the European Convention on Human Rights. In addition, the author describes the existing margin between different provisions of the European Convention on Human Rights that may apply to certain cases. The author also uses numerous landmark cases of the European Court of Human Rights to illustrate the interpretation of domestic abuse in light of the European Convention on Human Rights. In addition, there are some relatively new cases analyzed. In this paper, the issue of domestic violence is consequently researched as a violation of Articles 8, 3, 2 and 14, each of the possible approaches illustrated by the relevant case-law. The author aims to illustrate the principles underlying the decisions of the European Court of Human Rights. The article also shows the complexity of the issue, featuring different cases and how the opinion of the European Court of Human Rights may vary depending on the facts of the case, even when they may seem similar.

Key words: domestic violence, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights.

Formulation of the problem. Domestic violence remains a poignant problem for every country, and the European countries are no exception. Even with the ratification of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (known as Istanbul Convention) [1], domestic violence is still a common form of gender-based violence and discrimination. Analyzing domestic violence from the international human rights perspective is important, as it marks the severity of the issue.

The failure to provide victims of domestic violence with adequate treatment, protection, and justice has resulted in applications, logged to the Euro-

pean Court of Human Rights (hereinafter – ECHR or Court). In its decisions, the Court has established a practice of understanding the issue of domestic violence. Since the Court's practice affects, one way or another, the legal system of each member state, it is crucial to analyze the Court's case-law in this area with due scrutiny.

Analysis of recent research and publications. Domestic violence has been an overlooked issue for many years, especially in Ukraine. Only in recent years, the number of related research papers started to grow, including those supported or funded by NGOs. In Ukraine, the topic has been researched by a number of scholars including Kharytonova O. V. [2]. However, Ukrainian scholars tend to focus more on domestic legislation and researching domestic violence as a matter of criminal law.

Also, there are several publications on domestic violence as a matter of human rights law by European authors, including research, conducted by Ramune Jakštienė (Lithuania) in 2014 [3].

Formulating the goals of the article. Since the Court's case-law is an important source of improvement of domestic Ukrainian legislation, a deep analysis of principles and ideas, underlying the Court's decisions on the cases, concerning domestic violence. Even with numerous laws and conventions adopted across Europe, the issue remains delicate and unsolved, so the main purpose of this research is to analyze domestic violence as a violation of several articles of the European Convention on Human Rights (hereinafter – Convention) and to generalize the Court's case-law on domestic violence issues.

Presentation of the main research. Domestic violence is a complex problem, which has several dimensions. They include psychological, social, cultural aspects, as well as legal aspects. Many scholars tend to analyze this issue as a matter of criminal law of a certain country, as it allows to focus on more practical dimensions of domestic violence.

However, it is important to consider combating domestic violence as a part of international human rights law. With domestic violence being a significant component of a vaster problem – gender-based violence and violence against women – it is crucial that the importance of this issue is understood worldwide. For example, the Council of Europe has recognized domestic violence as the most common form of women's rights violations in Europe [4].

Nowadays, many international organizations work on combating domestic violence. With international documents adopted on different levels (The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) by the United Nations [5] and Istanbul Convention by Council of Europe), domestic violence and violence against women is considered a global problem. These documents require states to create a number of mechanisms, as well as adopt specific legislation, that help eliminate gender-based violence or at least provide survivors with adequate treatment and safety. This work is supported by several funds and organizations, including the United Nations Population Fund (UNFPA), UN Women, etc.

However, there is a bigger problem that often arises in different countries. This problem is the lack of justice for survivors of domestic violence. While Council of Europe has created a convention that seeks to protect women from gender-based violence, there are still countries that are yet to ratify it (including Ukraine, Great Britain, Hungary, Slovakia and several others – 11 Council of Europe states in total). Thus, women of these countries need other international provisions that can serve as a protection for them – even if they themselves are unaware of such means.

This is where it is important to consider the Convention [6] as the most efficient international document that establishes protection for the survivors seeking justice. Since the ratification of the Convention is essential for a country to be the Council of Europe member, it means that its provisions are able to protect survivors of domestic violence almost in every European country.

When considering domestic violence as a violation of rights established by the Convention, it is important to mention that this issue is covered by several articles. Generally, the applications concerning domestic abuse are lodged to the ECHR regarding Articles 2 (right to life), 3 (prohibition of torture), 8 (right to respect for private and family life) or 14 (prohibition of discrimination). Sometimes the applicants also lodge complaints under Article 6 (right to a fair trial) and Article 13 (right to an effective remedy). As the problem of domestic violence is very complex and each case is rather unique, the applicants usually file an application indicating that several articles of the Convention have been violated.

Speaking of the nature of the obligations that the states have in terms of domestic violence, it is important to note that they are of the positive kind. Even though the primary aim of the Convention is to protect an individual from unlawful actions of the state, the lack of the necessary actions can also constitute a violation of the Convention. It is specifically true for cases involving domestic violence as victims tend to face obstacles while trying to get their case fully investigated and the abuser prosecuted, as well as the governmental bodies (such as the police) believe these cases to be “difficult” [7].

The first time the ECHR formally recognized that a state can be potentially responsible for private acts was in 1998 in *Osman v. The United Kingdom* [8]. This decision is important as it created a basis for positive obligations for states, including the cases concerning domestic violence. Clearly, perpetrators of domestic abuse are private individuals, but it does not mean that a state cannot be held responsible in the cases, concerning domestic violence.

Article 8 is one of the most common Articles used to lodge a complaint to the Court. While its primary objective is to protect individuals from unlawful intervention in private life by public authorities, the Court has made it clear that domestic violence shall not be regarded as a “private matter” [9, § 83]. This statement, made by Court, establishes an important practice for states. Thus, should the authorities declare a case which involves domestic violence to be a “family matter” and deprive the victim of their right get the perpetrator prosecuted, this will lead to the violation of Article 8 of the Convention.

The existence of positive obligations was also clarified in *X and Y v. Netherlands*. The Court declared that positive obligations of the states may “involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves” [10, § 23]. In this case, a man who raped a mentally disabled girl in a private care facility was not prosecuted because the girl did not take actions herself, and it was her father who lodged the complaint. The Court has found that the states have obligations to interfere when it is necessary to effectively protect the right to private life.

Since Article 8 is quite vast, it is necessary to clarify that the cases regarding domestic violence usually fall within the scope of protection of moral, physical, and psychological integrity. As seen in *X and Y v. Netherlands*, a physical attack can be classified as an infringement of private life. Article 8 is often invoked when there was an incident of ill-treatment, which does not itself reach the severity necessary to invoke Article 3 [11, p. 520]. It is often the case with complaints regarding domestic violence, for example, *A v. Croatia* [12], the applicant was experiencing both physical and verbal abuse, committed by her husband. Even though the applicant has tried to seek protection from authorities, only some of the measures were successful. Others, including compulsory treatment, were not implemented. The husband hired a private detective who discovered the applicant's new address, and the applicant's requests for additional protection were dismissed as the authorities decided she was not in immediate risk. The ECHR found the violation of Article 8 but decided not to examine the complaint under Articles 2, 3, and 13.

With Article 8, it is not always necessary for the violence to be physical, as *Hajduova v. Slovakia* has shown [13]. The applicant claimed that she was abused by her husband, including death threats after she moved out. Even though the domestic court convicted him, he was required to undergo psychiatric treatment. However, the treatment was not carried out, and the death threats continued after his release from the hospital. The Court has found that the death threats themselves constitute a basis to invoke Article 8, being enough to affect the psychological integrity of the applicant, even though these threats have not materialized into physical abuse [13, § 49].

Generally, the Court finds there were violations of Article 8 (in the dimension of state's positive obligations) when there was a lack of effective remedy to protect one family member from another, or when the state fails to adequately protect victims [11, p. 520]. However, it is unlikely for the ECHR to hold there was a violation of this Article when there was a diligent investigation and prosecution, even if the applicant thinks those measures were not severe enough or the sentence was lenient [14].

The balance between positive and negative obligations under Article 8 regarding domestic violence sometimes leads to questioning whether the measures taken by a state to protect victims are not against the rights of others. It may be the case with restraining orders, as this measure often invokes the debate. However, in light of the *A v. Croatia* decision, we can see that in case of domes-

tic violence, the positive obligations to protect victims should prevail. It is also necessary to mention the recent decision of the ECHR on the case involving domestic violence – *Levchuk v. Ukraine* [15]. The applicant, who was a victim of domestic violence, tried to enforce the provision of Housing Code which allows for a person to be evicted from the house for systematic inappropriate behavior. Domestic courts have found no reasons for the husband to be evicted, even though they agreed that his behavior was not adequate. The Court held that the national courts were too formalistic in their decisions and the decisions were not in accordance with the state's positive obligation under Article 8.

In this decision, the ECHR emphasized the role of the restraining orders, noting that eviction measure could have potentially compensated the applicant's claims, but the restraining order is more effective when the situation is urgent [15, § 82].

Therefore, domestic violence is seen by the Court as a violation of Article 8, especially when the threshold of Article 3 was not met. The positive obligations of the states prevail when it comes to the protection of victims of domestic violence.

As we discussed the cases when the Court finds the violation of Article 8, but not Article 3, it is important to focus on the case-law when the ECHR found there was a degrading, inhuman treatment, or torture.

As discussed above, for Article 3 to be invoked, a certain level of hostility and severity of domestic violence is usually required. The assessment of the minimum level of severity is rather relative, and depends on all the circumstances of the case, including the nature and context of the ill-treatment, its effects, duration, etc. [3].

Perhaps the most famous and truly landmark case is *Opuz v. Turkey*, where the Court has found a violation of Article 3 [16]. The state has failed to protect a wife from her husband, who committed serious physical violence. The Turkish law did not provide for the prosecution of the perpetrator after the applicant withdrew the complaint. Also, the Court found that the small fine imposed and the lack of effective protective actions from the state resulted in a violation of Article 3. Remarkably, the ECHR also declared there was a violation of Article 14, noting that “the applicant has been able to show, supported by unchallenged statistical information, the existence of a *prima facie* indication that the domestic violence affected mainly women and that the general and discriminatory judicial passivity in Turkey created a climate that was conducive to domestic violence” [16, § 198].

In *Opuz v. Turkey*, the Court also considered the potential violation of Article 2 regarding the applicant's mother. The applicant's husband killed a woman, and the domestic court mitigated his sentence, substituting life imprisonment with 15 years and 10 months of imprisonment. The reason to mitigate the sentence was that the assault was committed as a result of a “provocation” by the deceased [16, §§ 53–58]. The Court found that the Turkish authorities did not display due diligence and failed to protect the applicant's mother, even though she petitioned to the authorities about being in danger and being subjected to

death threats [16, § 149]. Thus, the Court stated that the state's authorities failed in their positive obligations to safeguard the right to life of the applicant's mother.

Another landmark case, demonstrating the existing margin between violations of Articles 3 and 8, is *Valiulienė v. Lithuania*, where the Government of Lithuania acknowledged the violation of Article 8, but the Court did not accept it [17, § 5]. The ECHR concluded that the physical injuries of the applicant, as well as damage to her feelings, were severe enough to reach the level of ill-treatment in the meaning of Article 3 [17, § 70]. This case concerned the inefficiency of relevant authorities, which resulted in the violation of Article 3.

Therefore, the states have positive obligations to protect individuals from ill-treatment or degrading treatment, which is often the case with domestic violence. The Court has confirmed that Article 3 requires states to take measures to ensure that the individuals within the jurisdiction of the state are not subjected to torture, degrading treatment, or ill-treatment, conducted by private individuals [18, § 22].

The understanding of positive obligations under Article 3 in different cases involving domestic violence is not the same, though. Positive obligations under Article 3 have two dimensions, which sometimes overlap: the obligation to protect against proscribed ill-treatment and the obligation to investigate and to enforce the law [11, p. 274]. In *Eremia v. The Republic of Moldova*, the state failed to effectively prosecute the perpetrator, who was a police officer. The Court found that the suspension of the criminal investigation against the applicant's husband had the effect of shielding him from criminal liability rather than deterring him from committing further violence against the applicant, resulting in his virtual impunity [19, § 65].

Thus, it can be seen that the two dimensions of the state's positive obligations under Article 3 often overlap, especially when it comes to domestic violence. The states should not only create a legal framework that prevents and punishes the ill-treatment but also are also required to effectively investigate and prosecute such incidents. These obligations are especially important for cases involving domestic violence since the adoption of the applicable legislation is usually not enough for the perpetrators to be punished.

Even though the interpretation of the Convention's provisions regarding domestic violence is not strict, the Court's practice shows that even a single act of inhuman, degrading treatment can be considered serious enough to invoke Article 3.

Article 2, which protects the right to life, is not the most common provision to be invoked in the cases concerning domestic violence, as deprivation of life is the most severe outcome of the incidents. States have a positive obligation to safeguard the right to life, and the general principles of this obligation arising have been described in *Branko Tomašić v. Croatia*: "a positive obligation will arise where it has been established that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual from the criminal acts of a third party and that they failed to take

measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk” [20, § 49–51].

Article 2 was applied to the case in *Opuz v. Turkey* regarding the applicant’s mother. [16, § 149]. In another case that involved a record of physical and psychological abuse, *Kontrova v. Slovakia*, the police failed to fulfil its obligations multiple times, which led to the death of the applicant’s children, who were shot by her husband [21, § 14]. The Court found a violation of Article 2 in this case [21, § 55], as the death of the minor children were directly linked to the failures of the authorities to prevent this violence.

This paper already has several examples of cases that illustrate the Court’s opinion on domestic violence being a form of discrimination (including *Opuz v. Turkey*, *Eremia v. The Republic of Moldova*). Nevertheless, it is important to emphasize that the Court often finds a violation of Article 14 when the manner in which the authorities handled the case resulted in a failure to fulfil the positive obligations. For example, in *Mudric v. The Republic of Moldova*, the Court held there was a violation of Article 3 in conjunction with Article 14 [22]. The applicant complained that the authorities failed to enforce court protection orders. In the Court’s opinion, the actions of the authorities were not a result of a simple failure but reflected a discriminatory attitude towards the applicant as a woman [22, § 63]. Thus, the ECHR found a violation of Article 14.

When it comes to invoking Article 14 regarding domestic violence cases, *prima facie* evidence is of particular importance. For example, in *Mudric v. The Republic of Moldova*, the Court found that the findings of the United Nations Special rapporteur on violence against women, its causes and consequences support the impression of discrimination against women in Moldova [22, § 63].

There are other cases in which sufficient *prima facie* evidence was found, too. For example, in *Eremia v. The Republic of Moldova*, there was a suggestion of a reconciliation by social worker, and the applicant was called “not the first nor the last woman to be beaten by her husband”. In addition, there was pressing by police officials to withdraw the application, as well as suspending the proceedings [19, § 89]. Similarly, the Court has made an important statement in *Opuz v. Turkey*, where it recognized the violence that the applicant and her mother had to endure as a form of discrimination against women [16, § 200].

However, there were cases where the applicant did not produce sufficient *prima facie* evidence, and the complaint under Article 14 was thus rejected by the Court. In *Kaluczka v. Hungary*, the applicant failed to show different treatment compared to others in similar situations [23, § 75]. If the applicant decides to invoke Article 14, it is essential they produce sufficient *prima facie* evidence, which may include data from the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, United Nations Special rapporteur on violence against women, case-law, statistics, etc.

Understanding of gender-based violence (including domestic violence) as a form of discrimination is incorporated not only in the ECHR case-law but also on the UN level. General Recommendation No. 19, adopted in 1992 by the

Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, focuses on violence against women. It defines “gender-based violence” as “a form of discrimination” [24].

It is essential to mention that domestic violence is not understood by the Court as an issue that only women can be subjected to. For instance, Article 3, discussed above, applies against men as well as women [25, § 50]. The Court has emphasized numerous times that domestic violence can take various forms, and it is a general problem for all member states. However, it has also noted that women make up an overwhelming majority of victims [26, § 71].

As seen in many cases, discussed above, the ECHR often finds multiple violations in a case when it comes to domestic violence. It is also common when there are several applicants, for example, a mother and her children. In these cases, the Court may find different provisions of the Convention applicable to each applicant (as in *Eremia v. The Republic of Moldova*, etc.).

When it comes to domestic violence, the concept of due diligence is a standard. The Court has incorporated this standard by recognition state responsibility for non-state actors in meeting obligations under the Convention [27]. As discussed above, due diligence can be key to preserve the right to life, physical and psychological integrity, as required by the Convention.

Conclusions and prospects for further research. As we can see, the ECHR has confirmed multiple times that the states need to fulfil their positive obligations when it comes to reacting to domestic violence. With the issue of domestic violence being quite complex, the Court examines the cases with scrutiny, applying different provisions of the Convention.

When it comes to finding whether Article 3 or Article 8 was violated in the cases, involving domestic violence, the ECHR decides whether a certain threshold of severity was met. This decision may depend on various aspects.

In numerous cases, the Court has held that women continue to face discrimination when they try to file a complaint to the police or other governmental agencies. Even when there is a sophisticated legal framework to prevent and combat domestic violence, it may be inefficient in certain cases, especially if authorities create obstacles to justice.

As for further research, it is important to focus on a bigger picture: domestic violence and violence against women being a matter of international law. Comparative research illustrating how different countries try to eliminate the obstacles to justice for women may be useful for improving the situation with domestic violence and the response to it.

References:

1. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. 2011. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e> (date of access: 25.01.2021)
2. Kharytonova O. V. Domestic violence and women's access to justice: legal barriers. *Herald of the association of criminal law of Ukraine*. Vol 1, No 13 (2020). URL: <http://vakp.nlu.edu.ua/article/view/204746/207660>

3. Jakštienė R. Domestic violence in case-law of European Court of Human Rights. *Mykolo Romerio universiteto Viešojo saugumo fakultetas*. (2014). URL: <https://repository.mruni.eu/handle/007/14947>
4. Preventing and Combating Violence against Women. Council of Europe. URL: [https://www.coe.int/en/web/genderequality/violence-against-women#{"16800 160"} : \[0\]}\(date of access: 25.01.2021](https://www.coe.int/en/web/genderequality/violence-against-women#{)
5. The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW). 1979. URL: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm> (date of access: 25.01.2021)
6. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 1950. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf (date of access: 25.01.2021)
7. Hall M. Prosecuting Domestic Violence: New Solutions to Old Problems? *International Review of Victimology*, 15(3) (2009). 255–276. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/026975800901500303>
8. Osman v The United Kingdom, app. no. 23452/94, 28 October 1998, ECHR (1998). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58257> (date of access: 25.01.2021)
9. Bevacqua and S. v Bulgaria, app. no. 71127/01, 12 June 2008, ECHR (2008). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86875> (date of access: 25.01.2021)
10. X and Y v Netherlands, app. no. 8978/80, 26 March 1985, ECHR (1985). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57603> (date of access: 25.01.2021)
11. Harris, D., O'Boyle, M., Bates, E., Buckley, C. Law of the European Convention on Human Rights. *Oxford University Press*, 4th edition (2018)
12. A v Croatia, app. no. 55164/08, 14 October 2010, ECHR (2010). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101152> (date of access: 25.01.2021)
13. Hajduova v Slovakia, app. no. 2660/03, 30 November 2010, ECHR (2010). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101945> (date of access: 25.01.2021)
14. MT and ST v Slovakia, app. no. 59968/09, 29 May 2012, ECHR (2012). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111527> (date of access: 25.01.2021)
15. Levchuk v Ukraine, app. no. 17496/19, 3 September 2020, ECHR (2020). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203931> (date of access: 25.01.2021)
16. Opuz v Turkey, app. no. 33401/02, 9 June 2009, ECHR (2009). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92945> (date of access: 25.01.2021)
17. Valiulienė v Lithuania, app. no. 33234/07, 26 March 2013, ECHR (2013). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117636> (date of access: 25.01.2021)
18. A. v The United Kingdom, app. no. 25599/94, 23 September 1998, ECHR (1998). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58232> (date of access: 25.01.2021)
19. Eremia v The Republic of Moldova, app. no. 3564/11, 28 May 2013, ECHR (2013). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119968> (date of access: 25.01.2021)
20. Branko Tomašić and Others v Croatia, app. no. 46598/06, 15 April 2009, ECHR (2009). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90625> (date of access: 25.01.2021)
21. Kontrova v Slovakia, app. no. 7510/04, 31 May 2007, ECHR (2007). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80696> (date of access: 25.01.2021)
22. Mudric v The Republic of Moldova, app. no. 74839/10, 16 July 2013, ECHR (2013). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122375> (date of access: 25.01.2021)
23. Kaluczka v Hungry, app. no. 57693/10, 24 April 2012, ECHR (2012). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110452> (date of access: 25.01.2021)
24. CEDAW Committee: General Recommendation No. 19 on Violence Against Women. 1992. URL: <https://www.oursplatform.org/wp-content/uploads/CEDAW-Commit->

- tee-General-Recommendation-19-Violence-against-Women.pdf (date of access: 25.01.2021)
25. Civek v Turkey, app. no. 55354/11, 23 February 2016, ECHR (2016). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161058> (date of access: 25.01.2021)
 26. Volodina v Russia, app. no. 41261/17, 9 July 2019, ECHR (2019). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-194321> (date of access: 25.01.2021)
 27. Hasselbacher L. State Obligations Regarding Domestic Violence: The European Court of Human Rights, Due Diligence, And International Legal Minimum of Protection. *Northwestern Journal of International Human Rights*. Vol. 8 (2) (2010). URL: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol8/iss2/3>

Желдак Я. Т. Домашнє насильство як порушення Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод

Анотація. Оскільки домашнє насильство досі залишається серйозною проблемою, від якої потерпають люди в усіх країнах, важливо зосереджуватися на цій проблемі як на порушенні прав людини. У цій статті автор проводить дослідження з погляду міжнародного права прав людини, а домашнє насильство пропонує розуміти як серйозну проблему для всіх країн. У статті автор пропонує проаналізувати положення Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод саме у світлі захисту осіб від домашнього насильства. Автор описує позитивні зобов'язання, що існують у країн-членів Ради Європи в контексті домашнього насильства, адже такі позитивні зобов'язання держав є ключовими у захисті постраждалих від домашнього насильства, а також у його попередженні. У цій статті домашнє насильство аналізується як проблема, яка може мати різні прояви та форми, що призводить до порушень різних норм міжнародного права прав людини. Ця стаття фокусується на домашньому насильстві як потенційному порушенні Статей 2, 3, 8 та 14 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. На додачу автор статті описує відносно тонку та абстрактну межу, яка існує між різними положеннями Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у контексті домашнього насильства, і які з них можуть застосовуватися до конкретних справ. Автор використовує різні важливі рішення Європейського суду з прав людини з метою проілюструвати трактування домашнього насильства у світлі Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Також аналізуються деякі відносно нові справи. У цій статті питання домашнього насильства послідовно досліджено як порушення Статей 8, 3, 2 та 14, також кожен із можливих підходів проілюстровано відповідною практикою Європейського суду з прав людини. Автор має на меті проілюструвати принципи, що покладені в основу винесених рішень Європейського суду з прав людини. Стаття також демонструє складність проблеми домашнього насильства, показуючи різні приклади рішень та те, як позиція Європейського суду з прав людини може різнитися залежно від фактів справи, навіть якщо на перший погляд вони можуть здаватися схожими.

Ключові слова: домашнє насильство, Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Європейський суд із прав людини.

УДК 131.175
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.14>

ЖМУРЕНКО В. М.,
студентка V курсу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ ГРОМАДЯНСТВА (ПІДДАНСТВА) У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Анотація. Стаття присвячена шляхам набуття громадянства в країнах Європейського Союзу: за народженням на основі громадянства батьків за «принципом крові» та «принципом ґрунту»; внаслідок натуралізації – допуск до громадянства на прохання іноземця; варіанти – зміни громадянства при зміні кордонів двох держав; передача – у разі переходу території з однієї держави в іншу, а також визнання громадянства. Також вивчалися шляхи втрати громадянства в таких країнах шляхом добровільної відмови від громадянства або примусового позбавлення громадянства державою в певних випадках. Крім того, аналізуються індивідуальні переваги та недоліки громадянства та громадянства як двох різних типів стабільних відносин між особою та державою і вивчаються їх особливості. Це основні принципи, на яких базується та функціонує інститут громадянства в країнах Європейського Союзу, які викладені в Європейській конвенції про громадянство 1977 р. Крім того, ці інститути, положення яких не можуть застосовуватися до громадян країн ЄС, включають насамперед еміграцію та екстрадицію. На основі аналізу інституту громадянства (підданства) в Європейському Союзі наукова стаття описує такий інститут в Україні. Порівняно з країнами Європейського Союзу проводилися паралелі у запровадженні можливості набуття подвійного громадянства в Україні, що є надзвичайно важливим сьогодні, оскільки це питання вперше стало незалежним. Виявлено актуальність цього явища для сучасних реалій України, оскільки наша держава зіткнулася з великим відтоком громадян до інших країн. Проаналізовано переваги введення подвійного громадянства, а також ризики, з якими може зіткнутися держава та її громадяни у разі введення подвійного громадянства. Зроблено висновки щодо особливостей громадянства в кожній країні ЄС та можливості введення подвійного громадянства в Україні.

Ключові слова: громадянство, набуття громадянства, експатріація, екстрадиція, вихід із громадянства, позбавлення громадянства.

Постановка проблеми. Стійкий тісний зв'язок між особою і державою набував розвитку ще з перших державних формувань. Проте сьогодні, в епоху великих трансформацій, політичних змін та економічного розвитку, інститут громадянства збільшує свою актуальність для особи, оскільки надає ширший перелік прав порівняно з особами без громадянства та іноземцями. Крім того, в кожній державі цей інститут надає різний

перелік прав та обов'язків. Окрім того, не в усіх державах такий інститут дістав назву «громадянство». Підданство раніше було характерним для більшості держав із монархічною формою правління. Якщо під підданством розуміється зв'язок фізичної особи з монархом (і, відповідно інститутами корони), то під громадянством розуміється більш широкий зв'язок безпосередньо з державою, а не її головою. Тому в різних державах Європейського Союзу зв'язок з особою має різне значення для обох сторін. Ініціатива створення в Україні можливості набуття подвійного громадянства нинішньою владою спонукає до більш детального вивчення цього інституту, його особливостей, переваг та недоліків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Досліджувану тематику в своїх працях аналізували Р.Б. Бедрій, В.В. Кравченко, О.С. Лотюк, В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко, М.І. Суржинський, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицький, Н. Крестовська, О. Львова, Н. Оніщенко, Н. Опольська, О. Скакун.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Питання громадянства є завжди актуальним, оскільки у цьому інституті втілюються гарантії додержання прав і свобод особи. У сучасних швидко-змінюваних реаліях неможливо у повному обсязі дослідити цей інститут та його особливості для кожної країни. Проте, оскільки Україна активно рухається шляхом євроінтеграції, необхідно проаналізувати та провести певне зіставлення між громадянством України та особливостями громадянства країн Європейського Союзу з метою удосконалення та розширення можливостей цього інституту для громадян України.

Метою статті є дослідження особливостей правового інституту громадянства (підданства) в країнах Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Для розуміння системи принципів громадянства варто звернути увагу на вирішення цього питання у міжнародному праві. Так, Європейська конвенція про громадянство 1997 р. містить спеціальний другий розділ «Загальні принципи, що стосуються громадянства», ст. 4 якого закріплює, що правові норми кожної держави-учасниці, що регулюють громадянство, базуються на таких принципах: 1) кожна особа має право на громадянство; 2) безгромадянства слід уникати; 3) жодна особа не може бути безпідставно позбавлена громадянства; 4) ні укладення шлюбу, ні розірвання шлюбу між громадянином держави-учасниці та особою, яка має громадянство іншої держави, ні зміна громадянства одним із подружжя під час перебування в шлюбі не впливають автоматично на громадянство другого з подружжя. Крім того, у ст. 5 Конвенції викладено принцип рівного громадянства, який називається «заборона дискримінації» і проявляється у двох аспектах.

Перший аспект стосується того, що правила держави-учасниці, які стосуються громадянства, не повинні мати розрізень, що приводили б до дискримінації за ознакою статі, релігії, раси, кольору шкіри, національного чи етнічного походження, тобто у цьому аспекті вбачаються загальні

засади без дискримінації, які стосуються не лише громадян, а й усіх людей також. Цей принцип дістав своє втілення в усіх нормативно-правових актах, на яких ґрунтується і Європейський Союз як наднаціональна інституція, і кожна держава-член, що входить до його складу.

Другий аспект має більш вузьке значення і пов'язаний безпосередньо з громадянством, способом і часом його набуття. Він закріплює заборону дискримінації своїх громадян незалежно від того, чи є вони громадянами за народженням, чи набули свого громадянства пізніше [1].

Коли йдеться про набуття громадянства за походженням (від батьків громадянина, або принцип крові), то варто зазначити, що процедура та особливості такого способу набуття однакові у кожній країні Європи і не мають суттєвих відмінностей. На противагу цьому громадянство, яке набувається за народженням на певній території (принцип ґрунту), значно відрізняється в різних європейських державах.

Бельгія, Франція, Німеччина, Греція, Ірландія, Нідерланди, Португалія та Іспанія передбачають отримання громадянства або при народженні, або після народження дітей (залежно від місця проживання). Інші країни Європи не регулюють питання набуття громадянства за народженням на території їхньої держави, крім випадків, коли йдеться про народження дитини без громадянства.

Багато держав надають певним категоріям осіб пільговий доступ до громадянства, ґрунтуючись на їхніх особливих зв'язках чи внесках у країну. Наприклад, майже всі країни забезпечують полегшений доступ до громадянства для близьких родичів громадян або для претендентів до набуття громадянства шляхом натуралізації.

Найбільш реальним і зрозумілим є набуття громадянства за народженням, так звана «філіація».

Зміст філіації пов'язаний з двома принципами – «права ґрунту» та «права крові». У різних країнах тлумачення філіації є неоднаковим, що часто є причиною виникнення такого явища, як біпатризм.

Філіація – це набуття громадянства за фактом народження, яке проявляється за допомогою двох принципів: або «права крові», або «права ґрунту». Йдеться про те, що особа, народившись у тій чи іншій державі, автоматично набуває її громадянства.

За принципом «права крові» громадянином визнається особа, яка народилася від громадян цієї держави. За принципом «права ґрунту» особа набуває громадянство тієї держави, на території якої вона народилась. Загалом науковці зазначають, що в європейських державах домінує «право крові», а в американських – обидва принципи є рівномірними і самодостатніми [2, с. 490].

Окрім набуття громадянства за народженням воно набувається також шляхом натуралізації.

Натуралізація – прийняття до громадянства на підставі заяви особи та наявності інших підстав, передбачених законодавством держави, тобто

громадянство певної країни іноземцю надається уповноваженими на те органами. До підстав прийняття до громадянства відносять: повноліття і дієздатність особи, дотримання встановленого законом строку проживання особи на території цієї держави, знання державної мови, наявність засобів для існування тощо. Розрізняють два види натуралізації: за законом та за заявою.

Варто зазначити, що у країнах Європейського Союзу закріплено, що до громадянина не можуть бути застосовані такі інститути, як експатріація та екстрадиція. Експатріація – це вислання особи за межі держави, яке застосовується як санкція за правопорушення, вчинене на території цієї держави. Під експатріацією також розуміють вихід із громадянства за власним бажанням. Екстрадиція – це видача особи іноземній державі за правопорушення, вчинене на її території.

Прикладом цього є ст. 25 Конституції Болгарії, у якій йдеться про те, що «громадянин Республіки Болгарія не може бути висланий із неї або виданий іншій державі» [3].

Конституція Румунії також у ст. 19 встановлює, що «іноземні громадяни або апатриди можуть бути видані іноземній державі лише на підставі міжнародної конвенції або на умовах взаємності» [4].

Лише громадянин відповідної держави наділений всією повнотою прав і свобод, які визнані державою. Основними підставами набуття громадянства окрім вищезгаданих також є: поновлення у громадянстві, оптація, трансферт, реєстрація, визнання громадянства.

Якщо коротко розглянути кожен зі способів набуття громадянства, то можна зазначити, що філіація – це спосіб набуття громадянства за народженням.

Суміжним процесом є поновлення у громадянстві, який полягає в тому, що особа, котра була позбавлена громадянства або вийшла з громадянства раніше, може повернути собі втрачене громадянство шляхом звернення до уповноважених на те органів. У цьому разі процедура поновлення громадянства є спрощеною порівняно з процедурою набуття громадянства шляхом філіації.

Що стосується оптації – це добровільний вибір одного громадянства із двох у разі переходу певної території за договором від однієї до іншої держави. У такому разі певним чином захищаються права та інтереси особи, оскільки їй надається право зберегти своє колишнє громадянство або перейти до громадянства іншої держави шляхом подачі індивідуальної заяви.

Трансферт – це перехід населення будь-якої території з одного громадянства в інше у зв'язку з передачею території, на якій вона проживає, однією державою іншій. Такий вид набуття громадянства є протилежним оптації, оскільки у цьому разі відсутня можливість вибору громадянства однієї з двох країн. Таким чином, можна говорити про утиск прав осіб, що проживають на території, яка переходить до іншої держави.

Реєстрація – внесення запису про набуття особою громадянства спеціально уповноваженим на те органом у відповідні облікові документи.

Визнанням громадянства є спосіб набуття громадянства, за якого при втраті громадянства однієї держави інша держава визнає таку особу своїм громадянином. Прикладом того є розпад СРСР, під час якого громадяни СРСР, що проживали на території сучасної України, визнавалися громадянами України.

Втратити громадянство можливо двома способами, такими як вихід із громадянства або позбавлення громадянства.

Вихід із громадянства (відмова від громадянства) – це добровільне припинення громадянства, що здійснюється за ініціативою особи шляхом подачі заяви про це до компетентних органів.

Позбавлення громадянства – це примусове його припинення за ініціативою держави, яке застосовується як санкція за певне правопорушення, найчастіше до них відносять: державну зраду, вступ на службу до іноземної держави без дозволу компетентного органу відповідної держави, набуття громадянства незаконним шляхом.

Як правило, позбавлення громадянства застосовується лише до натуралізованих громадян. У деяких країнах інститут позбавлення громадянства відсутній взагалі. Наприклад, Конституція Республіки Польща визначає, що «польський громадянин не може втратити польське громадянство, якщо він сам від нього не відмовиться» [5, с. 84].

Сьогодні Україна переживає не найкращі свої роки. Анексія Кримського півострова, воєнні дії на Сході держави значною мірою впливають на економічний розвиток та стале економічне зростання загалом. Відповідно, з кожним днем усе більше осіб – громадян України, особливо молодь, ставить собі за мету стати громадянином іншої держави, яка буде надавати йому ширший перелік соціальних гарантій, забезпечить відповідним захистом з боку держави та дасть змогу отримувати гідну заробітну плату.

Сусідні держави охоче запрошують на роботу українців, враховуючи їхню невибагливість до умов життя порівняно з громадянами такої держави.

Тому перед теперішньою владою постала необхідність проведення реформ в Україні, які б дозволяли зберегти своїх громадян [6, с. 218]. Це зумовлено тим, що нині в Україні існує єдине громадянство, і з набуттям громадянства іншої держави громадянин України повинен відмовитися від громадянства України. Однак на практиці більшість таких осіб не здійснюють таких процедур у зв'язку з їхньою відносно високою вартістю, необхідністю витратити багато власного часу та небажанням повною мірою розривати зв'язок з Україною.

Була внесена пропозиція стосовно надання можливості мати подвійне громадянство в Україні. Однак чинники, які слід враховувати з погляду нового громадянства та другого паспорта, – це те, чи дозволяє ваш новий паспорт: безвізові поїздки, податки та інші потенційні зобов'язання і

фінансову свободу, таку як можливість відкрити банківський рахунок або створити бізнес. Є також питання про те, чи вітає українська держава місце виходу на пенсію для іноземців, які бажають стати громадянами.

Серед переваг упровадження подвійного громадянства в Україні можна виділити: для держави – можливість зберегти своїх громадян, які на цьому етапі є трудовими мігрантами; можливість усунути корупційний складник у процедурі виходу з громадянства; можливість отримання більшої кількості платників податків; для громадян України – можливість безперешкодного набуття громадянства іншої держави та безперешкодного залишення території України і повернення на неї; розширення меж соціального захисту та збільшення обсягу прав; для іноземних громадян – можливість безперешкодного набуття громадянства України (звичайно ж, за наявності достатніх для цього правових підстав).

Однак необхідно пам'ятати і про певні ризики впровадження подвійного громадянства на території України. На тлі закону про ринок землі, який зараз є в процесі прийняття та повинен визначати заборону набуття земель сільськогосподарського призначення у власність громадянами іноземних держав, впровадження можливості набуття подвійного громадянства може призвести до певних фінансових та правових маніпуляцій у цій сфері. Крім того, є ризик зловживання пенсійним, медичним страхуванням та іншими гарантіями і пільгами, якими наділені громадяни України.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи, варто зауважити, що кожна держава Європейського Союзу має свої чітко визначені механізми і процедури набуття і припинення громадянства. У деяких країнах така процедура є складною і затяжною, у деяких – спрощеною. Є способи, які є загальноприйнятими, а є способи, які характерні лише для вузького переліку держав. Що стосується України, то сьогодні є багато дискусій та спірних питань стосовно впровадження можливості набуття подвійного громадянства. Така ідея має низку ризиків і переваг, тому в процесі запровадження такого інституту потрібно підійти до цього максимально виважено та врахувати найдрібніші деталі, щоб цей механізм працював належним чином.

Література:

1. Про ратифікацію Європейської конвенції про громадянство: Закон України від 20.09.2006 №163-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/163-16> (дата звернення 19.11.2020).
2. Актуальні проблеми сучасного міжнародного права : зб. наук. ст. за матеріалами II Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М.В. Яновського і В.С. Семенова, Харків, 21 листоп. 2016 р. : у 2 ч. / редкол.: А.П. Гетьман, І.В. Яковюк, В.І. Самощенко, В.В. Федосєєв, І.П. Ліпка, О.Я. Трагнюк. Харків, 2016. Ч. 2. 490с.
3. Конституція Республіки Болгарія. URL: <http://www.parliament.bg/bg/const> (дата звернення 23.11.2020).
4. Конституція Румунії. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/romania.pdf> (дата звернення 23.11.2020).

5. Москаленко О.М., Шаповал В.М. Конституція Польської Республіки (з передмовою Володимира Шаповала). 2018. 84 с.
6. Суржинський М.І. Інститут громадянства України: конституційно-правовий аспект: монографія / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: Наук. думка, 2011. 215 с.

Zhmurenko V. Constitutional and legal institution of citizenship (nationality) in the countries of the European Union

Summary. The article is devoted to the ways of acquiring citizenship in the countries of the European Union: by birth on the basis of citizenship of parents according to the "blood principle" and "soil principle"; as a result of naturalization - admission to citizenship at the request of a foreigner; options - changes of citizenship when changing the borders of two states; transfer - in case of transfer of territory from one state to another, as well as recognition of citizenship. Ways of losing citizenship in such countries, by voluntary renunciation of citizenship or by forced deprivation of citizenship by the state in certain cases, have also been studied. In addition, the individual advantages and disadvantages of citizenship and nationality, as two different types of stable relationship between the individual and the state, are analyzed, and their features are studied. These are the basic principles on which the institution of citizenship in the countries of the European Union is based and functions, which are set out in the European Convention on Citizenship of 1977. In addition, these institutions, the provisions of which cannot be applied to citizens of EU countries, include, first of all, expatriation and extradition. Based on the analysis of the institution of citizenship (nationality) in the European Union, the scientific article describes such an institution in Ukraine. In comparison with the countries of the European Union, parallels have been drawn in the introduction of the possibility of acquiring dual citizenship in Ukraine, which is extremely important today, as this issue has become public for the first time since independence. The relevance of this phenomenon for the modern realities of Ukraine is revealed, as our state has faced a large outflow of citizens to other countries. The advantages of the introduction of dual citizenship are analyzed, as well as the risks that the state and its citizens may face in the case of the introduction of dual citizenship. Conclusions are made on the peculiarities of citizenship in each EU country and the possibility of introducing dual citizenship in Ukraine.

Key words: citizenship, acquisition of citizenship, expatriation, extradition, renunciation of citizenship, deprivation of citizenship.

УДК 341.215.43
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.15>

ЗАСТАВНА О. П.,
кандидат юридичних наук,
викладач
Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола

ЗАХИСТ ПРАВ МІГРАНТІВ: ПРАКТИКА ЄСПЛ

Анотація. У статті досліджується правова основа захисту прав мігрантів. Під час написання наукової статті автором досліджено правові позиції Європейського суду з прав людини щодо захисту прав мігрантів у контексті порушення норм Конвенції про захист прав і основоположних свобод. Досліджено визначення міграції зарубіжними та українськими науковцями, зокрема Е. Равенштейном, Т. Юдіною, Ю. Римаренком, В. Шелюком, на основі чого зроблено висновок про суть вказаного поняття. Автор розуміє поняття міграції як зміну місця проживання особи, яка зумовлює певні правові, соціальні, економічні, психологічні наслідки для останньої. Наведено статистику міграції українців закордон, зокрема у країни ЄС – Польщу, Італію, Чехію. Аргументовано проблеми буття мігрантів та їхню потребу у підтримці та захисті їхніх прав. Наведено нормативно-правові акти, прийняті на рівні урядів країн ЄС та урядових організацій, що покликані регулювати міграційні процеси та захищати права мігрантів, зокрема Маастрихтський договір, Лісабонський договір, Загальна Декларація прав людини, Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод. Досліджено проблематику захисту прав та інтересів мігрантів у країнах Європейського союзу. Проаналізовано практику Європейського суду з прав людини у сфері міграції щодо захисту прав мігрантів, зокрема права на свободу пересування і свободу вибору місця проживання; на повагу до сімейного життя; на свободу та особисту недоторканність; щодо заборони колективного вислання іноземців; щодо захисту соціальних, економічних та культурних прав мігрантів. Здійснено дослідження та аналіз кейсів ЄСПЛ: Мубіланзіла Маєка та Канікі Мітунга проти Бельгії, Шембрі проти Мальти, Тадеччі та МакКал проти Італії, Хірсі Джамаа та інші проти Італії, Медведєв та інші проти Франції, Амуур проти Франції, Де Томаззо проти Італії, Сааді проти Сполученого Королівства, Мокалал проти України, Папошвілі проти Бельгії, Бах проти Сполученого Королівства, Бігаєва проти Греції, Пономарьови проти Болгарії.

Ключові слова: міграція, мігрант, захист прав, Європейський суд із прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, право на свободу пересування і свободу вибору місця проживання, право на повагу до сімейного життя, право на свободу й особисту недоторканність, соціальні права, економічні права, культурні права.

Постановка проблеми. Зростання темпів інтернаціоналізації економіки, глобалізації суспільства, стирання кордонів між державами зумовлюють дедалі частіші міграційні процеси, які, однак, виникли одночасно з початком існування суспільства. У таких умовах захист прав, свобод та

інтересів мігрантів є важливим аспектом діяльності державних та між-державних інституцій, що впливає на соціально-економічний розвиток суспільства загалом та держав зокрема.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття міграції та проблема захисту прав мігрантів досліджувалися у численних працях науковців, які досліджують міграційні процеси, зокрема у наукових доробках В. Ніколаєвського, Н. Прохоренко, О. Малиновської, Т. Юдіної, Ю. Римаренка, В. Шелюка, В. Шамраєвої, Н. Пак, М. Лісовської та інших. Водночас активізація міграційних процесів зумовлює необхідність деталізації їх вивчення та глибшого аналізу напрямів захисту прав мігрантів, що зумовило вибір напрямку наукового дослідження цієї статті.

Формування цілей статті. Головною метою написання статті було дослідження практики ЄСПЛ щодо захисту прав мігрантів та узагальнення основних положень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Саме поняття міграції в науковий вжиток введено лише наприкінці XIX століття англійським ученим Е. Равенштейном, який у науковому доробку «Закони міграції» розглядає її як безперервний процес, зумовлений взаємодією чотирьох основних груп чинників, що діють у початковому місці проживання мігранта, на стадії його переміщення, у місці в'їзду, а також чинники особистого характеру [1, с. 36].

Чимало науковців у своїх працях, аналізуючи міграцію та міграційні процеси, дають власне визначення вказаному поняттю. Зокрема, українська дослідниця О. Малиновська розглядає міграцію як територіальний рух населення, на відміну від природного чи соціального [2]. За визначенням Т. Юдіної, мігранти в соціологічному розумінні – це соціальні групи, члени яких усвідомлюють себе цілісним суб'єктом поведінки на новому місці проживання і відзначаються відчуттям групової солідарності [3]. Ю. Римаренко міграцією населення вважає «переміщення людей (мігрантів) через кордони тих або інших територій зі зміною місця проживання назавжди або на тривалий час. Оскільки міграція населення складається з міграційних потоків, поняття міграції застосовують і в множині – міграції» [3, с. 740]. В. Шелюк вважає, що «міграція – це поняття, яке відображає соціально-економічні і демографічні процеси, сукупність переміщень, які здійснюються людьми між країнами, регіонами однієї країни, різного виду поселеннями, та інші види переміщень» [5, с. 46-47].

Таким чином, міграція як поняття соціальне має багато наукових визначень, критеріїв, за якими здійснюється її класифікація: суб'єктний склад, тривалість, територія, причини, наслідки тощо. Проте суть їх зводиться до одного – поняття міграції означає зміну місця проживання особи, яка в свою чергу зумовлює певні правові, соціальні, економічні, психологічні наслідки для останньої.

Міграційна політика ЄС здійснює значний вплив на Україну та її громадян. Це проявляється у євроінтеграційному спрямуванні розвитку

нашої держави та необхідності врахування європейських позицій під час формування національного міграційного законодавства. Також досвід останніх десятиліть свідчить, що значна кількість українців розглядають Європу як основний напрям для імміграції. Згідно зі статистичними даними, основними країнами призначення українських трудових мігрантів у 2015–2017 роках були: Польща (38,9%), Італія (11,3%), Чехія (9,4%) [6].

Загалом протягом останніх років здійснені найбільші за 70 років переміщення населення через державні кордони. За останні 15 років кількість міжнародних мігрантів збільшилася на 40% і перевищила 250 мільйонів осіб [7].

Генеральний секретар ООН Антоніу Гуттеріш зазначив, що факти з усією очевидністю свідчать про те, що мігранти повсюдно збагачують суспільства з економічної, соціальної та культурної позицій. Проте в усьому світі, на жаль, зростає ворожість щодо мігрантів. Сьогодні мігранти як ніколи потребують солідарності. Міграція завжди була частиною нашого життя. З незапам'ятних часів люди переміщуються в пошуках нових можливостей і кращого життя. Зміна клімату, демографічні чинники, нестабільність, зростаюча нерівність і прагнення людей налагодити життя, а також незадовільна ситуація на ринках праці – все це означає, що міграція не зникне [7].

Станом на сьогодні у ЄС проживають понад 54 млн мігрантів, які становлять понад 10% населення. 35,5%, або 19,1 млн мігрантів, є вихідцями з інших країн-членів. Водночас 35,1 млн іммігрантів прибули з третіх країн. 14,6% з них народилися в Європі, але в країнах, що не є членами ЄС. 20,8% мігрантів є вихідцями з Азії, 16,9% – з Африки, 8,7% – з Латинської Америки, 1,7% – з Північної Америки і 0,6% – з Океанії [8, с. 124].

Базовим документом, який офіційно закріпив положення щодо питань міграції в ЄС, є Маастрихтський договір 1992 року. Однією з його передумов було підписання у 1985 році договору в замку Шенген у Люксембурзі між урядами країн Бенілюксу, Федеративною Республікою Німеччиною і Французькою Республікою [9]. Розуміючи, що некерована хвиля мігрантів може стати проблемою в майбутньому, в червні 1997 року європейським вищим керівництвом був прийнятий Амстердамський договір, основна мета якого полягала в тому, щоб підготувати ЄС до потенційних проблем, які принесуть із собою наступні хвилі розширення [10, с. 134]. А Лісабонський договір, прийнятий у 2007 році, значно розширив повноваження інституцій ЄС у сфері міграційної політики [11]. Загальна Декларація прав людини від 1948 року також гарантує право кожного на свободу пересування та вибору місця проживання [12], що беззаперечно є одним із основоположних особистих прав людини і громадянина.

Ніхто не має права заперечувати або перешкоджати особам вибирати державу, з якою вони пов'язують своє майбутнє, але приїзд до іноземної країни зобов'язує дотримуватись її законодавства та поважати цінності громадян, які були сформовані у суспільстві [13].

Із збільшенням чисельності мігрантів у країнах Європейського союзу зростає проблема захисту їхніх прав та інтересів. Незважаючи на потужну нормативно-правову базу, яка передбачає захист прав мігрантів, часто існує дисбаланс між правами, які гарантують нормативно-правові документи, і реаліями, з якими стикаються люди. Особлива вразливість мігрантів пов'язана з їхнім імміграційним статусом: вони перетнули міжнародні кордони, щоб в'їхати в іншу країну, громадянами якої вони не є і в якій вони можуть, як правило, залишитися жити і працювати легально тільки з письмової згоди влади. Вони чужі у суспільстві приймаючої країни, тому незнання місцевої мови, законів чи соціальних звичаїв значно послаблює їхню здатність обстоювати свої права. Вони можуть піддаватися дискримінації на роботі і в повсякденному житті, стикатися з проявами расизму і ксенофобії, а також стати жертвами злочину, здійсненого на основі упередженого ставлення [14].

Підтвердженням великої кількості порушень прав мігрантів є значна практика Європейського суду з прав людини у сфері міграції.

Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі - Конвенція), а саме стаття 2, гарантує, що кожен, хто законно перебуває на території будь-якої держави, в межах цієї території має право на свободу пересування і свободу вибору місця проживання. Кожен є вільним залишати будь-яку країну, включаючи свою власну. На здійснення цих прав не встановлюються жодні обмеження, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для забезпечення громадського порядку, запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб.

ЄСПЛ, захищаючи право на повагу до сімейного життя, гарантоване ст. 8 Конвенції, зазначає, що за певних обставин від держави може вимагатися надання дозволу на в'їзд фізичної особи, зокрема у справі «Мубіланзіла Маєка та Канікі Мітунга проти Бельгії». У вказаній справі Суд постановив порушення ст. 8, оскільки органи влади Бельгії не вчинили жодних заходів для воз'єднання малолітньої доньки з матір'ю, а також не подбали про те, щоб із прибуттям дитини до країни депортації хтось міг потурбуватися про неї. Таким чином, Бельгія допустила непропорційне втручання в права заявниці стосовно її сімейного життя [15].

У справі Шембрі проти Мальти Суд встановив, що стаття 8 не застосовується до «шлюбу за розрахунком»: хоч і не в контексті пошуку дозволу на в'їзд, а скоріше дозволу залишитися в державі-відповідачі [16].

Суд встановив, що відмова в наданні дозволу на проживання сім'ї одностатевому партнеру заявника порушила статтю 14 разом зі статтею 8 (Тадеччі та МакКал проти Італії). Суд підкреслює, що саме відсутність можливості отримати доступ до форми юридичного визнання заявників як сім'ї поставила їх в іншу ситуацію, ніж неодружені різностатеві пари. Він нагадав, що дискримінація може також полягати в неможливо-

сті по-різному поводитися з особами, чия ситуація суттєво відрізняється. За цією сукупністю підстав Суд дійшов висновку, що стосовно дозволу на проживання для членів родини заявники прирівнюються до різностатевих пар, які вирішили не визнавати їх стосунки юридично [16].

Забезпечуючи дотримання статті 4 Протоколу № 4 щодо заборони колективного вислання іноземців, суд у справі «Хірсі Джамаа та інші проти Італії» розглядав повернення осіб, які шукали притулку та були перехоплені береговою охороною держави-відповідача в пошуково-рятувальній зоні відповідальності Італії, в Лівію без надання їм можливості подати заяву про надання притулку. Суд встановив, що заявники підпадали під юрисдикцію держави-відповідача для цілей статті 1 Конвенції, оскільки саме вона здійснювала контроль над ними у відкритому морі, і вважав, що органам влади Італії було відомо або повинно було бути відомо, що у разі повернення заявників у Лівію вони як незаконні мігранти наражаються на ризик поводження, забороненого Конвенцією, їм не буде надано жодного захисту та будуть відсутні достатні гарантії, які захищатимуть їх від ризику свавільного повернення до країни походження.

Важливою категорією справ, які розглядає ЄСПЛ, є справи щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, гарантовану статтею 5 Конвенції. Відповідно до практики ЄСПЛ, засоби, що обмежують свободу іноземців, можуть бути необхідними, виправданими та не завжди рівноцінні позбавленню волі. Однак у будь-якому разі має враховуватися інтенсивність, тривалість, характер чи сукупність таких обмежень [16].

У справі «Медведев та інші проти Франції» (*Medvedyev and Others v. France*) Суд наголосив, що в разі, коли йдеться про позбавлення волі, особливо важливо забезпечити дотримання загального принципу правової визначеності. Таким чином, умови позбавлення волі відповідно до норм внутрішнього і/або міжнародного права повинні мати чітке визначення, а застосування закону – передбачувані наслідки, щоб закон відповідав стандарту «Правомірності», закладеному в Конвенції, згідно з яким будь-який закон повинен бути досить точним, щоб уникнути будь-якого ризику свавілля, і в цілях забезпечення громадян у разі необхідності належними рекомендаціями, що дають змогу передбачити в розумному для обставин справи ступені наслідки, які можуть спричинити певну дію [17].

У вже згадуваній справі «Мубіланзіла Маєка та Канікі Мітунга проти Бельгії» суд встановив, що органи держави Бельгії, затримавши малолітню Табіту, тримали її в закритій установі в умовах, не пристосованих до надзвичайно уразливого стану несупроводжуваної іноземної дитини. Таким чином, Бельгія не забезпечила захисту права малолітньої дитини на свободу та порушила ст. 5 Конвенції.

У справі «Амуур проти Франції» суд встановив, що затримання іноземців у центрах утримання в міжнародних зонах аеропортів при безпосередньому поліцейському нагляді на строк більше ніж 20 днів було рівносильним позбавленню волі.

У справі «Де Томаззо проти Італії» суд також надав оцінку тому, чи була обмежена свобода пересування іноземців при в'їзді на територію держави-відповідача, чи вони були позбавлені волі. Для того щоб визначити, чи була особа «позбавлена свободи» в розумінні положень статті 5, вихідною точкою повинно бути конкретне становище особи, в якому вона перебуває. Необхідно враховувати цілий спектр критеріїв, таких як тип, тривалість, наслідки та спосіб здійснення відповідного заходу. У справі «Сааді проти Сполученого Королівства» суд зазначив, що стосовно дорослих осіб, які не є особливо вразливими, тримання під вартою не повинне бути обґрунтовано необхідним, але воно не може бути свавільним та повинне здійснюватися сумлінно; бути тісно пов'язаним із метою запобігання несанкціонованому в'їзду особи в країну; місце та умови тримання під вартою повинні бути відповідними з огляду на те, що цей захід застосовується не до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, а до іноземців, які через страх за своє життя втекли зі своєї країни; тривалість затримання не повинна перевищувати обґрунтовано необхідного обмеження свободи, необхідного для досягнення мети, яка переслідується [16]. Також суд зазначив, що період перебування під вартою в умовах, що принижують гідність, тривалістю 11 днів є достатнім для констатування порушення статті 5.

У справі «Мокалал проти України» (*Mokallal v. Ukraine*) 10 листопада 2011 року, параграф 36, суд постановив: «Слова «відповідно до процедури, визначеної законом» не просто відсилають до внутрішнього права, а й стосуються якості такого права, вимагаючи, щоб його норми були сумісні з принципом верховенства права, що є невід'ємною частиною всіх статей Конвенції. Якість має на увазі, що в разі, коли національне право дозволяє позбавлення волі, його норми повинні бути достатньою мірою відкриті для доступу і точні для того, щоб уникнути будь-якого ризику свавілля»

У справі «Папошвілі проти Бельгії» Суд вказав, що наявність суттєвих підстав вважати, що особа зіткнеться з реальним, хоч і не безпосереднім ризиком смерті через відсутність відповідного лікування в країні, що приймає, або через відсутність доступу до такого лікування може зазнати серйозного, швидкого та незворотного погіршення її стану здоров'я внаслідок сильних страждань або значного скорочення очікуваної тривалості життя, зумовлює обов'язок країни не висилати таку особу за її межі.

Щодо захисту соціальних, економічних та культурних прав мігрантів Суд зробив висновок, що держава може мати законні підстави для зменшення використання ресурсів – вартісних державних послуг, таких як програми соціального забезпечення, державні допомоги та медичне обслуговування – відносно нелегальних іммігрантів або іноземців із коротким терміном перебування, адже, в принципі, ці категорії осіб не беруть участі у їх фінансуванні. Суд гарантував забезпечення соціальним житлом дитини

іноземця, заява про отримання статусу біженця якою була відхилена, але була надана безстрокова посвідка на проживання («Бах проти Сполученого Королівства» (Bah v. the United Kingdom) [17]).

У справі «Бігаєва проти Греції» Суд визнав, що недопущення іноземців до юридичної професії не є дискримінаційним, але право заявника на повагу до її приватного життя може бути порушене з огляду на неузгоджений підхід органів влади, який дозволяв заявникові розпочати 18-місячне стажування з метою її допуску до адвокатури, але після його закінчення її було не допущено до іспиту на підставі того, що вона була іноземцем.

Право на освіту прямо гарантовано статтею 2 протоколу № 1 ЄКПЛ. Держави повинні забезпечити «ефективне здійснення прав дітей та молоді виховуватися в обстановці, що сприяє всебічному розвитку їхньої особистості, а також їх фізичних і розумових здібностей». Згідно з ЄКПЛ, право на освіту гарантовано статтею 2 протоколу № 1 ЄКПЛ, в якій сказано, що «нікому не може бути відмовлено в праві на освіту. Держава при здійсненні функцій, узятих нею на себе в галузі освіти і навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту і навчання відповідно до їхніх релігійних і світоглядних переконань». ЄСПЛ поставив право на освіту в ряд «основоположних цінностей демократичних суспільств, які створили Раду Європи» (справа «Тіміщев проти Росії», 13 грудня 2005 року, параграф 64), при цьому право на освіту має кожна людина. Суд наполіг на тій обставині, що таке основне правило не може тлумачитися обмежувально, і підтвердив універсальність права на освіту, ухваливши, що позбавлення дітей такого права на тій підставі, що їх батьки не є законно зареєстрованими мігрантами, є порушенням Конвенції та права на освіту. ЄСПЛ постановив, що держави повинні вжити необхідних заходів щодо забезпечення доступності початкової, середньої і, нарешті, вищої освіти, куди входять коледжі та університети

У справі «Пономарьови проти Болгарії» Суд встановив, що вимога оплати навчання в середній школі на основі імміграційного статусу та громадянства заявників не є обґрунтованою, проте кожна держава зобов'язана надати доступ до тих освітніх закладів, що існують.

Висновки. Таким чином, зважаючи на інтенсивність міграційних процесів, у тому числі в межах країн Європейського Союзу, упереджене ставлення населення до мігрантів, подекуди уразливий стан останніх, питання захисту їхніх прав набуло особливого значення та необхідності. Численні міжнародні нормативно-правові акти декларують їхні права та свободи, забезпечуючи мігрантам можливості для комфортного життя. Діяльність Європейського суду з прав людини спрямована на забезпечення реалізації вказаних декларативних положень, констатування порушень прав мігрантів, їх захист та роз'яснення щодо застосування на практиці норм міжнародно-правових актів у сфері захисту прав мігрантів з їх адаптацією до сучасних умов існування суспільства.

Література:

1. Ніколаєвський В.М., Прохоренко Н.Є. Теоретико-методологічні засади вивчення міграції населення. *Вісник міжнародного слов'янського університету*. 2009. Т. 12. №1. С. 34-39.
2. Малиновська О.А. Формування спільної міграційної політики Європейського союзу. *Стратегічна панорама*. 2006. № 2. С. 142-151.
3. Юдина Т.Н. О социологическом анализе миграционных процессов. *Социол. исслед.* 2002. № 10. С. 102-109.
4. Римаренко Ю. Міграційні процеси в сучасному світі: світовий, регіональний та національний виміри: (Понятійний апарат, концептуальні підходи, теорія та практика): Енциклопедія / упоряд. Ю.І. Римаренко; За ред. Ю. Римаренка. К.: Довіра, 1998. 912 с.
5. Шелюк В. Соціальна міграція: Етапи, функції, типи. *Перспективи*. 2001. № 3 (15). С. 45-50.
6. Українська міграція в умовах глобальних і національних викликів XXI століття: наукове видання / наук. ред. У. Я. Садова. Львів, 2019. 110 с.
7. Міжнародний захист прав мігрантів. URL: https://ukrainepravo.com/international_law/public_international_law/pkzrauserymiashyfkhtuav-pkguarkhkv/?month=1&year=2021 (дата звернення: 18.10.2020)
8. Малиновська О. А. Міграційна політика: глобальний контекст та українські реалії : монографія. К. : НІСД, 2018. 472 с.
9. Формування спільної міграційної політики Європейського Союзу. URL: <http://ua.textreferat.com/referat-3867-5.html> (дата звернення: 06.12.2020);
10. Європейський Союз : політика, економіка, право : Навч. посібник / За ред. Н. В. Антонюк, М. М. Микієвич. Львів, 2005. 532 с.
11. Шамраєва В.М. Основні етапи формування спільної міграційної політики ЄС / В.М. Шамраєва. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/trppd/2009-1/zmist/R_2/Shamraeva.pdf (дата звернення: 06.12.2020)
12. Загальна Декларація прав людини, прийнята і проголошена в резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї від 10 грудня 1948 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 06.12.2020)
13. Пак Н.А. Міграційна політика ЄС: проблеми і перспективи. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. 2017. Серія «Міжнародні відносини. Економіка. Країнознавство. Туризм». Випуск 6. С. 54-57.
14. Лісовська М. Матеріали регіональної науково-практичної конференції. Захист прав трудових мігрантів: європейський досвід. Київ. 7 квітня 2017 року. 73-77 с.
15. Рішення Палати у справі «Мубіланзіла Маєка і Канікі Мітунга проти Бельгії» від 12 жовтня 2006 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/SO4859?ed=2006_10_12 (дата звернення: 06.12.2020)
16. Посібник з прецедентного права Конвенції – Імміграція : посібн. / пер. Дроздов О.М., Дроздова О.В. 2019. 44 с. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/files/Posybnyk%20ESPL_Immigratsiya%2024022020.pdf (дата звернення: 20.10.2020)
17. Захист прав мігрантів згідно з нормами Європейської конвенції про права людини і Європейської соціальної хартії : посібник для практикуючих юристів / Я. Ксістакіс. 2018. 108 с. URL: <https://rm.coe.int/16806f1407> (дата звернення 20.10.2020).

Zastavna O. Protection of migrants' rights: practice of the ECHR

Summary. The article examines the legal basis for the protection of migrants' rights. In writing the scientific article, the author explored the legal position of the European Court of Human Rights on the protection of migrants' rights in the context of violation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The definition of migration by foreign and Ukrainian scientists, in particular E. Ravenstein, T. Yudina, Y. Rymarenko, V. Shelyuk, is investigated, on the basis of which the conclusion about the essence of the specified concept is made. The author understands the concept of migration as a change of residence of a person, which in turn causes certain legal, social, economic, psychological consequences for the latter. Statistics on the migration of Ukrainians abroad, in particular to EU countries – Poland, Italy, the Czech Republic. The problems of migrants' existence and their need to support and protect their rights are argued. The regulations adopted at the level of EU governments and governmental organizations aimed at regulating migration processes and protecting the rights of migrants are presented, in particular, the Maastricht Treaty, the Lisbon Treaty, the Universal Declaration of Human Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The issue of protection of the rights and interests of migrants in the countries of the European Union is studied. The case law of the European Court of Human Rights in the field of migration on the protection of migrants' rights, in particular the right to freedom of movement and freedom of choice of residence, is analyzed; respect for family life; to freedom and personal integrity; on the prohibition of collective deportation of foreigners; on the protection of the social, economic and cultural rights of migrants. ECHR case studies and analysis were carried out: *Mubilanzila Majeka and Kanika Mitunga v. Belgium*, *Chambery v. Malta*, *Tadecci and McCall v. Italy*, *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, *Medvedev and others v. France*, *Amour v. France*, *De Tomagozzo v. Italy*, *Kingdoms, Mocallal v. Ukraine*, *Paposhvili v. Belgium*, *Bach v. The United Kingdom*, *Bigaev v. Greece*, *Ponomarev v. Bulgaria*.

Key words: migration, migrant, protection of rights, European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, right to freedom of movement and freedom of choice of residence, right to respect for family life, right to liberty and security of person, social rights, economic rights, cultural rights.

UDC 344.23
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.16>

IGNATIEVA A. I.,
Candidate of Pedagogical Sciences,
Lecturer at the Department of General Military Disciplines
Military Law Institute
of Yaroslav Mudryi National Law University

MELNYK S. M.,
Doctor of Law, Colonel of Justice,
Honored Worker Education of Ukraine,
Head
Military Law Institute
of Yaroslav Mudryi National Law University

LEGAL AND PERSONAL VALUES OF SERVICEMAN IN MODERN INTERNATIONAL LAW

Summary. The article deals the military-legal ation of law, which is a concept that combines legal and military characteristics. The military component, as a separate sphere, where the legal regulation of the norms of military law is in force, is dominant in the definition of military law. That is, without the regulation of the rules of military law it is impossible to exist. It is noted that the military-law axiology is regarded as the doctrine of achieving a certain compromise in military relations, overcoming negative phenomena, and misunderstandings in military regulation, which, in turn, causes a valuable perception of the military value of military law. It is revealed that the military sphere in its content corresponds to the general formula of value approach to law and legal phenomena, that is, the public sphere, where all mechanisms exist. That is why it is important to regulate military activity and all its elements which are subject to legal regulation.

It should be noted that the values of military law provide motivation to justify the definition of the purpose of military regulation. That is, in order to establish legal instruments in the system of military law. Also important for understanding the content of military-law axiology is the delineation of the concepts of personal and social values of military law. It is noted that objectivization of value systems is the key to their materialization in the military-legal norms and their further implementation in the behavior and actions of servicemen.

In fact, the values of military law provide a motivation for the impossibility of determining the purpose of military regulation, in such circumstances, the teleology of military law acquires the main features of the cognitive orientation, that is, military organizations must meet all the requirements of law with all elements that are subject to legal regulation.

Key words: military law, axiology, system of law, legal values, socialization, concept, military activity, installations, society, military discipline, law and order.

Problem statement in general form. The question of the value of law explores the axiology of law, without which there is no general theoretical jurisprudence [1, p. 12].

Each component of the military defense system demonstrates its own values, has its own legal values, which have a specific meaning, where law is exercised, in accordance with one or another component of the system of law. Due to studies of axiological origin, components of the system of military law appear outside of this system through functioning in a society, that is, through the action of law [6, p. 24].

Analysis of recent researches. Scientific aspects of military-legal values of military personnel are widely reflected in the writings of many educators and psychologists as O.S. Autushenko, O.V. Barabanshchikov, O.V. Boyko, V.I. Varvarov, V.I. Widow, V.S. Maslov, T.M. Bridge, V.L. Gerasimov, V.P. Davydov M.I., I.G. Radvansky, S.V. Seredenko, V.V. Trifonov, V.V. Yagupov and others consider the content of the training of servicemen. The problems of upbringing the social values of cadets – future officers are devoted to research by T.K. Isaenko, S.L. Kruk, D.M. Katsrubi, A.V. Katkovsky and others. A.O. Afanasyev, D.A. Volokogonov, M.Y. Varya, A.I. Galimov, D.V. Ishchenko, A.I. Kapustin, A.S. Milovidov, V.O. Royalyan, B.M. Sapunov, M.D. Tabunov, V.M. Shatukh and others. Substantiate the ways of educating various professional qualities of military personnel necessary for the effective performance of professional activity.

Formulating the goals of the article. The purpose of the article is to consider the approaches presented in the scientific literature to the study of the social and legal values of servicemen.

Presenting main material. An important understanding of the content of military-law axiology is the delineation of the concepts of personal and social values of military law. That is, the values of military law are those values, that operate with the help of military law. These include: security of the society, inviolability of the State border, sovereignty, inviolability of the state, mobilization, mobilization readiness; life, health of servicemen, security of military activity, inviolability of principles of international law [3, p. 121].

On the other hand, legal culture, in contrast to legal reality, includes legal values created in the previous stages of historical development of the state and law. A long time the ideal aspect of this social phenomenon was studied, and the emphasis was primarily on legal awareness, no assessment was made of the real level of legal culture, which is often was reduced to legal awareness. This approach hindered the real assessment of the problems, in fact masked the difficulties in the legal sphere of society. Thus, legal values can be considered as an important result of the general democratic, general cultural heritage of the progressive humanity. They become an integral component of a civilized and legal state, which determines in its organization and activities the law that is subordinate to civil society and guarantees inalienable human rights.

In turn, military-legal values are values, the content of which is military law. These include: military discipline, law and order, the composition of mili-

tary-legal relations; military duty, military service, statutory military relations; the rights and legitimate interests of servicemen, guarantees of the legal status of servicemen; legal regime of military property.

Valuable guidelines and military law establishes motivation for the necessary justification to determine the purpose of military regulation, as well as to establish legal instruments in achieving this goal. The list of values in military law can not be exhaustive, because they regulate the stability of its existence, the inviolability of established customs, norms and rules of the participants in the military-legal process.

At the theoretical level, the mechanisms of socialization are distinguished, which are understood as a set of social processes that ensure the functioning of the socialization process. These include:

a) social adaptation – the process of mastering an individual's social roles in a social organization, ie the organization of interactions with other individuals;

b) identification (from the Latin *identificare* – identification) – the process of fixation, the definition of the individual's conscious and accepted meaning of his position in the social space;

c) interiorization (from the Latin *interior* – internal) – the process of assimilation social roles, ie the transfer of social norms and values in the internal normative-value structure of the person;

d) purposefulness – the process of goal orientation of the individual, as well as the development of goals and strategies to achieve them in social space [5].

In the process of socialization, the individual is constantly learning new social statuses and assimilates identically to them social roles, which is a necessary condition for its success functioning in society. One of the fundamental aspects of the overall socialization is the legal aspect of a person's socialization. Legal socialization, when this is the process of including the individual in the system of legal relations of this society, based on the assimilation of the entire legal culture of this society [6].

In essence, legal socialization is identified with legal inculturation – a process in which the individual learns traditional ways of legal thinking and legal actions that are characteristic of the legal culture to which he is belongs [3].

The individual receives ready-made legal knowledge, ideas, principles, ideas, etc., on the basis of which he has a similar to the typical algorithm of legal thinking, the stereotype of responding to a particular legal situation. The style of legal thought, the image of legal thinking, the content inherent in them determine the appropriate legal behavior of individuals [2, p. 26].

In the process of legal socialization, the personality of a serviceman is formed, his adaptation to the normative requirements that determine the conditions and features of military life takes place. Adaptation to the conditions of military service future officers of the Armed Forces of Ukraine is carried out in higher military educational institutions and in military educational subdivisions of higher educational institutions of Ukraine. Features of legal socialization of cadets – future officers, due to the peculiarities of the organization of joint activ-

ities and communication in the educational, cultural environment of military educational institutions, model forms of interaction in the Armed Forces. The conditions for are also specific formation of personal meanings that determine the attitude of the individual to the world, social position, legal values, self-awareness, value-semantic the core of the worldview, etc. At this stage of legal socialization there is an orientation of the cadet in social space as the serviceman, there is his preparation for service as an officer of the Armed Forces of Ukraine. The cadets passes and acquires certain legal statuses: student, subordinate, day laborer, guard, unit commander, etc. Assimilation of these statuses, acceptance of military legal values as own promotes formation of a special layer of legal culture.

The essence of military law forms its own value, the inviolability of established norms, which reduces to the normativity of the highest level of quality. Military law organizes in its content the formulas of the behavior of participants in military-public relations.

The true value of military law is its futility to optimize its own social ways and means of meeting the needs of the subjects of military-social relations.

The realization of military-legal relations takes place in the direction of the social orientation of military-legal regulation to the personal orientation of the activities of citizens in various spheres of life [1, p. 24].

Responsibility, which is the main feature of the normative requirements of military law, extends to all participants in the relationship.

The social value of military law focuses on its instrumental and personal values. The instrumental value of military law is its communicative, regulatory, social, integrative, guarding, cognitive functions in society.

The values of military law are designed to protect existing institutional mechanisms, including public authorities, military law enforcement agencies, and judicial authorities.

Army Leadership Code consists of seven leadership behaviours:

- 1) lead by example;
- 2) encourage thinking;
- 3) apply reward and discipline;
- 4) demand high performance;
- 5) encourage confidence in the team;
- 6) recognise individual strengths and weaknesses;
- 7) strive for team goals.

The personal value of military law is to determine the anthropocentric properties of this branch of law, values in military-legal regulation have the stability of their existence, the inviolability of forms, and are subjected to international practice that corresponds to the present [3, p. 12].

Values are specific beliefs that people have about what is important and unimportant, good and bad, right and wrong. Values develop out of our direct experiences with people who are important to us and have impact on our lives. When values are declared and followed, they form the basis of trust. When they are not stated, they are often inferred from observable behaviour. When they are

stated and not followed, trust is broken. Values are linked to the concept of motivation – the force that drives people to act. Values provide up-front motivation (I need to act in accordance with my values) and an after action evaluation tool. Values form the basis of how we make judgements and decisions about all we do and don't do.

The public nature of military law is determined by its orientation towards the solution of national problems, namely, the security of military law, which is a guarantee of living conditions in society. The Army's Values are at the very centre of what we all do and define, who we are, both as individuals and as an organisation. They are the bedrock or foundation, the guiding principles that remain constant, whatever the situation.

On the basis, we determined, that the main values of legal and personal values of serviceman in modern international law are:

Courage Soldiering has always demanded physical courage, to knowingly go into harm's way on behalf of the nation. Physical courage is required to risk life, take life, show restraint, endure hardships and focus on the task; soldiers depend on each other for it. Equally important is moral courage, the strength and confidence to do what is right, even when it may be unpopular and to insist on maintaining the highest standards of behaviour and decency. This earns respect and fosters trust. **Discipline** Discipline is the primary antidote to fear and maintains operational effectiveness: it is supported by team loyalty, trust and professionalism. Discipline instils self-confidence and self-control. Good discipline means soldiers will do the right thing even under the most difficult of circumstances. **Respect for Others** Respect for others, both those inside and outside of our organisation is not only a legal obligation, it is a fundamental principle of the freedom that our society enjoys. Teams that embrace diversity, and value each individual for their contribution and viewpoint are always stronger for it. We must treat everyone we encounter, as we would wish to be treated.

Integrity Integrity means being truthful and honest, which develops trust amongst individuals and welds them into robust and effective teams. Integrity is therefore critical to soldiering, as soldiers must have complete trust in one and other as their lives might ultimately depend on it. Trust in the Chain of Command is also key, and demands integrity from those in positions of authority. **Loyalty** Loyalty binds all ranks of the Army together, creating cohesive teams that can achieve far more than the sum of their parts. The Nation, Army and Chain of Command rely on the continuing allegiance, commitment and support of all who serve. But, loyalty is not blind and must operate within the parameters of the other Values; it should not stop appropriate action to prevent transgressions by subordinates, peers or seniors. **Selfless Commitment** Selfless commitment is a foundation of military service, soldiers must be prepared to serve where and when required and always give their best. The needs of the mission and the team come before personnel interests. Ultimately, soldiers may be required to give their lives for their country, that is true selfless commitment.

Normativity of military law is realized in connection with the state, since the state in the military law is the main one. If the axiology of law defines its necessary minimum of normativity, then in military law the maximum of normativity is precisely because of the determining values of military law [2]. However, military-legal values are derivatives of universal values, but they provide a humanistic justification of military-legal principles in the modern world.

There are seven values of serviceman:

1. Loyalty. Bear true faith and allegiance to the Constitution, the Army, your unit and other Soldiers.
2. Duty. Fulfill your obligations.
3. Respect. Treat people as they should be treated.
4. Selfless Service. Put the welfare of the Nation, the Army and your subordinates before your own.
5. Honor.
6. Integrity.
7. Personal Courage.

The social value of military law has a significant influence on the formation of tools and mechanisms of military regulation. Among the values of military law, taking into account the peculiarities of the legal regime of this branch of law, determines the general security which occupies a decisive place in the system of military law. The imperative to sustain team cohesion and to maintain trust and loyalty between leaders and those they lead requires a standard of social behaviour more demanding than those required by society at large. This is equally necessary both on and off operations, on and off duty. When building tightly knit teams it is important to acknowledge the need for mutual respect and the requirement to avoid conduct, that offends others. Unacceptable behaviour undermines trust and cohesion, directly impacting operational effectiveness.

Equally important are our Standards, the way in which we put our Values into practice, ensuring that everything we do is Appropriate, Lawful and Totally Professional. All ranks must avoid behaviour that risks degrading their professional ability or which may undermine morale by damaging the trust and respect that exists between teams and individuals who depend on each other. To maintain our legitimacy, all ranks are required to operate within the law [6].

Apply Reward and Discipline It is human nature to enjoy being praised, and reward recognises effort, inspiring further endeavour and motivation to do even better. Leaders must apply a full range of rewards, from formal recognition to timely and regular verbal praise. Never underestimate the value of a 'Well Done' or 'Good Effort'. Reward should be constructive and support the soldier or team in further optimising performance. The correct application of reward promotes Loyalty and Respect for Others. The application of Discipline, regardless of rank is crucial to correct failings and punish transgressions. Leaders must not shy away from Discipline when required, and do so in a timely fashion. A lack of Discipline compromises Courage and Integrity. Every soldier has something to offer the team, and everybody has areas requiring development. Leaders must

identify these individual strengths and weaknesses and address them accordingly, to ensure that the team fulfils its potential and achieves all it can achieve.

Strengths must be played to, and challenged to inspire confidence and motivate additional effort to stretch even further, always seeking to optimise performance. Weaknesses must be addressed and discussed, in an understanding and considerate manner. Focus on the root of the problem, and the potential to improve rather than the current impact of the weaknesses. Coaching techniques are extremely useful in addressing both individual strengths and weaknesses. Individual consideration in this manner demonstrates Respect for Others, and encourages loyalty.

Conclusions prospects for further research. Thus, due to the definition of the values of military law, the introduction of the social value of their system of legal law, important social tasks are being carried out in order to ensure the military security of the society, to protect the constitutional rights and interests of citizens, therefore, it is necessary to adhere to certain rules of conduct in the society, the established norms which are decisive in military law.

References:

1. Горбунов Е.А. Самоорганізація систем і прогнозування військово-політичних і соціальних аспектів: навч. посіб. К.: Ніка-Центр, 2015. С. 12.
2. Данільян О.Г., Дзьобань О.П., Панов М.І. Національна безпека України: структура та напрямки реалізації: навчальний посібник. Х.: Фолю, 2016. С. 25–30.
3. Кодекс відповідальності військовослужбовців: навчальний посібник. Збірник нормативно-правових актів / за заг. ред. В.В. Балабіна. Вид. 2-ге К.: ВІКНУ, 2014. 182 с.
4. Про Збройні Сили України: Закон України від 06.12.1991, № 1934-ХІІ-ВР. *Відомості Верховної Ради України*, 1991. № 9. Ст. 4. Дата оновлення: 27.03.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12> (дата звернення: 24.12.2020).
5. Про оборону України: Закон України від 06.12.1992. № 1932-ХІІ-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. №9. Ст.12. Дата оновлення: 15.08.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12> (дата звернення: 24.12.2020).
6. Watson, Cynthia A. (2010). *Combatant Commands: Origins, Structure, and Engagements*. ABC-CLIO. p. 3. ISBN 978-0-313-35432-8. Archived from the original on 9 August 2016. Retrieved 29 October 2016.

Ігнат'єва А. І., Мельник С. М. Правові та особистісні цінності військовослужбовців у сучасному міжнародному праві

Анотація. У статті досліджено військово-правову аксіологію права, яка є концептом, що поєднує в собі юридичні та військові характеристики. Військова складова частина як окрема сфера, де діє правове регулювання норм військового права, є домінуючою у визначенні військово-правових норм. Тобто без урегулювання норм військового права неможливе його існування. Зазначено, що військово-правову аксіологію розглядають як вчення про досягнення певного компромісу у військових відносинах, подоланні негативних явищ, непорозуміння у військовому регулюванні, яке, у свою чергу, зумовлює цінісне сприйняття військовими цінності військового права.

Виявлено, що військово-правова сфера за своїм змістом відповідає загальній формулі ціннісного підходу до права і правовим явищам, тобто є публічною сферою, де є всі механізми. Саме тому є важливим регулювання військової діяльності та усіх її елементів, які підлягають правовому регулюванню.

Необхідно зазначити, що ціннісні установки військового права надають мотивацію на обґрунтування визначення мети військово-правового регулювання. Тобто задля встановлення правових важелів у системі військового права. Також важливим для розуміння змісту військово-правової аксіології є розмежування концептів особистісної та соціальної цінностей військового права. Зазначено, що об'єктивізація ціннісних установок є запорукою їхньої матеріалізації у військово-правових нормах з подальшою реалізацією їх у поведінці та вчинках військовослужбовців.

Фактично ціннісні установки військового права дають мотивацію на необхідність визначення мети військово-правового регулювання, за таких умов телеологічність військового права набуває головних ознак ціннісного орієнтування, тобто військові організації мають відповідати всім вимогам права з усіма елементами, які підлягають правовому регулюванню.

Ключові слова: військове право, аксіологія, система права, правові цінності, соціалізація, концепт, військова діяльність, установки, суспільство, військова дисципліна, правопорядок.

УДК 347.2/3
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.17>

КЕНЕВА О. О.,
студентка III курсу
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА ЖІНОК ТА ЇХ ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Анотація. Стаття стосується законодавчого регулювання прав жінок у міжнародному праві. У статті розглянуті особливості законодавчого регулювання репродуктивних прав жінок у міжнародному праві, висвітлено основні прогалини законодавства щодо цього питання. Метою є вивчення законодавчого врегулювання репродуктивних прав жінок у міжнародному праві, аналіз особливостей деяких репродуктивних прав. Зазначено, що у міжнародному законодавстві відсутні чіткі формулювання поняття «репродуктивні права», але деякі зарубіжні країни на законодавчому рівні закріпили своє розуміння цих прав. Наголошено, що основоположною в питанні забезпечення репродуктивних прав жінок є Конвенція основоположних прав і свобод людини. Автор особливу увагу приділяє тому, що відсутній єдиний уніфікований документ, що врегульовує репродуктивні права. Обґрунтовано наукові позиції щодо репродуктивних прав. Наголошено, що репродуктивні права є правами новітнього, четвертого покоління прав людини, та є похідними від особистих прав особи. Зауважено, що репродуктивні права людини бувають як природними, так і такими, що здійснюється з використанням допоміжних технологій. Детально проаналізовано практику Європейського суду з прав людини щодо реалізації громадянами репродуктивних прав, а саме в питаннях стерилізації, сурогатного материнства та абортів. Варто зазначити, що зараз є недослідженим реальний стан забезпеченості репродуктивних прав жінок, а судова практика Європейського суду з прав людини щодо реалізації ними цього права досить неоднозначна.

Приділено увагу проблемам дозволу штучного переривання вагітності. Особливо варто відзначити, що на нинішній стадії свого розвитку чинне міжнародне право не містить ні норм, ні принципів, що конкретно стосуються добровільної стерилізації. Автор доходить висновку, що прийняття профільного законодавства є досить важливим і нагальним, тому що воно узагальнить багаторічну роботу багатьох міжнародних організацій і дасть змогу більш якісно захищати свої права жінкам у сфері репродуктивних прав, і важливу роль у цьому відіграє практика Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: репродуктивні права жінок, особистісні права, право на життя, природні репродуктивні права, допоміжні репродуктивні технології, сурогатне материнство, штучне запліднення, стерилізація.

Постановка проблеми. Вважається, що репродуктивні права є так званими новітніми особистими немайновими правами четвертого покоління, які мають тісний зв'язок із невід'ємним правом людини на життя, повагу до її гідності, особисту недоторканність тощо. У зв'язку з відсутністю спеціального законодавства, яке б детально урегулювало питання репродуктивних прав жінок, нині є безліч можливостей для порушення репродуктивних прав жінок.

Стан дослідження проблеми. Вивченням цієї проблематики певною мірою займалися такі дослідники, як: А. Дутко, Р. Заболотна, Т. Кириченко, Н. Старікова, А. Головащук, Я. Драгонець, О. Шишка та інші.

Виокремлення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена ця стаття. Незважаючи на активне обговорення в засобах масової інформації проблем щодо реалізації репродуктивних прав жінок, це питання залишається фактично неврегульованим на законодавчому рівні та практично недослідженим у наукових колах. Зокрема, сьогодні є недослідженим реальний стан забезпеченості репродуктивних прав жінок, а судова практика Європейського суду з прав людини щодо реалізації ними цього права досить неоднозначна.

Метою статті є вивчення законодавчого врегулювання репродуктивних прав жінок у міжнародному праві, аналіз особливостей деяких репродуктивних прав, які здійснюються за допомогою допоміжних репродуктивних технологій, з акцентом на проблемні питання, пов'язані зі стерилізацією, дослідження практики ЄСПЛ з окресленого питання.

Виклад основного матеріалу. Т. Кириченко, Н. Старікова доречно зауважують, що репродуктивні права людини бувають як природними, так і такими, що здійснюються з використанням допоміжних технологій. Останні, на думку автора, потребують підвищеного законодавчого врегулювання [9, с. 98]. Саме тому метою цього дослідження є аналіз особливостей деяких репродуктивних прав, які здійснюються за допомогою допоміжних репродуктивних технологій, акцентуючи увагу на проблемних питаннях, пов'язаних із сурогатним материнством.

До слова, науковці майже одностайні в тому, що репродуктивні права слід відносити до прав новітнього, четвертого покоління прав людини, які є похідними від особистих прав та за своїм змістом є так званими «особистісними» правами особи [9, с. 96], оскільки сфера репродуктивної діяльності людини стосується її приватного життя, невтручання в яке гарантується Конституцією України, нормами міжнародно-правових актів [2, с. 83].

Вперше поняття репродуктивних прав було закріплено в п. 7.2. Програми дій Міжнародної конференції з народонаселення та розвитку (Каїр, 5–13 вересня 1994 року), але це поняття було висвітлено в контексті репродуктивного здоров'я та звучало таким чином: «Стан повного фізичного, розумового і соціального благополуччя, а не просто відсутність хвороб або недуг у всіх питаннях, що стосуються репродуктивної системи, її функцій

і процесів. Тому репродуктивне здоров'я має на увазі, що у людей є можливість відтворювати себе і що вони вільні ухвалювати рішення про те, робити це чи ні, коли робити і як часто. Остання умова має на увазі право чоловіків і жінок бути поінформованими і мати доступ до безпечних, ефективних, доступних і прийнятних методів планування сім'ї» [3]. Подальший розвиток визначення отримало у п. 95 Платформи дій (Platform of Action), що була затверджена за результатами Четвертої Всесвітньої конференції зі становища жінок (Пекін, 4–15 вересня 1995 року) [14].

У цьому акті зафіксовано, що репродуктивні права гуртуються на визнанні основного права:

а) усіх подружніх пар та окремих осіб вільно приймати відповідальне рішення щодо кількості своїх дітей, інтервалів між їх народженням та часом їх народження;

б) на необхідні для цього інформацію і засоби;

в) на досягнення максимально високого рівня сексуального і репродуктивного здоров'я, включаючи право приймати рішення з питань, що стосуються репродуктивної поведінки в умовах відсутності дискримінації, примушення та насильства.

На жаль, нині у міжнародному законодавстві відсутні чіткі формулювання поняття «репродуктивні права», але деякі зарубіжні країни на законодавчому рівні закріпили своє розуміння цих прав.

Наприклад, у ст. 1 Закону Киргизької Республіки «Про репродуктивні права громадян та гарантії їх реалізації» визначено, що під репродуктивними правами слід розуміти права громадян на відтворення нащадків, охорону репродуктивного здоров'я та вільне прийняття рішень щодо народження або відмови від народження дітей у шлюбі чи поза ним, методів зачаття й народження дітей, а також на медико-соціальну, інформаційну та консультативну допомогу в цій сфері [13].

Такі ж визначення репродуктивних прав є в законодавстві республік Молдова, Вірменія, Казахстан, Таджикистан, інших держав.

У статті 1 Проекту Закону України «Про репродуктивні права та гарантії їх здійснення» [12] була спроба визначити репродуктивні права як передбачені законом права людини на здійснення та охорону її репродуктивного здоров'я і вільне прийняття рішень про народження чи відмови від народження дитини в шлюбі чи поза ним, а також на медико-соціальну, інформаційну і консультативну допомогу в цій сфері. Однак цей законопроект так і не вдалося втілити в життя.

Європейська судова практика під репродуктивними правами розуміє право особи жіночої та чоловічої статі мати генетично рідну дитину, а для особи жіночої статі – також право самостійно виносити дитину (право завагітніти і бути вагітною) та право на фізіологічні пологи [2, с. 84]. Однак це визначення є надто вузьким і не містить, наприклад, право на використання допоміжних репродуктивних технологій (сурогатне материнство, штучне запліднення тощо).

На науковому рівні немає одностайної думки щодо вказаного терміна. Ґрунтовним, як на мене, є визначення, яке надають А.О. Дутко, Р.М. Заболотна. Під репродуктивними правами дослідники пропонують розуміти гарантовані, заохочувані державою можливості осіб щодо охорони їхнього репродуктивного здоров'я, вільного прийняття і реалізації фізичними особами рішення про зачаття дитини, про народження або відмову від народження дітей у шлюбі або поза ним, методів зачаття і народження дітей, в тому числі й за допомогою допоміжних репродуктивних технологій, кількості дітей, часу і місця народження, інтервалів між їх народженнями, необхідних для збереження здоров'я матері і дитини, а також щодо медико-соціальної, інформаційної та консультативної допомоги в цій сфері [2, с. 86].

Автори доречно зауважують, що правове розуміння зазначених прав необхідно розглядати у трьох напрямках: 1) як особливий відокремлений вид особистих немайнових прав; 2) як складник права на охорону здоров'я; 3) як складник права на життя [2, с. 85].

Основоположною в питанні забезпечення репродуктивних прав жінок є стаття Конвенція основоположних прав і свобод людини [7], а саме ст. 2, яка визначає, що право кожного на життя охороняється законом. Ніхто не може бути умисно позбавлений життя інакше, ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання. Важливою є стаття 8, положення якої визначають, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Також важливим нормативно-правовим актом у питанні забезпечення репродуктивних прав жінок є Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я 1948 року, бо саме він став відправною точкою для більшості нормативних положень про право на здоров'я. У преамбулі цього Статуту зазначено, що здоров'я є станом повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутності хвороб і фізичних дефектів. Мати найвищий досяжний рівень здоров'я є одним з основних прав кожної людини незалежно від раси, релігії, політичних переконань, економічного чи соціального положення.

Нині в міжнародному праві немає єдиного правового акта, який регулював би суспільні відносини в галузі використання штучного запліднення.

Стрімкий розвиток науки і сучасних технологій привів до необхідності закріплення репродуктивних прав у спеціалізованих міжнародних актах. Так, 21 жовтня 2005 р. була прийнята Загальна декларація про біое-

тику та права людини. Це перша сучасна декларація на рівні ООН, яка зачіпає етичні питання, що стосуються медицини, наук про життя і пов'язаних із ними технологій стосовно людини, з урахуванням їх соціальних, правових та екологічних аспектів [5].

У межах Ради Європи питання штучного запліднення закріплюються також директивами на основі резолюцій Парламентської асамблеї Ради Європи A2 327/88 і A2 372/88 від 16 березня 1969 року і рішень Комісії з прав людини 6574/71 і 7654/76. Ці рішення закріплюють, що на ембріон і зародок людини за всіх обставин поширюється вимога поваги людської гідності.

У 1986 році була прийнята рекомендація Парламентської асамблеї Ради Європи щодо використання ембріонів і плодів людини в цілях діагностики, терапії, наукових досліджень, промислового використання та торгівлі. Рекомендація має на меті встановлення етичних і соціальних принципів, яких необхідно дотримуватися під час наукових і медичних досліджень. У зазначеній рекомендації особливо підкреслюється, що вкрай необхідно визначити ступінь втручання в розвиток людського життя від моменту запліднення, дозволений законом.

Парламентська асамблея Ради Європи в 1997 році прийняла Конвенцію про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини, Конвенцію про права людини та біомедицину і низку інших актів, що регулюють окремі аспекти репродуктивних прав. І нині це єдиний акт, що має обов'язкову силу для країн-учасниць цієї конвенції.

Неможливо оминати питання сурогатного материнства в контексті репродуктивних прав жінки. На загальноєвропейському рівні 19 листопада 1996 року Комітет Міністрів Ради Європи прийняв Конвенцію про права людини та біомедицину [6, с. 23].

Конвенція є першим обов'язковим юридичним документом у сфері охорони здоров'я, який став на захист людини від можливих зловживань, пов'язаних із використанням нових біологічних і медичних методів і процедур. Методи штучного запліднення в міжнародному праві регулюються також декількома директивами, які закріплені у рекомендаціях Парламентської Асамблеї Ради Європи, резолюціями, прийнятими 16 березня 1969 р. Європейським Парламентом, тощо. Найскладнішим у процесі законодавчого закріплення стало регулювання такого методу штучного запліднення, як сурогатне материнство. Оскільки застосування цього методу постійно зростає, то відповідно збільшується необхідність серйозного правового підходу до цього питання. Адже йдеться не про покупку автомобіля чи житла, а про життя довгоочікуваної дитини. Саме тому сурогатне материнство не повинно стати джерелом шахрайства чи матеріального збагачення, торгівлею дітьми [10, с. 19]

Європейським судом також сформована певна судова практика, яка тим чи іншим чином стосується питань, пов'язаних із сурогатним материнством. Зокрема, у рішеннях від 26 червня 2014 року у справі «Меннессон

проти Франції» (скарга № 65192/11) та у справі «Лабассе проти Франції» (скарга № 65941/11) Європейський суд із прав людини конкретно визначив, що кожна країна має право заборонити сурогатне материнство на її території. Однак суд також визнав, що заборона сурогатного материнства не може негативно впливати на дітей, народжених у такий спосіб за кордоном. У цьому контексті суд висловив позицію, що країни, де сурогатне материнство заборонене, повинні визнати родинний зв'язок між дітьми, народженими від сурогатної матері за кордоном, та їхніми біологічними батьками, інакше буде мати місце порушення прав дітей на повагу до приватного та сімейного життя, гарантованих ст. 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [11].

Стамбульська конвенція, перший юридично обов'язковий документ в Європі у сфері насильства щодо жінок і насильства в сім'ї, забороняє примусову стерилізацію і примусові аборти. У ст. 39 Стамбульської конвенції зазначено, що сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення криміналізації таких навмисних дій, як: виконання абортів жінці без її попередньої і усвідомленої згоди; виконання операції, метою або результатом якої є припинення здатності жінки до природного відтворення, без її попередньої і усвідомленої згоди або розуміння процедури [8].

Як і деякі інші репродуктивні права людини, право на припинення життя власної дитини не може викликати однозначного ставлення. Згідно з Декларацією щодо медичного абортів, прийнятою в Осло, перший етичний принцип, що висувається лікаріві, вимагає поважати людське життя з самого його початку [1].

Практика Європейського суду з прав людини свідчить про його обережність в оцінці законодавчих актів про аборти. Згідно зі ст. 2 Європейської конвенції про права людини право на життя поширюється на ненароджених дітей. Провідним у законодавстві є не право на життя, а право на повагу до приватного життя (ст. 8), що залишає певну свободу вибору матері.

Таким чином, держава наділена автономією щодо дозволу на проведення абортів, визначення строків вагітності, під час яких можливе проведення таких абортів, однак кожна з держав зобов'язана гарантувати жінці право на законний аборт, враховуючи той факт, що вагітність потенційно може становити небезпеку для здоров'я та життя жінки. Встановлення повної заборони на проведення абортів може порушувати право на життя, яке гарантоване ст. 2 ЄКПЛ, а також право на повагу до приватного та сімейного життя, гарантоване ст. 8 ЄКПЛ.

Так, у справі «Тисьонц проти Польщі» ЄСПЛ також наголошує на важливості процесуальних гарантій у ситуаціях, коли жінка мала об'єктивні підстави боятися, що вагітність та пологи матимуть негативний вплив на її здоров'я, зазначивши, що незабезпечення таких гарантій порушуватиме у тому числі ст. 8 ЄКПЛ. Відповідно, у вищезгаданій справі Суд встановив

відсутність у законодавстві Польщі ефективних процедурних механізмів, які б могли визначити, чи наявні законні підстави для проведення абортів з причин загрози життю матері, яку може спричинити вагітність, порушуючи таким чином ст. 8 [4].

Особливу увагу вважаю за необхідне приділити питанню стерилізації. Показовою є справа ЄСПЛ «Ксома проти Румунії» [11], в ній заявниця скаржилася, що в результаті медичної помилки вона втратила можливість виношувати дитину. На шістнадцятому тижні вагітності у плоду діагностували гідроцефалію, тому було вирішено припинити вагітність. Після ускладнень під час лікування після абортів лікар змушений був видалити матку та яєчники, щоб урятувати життя заявниці. Вона стверджувала, що помилки під час її лікування поставили під загрозу її життя та зробили її бездітною. Далі вона далі скаржилася на те, що за відсутності достатнього розслідування відповідальність лікаря не була визнана.

Суд вирішив, що відбулося порушення статті 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя) Конвенції. Суд постановив, що відбулося порушення права заявниці на приватне життя, не включаючи заявницю у вибір медичного лікування та не інформуючи її про можливий ризик медичної процедури.

Якщо ж про примусову стерилізацію чинні міжнародні нормативно-правові акти мають згадку, то на нинішній стадії свого розвитку чинне міжнародне право не містить ні норм, ні принципів, що конкретно стосуються добровільної стерилізації. Основоположні тексти з прав людини забороняють державам, групам людей або окремим особам «здійснювати діяльність або здійснювати акти, спрямовані на ліквідацію визнаних прав і свобод», до яких відноситься і право на дітонародження. Але залишається відкритим питання про те, чи є право вільного і неусвідомленого дітонародження одночасно і правом на відмову з самого початку або згодом від дітонародження. І зокрема, в тому разі, коли мета могла би бути досягнута через усунення (в даний час необоротне) об'єкта, визнаного юридично носієм того ж права.

Питання, зрозуміло, буде ставитися зовсім інакше, якщо добровільна стерилізація становить небезпеку для здоров'я індивіда, зокрема через вік пацієнтки або, навпаки, якщо пацієнтка через стан здоров'я не може приймати контрацептивні препарати і будь-яка нова вагітність, зважаючи на вік пацієнтки, створює загрозу здоров'ю. На перше місце має виходити вимога захисту здоров'я хоча б через охорону інтересів вже народжених дітей.

Необхідність попередньої свідомої згоди пацієнтки не підлягає обговоренню. Слід підкреслити, що стаття 23 (4) Пакту про громадянські і політичні права передбачає паритет прав і відповідальності подружжя в питаннях шлюбу. І хоча ЄСПЛ у справі «Патон проти Сполученого Королівства» вирішив, що «потенційний чоловік-батько не має права вимагати обов'язкової консультації з ним або звертатися до суду у зв'язку з наміром

його дружини зробити аборт, оскільки саме жінка є головною зацікавленою особою у продовженні або переривання вагітності» [11], проте згоду чоловіка на стерилізацію хірургічним шляхом має на її запит, зокрема, коли йдеться про стерилізацію через остаточну резекцію маткових труб.

Висновки. Аналізуючи закріплення репродуктивних прав людини у країнах Європи, можемо зробити висновок, що нині воно містить у собі безліч прогалин, що в деяких випадках призводить до порушень прав людини і громадянина. Подолання цих прогалин є питанням нагальним, бо прийняття профільного законодавства узагальнить багаторічну роботу багатьох міжнародних організацій і дасть змогу більш якісно захищати свої права жінкам у сфері репродуктивних прав, і важливу роль у ньому відіграє практика Європейського суду з прав людини.

Література:

1. Декларація, прийнята в Осло, щодо медичного абортів від 01.08.1970 № 990_009. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_009#Text (дата звернення: 20.11.2020 року)
2. Дутко А.О. Репродуктивні права фізичної особи: сутність, поняття та класифікація. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. серія юридична. 2016. Вип. 3. С. 82-90. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2016_3_11 (дата звернення: 20.11.2020 року)
3. Доповідь Міжнародної конференції з народонаселення та розвитку (Каїр, 5-13 вересня 1994 року). Нью-Йорк. 1995 р. 189 с. (Видання Організації Об'єднаних Націй).
4. ЄСПЛ, «Р.Р. проти Польщі». (Заява № 27617/04) Страсбург, 26 травня 2011. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145424> (дата звернення: 20.11.2020 року)
5. Загальна декларація про біоетику та права людини 19.10.2005 р. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/bioethics_and_hr.shtml. (дата звернення: 20.11.2020 року)
6. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину. Ов'єдо, 4 квітня 1997 року. Збірка договорів Ради Європи Парламентське видавництво/ 2000. № 5. С. 23.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод {Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97} Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 20.11.2020 року)
8. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція). Довідник для членів парламенту. Київ, К. І.С., 2014 р.
9. Кириченко Т. Репродуктивні права як предмет цивільно-правового регулювання. *Історико-правовий часопис*. 2015. № 1. С. 95-100. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2015_1_22 (дата звернення: 20.11.2020 року)
10. Наукові публікації адвокатів колегії. *Юридичні та практичні аспекти сурогатного материнства*. *Юридичний світ*. 2004. № 8-9.
11. Практика ЄСПЛ. Український аспект. URL: <https://www.echr.com.ua/publication/reproduktivni-prava/> (дата звернення: 20.11.2020 року)

12. Проект Закону про репродуктивні права та гарантії їх здійснення від 10.02.2004 № 5105. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5105&skl=5 (дата звернення: 20.11.2020 року)
13. Про репродуктивні права громадян та гарантії їх реалізації: Закон Киргизької республіки від 04.07.2015 р № 148 URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/gu-ru/111191> (дата звернення: 20.11.2020 року)
14. Четверта Всесвітня конференція зі становища жінок (Пекін, 4-15 вересня 1995 г.) URL: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20R.pdf> (дата звернення: 20.11.2020 року)

Keneva O. Women's reproductive rights and their legislative regulation in international law

Summary. This article deals with the legislative regulation of women's rights in international law. The article considers the peculiarities of the legislative regulation of women's reproductive rights in international law, highlights the main gaps in the legislation on this issue. The aim is to study the legislative regulation of women's reproductive rights in international law, to analyze the features of some reproductive rights. It is noted that there is no clear wording of the concept of "reproductive rights" in international law, but some foreign countries have consolidated their understanding of these rights at the legislative level. It is emphasized that the Convention on Fundamental Rights and Freedoms is fundamental in ensuring women's reproductive rights. The author pays special attention to the fact that there is no single unified document regulating reproductive rights. Scientific positions on reproductive rights are substantiated. It is emphasized that reproductive rights are the rights of the latest, fourth generation of human rights, and are derived from personal rights. It is noted that human reproductive rights are both natural and those that are carried out with the use of assistive technologies. The case law of the European Court of Human Rights on the exercise of reproductive rights by citizens, namely on the sterilization of surrogacy and abortion, is analyzed in detail. It should be noted that the real state of women's reproductive rights is currently unexplored, as well as the case law of the European Court of Human Rights on the exercise of this right by them is quite ambiguous.

Attention is paid to the problems of resolving abortion. It is especially worth noting that the article states that at the current stage of its development, the current international law does not contain any norms or principles, specifically related to voluntary sterilization. The author concludes that the adoption of relevant legislation is very important and urgent, because it will summarize the long-term work of many international organizations and allow better protection of women's rights in the field of reproductive rights and the role of the European Court of Human Rights.

Key words: women's reproductive rights, personal rights, right to life, natural reproductive rights, assisted reproductive technologies, surrogacy, artificial insemination, sterilization.

УДК 341.162

DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.18>**МАЛИК К. Р.,**

студент міжнародно-правового факультету

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАХИСТ ПРАВ ТА СВОБОД ДИТИНИ ЯК ПРІОРИТЕТНИЙ НАПРЯМ РОБОТИ ДИТЯЧОГО ФОНДУ ООН (ЮНІСЕФ)

Анотація. Стаття присвячена висвітленню особливості функціонування та проблем у діяльності міжнародної організації ООН ЮНІСЕФ. Розкрито основні положення та завдання організації та її роль у міжнародній соціальній політиці у країнах світу. Автор статті розглянуто основні недоліки роботи ЮНІСЕФ та заходи, які вживаються керівництвом щодо їх вирішення. Проаналізувавши дослідження, автор дійшов висновку, що для вирішення проблем у діяльності організації необхідно більш точно розмежувати стан партнерських відносин з організацією; більш лояльно ставитися до політики держав та не зачіпати урядових партнерів щодо недосконалої соціальної політики у сфері захисту прав та інтересів дітей. Автор зазначає, що у деяких сферах своєї діяльності ЮНІСЕФ більше піддається орієнтації на результат управління, а не на управління на основі результату, що є причиною зародження слабких сторін організації та менш стійких програм діяльності. Автор зазначає, що іноді недосконалий аналіз ризиків та оцінка вартості сфер діяльності робить програми менш результативними та провальними. Недосконалий відбір персоналу нерідко втягує ЮНІСЕФ у скандальні дискусії. Інколи діти потерпають від насилля та домагань з боку миротворців, працівників організації, керівників, які зловживають службовим положенням, що негативно позначається на репутації Фонду та призводить до скорочення фінансування з боку уряду і партнерів.

Ключові слова: захист дітей, соціальні програми, експлуатація дітей, зловживання положенням, проблеми функціонування, міжнародна організація, служба.

Постановка проблеми. Проблема захисту прав та інтересів дітей привертає все більшу увагу світової спільноти, про що свідчать скликання спеціальних сесій Генеральної Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй, проведення міжнародних конференцій, всесвітніх кампаній. Однак досі навіть на міжнародному рівні ці права і інтереси не отримали належного і надійного захисту. У зв'язку з цим привертають до себе увагу ті міжнародні організації, які покликані охороняти і захищати інтереси дітей. Однією з таких організацій і є Дитячий фонд ООН, який активно співпрацює в досліджуваній сфері не тільки з міжурядовими і неурядовими міжнародними організаціями, але і з урядами низки країн із метою захисту прав та інтересів дитини.

Всебічне дослідження діяльності цієї організації як самостійна теоретична проблема завжди було в центрі уваги як вітчизняних, так і зарубіжних учених. Водночас детальне дослідження діяльності ЮНІСЕФ не тільки представляє можливість отримання знань про розвиток інституту прав дітей, в якому безпосередню участь брав і бере Дитячий фонд ООН, але і дає змогу глибше зрозуміти тенденції інтенсивного розвитку і кодифікації міжнародно-правових норм, що регулюють відповідні правовідносини у сфері прав дітей, а також показує недоліки в діяльності цієї організації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Фундаментальні дослідження в галузі міжнародного публічного права з актуальних проблем міжнародного права, права міжнародних організацій здійснювали вітчизняні та зарубіжні науковці, такі як: Є.А. Бикова, А.В. Бутин, Н.М. Градецька, І. Бородін, К.Г. Волинка, А. Желаннова, Н.Б. Крилов, К.Б. Левченко, К.А. Бекашев, Л.О. Рибинська, С.В. Романцова, О.П. Мирошниченко, С. Щеглова, М. Бочан, С. Дацюк, М. Сніжкота інші.

Метою статті є дослідження місця і ролі ЮНІСЕФ у сфері розвитку захисту прав та інтересів дітей; аналіз проблемних сфер діяльності організації; розроблення конкретних пропозицій, спрямованих на підвищення ефективності дій з охорони та захисту прав і інтересів дітей під час співробітництва між державами та міжнародними міжурядовими і міжнародними неурядовими організаціями.

Виклад основного матеріалу. На тлі мінливого світового порядку у 1989 році світові лідери зібралися разом і взяли на себе історичне зобов'язання перед дітьми світу. Вони пообіцяли кожній дитині захищати і здійснювати свої права, прийнявши міжнародно-правову основу – Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про права дитини від 20.11.1989 (далі – Конвенція). У цьому договорі міститься глибока ідея: діти – це не просто об'єкти, що належать їхнім батькам і для яких приймаються рішення; діти – це не дорослі, які навчаються; швидше за все, вони люди й особистості зі своїми правами. Відповідно до Конвенції, дитинство відокремлене від дорослого життя і триває до 18 років; це особливий, захищений час, у який дітям потрібно дати можливість рости, вчитися, грати, розвиватися і процвітати з гідністю [1]. Конвенція стала одним із найбільш ратифікованих договорів із прав людини в історії і допомогла змінити життя дітей.

Як відзначає А. Желаннова, «протягом тисячоліть діти завжди розглядалися як члени суспільства в майбутньому. І лише зі становленням уявлень про самоцінності людської особистості у них стали бачити не тільки об'єкт виховного впливу, а й рівноправного партнера суспільних відносин» [6, с. 11].

М. Бочан зазначила: «Захист прав дитини є одним із найважливіших у світі, адже ставлення до дітей, рівень їхньої безпеки та захищеності у державі, стан їхнього всебічного розвитку є одним із показників цивілізованості та гуманності суспільства» [12].

Проте, незважаючи на цей прогрес, Конвенція досі не реалізована повною мірою, широко не відома та незрозуміла. Мільйони дітей продовжують страждати від порушень своїх прав, коли їм відмовляють у належному медичному обслуговуванні, харчуванні, освіті та захисті від насильства.

Дитинство раніше переривається, коли діти змушені кидати школу, виконувати небезпечну роботу, виходити заміж, битися у війнах або сидіти в тюрмах для дорослих. А глобальні зміни, такі як зростання цифрових технологій, зміна навколишнього середовища, затяжні конфлікти та масова міграція, повністю змінюють дитинство. Вони позбавляють права на освіту і розвиток, впевнені у Save the Children. Також їх фактично позбавляють права бути дитиною [17].

Саме для вирішення даних проблем і виник Дитячий Фонд ООН, який став важливим чинником політичного і правового життя сучасних країн, інструментом впровадження міжнародно-правових стандартів забезпечення прав дітей в такому політично непростому контингенті, який існує у світі. Також він став об'єктом дослідження багатьох науковців, які змогли довести його важливість на тлі сучасних реалій.

Дитячий фонд ООН (United Nations Children's Fund; UNICEF) – міжнародна організація, що діє під егідою Організації Об'єднаних Націй. Організація уповноважена захищати права кожної дитини всюди, особливо найбільш знедолених, а також вона є єдиною організацією, спеціально названою в Конвенції про права дитини як джерело експертної допомоги і порад.

Без перебільшення можна сказати, що захист дітей є актуальним у теперішньому суспільстві. Наприклад, сфера «право на свободу від сексуальної експлуатації» досліджена багатьма науковцями, адже із розвитком демократії, посиленням захисту прав і свобод людини відбулося переосмислення важливості й нагальності всебічного захисту дітей від проявів сексуального насильства.

Як зазначає у своєму дослідженні С.В. Романцова, «недостатня ефективність реагування на прояви сексуального насильства щодо дітей тісно пов'язана з підвищеною латентністю цього виду злочинних проявів, браком обізнаності спеціальних суб'єктів запобігання з особливостями проявів сексуального насильства щодо дітей, несвоєчасним виявленням дітей – потенційних жертв сексуального насильства, неналежним функціонуванням механізму взаємодії тощо» [11, с. 109].

Проте, незважаючи на бездоганну репутацію, чітко організовану внутрішню і зовнішню діяльність, організація все ж має темний бік. Неодноразово ЮНІСЕФ та її філії в багатьох країнах світу фігурували в численних скандалах, таких як фінансові махінації, корупція, нецільове використання гуманітарної допомоги, сексуальна експлуатація дітей зі сторони миротворців ЮНІСЕФ, незаконна порноіндустрія із залученням неповнолітніх дітей, педофілія та інше.

Однак ще гіршою є проблема сексуального домагання, а іноді навіть і сексуального насильства щодо дітей з боку миротворців ООН у світі, адже

ЮНІСЕФ працює над захистом дітей і жінок від гендерного насильства, зосереджуючи свої зусилля на трьох сферах: запобігання, захист та відновлення.

Термін «сексуальне домагання» впливає з Директиви про сексуальні домагання в миротворчих та інших польових місіях Організації об'єднаних націй і означає «будь-яке небажане залицяння, прохання про сексуальні послуги або іншу словесну чи фізичну поведінку сексуального характеру». Сексуальні домагання можуть включати «вимоги (прямі або непрямі прохання) сексуальних послуг в обмін на сприятливе ставлення; використання грубих або непристойних висловів чи жестів; навмисний і небажаний фізичний контакт, зокрема доторки та обмацування, або небажану фізичну близькість; коментарі (усні чи письмові), жести чи фізичні дії, що сприймаються як такі, що викликають приниження чи збентеження». Перелік не є вичерпним [2].

Проблема сексуального насильства над дітьми з боку співробітників міжнародних місій у період збройних конфліктів останнім часом нерідко стає предметом дискусій в ООН. Річ у тому, що упродовж декількох останніх років непоодинокими є випадки, пов'язані з фактами сексуального насильства над неповнолітніми дітьми з боку «блакитних касок» [5, с. 232].

У 2006 р. колишній Генеральний секретар ООН К. Аннан прийняв рішення створити спеціальну Групу правових експертів, яка безпосередньо займається розслідуванням випадків сексуальної експлуатації в миротворчих операціях. До цієї групи увійшли представники Австралії, Нігерії, Сінгапуру і США. Одним із завдань Групи стало вироблення рекомендацій щодо запобігання та припинення сексуальних злочинів, що вчинені представниками миротворців під час місій ООН. Йшлося про стандартизацію правил, які забороняють сексуальну експлуатацію і сексуальні зловживання для всіх категорій миротворчого персоналу. Було рекомендовано посилити індивідуальну відповідальність миротворців шляхом притягнення їх до дисциплінарної, кримінальної відповідальності, а також застосування до них фінансових санкцій [3, с. 95].

ООН заснувала у своїх миротворчих місіях дисциплінарні підрозділи для припинення сексуальних домагань з боку миротворців. До них можна звернутися зі скаргою на протиправну поведінку «блакитних касок». Підрозділи проводять спеціальні заняття для персоналу ООН про норми поведінки, передбачені кодексом миротворця. Ці норми забороняють миротворцям вступати у сексуальні відносини з особами молодше від 18 років. Усім співробітникам ООН рекомендовано утримуватися від яких-небудь сексуальних стосунків із місцевим населенням [16, с. 329].

Створення таких спеціальних підрозділів, які займалися би питаннями розслідування і надання допомоги жертвам сексуальної наруги під час збройних конфліктів, потрібне в усіх миротворчих і спеціальних операціях (місіях) ООН. Одним з основних напрямів роботи цих структур має бути тісна взаємодія з національними правоохоронними органами з метою оперативного виявлення і запобігання таким порушенням [4, с. 35].

Так, у липні 2007 р. в ООН вирішили призупинити діяльність марокканського контингенту Місії ООН у Кот-Д'Івуарі у зв'язку із звинуваченнями в сексуальній експлуатації місцевого населення. Марокканський батальйон (близько 8000 «блакитних касок») був другим найбільшим контингентом Місії після Бангладеш, уведеним у країну у 2003 р. для підтримки миру між повстанцями на півночі й урядовими військами на півдні країни. Такі самі приклади спостерігалися в Гаїті, Ліберії. За матеріалами інформаційного агентства «Бі-бі-сі», в ході збройних зіткнень у Гаїті неповнолітні дівчата регулярно займалися сексом із солдатами в обмін на їжу [8, с. 154].

За результатами виконаної роботи Генеральний секретар ООН зазначив, що в центральних установах і на місцях було докладено значних зусиль із запобігання сексуальній експлуатації та сексуальному насильству. Було вжито таких запобіжних заходів, як: навчання і просвітницька робота, покращення структури і механізмів звітності, поширення інформації, проведення агітаційної роботи як із персоналом ООН, так із місцевим населенням щодо боротьби із проституцією і торгівлею сексуальними послугами, розроблення програми підвищення добробуту й організації відпочинку [5, с. 234].

Що стосується боротьби із сексуальними домаганнями з боку миротворчого контингенту щодо дітей, то в цьому аспекті до найбільш дієвих заходів профілактики належать: частіша ротація контингенту і застосування необхідних адміністративних, дисциплінарних, фінансових і, у разі потреби, кримінальних санкцій з метою недопущення порушень міжнародно-правових норм; формування спеціальних миротворчих корпусів зі складу елітних військ збройних сил країн – учасників ООН; забезпечення на національному рівні застосування суворих заходів покарання за подібні діяння шляхом укладення спеціального договору про зобов'язання зняття імунітету з осіб, що вчинили зазначені злочини [7, с. 19].

Загалом у всьому світі миротворці ООН здійснили близько 2 тисяч сексуальних насильств, в тому числі й щодо дітей. Такі дані оприлюднило агентство Associated Press (далі – AP), при цьому зазначивши, що лише незначна частина злочинців була покарана. Важливим у цьому разі є і те, що юридично ООН не може вплинути на ситуацію, оскільки покарання має здійснюватися на розсуд країн, в яких перебувають миротворчі війська. Під час розслідування AP запросило інформацію про випадки насильства серед миротворців у 23 країн, і лише в деяких випадках агентство отримало відповіді, при цьому імена підозрюваних не називалися.

Важливим для ЮНІСЕФ під час вирішення питання сексуальної експлуатації дітей стало те, що такі правопорушення певним чином завдають збитків її іміджу і репутації. За останні декілька років прийнято відповідні резолюції, що накладають підвищену відповідальність на посадовців ООН. Посадовці, персонал, експерти, що беруть участь у місіях ООН, за жодних обставин не повинні звільнятися від наслідків злочинних діянь, здійснених ними у своїх місцях служби [5, с. 234].

Так, у Парижі (Франція) 06.02.2007 відбулася міжнародна конференція, присвячена проблемі участі дітей у збройних конфліктах, і більш ніж 70 держав – учасників цієї конференції прийняли так звані положення і рекомендації під назвою «Паризькі принципи». Ця угода не має обов'язкової юридичної сили, але вона являє собою спробу мінімізувати вплив негативних наслідків збройних конфліктів на життя дітей, заклик до запобігання участі дітей як посильних, розвідників, сексуальних рабів і, нарешті, солдатів. Це заклик до держав, що беруть участь у військових діях, переглянути своє національне законодавство і привести його у відповідність із міжнародно-правовими стандартами, до яких належить головний документ у сфері захисту прав дитини – Конвенція 1989 р. [10, с. 14].

Також можемо відзначити ще одну гучну справу, що сколихнула весь світ, адже миротворці ООН в Центральноафриканській Республіці (далі – ЦАР) вкотре зіткнулися із звинуваченнями в сексуальному насильстві. Цього разу, як повідомила правозахисна організація «Міжнародна амністія», жертвою свавілля з боку «блакитних касок» нібито стала 12-річна дівчинка. В іншому інциденті миротворці нібито вбили 16-річного юнака та його батька.

У березні 2017 року розслідування шведського телебачення Uppdrag Granskning (Mission Investigate) показало, що деякі з дітей, які імовірно знаходяться під опікою ООН, були бездомними, не ходили до школи та були змушені заробляти на життя на вулиці, незважаючи на обіцянки ООН про захист. Репортер з розслідування виявив кілька хлопчиків, які стверджували, що піддавалися сексуальному насильству з боку французьких солдатів [14]. Агентство вперше піддалося публічній критиці за те, що воно не подбало про дітей, які стали жертвами передбачуваного насильства в ЦАР в 2015 році. Критика з приводу цього питання виникла на підґрунті порушення приписів Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Незалежна комісія, яка встановила нездатність ООН відреагувати на твердження про те, що французькі миротворці піддавали дітей сексуальному насильству в країні, ЮНІСЕФ і співробітники з прав людини в ЦАР не змогли забезпечити дітям медичну та гуманітарну допомогу і «не вжили кроків для захисту інших жертв».

У 2018 році один із провідних борців за права дітей, колишній консультант ЮНІСЕФ, координатор досліджень Комісії з проблем дітей і насильства у Великобританії Пітер Ньюелл, який допомагав урядам усього світу вирішити проблему жорстокого поводження з дітьми, був поміщений у в'язницю за зґвалтування 13-річного хлопчика [15]. Жахливі сексуальні зазіхання мали місце протягом трирічного періоду в 1960-х роках, але стали відомі тільки після поліцейського розслідування у 2017 році. Зловживаючи свої становищем, він експлуатував дітей у цілях задоволення сексуальних потреб.

У 2020 році у Демократичній Республіці Конго (далі – ДРК) так звані працівники ЮНІСЕФ, за повідомленнями, вчинили насильство щодо враз-

ливих жінок в Республіці Конго. Загалом 51 жінка стверджували, що піддавалися сексуальній експлуатації або сексуальному насильству з боку в основному чоловіків-іноземців, які називали себе працівниками з надання допомоги з ЮНІСЕФ. Ці вчинки характеризуються як злочини згідно зі Стамбульською конвенцією, Конвенцією Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та інших міжнародно-правових актів.

З огляду на цю проблематику, світове співтовариство має зрозуміти, що міжнародно-правові норми, стандарти і рекомендації, які стосуються забезпечення захисту вразливих груп населення (до яких належать і діти), є обов'язковими для виконання. І лише неухильне слідування цим нормам допоможе чітко дотримуватися та забезпечувати усі права людини і громадянина, особливо дітей.

Як показує практика, законодавство великої кількості держав було змінено та покращено з метою приведення його у відповідність із Конвенцією. Наявність міністерств і комісій (рад), що несуть відповідальність за дітей в урядах таких країн, як Ангола, Непал, Уругвай, Ефіопія, Шрі-Ланка, викликає певний оптимізм. Слід особливо відзначити роботу так званих міжміністерських комітетів, що мають мандат на ведення спеціальних розслідувань справ, пов'язаних із забезпеченням прав дітей [5, с. 233]. Важливим і влучним у цьому разі буде скасування недоторканності миротворців ООН [17]. Прихильники цього заходу звинувачують солдатів ООН у тому, що вони скористалися слабкістю виснажених війною і голодом дітей, пропонуючи їжу в обмін на інтимні контакти.

Позитивний розвиток у питаннях захисту та дотримання прав дітей є можливим лише за спільної діяльності та встановлення партнерських зв'язків між державами, а в державах – між міністерствами, різноманітними установами місцевих органів і громадських структур та організацій, незалежними недержавними організаціями, групами громадянського суспільства і, звичайно, зі ЗМІ [5, с. 234].

Отже, захист дітей є важливим компонентом правового суспільства і, як слушно вказував Л.Ф. Євменов у своїх дослідженнях, «немає і не може бути чітких індивідуальних людських прав. Права не народжуються, і не проявляються, і не реалізуються, і не розвиваються поза сім'єю, родом, племенем, общиною, поза найближчим оточенням, поза соціальними групами, поза суспільством». Іншими словами, науковець пояснював одну із своїх гіпотез, котра на той час була не до кінця зрозумілою суспільству: «Історія вказує на еволюцію прав людини у бік колективних прав» [13].

Сьогодні ЮНІСЕФ як світова спільнота як ніколи змогла усвідомити факт того, що будівництво кращого майбутнього починається саме з дітей, із забезпеченням їм таких умов, за яких діти оточені турботою і любов'ю, їх здоров'ю нічого не загрожує, а права на освіту та безпеку забезпечені повною мірою. Фонд забезпечує дітям захист, допомагає їм вижити і роз-

виватися. ЮНІСЕФ і до сьогодні зберігає вірність меті надання цих можливостей в інтересах створення для дітей кращого майбутнього.

Дитячий фонд ООН визнав недоліки в наданні гуманітарної допомоги дітям, які стверджували, що були зґвалтовані і піддалися сексуальному насильству з боку французьких миротворців в ЦАР. Заява ЮНІСЕФ у Нідерландах 2018 року є першим публічним визнанням недавньої нездатності агентства надати підтримку деяким жертвам передбачуваних зловживань з боку миротворців в африканській країні. Це відбувається через те, що цей сектор допомоги та сама ООН стикаються зі зростаючою увагою до своїх власних співробітників у боротьбі із внутрішніми сексуальними проступками. ЮНІСЕФ було доручено завдання контролювати підтримку дітей, які заявили, що стали жертвами насильства з боку миротворців.

Організація офіційно заявила про порушення, публічно вибачилася та уточнила, що ці працівники спекулювали своїм становищем та схилили до насилля жінок під егідою благодійної організації. У своєму публічному зверненні щодо цього питання ЮНІСЕФ заявила: «Наша команда на місці проводить ретельну оцінку фактів, і до неї приєднуються додаткові колеги, які будуть шукати більш детальну інформацію про те, що сталося. Ми будемо координувати свої дії з іншими агентствами ООН і партнерами з числа NGO. У нас немає терпимості до сексуальної експлуатації та наруги, і ми серйозно ставимося до всіх звинувачень у неправомірній поведінці, і це буде мати серйозні наслідки для будь-якого персоналу, який, як було встановлено, піддавався сексуальному насильству. Експлуатація вразливих жінок гідна осуду, і ті, хто робить такі дії, повинні понести відповідальність. Ми закликаємо всіх потерпілих заявити про себе і просимо всіх, хто знає про неправомірні дії, пов'язаних з операціями ЮНІСЕФ, повідомити про це. За останні два роки ми активізували наші зусилля щодо запобігання сексуальній експлуатації та нарузі та реагування на них, ставлячи жертви на перше місце. Нашими головними пріоритетами є надання допомоги жертвам, забезпечення швидких і орієнтованих на потерпілих розслідувань; перевірка і навчання персоналу і партнерів; встановлення безпечних та доступних каналів звітності. У ДРК ЮНІСЕФ створив механізми звітності, які є безпечними, доступними і чутливими для дітей і жінок. Крім того, ЮНІСЕФ організував для своїх партнерів обов'язкову підготовку з питань запобігання сексуальній експлуатації та нарузі. Зрозуміло, що цього недостатньо. Нам потрібно робити більше, особливо на рівні спільноти. Ми прагнемо працювати в тісній співпраці зі спільнотами по всій ДРК, щоб покласти край таким зловживанням і створити безпечне середовище, в якому жертви зможуть заявити про себе» [20].

ЮНІСЕФ також працює зі своїми партнерами з ООН над остаточним доопрацюванням протоколу за звинуваченнями в сексуальній експлуатації та сексуальній нарузі, який пропонує загальний підхід, включаючи звітність, навчання персоналу, розслідування, допомога жертвам та оцінку ризиків [9, с. 79].

Отже, нині ЮНІСЕФ бореться з сексуальними домаганнями з допомогою чітких політичних заборон, профілактичних заходів (таких як обов'язкове навчання), розслідування та дисциплінарних заходів, а також допомоги жертвам (юридична, психосоціальна, медична допомога, вирішення конфліктів та підтримка, орієнтована на безпеку).

Також у лютому 2018 року ЮНІСЕФ оголосив про додаткові заходи щодо запобігання, повідомлення і реагування на всі форми домагань на робочому місці, включаючи зловживання владою. Ці заходи включають [19]:

1) поліпшення перевірки персоналу і перевірки нових співробітників, включаючи професійні перевірки, перевірку минулого і судимості. Крім того, створюється спеціалізована довідково-інформаційна служба ООН, частиною якої є ЮНІСЕФ;

2) наймання цільової групи із зовнішніх і внутрішніх радників, в тому числі представників жіночих організацій ООН та інших організацій, приватного сектору і громадянського суспільства, яка вивчатиме практику ЮНІСЕФ як щодо домагань на робочому місці, так і щодо сексуального насильства та експлуатації, і дасть рекомендації про те, як ЮНІСЕФ поліпшити свою культуру і політику;

3) запуск нових способів повідомлення про події та отримання етичної, юридичної та медичної підтримки, а також консультаційних послуг. До них відносяться нова внутрішня веб-сторінка із кнопкою, яка одним клацанням миші дозволяє співробітникам ЮНІСЕФ попередити керівників про те, що проблема існує в конкретному офісі (філії) [18];

4) розширення онлайн-навчання ЮНІСЕФ по боротьбі з домаганнями для включення обов'язкового очного навчання для всіх співробітників;

5) запуск онлайн-інструментів і відкритих бесід щодо надання співробітникам можливості висловлювати свою думку.

Отже, ЮНІСЕФ прагне в ході всіх гуманітарних акцій сприяти здійсненню прав людини за допомогою стратегії розроблення програм на основі поваги до прав людини. В рамках цього підходу виявляються правовласники і їхні права, а також відповідальні особи і їхні зобов'язання.

Також важливо пам'ятати, що стратегія розроблення програм на основі дотримання прав людини повинна бути адаптована до особливостей гуманітарних ситуацій, і в ній повинні знайти відображення, зокрема, додаткові проблеми, що виникають в складних гуманітарних ситуаціях.

Висновки. Отже, незважаючи на певні недоліки, ЮНІСЕФ слід вважати однією з найбільш важливих і найбільш ефективних організацій ООН у галузі допомоги захисту дітей. Її цільова група, вибір секторів та ефективна реалізація на районних та місцевих рівнях в більшості країн, що розвиваються, надали державам допомогу та соціальне забезпечення захисту дітей, жінок та інших меншинств, тоді як держава не могла цього зробити.

У своїй діяльності ЮНІСЕФ активно удосконалює базову структуру та розробляє відповідні програми для забезпечення кращого функціонування організації. Вживаються додаткові заходи щодо запобігання, повідомлення і реагування на всі форми домагань на робочому місці, включаючи зловживання владою. Також організація веде активну політику щодо боротьби з будь-якою експлуатацією дітей, жінок та інших осіб, які потребують допомоги. У своїй стратегії розвитку удосконалює програми щодо захисту дітей, допомоги особам у зонах надзвичайних ситуацій, залучаючи більш дієві ресурси, новітні технології та висококваліфікованих спеціалістів, які виконують контролюючу та координуючу функції щодо відділень, філій організацій держав-членів по всьому світі.

Література:

1. Про права дитини: Конвенція, ратифікована Постановою ВР № 789-XII від 27.02.91. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення 22.11.2020 р.)
2. Про сексуальні домагання в миротворчих та інших польових місіях ООН: Директива Департаменту миротворчих операцій ООН. 2003. URL: https://police.un.org/sites/default/files/directive_on_sexual_harassment_in_united_nations_peacekeeping_and_other_field_missions_for_military_members_of_national_contingents_military_observers_and_civilian_police_officer.pdf
3. Быкова Е. А. Международно – правовой механизм контроля за соблюдением обязательств государств в области защиты прав ребенка. *Вестник Московского государственного университета. Серия И: Право.* 2004. № 2. С. 95–106.
4. Бутин А.В., Лапатников В.А. Некоторые аспекты права вооруженных конфликтов : учеб. пособ. - Новгород, 2003. 98 с.
5. Градецька Н.М. Проблеми дітей та захист їх прав у збройних конфліктах. *Держава та регіони. Сер. Право.* 2012. № 2. С. 232–234
6. Желаннова А. Права ребенка: из истории и предьстории. *История.* 1997. № 21. С. 10-13.
7. Лукьянцев Г.Е. Дети в вооруженных конфликтах. *Правозащитник.* 2000. № 2 (24). URL: <http://www.hrdjournal.com/articles/156#pagetop>
8. Мирошниченко О.П. Современные тенденции защиты прав детей во время вооруженных конфликтов. Спец. выпуск. СПб.: Россия – Нева, 2001. С. 154-159.
9. Мохаммад Абдель Карім Мусса Аль – Нсур. Міжнародно-правовий захист прав жінок і дітей у період кризових ситуацій: дис. канд. юрид. наук.: 12.00.11. Харків, 2002. 215 с.
10. Рахимов С.Ф. Международно-правовая защита детей в период вооруженных конфликтов в деятельности международных организаций и в практике международных уголовных судебных органов: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 / ГОУВПО «Казан. гос. ун-т им. В. И. Ульянова – Ленина». Москва, 2010. 27 с.
11. Романцова С.В. Кримінологічна характеристика осіб, які вчиняють сексуальне насильство щодо дітей. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. «Право».* 2015. Вип. 34. Том 3. С. 48–51.

12. Бочан Марія. Проблеми захисту прав дитини в Україні. Актуальна юриспруденція: інтернет – конференція: веб – сайт. 2014. URL: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=937%3A251114-24&catid=109%3A1-1214&Itemid=135&lang=ru (дата звернення 23.11.2020 р.)
13. Сніжко М. Захист прав дітей в Україні з урахуванням міжнародних договорів з питань сімейного права: веб – сайт. URL: <http://justinian.com.ua/article.php?id=3163> (дата звернення 21.11.2020 р.)
14. Інформаційний ресурс: веб – сайт. URL: <https://www.theguardian.com/global-development/2018/feb/13/unicef-admits-failings-with-child-victims-of-alleged-sex-abuse-by-peasekeepers> (дата звернення: 22.11.2020).
15. Інформаційний ресурс: веб – сайт. URL: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-5399247/UNICEF-kids-rights-campaigner-jailed-rape-boy-13.html> (дата звернення: 22.11.2020).
16. Zum Toten missbraucht. Kindersoldaten in den kriegern der Welt. – Junge kirche, 2000/6. – P. 329–336.
17. Williamson R. Children and Armed Conflict: Towards a Policy Consensus and Future Agenda – Ten Years after the Machel Study. Wilton Park Paper. Report based on Wilton Park Conference. 2008. 19–23 March.
18. Implementation handbook for the Convention on the rights of children prepared for UNICEF by Rachel Hodgkin and Peter Newell. Fully Revised Third Edition. website: URL: http://www.unicef.org/publications/files/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child_Part_1_of_3.pdf (date of application 21.12.2020)
19. Official UNICEF: website: URL: <https://www.unicef.org/media/current-issues> (date of application 21.12.2020)
20. Official UNICEF: website: URL: <https://www.unicef.org/press-releases/unicef-statement-allegations-sexual-exploitation-and-abuse-democratic-republic-congo> (date of application 21.12.2020)

Malik K. Protection of the rights and freedoms of the child as a priority area of the United Nations Children's Fund (UNICEF)

Summary. The article is devoted to the peculiarities of the functioning and problems in the activities of the international organization UNICEF. The main provisions and tasks of the organization and its role in international social policy in the world are revealed. As the protection of children's rights and interests is multifaceted and relevant, the problems in this area can be considered from different aspects. A detailed analysis of the development of the protection of the rights and interests of children makes it clear at what level the UN Children's Fund provides its activities. Characterization of the movement of social programs of the organization, both internal and external, makes it possible to identify certain shortcomings in the activities and implementation of its policy. Analysis of the problems faced by the Foundation helps to understand in which direction the organization should move in the future. The author of the article considers the main shortcomings of UNICEF's work and the measures taken by the management to address them. After analyzing the study, the author came to the conclusion that to solve problems in the organization it is necessary to more accurately distinguish the state of partnership with the organization; to be more loyal to the policy of states and not to affect government partners regarding the imperfect social policy in the

field of protection of the rights and interests of children. In some areas of its work, UNICEF is more result-oriented than result-based management, which gives rise to weaknesses in the organization and less sustainable programs. Sometimes imperfect risk analysis and valuation of areas of activity make programs less effective and fail. Imperfect staff selection often draws UNICEF into scandalous discussions. Sometimes children suffer from violence and harassment by peacekeepers, employees of the organization, leaders who abuse their official position, which negatively affects the reputation of the Fund and leads to a reduction in funding from the government and partners.

Key words: child protection, social programs, exploitation of children, abuse of position, problems of functioning, international organization, service.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

УДК 341.01
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.19>

ГРАБОВИЧ Т. А.,
кандидат юридичних наук

ПОСИЛЕННЯ ШКОДИ В КОНТЕКСТІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ЗА ВЧИНЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРОТИПРАВНОГО ДІЯННЯ

Анотація. Стаття присвячена розгляду питання про посилення шкоди у контексті проблеми відшкодування за вчинення міжнародно-протиправного діяння на підставі аналізу сучасної доктрини та практики міжнародного права. Встановлено, що під час визначення відшкодування враховується посилення шкоди навмисною або недбалою дією чи бездіяльністю потерпілої держави або будь-якої особи чи утворення, щодо якої запитується відшкодування. Це положення відповідає загальному принципу права, відповідно до якого у разі, якщо невиконання або неналежне виконання зобов'язання сталося з вини обох сторін, відповідно зменшується розмір відшкодування, яке належить здійснити стороні, що несе відповідальність; а також принципу справедливості між відповідальною державою і стороною, яка постраждала в результаті порушення зобов'язання. Поняття недбалої дії або бездіяльності не обмежується вимогою про те, щоб недбалість була «серйозною» або «грубою». Доречність врахування будь-якої допущеної недбалості в контексті відшкодування буде залежати від того, якою мірою вона сприяла збільшенню шкоди, а також від інших обставин справи. Питання посилення шкоди потерпілою державою найчастіше виникають в контексті компенсації, водночас цей принцип може стосуватися й інших форм відшкодування. Розглядається питання про розмежування принципу посилення шкоди та принципу зменшення шкоди, які тісно пов'язані. Обидва стосуються ситуацій, коли постраждала держава зазнає більшої шкоди внаслідок власної дії чи бездіяльності. Різниця полягає в тому, що зменшення шкоди стосується поведінки після нанесення шкоди, тоді як посилення шкоди стосується поведінки, яка має місце під час порушення або первісного заподіяння шкоди. Встановлено, що у разі, коли шкода цілком зумовлена поведінкою потерпілої держави, відшкодування не надається, оскільки шкода не була заподіяна міжнародно-протиправним діянням іншої сторони. На підставі аналізу міжнародної доктрини та практики зроблено висновок, що лише свідомі або необережні

діяння (дія або бездіяльність) потерпілого суб'єкта, що є проявом відсутності належної обачності (*due diligence*) щодо власного майна або прав, враховуються під час визначення обсягів відшкодування.

Ключові слова: міжнародна відповідальність, відшкодування шкоди, посилення шкоди потерпілою стороною, Статті про відповідальність держав 2001 р.

Постановка проблеми. Міжнародна відповідальність держав від найдавніших часів до сьогодення є одним із ефективних засобів забезпечення міжнародного правопорядку. Міжнародному праву здавна відомий такий загальний принцип, відповідно до якого будь-яка заподіяна шкода повинна відшкодовуватися. Своєрідною гарантією дотримання цього принципу є інший принцип відповідальності за заподіяння шкоди або за відмову її відшкодувати [1, с. 5-6]. Постійна палата міжнародного правосуддя свого часу заявляла, що одним із принципів міжнародного права і загальною правовою концепцією є визнання того, що будь-яке порушення зобов'язання тягне за собою обов'язок надати репарації в адекватній формі.

Міжнародно-протиправне діяння тягне за собою зобов'язання здійснити повне відшкодування завданої шкоди. Така шкода може бути наслідком абсолютно зовнішніх факторів для потерпілої сторони, як, наприклад, у разі форм мажору, що є обставиною, яка виключає протиправність. Також завдана шкода повністю або частково може бути наслідком поведінки самої потерпілої сторони. Це потребує вивчення причинно-наслідкового зв'язку для встановлення, чи посилила шкоду поведінка потерпілої сторони, і якщо так, то визначити наслідки такої поведінки [2, с. 639].

Існує загальний принцип права, відповідно до якого у разі, якщо невиконання або неналежне виконання зобов'язання сталося з вини обох сторін, відповідно зменшується розмір відшкодування, яке належить здійснити стороні, що несе відповідальність [3, с. 237]. Під час оцінки форми й обсягу відшкодування за міжнародно-протиправне діяння слід враховувати поведінку потерпілої держави або будь-якої особи чи утворення, щодо якої запитується відшкодування. Це відповідає принципу, згідно з яким повне відшкодування необхідно сплатити за шкоду, що впливає суто з наслідків міжнародно-протиправного діяння, а також принципу справедливості між відповідальною державою і стороною, яка постраждала в результаті порушення зобов'язання [4, с. 133].

Протягом ХХ століття висловлювалися різні думки щодо наслідків, які впливали із посилення шкоди потерпілою державою: одні вважали, що це є обставиною, що виключає протиправність, інші – що це просто впливає на оцінку шкоди, за яку призначалося відшкодування [5, с. 500]. Остання позиція підтверджена КМП ООН у ст. 39 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р., яка є предметом розгляду у представлений статті.

Стан дослідження. Серед науковців, які вивчали питання міжнародно-правової відповідальності держави, слід назвати таких учених, як

Р. Аго, С.Ф. Амерасінг, В.Ф. Антипенко, Дж. Аранджіо-Руїс, В.А. Василенко, Л.Г. Гусейнов, К.О. Дейкало, О.В. Задорожній, А. Зайберт-Фор, І.І. Лукашук, Дж. Кроуфорд, П.М. Куріс, Д.Б. Левін, В.А. Мазов, Д. Макголддрік, С. Оллесон, А. Пеллет, М. Соренсен та інші. Водночас питання відшкодування шкоди, спричиненої міжнародно-протиправним діянням, і положення щодо посилення шкоди не отримали належного розкриття.

Мета статті полягає у вивченні питання про посилення шкоди у контексті проблеми відшкодування за вчинення міжнародно-протиправного діяння на підставі аналізу сучасної доктрини та практики міжнародного права.

Виклад основного матеріалу. Держава, що вчинила міжнародно-протиправне діяння, зобов'язана його припинити, ліквідувати правові та матеріальні наслідки вчинення такого діяння та забезпечити повну компенсацію заподіяної шкоди.

Стаття 39 Статей про відповідальність 2001 р. встановлює, що під час визначення відшкодування враховується посилення шкоди навмисною або недбалою дією або бездіяльністю потерпілої держави або будь-якої особи чи утворення, щодо якої запитується відшкодування. Стаття 39 стосується ситуації, коли шкода заподіяна міжнародно-протиправним діянням держави, яка несе за нього відповідальність, але при цьому потерпіла держава або окрема особа, яка потерпіла в результаті порушення зобов'язання, матеріально сприяла шкоді навмисною або недбалою дією або бездіяльністю. Стаття охоплює ситуації, які національні правові системи характеризують як «посилююча недбалість» («contributory negligence»), «відносна вина» («comparative fault»), «вина жертви» («faute de la victime») [4, с. 133].

Питання про посилення шкоди знайшло відображення у міжнародній судовій практиці. У справі LaGrand МС ООН визнав, що поведінка держави-заявниці може зіграти свою роль під час визначення форми і суми відшкодування. В цій справі Німеччина допустила затримку із заявою про наявне протиправне діяння і порушенням справи. Суд зазначив, що «Німеччину можна критикувати за форму і час порушення справи», і заявив, що він би взяв цей фактор у числі інших до уваги, «якби представлені Німеччиною документи включали вимогу про відшкодування» [6, п. 116].

У справі *Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group S.A. and Terra Raf Trans Traiding Ltd v. Kazakhstan* (2013) арбітражний трибунал погодився зі сторонами в тому, що «стаття 39 статей КМП вимагає під час визначення компенсації враховувати поведінку заявників» і що «до держави може перейти тягар доведення того, що до заподіяння можливої шкоди привів фактор, пов'язаний із жертвою або третьою особою, за винятком тих випадків, коли шкода може бути відділена з каузального погляду від тієї шкоди, що ставиться у вину цій державі» [7, п. 1452].

У рішенні по справі *Cooper Mesa Mining Corporation v. The Republic of Ecuador* (2016) арбітражний суд зазначив: «Що стосується «вини потерпілого» («contributory fault»), то Суд посилається на статтю 39 Статей КМП

про відповідальність держав, що має назву «Посилення шкоди», як на положення, що декларує міжнародне право» [8, п. 6.91]. Суд постановив, що «шкода, заподіяна Позивачу, була викликана як незаконною експропріацією, розпочатою Відповідачем, так і халатними діями та бездіяльністю і недобросовісністю самого Позивача. З огляду на те, що стосовно цієї справи Суд не проводить відмінності між цими різними концепціями, він вважає за краще посилається тільки на Статтю 39 Статей КМП» (para. 6.97). Арбітражний суд зазначив далі, що «Стаття 39 вимагає проведення фактичної оцінки поведінки Позивача...» (par. 6.98.).

Можливість врахування фактору посилення шкоди потерпілою державою під час визначення розміру відповідного відшкодування широко визнається в літературі та державній практиці. Хоча питання посилення шкоди потерпілою державою найчастіше виникають у контексті компенсації, цей принцип може стосуватися й інших форм відшкодування. Наприклад, якщо судно, що належить державі, неправомірно затримано іншою державою, і під час перебування судна під арештом йому через недбалість капітана завдано збитків, то від відповідальної держави, можливо, буде потрібно лише повернути це судно в тому ж пошкодженому стані [4, с. 133].

КМП ООН відзначає, що не будь-яка дія або бездіяльність, яка посилює завдану шкоду, має значення. Стаття 39 дозволяє врахування тільки такої дії або бездіяльності, яку можна вважати навмисною або недбалою, тобто яка характеризується відсутністю належної обережності з боку потерпілого щодо його власного майна або прав. Хоча поняття недбалої дії або бездіяльності ніяк не обмежується, наприклад, вимогою про те, щоб недбалість була «серйозною» або «грубою», доречність врахування будь-якої допущеної недбалості в контексті відшкодування буде залежати від того, якою мірою вона сприяла збільшенню шкоди, а також від інших обставин справи. Слово «враховується» говорить про те, що в статті розглядаються фактори, які можуть вплинути на форму або зменшити суму відшкодування у відповідній справі [4, с. 133].

У своєму рішенні у справах *Gemplus S.A. et al. v. The United Mexican States* та *Talsud S.A. v. The United Mexican States* (2010), пославшись на концепцію «посилюючої недбалості» («contributory negligence»), Суд виніс рішення про те, що «загальним аспектом є порушення з боку заявника, що викликало або посилювало шкоду, що є предметом вимоги, і саме таке порушення синонімічно формі вини, на відміну від будь-якої дії або бездіяльності, недостатньо серйозної для того, щоб вважатися такою виною» [9, п. 11.12; 11.13]. У справі *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic* (2011) арбітраж також процитував статтю 39 на підтвердження свого висновку про те, що «заявник жодним чином не сприяв виникненню шкоди, яку він поніс у результаті своїх власних дій, якщо з його боку не було навмисних або недбалих дій» [10, п. 130].

У рішенні по справі *Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt* (2017) арбітражний суд постановив, що «позивач не може вимагати від Від-

повідача компенсації в тій мірі, в якій Позивач не прийняв, без розумних підстав, заходів для пом'якшення своєї шкоди відповідно до міжнародного права. На думку Суду, цей правовий критерій ґрунтується не на абсолютному, а на розумному стандарті» [11, п. 10.124-10.125].

Навмисна або недбала дія або бездіяльність, яка посилює шкоду, може бути скоєна потерпілою державою або «будь-якою особою або утворенням, щодо якої запитується відшкодування». Ця фраза призначена для охоплення не тільки ситуації, коли держава від імені одного зі своїх громадян пред'являє вимогу у сфері дипломатичного захисту, але і будь-якої іншої ситуації, за якої одна держава закликає до відповідальності іншу державу у зв'язку з поведінкою, що безпосередньо зачіпає будь-яку третю сторону. Згідно зі статтями 42 і 48 Статей це положення може виявитися чинним у низці ситуацій. Головна ідея полягає в тому, щоб положення держави, яка вимагає відшкодування, не виявилось більш сприятливим з погляду відшкодування в інтересах іншої держави, ніж те, в якому вона знаходилася б, якби особа або утворення, щодо якої запитується відшкодування, пред'явила претензію в індивідуальному порядку [4, с. 134].

У справі Амаду Садіо Діалло (Гвінейська Республіка проти Демократичної Республіки Конго) (Компенсація, належна Гвінейській Республіці від Демократичної Республіки Конго) (2012) МС ООН врахував можливу роль, яку зіграв сам гр-н Діалло у завданій йому шкоді. Серед іншого Гвінея вимагала компенсації за втрату особистого майна, що знаходилося в квартирі Діалло після його вислання з Демократичної Республіки Конго. Суд заявив про невизначеність щодо того, що сталося із зазначеним майном Діалло, і про те, що Гвінея не надала жодних доказів, що втрата такого майна була спричинена протиправною поведінкою ДРК [12, п. 31]. У цій справі Суд чітко встановив, що поведінка самого Діалло мала стосунок до завданих йому збитків.

Дж. Кроуфорд під час дослідження питання про посилення шкоди потерпілою державою звертає увагу на те, що принцип посилення шкоди та принцип зменшення шкоди тісно пов'язані, і часом провести між ними різницю складно. Обидва стосуються ситуацій, коли постраждала держава зазнає більшої шкоди внаслідок власної дії чи бездіяльності. Різниця в тому, що зменшення шкоди стосується поведінки після нанесення шкоди, тоді як посилення шкоди стосується поведінки, яка має місце під час порушення або первісного заподіяння шкоди. Наприклад, у справі LaGrand Міжнародний суд ООН розглянув затримку Німеччиною початку провадження у справі як таку, що посилює шкоду, якої вона зазнала через порушення Сполученими Штатами припису про тимчасові заходи. І Суд не вважав затримку, допущену Німеччиною у контексті порушень Сполученими Штатами статті 36 Віденської конвенції про консульські зносини, посиленням шкоди (неспроможністю зменшити шкоду) [5, с. 501].

Слід відзначити, що під час обговорення в Шостому комітеті Генеральної Асамблеї ООН проекту статті 39 Статей була підтримана її основна спрямованість. Водночас було висловлено думку щодо того, що обов'язок

потерпілої держави щодо зменшення шкоди не є досить визнаним у міжнародному праві. Йшлося про те, що це питання вирішується в кожному конкретному випадку. Було висловлено зауваження щодо того, що більш правильно було б говорити про пом'якшення правових наслідків протиправного діяння, а не відповідальності. Відповідальність не пом'якшується, а правові наслідки можуть бути пом'якшені. Це зауваження знайшло відображення у прийнятій статті, в якій йдеться про вплив посилення шкоди на відшкодування, а не на відповідальність [2, с. 239]. У справі *Ioan Micula and others v. Romania* (2013) арбітражний трибунал послався на статтю 39 і коментар до неї в підтримку тези про те, що «випадки вини потерпілої сторони, як видається, є підставою виключно для скорочення суми компенсації» і не звільняють відповідальну державу від відповідальності [13, п. 926].

Також положення Статей про відповідальність держав щодо посилення шкоди критикували за те, що вони не враховують усіх випадків посилення шкоди. Відзначалося: «Незрозуміло, чому лише посилення шкоди потерпілою державою чи будь-якою іншою особою, щодо якої здійснюється відшкодування, береться до уваги. Щоб вивчити причинно-наслідковий зв'язок належним чином, необхідно враховувати можливий внесок у нанесення шкоди всіма діями... як от дії третьої сторони, яка посилює остаточну шкоду» [14, с. 570].

Можливі ситуації, коли шкода цілком зумовлена поведінкою потерпілої держави. У таких випадках відшкодування не надається, оскільки шкода не була заподіяна міжнародно-протиправним діянням іншої сторони [2, с. 238]. У рішенні по справі *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador* (2017) арбітражний суд, пославшись на текст статті 39 і коментар до неї, зазначив, що «не заперечується те, що поведінка позивача може бути підставою для виключення або скорочення розміру відшкодування збитків, якщо він посилив заподіяну шкоду» [15, с. 572].

Висновки. Надійно закріплений основний принцип міжнародної відповідальності передбачає, що кожне міжнародно-протиправне діяння держави тягне за собою міжнародно-правову відповідальність. Ідея, що лежить в основі відповідальності, гарантує нормативність міжнародного права та відводить положенням про відповідальність держави одне із центральних місць у міжнародному праві. Водночас право міжнародної відповідальності потребує детального врегулювання задля вирішення багатьох теоретичних дискусій та практичних складнощів.

У разі порушення державою її міжнародно-правового зобов'язання вона повинна відшкодувати завдану шкоду повною мірою. Лише шкода, що впливає з міжнародно-протиправного діяння, повинна підлягати відшкодуванню, що спричиняє необхідність встановлення прямого причинно-наслідкового зв'язку між завданою шкодою та протиправною поведінкою держави. Поведінка потерпілої сторони може бути причиною завданої їй шкоди. Отже, визначення розміру шкоди, заподіяної міжнародно-протиправним діянням держави, і визначення відшкодування (повного, част-

кового або взагалі відсутність такого відшкодування) залежить від обставин конкретної справи, зокрема від того, чи сприяла потерпіла сторона посиленню шкоди і якою мірою.

Міжнародна доктрина та практика встановлюють, що лише свідомі або необережні діяння (дія або бездіяльність) потерпілого суб'єкта, що є проявом відсутності належної обачності (*due diligence*) щодо власного майна або прав, враховуються під час визначення обсягів відшкодування.

Література:

1. Колосов Ю.М. Ответственность в международном праве. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2014. 224 с.
2. Moutier-Lopet A. Contribution to the Injury. In Crawford J., Pellet A. and Olleson S. (eds.). *The Law of International Responsibility*. Oxford : Oxford University Press, 2010. P. C. 639-645.
3. Лукашук И.И. Право международной ответственности. М. : Волтерс Клувер, 2004. 432 с.
4. Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния с комментариями к ним. Ежегодник комиссии международного права. 2001. Том II. Часть вторая. а/сн.4/сер.а/2001/add.1 (part 2). С. 32-174.
5. Crawford J. *State Responsibility: The General Part*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. 912 p.
6. LaGrand (Germany v. United States of America). Judgment, I. C. J. Reports 2001, p. 466.
7. Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Case No. V(116/2010). Award. 19 December 2013.
8. Cooper Mesa Mining Corporation v. The Republic of Ecuadorю. PCA Case No. 2012-2. Award. 15 March 2016.
9. ICSID. Gemplus S.A. et al. v. The United Mexican States and Talsud S.A. v. The United Mexican States Cases Nos. ARB (AF)/04/3 & ARB (AF)/04/4. Award. 16 June 2010.
10. ICSID. El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic. Case No. ARB/03/15. Award. 31 October 2011.
11. ICSID. Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt. Case No. ARB/14/4. Award. 31 August 2018.
12. Ahmadou Sadio Diallo (Guinea v. DRC). ICJ. Compensation. 19 June 2012.
13. ICSID. Ioan Micula and others v. Romania. Case No. ARB/05/20. Award. 11 December 2013.
14. Stern B. The Obligation of Reparation. In Crawford J., Pellet A. and Olleson S. (eds.). *The Law of International Responsibility*. Oxford : Oxford University Press, 2010. P. C. 563-571.
15. ICSID. Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador. Case No. ARB/08/5. Decision on Reconsideration and Award. 7 February 2017.

Grabovich T. Contribution to the injury in the context of the problem of reparation for an internationally wrongful act

Summary. The article is devoted to the issue of contribution to the injury in the context of the problem of reparation for an internationally wrongful act based on an analysis of modern

doctrine and practice of international law. It has been established that in the determination of reparation, account shall be taken of the contribution to the injury by willful or negligent action or omission of the injured State or any person or entity in relation to whom reparation is sought. The relevance of the injured State's contribution to the damage in determining the appropriate reparation is widely recognized in the literature and in State practice. This provision is consistent with the general principle of law, according to which, if failure to perform or improper performance of an obligation occurred through the fault of both parties, then the amount of compensation due to the responsible party is reduced accordingly; and to the principle of fairness as between the responsible State and the victim of the breach. The notion of a negligent action or omission is not qualified by a requirement that the negligence should have reached the level of being "serious" or "gross". The relevance of any negligence to reparation will depend upon the degree to which it has contributed to the damage as well as the other circumstances of the case. The question of an injured State's contribution to the damage arises most frequently in the context of compensation, at the same time this principle may be applied to other forms of compensation. The article considers the issue of differentiation between the principle of contribution to injury and the principle of mitigation of damages, which are closely related. Both concern situations in which an injured state suffers greater damage due to its own act or omission. The difference is that mitigation of damage concerns conduct after damage has occurred, whereas contribution concerns conduct which occurs at the time of the breach or the original infliction of damage. It has been established that in cases where the injury is generally attributable to the conduct of the injured State, no reparation is provided. It is concluded that only deliberate or negligent acts or omissions of the injured party – that is manifest a lack of due care on the part of the victim of the breach for his or her own property or rights – are taken into account when determining the amount of reparation.

Key words: international responsibility, reparation, contribution to the injury by an injured party, Articles on the responsibility of states (2001).

МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 341:343.34
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.20>

ВОЛЧЕНКО Н. В.,
кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародних відносин
Сумського національного аграрного університету

КЛЕЦОВА Н. В.,
кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародних відносин
Сумського національного аграрного університету

ІСТОРИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БОРОТЬБИ З МІЖНАРОДНИМ ТЕРОРИЗМОМ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню історичних особливостей формування міжнародних відносин у сфері регулювання боротьби з міжнародним тероризмом. Авторами визначено комплекс завдань, серед яких: надано визначення міжнародному тероризму; доведено загальноцивілізаційну потребу у регулюванні спільних дій щодо боротьби з ним; сформульовано хронологію формування бази міжнародно-правових норм, які регулюють міжнародні відносини у сфері боротьби з міжнародним тероризмом. Характеристиками міжнародного тероризму є застосування насильства, високий рівень організації та координації діяльності всіх причетних осіб, системність вчинених дій, особлива мета, яка потребує уваги всієї світової спільноти, наслідки, вихід за кордони окремої держави. У роботі доведено, що міжнародна спільнота визнає терористичну діяльність як глобальну загрозу, а це означає, що і заходи боротьби повинні мати глобальний характер.

Основним джерелом міжнародно-правових норм у сфері боротьби з тероризмом стали дво- та багатосторонні міжнародні угоди. Відлік формування джерел, що містять норми регулювання боротьби з міжнародним тероризмом, почався із Конвенції про запобігання та покарання тероризму 1937 р. Пізніше розвиток авіасполучення спричинив необхідність формулювання нових норм.

Документи, що регулюють міжнародні відносини у сфері боротьби із тероризмом, не лише сформулювали коло дій, які підпадають під визначення терористичної діяльності, але і встановили положення щодо юрисдикції у справах про такі дії. Відповідно, вони врегулювали важливі питання щодо того, як повинні взаємодіяти країни у разі скоєння міжнародного терористичного акту. Окрім актів універсального характеру, необхідно відзначити, що на регіональному рівні була підготована низка документів, що регулюють міжнародну співпрацю у цій сфері. Авторами визначено, що міжнародні договори є лише базою, певною правовою основою для реалізації юрисдикції у справах злочинів міжнародного тероризму, а покарання винних буде лежати у площині норм національних законодавств.

Потреби збереження миру та стабільності світової спільноти, захисту економічних інтересів держави, забезпечення національної безпеки та оборони визначають необхідність міжнародного співтовариства об'єднувати зусилля у боротьбі з міжнародним тероризмом. Відповідно до наявних нині джерел права у цій сфері можна зробити висновок, що реалізувати це можливо за рахунок формування єдиних норм права, що застосовуються у боротьбі з тероризмом і формують її модель; посилення профілактики тероризму як універсальної практики у всіх країнах; боротьби із екстремізмом та всіма його проявами.

Ключові слова: тероризм, міжнародний тероризм, боротьба з міжнародним тероризмом, міжнародні відносини, міжнародна угода.

Постановка проблеми. Поняття «тероризм» не нове, проте сучасне уявлення про цей вид злочинної діяльності сформувалося тільки минулого століття. Враховуючи початок «ери глобалізації», тероризм почав набирати ознак міжнародного явища. Зрозуміло, що за таких обставин і активність, пов'язана із протидією, повинна виходити за межі держави, набирати міжнародного характеру, ставати новим видом взаємодії в межах міжнародних відносин. Особливо чітко це почало простежуватися після подій 11 вересня, що відбулися у США. Масштабна терористична атака, що призвела до колосальних людських та матеріальних втрат, похитнула ідеали захищеності та безпечності не лише у США, але й у всьому сучасному світовому співтоваристві.

Отже, спільні зусилля у боротьбі з міжнародним тероризмом – це реалія сьогодення. Так звана міжнародна антитерористична діяльність формується у новий вид міжнародних відносин, які регламентуються міжнародними угодами та координуються міжнародними організаціями. Процес становлення єдиного глобального механізму у боротьбі з міжнародним тероризмом досі не завершено, проте певний прогрес спостерігається: країни приєднуються до міжнародних угод; визнають питання юрисдикції у злочинах, які кваліфікуються як міжнародний тероризм; змінюють національні норми відповідно до міжнародної практики тощо. Міжнародний тероризм – явище, яке може завдати істотного удару по національній безпеці будь-якої держави. Зважаючи на вищенаведене, можна зробити висновок про безумовну актуальність досліджень міжнародних відносин у сфері правового регулювання боротьби з міжнародним тероризмом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поточні дослідження з окресленої проблеми здійснюються як вітчизняними, так і закордонними науковцями. Деякі з них більше уваги приділяють питанням кваліфікації та кримінально-правової протидії злочинам міжнародного тероризму (В. Антипенко, Є. Бараш [3], В. Глушков, В. Ємельянов, А. Полторак, Л. Савинский, К. Юртаєва [9] та інші). Роботи окремих дослідників присвячені безпосередньо міжнародній співпраці у цій сфері – це праці І. Громівчук, В. Костенецького, М. Кучерука, О. Філонова [8] та інших. Ми здійснили спробу визначити історичні особливості формування та правового регулювання міжнародних відносин із питань боротьби з міжнародним тероризмом.

Метою статті є історико-правове дослідження особливостей формування міжнародних відносин у сфері регулювання боротьби з міжнародним тероризмом. Досягнення мети потребує вирішення таких завдань, як: формулювання визначення міжнародного тероризму, його ознак та характеристик; доведення потреби (глобальної) у регулюванні спільних дій щодо боротьби з ним; дослідження хронології формування бази міжнародно-правових норм, які регулюють функціонування механізму боротьби із міжнародним тероризмом.

Виклад основного матеріалу. Єдиного уніфікованого визначення поняття «міжнародний тероризм» немає. Проте національні законодавчі акти різних країн трактують його доволі повно. Наприклад, на офіційному сайті Федерального бюро розслідувань США надають визначення тероризму як незаконного застосування сили чи насильства проти людей із метою залякування чи примусу уряду (громадян), переслідування певних політичних чи соціальних цілей [1]. Міжнародну складову частину підкреслюють такою характеристикою, як вихід тероризму за межі окремо взятої держави, пов'язуючи дії з іноземними урядами чи групами. Приклади останніх двох декад свідчать про поширення терористичної активності з «іноземною» складовою частиною. На перший план виходить не матеріальна вигода, а певні політичні міркування. Для досягнення таких політичних чи ідеологічних цілей міжнародний тероризм завжди «стає у нагоді», адже дає можливість надати широкий розголос у світовому співтоваристві.

Закон України «Про боротьбу з тероризмом» визначає міжнародний тероризм як здійснювані у світовому чи регіональному масштабі терористичними організаціями, угрупованнями, у тому числі за підтримки державних органів окремих держав, з метою досягнення певних цілей суспільно небезпечні насильницькі діяння, пов'язані з викраденням, захопленням, вбивством ні в чому не винних людей чи загрозою їхньому життю і здоров'ю, зруйнуванням чи загрозою зруйнування важливих народногосподарських об'єктів, систем життєзабезпечення, комунікацій, застосуванням чи загрозою застосування ядерної, хімічної, біологічної та іншої зброї масового ураження [2]. Очевидним є охоплення основних характерис-

тик злочину міжнародного тероризму у визначенні цього явища. Тобто, розуміючи дію як міжнародний терористичний акт, слід обґрунтовувати судження такими фактами:

- застосуванням насильства;
- високим рівнем організації та координації діяльності всіх причетних (це можуть бути як окремі особи, так і організовані групи);
- системністю вчинених дій;
- певною «вищою», особливою метою, яка потребує уваги всієї світової спільноти;
- наслідками, що зачіпають сторонніх осіб.

Характеристики, які розмежовують внутрішньодержавний та міжнародний тероризм, також важливі для формування повного уявлення про те, на що повинні бути спрямовані зусилля світової спільноти. Так, Є. Бараш схематично окреслює підстави, відповідно до яких про тероризм можна говорити, що він є міжнародним: терорист і жертви є громадянами однієї чи різних держав (при цьому злочин може вчинятися як усередині держави, так і за її межами); терористичний акт можуть готувати в одній державі, проте вчинити його – в іншій; учинивши терористичний акт в одній країні, терорист може переховуватися в іншій [3]. Очевидно, що за першою характеристикою, коли йдеться про те, що терорист і жертва є громадянами однієї держави, вчинення терористичного акту повинно відбуватися на території іншої держави, щоб надати йому міжнародної природи.

Згадані вище події у США, коли під терористичну атаку потрапили будівлі Всесвітнього торгового центру та Пентагону через захоплення цивільних літаків і скерування їх на ці об'єкти, можуть вважатися «спусковим механізмом» активізації міждержавних відносин у сфері боротьби з міжнародним тероризмом. Вже наступного дня після терористичного акту Рада Безпеки ООН засудила ці дії та Резолюцією 1368 закликала міжнародну спільноту подвоїти зусилля щодо попередження та недопущення терористичних актів [4]. У січні 2003 р. одноголосним рішенням була прийнята Резолюція 1456 Ради Безпеки ООН, що закликає всі держави запобігати тероризму та припинити будь-яку його підтримку. Терористичні акти держави визнають злочинними та невинуватими, незалежно від їх мотивації і того, хто їх скоював, особливо якщо вони націлені проти цивільного населення [5]. Очевидно, що міжнародна спільнота визнає терористичну діяльність як глобальну загрозу, а це означає, що і міри боротьби повинні мати глобальний характер.

Історично склалося, що основним джерелом міжнародно-правових норм у сфері боротьби із тероризмом стали дво- та багатосторонні міжнародні угоди. Першою з них можна вважати Конвенцію про запобігання та покарання тероризму (1937), яку було підписано у Женеві в межах роботи Ліги Націй у відповідь на вбивство Короля Югославії. Стаття 2 Конвенції передбачає такі характеристики терористичних актів, як:

1. Умисна дія, що загрожує життю, стану здоров'я чи свободі голови держави, його дружини або державної посадової особи.
2. Навмисне знищення або пошкодження державного майна будь-якої держави.
3. Діяння, що можуть загрожувати життю, спричиняючи загальну небезпеку.
4. Будь-яка спроба вчинення одного із вище перелічених діянь.
5. Виготовлення, придбання, постачання зброї, вибухових речовин [6].

Наступними кроками на шляху до формування єдиного міжнародно-правового механізму боротьби зі злочинами міжнародного тероризму стало підписання низки міжнародних договорів у сфері повітряного права: Токійської Конвенції (Конвенція про правопорушення та деякі інші дії, вчинені на борту повітряних суден) у 1963 р., Гаазької Конвенції (Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден) у 1970 р. та Монреальської Конвенції (Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації) у 1971 р. Розвиток авіасполучення спричинив необхідність формулювання «правил гри», адже, зважаючи на «вік» цього виду міжнародної взаємодії, застосування звичаєвих норм міжнародного права було неможливим.

Перераховані вище документи не лише сформулювали коло дій, які підпадають під визначення терористичної діяльності на борту повітряних суден (захоплення судна, взяття пасажирів у заручники тощо), але і встановили положення щодо юрисдикції у справах про такі дії. Відповідно, вони врегулювали важливі питання щодо того, як повинні взаємодіяти країни у разі скоєння міжнародного терористичного акту. Наприклад, ст. 3 Токійської Конвенції закріплює положення про те, що держава реєстрації повітряного судна є правомочною реалізовувати юрисдикцію стосовно правопорушень і дій, скоєних на борту. Високий ступінь розвитку міжнародного співробітництва у цьому питанні можна довести положеннями ст. 4, яка надає юрисдикцію щодо таких правопорушень і іншим державам, окрім держав реєстрації повітряного судна. Це можливо, коли наслідки правопорушення відчутні на території цієї держави; коли терорист чи жертва є громадянином цієї держави; діяння спрямовано проти безпеки цієї держави; правопорушення полягає в порушенні будь-яких законів або правил під час вторгнення у межі території такої держави; здійснення юрисдикції є необхідним для забезпечення виконання будь-якого зобов'язання цієї держави відповідно до міжнародної угоди [7].

Три зазначені Конвенції – це тільки початок списку угод, які, на думку О. Філонова, лежать у основі загальносвітової співпраці в боротьбі з тероризмом. Хронологічно він зазначає такі міжнародні угоди (поряд із перерахованими вище), як: Конвенція про запобігання і покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, зокрема

дипломатичних агентів (1973 р.); Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників (1979 р.); Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу (1980 р.) та Поправки до неї; Протокол про боротьбу з незаконними актами насильства в аеропортах, які обслуговують міжнародну цивільну авіацію (1988 р.); Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства (1988 р.), та Протокол 2005 р. до неї; Протокол про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі (1998 р.), та Протокол 2005 р. до нього; Конвенція про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення (1991 р.); Міжнародна Конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом (1997 р.); Міжнародна Конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму (1999 р.); Міжнародна Конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму (2005 р.) [8].

Окрім актів універсального характеру, необхідно відзначити, що на регіональному рівні була підготована низка документів, що регулюють міжнародну співпрацю у цій сфері. Країни, оцінюючи імовірність загрози міжнародного тероризму, зважаючи на регіональні особливості політичної, ідеологічної, релігійної ситуації, можуть координувати зусилля у своїй територіальній локації. Прикладами таких документів можуть бути: Вашингтонська Конвенція (1971 р.) про запобігання та покарання за дії тероризму, що мають форму міжнародно значущих злочинів проти особи та пов'язаних із ними вимагань; Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом (1976 р.); Дублінська угода (1979 р.) Про застосування Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом.

На думку К. Юртаєвої, у міжнародно-правовій площині країни-учасниці відповідних конвенцій беруть на себе зобов'язання визнавати тероризм серйозним злочином та передбачати за нього суворі заходи покарання, які відповідають їх національним правовим системам [9]. Отже, можемо зробити висновок, що міжнародні договори є лише базою, певною правовою основою для реалізації юрисдикції у справах злочинів міжнародного тероризму, а покарання винних буде лежати у площині норм національних законодавств.

Держава як суб'єкт міжнародного права діє від свого імені, коли реалізує заходи боротьби з міжнародним тероризмом, а отже, має право брати участь у міжнародних відносинах з іншими аналогічними суб'єктами міжнародного права та розраховувати на їх підтримку. Як і будь-які інші норми міжнародного права, норми, що регулюють відносини у сфері боротьби з міжнародним тероризмом, створюються самими державами. Цей процес узгоджується в межах діяльності міжнародних організацій, зокрема ООН.

Проведене дослідження дає змогу сформулювати основні передумови та потреби існування сучасного міжнародно-правового режиму співпраці у боротьбі з тероризмом (рис. 1).



Рис. 1. Передумови та потреба існування сучасного міжнародно-правового режиму співпраці у боротьбі із тероризмом

Джерело: сформовано авторами

Висновки. Ставивши за мету здійснення історико-правового дослідження особливостей формування міжнародних відносин у сфері регулювання боротьби з міжнародним тероризмом, у підсумку ми визначили, що характеристиками міжнародного тероризму є: застосування насильства; високий рівень організації та координації діяльності; системність; особлива мета, яка потребує уваги всієї світової спільноти; наслідки; вихід за кордони окремої держави. А це означає, що міжнародна спільнота визнає терористичну діяльність як глобальну загрозу, тому і протидія повинна мати загальносвітовий характер. Основним джерелом міжнародно-правових норм у сфері боротьби із тероризмом стали міжнародні угоди. Відлік формування джерел, що містять норми регулювання боротьби з міжнародним тероризмом, почався у 1937 р. Документи, що регулюють міжнародні відносини у сфері боротьби із тероризмом, не лише сформулювали коло дій, які підпадають під визначення терористичної діяльності, але і встановили положення щодо юрисдикції у справах про такі дії. Відповідно, вони врегулювали важливі питання щодо того, як повинні взаємодіяти країни у разі скоєння міжнародного терористичного акту. Міжнародні договори є лише базою для реалізації юрисдикції у справах злочинів міжнародного

тероризму, а покарання винних буде лежати у площині норм національних законодавств.

Потреби збереження миру та стабільності світової спільноти, захист економічних інтересів держави, забезпечення національної безпеки та оборони визначають необхідність міжнародного співтовариства об'єднувати зусилля у боротьбі з міжнародним тероризмом. Відповідно до наявних нині джерел права у цій сфері можна зробити висновок, що реалізувати це можливо за рахунок формування єдиних норм права, що застосовуються у боротьбі з тероризмом і формують її модель; посилення профілактики тероризму як універсальної практики у всіх країнах; боротьби з екстремізмом та всіма його проявами.

Література:

1. What is Terrorism? City of Austin departments. URL: <https://www.austintexas.gov/faq/what-terrorism> (date of request: November 12, 2020)
2. Про боротьбу з тероризмом: Закон України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2003. № 25. Ст. 180. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text> (дата звернення: 12.09.2020 р.)
3. Бараш Є.Ю. Сучасні ризики скоєння терористичних актів: аналіз та правова характеристика. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 3 (90). С. 150–158.
4. Resolution 1368 (2001) adopted by the Security Council at its 4370th meeting, on 12 September 2001 / United Nations Security Council official web-site. URL: [https://undocs.org/S/RES/1368\(2001\)](https://undocs.org/S/RES/1368(2001)) (date of request: December 12, 2020)
5. Resolution 1456 (2003) adopted by the Security Council at its 4688th meeting, on 20 January 2003 / United Nations Security Council official web-site. URL: [https://undocs.org/S/RES/1456\(2003\)](https://undocs.org/S/RES/1456(2003)) (date of request: December 12, 2020)
6. Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism. League of Nations, Geneva. 1937. URL: <https://www.wdl.org/en/item/11579/> (date of request: November 20, 2020)
7. Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft (Tokyo Convention), Tokyo. 1963 URL: <https://www.mcgill.ca/iasl/files/iasl/tokyo1963.pdf> (date of request: November 25, 2020)
8. Філонов О.В. Міжнародне співтовариство у боротьбі з тероризмом. *Політологічні записки*. 2013. № 7. URL: http://lib.nadpsu.edu.ua/eldocs/BooksShow8/Polzar_2013_7_22.pdf (дата звернення: 8.01.2021 р.)
9. Юртаева К.В. Актуальні проблеми кримінально-правової протидії тероризму в Україні. *Вісник Кримінологічної Асоціації України*. 2015. № 1(9). С. 200-211. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/187223283.pdf> (дата звернення: 16.11.2020 р.)

Volchenko N., Klietsova N. Historical features of international relations' formation in the field of legal regulation for fight against international terrorism

Summary. The article deals with the study of historical features of international relations' formation in the field of regulation for the fight against international terrorism. The authors define a set of tasks, including: the definition of international terrorism; the general civilizational need

to regulate joint actions to combat it has been proved; the chronology of the formation of the base of international legal norms that regulate international relations in the field of combating international terrorism is formulated.

Characteristics of international terrorism are defined: the use of violence, a high level of organization and coordination of all involved, systematic actions, a special purpose that requires the attention of the world community, the consequences, going abroad. The paper proves that the international community recognizes terrorist activity as a global threat, which means that the fight must be global in nature.

Bilateral and multilateral international agreements have become the main source of international legal norms in the field of counter-terrorism. The countdown to the formation of sources containing norms governing the fight against international terrorism began with the 1937 Convention on the Prevention and Punishment of Terrorism. Later, the development of air travel necessitated the formulation of new rules. The documents regulating international relations in the field of counter-terrorism have not only formulated a range of actions that fall under the definition of terrorist activity, but also established provisions on jurisdiction in cases of such actions. So, they settled important issues regarding how countries should interact in the event of an international terrorist act. In addition to acts of a universal nature, it should be noted that a number of documents regulating international cooperation in this area have been prepared at the regional level.

The authors determine that international treaties are only a certain legal basis for the exercise of jurisdiction over crimes of international terrorism, and the punishment of the perpetrators will lie in the field of national law.

The needs to preserve the peace and stability of the world community, to protect the economic interests of the state, to ensure national security and defense determine the need for the international community to join forces in the fight against international terrorism. According to the currently available sources of law in this area, it can be concluded that this can be realized through the formation of uniform rules of law applied in the fight against terrorism and form its model; strengthening the prevention of terrorism as a universal practice in all countries; combating extremism and all its manifestations.

Key words: terrorism, international terrorism, fight against international terrorism, international relations, international treaty.

УДК 341.491
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.21>

ІВАНЬКОВ І. В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права та правосуддя

Національного університету «Чернігівська політехніка»

ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ШВЕЦІЇ

Анотація. Стаття присвячена аналізу норм чинного з 1962 р. Кримінального кодексу Швеції. У Швеції, крім Кримінального кодексу, діє ще значна кількість законів, що містять кримінально-правові норми. Це Закон «Про соціальну службу» 1980 р., Закон «Про опіку за молоддю» 1990 р. тощо. Кримінальний кодекс складається із трьох частин: Загальна частина, «Про злочини», «Про покарання». Кримінальне законодавство Швеції суттєво відрізняється від кримінального законодавства інших країн, зокрема України та країн Європи. У ньому запроваджена дуалістична система покарань, що поєднує покарання та інші особливі наслідки вчинення злочину. Уряд і парламент Швеції вимагають, щоб виконання покарань носило гуманний характер і водночас було ефективним. Тобто цей процес має на меті захистити суспільство від осіб, що переступили закон, він ґрунтується на букві закону та належній повазі до засуджених. Цей підхід характерний для шведської культури, традицій і світогляду, що панує у суспільстві.

Дія Кримінального кодексу Швеції поширюється на діяння, вчинені на території будь-якої скандинавської держави або посягають на її інтереси. Саме тому під дію Кримінального кодексу Швеції підпадають діяння, вчинені не тільки громадянами Швеції, але й Норвегії, Фінляндії, Данії, Ісландії.

Злочин визначається як діяння, вказане у кримінальному законі, за яке передбачено кримінальне покарання. Злочини (як умисні, так і необережні) поділяються на три групи: тяжкі (понад 10 років позбавлення волі), менш тяжкі (від 6 до 10 років) і незначні (до 6 років). Мінімальний вік кримінальної відповідальності становить 15 років. Неповнолітні до 18 років не піддаються покаранню у вигляді позбавлення волі. Призначення покарання за сукупністю злочинів здійснюється у формі складання в межах санкції за найтяжчий злочин. У випадку рецидиву можливе покарання до 18 років позбавлення волі.

Під час характеристики Кримінального кодексу Швеції особливу увагу слід приділити його оригінальності, послідовності і всебічності захисту та охорони прав і свобод людини, а також ґрунтовності регламентації норм та їх постійне вдосконалення. В умовах проведення в Україні правової реформи вивчення зарубіжного законодавства та правового досвіду має велике науково-практичне значення. У зв'язку із цим звернення до кримінального законодавства Швеції є досить актуальним з огляду на відсутність належного теоретичного висвітлення проблем та інститутів кримінального права Швеції в сучасній українській правовій літературі.

Ключові слова: Кримінальний кодекс, злочин, відповідальність, покарання, позбавлення волі.

Постановка проблеми. Подальший розвиток кримінального законодавства України потребує в тому числі проведення спеціальних досліджень кримінального права інших країн для залучення позитивного досвіду законотворчості, вивчення наявних проблем з метою їх уникнення в національному праві України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми, виділення невіршених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується дана стаття. Окремі аспекти змісту кримінальних покарань у Швеції та особливостей їх призначення розглядалися вітчизняними та зарубіжними науковцями: С. Веннберг, Т.В. Корниловою, О.В. Лисодедом, М.С. Пузирьовим, О.В. Сокальською, А.Х. Степанюком, В.Ю. Стромовим, П.В. Тепляшиним, П.О. Траскменом, Д. Усиком тощо. Однак комплексно проблема визначення цілей покарання та системи покарань у кримінальному праві Швеції дослідниками не розглядалася.

Метою статті є проведення аналізу кримінального законодавства Швеції з метою встановлення поняття покарання, змісту покарань, системи покарань та практики їх застосування Службою тюрем і пробації Швеції, а також визначення актуальності залучення цього досвіду у практику діяльності кримінально-виконавчої системи України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Кримінальний кодекс Швеції був прийнятий у 1962 р. та вступив у дію 1 січня 1965 р. Він містить положення про більшість діянь, що становлять злочини, у Швеції. Однак, як зазначає Пер Оле Траскмен, «окремі, на практиці навіть важливі положення можна знайти лише у спеціальному законодавстві. Найбільш важливі спеціальні закони кримінального права охоплюють такі галузі, як порушення правил дорожнього руху, контрабанду, злочини, пов'язані з наркотиками, податкові правопорушення та екологічні правопорушення (включені окремим розділом до Екологічного кодексу» [1].

Кримінальний кодекс розділений на три частини: 1) Загальні положення (розділи 1-2), 2) Злочини (розділи 3-24) і 3) Санкції (розділи 25-38). Цей поділ є не зовсім послідовним, оскільки розділи 23 та 24, які включені до частини «Про злочини», фактично стосуються загальних положень, а саме: положення, що стосуються поняття замаху, підготовки, змови і співучасті, разом із правилами про необхідність, самооборону та інші загальні підстави для звільнення від відповідальності [2].

У Кримінальному кодексі санкції за злочин є покараннями або іншими санкціями за злочин. Отже, поняття кримінального покарання (санкції за злочин) ширше, ніж поняття покарання. Покарання – це тільки штрафи і тюремне ув'язнення. На додаток до цих покарань також санкціями за злочин є умовне покарання, пробація та поміщення під спеціальне піклування. На додаток до цих санкцій закон також встановлює окремі особливі наслідки злочину: крім санкцій, злочин може привести до конфіскації майна, корпоративних штрафів або інших особливих наслідків, зумовлених законом, а також може спричинити відповідальність у вигляді

відшкодування збитків. Так звані «шкали штрафів» додаються до положень Кодексу або інших статей про конкретні злочини з певним максимальним та конкретним мінімальним покаранням. Іноді мінімум доводиться виводити із загальних правил про мінімальне покарання. Важливим є те, що максимальне та мінімальне покарання у цих шкалах штрафів завжди виражається з використанням комбінації із двох покарань, тобто штрафів або тюремного ув'язнення. Хоча вищезгадані санкції (умовне покарання, пробація та поміщення під спеціальне піклування) не включені до шкали кримінальних покарань за злочини, вони можуть бути призначені замість покарання відповідно до окремо сформульованих положень.

Багато видів правопорушень поділяються на рівні залежно від тяжкості наслідків. Наприклад, за крадіжку передбачено покарання у вигляді позбавлення волі від 14 днів до 2 років; за тяжку (велику) крадіжку – від 6 місяців до 6 років; за дрібну крадіжку – від 14 днів до 6 місяців або штраф. [3, с. 173]. Кримінальний кодекс Швеції передбачає, що «особа, яка незаконно відбирає те, що належить іншій особі з наміром придбати це, повинна, якщо присвоєння пов'язане зі збитками, може бути засудженою до позбавлення волі на строк не більше двох років... Якщо злочин, вказаний у Розділі 1, з урахуванням вартості вкрадених товарів та інших обставин злочину, розглядається як дрібний, за дрібну крадіжку накладається штраф або тюремне ув'язнення на термін не більше шести місяців. Якщо злочин, вказаний у Розділі 1, вважається тяжким, за крадіжку у великому розмірі особа карається тюремним ув'язненням на термін від шести місяців до шести років». Під час оцінки того, чи є злочин тяжким, особлива увага повинна бути приділена тому, чи мало місце незаконне привласнення після вторгнення в житло, чи стосувалося воно привласнення майна, яке належить особі, чи був обвинувачений озброєний зброєю, вибуховою речовиною або чимось аналогічним, або якщо акт носив особливо небезпечний або безжалісний характер, або стосувався майна значної вартості або спричинив за собою відчутний збиток» [2].

Штрафи розглядаються як менш суворі санкції, ніж тюремне ув'язнення. Таким чином, правопорушник засуджується до штрафу за менш суворе кримінальне правопорушення. Призначенню штрафів присвячений 25 розділ Кримінального кодексу Швеції. Покарання за правопорушення, передбачені Кримінальним кодексом, зазвичай встановлюється у вигляді штрафоднів з урахуванням не тільки тяжкості злочину, але й фінансового становища правопорушника. Штрафодні встановлюються в кількості від тридцяти до ста п'ятдесяти. Кожен штрафодень накладається у фіксованій сумі від тридцяти до однієї тисячі шведських крон включно, з урахуванням того, що вважається розумним, тобто з урахуванням доходу, багатства, зобов'язань перед утриманцями і інших економічних обставин обвинуваченої особи. За наявності особливих причин розмір штрафодню може бути змінений. На додаток до штрафоднів система також знає сумарні штрафи або стандартні штрафи. Однак якщо конкретна форма штрафу не передба-

чена за злочин, штрафи повинні бути накладені як штрафодні або, якщо злочин карається менш ніж тридцятьма штрафоднями, як сумарні штрафи. Несплачені штрафи можуть бути в деяких випадках замінені тюремним ув'язненням. У першу чергу, виконавча служба повинна прагнути стягнути штрафи шляхом арешту або вилучення доходів.

Тюремне ув'язнення розглядається в розділі 26 Кримінального кодексу Швеції, а також у Законі «Про виправне лікування в установах» 1974 р. Згідно з основним правилом розділу 26 тюремне ув'язнення призначається на певний строк (мінімум 14 днів – максимум в цілому 10 років, за винятком випадків покарання за більш ніж один злочин або повторного вчинення злочину, коли максимальний строк може бути збільшений максимум до 18 років) або довічно. Особа, засуджена до довічного ув'язнення, утримується під вартою невизначену кількість років до кінця свого життя. Однак уряд може помилувати його, якщо довічне ув'язнення замінюється фіксованим строком позбавлення волі. Особа, яка відбуває покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк, зазвичай звільняється умовно після відбуття двох третин строку покарання, але не менше місяця. Якщо засуджений суттєво порушує умови відбування покарання в тюрмі, термін настання умовного звільнення може бути перенесений. Умовне звільнення також може бути відкладено на більш пізній термін на прохання самого засудженого. Після умовного звільнення повинен пройти випробувальний термін, що відповідає невідбутій частині строку покарання, але не менше одного року. Умовно звільнений може бути поміщений під пробацію. «Короткі тюремні строки до трьох місяців можуть бути приведені до виконання поза тюрмою під посиленням контролем за допомогою електронних пристроїв. Засудженому наказують залишатися вдома, за винятком спеціально зумовлених періодів часу для певних цілей, наприклад, для роботи, необхідних покупок тощо» [1].

Суд може замість призначення покарання у вигляді штрафу або тюремного ув'язнення вибрати іншу міру покарання за злочин. Такі санкції являють собою умовне покарання, пробацію або передачу на спеціальне піклування. Суд також може використовувати різні комбінації покарань і санкцій за злочин.

Положення, що стосуються умовного покарання, передбачаються розділом 27 Кримінального кодексу Швеції.

Умовне покарання може бути призначеним за злочин, за який стягнення штрафу визнано неадекватним. Умовне покарання може поєднуватися із штрафоднями – не більше двохсот, незалежно від того, призначений штраф за злочин чи ні. Умовне покарання може також, за згодою обвинуваченого, поєднуватися з умовою виконання громадських робіт. Така умова встановлює обов'язок виконувати неоплачувану роботу не менше сорока годин і не більше двохсот сорока годин. Умовне покарання означає, що засуджений звільняється від інших санкцій за злочин (за винятком санкції, до якої було приєднане умовне покарання, у випадках, коли така комбіна-

ція використовувалася), за умови, що він веде упорядкований спосіб життя протягом випробувального терміну два роки. Засуджений у цей період ніякому нагляду не підлягає. Якщо він веде упорядкований спосіб життя і намагається утримувати себе в міру своїх можливостей, і якщо він також робить те, що залежить від його здатності виконувати інші зобов'язання, це може бути передбачене судом як умови умовного вироку (громадські роботи, відшкодування шкоди, заподіяної злочином). Якщо він вчинить новий злочин, суд може скасувати умовне покарання і накласти іншу санкцію, що передбачається також і за новий злочин. Умовне покарання передбачає, що суд розраховує на те, що засуджений не стане винним у новому вчиненні будь-якого злочину.

Пробацію можна розглядати як більш сувору міру покарання, ніж умовне покарання. Ця санкція, про яку йдеться у розділі 28 Кримінального кодексу Швеції, означає, що засуджений повинен пройти випробувальний термін у три роки, перебуваючи протягом визначеної частини цього терміну під наглядом. Як і в разі умовного покарання, пробація може бути призначеною за злочин, за який санкція у вигляді штрафу вважається недостатньою. Також випробувальний термін може поєднуватися із штрафоднями та громадськими роботами. Таке поєднання можливе за тих самих умов, що і у випадках, коли еквівалентне поєднання використовується з умовним покаранням. Пробація також може поєднуватися з позбавленням волі на строк від чотирнадцяти днів до трьох місяців. Як зазначає Д. Усик, «пробація поєднується з наглядом, тому як додаткова умова можуть бути встановлені правила способу життя засудженого. Якщо він зловживає наркотичними речовинами і заявляє, що готовий пройти лікування за індивідуальним планом, підготовленим для нього (договір на допомогу), дотримання цього плану має бути частиною цих правил. Вирок може містити й інші обов'язки, які засуджений повинен виконати. Якщо правопорушник вчиняє новий злочин, пробація також може бути скасованою і буде наведена інша санкція» [4, с. 6].

Положення, що стосуються поміщення під спеціальне піклування, включені до розділу 31 Кримінального кодексу Швеції. До спеціального піклування відносяться: 1) лікування чи інші заходи відповідно до Закону «Про соціальні послуги» або Закону «Про особливі положення щодо догляду за молодими людьми»; 2) закрита опіка за неповнолітніми на термін від чотирнадцяти днів до чотирьох років (ця санкція може бути застосована, якщо особа вчинила злочин до досягнення вісімнадцятирічного віку); 3) поміщення до спеціалізованого закладу за умови лікування відповідно до Закону «Про лікування осіб, що зловживають наркотиками». Якщо покарання, передбачене за злочин, є більш суворим, ніж тюремне ув'язнення строком на один рік, переведення до виправної установи призначається тільки за наявності особливих підстав для цього); 4) судово-психіатрична допомога (судово-психіатрична допомога застосовується як міра покарання, коли обвинувачений скоїв злочин, покарання за який не

може бути обмежене штрафом, а обвинувачений страждає на серйозний психічний розлад) [2].

Кримінальний кодекс Швеції в розділі 3 передбачає обтяжуючі обставини (Розділ 2) та пом'якшувальні обставини. Під час оцінки кримінальної відповідальності враховуються такі обтяжуючі обставини: 1) чи мав обвинувачений умисел, щоб злочин став помітним (наслідки більш серйозні, ніж це було насправді); 2) чи проявив обвинувачений особливу жорстокість; 3) чи використовував обвинувачений уразливе становище іншої особи або особливі труднощі цієї людини щодо власного захисту; 4) чи зловживав обвинувачений своїм становищем або іншим чином зловживав особливою довірою або довірою; 5) чи спонукав обвинувачений до участі в злочині іншу особу шляхом примусу, обману або зловживання молодістю цієї людини, або нерозумінням або залежним статусом; 6) чи був злочин частиною злочинної діяльності, що була особливо ретельно спланована або здійснювалася у великих масштабах і в якій обвинувачений відігравав значну роль; 7) чи було мотивом вчинення злочину заподіяння шкоди особі, етнічній групі або будь-якій іншій подібній групі людей із причини раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження, релігійних переконань чи інших подібних обставин.

За свідченням Сюзанни Веннберг, кримінальним законом Швеції особлива увага приділяється пом'якшувальним обставинам, до яких відносяться такі: «1) злочин було скоєно внаслідок грубої образливої поведінки іншої особи; 2) обвинувачений внаслідок психічного розладу або емоційного збудження або з будь-якої іншої причини мав значно обмежену здатність контролювати свої дії; 3) дії обвинуваченого були пов'язані з його явно недостатнім розвитком, досвідом або здатністю до судження; 4) злочин було викликано сильним людським співчуттям; 5) діяння, хоча і передбачене кримінальним законом як злочин, містило положення про загальні підстави для звільнення від кримінальної відповідальності» [3, с. 186]. Таким чином, винесений вирок може бути менш суворим, ніж покарання, передбачене за такий злочин, якщо це пов'язане з урахуванням кримінальної сили злочину.

Основне правило вибору санкцій, передбачене Кримінальним кодексом Швеції, передбачає, що під час вибору міри покарання суд повинен приділяти особливу увагу будь-яких обставинам, які служать аргументом на користь призначення менш суворого покарання, ніж тюремне ув'язнення. Якщо злочин було вчинено особою, яка не досягла вісімнадцятирічного віку, суд може призначити позбавлення волі лише за наявності надзвичайних причин. Якщо особа, яка досягла вісімнадцятирічного віку, але не досягла двадцяти одного року, вчинила злочин, суд може призначити тюремне ув'язнення тільки в тому випадку, якщо з урахуванням кримінальної сили злочину або інших особливих причин такий вирок є виправданим. Під час вибору санкції суд враховує як мотив для призначення умовного покарання відсутність підстав побоюватися того, що обвинувачений буде

винним у продовженні злочинної діяльності. Під час вибору пробації суд повинен як причину для призначення розглянути питання про те, чи може така санкція сприяти відмові обвинуваченого від продовження злочинної діяльності.

Відповідно до закону суд може прийняти до уваги як причину позбавлення волі, крім кримінальної відповідальності і характеру злочину або злочинів, той факт, що обвинувачений раніше був винен у скоєнні злочину або злочинів. Якщо особу засуджено за більш ніж один злочин, суд за основним правилом накладає спільну санкцію за злочини. Якщо для цього є особливі підстави, суд може призначити покарання у вигляді штрафу за один або кілька злочинів і одночасно накласти іншу санкцію за злочин або злочини, що залишилися. Крім того, суд може призначити тюремне ув'язнення за один або кілька злочинів одночасно з умовним покаранням або пробацією за злочин або злочини, що залишилися [2].

У результаті дослідження, проведеного О.В. Лисодедом та А.Х. Степанюком, встановлено, що однією зі спеціальних санкцій у Швеції є залучення за рішенням суду правопорушників до громадських робіт. У правопорушника, до якого застосовано цю громадську санкцію, виникає зобов'язання (до речі, за його згодою) безоплатно вечорами або ж у вихідні дні відпрацювати на користь суспільства (громадських організацій, церкви, комуни тощо) від 40 до 240 годин. Разом із тим зараз є два різновиди громадських робіт: одні в поєднанні із пробацією, інші – з умовним засудженням. У випадку другого різновиду громадських робіт поведінка правопорушника службою пробації не контролюється – особа лише зобов'язана відпрацювати ту кількість годин, що визначена вироком суду. Громадські роботи застосовуються як альтернатива можливому тюремному ув'язненню строком до одного року. Цю громадську санкцію може бути замінено на позбавлення волі, якщо правопорушник не виконує доведений до нього план робіт, у разі вчинення в цей період нових правопорушень, у разі невиходу на роботу, в разі встановлення, що засуджений вживав алкоголь чи наркотики» [5, с. 108].

Ще одним різновидом громадських санкцій, що застосовуються з 1993 р. до правопорушників службою пробації Швеції, є електронний контроль, який можливо застосовувати до осіб, що можуть бути засуджені до позбавлення волі на строк до трьох місяців. «Застосування електронного контролю зумовлено кількома вимогами: «клієнт» повинен мати своє помешкання, в якому має бути встановлено телефон; правопорушник повинен працювати або ж навчатися; покривати зі своїх доходів витрати на здійснення електронного моніторингу в сумі 70 крон на добу. Електронний контроль за місцем перебування клієнта здійснюється за допомогою браслета, який надягається йому на ногу і передає радіосигнали через спеціальний пристрій, встановлений у помешканні «клієнта», на комп'ютер у центрі пробації. Знімати браслет «клієнт» права не має, крім того, він повинен не вживати алкоголь та наркотики. Згідно із програмою, розробленою

стосовно кожного правопорушника, до якого застосовано електронний контроль, ці особи зобов'язані також відвідувати центр пробації, брати участь в індивідуальних та групових формах роботи з «клієнтами», які проводять офіцери служби пробації, здавати аналізи на предмет вживання наркотиків чи алкоголю, дозволяти офіцерам служби пробації відвідувати свої домівки» [5, с. 108–109].

Висновки. Кримінальне законодавство Швеції визнає як покарання власне покарання, санкції та окремі особливі наслідки злочину. До покарань відносяться лише штрафи і тюремне ув'язнення. Санкціями за злочин є умовне покарання, пробація та поміщення під спеціальне піклування. На додаток до санкцій закон встановлює окремі особливі наслідки злочину: конфіскацію майна, корпоративні штрафи або інші особливі наслідки, зумовлені законом, а також відповідальність у вигляді відшкодування збитків. Максимальне та мінімальне покарання застосовується з використанням або штрафів, або тюремного ув'язнення, або з комбінації цих двох покарань. Хоча санкції не включені до шкали кримінальних покарань за злочини, вони можуть бути призначені замість покарання відповідно до окремо сформульованих положень кримінального законодавства.

Таким чином, система покарань і санкцій та практика їх застосування Службою тюрем і пробації Швеції спрямовані на забезпечення індивідуального підходу до кожного правопорушника, тобто на досягнення відповідності між правопорушенням і покаранням або санкцією з урахуванням особи і можливостей правопорушника нести соціальну відповідальність. Найбільш сприятливим для застосування в Україні є пробація як вид покарання та система штрафоднів, яка забезпечує соціальну справедливість, тому що враховує доходи, багатство, зобов'язання перед утриманцями та інші економічні обставини обвинуваченої особи.

Література:

1. Per Ole Traskman. The swedish system of criminal sanctions. URL : https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00419159v2/file/RAPPORTS_NATIONAUX_-_Sweden_-_Per_Ole_TRASKMAN.pdf (дата звернення: 20.09.2020).
2. Уголовный кодекс Швеции. Принят в 1962 году. Вступил в силу 1 января 1965 г. По состоянию на 1 мая 1999 г. URL : http://www.sweden4rus.nu/rus/info/juridisk/ugolovnyj_kodeks_shvecii (дата звернення: 5.09.2020).
3. Suzanne Wennberg. On the Swedish Criminal Law System generally. *Swedish Law in the New Millennium*. 2000. Stockholm, P. 155–200.
4. Д. Усик. Система наказаний в Швеции. *Литовский курьер*. 2011. № 17(844). С. 5–7.
5. Лисодєд, О.В. Степанюк, А.Х. Покарання та громадські санкції у діяльності Служби тюрем і пробації Швеції. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 4(35). С. 99–109.

Ivankov I. Definition of criminal punishment under Swedish law

Summary. The article is devoted to the analysis of the norms of the Criminal Code of Sweden in force since 1962. In addition to the Criminal Code, Sweden has a significant number of laws containing criminal law provisions. These are the Law "On Social Service" 1980, the Law "On Guardianship of Youth" 1990 and others. The Criminal Code consists of three parts: the General Part, "On Crimes", "On Punishment". Swedish criminal legislation differs significantly from the criminal legislation of other countries, in particular Ukraine and European countries. It introduced a dualistic punishment system that combines punishments and other special consequences of committing a crime. The Swedish government and parliament require that the execution of sentences be humane and efficient. This process aims to protect society from those who break the law. It is based on the letter of the law and due respect for the convicted. This approach is characteristic of the Swedish culture, traditions and worldview that prevail in society.

The Swedish Penal Code applies to acts committed on the territory of any Scandinavian state or infringe on its interests. Therefore, acts committed not only by citizens of Sweden, but also by Norway, Finland, Denmark, Iceland are subject to the Swedish Criminal Code.

A crime is defined as an act specified in the criminal law for which a criminal penalty is provided. Crimes (both intentional and reckless) are divided into three groups: severe (over 10 years in prison), less serious (from 6 to 10 years), and minor (up to 6 years). The minimum age of criminal responsibility is 15 years. Minors under 18 years of age are not subject to imprisonment. The imposition of punishment for a set of crimes is carried out in the form of drawing up within the limits of the sanction for a serious crime. In case of a relapse, a punishment of up to 18 years in prison is possible.

When characterizing the Swedish Penal Code, special attention should be paid to its originality, consistency and comprehensiveness of the protection and protection of human rights and freedoms, as well as the thoroughness of the regulation of crime norms and their constant improvement. In the context of legal reform in Ukraine, the study of foreign legislation and legal experience is of great scientific and practical importance. In this regard, the appeal to the criminal legislation of Sweden is very relevant due to the lack of proper theoretical coverage of the problems and institutions of Swedish criminal law in modern Ukrainian legal literature.

Key words: Criminal Code, crime, liability, punishment, imprisonment.

УДК 341.4
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.22>

НЕДІЛЬКО Б. І.,
аспірант кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

САНКЦІЇ США ПРОТИ ПЕРСОНАЛУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ЯК НОВИЙ ВИКЛИК СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВУ

Анотація. У статті досліджується унікальний в історії міжнародного права випадок застосування державою персональних санкцій проти посадовців універсальної міжнародної судової установи. Автор аналізує правомірність введення восени 2020 року персональних санкцій Сполученими Штатами Америки проти високопосадовців Міжнародного кримінального суду, зокрема проти Прокурора Міжнародного кримінального суду Фату Бенсуди. Незважаючи на той факт, що Сполучені Штати Америки не є членом Міжнародного кримінального суду, членами останнього є 123 країни, що робить цю міжнародну судову установу універсальною. Більше того, Сполучені Штати брали активну участь у його створенні, проте з певних причин, про які автор також говорить у статті, відмовилися стати державою-членом Міжнародного кримінального суду. Автор послідовно аналізує як причини відмови Сполучених Штатів у ратифікації Римського статуту, так і причини введення односторонніх персональних економічних санкцій проти персоналу Міжнародного кримінального суду. Зокрема, встановлено, що причинами відмови ратифікувати Римський статут стали теоретична можливість притягувати до відповідальності своїх громадян за злочини, вчинені на території США, а також певні процесуальні моменти, такі як відсутність інституту присяжних та можливість визнання показів із чужих слів у правовій системі Міжнародного кримінального суду. Безпосередньою передумовою для остаточної відмови стали теракти 11 вересня 2001 року, після яких Сполучені Штати розпочали воєнну кампанію на Близькому Сході проти так званої «Аль-Каїди». Причиною ж введення персональних економічних санкцій проти персоналу Міжнародного кримінального суду стало санкціонування Офісу Прокурора проводити повноцінне розслідування ситуації в Афганістані, на території якого у збройному конфлікті брали і досі беруть участь військовослужбовці США та персонал ЦРУ. Особливість Міжнародного кримінального суду полягає у тому, що основою для здійснення юрисдикції є членство держави, на території якої відбувається збройний конфлікт, а не збройні сили якої задіяні у конфлікті. Таким чином, встановивши факт наявності юрисдикції стосовно певного конфлікту, Міжнародний кримінальний суд може видавати ордери на арешт та судити будь-яку особу, яка бере чи брала участь у збройному конфлікті. Саме це і стало причиною введення санкцій Сполученими Штатами проти персоналу Міжнародного кримінального суду, створюючи для них, таким чином, економічні перешкоди для виконання ними своїх повноважень. Автор намагається

у статті дати відповідь на запитання, чи відповідають такі односторонні персональні санкції економічного характеру проти персоналу міжнародної судової установи міжнародному праву та що світове співтовариство може зробити на міжнародно-правовому рівні для запобігання в майбутньому зловживання державами правом введення односторонніх примусових актів проти посадовців міжнародних організацій загалом

Ключові слова: Міжнародний кримінальний суд, односторонні примусові акти, Сполучені Штати Америки, міжнародні організації.

Постановка проблеми. Міжнародний кримінальний суд є універсальною постійно діючою міжнародною судовою установою, членами якої є 123 країни. Введення персональних санкцій економічного характеру Сполученими Штатами Америки проти персоналу Міжнародного кримінального суду є фактично першим випадком застосування персональних санкцій проти персоналу міжнародних організацій та судових установ. Оскільки це може потенційно стати небезпечним прецедентом і для інших держав, постає питання правомірності вжиття таких заходів відповідно до норм міжнародного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на актуальність зазначеної проблеми, в українській юридичній науці цій проблемі приділяється недостатньо уваги. Серед іноземної літератури варто відзначити дослідження Жана Галбрейта та Аббаса Пурхашемі.

Виклад основного матеріалу. 2 вересня 2020 року Сполучені Штати Америки ввели персональні санкції проти двох високопосадовців Міжнародного кримінального суду, зокрема проти Прокурора Міжнародного кримінального суду Фату Бенсуді та Голови відділу юрисдикції, комплементарності та співпраці Міжнародного кримінального суду Факісо Мочоко. Міністерство фінансів США вже зазначили на своєму офіційному сайті про блокування майна зазначених осіб [1]. Фактично односторонні обмежувальні заходи вперше були застосовані проти посадовців міжнародного судового органу. Можна навіть стверджувати про перший випадок застосування персональних санкцій проти посадовців міжнародної організації. Виникає питання правомірності таких дій з погляду міжнародного права.

Насамперед слід розглянути причини введення санкцій з боку США проти посадовців Міжнародного кримінального суду. У 2007 році почалося попереднє вивчення ситуації Офісом Прокурора Міжнародного кримінального суду в Афганістані. 20 листопада 2017 року Прокурор Міжнародного кримінального суду запросив дозвіл на проведення розслідування в Афганістані, що і було задоволено Апеляційною палатою 5 березня 2020 року [2]. Членство держави в Міжнародному кримінальному суді має значення для можливості/неможливості проводити розслідування злочинів, вчинених на території цієї ж держави. Одним із факторів для можливості розслідування злочинів, вчинених під час збройного конфлікту в Афганістані, є членство саме Афганістану в Міжнародному кримінальному суді,

а не держав, громадянами яких є учасники збройного конфлікту. Оскільки Афганістан приєднався до Статуту Міжнародного кримінального суду (Римський статут) у 2003 році, Міжнародний кримінальний суд має юрисдикцію щодо злочинів, що вчинилися на території Афганістану з 2003 року, і теоретично Міжнародний кримінальний суд вправі видавати ордери на арешт, затримувати осіб і розглядати справи щодо кожної особи, яка брала участь у збройному конфлікті в Афганістані. Прокурор у своєму запиті на дозвіл провести розслідування в Афганістані зазначила, що є підстави підозрювати, що під час збройного конфлікту в Афганістані злочини вчинилися не лише збройними силами Афганістану й «Талібаном» з іншими неурядовими озброєними угрупованнями, а й військовими збройних сил США та членами Центрального розвідувального управління (ЦРУ) [3].

Сполучені Штати Америки, попри активну участь у створенні Міжнародного кримінального суду та навіть підписання Римського статуту у 2000 році адміністрацією Президента США Біла Клінтона, відмовилися ратифікувати Римський статут після терористичного нападу «Аль-Каїди» 11 вересня 2001 на Всесвітній торговий центр [4]. Результатом нападу стала повномасштабна військова інтервенція США, санкціонована адміністрацією Президента США Джорджа Буша молодшого, в Афганістан без відповідного дозволу Ради Безпеки ООН. З метою захисту військових, відправлених в Афганістан, Конгрес США приймає Закон «Про захист американських військовослужбовців», у якому на пряму зазначено, що «США забороняється співпраця з Міжнародним кримінальним судом» [5]. Варто зауважити, що ідея приєднання США до Римського статуту критикувалася в США ще до терактів 11 вересня 2001 року. Зокрема, говорилося, що визнання США юрисдикції Міжнародного кримінального суду може призвести до притягнення до відповідальності громадян США Міжнародним кримінальним судом за злочини, що можуть бути вчинені на території Америки, що є порушенням прецедентів Верховного суду США, відповідно до яких лише суди США можуть притягувати до відповідальності своїх громадян за злочини, вчинені на території США [6]. Крім того, критикувалася відсутність інституту присяжних та можливість визнання показів з чужих слів у правовій системі Міжнародного кримінального суду [7; 181].

Результатом санкціонування розслідування ситуації в Афганістані стало підписання 11 червня 2020 року Президентом США Дональдом Трампом Виконавчого Наказу 13928 «Блокування майна деяких осіб, пов'язаних з Міжнародним кримінальним судом» [8]. Цим Виконавчим Наказом 13928 Державному Секретарю США було надано повноваження «після консультацій з Міністром Фінансів та Генеральним Прокурором США» встановити коло осіб, пов'язаних із Міжнародним кримінальним судом, які «безпосередньо пов'язані з будь-якими спробами Міжнародного кримінального суду розслідувати, арештовувати, затримувати або судити будь-кого з особового складу США без згоди на це самих США». Правові наслідки встановлення таких осіб (іншими словами – економічні санкції)

включають, зокрема, арешт будь-яких активів на території США, заборону проводити будь-які транзакції у доларовій валюті по всьому світі, заборону в'їзду на територію США (включно зі всією сім'єю). Крім того, до кола таких осіб, щодо яких застосовуються санкції, можуть бути віднесені й особи, не пов'язані з Міжнародним кримінальним судом, проте які надають істотну підтримку встановленим Державним Секретарем США особам. Конкретних осіб у Виконавчому Наказі 13928 встановлено ще не було. А 2 вересня 2020 року на його основі Міністерство фінансів США ввело персональні санкції проти Фату Бесунди та Факісо Мочочоко. Варто зауважити, що до цього Міністерство фінансів США вживало таких заходів переважно до терористів та торговців наркотиками.

Міжнародний кримінальний суд у відповідь назвав такі дії США *безпрецедентними* та такими, що становлять серйозне посягання проти системи міжнародного кримінального правосуддя Римського статуту та проти верховенства права [9]. І саме у безпрецедентності і полягає основна проблема цих економічних санкцій США. До цього жодна держава не застосувала в односторонньому порядку яких би то не було санкцій стосовно фізичних осіб – посадовців міжнародної організації чи міжнародної судової установи, а тому важко оцінити дії США з погляду міжнародного права.

У міжнародному праві Генеральна Асамблея ООН вже прийняла низку резолюцій, що засуджують такі односторонні дії держав, проте вжитих *стосовно інших держав*, а не міжнародних організацій чи міжнародних судових установ [10; 4]. Наприклад, у Резолюції 68/162 про права людини та односторонні заходи примусу від 18 грудня 2013 року вказано, що всі держави повинні припинити вживати односторонні дії примусового характеру, що мають екстратериторіальний характер та створюють перешкоди для торговельних відносин *між державами* і, таким чином, перешкоджають реалізації права осіб та народів на розвиток відповідно до Загальної декларації прав людини [11]. У ситуації з Міжнародним кримінальним судом провести аналогію із правом осіб та народів на розвиток є неможливим. Аналогічне можна сказати і стосовно Резолюції Ради ООН із прав людини 27/21 від 26 вересня 2014 року, у якій йдеться про вплив односторонніх дій держави на власне міждержавні відносини [12], а також про Декларацію дружніх відносин 1970 року, у якій зазначено, що «жодна держава не вправі застосовувати чи заохочувати застосування засобів економічного, політичного, чи іншого характеру *для примусу іншої держави...*» [13].

Санкції США проти посадовців Міжнародного кримінального суду є доволі серйозними саме через їх економічний характер. Наприклад, через економічний вплив США на світову політику банківські рахунки Фату Бесунди та Факісо Мочочоко можуть бути заблоковані не лише в американських банках, а й по всьому світі, зокрема в європейських банках. Така ситуація вже мала місце. У 2014 році США ввели економічні персональні санкції проти співвласника одного з найбільших банків Російської Федерації «СМП Банк» Бориса Ротенберга, який має російське та фінське

громадянство. На протигагу США, ЄС не включив Бориса Ротенберга у власні санкційні списки. Тим не менше виключно на підставі санкцій США чотири європейських скандинавських банки («Хандельсбанкен», «Нордеа», «ОП Банк» та «Данске Банк») відмовилися обслуговувати його рахунки, а кредитні організації відмовилися оформлювати його через ризик самим потрапити під американські санкції. На початку 2020 року фінський суд відмовив Борису Ротенбергу у задоволенні позову проти згаданих банків [14]. Аналогічна ситуація може трапитися і щодо Фату Бесунди та Факісо Мочочоко.

Крім того, цілком імовірно, що у разі просування розслідування ситуації в Афганістані економічні санкції будуть застосовані і стосовно іншого персоналу Міжнародного кримінального суду, зокрема суддів. Потенційний наслідок американських економічних санкцій – блокування рахунків в європейських банках – можна охарактеризувати не інакше, як безпосереднє перешкодження роботі Міжнародного кримінального суду, особливо враховуючи відкриту критику та погрози з боку Адміністрації Президента США. На думку автора, введення санкції проти поки двох посадовців Міжнародного кримінального суду можна розцінювати як опосередковану погрозу на майбутнє власне суддям у контексті розслідування ситуації в Афганістані.

Отже, ми бачимо, що США Виконавчим Наказом 13928 фактично заклали підвалини для формування нового прецеденту – застосування односторонніх економічних санкцій проти посадовців міжнародних судових установ та міжнародних організацій, що діють не в інтересах Сполучених Штатів, ставлячи, таким чином, себе вище за інших. Іншими словами, це можна охарактеризувати як певний прояв *Pax Americana*. Враховуючи критику нинішнього керівництва США стосовно різних міжнародних організацій та їх функціональних органів, наприклад стосовно Всесвітньої організації охорони здоров'я [15] та Близькосхідного агентства ООН для допомоги палестинським біженцям і організації робіт [16], є підстави вважати, що США не обмежаться лише Міжнародним кримінальним судом, особливо враховуючи відсутність якого б то не було універсального міжнародно правового регулювання стосовно цього питання.

Єдина реальна можливість правової відповіді на односторонні економічні санкції США, як і будь-якої держави, та єдина реальна можливість захисту осіб, проти яких введено такі санкції, існує лише в межах правового простору ЄС. З 22 листопада 1996 року на території ЄС діє Постанова Ради ЄС № 2271/96 про захист проти наслідків екстратериторіального застосування законодавства третіх країн та дій, вжитих відповідно чи на виконання цього законодавства [17]. Відповідно до цієї Постанови, ЄС може додати будь-який нормативно-правовий акт країн, що не є членами ЄС, до спеціального переліку іноземних актів, які не підлягають виконанню на території країн ЄС. Виконавчий Наказ 13928 не було включено до цього списку.

Якщо говорити про універсальне міжнародне право, то формально США своїми діями не порушили жодної норми міжнародного права. Тим не менше ми спостерігаємо необхідність обговорення та реагування міжнародного права на нове явище – односторонні примусові дії держав стосовно посадовців міжнародних організацій та міжнародних судових установ. Без сумніву, прийняти певні загальнообов'язкові норми щодо цієї проблеми фактично є неможливим. Тим не менше є можливість, посиляючись на описаний прецедент стосовно посадовців Міжнародного кримінального суду, прийняти відповідні норми м'якого права, *soft law*, зокрема через Резолюції Генеральної Асамблеї ООН, як це вже було у разі односторонніх примусових дій держав стосовно інших держав. Нині членами Міжнародного кримінального суду є 123 держави, що теоретично дає змогу отримати необхідну кількість голосів для прийняття Резолюцій Генеральної Асамблеї ООН. Крім того, доцільним видається ініціювання обговорення проблеми застосування односторонніх примусових актів, зокрема економічного характеру, проти посадовців міжнародних організацій та міжнародних судових установ Комісією міжнародного права ООН, що може мати практичним наслідком прийняття певного проекту статей чи проекту конвенції з цієї проблематики.

Література:

1. Blocking Property of Certain Persons Associated with the International Criminal Court Designations, September 02, 2020. Режим доступу до ресурсу: <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/recent-actions/20200902>.
2. Situation in Afghanistan, International Criminal Court. <https://www.icc-cpi.int/afghanistan>.
3. Public redacted version of "Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15", 20 November 2017, ICC-02/17-7-Conf-Exp, 20 November 2017, Office of the Prosecutor, Request, ICC-02/17-7-Red, Part VI(D), https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_06891.PDF.
4. Curtis A. Bradley. U.S. Announces Intent Not to Ratify International Criminal Court Treaty / Curtis A. Bradley. // The American Society of International Law. – 2002.
5. 2002 Supplemental Appropriations Act for Further Recovery From and Response To Terrorist Attacks on the United States, Pub. L. No. 107-206, H.R. 4775, 107th Cong. (2002). Title II – American service-members' protection Act.
6. Lee A. Casey. The International Criminal Court vs. the American People [Електронний ресурс] / Lee A. Casey, David B. Rivkin, Jr // The Heritage Foundation. – 1999. – Режим доступу до ресурсу: <https://web.archive.org/web/20080212000643/http://www.heritage.org/Research/InternationalOrganizations/BG1249.cfm>.
7. Johan D. Van der Vyver. Implementation of International Law in the United States / Johan D. Van der Vyver., 2010. – 310 p. – (1st Edition).
8. Executive Order on Blocking Property Of Certain Persons Associated With The International Criminal Court, June 11, 2020.
9. International Criminal Court condemns US economic sanctions [Електронний ресурс]. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1535>.

10. Matthew Happold. Economic Sanctions and International Law: An Introduction / Matthew Happold, Paul Eden. // SSRN. – 2016. – P. 1–15.
11. Resolution 68/162 “Human Rights and Unilateral Coercive Measures” adopted by the General Assembly on 18 December 2013, <https://undocs.org/en/A/RES/68/162>.
12. Resolution 27/21, adopted by the Human Rights Council, Human rights and unilateral coercive measures (September 26, 2014).
13. Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, October 24, 1970.
14. Рішення окружного суду міста Хельсінкі від 13 січня 2020 року по справі № L18/46877.
15. Coronavirus: What are President Trump's charges against the WHO? [Електронний ресурс] // BBC News. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-52294623>.
16. Hady Amr. In one move, Trump eliminated US funding for UNRWA and the US role as Mideast peacemaker [Електронний ресурс] / Hady Amr // The Brookings Institution. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.brookings.edu/blog/order-from-chaos/2018/09/07/in-one-move-trump-eliminated-us-funding-for-unrwa-and-the-us-role-as-mideast-peacemaker/>.
17. Council Regulation (EC) No 2271/96 of 22 November 1996 protecting against the effects of the extra-territorial application of legislation adopted by a third country, and actions based thereon or resulting therefrom.

Nedilko B. US sanctions against the International Criminal Court Staff: a new challenge to modern international law

Summary. This article is devoted to unique case in the history of international law of applying personal sanctions by a State against officials of a universal international judicial institution. The author analyzes the legitimacy of the imposition of personal sanctions by the United States in the fall of 2020 against high-ranking officials of the International Criminal Court, in particular, against the Prosecutor of the International Criminal Court Fatou Bensouda. Despite the fact that the United States is not a member of the International Criminal Court, the members of the latter are 123 States, which makes this international judicial institution universal. Moreover, the United States took an active part in its creation, but for some reason, which the author also mentions in this article, refused to become a member of the International Criminal Court. Accordingly, the author consistently analyzes both the reasons for the United States' refusal to ratify the Rome Statute and the reasons for the imposition of unilateral personal economic sanctions against the staff of the International Criminal Court. In particular, the reasons for refusing to ratify the Rome Statute were the theoretical possibility of prosecuting US citizens for crimes committed in the territory of the United States, as well as certain procedural issues, such as the lack of a jury and the possibility of accepting hearsay evidences in the legal system of the International Criminal Court. The immediate precondition for the final rejection was the September 11, 2001 terrorist attacks, after which the United States launched a military campaign in the Middle East against so-called “al-Qaeda”. The reason for the imposition of personal economic sanctions against the staff of the International Criminal Court was the authorization of the Office of the Prosecutor to conduct a full-fledged investigation into the situation in Afghanistan, where the US and CIA personnel have been and are still involved in the armed conflict. The peculiarity of the International Criminal Court is that the basis for the exercise of jurisdiction is the membership of a State in whose terri-

tory the armed conflict takes place, and not the armed forces of which are involved in the conflict. Thus, having established the existence of jurisdiction over a particular conflict, the International Criminal Court may issue arrest warrants and try any person who has taken part in an armed conflict. This was the reason why the United States imposed sanctions on the staff of the International Criminal Court, thus creating economic obstacles for them to exercise their powers. Accordingly, in this article the author seeks to answer the question of whether such unilateral personal sanctions of an economic nature against the staff of an international judicial institution comply with international law, and what the world community can do at the international legal level to prevent future abuses of the right to impose unilateral coercive acts against officials of international organizations in general.

Key words: International Criminal Court, unilateral coercive acts, the United States if America, international organizations.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.23>**ОМЕЛЬЧУК Л. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університету державної фіскальної служби України

МІЛЬЧЕНКО Н. С.,

студентка VI курсу
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

САВЧУК М. В.,

студентка VI курсу
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАОЧНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Анотація. В Україні розвиток суспільних відносин зумовив необхідність застосування нових кримінальних процесуальних форм у вітчизняному кримінальному судочинстві. Сучасне кримінальне процесуальне законодавство в останні роки зазнало суттєвих змін, які були спрямовані на реалізацію вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, це стосується забезпечення прав учасників кримінального судочинства, розширення змагальності сторін, прав потерпілого, усунення обвинувального ухилу в діяльності суду тощо. Одним із пріоритетних завдань кримінального судочинства є забезпечення правових механізмів, які зумовлюють реалізацію принципу невідворотності відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення. Вагомою складовою частиною наповнення зазначеного принципу конкретним змістом є запровадження вітчизняним законодавцем інституту заочного кримінального провадження.

Інститут заочного кримінального провадження у законодавстві іноземних держав використовується на стадії судового розгляду кримінального провадження. До зупинення розслідування водночас призводить відсутність підозрюваного на стадії досудового розслідування. Присутність підсудного на цій стадії вказує про його обізнаність з приводу здійснення щодо нього кримінального провадження. Інститут заочного кримінального провадження застосовуватиметься лише у тому разі, якщо буде достатня кількість доказів про те, що обвинувачений переховується від суду та органів досудового розслідування.

Заочне кримінальне провадження у багатьох як європейських державах, так і країнах Співдружності Незалежних Держав, кримінальне провадження за відсутності особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, яка ухиляється від явки до суду, має широке застосування. Тому досить актуальним є питання дослідження досвіду зарубіжних країн щодо практики застосування цього інституту.

У статті розглядається практика держав Європейського Союзу та країн СНД щодо порядку застосування заочного кримінального провадження. Також розкрито сутність інституту заочного кримінального судочинства. Проаналізовано підходи до визначення підстав для його здійснення та запропоновано зміни до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих його положень стосовно здійснення спеціального кримінального провадження.

У результаті дослідження з'ясовано, що першочерговим завданням є досягнення стабільності у функціонуванні правоохоронної і судової системи в Україні та налагодження зв'язків із міжнародними організаціями щодо розшуку осіб. Пропонуємо запозичити досвід застосування інституту заочного кримінального провадження Естонської Республіки та Королівства Данії, де чітко і зрозуміло встановлені підстави судового розгляду без участі обвинуваченого. Встановлена перспектива подальшого дослідження.

Ключові слова: заочне кримінальне провадження, обвинувачений, судовий розгляд, Європейський Союз.

Постановка проблеми. В Україні наявна система кримінального судочинства не повною мірою відповідає новим суспільним відносинам, не забезпечує ефективного захисту громадян суспільства та держави від злочинних посягань. Чинне національне кримінальне процесуальне законодавство передбачає здійснення кримінального провадження за відсутності обвинуваченого, зокрема у формі заочного судового провадження. Тобто пропонується передбачити, що стосовно підозрюваного (обвинуваченого), який переховується від суду та органів досудового розслідування з метою ухилення від кримінальної відповідальності, якщо він знаходиться поза межами України, здійснюватиметься за обов'язкової участі захисника заочне кримінальне провадження.

Однак урегулювання заочного кримінального провадження залишається доволі спірним як серед юристів-практикантів, так і серед учених-правників, тому вимагає детального дослідження. Звісно, про практику його застосування говорити ще зарано, але вносити зміни до Кримінального процесуального кодексу України потрібно у зв'язку з недосконалістю окремих норм. Кримінальне провадження за відсутності обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, який ухиляється від явки до суду, у більшості європейських держав і країнах Співдружності Незалежних Держав має широке застосування. Тому буде доречним дослідження міжнародного досвіду щодо практики застосування цього інституту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблемних питань здійснення заочного кримінального провадження займалися як закордонні, так і вітчизняні науковці, зокрема Д.Т. Арабулі, Н.В. Маслікова, Р.Д. Аширов, К.Г. Бендерська, О.О. Казаков, І.М. Канюка, В.Т. Маляренко, В.І. Маринів, Г.В. Матвієвська, О.О. Нагорнюк-Данилюк, Р.Г. Песцов, В.О. Попелюшко, О.Ю. Татаров, В.М. Трофименко та інші, однак аналіз законодавства зарубіжних країн із цього питання дає основу для дослідження підстав застосування спеціального кримінального провадження,

зосередження уваги на недоліках у національному кримінальному процесуальному законодавстві, тому є доцільним та необхідним.

Метою статті є дослідження законодавства країн Європейського Союзу та країн СНД щодо порядку застосування заочного кримінального провадження та визначення пропозицій для вдосконалення національного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Інститут заочного кримінального провадження у законодавстві іноземних держав використовується на стадії судового розгляду кримінального провадження. До зупинення розслідування водночас призводить відсутність підозрюваного на стадії досудового розслідування. Присутність підсудного на цій стадії вказує на його обізнаність із приводу здійснення щодо нього кримінального провадження.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає «можливість здійснення як досудового розслідування, так і судового розгляду за відсутністю підозрюваного, обвинуваченого – спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) та спеціальне судове провадження» [1]. Цей порядок кримінального провадження здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених ч. 2 ст. 297-1 КПК України стосовно підозрюваного та обвинуваченого, крім неповнолітнього, який уникає органи досудового розслідування та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міжнародний та/або міждержавний розшук (ч. 2 ст. 297-1, ст. 323 КПК України), або особи, яка понад шість місяців переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або з приводу якої наявні фактичні дані, що вона знаходилася за межами України, на тимчасово окупованій території України або на території проведення антитерористичної операції.

Також згідно з п. 20-1 Перехідних положень КПК України не пізніше дня початку діяльності Державного бюро розслідувань спеціальне досудове розслідування здійснюється щодо злочинів, передбачених цим пунктом. Отже, Перехідними положеннями КПК України тимчасово передбачено ширший перелік підстав та умов для здійснення спеціального кримінального провадження.

У жодному разі відсутність обвинуваченого не може розглядатись, зокрема згідно з кримінальним процесом Королівства Данія, як і в Україні, як визнання ним вини. Навіть за відсутності обвинуваченого докази досліджуються. За відсутності обвинуваченого, що ґрунтується на визнанні обвинуваченим вини, не допускається проведення судового розгляду.

О.О. Нагорнюк-Данилюк зазначає, що «у кримінальному процесуальному законодавстві Королівства Данія зазначено п'ять умов, згідно з якими судовий розгляд кримінальної справи може проводитися без обвинуваченого, але за умови, якщо суд визнає його присутність необов'язковою» [3, с. 187]. Зокрема, якщо обвинувачений після початку розгляду суду покидає місце проведення судового розгляду; якщо обвинувачений пере-

ховується від суду після того, як йому пред'явили обвинувачення; якщо за злочин передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше шести місяців або арешту, зобов'язання про відшкодування збитків, обмеження прав або обвинувачений дав згоду на розгляд справи за його відсутності; якщо присутня наявність підстав вважати, що судовий розгляд закінчиться виправданням особи; якщо особу обвинувачують у вчиненні злочину, за який закріплене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох місяців або супроводжує настання правових наслідків, таких як конфіскація, зобов'язання про відшкодування збитків або позбавлення водійських прав.

Держави-члени Ради Європи, які є учасниками Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, повинні дотримуватися статті 6 Конвенції, яка захищає право на справедливий судовий розгляд. Судові засідання проходять заочно за таких умов: 1) обов'язкове залучення захисника; 2) особа знала про судовий розгляд; 3) забезпечення права на оскарження відповідного судового рішення.

Варто згадати, що «ніхто не може бути підданий кримінальному переслідуванню або позбавлений свободи, за винятком підстав та у спосіб, зазначений у законі», згідно з п. 2 ст. 8 Статуту фундаментальних прав та основних свобод Чеської Республіки. Кримінально-процесуальний кодекс цієї держави зазначає, що наявність відповідача є обов'язковою у будь-якому кримінальному процесі. Також виокремлює такі винятки проведення провадження без присутності обвинуваченого: 1) невідомий обвинувачений; 2) смерть обвинуваченого; 3) відомий обвинувачений (провадження може бути проведене заочно, якщо він ухиляється від прибуття на розгляд справи або переховується); 4) неможливість обвинуваченого з'явитись на судовий розгляд; 5) судовий розгляд відбувся за відсутності обвинуваченого за його ж вимогою.

Також заочний розгляд справи Кримінальний процесуальний кодекс Швейцарії дозволяє у разі, якщо до суду першої інстанції повідомлений обвинувачений не з'явився, тоді суд призначає нове засідання та надсилає відповідне повідомлення обвинуваченому або надає вказівку щодо забезпечення його присутності у суді. Неявка обвинуваченого вдруге або неможливість його доставлення до суду на засідання спричиняє розгляд справи за його відсутності.

Отже, вищезазначені положення повністю відповідають рекомендаціям Ради Європи щодо здійснення судового розгляду за відсутності обвинуваченого та практиці Європейського суду з прав людини та мають бути враховані під час реформування вітчизняного законодавства України.

У законодавстві європейських держав у порядку здійснення кримінального провадження, коли обвинувачений не з'являється до суду, закріплений інший підхід, зокрема в Італійській Республіці та Королівстві Нідерланди. Так, за загальним правилом, у Королівстві Нідерланди в обвинуваченого немає обов'язку бути присутнім під час судового засідання.

Законодавець Нідерландів стверджує, що, по-перше, оскільки обвинувачений має право вибору бути відсутнім, то він не зобов'язаний бути присутнім на судовому засіданні.

По-друге, відсутність обвинуваченого не повинна перешкоджати кримінальному процесу з метою ефективного кримінального правосуддя та забезпечення швидкого судового розгляду. Якщо суддя вирішить, що його присутність є необхідною, то обвинувачений зобов'язаний з'явитися на судовому засіданні (ст. 278, 398 КПК Королівства Нідерланди), або коли він є неповнолітньою особою (ст. 495 КПК Королівства Нідерланди).

Законодавство Королівства Нідерланди, на відміну від Кримінального процесуального кодексу України, сконцентроване на тому, щоб більше забезпечити обізнаність особи з пред'явленим їй обвинуваченням, ніж її присутність під час судового розгляду. Якщо обвинувальний акт вручено обвинуваченому, однак він не з'явився на судовому засіданні, тоді відсутність буде прийнята судом як відмова бути присутнім, якщо він не доведе, що це було з поважних причин.

Однак Україна має інший підхід до вказаного питання, кримінальне процесуальне законодавство України за загальним правилом розглядає участь підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні як обов'язок, а підставою для оголошення у розшук та зупинення кримінального провадження є ухилення його від явки до суду та правоохоронних органів, тому широкого застосування інституту заочного кримінального провадження (*in absentia*) в Україні немає.

Кримінальне процесуальне законодавство Італійської Республіки та Королівства Нідерланди зазначає, що участь у судовому розгляді кримінального провадження не є обов'язком обвинуваченого, а розглядається як право. Згідно зі ст. 420 КПК Італійської Республіки, якщо обвинувачений був належним чином повідомлений про дату та час судового засідання, але все одно не з'явився на судовому засіданні, то за таким умов судовий розгляд кримінального провадження здійснюється за його відсутності, однак таких додаткових умов щодо визначення факту переховування обвинуваченого від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, які передбачені ст. 323 КПК України, не міститься.

Законодавство Нідерландів та Італії визначає за мету належним чином повідомити особу про наявне судове провадження та час його проведення і таким чином вирішення питання щодо явки до суду залишає на розсуд обвинуваченого. Також у КПК цих держав, на відміну від КПК України, склади кримінальних правопорушень не містять обмежень, щодо яких судовий розгляд може бути здійснений у такому порядку.

Доволі цікавим є підхід Данії, де обвинувачений взагалі не зобов'язаний з'являтися до суду. Інтереси обвинуваченого має право представляти захисник, якщо його відсутність була з поважних причин. Також, відповідно до ч. 2 ст. 269 КПК Естонії, без участі обвинуваченого судовий розгляд може відбуватись, якщо:

1) місцезнаходження обвинуваченого в Естонії неможливо встановити, а також за наявності підстав, що зазначають, що обвинувачений перебуває за межами Естонської Республіки й уникає явки в суд та для його фактичного виявлення застосовані зусилля, і за відсутності обвинуваченого судовий розгляд можливий;

2) обвинувачений не виконує розпорядження судового розпорядника чи судді та, зокрема, порушує порядок у судовому засіданні;

3) ускладнена доставка обвинуваченого до суду, але якщо є можливість участі в судовому розгляді в аудіовізуальній формі відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 69 Кодексу Естонії, то проводиться дистанційний допит, звісно, за згодою обвинуваченого;

4) неналежний стан обвинуваченого після допиту в судовому засіданні, що виключає його участь у судовому розгляді, та судовий розгляд за відсутності обвинуваченого можливий;

5) про розгляд справи без участі обвинуваченого подане в суд обґрунтоване клопотання, за умови, якщо його права можуть бути захищені без його участі в судовому розгляді. В такому разі суспільним інтересам відсутність обвинуваченого не суперечить.

Розглянемо кримінальне процесуальне законодавство Молдови, оскільки інститут заочного кримінального провадження в цій державі недавно запровадили. Так, є три випадки відповідно до ч. 2 ст. 321 КПК Молдови, коли розгляд справи можливий за відсутності підсудного:

1) перебуваючи під арештом, підсудний відмовляється з'явитися в суд для розгляду справи, і його відмова підтверджується його захисником;

2) ухилення підсудного від явки до суду;

3) ініціатива підсудного проводити судовий розгляд без нього, але під час розгляду справи про вчинення незначних злочинів. Варто зазначити, що якщо розгляд справи відбувається без підсудного, то участь його захисника або ж законного представника є обов'язковою [6, с. 122–123].

На цьому етапі дослідження можна стверджувати, що вже давно діє інститут заочного кримінального провадження, окрім вищезазначених держав континентального права, в таких країнах, де довів свою ефективність і доцільність (Італія, Нідерланди, Росія та багато інших) Отже, кримінальне процесуальне законодавство передбачає процедуру заочного кримінального провадження без участі підозрюваного чи обвинуваченого. Важливо, що під час такого кримінального провадження забезпечуються процесуальні гарантії щодо захисту та оскарження судового рішення та рішень органу досудового розслідування.

Слід зазначити, що для здійснення спеціального кримінального провадження чинним КПК України обов'язковою умовою є оголошення підозрюваного та обвинуваченого у міждержавний та/або міжнародний розшук (ч. 2 ст. 297-1, ч. 3 ст. 323 КПК України). Такої умови для вирішення питання про здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого у жодній із досліджених вище держав не передбачено.

Станом на сьогодні Україна не приєдналася до договору держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав про міждержавний розшук осіб, а постановою Кабінету Міністрів України від 04.02.2015 № 44 здійснено вихід з Угоди про обмін інформацією у сфері боротьби зі злочинністю. З цього виходить, що оголосити у міждержавний розшук особу неможливо, отже, у нашій державі є норма, але немає механізму реалізації цієї норми.

Міжнародний розшук осіб здійснюється з використанням каналів та можливостей Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерполу. Однак він не вирішує запити про розшук осіб, пов'язаних зі злочинами політичного, релігійного, військового чи расового характеру. Це означає, що можливість здійснення спеціального кримінального провадження дуже обмежена. Водночас у ч. 2 ст. 297-1 та ч. 3 ст. 323 КПК України вважаємо доцільним замість необхідності оголошення підозрюваного, обвинуваченого у міждержавний та/або міжнародний розшук визначити обов'язковим оголошення його у розшук відповідно до вимог законодавства України [4, с. 120].

Проте, на нашу думку, одним із найскладніших питань є визначення переліку кримінальних правопорушень, щодо яких може бути здійснено заочне кримінальне провадження, адже воно становить межі застосування такого інституту. Тому законодавець має враховувати багато факторів, таких, наприклад, як мета та пріоритети кримінального провадження, рівень розвитку держави, суспільства та суспільної свідомості населення, якість роботи правоохоронної та судової систем тощо.

Досліджуючи законодавство європейських країн, О.Ю. Татаров та О.О. Нагорнюк-Данилюк [5, с. 289] зазначають, що варто поширити на злочини всіх ступенів тяжкості можливість здійснення спеціального кримінального провадження в Україні. Безперечно, заподіюється шкода охоронюваним законом правам та свободам окремих осіб, інтересам суспільства, держави кожним кримінальним правопорушенням. Але слід враховувати, що заочне кримінальне провадження є тим механізмом, що забезпечує можливість притягнення винної особи, яка переховується від органів досудового розслідування та суду, до відповідальності, а отримання компенсації за негативні наслідки, спричинені кримінальним правопорушенням, – потерпілому. Отже, практика застосування такого інституту кримінального провадження є позитивною, звісно, за умови забезпечення прав та інтересів підозрюваного та обвинуваченого.

Також, як зазначає П.М. Маланчук, «необхідно враховувати те, що законодавча процедура, зокрема щодо здійснення заочного кримінального провадження, розповсюджується на невизначене коло відносин, а якість реалізації будь-якого закону залежить від суб'єктів владних повноважень, на яких покладено відповідний обов'язок щодо його виконання» [2, с. 165]. Тому не можна повністю обмежити випадки можливих порушень прав та інтересів учасників кримінального провадження.

Тому цей інститут може призвести до неприпустимих негативних наслідків та стати основою для зловживання державними органами своїми

повноваженнями. В Україні нині відсутня стабільність у функціонуванні правоохоронної і судової систем. Доцільним можна вважати розширення можливостей здійснення заочного кримінального провадження щодо усіх тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень і тих, що посягають на громадську безпеку та основи національної безпеки України. Вказане обґрунтовується тим, що:

1) згідно з офіційними даними статистики Генеральної прокуратури України про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за січень-червень 2018 року, кількість зупинених кримінальних проваджень, коли місцезнаходження підозрюваного невідоме, за кримінальними правопорушеннями особливої тяжкості та тяжкими є більшою, ніж у кримінальних провадженнях стосовно кримінальних правопорушень середньої та невеликої тяжкості [23].

Таким чином, спостерігається, що особа вживає додаткових заходів для його уникнення, вчиняючи тяжке чи особливо тяжке кримінальне правопорушення, усвідомлює суспільну небезпечність діяння та можливе покарання. Запобіганню вчиненню кримінальних правопорушень сприяє винесення вироку, оскільки обвинувачений буде усвідомлювати неможливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі закінченням строків давності та неминучість настання заходів кримінального примусу;

2) найбільше страждають права і свободи окремих осіб та інтереси держави та суспільства;

3) виникає проблема відшкодування потерпілому шкоди;

4) заочне кримінальне провадження потребує гарантій з боку держави щодо реалізації завдання кримінального провадження, забезпечення принципу невідворотності відповідальності за вчинене правопорушення.

5) негативно вплинули на існування України як держави, що забезпечує інтереси суспільства, події починаючи з лютого 2014 року. В цей період значна кількість кримінальних правопорушень пов'язані саме із правопорушеннями проти основ національної безпеки та громадської безпеки, а правопорушники легко ухилялися від кримінальної відповідальності.

Висновки. Враховуючи міжнародний досвід та ситуацію в Україні, слід зазначити, що з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошеного розшуку інститут заочного кримінального провадження застосовуватиметься лише у тому разі, якщо буде достатня кількість доказів про те, що обвинувачений переховується від суду та органів досудового розслідування. Також цей інститут повинен відповідати міжнародним стандартам, які передбачені міжнародним та європейським співтовариством. Законодавство України має враховувати багато факторів, наприклад таких, як мета та пріоритети кримінального провадження, рівень розвитку держави, суспільства та суспільної свідомості населення, якість роботи правоохоронної та судової систем тощо.

Дослідивши законодавство багатьох держав, для взірця пропонуємо взяти досвід застосування інституту заочного кримінального про-

вадження Естонської Республіки та Королівства Данія, де чітко і зрозуміло встановлені підстави судового розгляду без участі обвинуваченого. Неявка до суду обвинуваченого не означає визнання вини, тому, враховуючи позитивний досвід Нідерландів, вважаємо за потрібне вжити заходів для поширення застосування заочного кримінального провадження. Першочерговим завданням є досягнення стабільності у функціонуванні правоохоронної і судової системи в Україні та налагодження зв'язків із міжнародними організаціями щодо розшуку осіб.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. Ст. 88.
2. Маланчук П.М. Проблема заочного провадження у кримінальному процесі України. *Молодий вчений*. 2017. № 2. С. 164–167.
3. Нагорнюк-Данилюк О.О. Спеціальне кримінальне провадження в кримінальному процесі України: дис. канд. юрид. наук. Київ. 2016. 239 с.
4. Песцов Р.Г. Поняття заочного судового розгляду кримінальної справи. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право*. 2011. № 13. С. 117–123.
5. Татаров О.Ю. Зарубіжний досвід спеціального кримінального провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 1. С. 288–302.
6. Шишман Д.М. Порівняльно-правовий аналіз підстав здійснення кримінального провадження *in absentia* в законодавстві України та іноземних країн: Видавничий дім. «Гельветика» колекціях: *Науковий вісник УжНУ Серія: Право*; Випуск 52. Том 2. 2018. С. 120–124.

Omelchuk L., Milchenko N., Savchuk M. International experience of correspondence criminal proceedings

Summary. In Ukraine, the development of public relations has necessitated the use of new criminal procedural forms in domestic criminal justice. Modern criminal procedure legislation has undergone significant changes in recent years, which were aimed at implementing the requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. In particular, it concerns ensuring the rights of participants in criminal proceedings, expanding the adversarial nature of the parties, the rights of the victim, eliminating the accusatory bias in the activities of the court, etc. One of the priority tasks of criminal proceedings is to provide legal mechanisms that determine the implementation of the principle of inevitability of liability for a crime. An important component of the content of this principle in a specific sense is the introduction of the domestic legislator of the institution of criminal proceedings *in absentia*.

Criminal proceedings *in absentia* in many European countries and in the countries of the Commonwealth of Independent States, criminal proceedings in the absence of a person accused of committing a criminal offense who evades appearing in court, are widely used. Therefore, the question of research of experience of foreign countries concerning practice of application of this institute is rather actual.

The article considers the practice of the European Union and the CIS countries in the application of correspondence criminal proceedings. The essence of the institute of correspondence criminal proceedings is also revealed. Approaches to determining the grounds for its implementation are analyzed and amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine are proposed to improve some of its provisions regarding the implementation of special criminal proceedings.

The study found that the priority is to achieve stability in the functioning of law enforcement and the judiciary in Ukraine and to establish links with international organizations to search for persons. We offer to borrow the experience of using the institution of criminal proceedings in absentia in the Republic of Estonia and the Kingdom of Denmark, where the grounds for a trial without the participation of the accused are clearly established. The prospect of further research is established.

Key words: correspondence criminal proceedings, accused, trial, European Union.

МІЖНАРОДНЕ ЕКОНОМІЧНЕ ПРАВО

УДК 341.9
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.24>

АВСІЄВИЧ А. В.,
доктор філософії в галузі права,
доцент кафедри права та правоохоронної діяльності
Хмельницького інституту
Міжрегіональної Академії управління персоналом

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ДЖЕРЕЛА РЕГУЛЮВАННЯ ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖІВ

Анотація. У статті досліджено зміст міжнародно-правових джерел визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, розкривається їх основний зміст. У статті проаналізовано міжнародно-правові джерела регулювання визнання та виконання рішень іноземних комерційних арбітражів, якими є національне законодавство та міжнародні договори. Авторкою розглянуто основні міжнародно-правові акти, що регулюють процедури визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, а також надано характеристику особливостей положень регламентів арбітражів. Наведено зміст положення таких міжнародних документів, як Нью-Йоркська конвенція про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ, Типовий закон про міжнародний торговий арбітраж, положення Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Розглянуто основні положення вказаних міжнародно-правових актів стосовно відмови у визнанні та виконанні іноземних арбітражних рішень. Наведено основні рекомендації щодо змісту арбітражної угоди з метою уникнення можливих підстав для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення. Зазначено, що арбітражна угода може бути укладена у вигляді як одного документа, так і арбітражного застереження, яке може бути складовою частиною контракту. Звернено увагу на те, що арбітражна угода обов'язково повинна бути у письмовій формі, вимоги до якої містяться як у національному законодавстві, так і в положеннях міжнародно-правових документів. Окремо акцентовано увагу на можливості визначення компетенції міжнародного комерційного арбітражу у сфері вирішення спору між сторонами. Зазначено про закріплення в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ положення про остаточність і обов'язковість рішення міжнародного

арбітражного суду, який розглядає спір на підставі вказаного регламенту ЮНСІТРАЛ. Проаналізовано положення про те, що арбітражне рішення є остаточним і обов'язковим для сторін. Наведено зміст клопотання про визнання і дозвіл примусового виконання іноземного арбітражного рішення, яке повинно бути викладено в письмовій формі і подано до відповідного суду за юрисдикцією.

Ключові слова: визнання та виконання рішення, іноземне арбітражне рішення, міжнародно-правовий механізм, арбітражний регламент, остаточність та обов'язковість арбітражного рішення.

Постановка проблеми. В контексті інтеграції України у європейську та світову спільноту, особливо після підписання Угоди про асоціацію з ЄС, суттєве значення має аналіз джерел правового регулювання визнання та виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів в Україні. Сьогодні довіра до міжнародного арбітражу зростає все більше, в тому числі значна кількість спорів розглядається в іноземних юрисдикційних органах. Тому є реальна необхідність удосконалення правового механізму визнання та виконання рішень іноземних юрисдикційних органів в Україні. Важливу роль відіграє і той факт, що є невеликий за обсягом перелік підстав для відмови у визнанні та виконанні іноземних арбітражних рішень, що збільшує інтерес до міжнародного комерційного арбітражу як способу вирішення спорів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі питання визнання та виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів досліджувалися у працях таких учених, як: Л. Ануфрієва, М. Бірюкова, Ю. Білоусов, М. Брагін, Н. Горонков, О. Євтушенко, В. Кисіль, В. Коссак, Л. Лунц, Р. Ляшенко, М. Мальський, М. Михайлів, В. Нагнибіда, Ю. Притика, М. Селіванов, Л. Фединяк, С. Фурса, Г. Цірат та інші.

Мета статті – проаналізувати міжнародно-правові джерела регулювання визнання та виконання рішень іноземних комерційних арбітражів, національне законодавство та міжнародні договори.

Виклад основного матеріалу.

Однією з безперечних переваг, що впливають з розгляду спорів міжнародним комерційним арбітражем, є те, що рішення третейського (арбітражного) суду не підлягають оскарженню. Це положення, як правило, традиційно фіксується в арбітражному застереженні, яке може бути включено в контракт або договір чи складене у вигляді окремої арбітражної угоди, яку іноді називають арбітражним компромісом або третейським записом. Доцільно включати в угоду про арбітраж додаткові умови про застосовне матеріальне право, кількісний склад арбітражного суду, місце проведення його засідання та мову арбітражного розгляду.

Одним із найважливіших питань, яке включається в арбітражне застереження, є питання про застосовне право. Якщо сторони не змогли домовитися, це питання вирішуватимуть арбітри. Водночас узгодження цього питання в арбітражному застереженні дасть змогу уникнути непередбачуваності у рішенні арбітрів і краще підготуватися сторонам до захи-

сту своїх інтересів у суді. Арбітражний суд вирішує спори на основі застосовних норм матеріального права, визначеного угодою сторін, яке може передбачати застосування як права України, так і іноземного права. При цьому спір вирішується із застосуванням вибраного сторонами матеріального цивільного права. На думку А.С. Довгерта та В.І. Кисіля, під час вибору як застосовного іноземного права доцільно ознайомитися хоча б із нормами, що регулюють укладені договори, і у разі необхідності надати арбітражному суду нотаріально завіреним переклад статей, на які є посилання в позовній заяві або у відзиві на позов [1, с. 54]. У разі відсутності угоди сторін про застосовне право воно визначається арбітражем згідно з колізійними нормами, на які посилається арбітраж.

Формула, що відображає домовленість сторін про те, що рішення, винесене вибраним ними або з їх участю Міжнародним комерційним арбітражним судом, «остаточне й оскарженню не підлягає» [2, с. 65], досить типова і набула широкого практичного розповсюдження під час укладення та виконання зовнішньоекономічних контрактів, а також під час розгляду спорів, які з них випливають або з ними пов'язані.

Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ закріпив, наприклад, як норму міжнародного права положення про остаточність і обов'язковість рішення міжнародного арбітражного суду, який розглядає спір на підставі Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ. Пункт 2 ст. 32 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ визначає, що «арбітражне рішення є остаточним і обов'язковим для сторін. Сторони зобов'язуються виконувати арбітражне рішення без зволікання» [3]. Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ, який використовують арбітражні суди, створювані у вигляді арбітражу *ad hoc*, не передбачає можливості оскарження рішення такого арбітражу, зводячи в абсолют положення про остаточність і обов'язковість рішення арбітражу, прийнятого відповідно до Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ.

Як зазначалося вище, рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду є остаточними і, як правило, не підлягають оскарженню. Відповідно до норм міжнародного права, умов контракту вони повинні виконуватися сторонами добровільно і в строк, встановлений Міжнародним арбітражним судом, який ухвалив рішення. Якщо строк виконання у рішенні не зазначено, то воно підлягає негайному виконанню.

Тому ще на етапі становлення міжнародного третейського арбітражу як світової системи розгляду міжнародних комерційних спорів актуальним було питання забезпечення процедури подальшого визнання і примусового виконання прийнятих арбітражних рішень, що, зокрема, знайшло відображення в Женевському протоколі від 24 вересня 1923 р. і Женевській конвенції від 26 вересня 1927 р., яка, як і раніше, є чинною [4, с. 179]. Однією з переваг міжнародного комерційного арбітражу є наявність встановленого порядку визнання і примусового виконання арбітражних рішень. Основу цього порядку становить Конвенція ООН про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958) [5].

Прийнята в Нью-Йорку в 1958 році Конвенція про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йоркська Конвенція) справедливо сьогодні вважається однією з найуспішніших багатосторонніх конвенцій у сфері міжнародного арбітражу. Можна назвати кілька причин такого успішного застосування Нью-Йоркської конвенції. У ній закладений принцип, що сторона, яка запитує про визнання і приведення до виконання арбітражного рішення, повинна пред'явити до компетентного суду тільки три основні документи: клопотання про виконання, саме арбітражне рішення й арбітражну угоду.

Крім Нью-Йоркської конвенції, в інших міжнародно-правових документах також є норми, які регламентують умови визнання та виконання арбітражних рішень. Зокрема, такі норми містяться в Європейській конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж (1961 р) [6].

Порядок визнання і виконання іноземних арбітражних рішень уніфікований у міжнародному масштабі в Нью-Йоркській конвенції про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень. Відповідно до Нью-Йоркської конвенції, під терміном «іноземні арбітражні рішення» розуміються арбітражні рішення, ухвалені як інституційними арбітражами, так і арбітражами *ad hoc* на території іншої держави, ніж держава, де запитується визнання і приведення до виконання таких рішень. Крім того, цим терміном охоплюються також арбітражні рішення, ухвалені на території держави, де запитується визнання і приведення до виконання таких рішень, які, однак, не вважаються внутрішніми рішеннями у цій державі [5].

Основні принципи визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, що містяться в Нью-Йоркській конвенції, зводяться до такого:

1. Визнання і приведення до виконання арбітражних рішень здійснюється відповідно до процесуальних норм тієї країни, де запитується визнання і приведення до виконання цих рішень, у зв'язку з чим національне право держави, де запитується виконання арбітражного рішення, визначає орган, який компетентний визнати і виконати рішення, а також правила такого визнання і виконання.

2. До визнання і виконання арбітражного рішення не повинні застосовуватися істотно більш обтяжливі умови або більш високі мита чи збори, ніж ті, які існують для визнання і приведення до виконання внутрішніх судових рішень.

3. Для отримання визнання і приведення до виконання арбітражного рішення зацікавлена сторона повинна звернутися до компетентного органу держави, де запитується визнання, з відповідним клопотанням, а також представити документи, зазначені в ст. IV Нью-Йоркської конвенції.

4. У визнанні та виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено лише з підстав, які викладені у ст. V Нью-Йоркської конвенції [7, с. 11].

Значення Нью-Йоркської конвенції, сучасні проблеми її застосування і тлумачення були предметом широкого обговорення міжнародної право-

вої громадськості. Однак, крім Нью-Йоркської конвенції, існує низка інших багатосторонніх і двосторонніх конвенцій та угод, що регламентують тією чи іншою мірою процедуру виконання іноземних арбітражних рішень. З найбільш відомих багатосторонніх конвенцій можна назвати такі, як: Вашингтонська конвенція від 18 березня 1965 р. про розгляд інвестиційних спорів між державами та національними суб'єктами права інших держав (Washington Convention of March, 18, 1965, on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States); Міжамериканська конвенція від 30 січня 1975 р. про міжнародний комерційний арбітраж (Inter-American Convention on international commercial arbitration. Concluded at Panama City on 30 January 1975); Конвенція про розгляд арбітражним шляхом цивільно-правових спорів, що впливають з відносин економічного і науково-технічного характеру (Москва, 1972 р.) та багато інших [4, с. 179; 8]. Крім того, існують різні двосторонні угоди держав із питань взаємного надання правової допомоги, в тому числі в частині визнання та виконання на їхній території судових і арбітражних рішень. Не зайвим буде зазначити, що у ст. VII Нью-Йоркської конвенції передбачено, що її положення не зачіпають дійсності багатосторонніх або двосторонніх угод щодо визнання та приведення до виконання арбітражних рішень, укладених між країнами-учасницями Конвенції, і не позбавляють жодну зацікавлену сторону права скористатися будь-яким арбітражним рішенням у тому порядку і в тих межах, які допускаються законом або міжнародними договорами країни, де запитується визнання і приведення до виконання такого арбітражного рішення.

Відправною точкою будь-якої оцінки правових перспектив примусового виконання рішень є цілісність правової системи країни виконання. З цієї позиції фактично однозначно оцінюється обов'язок країни-учасниці Нью-Йоркської конвенції: по-перше, привести процесуальне законодавство в цій частині у відповідність до положень Конвенції 1958 р., а по-друге, дотримуватися принципу взаємності та приводити до виконання рішення, ухвалені в іншій державі-учасниці Конвенції.

У національних законах про міжнародний комерційний арбітраж, у яких часто арбітражні рішення за своєю юридичною силою прирівнюються до рішень органів національної державної судової системи, передбачаються різноманітні засоби заперечування щодо визнання та виконання рішень міжнародних комерційних арбітражних судів із різними і досить тривалими термінами розгляду й великими переліками підстав для скасування ухвалених міжнародними арбітражами рішень, які суттєво відрізняються в різних правових системах. У Типовому законі про міжнародний торговий арбітраж [9], прийнятому в 1985 р. Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), зроблена спроба поліпшити такий стан, домогтися більшої уніфікації у вирішенні проблеми відмови від визнання і виконання рішень міжнародних комерційних арбітражних судів, що становить істотний інтерес для сторін, що беруть участь у міжнародному комерційному арбітражі.

Проблема компетенції міжнародних комерційних арбітражів розглядається за загальним правилом у тих випадках, коли, наприклад, арбітражна угода сформульована неточно або коли відповідач заперечує факт укладення контракту і, відповідно, дійсність арбітражного застереження. У кожній конкретній справі питання про компетенцію арбітражного суду вирішує голова арбітражного суду. Непоодинокі випадки, коли арбітражне застереження викладається неточно, незрозуміло, недостатньо чітко (наприклад, дається неповне або не зовсім правильне найменування арбітражного суду) або пропонується декілька варіантів розгляду спорів, але не вказується, кому належить право вибору одного з передбачених варіантів.

При незрозумілому арбітражному застереженні в контракті арбітражний суд визнає свою компетенцію в тому разі, якщо позивач, який пред'явить позов до арбітражного суду, стверджує, що сторони мали на увазі розгляд спору в цьому арбітражі, а відповідач представляє відзив на позов, у якому проти позовних вимог заперечує, але про відсутність компетенції арбітражу не заявляє. Арбітражний суд має право прийняти справу до провадження та винести рішення по суті спору, а в разі заяви відповідача про відсутність компетенції – розглянути питання про припинення провадження у справі.

Заява про відсутність у арбітражного суду компетенції може бути зроблена не пізніше подання заперечень щодо позову. Призначення стороною арбітра або її участь у призначенні арбітра не позбавляє сторону права зробити таку заяву. Заява про те, що арбітражний суд перевищує межі своєї компетенції, має бути зроблена відразу ж, як тільки питання, яке, на думку сторони, виходить за ці межі, буде поставлено в процесі арбітражного розгляду. Арбітражний суд може в будь-якому з цих випадків прийняти заяву, зроблену пізніше, якщо визнає затримку виправданою.

Спори, що виникли з договірних відносин, пов'язує арбітражне застереження тільки зі сторонами, які уклали контракт. У зв'язку з цим питання про дійсність арбітражної угоди може виникнути і за неналежного оформлення уступки права вимоги у випадках, коли за договором поступаються права та обов'язки або тільки право вимоги. Арбітражний суд визнає свою компетенцію в тих випадках, коли в угодах особливо обумовлюється передача права вимоги, виконання всіх зобов'язань за договором або обумовлюється, що відступлення права вимоги або переведення боргу не тягне жодних змін умов договору [10, с. 47].

Однак, щоб уникнути можливих непорозумінь, в угодах про відступлення права вимоги або переведення боргу доцільно все-таки або підтвердити дійсність арбітражного застереження, або (за необхідності) погодити нове арбітражне застереження.

Ці рекомендації стосуються арбітражних угод, які передбачають розгляд спорів інституційними арбітражами, не зачіпаючи змісту арбітражних угод, які передбачають арбітраж *ad hoc*, оскільки постійно діючий третейський суд має безсумнівні переваги порівняно з арбітражем *ad hoc*.

Державний судовий орган, як правило, не вправі ні скасувати, ні переглянути по суті рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду, тому що, по-перше, виходячи з початкової правової природи Міжнародного комерційного арбітражного суду як суду недержавного, а створеного самими сторонами, суду третейського; по-друге, з причини відсутності відповідної міжнародно-правової бази для подібної діяльності державних судів; по-третє, рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду володіє щодо угоди між сторонами, на основі умов якої воно прийняте, юридичної самостійністю, оскільки не залежить від дійсності самого контракту [11]. Це означає, що рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду живе самостійним життям, його реалізація залежить лише від волі сторони, на користь якої воно відбулося. Слід ще раз акцентувати увагу на тому, що принцип остаточності та обов'язковості рішень міжнародних комерційних арбітражних судів є досить фундаментальним і ефективно діючим. Це правило отримало визнання в законодавстві та судовій практиці різних держав.

Клопотання про визнання і дозвіл примусового виконання іноземного арбітражного рішення повинно бути викладено в письмовій формі, а також містити:

1) найменування стягувача, а також його представника, якщо клопотання подається представником; вказівку на їх постійне або тимчасове місце проживання, а якщо стягувачем є юридична особа, – її місцезнаходження;

2) найменування боржника і вказівку на його постійне або тимчасове місце проживання, а якщо боржником є юридична особа – її місцезнаходження;

3) прохання стягувача про дозвіл примусового виконання, а якщо рішення вже раніше виконувалося, – вказівку про те, в якій частині чи з якого часу потрібно виконати рішення [11].

До клопотання додаються документи, зазначені в ст. IV Нью-Йоркської конвенції, зокрема:

– оригінал арбітражного рішення або належним чином завірена його копія;

– оригінал арбітражної угоди або належним чином завірена копія про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між сторонами у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер, чи ні [5].

Арбітражна угода має бути укладена у письмовій формі у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» арбітражна угода вважається укладеною у письмовій формі підписаної сторонами, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, електронними пові-

домленнями, якщо інформація, що міститься в них, є доступною для подальшого використання, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна із сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує [11]. Посилання в угоді на документ, що містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, що угода укладена в письмовій формі і це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною угоди.

Сторони можуть на свій розсуд домовитись про мову чи мови, які використовуватимуться під час арбітражного розгляду. За відсутності такої домовленості арбітражний суд визначає мову або мови, які повинні бути використані під час розгляду справи. Така домовленість або постанова суду, якщо в них не застережено інше, стосуються будь-якої письмової заяви сторони щодо розгляду справи, всіх рішень, постанов чи інших повідомлень арбітражного суду. Найбільш логічною для арбітражного розгляду є мова контракту. Якщо ж контракт двомовний, доцільно обумовити, якій мові надається перевага при розбіжностях у тлумаченні умов контракту, які найчастіше мають місце через неналежні переклади. Крім того, в арбітражному застереженні слід окремо погодити мову розгляду, оскільки двомовний розгляд – дорога і затяжна процедура. Іноді сторони передбачають у контракті використання під час листування та розгляду справи в арбітражі двох мов. У такому разі обидві сторони зобов'язані надавати всі документи на двох мовах, що також тягне для сторін значні витрати. Якщо арбітражне рішення або угода викладені іноземною мовою, сторона повинна подати також належним чином завірений переклад цих документів. Переклад має бути завірений офіційним перекладачем або дипломатичною чи консульською установою.

Як висновок, необхідно зазначити, що існує достатня кількість міжнародно-правових документів, що регулюють процедури визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень. Проте в національному законодавстві є певні прогалини, які необхідно заповнювати та усувати суперечності, що виникають через існування застарілих норм. У законодавстві варто запровадити більш чіткі умови визнання і виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів, а процедура має бути спрощена для того, щоб сторони ще більше зверталися до альтернативних засобів вирішення спору, яким є міжнародний комерційний арбітраж. Це звільнить від навантаження державну судову систему України, що сприятиме покращенню якості її роботи. Позитивним моментом у якості правового регулювання визнання і виконання рішень МКАС в Україні є те, що воно розвивається в напрямі уніфікації і гармонізації з основними комерційними партнерами України, що приводить до спрощення вирішення спорів між сторонами.

Література:

1. Міжнародне приватне право. Особлива частина. Підруч. / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. К.: Алерта, 2013. 400 с.
2. Матвійчук, В.К. Міжнародний комерційний арбітраж: практикум : у 7 кн. / В.К. Матвійчук, І.О. Хар. К.: Національна академія управління, 2007. 256 с.
3. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (пересмотрен в 2010 году). URL: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf> (дата звернення 24.11.2020).
4. Міжнародний комерційний арбітраж. Білоусов Ю.В., Конащук В.М., Коссака В.М. та ін.; під ред. У. Гелльманна, В.М. Коссака. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2015. 204 с.
5. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the «New York Convention»). UNCITRAL. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en (date of access 24.11.2020).
6. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_069 (дата звернення: 30.10.2020).
7. Міжнародний арбітраж в Україні та світі: доктрина і практика : зб. матеріалів круглого столу. НДІ приват. права і підприємництва Нац. акад. прав. наук України, Міжнар. комерц. арбітр. суд при Торг.-пром. палаті України, Юрид. журн. «Право України» ; [ред. кол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін.]. К.: НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України, 2010. 72 с.
8. Міжамериканська конвенція про міжнародний комерційний арбітраж 1975 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_024 (дата звернення: 2.12.2020).
9. Roth M. The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Practitioner's Handbook on International Arbitration, edited by Dr. Frank-Bernd Weigand, Verlag C.H. Beck München, 2002. 245 p.
10. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: теорія та законодавство / заг. ред. І.Г. Побірченко ; Торгово-промислова палата України, Міжнародний комерційний арбітражний суд, Морська арбітражна комісія. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 584 с.
11. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.

Avsiievych A. International legal sources of regulation of recognition and enforcement of decisions of foreign commercial arbitrations

Summary. The article examines the content of international legal sources of recognition and enforcement of foreign arbitral awards, reveals their main content. The article analyzes the international legal sources of regulation of recognition and enforcement of decisions of foreign commercial arbitrations, which are national legislation and international treaties. The author considers the main international legal acts governing the procedures for recognition and enforcement of foreign arbitral awards, as well as provides a description of the peculiarities of the provisions of the rules of arbitration. The content of the provisions of such international documents as the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958, the UNCITRAL Arbitration Rules, the Model Law on International Commercial Arbitration, the provisions of the Law of Ukraine "On International Commercial Arbitration". The main provisions

of the specified international legal acts concerning refusal in recognition and execution of foreign arbitration decisions are considered. The main recommendations on the content of the arbitration agreement are given in order to avoid possible grounds for refusal to recognize and enforce the arbitral award. It is noted that the arbitration agreement may be concluded as a single document or an arbitration clause, which may be part of the contract. It is also noted that the arbitration agreement must be in writing, the requirements for the form of which are contained in national law and in the provisions of international legal instruments. Special attention is paid to the possibility of determining the competence of international commercial arbitration in the field of dispute resolution between the parties. It is stated that the provision on the finality and binding nature of the decision of the international arbitral tribunal, which considers the dispute on the basis of the said UNCITRAL regulation, is enshrined in the UNCITRAL Arbitration Rules. The provision that the arbitral award is final and binding on the parties is analyzed. The content of the petition for recognition and enforcement of a foreign arbitral award, which must be set out in writing and submitted to the relevant court of jurisdiction.

Key words: recognition and enforcement of the decision, foreign arbitration award, international legal mechanism, arbitration rules, finality and binding nature of the arbitration award.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

УДК 351/327.5
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.25>

КОНОНЕНКО В. П.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри міжнародних відносин,
міжнародної інформації та безпеки
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

НОВІКОВА Л. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри міжнародних відносин,
міжнародної інформації та безпеки
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

ВПЛИВ РЕГІОНАЛЬНИХ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ НА МІЖНАРОДНУ ЕКОЛОГІЧНУ БЕЗПЕКУ

Анотація. У статті розглянуто взаємозв'язок національної безпеки, яка залежить (у тому числі) від стійкого постачання природними ресурсами, з виникненням регіональних збройних конфліктів і вплив останніх на міжнародну екологічну безпеку. Особливу увагу авторами приділено наявності замкнутого кола, коли економічна та мілітарна діяльність призводить до погіршення екологічної ситуації; зменшення природних ресурсів вимагає все більш інтенсивних технологічних методів видобутку, які здебільшого є небезпечнішими для навколишнього природного середовища, або екстенсивних підходів – охоплення нових територій, витіснення конкурентів, що сприяє виникненню конфліктів.

Частиною національної безпеки є енергетична безпека, яка складається з правової та інституційної систем, здатних передбачити стійке забезпечення споживачів усіма необхідними та корисними в екологічному відношенні ресурсами. Зазначені ресурси не обов'язково мають використовуватися з метою внутрішнього споживання: вони є також і товаром. А значить, треба мати (захистити або захопити) ринок збуту, забезпечити доставку до споживача (покупця), усунути конкурентів тощо. Звісно, в сучасному світі вільних територій і ринків збуту немає, а тому зміна існуючого status quo неможлива без конфліктів. Означене тягне за собою мілітарну напруженість, навіть до гарячої фази воєнних дій, внас-

лідок чого ситуація перманентно погіршується, а тому особливо актуальним є питання саме мирного вирішення міжнародних суперечок. Зроблено висновок, що звернення до мирних засобів вирішення міжнародного спору є надійним і ефективним способом урегулювання суперечок. Мирне врегулювання – це основний компонент забезпечення безпеки, формування системи міжнародних відносин, заснованих на виключенні сили, взаєморозумінні, співпраці та довірі між суб'єктами міжнародного права. Врегулювання суперечок мирними засобами між державами є гарантією забезпечення миру і міжнародної безпеки, що досягаються також і за допомогою міжнародних судів.

Ключові слова: національна безпека, енергетична безпека, міжнародна екологічна безпека, регіональні збройні конфлікти.

Постановка проблеми. Людство в усі часи вступало в конфлікти, пов'язані з боротьбою за природні ресурси, проте сьогодні такі зіткнення відбуваються з безпрецедентною частотою та інтенсивністю. Про це заявив Ібрагім Тіау, Виконавчий секретар Конвенції ООН з боротьби з опустелюванням, виступаючи на відкритій відеоконференції в Раді Безпеки у вересні 2020 р. За даними Програми ООН із навколишнього середовища (ЮНЕП), за останні 60 років принаймні 40 відсотків усіх внутрішніх конфліктів були пов'язані з експлуатацією природних ресурсів, будь то цінні ресурси, такі як деревина, алмази, золото і нафта, або дефіцитні ресурси, наприклад родючі землі і вода. Експерти також з'ясували, що вірогідність повторення конфліктів, пов'язаних із природними ресурсами, в два рази вища, ніж в інших випадках [1]. Якщо до переліку внутрішніх додати гібридні і зовнішні конфлікти, то маємо досить непривабливу картину щодо стану міжнародної безпеки у світі.

Збройні зіткнення завдають непоправної шкоди навколишньому середовищу, в тому числі призводять до екологічної деградації. Людство завжди рахувало військові втрати за кількістю вбитих і поранених солдатів і мирних жителів, зруйнованих міст та інфраструктури, а навколишнє середовище залишалася тихою і непомітною жертвою війни. Для перемоги у війні засипалися колодязі, спалювалися посіви, вирубувалися ліси, знищувалися угіддя, фауна. Це стосується і наших часів [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання міжнародної екологічної безпеки розглядали у своїх працях І.А. Гомля, О.О. Коваленко, М.В. Троцька, М.І. Хилько, Н.С. Мироненко. Теоретичні аспекти класифікації локальних війн та збройних конфліктів сучасності вивчали Ю.В. Бураков, О.Г. Трембовецький, О.В. Лазоренко та інші. Але питання взаємозв'язку та взаємозалежності зазначених категорій предметом детального вивчення ще не були.

Метою статті є дослідження взаємозв'язку міжнародної екологічної безпеки, національної безпеки та регіональних збройних конфліктів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вважається, що локальній війні передують збройний конфлікт як одна із форм зіткнень із застосуванням регулярних і іррегулярних збройних формувань. Щодо визначення

окремих термінів існують різні думки (і деякі з них ми приведемо), але для мети цієї статті це не досить важливо. На думку М. Мироненка, локальна війна – це війна, обмежена за військово-стратегічними цілями, здійснювана частиною збройних сил проти однієї або декількох держав у невеликому по території районі. Однак цей тип може перерости в регіональну війну, що вимагає вже більш значних витрат і жертв. Збройний конфлікт – це бойові дії обмеженого континенту збройних сил, прикордонних і внутрішніх військ, підрозділів органів безпеки, а також спеціальних миротворчих місій з певними обмеженнями за політичними цілями, масштабом і часом. У багатьох випадках збройний конфлікт передують локальній війні [2, с. 263–264]. Ю. Бураков вважає, що збройний конфлікт – це збройне зіткнення між державами (міжнародний збройний конфлікт, збройний конфлікт на державному кордоні) або між ворогуючими сторонами в межах території однієї держави, як правило, за підтримки ззовні (внутрішній збройний конфлікт) [3, с. 216].

У широкому розумінні під збройним конфліктом розуміється будь-яка військова діяльність із застосуванням зброї. У вузькому сенсі він являє собою відкрите збройне протистояння, що частіше за все є локалізованим на державному кордоні, пов'язане з його порушенням, утиском суверенітету тієї або іншої держави, або ж те, яке виникло на ґрунті політичних протиріч всередині держави. О.Г. Трємбовецький регіональним збройним конфліктом називає збройний конфлікт між двома і більше державами, що стосується обстановки в конкретному регіоні та який найчастіше відбувається з прямою або опосередкованою участю великих держав або із залученням воєнно-політичних об'єднань міжнародного характеру [4, с. 253]. О. Батрименко серед основних причин виникнення сучасних воєнно-політичних конфліктів називає боротьбу за володіння світовими ресурсами і територіями [5, с. 78].

На думку С.В. Талибова, енергетична безпека складається із сукупності правової, інституційної системи, здатної передбачити стійке забезпечення споживачів всіма необхідними та корисними в екологічному відношенні ресурсами [6, с. 12]. Зазначені ресурси не обов'язково мають використовуватися з метою внутрішнього споживання: вони є також і товаром. А значить, треба мати (захистити або захопити) ринок збуту, забезпечити доставку до споживача (покупця), усунути конкурентів тощо. Звісно, в сучасному світі вільних територій і ринків збуту нема, тому зміна існуючого status quo неможлива без конфліктів. Прикладами є багаторічне протистояння в Азербайджані, який планував будівництво газопроводу TANAP, що входить у «Південний газовий коридор», призначений для поставок газу з каспійського регіону до Європи в обхід Росії. У Грузії, коли планувалося будівництво газопроводу НАБУККО – альтернативного проекту поставки газу з Азербайджану, Казахстану і Туркменії до Європи. З урахуванням того, що Іран був під санкціями, досить привабливим був коридор через територію Грузії. Після воєнних дій проект НАБУККО був

зупинений. А потім в Україні, коли планувалася розробка великих покладів сланцевого газу на території Донецької та Харківської областей.

На думку М. Мироненка, на рівні збройних конфліктів, що не переходять у локальні або регіональні війни, значних екологічних наслідків, як правило, не відбувається [2, с. 264]. Але з цим неможливо погодитися: воєнні дії завдають шкоди не тільки довкіллю та природним ресурсам у межах території однієї держави, а й довкіллю загалом та екологічній рівновазі. Суттєві негативні наслідки воєнних дій для довкілля у всьому світі вимагають врегулювання впливу на природні ресурси і довкілля воєнних операцій на міжнародному рівні. Але практика моніторингу результатів впливу на довкілля як під час, так і після завершення воєнних дій на міжнародному рівні є несистематичною і неінституціалізованою. Існуючі міжнародні органи не мають можливості притягнути до відповідальності держав-агресорів та стягнути адекватне відшкодування за шкоду, завдану природним ресурсам усіх потерпілих від війни держав [7, с. 10].

За даними ЮНЕП, у результаті збройних дій на сході України були зруйновані або пошкоджені екосистеми загальною площею 530 тисяч гектарів, в тому числі 18 заповідників. Загалом цей конфлікт тією чи іншою мірою завдав шкоди 150 тис. га лісу. Близько 12 500 га лісових масивів на сході України і в сусідніх регіонах постраждали від пожеж, викликаних військовими діями [1]. У результаті бойових дій на території Донецької та Луганської областей було пошкоджено багато екологічно небезпечних підприємств, включаючи Луганську, Слов'янську і Курахівську ТЕС, АТ «Азот», Горлівське об'єднання «Стірол», Авдіївський, Ясинівський, Єнакіївський коксохімзаводи, Єнакіївський металургійний, Лисичанський нафтопереробний завод, Донецький завод хімічних виробів. На перелічених підприємствах неодноразово фіксувалися руйнування виробничої інфраструктури та викиди шкідливих речовин. Відключення вентиляційних систем часто призводило до аварійних ситуацій і викидів шахтних газів. Порушення електропостачання насосних станцій у системах водовідведення шахтних вод призводило до повного затоплення шахт, підтоплення прилеглих територій і забруднення підземних вод. До шахт, що постраждали від повного або часткового затоплення, належать «Трудовська», «Батьківська», «Ясинівка-Глибока» в Макіївці, «Моспінська», «Жовтнева» в Донецьку, шахта «Білоріченська» в Лутугинському районі Луганської області, шахта імені Мельникова в Лисичанську тощо. У м. Горлівці затоплюється шахта «Олександр-Захід», до якої в 1989 р. через аварію потрапило 50 т мононітрохлорбензолу, що є надзвичайно отруйною речовиною. У результаті затоплення шахти ці небезпечні речовини можуть потрапити на поверхню, що призведе до забруднення р. Сіверський Донець та акваторії Азовського моря з масштабними наслідками для населення і довкілля регіону. Затоплення шахт також є небезпечним через те, що вони використовувалися як сховища небезпечних відходів. Наприклад, у 1979 р. у шахті «Юнком» був проведений підземний ядерний вибух. Загроза посилюється

тим, що забруднені шахтні води із сусідніх шахт «Полтавська» і «Вуглегірська» починають перетікати в виробки «Юнкома», що може спричинити підйом радіоактивних речовин на поверхню. Загалом затоплення шахт може забруднити та фактично отруїти підземні води басейнів р. Сіверський Донець та малих річок Приазов'я, що потягне за собою екологічну катастрофу. Особливо небезпечним є підняття рівня підземних вод до рівня вод ґрунтових, внаслідок чого буде отруєно питну воду і навколишнє природне середовище [8, с. 123].

М. Кемпбел вказує, що національна безпека країни залежить від стійкого постачання природних ресурсів. Оскільки національна безпека стає екологічним питанням, вже важко оцінити ймовірність війни за природні ресурси [9, р. 117]. Отже, ми маємо замкнуте коло: економічна та мілітарна діяльність призводить до погіршення екологічної ситуації; зменшення природних ресурсів вимагає все більш інтенсивних технологічних методів видобутку, які часто є небезпечнішими для навколишнього природного середовища, або екстенсивних підходів – охоплення нових територій, витіснення конкурентів. Означене тягне за собою мілітарну напруженість, навіть до гарячої фази воєнних дій, внаслідок чого ситуація перманентно погіршується, а тому особливо актуальним є питання саме мирного вирішення міжнародних суперечок [10, с. 234].

Економічні інтереси розвинених держав, їх коаліцій, ТНК не відповідають умовам підтримання міжнародної екологічної безпеки в задовільному стані. З іншого боку, норми джерел міжнародного права з цього питання або не протирічать інтересам означених суб'єктів, або виконуються в тій частині, що їм не протирічить. Тобто мають декларативний характер.

За спостереженням В.Ф. Антипенко, конфліктогенність існуючого комплексу економічних протиріч визначається трьома основними характеристиками. По-перше, вони породжують протестні настрої, по-друге, конфліктне, нестабільне середовище сприяє багаторазовому зростанню прибутків для великого транснаціонального капіталу, а по-третє, створення обстановки нестабільності і конфліктності в деяких регіонах використовується в цілях обґрунтування економічної і політичної неспроможності національних режимів [11, с. 22]. В.М. Репецький зазначає, що на оцінку конкретної міжнародної ситуації істотний вплив роблять політичні, військові, економічні та інші чинники [12, с. 333]. Натомість у ст. 2 Статуту ООН відзначається, що всі члени світової спільноти повинні вирішувати свої міжнародні спори мирними засобами й утримуватися від загрози силою або її застосування [13, с. 174].

Генеральна Асамблея ООН 30 листопада 1966 р. на XXI сесії прийняла спеціальну резолюцію «Суворе дотримання заборони погрози силою або її застосування в міжнародних відносинах і право народів на самовизначення», в якій прямо зазначено, що «збройний напад однієї держави на іншу або застосування сили в якийсь іншій формі суперечить Статуту Організації Об'єднаних Націй, є порушенням міжнародного права, яке

тягне за собою міжнародну відповідальність [див.; 14]. І взагалі, проблема застосування сили завжди була і залишається однією з найскладніших і дискусійних в міжнародному праві [15, с. 131], але, на переконання О.О. Мережко, твердження тих, хто вважає, що у сфері міжнародних відносин ключову роль завжди буде відігравати сила, є помилковим [16, с. 124]. Натомість історичний досвід говорить, що звернення до мирних засобів вирішення міжнародного спору є надійним і ефективним способом врегулювання суперечок. Мирне врегулювання – це основний компонент забезпечення безпеки, формування системи міжнародних відносин, заснованих на виключенні сили, взаєморозумінні, співпраці та довірі між суб'єктами міжнародного права. Врегулювання суперечок мирними засобами між державами є гарантією забезпечення миру і міжнародної безпеки, що досягаються за допомогою міжнародних судів [17, с. 325–326]. Разом з тим у взаємозалежній системі міжнародних відносин в умовах глобалізації важко розраховувати на ізолюваність конфліктів навіть у двосторонніх відносинах, без більшої чи меншої залученості третіх сил. Тому питання про мирне вирішення міжнародних суперечок вимагає всебічного врахування інтересів всіх учасників міжнародного спілкування [18].

Висновки. Економічна та мілітарна діяльність призводить до погіршення екологічної ситуації, а зменшення природних ресурсів у свою чергу вимагає все більш інтенсивних технологічних методів видобутку, які здебільшого є небезпечнішими для навколишнього природного середовища, або екстенсивних підходів – охоплення нових територій, витіснення конкурентів.

Частиною національної безпеки є енергетична безпека, яка передбачає стійке забезпечення держави (її внутрішніх та зовнішніх споживачів) всіма необхідними та безпечними в екологічному відношенні ресурсами. Боротьба за ресурси тягне за собою мілітарну напруженість, навіть до гарячої фази воєнних дій, внаслідок чого екологічна ситуація перманентно погіршується, а тому особливо актуальним є питання саме мирного вирішення міжнародних суперечок. Як наслідок, звернення до мирних засобів вирішення міжнародного спору є самим надійним і ефективним способом врегулювання суперечок.

Література:

1. Замкнутый круг: борьба за ресурсы приводит к конфликтам, которые уничтожают природу 17 сентября 2020. URL: <https://news.un.org/ru/story/2020/09/1386042> (дата доступу 28.01.2021).
2. Мироненко Н.С. Экологические проблемы в районах вооруженных конфликтов и войн: постановка проблемы. Проблемы геоконфликтологии в 2 т. Т. 2.– М.: Пресс-Соло, 2004. С. 263–276.
3. Бураков Ю.В. Теоретичні аспекти класифікації локальних війн та збройних конфліктів сучасності. Військово-науковий вісник. 2016. Вип. 25. С. 214–232.
4. Трембовецький О.Г., Лазоренко О.В. Аналіз умов виникнення регіональних збройних конфліктів та завдання прикордонного відомства у разі їх виник-

- нення. Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Сер.: Військові та технічні науки. 2015. № 4. С. 248–261.
5. Батрименко О.В. Особливості сучасних збройно-політичних конфліктів: дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02. Нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2006. 238 с.
 6. Талыбов С.В. Международно-правовые проблемы региональной энергетической безопасности: автореф. дис. ... докт. филос. по праву / Сеймур Васиф оглы Талыбов. – Баку, 2014. 35 с.
 7. Воєнні дії на сході України – цивілізаційні виклики людству. Львів: ЕПЛ, 2015. 136 с.
 8. Хилько М.І. Екологічна безпека України: Навчальний посібник. К., 2017. 266 с.
 9. Campbell-Mohn C., Breen B., Futrel J.W. Environmental Law. St. Paul, 1993. 994 p.
 10. Кононенко В.П. Вирішення територіальних спорів Міжнародним Судом ООН: теорія і практика: монографія. Київ-Одеса: «Фенікс», 2018. 438 с.
 11. Антипенко В.Ф. Международное антитеррористическое право в условиях глобализации преступности. Альманах международного права. 2009. № 1. С. 19–28.
 12. Репецкий В.Н., Гутник В.В. Социальная ценность международного права. Международное право как основа современного миропорядка: коллективная монография Liber Amicorum к 75-летию проф. В.Н. Денисова. Под ред. А.Я. Мельника, С.А. Мельник, Т.Р. Короткого. Киев-Одесса: Фенікс, 2012. С. 328–338.
 13. Міжнародне право в документах / За заг. ред. М.В. Буроменського. – Х.: Вид. Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – 376 с.
 14. Кононенко В.П., Тимченко Л.Д. Територіальні суперечки – судові та силові формати вирішення. Українська Революція гідності, РФ і міжнародне право. Колективна монографія / ред. О.В. Задорожній. К.: К.І.С., 2014. С. 310–327.
 15. Долженкова О.А. К вопросу о применении силы в международном праве. Право: история, теория, практика: материалы II Междунар. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, июль 2013 г.). СПб.: Реноме, 2013. С. 131–136.
 16. Мережко А.А. Наука политики международного права: истоки и перспективы. К.: Юстиниан, 2009. 144 с.
 17. Rosca V. International case-law on the use of force or threat of it in International law. Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale. 2016. Nr. 3 (Vol. 11). P. 325–339.
 18. Г.Х. Али Бин Абади. Мирное урегулирование территориальных споров Йемена с соседними государствами: Международно-правовые аспекты: дис. ... канд. юрид. Наук. М, 2000. 171 с. URL: <http://www.dissercat.com/content/mirnoe-uregulirovanie-territorialnykh-sporov-iemena-s-sosednimi-gosudarstvami-mezhdunarodno> (дата доступу 28.01.2021)

Kononenko V., Novikova L. The impact of regional armed conflicts on international environmental security

Summary. National security depends (including) on a stable supply of natural resources. The article considers the relationship of national security with the emergence of regional armed conflicts. And the impact of regional armed conflicts on international environmental security. The authors pay special attention to the existence of a vicious circle, when economic and military activities lead to the deterioration of the environmental situation. Depletion of natural resources

requires increasingly intensive extraction methods. This is dangerous for the environment. Or the seizure of new territories, the displacement of competitors, which contributes to conflicts.

Part of national security is energy security. It consists of legal and institutional systems that provide consumers with the necessary resources. These resources do not necessarily have to be used for domestic consumption: they are commodities. So, it is necessary to have (protect or capture) the market, to ensure delivery to the consumer (buyer), to eliminate competitors. In today's world there are no free territories and markets, and therefore change the existing status quo is impossible without conflict. This entails tensions even before hostilities, as a result of which the situation is permanently deteriorating. That is why the issue of peaceful settlement of international disputes is especially important. It is concluded that recourse to peaceful means of resolving an international dispute is the most reliable and effective way to resolve disputes. Peaceful settlement is a key component of security, the formation of a system of international relations based on the exclusion of force, mutual understanding, cooperation and trust between the subjects of international law. Settlement of disputes by peaceful means between states is a guarantee of peace and international security, which is also achieved through international courts.

Key words: national security, energy security, international environmental security, regional armed conflicts.

УДК 341.492,2
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.26>

КОРУЦ У. З.,
кандидат юридичних наук,
начальник міжнародних зв'язків
Західноукраїнського національного університету

ПРАКТИКА НЮРНБЕРЗЬКОГО ТРИБУНАЛУ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ПРОПАГАНДИ ВІЙНИ ЯК МІЖНАРОДНОГО ЗЛОЧИНУ

Анотація. У статті акцентовано увагу на тому, що військові трибунали являють собою спеціальну форму здійснення правосуддя у сфері воєнних злочинів, злочинів проти людства, а також інших порушень міжнародно-правових актів, які тягнуть за собою суспільно-небезпечні наслідки локального чи глобального характеру, що проявляються головним чином, але не виключно через наявність жертв серед цивільного населення, незважаючи на те, що військові трибунали мають спеціальну ознаку – стосуються наслідків воєнних дій чи дій під час воєнного стану, а суб'єктами, які притягаються до відповідальності, виступають не завжди військові.

Відзначається, що більшість із воєнних злочинів є кримінально караними діяннями за законодавством майже всіх без виключення держав, тому цілком логічно, що настання відповідальності є невідворотним об'єктивним фактом. Однак лише в умовах військового трибуналу як форми кримінального переслідування, визнаної більшістю країн світу, досягається чи не найголовніша мета покарання саме за воєнні злочини – публічна превентивність.

У статті проаналізовано той факт, що Нюрнберзький трибунал став тим трибуналом *ad hoc* для подій Другої світової війни, який фактично перетворився на суд *ex post facto*, оскільки мав ретроактивну юрисдикцію.

Стверджується, що Нюрнберзький трибунал сприяв трансформації загальносуспільної свідомості (в глобальному вимірі), що дало змогу переосмислити значення міжнародного права, перетворивши його формат на формат, подібний до загального права в тому розумінні, що воно розвивалося еволюційно, керуючись принципами справедливості, гуманності, виходячи з інтересів всього людства, в тому числі враховуючи потреби прийдешніх поколінь, що і привело до обґрунтування природної доцільності та об'єктивності виключень та винятків із *ex post facto*.

З погляду природи вироків Нюрнберзького трибуналу вони являють собою не лише акти притягнення до відповідальності за скоєння міжнародних злочинів проти миру, людяності та у сфері пропаганди війни, а й акти, які мають преюдиційне значення для наступних вироків міжнародних трибуналів, оскільки встановлюють одночасно зв'язок протиправного діяння із суспільною небезпекою, розглядаючи її не як наслідок, а як об'єкт протиправного посягання.

Визначено, що Нюрнберзький трибунал мав наслідки для формування міжнародно-правового механізму притягнення до кримінальної відповідальності за скоєння злочинів, пов'язаних із пропагандою війни, зокрема:

– була фактично вперше сформована та визначена суспільна небезпечність воєнних злочинів, розроблено склади більшості воєнних злочинів та встановлені детермінуючі ознаки кримінально каранної поведінки в контексті пропаганди війни;

– здійснені спроби створення механізму практичної реалізації вироку міжнародного трибуналу щодо злочинів у сфері пропаганди війни. Нюрнберзький процес сприяв утвердженню пропаганди війни як воєнного злочину, після чого відбувається еволюція його доктринального виразу, змінюються підходи щодо визначення шкоди, встановлення способу її відшкодування, наявності причинно-наслідкового зв'язку не лише між діями, що ідентифікуються як пропаганда, та наслідками воєнних дій, але й між характером воєнних дій (геноцид, дискримінація, винищення тощо).

Ключові слова: Нюрнберзький трибунал, міжнародні кримінальні трибунали, міжнародний злочин, міжнародна кримінальна відповідальність, пропаганда війни, воєнний злочин.

Постановка проблеми. Військові трибунали являють собою спеціальну форму здійснення правосуддя у сфері воєнних злочинів, злочинів проти людства, а також інших порушень міжнародно-правових актів, які тягнуть за собою суспільно-небезпечні наслідки локального чи глобального характеру, що проявляються головним чином, але не виключно через наявність жертв серед цивільного населення, наявність руйнувань цивільної інфраструктури тощо. Незважаючи на те, що воєнні трибунали мають спеціальну ознаку – стосуються наслідків воєнних дій чи дій під час воєнного стану, суб'єктами, які притягаються до відповідальності, виступають не завжди військові.

Практика військових трибуналів демонструє високу суспільну зацікавленість міжнародної спільноти у притягненні до відповідальності, а точніше, публічному покаранні осіб, відповідальних за діяння, що призводять до грубого порушення прав людини та громадянина, затверджених як непорушні цінності міжнародного правопорядку та існування держав, у спосіб, який ці права та інтереси лише розвиває та забезпечує реалізацію. Трибунал як найвища форма міжнародного судочинства передбачає не стільки невідворотність настання відповідальності, скільки її публічність, публічність покарання як елементу системи гарантій непорушності миру.

Оскільки більшість із воєнних злочинів є кримінально караними діяннями за законодавством майже всіх без виключення держав, то цілком логічно, що настання відповідальності є невідворотним об'єктивним фактом. Але основна цінність такого національного процесу не може зрівнятися із міжнародним, оскільки лише в умовах військового трибуналу як форми кримінального переслідування, визнаної більшістю країн світу, досягається чи не найголовніша мета покарання саме за воєнні злочини – публічна превентивність.

Метою статті є аналіз практики ключових Міжнародних військових трибуналів.

Серед останніх праць, присвячених цій проблематиці, можна назвати роботи О. Сенаторової, А. Іванова, Ф. Кірша, Дж. Мартінез, А. Даннера та інших.

Виклад основного матеріалу. Публічність військових трибуналів означає, що результати кримінального переслідування отримують глобальне визнання, стають досягненням людства загалом, демонструють реакцію міжнародної спільноти на протиправні діяння, вчинені особами проти основоположних засад системи світоустрою та міжнародного гуманітарного права. Тому кримінальні трибунали і мають характер міжнародно-правових механізмів, наслідки застосування яких мають одночасно і локальний – відновлення справедливості та миру й безпеки в конкретно взятій країні; і глобальний характер – утвердження принципів непорушності міжнародного права та невідворотності покарання за злочини проти людства, гуманності.

Зокрема, якщо брати Нюрнберзький процес як форму міжнародного військового трибуналу, то, на думку Н. Лебедевої, виникають питання щодо його прозорості, легітимності та законності у розумінні міжнародно-правових норм, які існували на той час. Дослідниця доходить висновку, що цей процес «був судом переможців над переможеними, адже, по-перше, обвинуваченими на процесі були тільки німці, по-друге, суддями були тільки представники держав-переможниць» [1, с. 124–125]. Ці факти є об'єктивними і стосуються не лише Нюрнберзького, але і Токійського трибуналів. Тобто за результатами Другої світової війни було встановлено, що воєнні злочини скоювалися лише представниками переможених країн, а точніше, лише Німеччини та Японії, оскільки навіть італійські воєнні та цивільні високопосадовці уникли трибуналів.

Крім того, під час Нюрнберзького процесу між представниками держав-засновниць існувала домовленість не торкатися низки питань, з приводу яких ці країни могли стати об'єктом обвинувачень, а саме питань: радянсько-німецького пакту про ненапад 1939 р.; поведінки Британії під час війни з бурами; бомбування британцями Дрездену; Катині тощо. Хоча слід зауважити, що за результатами Нюрнберзького та Токійського процесу з'явилися механізми притягнення до відповідальності за злочини саме під час Другої світової війни. В умовах перегляду історичної правди нині виникають дискусії стосовно доцільності визнання воєнних злочинів не лише за переможеними сторонами, але і за країнами та посадовцями, які розв'язали чи були причетні до розв'язання Другої світової війни.

У зв'язку із цим цікавим видається висновок А. Кассезе щодо того, що військові трибунали, які мали місце після Другої світової війни, створили не лише міжнародне право у сфері притягнення до відповідальності за воєнні злочини, але і визначили передумови та підґрунтя для притягнення до відповідальності за тотожні дії незалежно від того, на якій стороні конфлікту вступають конкретні особи [3, с. 15–17].

З погляду заборони пропаганди війни та притягнення до відповідальності за скоєння такого злочину, як пропаганда війни, значення і внесок кожного конкретного міжнародного трибуналу є дещо різним, а тому доцільно проаналізувати кожен із них окремо на предмет створення преюдиційної практики, прецедентного права чи практики правозастосування міжнародно-правових норм.

Враховуючи те, що саме Нюрнберзький трибунал за часом свого проведення є першим в історії міжнародним кримінальним судом, слід розпочати з його значення та впливу на процес формування міжнародно-правових норм у контексті притягнення до відповідальності саме за пропаганду війни.

Як слушно зазначає О.В. Сенаторова, «заборона агресії, пропаганди війни та злочинів проти людяності існувала на рівні звичаєвих норм міжнародного права і до Нюрнберзького трибуналу, але саме він став тим трибуналом *ad hoc* для подій Другої світової війни, який фактично перетворився на суд *ex post facto*, оскільки мав ретроактивну юрисдикцію» [4]. Більше того, цінність та правова природа рішень саме Нюрнберзького трибуналу полягає в тому, що ним встановлено два важливих принципи, що в подальшому лягли в основу всієї системи воєнних трибуналів у період після Другої світової війни:

– міжнародне право отримало примат над національним. До Нюрнберзького трибуналу суверенні держави не могли і не підпадали під юрисдикцію інших держав. Після перемоги над Німеччиною фактично відбувся суд країн-переможниць над суверенною країною – Німеччиною – та високорядовцями системи органів публічного управління країною;

– запроваджено механізм притягнення до відповідальності за злочини проти людства, воєнні злочини, в тому числі і пропаганду війни, який перетворив принцип загальної справедливості та гуманності в основоположний фундаментальний принцип побудови системи міжнародно-правового переслідування за кримінальні злочини. Це означає початок розвитку міжнародного кримінального права та процесу, а відтак домінування доктрини над правом.

Ми можемо стверджувати, що Нюрнберзький трибунал сприяв трансформації загальносупільної свідомості (в глобальному вимірі), що дало змогу переосмислити значення міжнародного права, перетворивши його формат на формат, подібний до загального права, в тому розумінні, що воно розвивалося еволюційно, керуючись принципами справедливості, гуманності, виходячи з інтересів всього людства, в тому числі враховуючи потреби прийдешніх поколінь, що і привело до обґрунтування природної доцільності та об'єктивності виключень та винятків із *ex post facto*.

Більше того, саме за наслідками Нюрнберзького трибуналу в період після проголошення вироків та до моменту прийняття у вигляді міжнародно-правових актів встановлювалося, що жодне кримінально каране діяння не повинно отримати належне переслідування та реакцію з боку

світової спільноти у разі, якщо таке діяння прямо суперечить принципам гуманності та людяності. Спочатку йшлося про неможливість уникнення кримінальної відповідальності та кримінального переслідування за міжнародний злочин навіть у тому разі, якщо міжнародно-правові акти, які містять покарання за такі злочини, не імplementовані в національне законодавство або кримінальне законодавство держави не визначає такі діяння кримінально караними. У подальшому за результатами саме Нюрнберзького трибуналу сформовано позицію та єдину міжнародну практику кримінального переслідування, відповідно до якої жоден інший принцип міжнародного права не може застосовуватися до фізичної особи, представника конкретної країни, навіть якщо ця особа обіймає найвищі політичні посади в цій країні, якщо така особа скоїла діяння, яке за міжнародним правом визнається злочином, у тому числі злочином проти людства або у сфері пропаганди війни.

Підтвердження цієї тези ми бачимо і в роботах В.М. Іванова, який доводить цінність Нюрнберзького трибуналу через те, що міжнародний суд, а точніше – представники країн-переможців, засудив головних німецьких військових злочинців, довівши при цьому їхню вину та створивши підґрунтя для методологічного забезпечення подальших трибуналів. На зміну політичним пріоритетам періоду після Другої світової війни вже в ХХІ ст. світова громадськість висуває верховенство права й загальнолюдських цінностей на перший план, що створює всі необхідні передумови для притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності фізичних осіб, які є представниками найвищих публічних органів управління держави та на яких у межах держави, національного права поширюється спеціальний режим недоторканності та кримінального переслідування [5, с. 26–27].

Так, відповідно до ст. 7 Статуту Міжнародного військового трибуналу, для суду та покарання головних військових злочинців європейських країн «посадове становище підсудних, їх положення в якості Глав держави або відповідальних чиновників різних урядових відомств не повинно розглядатися як підстава до звільнення від відповідальності або пом'якшення покарання» [6]. В цьому ми вбачаємо найвищу практичну цінність Нюрнберзького трибуналу, яка втілюється у формуванні правозастосовчої практики притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності за скоєння злочинів, які визнані такими, що становлять загрозу людству, миру та глобальній безпеці.

Пропаганда війни також відноситься до такої категорії злочинів, і, розглядаючи практику притягнення до міжнародної відповідальності саме за такі кримінально карані діяння, ми повинні звернутися до переліку засуджених Нюрнберзьким трибуналом осіб. Так, наприклад, Ю. Штрейхер та В. Фрік були засуджені трибуналом до страти в тому числі через пропаганду воєнних дій, антисемітизму та дискримінаційних дій і розпалювання міжетнічної ворожнечі. Натомість Г. Фріче, який був одним із основних «рупорів» Третього Рейху, німецьким нацистським пропагандистом та

посадовцем Міністерства народної освіти та пропаганди, був виправданий Нюрнберзьким трибуналом, хоча і звинувачувався у пропаганді війни.

У цьому контексті Дж. Мартінез та А. Даннер зазначають, що механізми кримінального переслідування в процесі відправлення Нюрнберзького трибуналу не були досконалими, вони лише формувалися, а тому обвинувачення ґрунтувалося не стільки на чітких виписаних конструкціях складів злочинів, скільки на значенні конкретної особи в діях Третього Рейху, її особистому внеску у воєнні злочини та в акти геноциду проти мирного населення [7]. Це не може вважатися недоліком Нюрнберзького трибуналу хоча б через те, що ні самі склади міжнародних кримінальних злочинів, ні практики притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності, власне як і самого інституту «міжнародної кримінальної відповідальності», не існувало до моменту проведення трибуналу. Сам трибунал, процес його відправлення і став тим кроком на шляху формування практики й одночасно доктрини міжнародного кримінального права та процесу. Тому, як зазначає К. Премель, німецькі високосадовці використовували кожен різний набір засобів доказування власної невинуватості через сукупність доказів відсутності умислу, кримінально караних дій, зводячи все до того, що злочини стали результатами виконання відповідних наказів та вказівок вищого партійного керівництва [8]. Це стало традиційною для подальших міжнародних трибуналів лінією захисту воєнних злочинців, але в умовах Нюрнберзького трибуналу розглядалося як причина активізації розвитку доктрини міжнародного кримінального процесу.

Остання отримала свій розвиток у Статуті Нюрнберзького трибуналу, який став фактично першим міжнародно-правовим актом, хоча і в формі статуту, тобто установчого акту, який стосувався конкретної події – створення трибуналу, та визначив воєнні злочини як «вбивства, мордування чи відведення у рабство або для інших цілей цивільного населення окупованої території; вбивства чи мордування військовополонених або осіб, що знаходяться на морі; вбивства заручників; грабіж суспільної або приватної власності; безглузде руйнування міст та сіл; розорення, не виправдане воєнною необхідністю, тощо» [9]. Легітимність вироків Нюрнберзького трибуналу та взагалі правозастосовна практика, яка сформована в частині притягнення до кримінальної відповідальності і відбування такої відповідальності, спирається на цілу низку міжнародно-правових актів та документів, які були прийняті за результатами Другої світової війни, що дає змогу зробити висновок про системність міжнародного кримінального переслідування та логіку законодавця в цій сфері з урахуванням не лише потреб переможців, але і значення для людства превентивної функції трибуналу. Тобто ми не підтримуємо думку низки вчених, зокрема О.В. Нарожної, А.Г. Звягинцева, стосовно того, що Нюрнберзький процес – це спроба однієї сторони (переможців) приховати власні воєнні злочини за виною іншої сторони – переможеної.

Так, аналізуючи низку міжнародно-правових актів, ми доходимо висновку про те, що погляду природи вироків Нюрнберзького трибуналу вони

являють собою не лише акти притягнення до відповідальності за скоєння міжнародних злочинів проти миру, людяності та у сфері пропаганди війни, а й акти, які мають преюдиційне значення для наступних вироків міжнародних трибуналів, оскільки встановлюють одночасно зв'язок протиправного діяння із суспільною небезпекою, розглядаючи її не як наслідок, а як об'єкт протиправного посягання.

Так, Московська декларація «Про відповідальність гітлерівців за вчинені звірства» від 30.10.1943 р.; Лондонська конвенція «Про судове переслідування та покарання головних військових злочинців європейських держав осі» від 08.08.1945 р.; Статут Міжнародного військового трибуналу для суду та покарання головних військових злочинців європейських країн осі від 08.08.1945 (Статут Нюрнберзького трибуналу); Берлінська декларація від 2 серпня 1945 р. за результатами Потсдамської конференції – всі ці міжнародно-правові акти логікою свого викладення підводять до того, що переслідування за скоєння воєнних злочинів є обов'язком країн-переможців із метою недопущення в подальшому повторення історичних помилок та створення передумов для несанкціонованої агресії однієї держави (союзу держав) проти будь-якої іншої країни чи блоку країн. Скоєні воєнними злочинцями протиправні діяння, в тому числі пропаганда війни, були визнані такими вже на момент трибуналу, але разом із тим вважалися неприпустимими на початок війни, щонайменше через існуючі міжнародні звичаї ведення як військових дій, так і мирних переговорів. Порушення цих звичаїв і стало передумовою для порушення провадження в межах трибуналу, а ступінь тяжкості наслідків дій посадових осіб переможених країн став передумовою для порушення питання про можливість їх притягнення до кримінальної відповідальності не за національним, а за міжнародним правом.

Висновки. Підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що Нюрнберзький трибунал мав такі наслідки для формування міжнародно-правового механізму притягнення до кримінальної відповідальності за скоєння злочинів, пов'язаних із пропагандою війни:

– по-перше, саме під час провадження на цьому трибуналі були фактично вперше сформовані та визначена суспільна небезпечність воєнних злочинів, розроблено склади більшості воєнних злочинів та встановлені детермінуючі ознаки кримінально караної поведінки в контексті пропаганди війни;

– по-друге, утворюється низка механізмів притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності осіб, щодо яких за національним законодавством країн існують певні обмеження та поширюється імунітет;

– по-третє, створено механізм практичної реалізації вироку міжнародного трибуналу щодо злочинів у сфері пропаганди війни. До Нюрнберзького трибуналу не було такого механізму, а його створення було неможливе в силу спеціальної кримінально-процесуальної юрисдикції та правосуб'єктності винних осіб;

– по-четверте, Нюрнберзький процес сприяв утвердженню пропаганди війни як військового злочину, після чого відбувається еволюція його доктринального виразу, змінюються підходи до визначення шкоди, встановлення способу її відшкодування, наявності причинно-наслідкового зв'язку не лише між діями, що ідентифікуються як пропаганда, та наслідками воєнних дій, але і між характером воєнних дій (геноцид, дискримінація, винищення тощо).

Крім того, саме в ст. 6 Статуту Нюрнберзького міжнародного воєнного трибуналу міститься класифікація найтяжчих міжнародних злочинів, хоча серед них і немає такого складу злочину, як «пропаганда війни», але за змістом вже Статуту Токійського міжнародного воєнного трибуналу, а саме ст. 5, можна зробити висновок, що порушення традицій ведення війни та дії, пов'язані із розповсюдженням ворожнечі (геноциду) проти різних народів, – це і є першою спробою кваліфікації дій політичного керівництва Японії як пропаганди війни .

Література:

1. Лебедева Н. Неизвестный Нюрнберг. *Родина*. 1991. № 6/7. С. 123–128.
2. Acquaviva G. At the Origins of Crimes Against Humanity. *Journal of International Criminal Justice*. 2011. № 9(4). P. 881–903.
3. Cassese A. From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. – New York: Oxford University Press, 2002. Vol. 1. P. 3–19.
4. Сенаторова О.В. Принципи Нюрнберзького процесу як основа міжнародної кримінальної юстиції. *Теорія і практика правознавства: електронне наукове фахове видання*. 2011. № 2. – URL : http://tlaw.nlu.edu.ua/wpcontent/uploads/2015/09_-10.pdf
5. Іванов В.М. Нюрнберзький процес: історичне та правове значення (до 70-річчя Міжнародного військового трибуналу). *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 24–28.
6. Статут Міжнародного військового трибуналу для суду та покарання головних військових злочинців європейських країн осі : Міжнародний документ від 08.08.1945. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_201#Text
7. Martinez J.S., Danner A.M. Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law. *California Law Review*. 2005. Vol. 93. № 1. P. 75–169. – doi:10.2139/ssrn.526202
8. Priemel K.C. *The Betrayal : The Nuremberg Trials and German Divergence*. – Oxford : Oxford University Press, 2016. – 496 p.
9. Hirsch F. *Soviet judgment at Nuremberg : a new history of the international military tribunal after World War II*. – New York : Oxford University Press, 2020. – 536 p.

Koruts U. The practice of the Nuremberg Tribunal and its importance for the qualification of war propaganda as an international crime

The article emphasizes that military tribunals are a special form of justice administration in the field of war crimes, crimes against humanity, as well as other violations of international

law, which entail socially dangerous consequences of a local or global nature, manifested mainly but not exclusively because of the presence of civilian casualties, despite of the fact that military tribunals have a special feature – related to the consequences of hostilities or actions during martial law – and the subjects prosecuted are not always military.

It is noted that most of the war crimes are criminally punishable acts, under the law of almost all states, without exception, so it is logical that the onset of responsibility is an inevitable objective fact. However, only in the conditions of a military tribunal, as a form of criminal prosecution recognized by most countries of the world, is achieved perhaps the most important goal of punishment for war crimes – public prevention.

The article analyzes the fact that the Nuremberg Tribunal became that *ad hoc* tribunal for the events of the Second World War, which actually became a court *ex post facto*, as it had retroactive jurisdiction.

It is alleged that the Nuremberg Tribunal contributed to the transformation of public consciousness (in the global measurement), which made it possible to rethink the meaning of international law, turning its format into a format similar to common law in the sense that it evolved on the principles of justice and humanity, including taking into account the needs of future generations, which led to the justification of the natural expediency and objectivity of exceptions from *ex post facto*.

From the point of view of the nature of the Nuremberg Tribunal verdicts, they are not only acts of prosecution for international crimes against peace, humanity and war propaganda, but also acts of prejudicial significance for subsequent verdicts of international tribunals, as they establish a link illegal act with public danger, not considering it as a consequence, but as an object of illegal encroachment:

- it is determined that the Nuremberg Tribunal had consequences for the formation of an international legal mechanism for prosecuting crimes related to the propaganda of war, in particular, in fact, for the first time, the social danger of war crimes was formed and determined, the composition of the majority of war crimes was developed and the determining signs of criminally punishable behavior in the context of war propaganda were established;

- attempts had been made to create a mechanism for the practical implementation of the verdict of the international tribunal for crimes in the field of war propaganda. The Nuremberg Trials contributed to the establishment of war propaganda as a war crime, followed by the evolution of its doctrinal expression, changing approaches to determining harm, establishing a way to compensate for it, the existence of a causal link not only between actions identified as propaganda and the consequences of war, but between the nature of hostilities (genocide, discrimination, extermination, etc.).

Key words: Nuremberg Tribunal, international criminal tribunals, international crime, international criminal responsibility, war propaganda, war crime.

УДК 341.341.241.5
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.27>

ЮРИНЕЦЬ Ю. Л.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного і адміністративного права
Національного авіаційного університету

БЄЛКІН Л. М.,
кандидат технічних наук, старший науковий співробітник,
адвокат

СОПЛКО І. М.,
доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету
Національного авіаційного університету

БЄЛКІН М. Л.,
кандидат юридичних наук,
адвокат

БУДАПЕШТСЬКИЙ МЕМОРАНДУМ 1994 РОКУ ЯК ОБ'ЄКТ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВІЙНИ

Анотація. Розглядаються питання інформаційної війни навколо Будапештського Меморандуму від 05.12.1994. Зазначається, що відмова України від ядерної зброї здійснювалася під безпрецедентним тиском з боку США та Російської Федерації. І якщо позиція першої була зрозумілою, оскільки ядерні заряди тільки фізично знаходилися в Україні, але функціонально контролювалися Російською Федерацією і були направлені на США, то Російська Федерація використовувала «ядерний фактор» для того, щоб поставити під сумнів законність існування України як учасника міжнародних відносин, для компрометації України на міжнародній арені. Найбільш гострі ідеологічні суперечки навколо ролі і значення Будапештського Меморандуму розгорнулися в умовах агресії Російської Федерації проти України в Криму і на Донбасі, коли реалізація гарантій за Меморандумом була б дуже важливою. Однак адекватну допомогу Україна не отримала. Щодо ідеологічних наративів щодо Будапештського Меморандуму можна виділити три напрями: проросійський – за Будапештським Меморандумом ніхто Україні нічого не винен; прозахідний – якщо ми «захочемо» допомагати Україні в укріпленні її безпеки, то це буде законним у межах Будапештського Меморандуму, але ми «не хочемо»; проукраїнський – Будапештський Меморандум надає Україні гарантії, які є чинними і повинні виконуватися аж до повного відновлення територіальної цілісності України. Однак якщо Меморандум фактично не представляє гарантії безпеки, що згадані у Законі України «Про приєднання України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 року», то можна вважати, що цей закон не вступив у силу для України. Наголошується на корисності для України

в ідеологічному протистоянні навколо Будапештського Меморандуму результату опитування «5 запитань президента» на підтримку права України на отримання допомоги за цим Меморандумом.

Ключові слова: Будапештський Меморандум, ядерна зброя, Договір про нерозповсюдження ядерної зброї, Договір про скорочення і обмеження стратегічних наступальних озброєнь, Лісабонський протокол 1992 року.

Постановка проблеми. В умовах агресії Російської Федерації (РФ) проти України в Криму і на Донбасі Україна змушена звертатися за допомогою до міжнародного співтовариства. При цьому багато хто за межами України, насамперед під впливом масованої російської пропаганди, сприймає ці звернення як «настирливість», нав'язує думку про «втому від України»¹. Разом з тим не слід забувати, що свого часу Україна отримала авторитетні міжнародно-правові гарантії своєї безпеки в обмін на відмову від значної частини оборонного потенціалу (так званий Будапештський Меморандум). Тому підтримка України в захисті її територіальної цілісності – не милість «гарантів», а їх міжнародно-правовий обов'язок. Натомість, як відзначав Секретар РНБО (2014–2019) О.В. Турчинов, Будапештський Меморандум «насправді виявився звичайним папером, який ніхто, на жаль, не збирався виконувати»². Тому в умовах агресії РФ проти України тема наявності/відсутності та обсягу зобов'язань «гарантів» перед Україною стає полем інформаційної війни. Ця стаття присвячена дослідженню цих питань. Отже, вибрана тема статті є актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Після 1994 року з'явилася низка праць із проблематики Будапештського Меморандуму. Тематика цих праць загалом відрізнялася по періодах. Так, до приблизно середини 2000-х років переважала думка про те, що Україна повинна була позбутися свого збройного арсеналу, перш за все ядерного, під тиском світових гравців [1–8 та ін.]. У подальшому (2014 рік), навіть коли стала зрозуміла неефективність Будапештського Меморандуму, проф. В.А. Василенко вимушений був продовжувати визнавати: щоб Україна стала суверенною державою, а її незалежний статус визнав увесь світ, було потрібно позбутись ядерної зброї [9, 10]. Разом із тим, наприкінці 2000-х років з'явилися пропозиції щодо трансформації Будапештського Меморандуму у повноцінний юридично зобов'язуючий дво- або багатосторонній юридичний договір, зокрема, його ратифікацій [11–13]. Однак тільки після факту російської агресії проти України проблеми статусу Будапештського Меморандуму та наявності/відсутності та обсягу зобов'язань «гарантів» перед Україною стали предметом практичного обговорення [14–18]. Окремі питання

¹ <https://www.capital.ua/ru/news/132625-prezident-estonii-zayavila-ob-ustalosti-evropy-ot-ukrainy>; <https://politics.segodnya.ua/politics/ustalost-ot-ukrainy-ne-snyata-linkyavichyus-otreagiroyal-na-slova-zelenskogo-1485279.html>

² <https://www.unn.com.ua/ru/news/1597764-budapeshtskiy-memorandum-yakiy-mav-bi-garantuvati-ukrayini-zakhist-viyavivnya-prosto-paperom-o-turchinov>

інформаційного фону проблематики Будапештського Меморандуму розглядалися співавторами у роботах [19–21]. Отже **метою** пропонованої статті є продовження досліджень цієї тематики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Меморандум³ про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (Memorandum⁴ on Security Assurances in connection with Ukraine's accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons) від 05.12.1994 підписувався як гарантії безпеки для України. Спочатку меморандум був підписаний трьома ядерними державами: РФ, Великобританією та США. Китай та Франція давали індивідуальні запевнення в окремих документах.

Як результат, між 1994 і 1996 роками Україна (разом із Білорусією та Казахстаном) відмовилася від своєї ядерної зброї. До цього часу Україна мала третій у світі запас ядерної зброї, над яким Україна мала фізичний, але не оперативний контроль. Його використання залежало від контролюваних РФ електронних сигналів дозволу та російської системи управління та контролю.

У 2009 році РФ та США опублікували спільну заяву про те, що гарантії безпеки меморандуму все ще будуть дотримуватися після закінчення строку дії Договору СНВ.

І перший Президент України Л.М. Кравчук [1, с. 156] і тодішній Міністр закордонних справ України А.М. Зленко [2, с. 335] як безпосередні учасники подій згадували, що відмова України від ядерної зброї здійснювалася під безпрецедентним тиском з боку США та РФ. І якщо позиція першої була більш-менш зрозумілою, оскільки ядерні заряди тільки фізично знаходилися в Україні, але функціонально контролювалися РФ і були направлені на США, то РФ відкрито використовувала «ядерний фактор» для того, щоб поставити під сумнів законність існування України як учасника міжнародних відносин, для компрометації України на міжнародній арені [2, с. 333; 10; с. 108; 17, с. 279]. Отже, вже на стадії переговорів про ядерне роззброєння України питання денуклеаризації стало одночасно і питанням інформаційної боротьби.

Роззброєння України було для РФ не тільки і не стільки фактором безпеки, скільки чинником створення переваг над Україною в політичній, економічній, військовій площині. Роззброєння України дозволяло РФ безперешкодно вивезти на свою територію найцінніші ядерні компоненти вартістю в десятки мільярдів доларів, знищити елітну частину українського ВПК, позбутися конкурента на світовому ринку озброєнь, зруйнувати обороноздатність України та зробити її енергетично залежною виключно від РФ. Політичний розрахунок полягав у тому, що без'ядерна Україна стане нецікавою світові, а отже, буде визнана російською сферою впливу [10; с. 108].

³ http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_158 – текст українською мовою

⁴ <http://www.pircenter.org/media/content/files/12/13943175580.pdf> - текст англійською мовою

Після анексії Криму Росією у 2014 році США, Канада, Великобританія разом з іншими країнами заявили, що участь Росії є порушенням її зобов'язань перед Україною за Будапештським Меморандумом та порушенням українського суверенітету та територіальної цілісності⁵.

Згідно з позицією України⁶, дії Росії в Криму та на Донбасі суперечать Будапештському Меморандуму. 03.01.2014 Постійний представник України при ООН Ю. Сергєєв зазначив, що Рада Федерації РФ одногласно схвалила «застосування військової сили проти України» у відповідь на звернення президента Росії Володимира Путіна, і заявив у зв'язку з цим, що РФ «грубо порушує основні положення Статуту ООН»... називаючи це «небезпечним викликом самому принципу ДНЯЗ».

03.03.2014 экс-президент України Леонід Кучма, який підписав Будапештський Меморандум в 1994 році, опублікував заяву, в якій висловив сподівання, що «лідери США, РФ, Великобританії, Франції та Китаю, які дали гарантії територіальної цілісності нашої країни, залишаться вірними своїм зобов'язанням», додавши, що він «розраховує на те, що РФ виконуватиме свої зобов'язання, викладені в «Великому договорі» з Україною від 1997 року».

У 2015 році у зв'язку з окупацією Криму Росією та конфліктом на Донбасі Верховна Рада України (ВРУ) визнала РФ державою-агресором, а тодішній міністр закордонних справ України П. Клімкін заявив: «Будапештський Меморандум був грубо порушений країною, яка зобов'язалася утримуватися від погроз або застосовувати силу проти територіальної цілісності або політичної незалежності України»⁷.

05.12.2015 р. тодішній секретар РНБО О. Турчинов заявив, що роззброєння країни було «безглуздим»⁸, а також дорікнув Заходу у недотриманні Будапештського Меморандуму, посилаючись на відмову західних країн постачати в Україну летальну зброю⁹. Однак ще в травні 2014 року посол США Дж. Паятт заявив у Києві, що США виконали свої зобов'язання: «Будапештський Меморандум не був угодою про гарантії безпеки. Це була домовленість про повагу суверенітету та територіальної цілісності України»¹⁰.

За словами професора міжнародних відносин Стівена Макфарлейна, «Меморандум дає підписантам обґрунтування, якщо вони вживають заходів, але це нікого не змушує діяти в Україні»¹¹. У США ні адміністрація Джорджа Буша, ні адміністрація Клінтона не були готові взяти на себе військові зобов'язання перед Україною, оскільки не були впевнені, що Сенат США ратифікує таку угоду.

⁵ https://en.wikipedia.org/wiki/Budapest_Memorandum_on_Security_Assurances

⁶ https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D1%83%D0%B4%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D1%88%D1%82%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9_%D0%BC%D0%B5%D0%BC%D0%BE%D1%80%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D1%83%D0%BC#cite_note-23

⁷ <https://www.rosbalt.ru/ukraine/2015/05/01/1394721.html>.

⁸ <https://www.rosbalt.ru/ukraine/2015/12/05/1468462.html>

⁹ https://lb.ua/news/2015/12/05/322725_turchinov_upreknul_zapad.html

¹⁰ <https://www.dw.com/en/ukraines-forgotten-security-guarantee-the-budapest-memorandum/a-18111097>

¹¹ https://web.archive.org/web/20171019080737if_/http://www.france24.com/en/20140303-ukraine-us-uk-diplomacy-russia-budapest-memorandum

Тодішній президент України П. Порошенко вважає, що у випадку Криму Будапештський Меморандум не поважали ні росіяни, ні Захід¹². Виступаючи у 2015 р. на загальних дебатах 70-ї Сесії Генеральної Асамблеї ООН, Президент П. Порошенко наголосив, що агресію проти України вчинила РФ, яка юридично зобов'язувався поважати суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність кордонів України, будучи, зокрема, гарантом безпеки України згідно з Будапештським Меморандумом¹³.

Водночас 03.04.2014 р. Президент Росії В. Путін відповів на питання про порушення Будапештського Меморандуму, описуючи сучасну українську ситуацію як революцію: «виникає нова держава, але з цією державою і стосовно цієї держави ми не підписали жодних обов'язкових документів». Росія заявила, що ніколи не була зобов'язана «змусити будь-яку частину цивільного населення України залишатися в Україні проти його волі». Росія припустила, що США порушили Будапештський Меморандум, і описала Євромайдан як ініційований США переворот¹⁴. Згідно з позицією РФ, загальним елементом Будапештського Меморандуму та поняттям «негативні гарантії» в його класичному розумінні є лише зобов'язання не застосовувати або не погрожувати застосовувати ядерну зброю проти неядерних держав, і це зобов'язання РФ перед Україною «жодним чином не порушувалося».

Відповідаючи на занепокоєння, висловлене можливим негативним впливом кримських подій на дотримання режиму нерозповсюдження ядерної зброї, МЗС РФ заявило, що зобов'язання Росії за Будапештським Меморандумом стосуються виключно неприпустимості використання та загрози використання ядерної зброї, а всі інші пункти дублюють положення Гельсінських угод і не мають нічого спільного з нерозповсюдженням ядерної зброї. Ситуація в Криму, на думку російських дипломатів, викликана виключно внутрішніми українськими процесами, які не мають нічого спільного з РФ та Будапештським Меморандумом. Крім того, за повідомленням МЗС РФ, Україна не виконала своїх зобов'язань щодо протидії зростанню агресивного націоналізму та шовінізму, які містяться у Спільній декларації лідерів РФ, Великобританії, США та України, підписаній у Будапешті одночасно з Меморандумом. Міністр закордонних справ РФ підтвердив цю ж позицію в січні 2018 року.

12.03.2015 МЗС РФ заявив: «Ми також пообіцяли утриматися від загрози чи застосування сили проти територіальної цілісності або політичної незалежності України. І це положення повністю дотримано. Ні напередодні, ні під час прийняття доленосних рішень населенням Криму та Севастополя щодо статусу півострова на його території не було здійснено жодного пострілу»¹⁵.

¹² <https://www.dw.com/en/ukraines-forgotten-security-guarantee-the-budapest-memorandum/a-18111097>

¹³ Цит. за [17, с. 276-277].

¹⁴ https://en.wikipedia.org/wiki/Budapest_Memorandum_on_Security_Assurances

¹⁵ https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D1%83%D0%B4%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D1%88%D1%82%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9_%D0%BC%D0%B5%D0%BC%D0%BE%D1%80%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D1%83%D0%BC#cite_note-23

Таким чином, питання виконання/невиконання Будапештського Меморандуму стало предметом гострої інформаційної війни.

Водночас проблема Будапештського Меморандуму була відновлена шляхом всеукраїнського опитування громадян «5 запитань президента», ініційованого Президентом України В. Зеленським. Опитування було проведено 25.10.2020. Право України використовувати гарантії безпеки, визначені Будапештським Меморандумом, для відновлення державного суверенітету та територіальної цілісності підтримують 74,21% українців¹⁶. 17,21% респондентів не підтримують це право. Навіть незважаючи на консультативний характер цього опитування, його результат, зокрема стосовно Будапештського Меморандуму, має велике моральне та політичне значення для визначення готовності керівництва України вимагати його виконання країнами-гарантами або готовності України виконати узгоджені наслідки його відмови. Не випадково опитування Президента найбільше критикують ресурси, які не помічені у співчутті до України¹⁷.

Особливістю Будапештського Меморандуму є те, що ядерні держави – США, Великобританія, РФ, – «вітаючи приєднання України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї як держави, що не володіє ядерною зброєю, беручи до уваги зобов'язання України ліквідувати всю ядерну зброю, що знаходиться на її території, у визначений період часу», надали конкретно Україні гарантії дотримання по відношенню до неї принципів Заключного акта НБСЄ¹⁸ стосовно поваги до її незалежності, суверенітету та існуючих кордонів (п. 1 Меморандуму). Тут, між іншим, слід зазначити, що посилання у Будапештському Меморандумі на Акт НБСЄ означає, серед іншого, що положення цього акту поширюються і на Україну, хоча остання безпосередньо не підписувала цей Акт. Зокрема, в контексті застосування сили або загрози силою держави-учасники зобов'язалися утримуватися в їхніх взаємних, як і взагалі в їхніх міжнародних відносинах, від застосування сили або загрози силою як проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим чином, несумісним з цілями Об'єднаних Націй та з цією Декларацією. **Ніякі міркування не можуть використовуватися для того, щоб обґрунтувати звернення до загрози силою або до її застосування в порушення цього принципу. Ніяка окупація або придбання такого роду не буде признатися законною.**

Таким чином, з юридичного погляду очевидно, що визнання і підтримка територіальної цілісності держав іншими державами не є ніякою заслугою таких держав, а є їхнім **юридичним обов'язком** відповідно до принципів міжнародного права. Аналогічно «ніякі міркування не можуть використовуватися для того, щоб обґрунтувати звернення до загрози

¹⁶ https://www.ukrinform.ru/rubric-other_news/3124112-cto-dumaut-ukraincy-o-budapestskom-memorandume-opros-prezidenta.html

¹⁷ <https://112.ua/mnenie/zelenskiy-budapesht-mestnye-vybory-dlya-chego-prezident-sprashivaet-ukraincev-o-garantiyah-bezopasnosti-i-memorandumah-553766.html>

¹⁸ http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_055

силою або до її застосування», включно із так званим «захистом» російськомовного населення, підтримкою або захистом «референдуму», що б про це не говорила **російська пропаганда**. У Будапештському Меморандумі ці обов'язки прямо закріплені у вигляді гарантій конкретно для України. Зокрема, в Меморандумі окремо зазначається, що ніяка зброя цих країн¹⁹ ніколи не буде використовуватися проти України (п. 2 Меморандуму). Останній пункт явно порушила РФ, а гарантійні зобов'язання фактично не виконали інші гаранті – США і Великобританія.

Як відзначають фахівці в галузі міжнародного права, зазначений Меморандум є юридичним актом: він вступив в силу з моменту підписання відповідно тексту цього документа; сам текст згаданого документа (1994) не передбачає ратифікацію; процедура ратифікації міжнародних угод була встановлена у РФ в 1995 році, тобто пізніше укладення меморандуму²⁰. Російські політики та «експерти», а подекуди й представники інших країн-підписантів Будапештського Меморандуму, намагаються необґрунтовано спростувати чинність будапештських «гарантій» та обов'язковість їх виконання для всіх сторін цього документа. Особливо з початком агресії проти України – з російського боку озвучуються «аргументи» з метою дискредитації правового статусу Будапештського Меморандуму та виправдання агресивних дій РФ. Зокрема, російська пропаганда продукує наратив про те, що оскільки цей Меморандум не був ратифікований жодною зі сторін-підписантів, то документ «не пройшов процес надання йому юридичної сили через відповідні парламентські процедури», що надає Росії реальну правову «відмазку»²¹.

Натомість, за словами В. Рябцева, який працював в 1994–1995 рр. в МЗС України на посаді першого секретаря і брав участь у підготовці Будапештського Меморандуму, в 1994 р. мови про його ратифікацію в країнах, які є його сторонами (підписантами), не було. На його погляд, тоді переважало розуміння, що Меморандум є міжнародним договором, який зобов'язує країни-учасниці неухильно виконувати всі його положення²².

Слід зазначити, що як з погляду факту, так і з погляду права РФ здійснила проти України акт агресії, або, як мінімум, ввела в Україну в інтересах антиурядових сил своє озброєння. Так, у ст. 3 Резолюції 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1974 визначено такі ознаки агресії: а) вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка військова окупація, який би тимчасовий характер вона не носила, що є результатом такого вторгнення або нападу, або будь-яка анексія із застосуванням сили території іншої держави або частини її; б) бомбардування збройними силами держави території іншої держави або

¹⁹ Що підписали Меморандум

²⁰ <http://www.unn.com.ua/ru/news/1597764-budapeshtskiy-memorandum-yakiy-mav-bi-garantuvati-ukrayini-zakhist-viyavivsvya-prosto-paperom-o-turchinov>

²¹ <https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/2884833-budapestskij-memorandum-nikcemnij-ci-vse-z-vplivovij.html>

²² <https://stihi.ru/2014/09/12/423>

застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави; с) блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави; d) напад збройними силами держави на сухопутні, морські або повітряні сили, або морські і повітряні флоти іншої держави; e) застосування збройних сил однієї держави, що знаходяться на території іншої держави за згодою з приймаючою державою, в порушення умов, передбачених в угоді, або будь-яке продовження їх перебування на такій території по припиненню дії угоди; f) дія держави, що дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження іншої держави, використовувалася цією іншою державою для здійснення акту агресії проти третьої держави; g) засилання державою або від імені держави збройних банд, груп, іррегулярних сил або найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, що носять настільки серйозний характер, що це рівносильне перерахованим вище актам, або його значну участь в них²³.

При цьому, як зазначено в ст. 5 Резолюції 3314, ніякі міркування будь-якого характеру, будь то політичного, економічного, військового тощо, не можуть слугувати виправданням агресії. Жодне територіальне придбання або особлива вигода, отримані в результаті агресії, не є і не можуть бути визнані законними. У п. 5 резолюції ПАРЄ від 12.10.2016 йдеться про підтвердження²⁴ гарно задокументованої ролі російських військових у взятті під контроль і у практичному контролі цих регіонів, незважаючи на рішучий опір законної влади України. Таким чином, мають місце всі юридичні і фактичні обставини для практичного застосування гарантій за Будапештським Меморандумом.

Разом з тим на практиці, на жаль, з'ясувалося, що ніхто цей Меморандум виконувати не збирався. Як зазначає український професор-міжнародник, доктор юридичних наук О.О. Мережко, про Будапештський Меморандум «настільки міцно забули, що це викликає подив. Таке враження, що цього Меморандуму взагалі не було... Суть у тому, що по цьому Меморандуму держави-гаранти (постійні члени Радбезу ООН, вони ж ядерні країни) дали тверді зобов'язання забезпечити Україні її безпеку, суверенітет і територіальну цілісність. Не важливо навіть, яка природа цього Меморандуму – міжнародний договір або політична угода. Важливо інше – держави-гаранти зобов'язані досягти конкретний результат щодо України – забезпечити якомога швидше її територіальну цілісність і безпеку. Порушення Росією Меморандуму означає серйозний міжнародний злочин не тільки проти України, а й проти всіх держав-гарантів і проти міжнародного співтовариства загалом»²⁵.

Американський журналіст А. Боненбергер вказує, що Україні тричі довелося стикатися зі зрадою і легкодухістю Заходу. «Один раз, якщо згадати, як після Першої світової війни Великобританія, Франція і Америка не захистили Україну від радянської Червоної армії. Двічі, якщо згадати, чим

²³ https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74#Text

²⁴ https://news.liga.net/politics/news/istoricheskaya_rezolyutsiya_pase_po_rossii_polnyy_tekst

²⁵ Цитується за роботою [20].

закінчилася Друга світова війна. Тричі, якщо врахувати Будапештський Меморандум – а його однозначно потрібно врахувати» [22].

Президент України Л.М. Кравчук вважає, що саме США були найбільше зацікавлені в ліквідації ядерної зброї, що знаходилася в Україні, оскільки вона було направлена на США²⁶. У той же час подальшу поведінку західних гарантів Л.М. Кравчук вважає обманом: «Обіцяли? Обдурили Україну фактично? Обдурили, я особисто відчуваю себе обдуреним. Ми здали ядерну зброю, а сьогодні вони дискутують, чи давати Україні гвинтівку»²⁷.

Аналогічної позиції дотримується О.В. Турчинов: Україна від західних гарантів не отримала «ні патрона, ні рогатки... і мені позиція наших західних партнерів незрозуміла. Це страусина позиція. Я зустрічаюся з багатьма, з військовим і політичним керівництвом наших союзників... Вони кивають головою. Але потім розповідають, що така допомога може драгувати Росію...»²⁸.

Тодішній (27.05.2016) Народний депутат України, командир полку Національної гвардії України «Азов» А. Білецький нагадує: «США, які зараз скупилися і розповідають, що нам можна давати тільки списи, забувають, як їхні військові аташе і дипломати стояли і плескали, коли в Полтаві розпилювали стратегічні бомбардувальники ТУ-122М... Ці люди позбавили нас жахливого оборонного потенціалу і не мають права виступати проти повернення Україні ядерної зброї»²⁹. А зараз, обурюється депутат, Україна змушена займатися жалюгідним жебрацтвом декількох тисяч «джавелінів»³⁰.

У цьому сенсі співавтору цієї статті вже доводилося підкреслювати, що, як це не парадоксально виглядає, саме надання Україні високоточної зброї є дуже корисним для встановлення миру і захисту мирного населення, оскільки точність цієї зброї знизила би втрати населення під час стрільби у відповідь і значно охолодила б запал любителів ховатися за спинами мирних жителів, хворих у лікарнях, школярів, – адже практично загальновідомо, що бойовики антиукраїнських сил ведуть обстріли з житлових районів, з територій, які прилягають до шкіл, лікарень, інших соціальних об'єктів [23].

Дуже важливо також відзначити, що з Будапештським Меморандумом пов'язано приєднання України не тільки до ДНЯЗ, але і до Договору між СРСР і США про скорочення і обмеження стратегічних наступальних озброєнь (СНО) [19]. Так, нині незаслужено забуто, що 23.05.1992 Білорусь, Казахстан, РФ, Україна і США підписали Протокол до Договору між СРСР і США про скорочення і обмеження СНО (Лісабонський протокол)³¹.

²⁶ <http://ukraina.ru/opinions/20141205/1011392136.html>

²⁷ <https://ru.tsn.ua/politika/kravchuk-chuvstvuet-sebya-obmanutym-iz-za-budapeshtskogo-memoranduma-399080.html>

²⁸ <http://www.liga.net/projects/pastor/>

²⁹ <http://www.ostro.org/general/politics/articles/500412/>

³⁰ Американські протитанкові комплекси

³¹ http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_070

Слід зазначити, що при ратифікації Договору між СРСР і США про скорочення і обмеження СНО і Лісабонського протоколу до нього, Верховна Рада України (ВРУ) у Постанові від 18.11.1993 № 3624-ХІІ «Про ратифікацію Договору між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Сполученими Штатами Америки про скорочення і обмеження стратегічних наступальних озброєнь, підписаного у Москві 31 липня 1991 року, і Протоколу до нього, підписаного у Лісабоні від імені України 23 травня 1992 року»³² зробила застереження, що ратифікує Лісабонський протокол без статті 5, тобто в цьому документі ВРУ не визнала без'ядерний статус України. Одночасно, у п. 11 Постанови ВРУ рекомендувала Президенту України і Уряду України провести переговори з відповідними державами та міжнародними організаціями, зокрема, щодо міжнародних гарантій національної безпеки України. Зазначалося, що Україна здійснить обмін ратифікаційними грамотами тільки після виконання умов, викладених, зокрема, в п. 11.

У Постанові ВРУ від 03.02.1994 № 3919-ХІІ, «беручи до уваги конкретні заходи, прийняті Президентом і Урядом України щодо виконання положень Постанови ВРУ від 18.11.1993, зустрічні кроки з боку США і Росії», вирішено відкликати застереження по ст. 5 Лісабонського Протоколу. У Постанові ВРУ від 03.02.1994 № 3919-ХІІ «Про виконання Президентом України та Урядом України рекомендацій, що містяться в пункті 11 Постанови Верховної Ради України «Про ратифікацію Договору між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Сполученими Штатами Америки про скорочення і обмеження стратегічних наступальних озброєнь, підписаного у Москві 31 липня 1991 року, і Протоколу до нього, підписаного у Лісабоні від імені України 23 травня 1992 року»³³ серед таких заходів вказані: результати зустрічі президентів України, США і РФ в Москві 14.01.1994, підписана ними Трестороння заява і Додаток до неї; отримання Україною підтвердження з боку президентів США і РФ їх готовності надати Україні гарантії національної безпеки після вступу в силу Договору про СНО-1 і приєднання України до ДНЯЗ як держави, що не володіє ядерною зброєю, а також зобов'язання з боку США, РФ і Великобританії щодо України поважати незалежність, суверенітет та існуючі кордони, утримуватися від загрози силою або її застосування проти територіальної цілісності або політичної незалежності, утримуватися від економічного тиску і з огляду на зобов'язання не використовувати проти України ніякої зброї; отримання Україною підтвердження з боку президентів США і РФ, що відносини між ними будуть будуватися на принципах поваги до незалежності, суверенітету і територіальної цілісності кожної держави, а також підтвердження їх готовності до надання допомоги у створенні в Україні ефективної ринкової економіки та ін.

³² <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3624-12>

³³ <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3919-12>

Нарешті, Закон України «Про приєднання України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 року»³⁴ містить такі важливі застереження:

1. Положення Договору не охоплюють повною мірою унікальної ситуації, що склалася внаслідок розпаду ядерної держави – Союзу РСР.

4. Загроза силою чи її використання проти територіальної цілісності та недоторканності кордонів чи політичної незалежності України з боку будь-якої ядерної держави, так само, як і застосування економічного тиску, спрямованого на те, щоб підкорити своїм власним інтересам здійснення Україною прав, притаманних її суверенітету, розглядатимуться Україною як виняткові обставини, що поставили під загрозу її найвищі інтереси.

6. Цей Закон набирає чинності після надання Україні ядерними державами гарантій безпеки, оформлених шляхом підписання відповідного міжнародно-правового документа.

Важливо відзначити, що нині є всі підстави вважати, що мають місце дії ядерної держави – РФ, – які підпадають під визначення пункту 4. На такий випадок, відповідно до ст. 10 ДНЯЗ, кожен Учасник цього Договору в порядку здійснення свого державного суверенітету має право вийти з Договору, якщо він вирішить, що пов'язані зі змістом цього Договору виняткові обставини поставили під загрозу найвищі інтереси його країни.

Висновки. Таким чином, відносно ідеологічних наративів щодо Будапештського Меморандуму можна виділити три напрями: проросійський – за Будапештським Меморандумом ніхто Україні нічого не винен; прозахідний – якщо ми «захочемо» допомагати Україні в укріпленні її безпеки, то це буде законним у межах Будапештського Меморандуму, але ми «не хочемо»; проукраїнський – Будапештський Меморандум надає Україні гарантії, які є чинними і повинні виконуватися аж до повного відновлення територіальної цілісності України. Однак якщо вважати, що Меморандум фактично не представляє гарантії безпеки, згадані у п. 6 Закону України «Про приєднання України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 року», то згідно з цим пунктом цей закон не вступив у силу для України.

Література:

1. Кравчук Л. Маємо те, що маємо: Спогади і роздуми. К. Століття, 2002. 392 с.
2. Зленко А.М. Дипломатия и политика. Украина в процессе динамических геополитических перемен. Харьков: Фолио, 2004. 559 с.
3. Зовнішньополітична стратегія і дипломатія України: Підручник. К. ВПЦ «Київський університет», 2008. 379 с.
4. Івченко О.Г. Україна в системі міжнародних відносин: історична ретроспектива та сучасний стан. К. РІЦ УАННП. 1997. 688 с.
5. Кондратенко О.Ю. Процес ядерного роззброєння і Україна. *Науковий вісник Інституту міжнародних відносин НАУ. Серія: економіка, право, політологія, туризм.* 2011. № 4. С. 75–79.

³⁴ <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/248/94-%D0%B2%D1%80>

6. Нариси з історії дипломатії України / За заг. ред. В. А. Смолія. К. Видавничий дім «Альтернативи». 2001. 736 с.
7. Щербак Ю. Україна: виклик і вибір. Перспективи України в глобалізованому світі XXI століття. К. Дух і літера. 2003. 578 с.
8. Костенко Ю. Історія ядерного роззброєння України. – К. Ярославів Вал. 2015. 464 с.
9. Василенко В. Щоб Україна стала суверенною державою, а її незалежний статус визнав увесь світ, було потрібно позбутись ядерної зброї. *Український тиждень*. 2014. 15. С. 6–10.
10. Прийдун С. Будапештський меморандум в контексті ядерного роззброєння України. *Україна-Європа-Світ. Міжнародний збірник наукових праць. Серія: Історія, міжнародні відносини*. 2016. Вип. 17. С. 106–114.
11. Ющенко готовий повернути Україні ядерний статус. *Обозреватель*. 01.09.2009. URL: <https://www.obozrevatel.com/news/2009/9/1/213049.htm>
12. Литвиненко О., Горбулін В. Європейська безпека: можливий шлях послабити виклики та загрози. *Дзеркало тижня*. 2009. № 43.
13. Гай-Нижник П.П. Будапештський меморандум: передумови і наслідки (не) гарантії національної безпеки України. *Гілея: науковий вісник*. 2016. Вип. 114. С. 366–378.
14. Святун Олена, Святун Олексій. Будапештський меморандум та його співвідношення з Договором про нерозповсюдження ядерної зброї. *Віче*. 2014. № 20. С. 15–20.
15. Лоссовський І. Будапештський меморандум як міжнародний договір, обов'язковий для виконання його гарантами. *Віче*. 2015. № 14. С. 28–31.
16. Гурін К.С. Будапештський меморандум 1994 р.: договір чи домовленість? *Публічне право*. 2016. № 2. С. 182–188.
17. Трофимович Л.В. Будапештський меморандум 1994 р. та міжнародні «гарантії» безпеки України. *Військово-науковий вісник*. 2016. Вип. 26. С. 276–289.
18. Крупеня Л.В. Будапештський меморандум 1994 р.: тест для верховенства права. *Гілея: науковий вісник*. 2019. Вип. 141(3). С. 39–42.
19. Белкин Л.М. Будапештський Меморандум «заманил» Україну не только в ДНЯО, но и в Договор СНВ. *Обозреватель*. 07.04.2017. URL: <https://www.obozrevatel.com/my/life/38107-budapeshtskij-memorandum-zamanyl-ukrainu-ne-tolko-v-dnyao-no-i-v-dogovor-snv.htm>
20. Белкин Л.М. Международно-правовые гарантии безопасности Украины: история и реальность. *Юридические науки и образование*. Журнал № 50. Баку, 2017, 1 кв. С. 1–17.
21. Belkin L., Iurinetz J., Golovko S., Golubeva V., Pyvovar Yu. Budapest Memorandum for Ukraine: historical-legal and political-legal aspect in the context of an unsuccessful experience of denuclearization. *Journal of Law and Political Sciences (JLPS)*. Vol. 20, issue 3–2019, p. 67–108.
22. Боненбергер А. Насварити пальцем Україну. *Нове время*. 03.09.2016. – URL: <http://nv.ua/ukr/opinion/bonenberger/pogroziti-paltsem-ukrajini-211024.html>
23. Белкин Л. Нерівні, або чому принцип рівної відповідальності України та Росії за війну на Донбасі є неприпустимим. *Юридична газета*. 13.12.2016. № 49–50 (547–548). С. 32–33.

Yurinets Yu., Belkin L., Sopilko I., Belkin M. Budapest Memorandum of 1994 as an object of information war

Summary. The issues of information warfare around the Budapest Memorandum of 05.12.1994 are considered. It is noted that Ukraine's renunciation of nuclear weapons was carried out under unprecedented pressure from the United States and the Russian Federation. And if the position of the first was clear, because nuclear charges were only physically located in Ukraine, but were functionally controlled by the Russian Federation and were sent to the United States, the Russian Federation used the «nuclear factor» to question the legitimacy of Ukraine's existence as a participant in international relations, to discredit Ukraine in the international arena. The sharpest ideological disputes over the role and significance of the Budapest Memorandum unfolded in the context of the Russian Federation's aggression against Ukraine in the Crimea and Donbas, when the implementation of guarantees under the Memorandum would be very important. However, Ukraine did not receive adequate assistance. Regarding the ideological narratives regarding the Budapest Memorandum, there are three directions: pro-Russian – according to the Budapest Memorandum, no one owes Ukraine anything; pro-Western – if we «want» to help Ukraine strengthen its security, it will be legal within the framework of the Budapest Memorandum, but we «do not want»; Pro-Ukrainian – the Budapest Memorandum provides Ukraine with guarantees that are valid and must be implemented until the full restoration of Ukraine's territorial integrity. However, if the Memorandum does not in fact provide the security guarantees mentioned in the Law of Ukraine «On Ukraine's Accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons of July 1, 1968», it can be considered that this law has not entered into force for Ukraine. It emphasizes the usefulness for Ukraine in the ideological confrontation over the Budapest Memorandum of the result of the poll «5 questions from the President» in support of Ukraine's right to receive assistance under this Memorandum.

Key words: Budapest Memorandum, nuclear weapons, Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT), Treaty on Measures for the Further Reduction and Limitation of Strategic Offensive Arms, Lisbon Protocol of 1992.

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Баклан О. В.

МІЖНАРОДНІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ
ЯК ДЖЕРЕЛА ГАЛУЗЕВИХ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ:
ОКРЕМІ ПИТАННЯ..... 3

Bondarenko O. S.

STATE OF IMPLEMENTATION OF CERTAIN GRECO'S
“SOFT” LAW” DOCUMENTS IN UKRAINE..... 11

Guyvan P. D.

THE CONCEPT OF A REASONABLE PERIOD
OF PROCEEDING IN INTERNATIONAL
AND UKRAINIAN LAW ENFORCEMENT..... 18

Леган І. М.

НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ
В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ..... 27

Мельник В. М.

ЧОМУ ВІЗАНТІЯ НЕ ЗМОГЛА ОТРИМАТИ КОНТРОЛЬ
НАД ТЮРКСЬКИМ КАГАНАТОМ? (ЗРОСТАННЯ РОЛІ КИТАЮ
В МІЖНАРОДНИХ УГОДАХ ТА ВАСАЛЬНИХ ПРИСЯГАХ
НАПРИКІНЦІ VI СТОЛІТТЯ)..... 33

Островерх А. М.

ВПЛИВ КОНВЕНЦІЙ МІЖНАРОДНОЇ
ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ НА ТРУДОВЕ ПРАВО УКРАЇНИ
В СУЧАСНИЙ ПЕРІОД..... 43

Трофімов Б. Д., Шевчук Н. В.

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОСОБИСТОГО ЗАКОНУ
ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ КОРПОРАЦІЙ..... 51

Уберман В. І., Васьковець Л. А.

ПОНЯТТЄВО-КАТЕГОРІАЛЬНИЙ АПАРАТ
ЛІМІТАЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СКИДАННЯ РЕЧОВИН
ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС І УКРАЇНИ..... 59

Царюк С. В.

КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ
У СВІТЛІ ВИМОГ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ..... 71

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ПРАВ ЛЮДИНИ

Біла-Кисельова А. А.

ПРАВО НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ
В КОНТЕКСТІ ЦИФРОВИХ КОМУНІКАЦІЙ:
РЕКОМЕНДАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ІНСТИТУЦІЙ
ТА ПРАКТИКА ЄСПЛ..... 79

Гладчук Д. І.

МІЖНАРОДНІ ДЕОНТОЛОГІЧНІ СТАНДАРТИ ПОЛІЦЕЙСЬКОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ..... 88

Гурковська К. А., Нікітін А. А.

ПРОТИДІЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ:
МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД.....97

Zheldak Ya. T.

DOMESTIC VIOLENCE AS VIOLATION
OF THE EUROPEAN CONVENTION
ON HUMAN RIGHTS..... 105

Жмуренко В. М.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ ГРОМАДЯНСТВА
(ПІДДАНСТВА) У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ..... 115

Заставна О. П.

ЗАХИСТ ПРАВ МІГРАНТІВ: ПРАКТИКА ЄСПЛ.....122

Ignatieva A. I., Melnyk S. M.

LEGAL AND PERSONAL VALUES OF SERVICEMAN
IN MODERN INTERNATIONAL LAW..... 131

Кенева О. О.

РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА ЖІНОК
ТА ЇХ ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ
В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....139

Малик К. Р.

ЗАХИСТ ПРАВ ТА СВОБОД ДИТИНИ
ЯК ПРІОРИТЕТНИЙ НАПРЯМ РОБОТИ
ДИТЯЧОГО ФОНДУ ООН (ЮНІСЕФ)..... 148

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Грабович Т. А.

ПОСИЛЕННЯ ШКОДИ В КОНТЕКСТІ ПИТАННЯ

ВІДШКОДУВАННЯ ЗА ВЧИНЕННЯ

МІЖНАРОДНО-ПРОТИПРАВНОГО ДІЯННЯ.....160

МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Волченко Н. В., Клецова Н. В.

ІСТОРИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ

МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН

У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БОРОТЬБИ

З МІЖНАРОДНИМ ТЕРОРИЗМОМ.....168

Іваньков І. В.

ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ

ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ШВЕЦІЇ.....177

Неділько Б. І.

САНКЦІЇ США ПРОТИ ПЕРСОНАЛУ МІЖНАРОДНОГО

КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ЯК НОВИЙ ВИКЛИК

СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВУ.....186

Омельчук Л. В., Мільченко Н. С., Савчук М. В.

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАОЧНОГО

КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....194

МІЖНАРОДНЕ ЕКОНОМІЧНЕ ПРАВО

Авсієвич А. В.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ДЖЕРЕЛА РЕГУЛЮВАННЯ

ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ

ІНОЗЕМНИХ КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖІВ.....204

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

Кононенко В. П., Новікова Л. В.

ВПЛИВ РЕГІОНАЛЬНИХ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

НА МІЖНАРОДНУ ЕКОЛОГІЧНУ БЕЗПЕКУ.....214

Коруц У. З.

ПРАКТИКА НЮРНБЕРЗЬКОГО ТРИБУНАЛУ
ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ПРОПАГАНДИ ВІЙНИ
ЯК МІЖНАРОДНОГО ЗЛОЧИНУ..... 222

Юринець Ю. Л., Белкін Л. М., Сопілко І. М., Белкін М. Л.

БУДАПЕШТСЬКИЙ МЕМОРАНДУМ 1994 РОКУ
ЯК ОБ'ЄКТ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВІЙНИ..... 231

CONTENTS

TOPICAL ISSUES OF INTERNATIONAL LAW

Baklan O.

ON INTERNATIONAL REGULATORY LEGAL ACTS
AS SOURCES OF INDUSTRIAL LEGAL SCIENCES
OF UKRAINE: SPECIAL ISSUES.....3

Bondarenko O.

STATE OF IMPLEMENTATION OF CERTAIN GRECO'S
"SOFT" LAW" DOCUMENTS IN UKRAINE..... 11

Guyvan P.

THE CONCEPT OF A REASONABLE PERIOD
OF PROCEEDING IN INTERNATIONAL
AND UKRAINIAN LAW ENFORCEMENT..... 18

Legan I.

PROVISION OF FREE LEGAL AID IN UKRAINE
AND THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION.....27

Melnyk V.

WHY DIDN'T BYZANTIUM SUBJUGATE THE TURKIC KHAGANATE?
CHINA'S ROLE IN INTERNATIONAL AGREEMENTS
AND VASSAL OATHS OF THE LATE 6TH CENTURY AD..... 33

Ostroverkh A.

THE INFLUENCE OF CONVENTIONS OF THE INTERNATIONAL
LABOR ORGANIZATION ON LABOR LAW OF UKRAINE
IN THE MODERN PERIOD.....43

Trofimov B., Shevchuk N.

ON THE PROBLEM OF THE DEFINITION OF THE PERSONAL LAW
OF TRANSNATIONAL CORPORATIONS..... 51

Uberman V., Vaskovets L.

CONCEPTUAL AND CATEGORY APPARATUS
OF LIMITATION REGULATION OF SUBSTANCES DISCHARGE
IN EU AND UKRAINE ENVIRONMENTAL LEGISLATION..... 59

Tsariuk S.

CONTROL OVER THE ACTIVITIES
OF PENITENTIARY INSTITUTIONS IN THE LIGHT
OF THE REQUIREMENTS OF INTERNATIONAL STANDARDS.....71

INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW

Bila-Kyseleva A.

THE RIGHT TO THE PRIVACY IN THE CONTEXT
OF DIGITAL COMMUNICATIONS: RECOMMENDATIONS
OF INTERNATIONAL INSTITUTIONS
AND PRACTICE OF THE ECHR.....79

Gladchuk D.

INTERNATIONAL DETONOLOGICAL STANDARDS
OF POLICE ACTIVITY IN THE FIELD
OF HUMAN RIGHTS ENFORCEMENT.....88

Hurkovska K., Nikitin A.

COMBATING DOMESTIC VIOLENCE:
INTERNATIONAL EXPERIENCE.....97

Zheldak Ya.

DOMESTIC VIOLENCE AS VIOLATION
OF THE EUROPEAN CONVENTION
ON HUMAN RIGHTS.....105

Zhmurenko V.

CONSTITUTIONAL AND LEGAL INSTITUTION
OF CITIZENSHIP (NATIONALITY) IN THE COUNTRIES
OF THE EUROPEAN UNION.....115

Zastavna O.

PROTECTION OF MIGRANTS 'RIGHTS:
PRACTICE OF THE ECHR.....122

Ignatieva A., Melnyk S.

LEGAL AND PERSONAL VALUES OF SERVICEMAN
IN MODERN INTERNATIONAL LAW.....131

Keneva O.

WOMEN'S REPRODUCTIVE RIGHTS AND THEIR
LEGISLATIVE REGULATION IN INTERNATIONAL LAW.....139

Malik K.

PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF THE CHILD
AS A PRIORITY AREA OF THE UNITED NATIONS
CHILDREN'S FUND (UNICEF).....148

LIABILITY IN THE INTERNATIONAL LAW

Grabovich T.

CONTRIBUTION TO THE INJURY IN THE CONTEXT OF THE PROBLEM OF REPARATION FOR AN INTERNATIONALLY WRONGFUL ACT.....	160
---	-----

INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

Volchenko N., Klietsova N.

HISTORICAL FEATURES OF INTERNATIONAL RELATIONS' FORMATION IN THE FIELD OF LEGAL REGULATION FOR FIGHT AGAINST INTERNATIONAL TERRORISM.....	168
---	-----

Ivankov I.

DEFINITION OF CRIMINAL PUNISHMENT UNDER SWEDISH LAW.....	177
---	-----

Nedilko B.

US SANCTIONS AGAINST THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT STAFF: A NEW CHALLENGE TO MODERN INTERNATIONAL LAW.....	186
---	-----

Omelchuk L., Milchenko N., Savchuk M.

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF CORRESPONDENCE CRIMINAL PROCEEDINGS.....	194
---	-----

INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

Avsiievych A.

INTERNATIONAL LEGAL SOURCES OF REGULATION OF RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF DECISIONS OF FOREIGN COMMERCIAL ARBITRATIONS.....	204
---	-----

INTERNATIONAL LAW OF ARMED CONFLICTS

Kononenko V., Novikova L.

THE IMPACT OF REGIONAL ARMED CONFLICTS ON INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL SECURITY.....	214
--	-----

Koruts U.

THE PRACTICE OF THE NUREMBERG TRIBUNAL AND ITS IMPORTANCE FOR THE QUALIFICATION OF WAR PROPAGANDA AS AN INTERNATIONAL CRIME.....	222
--	-----

Yurinets Yu., Belkin L., Sopilko I., Belkin M.

BUDAPEST MEMORANDUM OF 1994

AS AN OBJECT OF INFORMATION WAR..... 231

Здано в роботу 22.12.2020. Підписано до друку 29.12.2020.
Формат 70x100/16. Ум.-друк. арк. 20,48. Папір офсетний.
Цифровий друк. Зам. № 0321/112. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.