

АЛЬМАНАХ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Випуск 6

Одеса
2014

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

Засновник видання – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету (протокол № 3 від 23.12.2014 р.)

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор

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

Заступник редактора

Березовський А.А. – перший проректор Міжнародного гуманітарного університету, кандидат юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії

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

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

Бабін Б.В. – завідувач кафедри кримінального та адміністративного права Одеської національної морської академії, доктор юридичних наук, професор;

Берназ В.Д. – завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Міжнародного гуманітарного університету, член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Чубік Павел – доктор хабілітований, Європейський інститут Ягелонського університету.

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

Адреса редакції:

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

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

УДК 341.01

ГАМБАРОВ Г. Д.,

кандидат юридических наук, доцент кафедры
международного публичного права
Бакинского государственного университета

ГЛОБАЛИЗАЦИЯ И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА СОВРЕМЕННОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Аннотация. В статье исследуется влияние глобализации как одного из самых сложных и определяющих феноменов современности на развитие международного права и его ключевых отраслей, а также институтов, в частности объектов, субъектов и, собственно, природы как регулятивной системы.

Ключевые слова: глобализация, международное право, эволюция международного права, вызовы глобализации.

Постановка проблемы. Одним из самых сложных и неоднозначных феноменов современности, получивших особенное развитие в XX в., вне всяких сомнений, стала глобализация. При этом, по мнению В. Ф. Антипенка, наличие отдельных положительных ее характеристик и результатов (гиперкоммуникативность, возможность к взаимопознанию и др.) отнюдь не позволяет нам не замечать то, что существует и обратная сторона глобализации, приводящая к формированию отрицательных факторов, составляющих основу кризиса микросистемы [1, с. 233]. В этих условиях становится очевидным наличие существенного влияния глобализации на развитие международного права, которое требует своего надлежащего осмысления с целью нахождения необходимых ответов на современные вызовы.

Анализ последних исследований и публикаций. Правовой аспект глобализации привлекает внимание многих ученых из всего мира, о чем свидетельствуют работы В. Твинига, Р. Доминго, П. Слота, М. Балтер-

ман, С. Грохальски, М. А. Баймуратова, В. Г. Буткевича, В. В. Богатырева, И. И. Лукашука, И. В. Алексеенко, Т. П. Чубко и др. Однако комплексного исследования, посвященного влиянию глобализации на развитие современного международного права и учитывающего существующие на сегодня тенденции, в работах юристов-международников постсоветского пространства нам не удалось обнаружить, что может свидетельствовать о недостаточном уровне разработанности соответствующей тематики в современной юридической науке.

Формирование целей статьи. В работе в качестве цели выделяется характеристика влияния глобализации как многостороннего и комплексного явления на современное международное право.

Основной материал исследования. Единого понимания сущности явления глобализации на сегодня нет. Как отмечает Б. В. Макогон, «глобализация является исключительно противоречивым и многосторонним явлением. Именно поэтому единого определения данного термина нет и, в принципе, быть не может» [2, с. 13]. С ним согласен и В. И. Янков: «Вопрос, что понимается под глобализацией, является открытым: любые международные, межкультурные контакты и географические открытия европейцев, начиная с XV в., а тем более с III в., тоже являлись глобалистскими по своей сути. Отождествление разномасштабных и разнокачественных явлений превращает «глобализацию» из конкретного научного понятия, раскрывающего специфику современных процессов эволюции публичного права, в абстрактное указание на факт унификации правовых систем» [3, с. 11]. Не углубляясь в дискуссию относительно разных подходов к определению понятия «глобализация», которой уделено достаточное внимание в работах других авторов [4], укажем лишь на то, что в нашем исследовании мы будем придерживаться наиболее общего понимания соответствующего термина как процесса «все возрастающей взаимозависимости государств мира вследствие глобальной либерализации торговли после завершения Холодной войны» [5, с. 29]. Избранная нами позиция является весьма оправданной в свете опасности фрагментации поля исследования, опасности, которая вряд ли преодолима, когда та или иная дисциплина пытается, реагируя на происходящее в рамках исследований, близких ей по своему характеру проблем, монополизировать видение глобализации (подобные претензии имели место и выдвигались со стороны экономико-финансовых наук, в частности, культурологии) [6, с. 33].

Сложность понимания глобализации основана не только на разнице в подходах отдельных наук и исследователей к определению ее сущности, но и на существовании трех ее измерений [3, с. 12–13]:

- 1) глобализация как постоянно идущий исторический процесс;
- 2) глобализация как гомогенизация и универсализация мира;
- 3) глобализация как разрушение национальных государств.

Глобализация – сложный, динамично развивающийся под влиянием экономических, технологических и информационных факторов процесс,

дающий, с одной стороны, возможность повысить эффективность производства, а с другой – усугубляющий социальное неравенство, существенно влияющий на развитие государства и права, социальное обеспечение, повышающий роль транснациональных корпораций в регулировании глобальных проблем [7, с. 22]. Учитывая то, что глобализация не оставляет вне поля своего действия развитие государства и права, становится очевидным, что ее последствия должны проявляться как в сфере эволюции национальных правовых систем, так и международного права. В контексте последнего следует констатировать наличие довольно противоречивых тенденций. С одной стороны, как утверждает С. М. Грохальски, характер современных глобальных проблем закономерно влияет на нормативный аспект их решения, что позволяет констатировать доминирующую роль системы международного права [8, с. 55]. С другой стороны, «глобализация требует превращения международного права в глобальное публичное право и расширения сферы действия справедливости с внутрисударственного уровня на глобальный как фундаментального нормативного критерия международного права. Через успешный пересмотр ключевых международно-правовых доктрин и институций, таких как границы, суверенитет, законность, гражданство и территориальный контроль над ресурсами, международное право сообщества государств может быть преобразовано в международное публичное право глобального сообщества» [9, с. 1]. Как мы видим, в науке международного права последствия глобализации оцениваются весьма по-разному, что связано с комплексной и противоречивой природой соответствующего феномена.

По мнению Ф. Мегрета, глобализация является не сколько явлением, которое ожидает того, чтобы быть урегулированным, а столько таким, что действенно влияет на субъектов, объекты и саму природу международного права [10, с. 5–12]:

1. Изменение субъектного состава международного права. В той мере, в какой глобализация формирует вызов способности государства осуществлять власть, она также неизбежно подвергает сомнению утверждение о том, что государства являются и должны быть единственными субъектами международного права. Этот процесс находит свое проявление в расширении круга субъектов международного права. Ведь уже сейчас «индивиды становятся участниками международных отношений, урегулированных нормами права, то есть субъектами международного права. Это же относится и к международным неправительственным организациям, причем международная правосубъектность как индивидов, так и международных неправительственных организаций ограничена правоприменительной сферой» [11, с. 39];

2. Изменение объектного состава международного права. Все в большей мере от международного права требуется рассмотрение вопросов, которые нельзя однозначно назвать международными, но которые можно назвать глобальными. Такие вопросы возникают на уровне мира в целом

и для их решения государство как нормативная единица не обладает достаточной силой (глобальное управление экономикой, глобальная защита режима окружающей среды, глобальный режим защиты человека и др.);

3. Изменение природы международного права в условиях глобализации. Эволюция в субъектном и объектном составе международного права со всей очевидностью влияет и на саму сущность международного права, подтверждение чему можно найти по таким девяти важнейшим направлениям: 1) изменение структурных концепций международного права, таких как государственный суверенитет; 2) изменение условий продуцирования норм международного права через увеличение роли негосударственных акторов; 3) изменение в системе источников международного права, особенно в сфере защиты прав человека; 4) изменение статуса международно-правовых норм; 5) изменение в способе регулирования международно-правовых отношений через расширение сферы применения «мягкого права», директив и стандартов, являющихся внеправовыми по сути; 6) изменение способности международного права действовать как единая система в силу фактора фрагментации; 7) изменение в способах принудительного исполнения международного права через появление международных судов прав человека, механизма разрешения споров в рамках Всемирной торговой организации и т. д.; 8) изменение фундаментальной природы международного права в свете эрозии разделения публичного и частного, а также трансформации международного права из международного права в глобальное право; 9) влияние на саму возможность международного права, понимаемого как способность общемировой системы права четко организовывать все разнообразие человеческого взаимодействия, и его неотъемлемую амбицию; универсальное верховенство права.

Наличие существенного влияния глобализации на развитие международного права утверждается и П. Берманом: «На протяжении последних двух десятилетий все больше становится очевидным то, что для понимания трансграничного развития правовых норм нам необходимо выйти вне ограничивающих пределов международного права» [12, с. 487]. Его критические замечания по поводу современного состояния международного права можно объединить в следующие направления:

1) право за пределами правительственных структур (например, возникновение и широкое распространение международных объединений, не имеющих признаков классической модели международных организаций, принимающих активное участие в нормотворчестве в рамках международного права);

2) право вне территориальных границ (доказывается то, что если сообщества людей не основаны на фиксированных атрибутах, таких как географическая близость, общая история или взаимодействие «лицом к лицу», а на символической идентификации и социальной психологии, то тогда отсутствуют существенные причины предоставления привилегированного положения сообществам «нации-государства» относительно других возможных идентификаций среди разных сообществ, которые могут

поддерживаться людьми. А учитывая то, что социальное и политическое конструирование пространства является фундаментальным аспектом создания правопорядка, приведенное утверждение поддает сомнению идею «нации-государства» в рамках международного права);

3) право вне деления на публичное и частное (в XX в. наблюдалось вхождение коллизионного права и международных бизнес-операций в сферу межгосударственного регулирования, а также все возрастающая роль негосударственных акторов в формировании и исполнении международных стандартов, что в совокупности усложняет разделение публичного и частного международного права);

4) право вне суверенитета (дихотомия императивов международного права и важности национального суверенитета выглядит в современных условиях слишком схематичной, такой, что скрывает сложный и разнообразный набор идей, воплощенных в слове «суверенитет», а также игнорирует динамичный процесс международного и транснационального развития норм).

Среди представителей украинской науки международного права также наблюдается растущая обеспокоенность его дальнейшей судьбой в свете глобализационных вызовов. Так, В. Г. Буткевич отмечает: «Существует серьезная опасность того, что международное сообщество пойдет своим путем и будет развивать свое международное право, а сфера современного международного права будет все больше и больше сокращаться, пока не останется небольшим островком вокруг ООН. <...> Хватит мудрости государствам обернуться лицом к международному сообществу – можно будет спасти современное международное право, но после существенной трансформации. В любом случае это уже не будет старое международное право» [13, с. 42–43].

Очевидно, что влияние глобализации не может не сказываться и на развитии отдельных отраслей и институтов международного права, поскольку «система международного права существенно трансформируется под воздействием законов глобализации» [14, с. 85]. Ярким примером в этом контексте может быть международно-правовое сотрудничество государств в контексте предупреждения и противодействия в преступности в финансовой сфере. Ведь, с одной стороны, «зависимость преступности от экономических, социальных, политических, демографических, культурологических процессов и их глобализация неизбежно сказываются на глобализации преступности» [15, с. 49]. С другой стороны, преступность в финансовой сфере достигает угрожающих размеров, что требует объединения усилий государств. К примеру, по оценкам Р. Мерфи, только от такого вида преступлений в финансовой сфере, как уклонение от уплаты налогов, 27 государств-членов Европейского Союза теряют ежегодно около 860 млрд евро [16]. Как следствие, «у государства ослабевают финансовые рычаги управления экономическими процессами, обостряются социальные проблемы из-за того, что оно теряет способность выполнять бюджетные обязательства» [17, с. 84].

Выводы. Объективный характер развития глобализации в соединении с комплексностью и всеобщностью обуславливает ее значительное влияние как на развитие международного права в целом, так и отдельных его отраслей и институтов. Оно приводит к проявлению и усилению тенденций развития международного права, которые изменяют его форму и сущность под давлением глобализационных вызовов. Единства относительно оценки последствий такого влияния в доктрине международного права не наблюдается, однако они уже имеют место в таких концептуальных вопросах, как расширение круга субъектов международного права, его объектное регулирование, распространение и увеличение роли актов рекомендательного характера и др.

Литература:

1. Антипенко В. Ф. Международная криминология: опыт исследования терроризма : [монография] / В. Ф. Антипенко. – О. : Фенікс, 2011. – 356 с.
2. Макогон Б. В. Процессы глобализации в современном праве и их проявление в российском законодательстве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Б. В. Макогон. – М., 2007. – 162 с.
3. Янков В. И. Глобализация в сфере публичного права: теоретико-методологический анализ : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. И. Янков. – Ростов-на-Дону, 2009. – 158 с.
4. Nayef R. F. Definitions of Globalization: A Comprehensive Overview and a Proposed Definition / R. F. Nayef [Электронный ресурс]. – Режим доступа : ftp://budgie3.ethz.ch/gcsp-migration09/_e_old/publications/Globalisation/Publications/Pillars/definitions-of-globalization.pdf.
5. The Globalization of Crime: A Transnational Organized Crime Threat Assessment. – Vienna : UNODC, 2010. – 304 p.
6. Чешков М. А. Глобалистика как научное знание. Очерки теории и категориального аппарата / М. А. Чешков. – М. : Научно-образовательный форум по международным отношениям, 2005. – 224 с.
7. Тодыка О. Ю. Народовластие в условиях глобализации : [монография] / О. Ю. Тодыка ; под ред. А. В. Петришина. – Х. : Право, 2005. – 336 с.
8. Грохальски С. М. Государства в решении современных глобальных проблем (международно-правовые аспекты) : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.10 / С. М. Грохальски. – М., 1998. – 248 с.
9. Garsia F. Globalization and the Theory of International Law / F. Garsia [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1093&context=lsfp>.
10. Megret F. Globalization and International Law (August 4, 2008) / F. Megret // Planck M. Encyclopedia of international law / M. Planck ; Oxford University Press, 2009. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ssrn.com/abstract=1200782>.
11. Тимченко Л. Д. Международное право: основные отрасли, институты, нормы : [учебное пособие] / Л. Д. Тимченко, Л. А. Тимченко. – Ирпень : Национальная академия ГНС Украины, 2004. – 282 с.
12. Berman P. From International Law to Law and Globalization / P. Berman // University of Connecticut School of Law Articles and Working Papers. – Paper 23. – P. 485–556.

13. Буткевич В. Г. Виклики міжнародному праву в умовах глобалізації світу / В. Г. Буткевич // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 12–50.
14. Сеидов А. В. Воздействие глобализации на концепцию государственного суверенитета в международном праве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / А. В. Сеидов. – М., 2004. – 170 с.
15. Глобализация и девиантность / науч. ред. Я. С. Гишинский. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. – 393 с.
16. Murphy R. The EU tax gap – new evidence shows there is €1 trillion of lost revenue to target to save our futures from despair / R. Murphy // Tax Research UK. – 2012. – February 29. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.taxresearch.org.uk/Blog/2012/02/29/the-eu-tax-gap-new-evidence-shows-there-is-e1-trillion-of-lost-revenue-to-target-to-save-our-futures-from-despair>.
17. Пономарев Д. А. Коррупция и организованная преступность как современные формы социальной и правовой девиантности в условиях глобализации: уголовно-правовой и криминологический анализ : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Д. А. Пономарев. – Елец, 2005. – 160 с.

Гамбаров Г. Д. Глобалізація та її вплив на сучасне міжнародне право

Анотація. У статті досліджується вплив глобалізації як одного з найскладніших та визначальних феноменів сучасності на розвиток міжнародного права та його ключових галузей, а також інститутів, зокрема об'єктів, суб'єктів та, власне, природи як регулятивної системи.

Ключові слова: глобалізація, міжнародне право, еволюція міжнародного права, виклики глобалізації.

Gambarov G. Globalization and its impact on modern international law

Summary. There is no common understanding of such phenomena as globalization because of its complex and contradictory nature. It has as a result raising interconnection among different states of the world that is determined by global liberalization of trade after WWII. This situation forces to change modern international law but the assessment of such influence is not easy. Firstly, the character of global problems affects the instruments for finding their solution that determine dominant role of system of international law. Secondly, globalization influences upon international law in the context of its development and transformation. The author generalizes modern works of researchers from all over the world and analyzes their approaches to understanding the impact of globalization upon international law. The article is based on the positions of such authors as P. Berman, F. Megret, F. Garcia and V. Butkevich. There is three main areas of influence of globalization upon international law: 1) states has to change their view of subjects of international law in the perspective because globalization challenges their possibility to realize power; 2) globalization demands from international law to regulate relations that are more global than international in their nature; 3) globalization forces international law to transform the mechanism of normative regulation, status of international law norms etc.

Key words: globalization, international law, evolution of international law, challenges of globalization.

УДК 341+342

ПОДОРОЖНА Т. С.,**кандидат юридичних наук, доцент, докторант
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України**

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ НОРМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ПРАВОПОРЯДОК УКРАЇНИ: ЕКОНОМІЧНІ ТА СОЦІАЛЬНІ АСПЕКТИ

Анотація. У статті досліджуються актуальні проблеми входження України до європейських і євроатлантичних структур та вплив «спільного доробку» Європейського Союзу й наднаціональних органів асоціації з Європейським Союзом на її внутрішній правопорядок. Акцентовано, що стосовно економічної сторони угоди процес адаптації національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу, на жаль, не торкнувся в повному обсязі таких суттєвих сторін державного життя, як митне законодавство й законодавство в галузі дистанційної торгівлі та/або поштової торгівлі та торгівлі через інтернет-магазини, яка сьогодні набуває все більшого значення у внутрішньому товарообороті. Наголошено, що зміни повинні торкнутися митного законодавства, при цьому, незважаючи на схожість митного законодавства країн Європейського Союзу та України, на сьогодні існують суттєві відмінності в практичній реалізації правил проведення митного контролю.

Ключові слова: Конституція України, Європейський Союз, міжнародні європейські стандарти, Угода про асоціацію з Європейським Союзом, глобалізація, законодавство, правопорядок, правова система, законодавство в галузі дистанційної торгівлі, митне законодавство, законодавство у сфері охорони здоров'я.

Постановка проблеми. Економічні перетворення, що проводяться в нашій країні останнім часом, свідчать про прагнення України до інтеграції у світовий економічний простір. Нині за складної економічної ситуації певні інтеграційні процеси можуть вирішити реальні економічні проблеми. Проте тенденції уніфікації не слід розглядати виключно з точки зору світових глобалізаційних процесів, оскільки процеси уніфікації відбуваються також у внутрішньодержавному праві. Особливості національної правової системи потребують уніфікованого підходу до погодження чинного законодавства, формування єдиного правового порядку на всій території України. Найвні протиріччя між нормами Конституції України та чинним законодавством викликають кризові явища політичного, економічного й соціального характеру.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До дослідників окремих аспектів вказаної проблеми слід віднести таких провідних вітчизняних

учених, як В. Денисов, А. Зайчук, І. Кресіна, О. Львова, Л. Луць, Л. Макаренко, В. Муравйов, І. Настасяк, Н. Оніщенко, В. Опришко, Н. Пархоменко, О. Стрельцова, Ю. Тихомиров, М. Хаустова, Л. Удовика, Ю. Шемшученко.

Метою статті є комплексне дослідження імплементації норм Європейського Союзу (економічні та соціальні аспекти) у правопорядок України та формулювання на цій основі основних аспектів модернізації вітчизняного права.

Виклад основного матеріалу. Підписання Угоди про асоціацію та поглиблену й всеохоплюючу зону вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом (далі – Угода) і паралельна енергетична, економічна, військова й інформаційна кампанія безпрецедентного втручання з боку Російської Федерації спонукали до поєднання пріоритетів бізнесу та держави. Економіка Європи – це економіка малого й середнього бізнесу. Для адаптації продукції українських підприємств до вимог, які застосовуються на ринках європейських країн, Угодою про асоціацію передбачено 10-річний період. Уже на початковому етапі гармонізації стандартів перед бізнес-спільнотою України постала гостра потреба щодо диверсифікації експорту. Сьогодні затверджено близько 50 технічних регламентів Європейського Союзу (далі – ЄС), хоча загалом українському законодавцю доведеться імплементувати понад 300 нормативно-правових актів, які діють у межах організації. 5 червня 2014 року Верховна Рада України прийняла закони України «Про метрологію та метрологічну діяльність» і «Про стандартизацію», спрямовані на формування ефективної й прозорої метрологічної системи, зниження рівня конфлікту інтересів, який породжує корупцію, приведення національних стандартів у відповідність до європейських вимог. Проте наступні етапи реформування вітчизняної системи технічного регулювання, що мають на меті гармонізацію технічних регламентів для окремих груп продукції, навряд чи будуть реалізовані до завершення Програми підтримки галузевої політики «Сприяння взаємній торгівлі шляхом усунення технічних бар'єрів у торгівлі між Україною та Європейським Союзом» (загальний бюджет якої становить 45 млн євро¹). І навіть за умови її подовження на один рік українській владі доведеться завершувати всі законодавчі реформи в односторонньому порядку [1, с. 11].

Щодо економічної сторони Угоди також варто зазначити, що процес адаптації національного законодавства України до законодавства ЄС, на жаль, не торкнувся в повному обсязі таких суттєвих сторін державного життя, як митне законодавство й законодавство в галузі дистанційної торгівлі та/або поштової торгівлі та торгівлі через інтернет-магазини, яка сьогодні набуває все більшого значення у внутрішньому товарообороті.

Зміни повинні торкнутися митного законодавства, при цьому, незважаючи на схожість митного законодавства країн ЄС та України, на сьогодні існують суттєві відмінності в практичній реалізації правил проведення мит-

¹ Слід все ж визнати, що матеріальна складова інтеграційного процесу є необхідною, проте не достатньою.

ного контролю. Так, щодо більшості товарних груп на товари українського експорту митні ставки в законодавстві ЄС є вищими, ніж на товари, які ЄС експортує в Україну. При цьому стосовно деяких товарів застосовуються жорсткі квоти, які значно обмежують український експорт і розвиток української економіки. Глава 8 Угоди «Державні закупівлі» (яку можна вважати прикладом безпрецедентної інтеграції до спільного ринку ЄС держави, що не є членом Європейського економічного простору) передбачає, що українські постачальники товарів і послуг матимуть повний доступ до ринку державних закупівель ЄС (за винятком оснащення армії), щорічний обіг якої оцінюються в 400 млн євро. Проте майже цілковита відсутність зваженої державної політики, що регулює участь українських експертів у тендерах і конкурсах на постачання продукції, створює ще одну істотну перепону на шляху трансформації економічної політики ЄС до України. Так, відповідно до ст. 56 Угоди Україна повинна прийняти міри для поступового прийняття технічних регламентів ЄС, дотримуватися принципів, викладених у регламентах ЄС, вилучити з режиму вільної торгівлі майже 400 товарних позицій, переважно сільськогосподарських і продовольчих товарів, «лібералізація експорту яких на ринки ЄС була б для України найбільш вигідною» [2, с. 42].

Що стосується інтернет-магазинів, то деякі дослідники [3] наводять такий перелік нормативних документів, що регулюють цей вид торговельної діяльності: Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України, закони України «Про захист прав споживачів», «Про захист персональних даних», «Про електронний цифровий підпис», «Про телекомунікації», «Про інформацію» тощо. Провівши аналіз зазначених нормативних актів, зауважимо, що лише Правила продажу товарів на замовлення поза торговими та офісними приміщеннями, затвержені наказом Міністерства економіки України від 19 квітня 2007 року № 103, частково регулюють продаж товарів через Інтернет². Таким чином, стверджувати про можливість захисту прав покупців товарів в інтернет-магазинах, враховуючи сучасний стан законодавства України, що регулює цей аспект підприємницької діяльності, неможливо.

Так, варто відзначити, що сьогодні на національному рівні відсутні чіткі критерії, які дозволяють розмежувати поняття «електронна комерція» та «електронна торгівля». На нашу думку, це різні за значенням поняття. Водночас застосування терміна «електронна торгівля» було б доречнішим, оскільки в чинному законодавстві України й у самих міжнародних актах термін «торгівля» отримав більш широке застосування. Загалом національне законодавство не містить дефініції електронної торгівлі. При цьому, як слушно зауважується в літературі, під торгівлею слід розуміти не лише договір купівлі-продажу, а й укладення будь-яких інших видів господарських договорів [4, с. 45].

² Слід вказати, що ще в серпні 2009 року Міністерством економіки України було розроблено проект Закону України «Про внутрішню торгівлю», зареєстрований у Верховній Раді України 10 жовтня 2011 року. Проте у зв'язку зі значною критикою з боку підприємців уряд відкликав законопроект для дороблення.

Із цього питання на міжнародному рівні Генеральною Асамблеєю ООН було прийнято Типовий закон про електронну торгівлю від 16 грудня 1996 року № 51/162. Таким чином, екстраполюючи норми міжнародного права на національне законодавство та враховуючи реалії сьогодення щодо масштабного продажу товарів через мережу Інтернет, у край необхідності прийняти закони України «Про електронну торгівлю»³ та «Про внутрішню торгівлю», метою яких повинна стати систематизація чинного законодавства України у сфері електронної комерції та забезпечення правового регулювання порядку дистанційного укладення й виконання угод із застосуванням електронних інформаційно-комунікаційних технологій.

Важливим завданням цивілізованої демократичної держави є також турбота про своїх громадян, включаючи надання законодавчо закріплених гарантій на збереження, зміцнення, а в разі захворювання – на відновлення здоров'я. Законодавче забезпечення охорони здоров'я громадян спрямовується на досягнення однієї з головних цілей державної політики – збереження й зміцнення здоров'я населення. Національна система охорони здоров'я повинна будуватися на основі прогресивного законодавства. Саме тому слід удосконалити норми й положення основних галузей права, які торкаються галузі охорони здоров'я. Це необхідно для того, щоб досягти їх внутрішньої погодженості в межах комплексної галузі законодавства про охорону здоров'я.

Незважаючи на наявність розгалуженої системи нормативно-правових актів у цій сфері (Основи законодавства України про охорону здоров'я, Закон України «Про лікарські засоби», накази Міністерства охорони здоров'я з різних питань тощо), багато питань до цього часу залишаються неврегульованими. Із цих підстав у межах проведення правової реформи слід прийняти низку законів, які становитимуть базу реформи охорони здоров'я, включаючи такі законопроекти: 1) Закон України «Про охорону здоров'я», який дозволив би чітко визначити цілісну політику в системі охорони здоров'я, уникнути непродуманих рішень у процесі реформування цієї галузі, ліквідувати розбіжності між державною й приватною системою охорони здоров'я; встановив би рівність можливостей медичних організацій незалежно від їх форми власності; проголосив би принципи державної політики в галузі охорони здоров'я, відповідно до яких визначалася б відповідальність Кабінету Міністрів України за стан здоров'я населення, забезпечувалася доступність і безоплатність гарантованого об'єму медичної допомоги; 2) Закон України «Про державні гарантії медичної допомоги населенню», у якому слід визначити види, об'єми, порядок та умови надання гарантованої безкоштовної медичної допомоги населенню та вимоги до її якості⁴, тобто конкретизувати

³ Наразі на розгляді у Верховній Раді України знаходяться два законопроекти із цієї проблематики, подані Кабінетом Міністрів України: «Про електронну комерцію» та «Про внутрішню торгівлю».

⁴ У чинному законодавстві ці питання частково врегульовуються Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Програми надання громадянам гарантованої державою безоплатної медичної допомоги» від 11 липня 2002 року № 955-2002-п та ст. 11 Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05 жовтня 2000 року № 2017-III.

гарантії держави, встановлені Конституцією України. У документі обов'язково має бути наведено перелік платних послуг. У ньому також доцільно прописати перехід лікувально-профілактичних закладів на принцип фінансування безоплатної медичної допомоги за стандартами її надання, що дозволить законодавчо встановити в країні єдину систему стандартизації медичної допомоги незалежно від місця її надання.

Ключовим питанням нової системи охорони здоров'я повинна стати система обов'язкового медичного страхування. Слід визнати, що система ця працює і нині, проте вкрай неефективно. Одна з її найбільших проблем – безмежні фінансові «дірки», які утворюються через несплату відповідних грошових коштів. Тому на порядку денному стоїть також питання прийняття Закону України «Про обов'язкове медичне страхування».

Що стосується фінансової сторони проведення широкомасштабних реформ в Україні, то слід зауважити, що їх метою є створення найкращих бюджетних умов для максимально ефективного управління державними (муніципальними) фінансами відповідно до пріоритетів державної політики. Сутність самої бюджетної реформи повинна зводитися до зміщення акцентів від «управління бюджетними ресурсами (витратами)» на «управління результатами» шляхом підвищення відповідальності й розширення самостійності учасників бюджетного процесу та розпорядників бюджетних коштів. В основу такого реформування (нового підходу до управління бюджетними засобами) покладено добре відому у світовій економічній практиці концепцію (модель) «бюджетування, орієнтоване на результати в межах середньострокового фінансового планування». Її зміст полягає в розподілі бюджетних ресурсів з урахуванням або в прямій залежності від досягнення конкретних результатів (надання послуг) відповідно до середньострокових пріоритетів і в межах прогнозованого на довгострокову перспективу об'єму бюджетних ресурсів. Згідно із цим процес складення й затвердження бюджету повинен переорієнтуватися на вироблення чітких видаткових пріоритетів та оцінку їх результатів. Основна суть бюджетного реформування полягає в удосконаленні й розширенні сфери застосування програмно-цільових методів бюджетного планування, коли в основу бюджетних проектувань ставляться чіткі та обґрунтовані цілі, розраховані на середньостроковий (а не річний) період. Таким чином, проведення бюджетної реформи передбачатиме наближення бюджетної класифікації України до вимог міжнародних стандартів з урахуванням зміни структури й функцій органів виконавчої влади в межах адміністративної реформи. З огляду на це необхідно внести відповідні зміни до Бюджетного кодексу України та інших нормативно-правових актів із фінансових питань.

Висновки. Отже, цілком актуальним є створення певного механізму, який спрямовувався б на досягнення правовою системою України необхідного рівня адекватності праву ЄС. Такий процес включає насамперед адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додат-

кові заходи, які є необхідними для ефективної правотворчості та правозастосування. Уніфікація українського законодавства повинна проводитися в межах законодавства Європейського Союзу.

Література:

1. Цифра Ю. Бізнесові лабіринти, або що заважає українським підприємцям швидко перейти світові стандарти / Ю. Цифра // Віче. – 2014. – № 17. – С. 10–12.
2. Камалетдинова Н. Актуальные вопросы развития законодательства Украины в свете подписания Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС / Н. Камалетдинова, Е. Митяй // Стратегія модернізації приватного права в сучасних умовах : зб. наук. праць / за ред. В. Короля, Ю. Білоусова. – К. : НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України ; Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. – С. 42–45.
3. Москаленко А. Особенности правового регулирования деятельности интернет-магазинов / А. Москаленко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2012/9/14/72320.htm>.
4. Камалетдинова Н. Актуальные вопросы развития законодательства Украины в свете подписания Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС / Н. Камалетдинова, Е. Митяй // Стратегія модернізації приватного права в сучасних умовах : зб. наук. праць / за ред. В. Короля, Ю. Білоусова. – К. : НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України ; Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. – С. 42–45.

Подорожная Т. С. Имплементация норм Европейского Союза в правопорядок Украины: экономические и социальные аспекты

Аннотация. В статье исследуются актуальные проблемы вхождения Украины в европейские и евроатлантические структуры и влияние «общего наследия» Европейского Союза и наднациональных органов ассоциации с Европейским Союзом на ее внутренний правопорядок. Акцентировано, что в отношении экономической стороны соглашения процесс адаптации национального законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, к сожалению, не затронул в полном объеме такие существенные стороны государственной жизни, как таможенное законодательство и законодательство в области дистанционной торговли и/или почтовой торговли и торговли через интернет-магазины, которая сегодня приобретает все большее значение во внутреннем товарообороте. Отмечено, что изменения должны коснуться таможенного законодательства, при этом, несмотря на сходство таможенного законодательства стран Европейского Союза и Украины, в настоящее время существуют существенные различия в практической реализации правил проведения таможенного контроля.

Ключевые слова: Конституция Украины, Европейский Союз, международные европейские стандарты, Соглашение об ассоциации с Европейским Союзом, глобализация, законодательство, правопорядок, правовая система, законодательство в области дистанционной торговли, таможенное законодательство, законодательство в сфере охраны здоровья.

Podorozhna T. Implementation of the norms of the European Union rule of law in Ukraine: economic and social aspects

Summary. The article examines the current problems of Ukraine's entry into the European and Euro-Atlantic structures and the impact of the “common heritage” of the European Union and supranational bodies of the association with the European Union on its domestic legal order. The attention that with regard to the economic aspect of the Agreement, the process of adaptation of national legislation of Ukraine to the European Union legislation, unfortunately, did not affect the full of the essential aspects of public life as the customs legislation and legislation in the field of distance selling and/or postal trade and commerce through the Internet shops that today is becoming increasingly important in domestic turnover. It was noted that changes have to touch the customs legislation, thus, despite the similarity of customs legislation between the European Union and Ukraine, currently there are considerable differences in the practical implementation of the rules of customs control.

Key words: Constitution of Ukraine, European Union, international European standards, Association Agreement with the European Union, globalization, legislation, law enforcement, legal system, legislation in the field of distance selling, customs legislation, legislation in the field of health.

УДК 341.7

ЧУБІК П.,

**доктор хабілітований,
професор Ягелонського університету,
нотаріус**

УКРАЇНА ЯК ПРИЙМАЮЧА ДЕРЖАВА В РОЗУМІННІ КОНСУЛЬСЬКОГО ПРАВА ТА МЕХАНІЗМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОНСУЛЬСЬКОГО ЗАХИСТУ

Анотація. Консульський захист частково врегульовано законодавством Європейського Союзу. Він передбачає дії консула європейської держави (іншої, ніж держава громадянства особи) на користь особи, яка має громадянство іншої країни-члена Європейського Союзу, якщо та не може забезпечити їй належний консульський захист. Необхідність визнання європейського консульського захисту країнами в межах Європейського Союзу, у тому числі Україною, можна поставити під сумнів. Дії України щодо консулів країн Європейського Союзу (як і інших держав, що виступають у ролі приймаючих) не можуть порушувати міжнародно-правові зобов'язання.

Ключові слова: консул, нотифікація, захист, дипломатичне представництво.

Постановка проблеми. У 1997 р. економічно інтегровані західноєвропейські держави прийняли реальні нормативні рішення щодо консульської допомоги для нерепрезентованих європейських громадян у третіх країнах. Їх договірно-правовою основою став Маастрихтський трактат, у якому відбулися виключно поверхові зміни в межах сталої європейської інституційно-трактатної реформи (див. ст. 23 Трактату про принципи функціонування Європейського Союзу після змін, погоджених у Лісабоні). Однак практична реалізація його пунктів щодо консульської допомоги *de facto* розпочалася лише через 2 роки після прийняття рішення в 1995 р. Рішення зібрання в Раді представників урядів країн-членів 19 грудня 1995 р. щодо захисту громадян Європейського Союзу дипломатичними й консульськими представництвами. Це рішення (так зване невластиве рішення Ради) досі є чинним (хоча відповідно до наявних трактатних урегулювань уже не має правових підстав для прийняття таких рішень) і буде чинним до прийняття нової директиви, щодо якої все ще ведуться переговори (див. Проект директиви Ради щодо консульського захисту громадян Європейського Союзу в третіх країнах, Повідомлення Комісії щодо заходів, здійснених щодо рішень і резолюцій, прийнятих Парламентом на першому та другому засіданнях у жовтні 2011 р.) [1].

На умовах того ж рішення європейський захист функціонує вже понад 16 років. Окрім того, прийнято рішення про європейський проїзний документ, пов'язане з рішенням 95/553/ЄС, – Рішення зібрання в Раді представників урядів країн-членів 25 червня 1996 р. щодо заснування екстреного проїзного документа. Натомість реалізація європейської консульської опіки в межах забезпечення масової евакуації мешканців відбувалася на умовах, визначених спеціальними настановами щодо таких дій. Ці питання підпадатимуть під нову директиву. Водночас сумніви викликає кваліфікування евакуаційних ситуацій як суто консульських дій [2]. Незабаром, імовірно, буде прийнято відповідну директиву, яка повністю замінить постанови згаданого рішення. Прийняття директиви є необхідним з огляду на зміни, внесені до Лісабонського трактату. Вона має забезпечити реалізацію п. 2 ст. 23 Трактату про принципи функціонування Європейського Союзу та забезпечити громадянські права, сформульовані в ст. 35 трактату про Європейський Союз і п. 2 ст. 23 Трактату про принципи функціонування Європейського Союзу. Натомість якщо йдеться про дипломатичний захист, то він, окрім трактатів, до цього часу фактично жодним чином не врегульований (а постає виключно з букви Трактатів ЄС), що свідчить як про відсутність його практичної реалізації, так і про характер, який абсолютно не підлягає детальній оцінці. Останнє, без сумніву, пов'язане з таємністю, що притаманна діям дипломатичного характеру.

Натомість консульський захист частково врегульовано законодавством ЄС. Він передбачає дії консула європейської держави (іншої, ніж держава громадянства особи) на користь особи, яка має громадянство іншої країни-члена ЄС, якщо та не може забезпечити їй належний консульський захист.

Якщо громадянина ЄС не репрезентує держава його громадянства, він може звернутися до консула будь-якої іншої країни-члена ЄС, і той має обов'язок забезпечити йому захист, аналогічний до того, що надає своїм громадянам. У межах згадуваної конструкції серед низки дій консула, які несуть захисний (*iuris protectionis*) і владний (*iuris avocandi*) характер, регуляції ЄС стосуються лише декількох консульських функцій. Отже, європейський консульський захист є лише частковим урегулюванням консульської справи на рівні Європейського Союзу [3]. Решта консульської справи та дипломатія, як уже згадувалось, урегульовані виключно на рівні Трактатів ЄС, що *de facto* означає нестачу будь-якої практики в цій сфері.

Використовувана конструкція несе низку недомовок і неточностей у відносинах між країнами ЄС. Це стосується також застосування стандартів мінімального захисту (теоретично в межах обговорюваної європейської структури консул однієї країни ЄС повинен використовувати консульський захист щодо громадянина іншої країни-члена ЄС на таких же умовах, як щодо власного громадянина; отже, відсутність практики захисту власного громадянина в цій ситуації означає відсутність захисту нерепрезентованого громадянина ЄС) або вибору довільної держави захисту як права громадянина ЄС (такий підхід, що постає з Трактатів ЄС, може призводити

до так званого *forum shopping*, тобто вибору консульства, що має найвищі стандарти захисту). З позиції України як приймаючої держави ці нюанси мають невелике значення. Натомість із позиції приймаючої держави варто звернути увагу на декілька чинників, а саме:

- відсутність належної нотифікації європейського консульського захисту;
- неможливість встановлення відповідного права;
- співвідношення захисту, що надається систематично, та європейського консульського захисту;
- дії, відокремлені від поняття консульського округу.

У зв'язку з наведеними чинниками необхідність визнання європейського консульського захисту країнами в межах ЄС, у тому числі Україною, можна поставити під сумнів. Його концепція, насамперед виконання, або суперечить міжнародному консульському праву, або не має в ньому достатнього підкріплення. Натомість дії України щодо консулів країн ЄС (як і інших держав, що виступають у ролі приймаючих) не можуть порушувати міжнародно-правові зобов'язання.

Мету дослідження становить детальне обговорення наведених чинників.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до міжнародного права (наприклад, ст. 8 Віденської конвенції про консульські зносини, яка стисло відображає звичаєве право) для виконання в приймаючій державі консульських функцій на користь третьої країни (її громадян) консул держави-відправника зобов'язаний виконати строгу формальну процедуру. Держава-відправник або третя країна повинні поінформувати про такі наміри приймаючу державу у формі офіційної нотифікації. За відсутності офіційної відмови можна розпочинати виконання згадуваних функцій. У правильно складеній нотифікації необхідно зазначити третю країну та державу-відправника, що забезпечує захист інтересів третьої країни. Це потрібно хоча б з огляду на визначення відповідного права, згідно з яким надаватиметься захист. Тим часом, навіть якщо дійде до нотифікування європейського консульського захисту приймаючій державі, що фактично є сумнівним (власне кажучи, імплементація такого типу ще ніколи не мала місця; протилежна думка про те, що начебто під час німецького президентства через оголошення в 1993 р. такого поняття, як європейський консульський захист, вичерпано ознаки нотифікації зі ст. 8 Віденської конвенції, є цілком безпідставною [4]), державу, яку захищають, та державу, що захищає, не вказують. Максимально повідомляють про загальну ситуацію, що вказує на можливість нерепрезентованих громадян із чітко окресленого, широкого кола держав отримувати допомогу консульств держав із цього кола. За такої «нотифікації» складно вимагати від приймаючої держави прийняття реального стану речей або будь-якої реакції. Така позиція постає насамперед з очевидних проблем зі встановленням напряму активності приймаючої держави, про які йтиметься пізніше.

Нотифікація щодо консульської активності на користь третьої країни та її мешканців (*in favorem tertii*) має на меті вказати на правову основу для взаємних консульських зносин репрезентованої держави, держави-представника та приймаючої держави. Слід пам'ятати, що Віденська конвенція про консульські зносини дуже поверхово врегульовує консульські зносини та фактично не використовується, якщо між державами діє двостороння консульська конвенція. Можна уявити собі ситуацію (як і щодо України, яка уклала численні двосторонні консульські конвенції з різними країнами світу), коли приймаюча держава має різні умови виконання консульських дій із державою-представником та репрезентованою державою. У таких ситуаціях необхідно прийняти рішення щодо правового режиму, згідно з яким запевнюватиметься контакт консула, що діє *in favorem tertii*, з владою приймаючої держави. Це має особливе значення в разі дій, коли влада приймаючої держави, наприклад, попередньо передає інформацію щодо позбавлення волі іноземця. Режим передачі інформації відрізняється у випадку Віденської конвенції (де він є факультативним і залежить від прагнень особи, позбавленої волі) та у випадку двосторонніх конвенцій, у яких він є обов'язковим (думкою особи ніхто не цікавиться). Двостороння конвенція, звісно, є *lex specialis* у разі, якщо країни виступають одночасно її сторонами та сторонами Віденської конвенції.

Водночас складно очікувати революційних змін від напрацьованих країнами-членами ЄС двосторонніх трактатних консульських зносин із третіми країнами. Імовірно, у майбутньому укладатимуться нові договори такого типу [5]. Зрозуміло, консульські зносини залишаються двосторонніми, а встановити правовий режим в інших ситуаціях дуже складно.

Європейський консульський захист, який натомість надається нескординовано й суб'єктивно, не дає можливості досягти певних домовленостей у цій сфері. Таким чином, надання низки повідомлень між приймаючою державою та країною-членом ЄС є неможливим, тому європейський захист у певних випадках є чисто фікційним.

Рішення 95/553/ЄС чітко встановлює, що європейський консульський захист не реалізується, якщо держава громадянства постійно репрезентується (країною-членом ЄС або країною поза межами ЄС), що не є рідкісним явищем: скандинавські країни (як у ЄС, так і в ЄАВТ) мають взаємні зобов'язання в цій сфері. Це є очевидним і відповідає міжнародному праву. Нова директива впроваджує абсолютно несподівані й нелогічні зміни. Сталу репрезентацію, яка допускає можливість застосування європейського консульського захисту, обмежено до репрезентації з боку інших країн-членів ЄС. Іншими словами, представництво в Україні, наприклад Бельгією інтересів Люксембургу, ліквідує європейський консульський захист, натомість представництво інтересів Фінляндії Ісландією такого захисту не відмінняє. Це створює можливість появи конкурентного захисту, що як *de iure*, так і *de facto* може спричинити виключно незастосування європейського консульського захисту.

Наступним питанням, яке в майбутньому може не дозволити приймаючій державі серйозно підходити до механізму європейського консульського захисту, є відокремлення правових підстав його виконання від поняття консульського округу. Доступність консула власного громадянства відповідно до проекту директиви оцінюється на підставі можливості встановити з ним контакт протягом розсудливого часу. З очевидних поглядів така неточність (відсутня серед пунктів ще чинного рішення 95/553/ЄС, яке тісно корелює з поняттям консульського округу) точно не сприятиме сприйняттю європейського захисту як реально виконуваного на території приймаючої держави.

Висновки. З польського досвіду постає насамперед абсолютно невелике значення європейського консульського захисту. У сфері дій, інших, ніж евакуаційні, він не має практично жодного значення. Протягом 2004–2013 рр. спостережено лише одиничні випадки, у яких польський громадянин скористався механізмами європейського консульського захисту поза межами Європейського Союзу, та одиничні випадки надання такого захисту громадянину іншої країни-члена ЄС польськими дипломатичними представництвами й консульськими установами в країнах поза межами ЄС. Випадки ці пов'язувалися з виданням європейського проїзного документа (що заміняє паспорт і дозволяє європейському громадянину повернутися до ЄС).

Натомість найвагоміші евакуаційні дії найчастіше виконуються в польській практиці за посередництвом не країн-членів ЄС, а України. Варто згадати хоча б про евакуацію поляків із Лівії чи Сирії за посередництвом українських літаків. Співпраця з Україною в цій сфері є нині для Польщі фактично набагато важливішою, ніж співпраця в межах ЄС. Україна відіграє для Польщі дуже вагому роль, надаючи добросусідську допомогу також у зв'язку з фактом, що після катастрофи (чи замаху) у Смоленську (10 квітня 2010 р.) польського урядового літака з президентом Л. Качинським на борту Польща досі не має у своєму розпорядженні урядових пасажирських літаків, які могли б виконувати таку евакуацію (аналогічний знищеному в Смоленську літак Туполева виведено з експлуатації). Звіт російського агентства Міждержавного авіаційного комітету причиною катастрофи назвав вину пілотів, захищаючи російську сторону. Натомість польський урядовий звіт (так званий звіт Міллера), спираючись насамперед на дані, передані Міждержавним авіаційним комітетом, вказав також на недбалість російської сторони. Уже декілька років у польському Сеймі Парламентська група з питань з'ясування обставин смоленської катастрофи збирає докази, які все більше вказують на замах як причину катастрофи. На це ж опосередковано вказують численні «самогубства» осіб, які були певним чином пов'язані із самим перельотом та мали доступ до матеріалів, що стосуються катастрофи, доказів маніпуляції публічною думкою вже в перші хвилини після катастрофи або вдавалися до конкретних дій щодо з'ясування обставин катастрофи. Польська військова прокуратура, яка

досі веде слідство, не виключає жодного зі сценаріїв причин катастрофи та підтверджує наявність на уламках (що досі знаходяться в смоленському аеропорту) високоенергетичних часток (які ідентифікують як тринітротолуол) невідомого походження.

Таким чином, європейський консульський захист фактично є фікцією. Суб'єктивне право громадянина ЄС було створено без потреби та утримується штучно. Натомість у довготривалому періоді його неможливо узгодити з наявними механізмами міжнародного консульського права. Визнання європейського консульського захисту Україною як приймаючою державою (беручи до уваги відсутність конкретної нотифікації в ст. 8 Віденської конвенції, сумніви щодо використовуваних механізмів права доступу до консула осіб, позбавлених волі, тощо) є виключно актом доброї волі з боку України та загалом не обумовлюється жодними трактатними зобов'язаннями. Навіть обов'язок визнання європейської опіки, що постає, наприклад, з п. 2 ст. 62 Консульської конвенції між Україною та Італійською Республікою, складно розглядати в категорії реального міжнародного зобов'язання за відсутності офіційної нотифікації приймаючої сторони країною, що виконує дії щодо громадян, від імені яких ці дії мають виконуватися [6]. Винним у такій ситуації, що повторюється фактично в кожній країні поза межами ЄС, є сам Європейський Союз із його невіглаством чи навіть зарозумілістю щодо питань міжнародного права [7] та намаганням змусити дотримуватися власних стандартів і реалізувати власні (не виправдані реальними масштабами потреб) ідеї в державах, які не є членами ЄС. Звісно, Україна, як і раніше, швидше за все підійде до питання з достатньою доброю волею та дозволить країнам-членам ЄС виконувати на своїй території дії, що постають із нових правил ЄС. Незважаючи на нестачу належної нотифікації, вона, керуючись доброю волею, передаватиме інформацію, необхідну для виконання захисних дій. Натомість з огляду на нестачу формальних директив, з якою не під силу впоратись і самому ЄС, складно обґрунтувати відповідальність України за можливу відсутність нотифікації (наприклад, про позбавлення волі нерезидентного громадянина ЄС).

Для Європейського Союзу значення європейського консульського захисту більш символічне, ніж реальне. Забезпечення суб'єктивного права громадянина ЄС видається настільки істотним аспектом, що частіше розглядається можливість використання Європейської служби зовнішніх справ (орган ЄС, створений на основі рішення Ради № 2010/427/UE від 26 липня 2010 р.) [8] у виконанні допоміжних дій щодо громадян ЄС, які перебувають за кордоном. Це нині суперечить міжнародному праву (за винятком евакуаційних дій у кризових ситуаціях, які складно назвати діями виключно консульськими чи дипломатичними), а з точки зору трактатів ЄС навіть не можливо [9]. Тому й робота над директивою ЄС, що охоплювала б консульський захист у класичній формі дій держави, а не міжнародної організації, і надалі триває. Незважаючи на сумніви країн-членів ЄС та численні структурні недоліки опрацьовуваної директиви, виразно

помітні серед пропонуванних поправок до директиви (див. поправки до частини, що стосується евакуації, кризових ситуацій та пов'язаних із ними взаємних фінансових розрахунків: Загальні коментарі делегацій на зустрічі Робочої групи Ради з питань консульських справ на зустрічі 11 січня 2013 р. [10]), Європейський Союз намагається остаточно встановити забезпечення прав громадянина ЄС у такій формі. Під час литовського президентства це питання буде одним із тих, що потребують подальшого погодження (Програма литовського президентства для Робочої групи Ради з питань консульських справ) [11].

Водночас Європейський Союз займається іншими питаннями, які можна віднести до тих, що межують із широко трактованим консульським правом і міжнародною цивільною або адміністративною процедурою. Триває робота над директивою, яка повністю відмінила б легалізацію документів усередині ЄС (проект Положення Європейського Парламенту та Ради щодо просування вільного руху громадян і бізнесу шляхом спрощення прийняття певних публічних документів у Європейському Союзі та внесення поправок до Положення № 1024/2012) [12]. Великою мірою функціонують спільні візові механізми [13]. Хоча консульське право залишається прерогативою країн, а поняття міжнародної організації в цьому правовому порядку фактично не існує, ЄС, виконуючи дії з інших правових сфер, повільно, проте систематично захоплює й цю сферу.

Література:

1. Decision 95/553/EC of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council of 19 December 1995 regarding protection for citizens of the European Union by diplomatic and consular representations // Official Journal. – 1995. – L. 314. – P. 73–76 ; Proposal for a Directive of the Council on consular protection for citizens of the Union abroad. – Brussels, 14.12.2011, COM (2011) 881 final, 2011/0432(CNS) ; Commission Communication on the action taken on opinions and resolutions adopted by Parliament at the October 2012 I and II part-sessions.
2. Decision 96/409/CFSP of the Representatives of the Governments of the Member States, meeting within the Council of 25 June 1996 on the establishment of an emergency travel document // Official Journal. – 1996. – L. 168. – P. 4–11 ; European Union guidelines on the implementation of the consular Lead State concept // Official Journal. – 2008. – C. 317. – P. 6.
3. Ruffert M. Diplomatischer und konsularischer Schutz zwischen Völker- und Europarecht / M. Ruffert // Archiv des Völkerrechts. – 1997. – Vol. 35. – S. 464.
4. Czubik P. Prawo dostępu do konsula / P. Czubik. – Kraków, 2011. – 398 s.
5. Wouters J. The European Union and Consular Law / J. Wouters, S. Duquet, K. Meuwissen // Leuven Centre for Global Governance Studies. – 2013. – № 107. – S. 16.
6. Консульська конвенція між Україною та Італійською Республікою // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 9. – Ст. 176.
7. Vermeer-Künzli A. Comments on the Green Paper on Diplomatic and Consular Protection of Union citizens in third countries / A. Vermeer-Künzli [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eu.int>.

8. Рішення Ради Європи № 2010/427/UE від 26 липня 2010 р., що окреслює організацію і принципи функціонування Європейської служби зовнішніх справ // Official Journal UE. – 2010. – L. 201. – С. 30–40.
9. Raik K. Serving the citizens? Consular role of the EEAS grows in small steps / K. Raik // European Policy Centre: Brief. – 2013. – 30 April.
10. General comments made by delegations at the COCON meeting on 11 January 2013 // Council of the EU. – 2013. – 22 March. – Doc. 6493/13.
11. Program of Lithuanian Presidency for Council Consular Affairs Working Party (COCON) // Council of the EU. – 2012. – 6 June. – Doc. 10464/13.
12. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on promoting the free movement of citizens and businesses by simplifying the acceptance of certain public documents in the European Union and amending Regulation (EU) № 1024/2012. – Brussels, 24.4.2013, COM (2013) 228 final 013/0119 (COD).
13. Директива Європейського Парламенту і Ради (WE) № 810/2009 від 13 липня 2009 р., що встановлює візовий кодекс спільноти // Official Journal UE. – 2009. – L. 243. – С. 1–58.

Чубик П. Украина как принимающее государство в понимании консульского права и механизмы европейского консульской защиты

Аннотация. Консульская защита частично урегулирована законодательством ЕС. Она предусматривает действия консула европейского государства (иного, чем государство гражданства лица) в пользу лица, имеющего гражданство другой страны-члена ЕС, если та не может обеспечить ему надлежащую консульскую защиту. Необходимость признания европейской консульской защиты странами в пределах ЕС, в том числе Украиной, можно поставить под сомнение. Действия Украины относительно консулов стран ЕС (как и других государств, выступающих в роли принимающих) не могут нарушать международно-правовые обязательства.

Ключевые слова: консул, нотификация, защита, дипломатическое представительство.

Chubik P. Ukraine as the host State within the meaning of the consular rights and mechanisms of the European consular protection

Summary. Consular protection is partially regulated by the legislation of the European Union. It provides steps consul European country (other than the State of nationality of the person) in favor of a person having the nationality of another member state of the European Union, if that can not provide him with adequate consular protection. The need to recognize the European consular protection in countries within the European Union, including Ukraine, could be questioned. Its concept is primarily the execution, or contrary to international consular law, or does not have in it sufficient reinforcements. But Ukraine's actions with respect to the consuls of the European Union (as well as other states acting as host) can not violate international legal obligations. For the European Union, European consular protection value more symbolic than real. Providing subjective rights of European Union citizens seems so essential aspect that often the possibility of using European External Action Service performed by auxiliary action on European Union citizens abroad.

Key words: consul, notification, security, diplomatic representation.

МИРНІ ЗАСОБИ РОЗВ'ЯЗАННЯ МІЖНАРОДНИХ СПОРІВ

УДК 342.56 (100)

АРТЕМЧУК Д. О.,

здобувач

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ГЕНЕЗА ТА ЕВОЛЮЦІЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ У СВІТІ

Анотація. Статтю присвячено актуальній проблемі історії становлення й розвитку судової влади. Зокрема, увага приділяється історії розвитку розмежування американської та європейської моделей судової влади.

Ключові слова: поділ влади, суд, судова влада, правосуддя, контроль.

Постановка проблеми. Специфічні риси функціонування кожної з гілок державної влади в загальній системі державної влади демократичної, правової та соціальної держави постають з основоположного принципу поділу влади, який був сформульований багато століть тому. Тобто, виокремлюючи в загальній системі державної влади три гілки влади, можна визначити ті функціональні ознаки, які дозволяють говорити про три напрями діяльності кожної з гілок, коли вони функціонують у межах своєї компетенції, забезпечуючи єдність державної влади. У зв'язку із цим особливий інтерес становить питання щодо ролі судової влади, яка дозволяє їй взаємодіяти з двома іншими гілками.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Діяльність суду та судової влади вже були предметом дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників. Зокрема, можна згадати фундаментальну монографію В. Скрипнюк «Розвиток системи державної влади в Україні: конституційно-правові аспекти», наукові статті В. Сухоноса (мол.), В. Шаповала, Ю. Шемшученка та ін.

Зрозуміло, що більшість з означених праць мали фундаментальний характер. Проте здебільшого вчених цікавив практичний бік реалізації судової влади. Водночас теоретичні та історичні засади формування й функціонування судової влади залишилися поза їхньою увагою.

Мета статті полягає в дослідженні процесів виникнення судової гілки влади та її розвитку.

Досягнення означеної мети потребує вирішення двох взаємопов'язаних завдань. По-перше, дослідити процеси розвитку теоретичного обґрунтування необхідності судової влади. По-друге, проаналізувати процеси становлення європейської та американської моделей існування судової влади.

Виклад основного матеріалу. Формування третьої гілки влади, яка врівноважувала б свавілля двох інших, стало нагальною потребою внаслідок поширення ідей свободи та природного права. Мова фактично при цьому йде про так звану «врівноважуючу» владу.

Її необхідність блискуче довів один з ідеологів французького лібералізму Б. Констан, який у своєму «Курсі конституційної політики» зазначив: «Поділ влади, яке зазвичай є гарантією свободи, стає небезпечним і спричиняє лиха, коли влада, якій доручено контролювати виконання законів, не має права виступити проти тих законів, які вона вважатиме небезпечними» [1, с. 384].

Фактично філософ виступав з ідеєю влади, яка б контролювала дії законодавчої та виконавчої гілок.

При цьому на роль означеної гілки різними мислителями пропонувалося два органи: державець (глава держави) або ж суди.

Сам Б. Констан вважав, що така «врівноважуюча» влада повинна належати королю, адже коли «державець сприяє створенню законів і коли його згода є необхідною, то недоліки законів не досягають того ступеня, ніж коли законодавчий корпус приймає рішення, які неможливо оскаржити» [1, с. 384]. Виходячи із цього «королівська санкція є необхідною для того, щоб рішення представницьких зборів мали силу закону» [1, с. 383].

Цю ідею цілком поділяє видатний німецький мислитель Г. Гегель, який називав владу державця владою суб'єктивності як «останнього вольового рішення» [2, с. 311].

Проте набагато більше мислителів у ролі «врівноважуючої» (фактично контрольної) влади бачили суди.

Ідея виокремлення судових органів як специфічної системи має багатовікову історію. Ще давньогрецький філософ Аристотель наголошував на існуванні судових органів як однієї з трьох частин державного устрою [3, с. 514–515].

Самостійну роль вбачав у суді автор першого вітчизняного конституційного проекту П. Орлик: «Якщо хтось зі Старшини, Полковників, Генеральних Радників, знатних козаків та всіх інших урядників, а також із рядових козаків учинить злочин, що шкодить Гетьманській честі, виявившись винним через нечестивий умисел або випадково, у такому разі подібних винуватців (злочину) не повинен карати сам Ясновельможний Гетьман із власної ініціативи й помсти, проте таке правопорушення – і умисне, і випадкове – має підлягати (розгляду) Генерального Суду, який повинен винести рішення не поблажливе й не лицемірне, а таке, якому кожен мусить підкорятися, як переможений законом» [4, с. 20–21].

Проте формально основоположником існування незалежної судової влади, на думку більшості дослідників, був Ш. Монтеск'є. Утім аналіз його фундаментальної праці «Про дух законів» свідчить, що сам мислитель жодним чином не вважав судові органи окремою гілкою влади. Зокрема він зазначав: «У кожній державі є три види влади: влада законодавча, влада виконавча, що відає питанням міжнародного права, і влада виконавча, що відає питанням права цивільного. <...> Останню владу можна назвати судовою, а другу – просто виконавчою владою держави» [5, с. 290].

Як ми бачимо, з точки зору французького філософа, судова влада є частиною виконавчої.

Саме тому, на нашу думку, основоположниками існування незалежної судової влади були основоположник німецького лібералізму І. Кант та творці США.

Зокрема, німецький філософ виділяв судову владу, яка дає висновок «щодо того, що в цьому випадку відповідає праву» [6, с. 345].

Щодо Монтеск'є, то, на нашу думку, його ідеал державного апарату зводився фактично до трьох складових: парламенту як органу законодавчої влади та короля, який, реалізуючи виконавчу владу, діє здебільшого за межами країни. Щодо дій держави всередині країни, то все, чим вона займається – це правосуддя. Фактично ці ідеї сповідують і прихильники так званої «конституційної держави». Зокрема, один із відомих російських правознавців, аналізуючи фундаментальну працю В. Четверніна «Конституційна держава», наголошує: «Положення книги про роль судів як остаточної гарантії панування права, яка нейтралізує можливі відхилення від права законодавців та дій виконавчої влади, – принциповий та логічний висновок теорії демократичної конституційної держави. Як у цілому в книзі, автор і тут доводить свої міркування до логічного кінця, визначаючи правову державу як «державу суддів». Щоправда, точніше було б говорити про «державу судів», оскільки мова йде не стільки про суддів як соціальну групу, стільки про суди як державному інституті. Теоретичні міркування автора орієнтують на радикальну зміну ролі та місця судів у державному механізмі, перебудову та підвищення російської правосвідомості й культури. Підкреслюючи правоформуючу роль правосуддя, автор робить висновок: у демократичній конституційній державі суд повинен виходити з презумпції юридичності й конституційності законів: проте абсолютно обов'язку підпорядкування закону як такого в суду бути не може, адже його завдання – правосуддя й глумачення права (с. 126). Також у конституційній юрисдикції суд виступає як творець живого, «динамічного» конституційного права, у якому нові інтерпретації ідеалів, принципів, цінностей «знімають» старі» [7, с. 155].

Щодо американських філософів і політичних діячів, то вони опиралися не лише на ідеї Монтеск'є, на чому більшість мислителів наполягали, а й на звичне шанобливе ставлення до судів, яке було закладене ще в добу залежності американських колоній від Англії. Особливу ж підтримку

ідеям існування незалежної судової влади надали прихильники утворення США як федеративної держави. Зокрема, один із них А. Гамільтон у статті «Федераліст» зазначав: «Під час уважного розгляду становища різних гілок влади стає очевидним, що в уряді, де вони розділені, судова влада в силу своїх функцій завжди є найменш небезпечною для політичних прав, визначених конституцією, оскільки в цієї влади найменші можливості для їх порушення або ущемлення. Президент не лише розподіляє блага, а й тримає меч співтовариства. Законодавча влада не тільки розпоряджається скарбницею, а й встановлює правила, що визначають обов'язки й права кожного громадянина. З іншого ж боку, судова влада не має ніякого впливу ані на меч, ані на скарбницю, не має ані сили, ані багатства суспільства й не може приймати рішень, що тягнуть за собою активні дії. Можна справедливо констатувати, що ця влада не має ні сили, ні волі, а виносить тільки судження й врешті-решт залежить від допомоги виконавчої влади для втілення їх у життя.

Цей неупереджений погляд призводить до деяких важливих висновків. Стає абсолютно ясно, що судова влада слабша з-поміж трьох, вона ніколи не зможе успішно напасти на жодну з двох інших, і потрібно проявити найбільшу турботу, щоб дати їй можливість захиститися від них. Це однаково доводить, що, хоча в окремих випадках суди можуть утискати, від них ніколи не буде виходити загрози свободі народу, поки, як я розумію, судова влада по-справжньому відділена від законодавчої й виконавчої. Я згоден, що про свободу не може бути й мови, якщо судова влада не відділена від законодавчої й виконавчої влади. І це доводить врешті-решт, що якщо свободі нічого побоюватися одиною судовою владою, то вона має всі підстави боятися союзу судової з будь-якою з двох інших влад, бо всі наслідки цього союзу позначаються у встановленні залежності першої від останньої, незважаючи на номінальний та удаваний поділ; за природної слабкості судової влади вона постійно знаходиться в небезпеці підпорядкування, залякування або впливу рівних їй гілок влади» [8, с. 503–504].

Такі погляди дозволили батькам-засновникам США прийняти Конституцію, у якій закріплювалося (розділ 1 ст. III Конституції США), що «судова влада Сполучених Штатів надається Верховному Суду й тим нижчим судам, що час від часу може встановлювати чи створювати Конгрес» [9, с. 337].

На формування судової влади як влади суддів та судових органів, на нашу думку, вплинуло два чинники. По-перше, особлива роль судових прецедентів в англо-американській правовій сім'ї. По-друге, особлива роль суду як верховного арбітра, що характерно переважно для Сполучених Штатів Америки.

У більшості ж європейських країн існує поділ влади не стільки на законодавчу, виконавчу та судову, скільки на партійну та адміністративну владу. При цьому суд оголошується незалежним і таким, що підпорядковується лише закону, проте він фактично не є владою.

Незалежність же суду означає, що він не підпорядковується ані виконавчій, ані законодавчій владі, ані будь-якій суспільній інституції, крім закону.

Зазвичай традиційно-позитивістське розуміння закону чи права полягає в тому, що воно є засобом у руках держави, за допомогою якого остання підпорядковує собі громадян для загального блага. Водночас суть правового принципу незалежності судової влади полягає в тому, що вона означає підпорядкування не лише пересічних громадян, а й самої держави закону. Мова йде про своєрідну вторинність держави стосовно права, за якою держава замість загальної волі виступає лише як одна з приватних інституцій, яка також може бути небездоганною, а тому є такою, що потребує юридичного нагляду.

Академік НАН України Ю. Шемшученко щодо судової влади свого часу зазначав: «У реформуванні її структури намітилося два шляхи: інтеграційний і дезінтеграційний. Перший передбачає об'єднання всіх судових систем (загальних та арбітражних судів, а також Конституційного Суду України) у єдину систему під егідою Верховного Суду України (американська модель). Другий пов'язаний з існуванням чинних та утворенням нових самостійних спеціалізованих судів (німецька модель). Останній варіант був сприйнятий і Концепцією судово-правової реформи в Україні» [10, с. 107].

У зв'язку з тим, що існування самостійних спеціалізованих судів є характерним для більшості європейських країн, більш вдалою назвою такої моделі була б європейська.

Україна формально сприйняла американський варіант поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, проте фактично віддала перевагу вищезгаданій європейській моделі.

У межах європейської моделі будь-яка спроба суду контролювати державу наштовхується на перепони світоглядного рівня. Зокрема, відомий французький конституціоналіст І. Коннак свого часу зазначав, що у Франції держава наголошує громадянам, що вони втілюють волю більшості, а тому повинні мати необмежені права, адже «з того моменту, коли влада стала втілювати демократичну волю народу, усе те, що обмежує цю владу, визнається антидемократичним» [11, с. 123].

Таким чином, між принципами необмеженості народного суверенітету та поділу влади виникає певне протиріччя. Зокрема, у межах французької правової системи принцип незалежності суду потрапив у залежність від неподільно пануючого принципу народного суверенітету.

Цьому є певне історично-психологічне пояснення: принцип незалежності суду постає з ідеї пріоритету права над державою. У свою чергу останнє було засноване на презумпції недовіри до держави, що погано гармонувало з ідеями Великої французької революції, адже засновники того, що називалося новим справедливим ладом та новою, тобто народною, владою, були схильні повністю довіряти результатам своєї праці. Будь-які ж застережні засоби, що були здатні на конституційно-правовому рівні обмежити

дії нової влади, розглядалися ними як контрреволюція. Саме тому у Франції революційна влада позбавила суди права призупиняти будь-які державні рішення під приводом поділу влади. Правова ж реформа, здійснена Наполеоном I Бонапартом, взагалі обмежила сферу дії судових органів приватними відносинами громадян, виключивши державу з-під судового контролю.

На противагу цьому американська модель не робить виключень для держави. Зокрема, правова система США не передбачає поділу права на публічне й приватне, а тому держава розглядається як приватна особа. Саме тому, розглядаючи, зокрема, кримінальну справу, судді наголошують: «Народ Сполучених Штатів Америки проти...». З іншого боку, система конституційного контролю, яке, зокрема, здійснюється Верховним судом США, дозволяє повністю забезпечити реалізацію прямої дії Конституції США.

Законодавство США не лише зобов'язує органи виконавчої влади публікувати всі адміністративно-правові акти, а й дає американським громадянам право на публічну юридичну інтерпретацію їх правової обґрунтованості. Цим правом, зокрема, активно користуються захисники громадського самоврядування, екологічні організації, спілки споживачів тощо. Саме тому розгляд позовів, які різні інститути громадянського суспільства подають до федеральних органів та уряду США в цілому, виступає як нормальна форма функціонування судової влади, яка відстоює не інтереси держави, а норми права.

І якщо в США склалася своєрідна унія адвокатів та громадянського суспільства, то у Франції виник союз бюрократії й технократії, що посилив владу держави над суспільством.

У цілому Україна не сприйняла американську модель через три причини: по-перше, унаслідок позбавлення судів можливості нав'язувати свою волю органам законодавчої та виконавчої влади за допомогою прецедентів; по-друге, будь-які суперечки про право між органами законодавчої та виконавчої влади вирішують не суди, а глава держави, який фактично бере на себе роль верховного арбітра [12, с. 73]; по-третє, судові органи мають подвійний статус: як орган держави і як орган державної влади [13, с. 289].

Висновки. Таким чином, необхідність існування незалежної судової влади була обґрунтована ще багато століть потому. Водночас під час свого розвитку вона істотним чином модернізувалася, а тому зараз говорити про суд як про владу можна лише в межах американської моделі, де держава розглядається як звичайний учасник процесу правосуддя. У Європі ж суд є незалежним і підпорядковується лише закону, проте, на відміну від США, він не є владою.

Література:

1. Констан де Ребек Б. А. Курс конституционной политики / Б. А. Констан де Ребек ; пер. с фр. И. Ф. Мачина // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. – М. : Мысль, 1999–1999. – Т. 3 : Европа. Америка (XVII–XX вв.). – 1999. – С. 383–387.

2. Гегель Г. В. Ф. *Философия права* / Г. В. Ф. Гегель ; пер. с нем. Д. А. Керимова, В. С. Нерсисянца. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
3. Аристотель. *Политика* / Аристотель ; пер. с древнегреч. С. А. Жебелева ; под ред. А. И. Доватура // Аристотель. *Сочинения* : в 4 т. / Аристотель. – М. : Мысль, 1975–1983. – Т. 4 : Никомахова этика. Большая этика. Политика. Поэтика. – 1983. – С. 375–644.
4. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність / упоряд. І. О. Кресіна ; ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – 400 с.
5. *Монтескьє Ш. Л. О духе законов* / Ш. Л. Монтескьє // Монтескьє Ш. Л. *Избранные произведения* / Ш. Л. Монтескьє ; ред. М. П. Баскин. – пер. с франц. – М. : Ин-т философии АН СССР, 1955. – С. 159–730.
6. Кант И. *Метафизика нравов* / И. Кант ; пер. с нем. С. Я. Шейнман-Топштейн, Ц. Г. Арзаканьяна // Кант И. *Сочинения* : в 8 т. / И. Кант. – М. : Чоро, 1994–1994. – Т. 6. – 1994. – С. 224–543.
7. Деев Н. Н. В. А. Четвернин. *Демократическое конституционное государство: введение в теорию* / Н. Н. Деев // *Государство и право*. – 1996. – № 6. – С. 153–155. – Рец. на кн. : Четвернин В. А. *Демократическое конституционное государство: введение в теорию* / В. А. Четвернин. – М. : ИГП РАН, 1993. – 141 с.
8. *Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея* / под общ. ред. и с предисл. Н. Н. Яковлева ; коммент. О. Л. Степановой. – М. : Прогресс-Литера, 1994. – 568 с.
9. Конституції зарубіжних країн : [навч. посібник] / [авт.-упоряд. : В. О. Серьогін, Ю. М. Коломієць, О. В. Марцеляк та ін.] ; ред. В. О. Серьогін. – Х. : ФІНН, 2009. – 664 с.
10. Шемшученко Ю. С. *На перехресті століть. Вибрані праці* / Ю. С. Шемшученко. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2010. – 698 с.
11. Connac Y. *Le juste Pouvoir. Essais sur les deux chemins de la democratie* / Y. Connac. – P. : Pluriel, 1983. – 306 p.
12. Сухонос В. В. *Институт главы держави в конституційному праві* / В. В. Сухонос. – Суми : УАБС НБУ, 2011. – 339 с.
13. Сухонос В. В. *Судова влада: теоретичні проблеми, досвід, перспективи* / В. В. Сухонос (мол.) // *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. – 2013. – № 1082. – С. 288–291.

Артемчук Д. А. Генезис и эволюция судебной власти в мире

Аннотация. Статья посвящена актуальной проблеме истории становления и развития судебной власти. В частности, уделяется внимание истории развития разграничения американской и европейской моделей судебной власти.

Ключевые слова: разделение властей, суд, судебная власть, правосудие, контроль.

Artemchuk D. The genesis and evolution of the judiciary in the world

Summary. Formation of the third branch of government, which would balance the arbitrariness of the other two, has become imperative with the dissemination of ideas of freedom and natural law. At the same time, in fact we are actually talking about the so-called “balancing”

power. Wherein for the role of this branch there were two bodies offered by various thinkers: the sovereign (head of state) or the courts. However, most thinkers in the role of “balancing” (and, in fact, control) authorities found the courts.

The idea of separation of the judiciary as a specific system has a long. At the same time, the formation of the judiciary as the power of judges, in our opinion, was influenced by two factors. Firstly, there is a special role of judicial precedents in the Anglo-American legal family. Secondly, the special role of the court as the supreme arbiter, which is typical, mostly in USA only.

In most European countries there is a separation of powers which is not much into the legislative, executive and judicial branches, as into the party and administrative authorities. At this point the court is declared independent and such that is subject only to the law, but it is not actually power.

In connection with the case that the existence of independent specialized courts is typical for most of the European countries, more aptly this model would be named as European.

Ukraine formally accepted the American version of the separation of powers into the legislative, executive and judicial powers, but actually prefers the aforementioned European model. In general, Ukraine did not take the American model, for three reasons. Firstly, due to the possibility of depriving the courts to impose its will on legislative and executive power with the help of precedents. In the second place, any disputes on the right between the legislative and executive authorities are decided not by the courts, but by the Head of state, who, in fact, assumes the role of supreme arbiter. Thirdly, the courts have a dual status: a body of the state and a body of public authority.

Key words: separation of powers, court, judiciary, justice, control.

УДК 340.5

МАКУШЕВ П. В.,

**кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету
Дніпропетровського гуманітарного університету**

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРЕДСТАВНИКІВ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. У статті розглядається досвід зарубіжних країн щодо правового регулювання діяльності представників державних органів у виконавчому провадженні з метою надання відповідних пропозицій щодо удосконалення вітчизняної системи виконання судових рішень.

Ключові слова: виконавче провадження, державна виконавча служба, державний виконавець, приватна виконавча служба, приватний виконавець.

Постановка проблеми. Досвід зарубіжних країн у сфері виконання судових актів та актів інших органів має значний вплив на формування підходів до удосконалення вітчизняної моделі виконавчого провадження і є актуальним під час здійснення правового регулювання виконавчого провадження в Україні. Останнім часом Державна виконавча служба України систематично підлягає реформуванню, що негативно впливає на якість роботи служби загалом, через періодичні зміни в її системі та структурі. Остаточне вирішення питання щодо статусу та місця Державної виконавчої служби України в системі права, законодавства та державних органів буде сприяти стабілізації та поліпшенню діяльності Державної виконавчої служби. Поставлену мету передбачається досягти через здійснення порівняльного аналізу організації діяльності органів примусового виконання рішень юрисдикційних органів іноземних держав.

Актуальні дослідження вітчизняного та зарубіжного досвіду виконавчого провадження містяться в наукових працях Ч.Н. Азімова, Ю.В. Бауліна, А.С. Васильєва, В.І. Євінтова, М.Й. Штефана, О.В. Ісаєнкової, І.В. Решетнікової, В.О. Селезньова, В.В. Яркова та інших [1], проте, на нашу думку, зазначене дослідження є актуальним і на сучасному етапі через зміни, які планується здійснювати в організації системи примусового виконання рішень в Україні шляхом впровадження інституту присяжних виконавців. Під час розгляду правової організації діяльності Державної виконавчої служби України доцільно ознайомитися з досвідом іноземних держав щодо питань створення спеціалізованих органів, на які покладе-

но повноваження примусового виконання рішень юрисдикційних органів, питань правового регулювання та організації їх діяльності.

Виходячи з актуальності зазначеної проблеми завданням дослідження є аналіз світового досвіду правового регулювання діяльності представників державних органів у виконавчому провадженні з метою надання відповідних пропозицій з удосконалення вітчизняної системи виконання судових рішень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз іноземного досвіду дозволяє узагальнити позитивні та негативні сторони систем примусового виконання інших держав та розглянути питання щодо доцільності використання позитивного досвіду в умовах сучасного розвитку системи примусового виконання рішень в Україні з метою її удосконалення. У юридичній літературі здійснена класифікація систем виконавчого провадження, в основі якої є спосіб організації професії судового виконавця, можливості та межі участі недержавних організацій у виконавчому провадженні, тобто в сучасній світовій практиці діє державна, приватна та змішана системи судових виконавців [2, с. 95].

Враховуючи характерні ознаки та форми перерозподілу власних повноважень у сфері примусового виконання, доцільно виокремити централізовані та децентралізовані системи виконавчого провадження. В.О. Селезньов для централізованих систем виконавчого провадження виокремлює такі елементи: наявність єдиного державного органу примусового виконання; наявність механізму правового регулювання процесу виконання судових актів та актів інших органів, встановленого федеральним законодавством [3, с. 112]. Централізовані системи виконавчого провадження сформувалися в Україні, Республіках Вірменія, Білорусь, Киргизстан, а також у Росії, Швеції, Фінляндії, Іспанії та інших. За цієї моделі виконавчого провадження створюється організаційно самостійний орган, уповноважений у сфері примусового виконання, із вертикально-інтегрованою структурою управління, яка, як правило, відрізняється складністю та багаторівневністю.

Для децентралізованих систем виконавчого провадження характерне делегування державою частини повноважень у сфері цивільного виконавчого провадження недержавним організаціям та приватним особам. Такі системи функціонують, наприклад, у США, Канаді, Франції та деяких інших державах. Децентралізована система виконавчого провадження має різну відомчу підпорядкованість органів та посадових осіб, які здійснюють примусове виконання, диференціацію відомств, що виконують ліцензійні, контрольні та наглядові функції. Окрім того, децентралізація проявляється також і в правовому регулюванні процесу примусового виконання. При цьому відсутній єдиний правовий механізм, а порядок та умови виконавчого провадження встановлюються актами делегованого законодавства. Децентралізація вимагає формалізованого підходу до перерозподілу повноважень, що забезпечується відповідними нормативно-правовими

актами. При цьому обмежується об'єм та зміст контролю діяльності децентралізованих структур із боку держави. Ефективність функціонування таких структур досягається за рахунок професіоналізму, високої відповідальності посадових осіб.

Дослідження та порівняльний аналіз системи виконавчого провадження в різних державах ми здійснюємо з урахуванням таких структурно-функціональних та правових критеріїв систематизації: а) організація примусового виконання, б) рівень правового регулювання виконавчого провадження; в) сфера компетенції та повноваження органів примусового виконання; г) правовий статус судового виконавця; д) організація праці та інтеграція судових виконавців у професійні об'єднання; е) організація фінансування та матеріального стимулювання судових виконавців; ж) відповідальність посадових осіб органів примусового виконання. Наявність спільних ознак національних систем виконавчого провадження дозволяє виокремити їх із врахуванням централізації і децентралізації на основі запропонованого підходу.

В Україні діє централізована система судового виконавчого провадження, для якої характерна наявність єдиного органу, що здійснює публічно-правові функції в названій сфері діяльності, в особі Департаменту державної виконавчої служби, державної виконавчої служби Автономної Республіки Крим, областей та міст Києва і Севастополя та державної виконавчої служби в районах і містах [4, ст. 142.]. Виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження та примусове виконання рішень інших органів законодавчо розглядається як сукупність дій органів і посадових осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів, які провадяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, визначених Законом України «Про виконавче провадження», іншими нормативно-правовими актами та рішеннями, що підлягають примусовому виконанню. Учасниками примусового виконавчого провадження є державний виконавець, сторони, представники сторін, прокурор, експерт, спеціалісти, перекладачі, суб'єкти оціночної діяльності. Однак безпосередньо виконання рішень здійснюють державні виконавці, вимоги яких є обов'язкові для всіх органів, організацій, посадових осіб, фізичних і юридичних осіб на території України. Вони здійснюють заходи, необхідні для своєчасного виконання рішень у повному обсязі, зазначених у документі на примусове виконання рішень, у спосіб та в порядку, встановленому виконавчим документом.

Доцільно розпочати з розгляду досвіду Російської Федерації. Процес становлення та історія розвитку інституту примусового виконання рішень наших країн майже спільний, також певний час зберігалася тенденція копіювання нормативно-правових актів Росії Україною, але нині існують певні розбіжності в питаннях організації діяльності, призначенні, системі тощо, які заслуговують на увагу. У Росії функціонує централізована система виконавчого провадження, для якої характерна наявність єдиного органу, що

здійснює публічно-правові функції в цій сфері діяльності, в особі Федеральної служби судових приставів та її територіальних органів і єдиного механізму правового регулювання. Необхідно зазначити, що російську систему примусового виконання можна віднести до змішаної моделі, у якій за публічно-правового статусу судового пристава-виконавця допускається участь організацій іншої організаційно-правової форми [5, с. 29–40]. Федеральна служба судових приставів Російської Федерації – це федеральний орган виконавчої влади, який здійснює функції із забезпечення встановленого порядку діяльності судів, виконання судових актів, актів інших органів та посадових осіб, а також правозастосувальні функції та функції з контролю та нагляду у встановленій сфері діяльності. Федеральна служба судових приставів знаходиться під юрисдикцією Міністерства юстиції Російської Федерації, яке здійснює координацію та контроль за її діяльністю. Тобто за аналогією з українською Державною виконавчою службою на сучасному етапі, яка є центральним органом виконавчої влади під юрисдикцією Міністерства юстиції України.

Що стосується інших держав-членів колишнього Радянського Союзу, то більшість правознавців вважає, що в Республіці Білорусь у систему примусового виконання входять дві самостійні структури: судові виконавці загальних судів та Служба судових виконавців господарських судів. Судові виконавці загальних судів підпорядковуються керівникам судів та органам виконавчої влади в особі управліннь юстиції при виконкоммах та Міністерстві юстиції Республіки Білорусь. Служба судових виконавців господарських судів очолюється Головним судовим приставом – начальником управління організації виконавчого провадження і підпорядковується Голові Вищого Господарського Суду Республіки Білорусь. Тенденція децентралізації системи виконавчого провадження в Республіці Казахстан змінюється в напрямі формування змішаної моделі. Відповідно до ухвалені нової концепції виконавчого провадження функції з виконання судових актів та актів інших органів можуть здійснювати державні та приватні судові виконавці

У таких країнах пострадянського періоду, як Литва та Естонія запроваджено інститут приватних судових виконавців. Так, у Литві замість державних службовців працюють приватні пристави, поява яких була викликана низьким рівнем ефективності роботи державних виконавців [6]. В Естонії Законом «Про судових виконавців» статус судового виконавця визначають як незалежну особу, яка посідає публічно-правову посаду та виконує свої посадові обов'язки як особа вільної професії від свого імені та під свою відповідальність. Він не є приватним підприємцем або державним службовцем [7, с. 11]. Організація посадової діяльності та правових послуг судових виконавців належить до компетенції Міністерства юстиції Естонії, яке здійснює організаційне керівництво та координацію діяльності судових виконавців. Приватну судово-виконавчу діяльність було введено в Естонії з 1 березня 2001 р. Законом «Про судових виконавців», до цього часу примусове виконання рішень здійснювалося державними службовцями – судовими виконавцями.

Якщо порівнювати ефективність механізмів системи виконавчого провадження, які застосовуються у світі, то слід зазначити, що найефективнішими з них виявляються ті з них, які функціонують у країнах, де населенню притаманні високий рівень правової культури, повага до закону, де розроблені складні системи взаємодії державних і саморегулюючих організацій (держави, банків, колективних агентств тощо). Тому до кращих зразків виконавчих систем традиційно належать системи США, Великобританії, Німеччини та Фінляндії. У Федеративній Республіці Німеччина примусове виконання судових або інших актів є державною функцією, яку відповідно до законодавства реалізують державні службовці – судові виконавці. Їх призначає на посаду голова вищого регіонального суду та керівник окружного суду. Судовий виконавець здійснює свою професійну діяльність незалежно, за свій рахунок та під свою відповідальність, при цьому маючи державно-владні повноваження і статус державного службовця [8, с. 470–473]. У Великобританії використовується змішаний принцип, тобто існують і судові виконавці-державні службовці й ті, що працюють на підставі ліцензії. Таким чином, стягувач має право вибору звертатися до державного чи приватного виконавця. Судові виконавці об'єднані в Асоціацію судових виконавців Високого суду Англії та Уельсу. Це саморегульована асоціація, членство в якій є обов'язковим. У Шотландії існують розмежування між шерифом і приставом-посланником. Шерифи-офіцери виконують державну функцію і призначаються головним шерифом у межах певного району. Шериф-офіцер пов'язаний з окружним цивільним судом. У Фінляндії до 1996 р. обов'язки з примусового виконання рішень покладалися на начальника місцевої поліції, окрім поліцейських функцій та функцій прокуратури.

Принципово відрізняється від розглянутих нами інститутів примусового виконання рішень юрисдикційних органів система примусового виконання Сполучених Штатів Америки. У США регулювання виконавчого провадження здійснюється на рівні штатів, у зв'язку із чим рішення суду, винесені в одному штаті, необхідно легалізувати в іншому штаті. В одних штатах подібна легалізація здійснюється шляхом пред'явлення позову на рішення, в інших – через проходження реєстраційної процедури. Підставою для здійснення виконавчих дій є виконавчий лист, що видається клерком у суді або уповноваженим шерифом в інших штатах.

В Україні на сучасному етапі примусове виконання рішень юрисдикційних органів є виключною компетенцією Державної виконавчої служби України, яка є центральним органом виконавчої влади та діє в системі Міністерства юстиції України. Державні виконавці, які реалізують повноваження з примусового виконання рішень, на сьогодні є державними службовцями, але останнім часом поставлене питання роздержавлення інституту примусового виконання та введення інституту приватних виконавців в Україні. Роздержавлення інституту примусового виконання рішень юрисдикційних органів пропонується здійснювати з використанням досвіду іноземних держав та аналогічного процесу, який пройшов нотаріат в Україні декілька

років тому. Міністерством юстиції України розроблено законопроект «Про присяжних виконавців», яким запропоновано введення інституту присяжних виконавців як альтернативи державним. Зазначеним законопроектом пропонується введення квотного принципу (присяжний виконавець на 10 000 населення), встановлення порядку доступу до зайняття посади, порядку складання кваліфікаційного іспиту, обмеження щодо повноважень (за аналогією з нотаріатом певна категорія виконавчих проваджень залишається виключною компетенцією державних виконавців) тощо [9]. Вважається, що запровадження інституту присяжних виконавців надасть можливість стягувачу самостійно вирішувати до якого виконавця звертатися (до державного або приватного), що зменшить навантаження на державних виконавців. Щодо роздержавлення інституту примусового виконання рішень автор вважає, що застосування примусу, який є сутністю виконавчого провадження, є виключною компетенцією державної влади та делегування цієї важливої державної функції приватним особам може вплинути на становлення та розвиток в Україні такого негативного явища, як рейдерство. Таким чином, на нашу думку, рівень правової свідомості та правової культури в Україні на сучасному етапі ще не надає можливості запровадження інституту недержавного примусового виконання рішень юрисдикційних органів.

Висновки. За результатом розгляду систем органів примусового виконання іноземних держав можна зробити висновок, що системи органів примусового виконання складаються в конкретній державі під впливом факторів національного та державного характеру, також загалом існує три типи систем: державна, приватна та комбінованого типу. Враховуючи вищеведене, слід зазначити, що майже в усіх державах органи та посадові особи, на яких покладені повноваження з примусового виконання рішень юрисдикційних органів, таким чином працюють у системі органів юстиції відповідної країни. У Росії, Ізраїлі, як і в Україні, інститут примусового виконання рішень юрисдикційних органів було виведено з підпорядкування судам та включено до системи органів юстиції. Проте призначення та сутність усіх видів та форм інститутів примусового виконання рішень різних держав має одне єдине спільне – реалізація державної політики з питань примусового виконання рішень юрисдикційних органів та, як наслідок, захист та відновлення порушених прав фізичних та юридичних осіб. Тому за відсутності добровільного виконання рішень та за відсутності державного механізму і системи органів примусового виконання складається ситуація, за якої рішення будь-якого юрисдикційного державного органу лишається абстрактним, закріпленим лише на папері, що підриває авторитет держави.

Література:

1. Азімов Ч.Н. Виконання зобов'язань / Ч.Н. Азімов // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998– . – Т. 1 : (А–Г). – 1998. – 789 с.; Баулін Ю.В. Виконання наказу чи розпорядження / Ю.В. Баулін // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та

- ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998– . – Т. 1 : (А–Г). – 1998. – 789 с.; Васильєв А.С. Виконання управлінських рішень / А.С. Васильєв // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998– . – Т. 1 : (А–Г). – 1998. – 789 с.; Євінтов В.І. Виконання судових рішень у міжнародному праві / В.І. Євінтов // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998– . – Т. 1 : (А–Г). – 1998. – 789 с.; Исаенкова О.В. Исполнительное законодательство: использование зарубежного опыта / Исаенкова О.В. // Исполнительное право. – 2008. – № 4. – 78 с.; Решетникова И.В. Исполнение судебных актов в зарубежных странах / Решетникова И. В. // Российский юридический журнал. – 2000. – № 1. – 80 с.; Решетникова И.В. Исполнительное производство за рубежом / И.В. Решетникова // Право и экономика. – 2001. – № 3 – 98 с.; Штефан М.Й. Виконавче провадження / М.Й. Штефан // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998– . – Т. 1 : (А–Г). – 1998. – 789 с.; Ярков В.В. Основные мировые системы принудительного исполнения / В.В. Ярков // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / под. ред. Л.Ф. Леснической, М.А. Рожковой. – М., 2008. – С. 464–504.
2. Решетникова И.В. Частный пристав – исполнитель / И.В. Решетникова // Экономический журнал. – 2006. – № 32. – С. 92–96.
 3. Селезнев В.А. Исполнительное производство в зарубежных странах: организационно-правовой аспект / В.А. Селезнев // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2010. – № 4 (23). – 220 с.
 4. Закон України «Про державну виконавчу службу» // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 19–20.
 5. Ярков В.В. Внебюджетная (частная) организация принудительного исполнения: «за» и «против» / В.В. Ярков // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2007. – № 9. – С. 22–45.
 6. Салашний П. Державна виконавча служба: ефект присутності / П. Салашний // Юридичний журнал. – 2008. – № 6. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://justinian.com.ua/article.php?id=2952>.
 7. Авторгов А. Приватний судовий виконавець. Естонський досвід / А. Авторгов // Юридична газета. – № 11 (23). – 2004. – С. 11–12.
 8. Ярков В.В. Основные мировые системы принудительного исполнения В.В. Ярков // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / под. ред. М.Ф. Леснической, М.А. Рожковой. – М. : Статут, 2008. – 500 с.
 9. Проект закону України «Про присяжних виконавців»: від 22.09.2009 р., реєстр. № 5151 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.commerciallaw.com.ua/uk/low-projects/104-2009-10-14-11-14-49>.

Макушев П. В. Международный опыт правового регулирования деятельности представителей государственных органов в исполнительном производстве

Аннотация. В статье рассматривается опыт зарубежных стран по усовершенствованию правового регулирования деятельности представителей государственных органов в исполнительном производстве с целью предложения соответствующих мероприятий по усовершенствованию отечественной системы исполнения судебных решений.

Ключевые слова: исполнительное производство, государственная исполнительная служба, частная исполнительная служба, государственный исполнитель, частный исполнитель.

Makushev P. The legal regulation of government officials practice in the enforcement proceedings – international experience

Summary. The experience of foreign countries is brought to improve the legal regulation of government officials practice in the enforcement proceedings. The article offers specific measures to improve the national system of judicial decisions execution.

Key words: enforcement proceedings, state executive office, private executive office, state executive official, private executive official.

УДК 347.9

МАЛЬСЬКИЙ М. М.,

кандидат юридичних наук, адвокат

ОСНОВНІ ПІДСТАВИ НЕВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ТА ІНШИХ АКТІВ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ПРИМУСОВОМУ ВИКОНАННЮ В ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОМУ ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСІ

Анотація. У статті досліджено основні підстави виникнення проблем із виконанням судових рішень та інших актів, що підлягають примусовому виконанню в транснаціональному виконавчому процесі, а також проведено їх класифікацію за низкою критеріїв. Крім того, у статті проаналізовано загальні проблеми виконання рішень, характерних для всіх інститутів транснаціонального виконавчого процесу, та специфічні проблеми, що залежать від того інституту транснаціонального виконавчого процесу, у якому відповідна проблема виникає.

Ключові слова: транснаціональний виконавчий процес, підстави невиконання рішень, проблеми виконання, іноземний елемент у виконанні.

Постановка проблеми. Особлива роль судової гілки влади зумовлена нерозривним зв'язком між правом на звернення до суду та виконанням остаточного рішення. Останнє є показником ефективності влади та критерієм, за яким суб'єкти суспільних відносин можуть оцінити спроможність держави захистити їх порушене право. Однак винесення судового рішення не стає остаточним етапом захисту порушеного права. Дуже часто судові рішення не виконуються в добровільному порядку, тому суб'єкт, на користь якого воно винесене, змушений звертатися до держави задля забезпечення нею примусового виконання.

Натомість усі інші складові права на суд реалізуються в Україні органами судової влади, забезпечення державою виконання судового рішення або іншого акта, що підлягає примусовому виконанню (далі для позначення обох актів вживатимемо термін «рішення») здійснюється державними виконавцями, які входять до системи органів Міністерства юстиції України. На жаль, нині Україна не вирізняється високим рівнем виконання судових рішень у добровільному порядку, тому звернення до органів примусового виконання стало майже невід'ємним елементом продовження процедури захисту в кожному спорі.

Під час примусового виконання рішення також часто виникають проблеми, що зумовлюють його невиконання або ж затримку у виконанні, що

спричинені низкою обставин. При цьому в транснаціональному виконавчому процесі виконання рішення чи іншого акту додатково ускладнене низкою специфічних підстав, обумовлених саме інтернаціональним характером взаємовідносин та присутнім у них іноземним елементом, а невиконання рішення чи затримка з таким виконанням несе більш негативні наслідки для держави.

Метою дослідження є визначення основних підстав, що зумовлюють виникнення проблем виконання судових рішень у транснаціональному виконавчому процесі, та проведення їх класифікації для удосконалення нормативного регулювання та правозастосовної практики в цій сфері.

Дослідженням проблем виконання судових рішень займалися такі вчені: Д. Притика, О. Мица, А. Сосна, Ш. Гасс, В. Авер'янов, Ю. Білоусов, В. Уваров, М. Штефан; питанням підвищення ефективності виконання – С. Фурса, С. Щербак, В. Бортняк, А. Перепелиця, Б. Гук, С. Шандрук, О. Науменко, Ю. Білоусов, І. Ніколаєв, Д. Валеев, Ю. Носік, Р. Ігонін, О. Алексеєнко, С. Якимчук. Щодо проблем невиконання судових рішень, що ускладнене іноземним елементом, то зазначена проблема є недостатньо розкритою в правовій науці. Дослідженням цих питань, зокрема, частково займалися Д. Глушкова, Н. Гуть, В. Ярков, але водночас загальні підстави невиконання рішень у транснаціональному виконавчому процесі (а не лише в деяких із його інститутів) та їх класифікація залишаються нерозкритими.

Проблеми під час виконання рішень неодноразово піднімалися як науковцями, так і юристами-практиками. Зокрема, Р.В. Ігонін пов'язує проблеми, що виникають у сфері виконавчого провадження, як із тим, що державна виконавча служба перебуває поза межами судової системи, так і з недосконалістю законодавства, яке врегульовує порядок виконання судових рішень, неналежним матеріально-технічним забезпеченням Державної виконавчої служби України (далі – ДВС) та наявністю необґрунтовано широких дискреційних повноважень у державного виконавця [1, с. 205]. Як зазначає колишній міністр юстиції М.В. Оніщук, однією з підстав невиконання є недосконала процедура реалізації майна боржників, оскільки державний виконавець фактично позбавлений контролю за цією стадією виконавчого провадження [2].

При цьому в правовідносинах, ускладнених іноземним елементом, крім зазначеного, створюються додаткові перешкоди у виконанні рішень. Особливості виконання рішень у транснаціональному виконавчому процесі, як і підстави, що зумовлюють невиконання чи затримку у виконанні напряму, залежать від типу тих правовідносин, у зв'язку з якими процес виконання набуває характеру транснаціональності та від форми представлення іноземного елемента в процедурі виконання, тобто від інституту транснаціонального виконавчого процесу, у якому такі проблеми виникають.

Нижче пропонуємо розглянути *основні загальні та специфічні проблеми*, що виникають в окремих інститутах транснаціонального виконавчого процесу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проблеми, що виникають у процесі виконання Україною актів міжнародної установи, юрисдикція якої визнана Україною часто є пов'язаними з браком коштів у бюджеті та недосконалістю нормативного регулювання.

Щодо рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), то проблеми полягають у неналежному та неповному застосуванні, визначених у рішенні заходів індивідуального та загального характеру, що повинні бути вжиті, окрім сплати компенсації.

Щодо законодавчої неврегульованості, то однією з проблем є неможливість добровільного виконання державою рішень міжнародних органів, юрисдикція яких визнана Україною (крім рішень ЄСПЛ), у зв'язку із встановленим підзаконним актом порядком виплати грошових сум за рішеннями закордонних юрисдикційних органів (міжнародного судового та міжнародного арбітражного органу, згода на здійснення юрисдикції яким щодо України надана відповідно до міжнародного договору та судового, арбітражного органу іноземної держави, прийнятими проти держави Україна). Зокрема, згідно з Постановою Мініюсту від 7 березня 2007 р. № 408 «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення платежів, пов'язаних з виконанням рішень закордонних юрисдикційних органів, прийнятих за наслідками розгляду справ проти України» [3] для здійснення платежів, пов'язаних із виконанням рішень закордонних юрисдикційних органів, до платіжного документу, що подається в казначейство, необхідно, крім рішення такого органу, додавати постанову про відкриття виконавчого провадження. При цьому підставою для відкриття виконавчого провадження є виконавчий документ, яким не є рішення такого органу, за виключенням рішення ЄСПЛ. Тому під час виконання актів таких міжнародних юрисдикційних органів, що винесені проти держави (наприклад, рішення Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів (ICSID), вказана законодавча неврегульованість призводить до необґрунтованої необхідності попереднього звернення до національного суду із заявою про визнання та надання дозволу на виконання такого рішення. Так, Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами (1965 р.) встановлює, що рішення ICSID визнається сторонами Конвенції як зобов'язуючого, тобто як остаточне рішення судового органу цієї держави. Таким чином, національним законодавством наперед та в порушення конституційного принципу пріоритету норм міжнародних договорів встановлено, що рішення міжнародних органів, згода на здійснення юрисдикції якими щодо України визнана державою, не будуть виконуватися в добровільному порядку. Більше того, фактично національні суди під час визначення питання приведення до виконання таких рішень, поставлені над міжнародними договорами та юрисдикцією відповідних міжнародних установ, що є неприпустимим.

Окремою неврегульованістю є можливість перегляду Верховним Судом України рішень національних судів виключно на підставі рішення су-

дового міжнародного органу, яким встановлено порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом. Водночас за такого формулювання виключаються рішення несудових органів, юрисдикція яких визнана Україною.

Щодо виконання рішень щодо іноземців, то незважаючи на те, що ст. 80 Закону України «Про виконавче провадження» і передбачає застосування національного режиму щодо виконання рішень стосовно іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб (далі – іноземні суб'єкти), що перебувають/зареєстровані в Україні або володіють тут майном, але все ж під час виконання рішень щодо цих категорій виникають відмінності та певні специфічні проблеми. Зокрема, це проблеми, пов'язані із залученням перекладача, зі свободою пересування іноземців, а саме виїздом боржника за кордон або, навпаки, обмеженням такого виїзду, з браком майна в Україні, особливостями застосування положень Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства».

Утрудненим є виконання рішень щодо іноземних суб'єктів, що знаходяться за межами території України, або щодо яких немає інформації про їх місцезнаходження чи місцезнаходження їх майна, адже юрисдикція ДВС України поширюється виключно на територію України, а чинне законодавство не передбачає співпраці під час виконання рішень із закордонними органами виконання або «передання виконавчого провадження». У такому випадку, зокрема за наявності даних про місце перебування такої особи, виконання може здійснюватися в іншій юрисдикції, згідно із законодавством відповідної держави.

Окреме питання викликає зміна місцезнаходження такого іноземця чи його майна. Як влучно зазначила Д.Г. Глушкова, щодо недосконалості нормативного регулювання питання виконання рішень стосовно іноземців, то проблема полягає в тому, що якщо боржник-іноземець після відкриття виконавчого провадження за його місцем проживання в Україні виїхав за кордон, не залишивши в Україні майна, то провадження подальших виконавчих дій щодо нього стає неможливим і в умовах чинної процедури виконавчий документ повертається стягувачу після з'ясування факту виїзду боржника за межі України згідно з п. 5 ст. 47 Закону України «Про виконавче провадження», окрім низки винятків [4, с.147].

Щодо виконання в Україні рішень іноземних судів, у тому числі міжнародних комерційних арбітражних установ, то таке виконання ускладнюють проблеми з приведенням таких рішень до виконання національними судами, а саме: надто довгий процес визнання іноземного або арбітражного рішення в Україні, час від часу його перегляд по суті, застосування більш обтяжуючих положень національного законодавства щодо надання суду документів, ніж це передбачено міжнародними договорами, визначення належності повідомлення сторін, можливість оскарження рішень, помилкове встановлення змісту міжнародного договору про надання правової допомоги чи іншого акта (у частині вимог до взаємного виконання

рішень) або встановлення існування принципу взаємності між державами (*principle of reciprocity*), встановлення відповідності рішення публічному порядку, що діє в країні виконання, тощо.

Процесуальними аспектами виконання, що недостатньо врегульовані законом, є визнання і виконання рішення, винесеного щодо кількох боржників (зокрема, незрозуміло, чи потрібне їх окреме визнання щодо кожного із боржників, у який районний суд звертатися в такому випадку), питання необхідності визнання проміжних арбітражних рішень, що встановлюють факти, на яких ґрунтується основне рішення (наприклад, *interim awards, decision on jurisdiction and liability*), виконання рішення про вжиття заходів забезпечення позову (*interim measures, freezing injunctions*), витребування доказів, питання визначення суми, що підлягає стягненню, якщо в рішенні зазначено про стягнення відсотків/пені аж до моменту виконання. Як правильно зазначає О.С. Перепелинська, у багатьох країнах суму відсотків, що підлягають стягненню з боржника відповідно до арбітражного рішення, визначає виконавча служба, яка проводить примусове стягнення. Однак в Україні отримати такий документ із сумою відсотків, визначеною хоча б на дату постановлення ухвали про надання дозволу на виконання арбітражного рішення, за браком відповідних процесуальних норм майже неможливо [5, с. 105].

Окремим проблемним аспектом є визначення та переказ суми за рішенням іноземного суду, що визначена в іноземній валюті (отримання гривні нерезидентом, неможливість отримання резидентом заборгованості за судовим рішенням у валюті договору), отримання та переказ таких коштів, знецінення коштів за надто довгий період стягнення у зв'язку з інфляцією, а також неможливість переказу коштів у добровільному порядку до видачі виконавчого документу, що пов'язано з регулюванням банківських операцій та валютним законодавством. Остання проблема гостро стоїть під час добровільного виконання рішень іноземних або арбітражних судів, адже для отримання виконавчого документу в таких необхідне їх попереднє визнання та надання дозволу на виконання, сплата судових витрат, а також сплата виконавчого збору за умови недотримання встановленого виконавцем стоку на добровільне виконання.

Щодо виконання за кордоном рішень (актів), винесених на користь українських суб'єктів (у тому числі арбітражних рішень та рішень національних судів), а також виконання рішень судів України за кордоном, незалежно від вигодоотримувача, то в таких правовідносинах часто виникає необхідність пошуку активів, що може ускладнюватися правовим сприйняттям розшукової (детективної) діяльності законодавством іншої держави; виникають проблеми вибору між юрисдикціями, необхідності звернення стягнення на такі активи не лише в тій юрисдикції, де таке рішення було винесене чи щодо громадян такої держави, але й в інших країнах, пошук довіреної особи та питання участі сторін у процесі за кордоном, неможливості виконання несудових актів (*виконавчих написів нотаріусів,*

рішень антимонопольних чи фіскальних органів) у більшості юрисдикцій. Здебільшого проблеми виконання того чи іншого рішення залежать від національного законодавства країни виконання та наявності міжнародного договору між юрисдикціями, у яких рішення винесено та очікується його виконання. Існування такого договору/угоди значно спрощує виконання та врегулює низку проблем, пов'язаних із транснаціональністю процесу, проте реальне виконання залежатиме від узгодженості законодавства та правозастосовної практики відповідної держави.

Крім зазначених вище проблем, у транснаціональному виконавчому процесі виникає низка **загальних проблем або факторів, що ускладнюють виконання**, які спільні для всіх його інститутів, до яких, зокрема, належать питання представництва та залучення перекладача; переклад та легалізація документів, встановлення права іншої держави та змісту міжнародних договорів, вручення судових документів та повідомлень за кордоном, проблеми, пов'язані із валютою зобов'язання.

Крім того, окремого дослідження потребують такі особливі правовідносини, що виникають у межах транснаціонального виконавчого процесу, як транскордонне банкрутство, виконання рішень у кримінальних справах, у тому числі в частині цивільно-правових вимог (визнання рішення лише щодо таких вимог, якщо вирок та питання цивільного позову вирішено в одному документі), екстратериторіальне застосування антикорупційного законодавства (наприклад, Foreign Corrupt Practices Act, UK Bribery Act) та антимонопольного законодавства (акти Комісії Європейського Союзу чи Федеральної Торгової Комісії США) до груп компаній, що знаходяться в різних юрисдикціях.

Як зазначають деякі російські вчені, завдання правильного і своєчасного виконання судових актів не буде повністю вирішено до чіткого і ясно-го врегулювання такого процесу законом, виключення різних тлумачень та усунення прогалів і суперечностей законодавства [6, с. 141]. Як зазначає Д.Х. Валеев (також російський учений), у контексті проведеного ним дослідження ефективності процесуальних гарантій у виконавчому провадженні будь-яка класифікація дозволяє краще зрозуміти сутність досліджуваного явища [7, с. 145].

Задля кращого розуміння виникнення проблем виконання рішень у транснаціональному виконавчому процесі та вироблення шляхів подолання таких проблем пропонуємо дещо ширше розглянути основні підстави, що призводять до невиконання рішення та провести їх розмежування та класифікацію за такими критеріями.

1. *За волею боржника* підстави невиконання можна розділити на такі:
– суб'єктивні підстави невиконання, тобто ті, що залежать від волі боржника, найчастіше від небажання виконувати рішення та, відповідно, пов'язане із цим ухилення від виконання шляхом приховування та/або відчуження активів; ухилення від виконання вимог виконавця та/або контакту з ним; недопуск виконавця до майна; ініціювання пов'язаних су-

дових процесів щодо такого майна чи підстав винесення рішення (наприклад, оскарження договору одним із подружжя, розлучення та розподіл майна, звернення стягнення на майно тощо); накладення арештів на майно за позовами пов'язаних («дружніх») чи підконтрольних кредиторів; припинення юридичної особи та/або фіктивне банкрутство; умисне процесуальне затягування (*роз'яснення способу виконання рішення, мирова угода на етапі виконання та її подальше недотримання, оскарження дій виконавця, оскарження оцінки майна або торгів, зупинення виконавчого провадження тощо*); зміна місцезнаходження боржника/виїзд за кордон;

– об'єктивні підстави невиконання рішень, тобто такі, які деякою мірою повністю або частково не залежать від волі боржника, наприклад недосконалість регулювання щодо переказу коштів в іноземній валюті або купівлі цієї валюти; реальна відсутність активів, за рахунок яких можливе задоволення вимог кредитора; об'єктивно-зумовлене обтяження таких активів (зокрема, унаслідок заборон відчуження, арештів, обтяжень, кількості власників майна, зареєстрованих неповнолітніх, неможливості виділення цілої частки в натурі); неможливість здійснення банківського переказу в порядку добровільного виконання рішення; відсутність або неналежне повідомлення боржника; зупинення виконавчого провадження або повернення виконавчого документу із об'єктивних підстав, передбачених законом; законодавчі прогалини; надзвичайні обставини; перебування майна інших юрисдикціях.

2. *За стадією виникнення* підстави невиконання можна класифікувати на такі, що виникли:

– на стадії після винесення рішення чи іншого акту, що підлягає виконанню, але до звернення до органів примусового виконання, зокрема підстави, пов'язані з видачею виконавчого документу, пошуком активів боржника, залученням представника, вибором юрисдикції та органу виконання (за територією та компетенцією);

– на стадії відкриття виконавчого провадження, зокрема підстави, пов'язані з поданням заяви про відкриття провадження, вирішенням питання щодо її прийнятності та відкриття провадження, повідомленням сторін, встановлення строку на добровільне виконання, пошуком активів боржника в процедурі виконавчого провадження, наданням первинної інформації про майно чи боржника органам виконання;

– на стадії здійснення виконавчих дій, якщо рішення не було виконане в строк, наданий для добровільного виконання, та після початку процедури його примусового виконання відповідним органом, зокрема підстави, пов'язані з пошуком активів боржника органом виконання, арештом та описом майна, оцінкою певних видів майна виконавцем, вилученням та передачею майна на зберігання, роз'ясненням та/чи зміною способу виконання рішення, оскарженням дій, рішень чи бездіяльності державного виконавця, комунікації з державним виконавцем, поданням та виконанням клопотань, заяв, запитів, зверненням до суду за встановленням тимчасо-

вого обмеження в праві виїзду боржника, зупинення виконавчого провадження, неможливість пошуку активів за кордоном та співпраці з органами виконання інших юрисдикцій;

– на стадії залучення до виконання інших суб'єктів та реалізації їх функцій, зокрема підстави, що виникають під час залучення перекладача чи представника, під час оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності, під час реалізації майна на прилюдних торгах (наприклад, неможливість ефективного судового оскарження оцінки, оскільки така не зумовлює прав та обов'язків; затягування стягнення шляхом оскарження результатів торгів чи вимогою надати перекладача з непоширеної мови, або для особи, яка очевидно володіє українською мовою; питання визначення компетентності перекладача; оскарження торгів та здійснення реституції за угодами, укладеними за результатами прилюдних торгів);

– на стадії задоволення вимог кредитора, тобто підстави виникнення тих проблем, які, зокрема, пов'язані зі стягненням коштів, виконанням зобов'язань, переказом коштів або укладенням мирової угоди. Підставами невиконання, що виникають на цій стадії, можуть бути, наприклад, особливий порядок отримання коштів представником, утрудненість отримання коштів у гривні нерезидентом, неврегульованості, пов'язані з виконанням мирової угоди чи порушенням порядку розстроченого виконання рішення;

– на стадії закінчення виконавчого провадження або повернення виконавчого документу стягувачеві: основними підставами невиконання є недостатнє нормативне врегулювання підстав закінчення виконавчого провадження чи повернення виконавчого документу та їх необґрунтовано широкий перелік, що є більш сприятливим для боржника, а не для стягувача, а також формальний підхід законодавця до визначення таких підстав та неврегульованість щодо іноземців. Водночас підстави невиконання рішень, що виникають на цій стадії, ніколи не є самостійними, натомість тісно пов'язані з іншими підставами, що класифікуються за іншими критеріями (відсутність майна, відсутність боржника та інші) та залежать від результатів перебігу виконавчого провадження на попередніх стадіях.

3. *За об'єктом, щодо якого виникає проблема*, підстави невиконання пов'язані з такими чинниками:

– майном (наприклад, майно знаходиться в іншій юрисдикції, обтяження майна, декілька власників, реєстрація майна є відмінною від його місцезнаходження, частка в іноземній компанії, нерозголошення бенефіціарів в окремих юрисдикціях і «підняття корпоративної вуалі» (англ. *piercing the corporate veil*), неможливість дострокового повернення депозиту);

– валютним та фінансовим регулюванням (наприклад, неможливість стягнення в іноземній валюті, проблеми з відкриттям рахунку в іноземній валюті, визначення еквіваленту, неможливість переказу коштів за рішенням арбітражу в добровільному порядку);

– особою боржника (наприклад, виїзд іноземця, застосування спеціальних заходів до іноземця, неможливість встановлення місцезнаходження особи);

– діяльністю органів примусового виконання (наприклад, значна завантаженість, бюрократизований підхід, неефективність, низька кваліфікованість, недостатня мотивація, корумпованість, відсутність матеріально-технічного забезпечення);

– законодавчими положеннями – зазвичай це такі підстави, що пов'язані з нормативними обмеженнями або законодавчими прогалинами, та/або наявністю міжнародних угод (наприклад, обмеження повноважень державного виконавця, відсутність доступу до реєстрів, неможливість прямого та/або добровільного виконання рішень інших міжнародних органів, відсутність передбаченого порядку обміну інформацією та співпраці між органами виконання різних держав у межах однієї виконавчої справи, недостатнє врегулювання виконавчого процесу за участю іноземного елемента, нормативні обмеження щодо виконання рішення в іноземній валюті та добровільного виконання рішення в частині здійснення банківських операцій, неможливість заміни стягувача іншим кредитором за зобов'язанням);

– актом, що підлягає примусовому виконанню (наприклад, проблеми, пов'язані з виконанням несудових актів, виконанням виконавчих написів нотаріуса, опротестування векселів, виконання чеків, арбітражними рішеннями, рішеннями третейських судів, рішеннями іноземних держав за відсутності принципу взаємності чи міжнародного договору, актом міжнародного органу, юрисдикція якого визнана Україною, проміжним рішенням арбітражного суду, що встановлює факти, але не передбачає застосування жодного способу захисту, рішення про вжиття заходів забезпечення позову, витребування доказів).

4. За юрисдикцією виникнення проблем:

– підстави, пов'язані з національним режимом регулювання;

– підстави, пов'язані з режимом регулювання іноземної держави;

– підстави, пов'язані з положеннями міжнародних угод.

Вказана класифікація є умовною та може бути доповнена тими чи іншими критеріями та видами, а також додатковими підставами. Слід зазначити, що одна й та ж підстава невиконання може бути характерною одразу декільком групам класифікації. Так, *недостатність активів, за рахунок яких можливе задоволення вимог кредитора*, може бути підставою невиконання, що зумовлює повернення виконавчого документа та виникає на відповідній стадії виконавчого провадження, але одночасно є підставою, що стосується майна боржника, що є об'єктивною за своєю суттю щодо його волі. *Ухилення від виконання вимог виконавця чи недопуск його до майна* є суб'єктивною підставою, що зумовлює проблему невиконання чи затримки у виконанні судового рішення, яка може виникати, наприклад, на етапі вчинення виконавчих дій та може стосуватися особи боржника або його майна, здебільшо-

го будучи пов'язаною з недосконалістю національного законодавства щодо відповідальності за невиконання вимог органів виконання.

З наведеного вище можна визначити поняття «підстави невиконання судових рішень та інших актів, що підлягають примусовому виконанню» як сукупність об'єктивних та суб'єктивних обставин, що зумовлюють неможливість виконання судового рішення чи іншого акту, що підлягає примусовому виконанню, або ж спричиняють таке його неефективне, надто тривале чи неповне виконання, що повністю або частково позбавляє сторону, на користь якої таке рішення ухвалене, можливості ефективного відновлення порушеного права.

Висновки. За результатами дослідження було проведено класифікацію підстав, що спричиняють проблеми з виконанням рішень у транснаціональному виконавчому процесі за такими критеріями, як воля боржника, стадія виникнення, об'єкт, щодо якого виникає проблема, юрисдикцією виникнення проблеми. Також виокремлено загальні та спеціальні підстави невиконання в транснаціональному виконавчому процесі та зроблено висновок, про залежність проблеми виконання рішень від інституту транснаціонального виконавчого процесу, у якому така проблема виникає. Дослідження та аналіз підстав невиконання рішень та інших актів, що підлягають примусовому виконанню, позитивно вплине на удосконалення правового регулювання транснаціонального виконавчого процесу та підвищенню рівня виконання рішень.

Література:

1. Ігонін Р.В. Підвищення ефективності виконання судових рішень в контексті трансформації державної виконавчої служби / Р.В. Ігонін // Держава і право. – 2010. – Вип. 49. – С. 200–205.
2. Оніщук М.В. Державна виконавча служба: на шляху до реформ та ефективності / М.В. Оніщук // Дзеркало тижня. – 2008. – № 9 (688).
3. Постанови Мініюсту від 7 березня 2007 р. № 408 «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення платежів, пов'язаних з виконанням рішень закордонних юрисдикційних органів, прийнятих за наслідками розгляду справ проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/42839>.
4. Глушкова Д.Г. Виконання рішень юрисдикційних органів України щодо іноземних суб'єктів-резидентів України / Д.Г. Глушкова // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 146–151 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2011-3/11gdgcru.pdf>.
5. Перепелинська О. Вдосконалення арбітражного законодавства України / О. Перепелинська // Юридичний журнал. – 2014. – № 1 (139). – С. 103–108.
6. Пузиков Р.В. Проблемы эффективности исполнительного производства / Р.В. Пузиков, А.И. Рожков // Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы : сб. матер. Всерос. науч.-практ. конф. / отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Челушев. – М. : Статут, 2009. – С. 133–141.
7. Валеев Д.Х. Эффективность норм исполнительного производства / Д.Х. Валеев // Актуальные проблемы гражданского процесса. – СПб., 2002. – С. 145–154.

Мальский М. М. Главные основания невыполнения судебных решений и других актов, подлежащих принудительному исполнению в транснациональном исполнительном процессе.

Аннотация. В статье исследованы ключевые основания возникновения проблем по выполнению судебных решений и других актов, подлежащих принудительному исполнению в транснациональном исполнительном процессе, а также проведена их классификация по ряду критериев. Кроме того, в статье проанализированы общие проблемы исполнения решений, характерные для всех институтов транснационального исполнительного процесса, и специфические проблемы, зависящие от того института транснационального исполнительного процесса, в котором возникает соответствующая проблема.

Ключевые слова: транснациональный исполнительный процесс, основания невыполнения решений, проблемы выполнения, иностранный элемент в исполнении.

Malskyu M. Main grounds for non-enforcement of court decisions and other enforceable acts in transnational enforcement process

Summary. The article investigates the main grounds of problems with the enforcement of court decisions and other enforceable acts in transnational enforcement process and provides its classification upon certain criterias, in particular: the will of the debtor; stage on which the problem arises; object to which the problem applies; jurisdiction. In addition, the research contains the analysis of general problems of decisions' enforcement that are common for all institutes of transnational enforcement process and specific problems – depending on the institute of transnational enforcement process in which such problem arises. The article explores main legislative gaps and factual problems faced by the parties of the proceedings during the enforcement as well as non-compliance of certain acts of national legislation or law applying practice with the provisions of international treaties. In the result of the research the definition of the grounds of «non-enforcement of court decisions and other enforceable acts» was given and the conclusion about necessity to improve legislative framework was made.

Key words: transnational enforcement process, grounds of non-enforcement, enforcement problems, foreign element in the enforcement.

ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

УДК 341.24:061.1ЄС

БУЛГАКОВА Д. О.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри міжнародного права
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

МІЖНАРОДНІ УГОДИ ПІСЛЯ ЛІСАБОНУ: НОВИЙ ІНСТИТУЦІЙНИЙ РОЗКЛАД

Анотація. Статтю присвячено аналізу нового інституційного механізму взаємодії інституцій Європейського Союзу в процесі укладення міжнародних угод ЄС із третіми країнами. У статті пропонується послідовний аналіз повноважень кожної з головних інституцій ЄС, залучених до процесу укладення міжнародних угод.

Ключові слова: Європейський Союз, міжнародні угоди, треті країни, Європейська Рада, Європейська Комісія, Європейський Парламент.

Постановка проблеми. Лісабонський договір запровадив цілу низку революційних змін до правової та інституціональних систем Європейського Союзу. При цьому основною метою реформ було створення основ для того, щоб Європейський Союз (далі – ЄС) «розмовляв єдиним голосом» у відносинах із третіми країнами [7, с. 250–253].

Лісабонський договір не лише запровадив декілька таких нових важливих посад, як Голова Європейської Ради чи Верховний представник Європейського Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки, а й загалом вніс значні зміни до інституціональної системи як такої. На думку С.Ю. Кашкіна Лісабонський договір встановив трирівневу ієрархічну інституціональну систему ЄС, на вершині якої знаходяться інституції, визначені в статті 13 Договору про Європейський Союз [1, с. 111–113].

Окрім вказаних змін, реформи торкнулись і перерозподілу владних повноважень. При цьому перерозподіл повноважень відбувся у всіх найбільш

важливих сферах, включаючи законодавчий процес, бюджетний процес та процес укладення міжнародних угод Європейського Союзу з третіми країнами. Окремо слід підкреслити, що міжнародні угоди Європейського Союзу завжди виступали не лише важливим інструментом зовнішньої політики ЄС, а й важливим джерелом внутрішнього права як самого Європейського Союзу, так і його держав-членів. Саме тому системний аналіз процесів укладення міжнародних договорів ЄС із точки зору юридичних повноважень та участі різних інституцій є актуальним як з наукової точки зору, так із практичної.

Аналіз останніх досліджень. У статті аналізуються як відповідні положення установчих договорів, так і практика міжнародних відносин ЄС, яка мала місце після вступу в силу Лісабонського договору. При цьому пропонується послідовний аналіз повноважень кожної інституції чи органу, який бере участь у процесі переговорів та укладення міжнародних угод.

Вивченням права Європейського Союзу, права його зовнішніх відносин, його інституційної системи та суміжними дослідженнями займалися такі українські та іноземні вчені, як М.М. Гнатівський, В.Н. Денисов, А.І. Дмитрієв, А.Я. Капустін, С.Ю. Кашкін, В.І. Муравйов, Л.Д. Тимченко, Б.М. Топорнін, Л.М. Ентін тощо.

Варто відзначити, що порівняно з попередньою редакцією установчих договорів коло органів та посадових осіб, які залучені до процесу формування договірних відносин із третіми країнами було розширене не лише внаслідок запровадження посади Верховного представника Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки, а й завдяки формальному включенню в процес Європейської Ради як інституції, яка формує «порядок денний» міжнародних відносин ЄС. Треба відзначити наявність чіткої різниці між процедурами щодо угод, предметом яких є питання спільної політики зовнішньої політики та політики безпеки ЄС, та угодами торгівельно-економічного характеру. Особливо це стосується початку та проведення переговорів. Це значне посилення ролі Європейського Парламенту, що, у свою чергу можна назвати загальною тенденцією реформ, запропонованих Лісабонським договором.

Головними учасниками процесу укладення міжнародних угод є, як правило, три інституції: Рада Європейського Союзу, Європейський Парламент та Європейська Комісія. Проте тут потрібно відразу ж вказати на два нюанси. По-перше, відповідно до статті 218 Договору про функціонування Європейського Союзу замість Європейської Комісії із самого початку учасником процесу має стати Верховний представник Європейського Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки, якщо угода «винятково або переважно стосується питань спільної зовнішньої та безпекової політики»¹. По-друге, Суд Європейського Союзу також може бути учасником процесу, проте виключно у випадку отримання запиту щодо висновку Суду на предмет сумісності міжнародної угоди з установчими договорами².

¹ Стаття 218 Договору про функціонування Європейського Союзу.

² Частина 11 статті 218 Договору про функціонування Європейського Союзу.

Метою статті є послідовний аналіз повноважень кожної з головних інституцій ЄС, залучених до процесу укладення міжнародних угод. Підкреслюється розширення кола інституцій, які долучені до процесу, посилення стратегічного компоненту в міжнародній діяльності ЄС та посилення ролі Європейського Парламенту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Починаючи з найбільш впливової інституції ЄС, якою є Європейська Рада, необхідно відмітити, що цей орган працює як регулярний саміт (щонайменше двічі впродовж кожних шести місяців) на рівні голів держав або урядів держав-членів за участю Голови Європейської Ради та голови Європейської Комісії. Верховний представник ЄС з питань закордонних справ і політики безпеки безпосередньо не входить до складу Європейської Ради, проте бере участь у її роботі³. Головна участь в укладенні міжнародних угод цього органу, який за загальним правилом «надає Союзу необхідні для його розвитку імпульси та визначає його загальні політичні орієнтири та пріоритети»⁴ полягає у визначенні стратегічних напрямів діяльності ЄС на міжнародній арені. Ця інституція не виконує будь-яких законодавчих функцій і не бере участі в процедурі укладення міжнародного договору безпосередньо. Проте її роль є важливою й помітною, що ілюструється такими прикладами. У рішенні Європейської Ради від 16 вересня 2010 р. щодо визначення пріоритетів зовнішніх зносин ЄС відзначалося: «Стратегічне партнерство Європейського Союзу з ключовими світовими гравцями є важливим інструментом реалізації завдань ЄС та захисту його інтересів. <...> У цьому контексті посилення торгівельних відносин зі стратегічними партнерами визначається як критична мета, досягнення якої внесе значний вклад в економічне відновлення та створення робочих місць. Ми повинні почати робити конкретні кроки задля реалізації амбітних договорів про вільну торгівлю, які б забезпечили більший доступ європейського бізнесу на ринки наших основних торгівельних партнерів та поглибили б кооперацію з ними у сфері регуляторної політики» [2].

У другому випадку, приймаючи Акт про зростання 28–29 червня 2012 р., Європейська Рада підкреслила важливість у цьому процесі саме торгівельних угод. Зокрема, зазначалося: «Більше зусиль повинно докладатися щодо ліквідації торгівельних бар'єрів, покращення доступу на ринки та до загальних інвестиційних кондицій, захисту прав інтелектуальної власності та відкриття ринків публічних закупівель. Угоди, тексти яких вже погоджені, повинні бути швидко підписані та ратифіковані. Тексти угод про вільну торгівлю із Сінгапуром та Канадою повинні бути узгоджені до кінця поточного року; переговори з Індією потребують нового імпульсу з обох боків, також потрібно продовжувати роботу щодо поглиблення торгівельних відносин між ЄС та Японією» [3].

3 Стаття 218 Договору про функціонування Європейського Союзу.

4 Частина 11 статті 218 Договору про функціонування Європейського Союзу.

Наведені приклади вказують на те, що Європейська Рада доволі активно включена в процес формування міжнародних угод, незважаючи на той факт, що вона не бере безпосередньої участі щодо конкретного змісту угод, оскільки це б виходило за межі її повноважень, які обмежуються визначенням стратегічних напрямів політики ЄС [8, с. 340–342].

Рада Європейського Союзу. Необхідно підкреслити, що саме Рада ЄС є головною й найбільш повноважною інституцією Європейського Союзу. Її основним завданням є забезпечення інтересів держав-членів ЄС у процесі прийняття рішень [11, с. 484–504]. Специфікою Ради ЄС з інституціональної точки зору є відсутність у неї єдиного складу, оскільки вона працює в десяти різних форматах [4; 5], які складаються з одного представника кожної держави-члена на міністерському рівні відповідного міністерства⁵.

Питаннями, пов'язаними з укладенням міжнародних угод, займається Рада з питань закордонних справ, у якої на постійній основі головує Верховний представник Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки⁶. Зазначений формат Ради регулярно засідає кожного місяця. Проте слід відзначити, що безпосередньо відповідальним за розподіл питань угод торгівельно-економічного характеру та питань загальної зовнішньої політики та політики безпеки є Верховний представник Союзу. Доволі часто у фокусі засідань Ради поставали термінові питання безпекової політики⁷. Натомість питання торгівельно-економічних відносин не отримували належного рівня уваги. Для того, щоб збалансувати вказані диспропорції, у 2010 р. Комісія запропонувала відновлення спеціального «торгівельного формату» Ради [10, с. 93]. Після впровадження зазначених змін Рада почала зустрічатися, як правило, один-два рази кожні півроку. Порядком денним цих засідань були виключно питання торгівельно-економічних відносин із третіми країнами⁸.

Відповідно до загальних правил статті 218 Договору про функціонування ЄС у межах процедури укладення міжнародної угоди Рада виступає як найбільш повноважна інституція, яка бере участь у всіх етапах процедури. До її компетенції відносяться такі права:

– авторизація початку переговорів, яка включає в себе не тільки офіційне рішення про початок переговорів, а й визначення учасника(ів) переговорів із боку ЄС та головуючу особу такої команди, видання директив для переговорів та видання відповідних повноважень на підписання угоди. При цьому відповідне рішення Ради ЄС повинно містити посилання на використані правові підстави [13, с. 154];

⁵ Стаття 16 Договору про Європейський Союз.

⁶ Статті 16(б) та 18(3) Договору про Європейський Союз.

⁷ Зокрема, предметом обговорень були кризи в Єгипті, Сирії, Ірані тощо [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/EN/foraff/131188.pdf.

⁸ Див. прес-релізи засідань Ради з іноземних справ 3031 від 10 вересня 2010 р., 3086 від 13 травня 2011 р., 3170 від 31 травня 2012 р. тощо.

– моніторинг процесу проведення переговорів через спеціально створений комітет, із яким учасники переговорів повинні проводити відповідні консультації;

– затвердження рішення щодо укладення вже підписаної угоди⁹. При цьому Рада ЄС має в цьому процесі останнє слово. Вона затверджує підписану угоду, фактично вводячи її в дію після отримання згоди чи після проведення процедури консультації з Європейським Парламентом.

Окремо слід вказати на виключне право Ради ЄС приймати рішення щодо тимчасового застосування угоди, яка ще не вступила в силу¹⁰. У ситуації, яка на сьогодні склалась із договором про асоціацію України з ЄС, саме тимчасове застосування цієї угоди є тим практичним інструментом, який дозволить розпочати реалізацію угоди ще до її формального вступу в дію. Згідно із загальним правилом Рада ЄС приймає рішення одним із трьох способів: проста більшість, кваліфікована більшість та консенсус (одноставно) залежно від правил, передбачених для конкретної предметної сфери компетенції. При цьому на практиці Рада ЄС докладаеть всіх можливих зусиль для досягнення консенсусу й використовує голосування кваліфікованою більшістю тільки тоді, коли консенсус є неможливим [12, с. 322–324].

Щодо міжнародних угод, то за загальним правилом частини 8 статті 218 Договору про функціонування ЄС Рада ЄС «діє кваліфікованою більшістю впродовж усієї процедури» укладення міжнародної угоди. Проте стаття 207 Договору про функціонування ЄС передбачає виключення. Відповідно до частини 4 зазначеної статті «Рада буде діяти одноставно в процесі переговорів та укладення угод» у сферах:

– торгівлі культурними та аудіовізуальними послугами, якщо ці угоди можуть зашкодити культурному та лінгвістичному розмаїттю Європейського Союзу;

– торгівлі в межах соціальних, освітніх та медичних послуг, якщо ці угоди можуть зашкодити організації надання відповідних послуг на національному рівні, а також передбачають відповідальність держави-члена щодо їх надання.

Крім того, зазначена стаття передбачає одноставність дій Ради ЄС щодо міжнародних угод у сфері торгівлі послугами й комерційними аспектами прав інтелектуальної власності та прямих іноземних інвестицій, якщо такі угоди включають в себе положення, які вимагають одноставності дій Ради ЄС під час прийняття актів внутрішнього «вторинного» законодавства.

Європейська Комісія. Відповідно до статті 218 Договору про функціонування ЄС Європейська Комісія має декілька функцій у процесі укладення міжнародних угод. Серед них необхідно виділити дві найбільш важливі. Насамперед слід вказати на виключне право щодо ініціативи про початок переговорів. Саме Європейська Комісія надає Раді ЄС рекомендації щодо

⁹ Процедура є аналогічною процесу ратифікації на національному рівні.

¹⁰ Частина 5 статті 218 Договору про функціонування Європейського Союзу.

початку переговорів¹¹. Друга функція – це саме проведення переговорного процесу та його підписання, якщо Рада ЄС назначає для цієї ролі саме Європейська Комісія¹², що є загальним правилом щодо договорів соціально-економічного характеру. У науковій літературі доволі широко обговорюється рівень автономності Європейська Комісії в процесі проведення переговорів [6]. Проте слід окремо підкреслити, що робота Європейська Комісії відбувається відповідно до отриманих директив Ради ЄС та під подвійним контролем. По-перше, це контроль із боку комітету, який створюється Радою ЄС¹³, а по-друге, під контролем Європейського Парламенту, про що детальніше буде зазначено нижче. Також варто вказати на існуючу практику, коли представники Європейська Комісії проводять брифінги з представниками держав-членів перед початком та після закінчення переговорних раундів [15, с. 57].

Серед інших функцій Європейська Комісії слід відзначити її представницьку роль та роль «хоронителя договорів»¹⁴. Додатково слід вказати, що у випадку з так званими змішаними договорами Європейська Комісія додатково може за сумісництвом представляти інтереси держав-членів. Хоча доволі часто держави-члени передають ці повноваження представникам країни, яка головує на цей період у Раді ЄС [9, с. 158]. Зазначено дві найголовніших функції Європейська Комісії в процесі укладення міжнародного договору: ініціація та безпосереднє проведення переговорів обмежуються рамками предметних повноважень. Щодо угод, які «максимально або переважно» стосуються спільної зовнішньої політики або політики безпеки, ці функції виконує Верховний представник ЄС із питань закордонних справ і політики безпеки. Проте слід відзначити декілька важливих нюансів. По-перше, така заміна не носить автоматичного характеру. У кожному окремому випадку рішення приймається Радою ЄС, яка й має виключне право вирішувати, хто саме буде вести переговори. По-друге, це відмінності щодо контролю за переговорним процесом із боку Європейського Парламенту. Така ситуація обумовлена не тільки особливим статусом спільної зовнішньої політики, а й низкою історичних та політичних причин, головною з яких є наявність довготривалих міжінституційних домовленостей між Комісією ЄС та Європейським Парламентом¹⁵. Щодо Верховного представника ЄС та Європейського Парламенту таких домовленостей не існує. Незважаючи на той факт, що Верховний представник ЄС є за сумісництвом віце-президентом Комісії ЄС, навряд чи можливо говорити про його обов'язки щодо Парламенту з посилання на зазначені міжінституційні домовленості в силу його особливого правового статусу.

¹¹ Частина 3218 Договору про функціонування Європейського Союзу.

¹² Частина 3 статті 207 та частини 3–5 статті 218 Договору про функціонування Європейського Союзу.

¹³ Частини 3-5 статті 218 Договору про функціонування Європейського Союзу.

¹⁴ Стаття 17 Договору про Європейський Союз.

¹⁵ Рамкова угода між Європейським Парламентом та Європейською Комісією OJ [2010] L 304/47 від 20 листопада 2010 р.

Європейський Парламент. Загальна тенденція щодо посилення ролі Європейського Парламенту в інституційній системі Європейського Союзу стала одним з основних напрямів реформ, запроваджених Лісабонським договором. Серед найбільш суттєвих результатів реформ слід відзначити розширення сфери застосування процедури згоди Європейського Парламенту та офіційне визнання на рівні установчих договорів практики укладення міжінституційних угод. У першому випадку мова йде про положення частини 6 статті 218 Договору про функціонування Європейського Союзу, яка розширила використання процедури згоди на всі міжнародні угоди, які укладаються в тих сферах, де застосовується загальна законодавча процедура чи спеціальна законодавча процедура, яка вимагає згоди Європейського Парламенту.

У другому випадку мова йде про положення статті 295 Договору про функціонування ЄС, яка вперше офіційно згадує міжінституційні угоди як джерела права Європейського Союзу. Незважаючи на доволі нечіткі положення самої статті, факт її появи в тексті Лісабонського договору важко переоцінити з огляду на те, що впродовж кількох десятиріч саме практика міжінституційних угод була основною формальною підставою участі Європейського Парламенту в процесі укладання міжнародних угод.

Відповідно до частини 6 статті 218 Рада має отримати згоду Європейського Парламенту на такі види міжнародних угод:

- угоди про асоціацію;
- угоди, які створюють спеціальні інституційні структури через організацію процедур співпраці;
- угоди з важливими бюджетними наслідками для Європейського Союзу;
- угоди, що охоплюють сфери, до яких належить застосовувати або звичайну законодавчу процедуру, або спеціальну законодавчу процедуру, якщо отримано згоду Європейського Парламенту.

Окремо знаходиться разова згода Європейського Парламенту на приєднання Європейського Союзу до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Як вже зазначалось вище, саме поширення процедури згоди Європейського Парламенту на сфери, де застосовується звичайна законодавча процедура, являє собою значне розширення предметної сфери залучення Парламенту до процедури укладення міжнародних угод. Проте тут важливо відзначити, що Лісабонський договір майже вдвічі збільшив кількість предметних сфер компетенції Парламенту. Особливо слід підкреслити поширення загальної законодавчої процедури на сферу спільної комерційної політики відповідно до статті 207 Договору про функціонування ЄС, адже саме в межах цієї політики ЄС укладав значну кількість міжнародних угод. Таким чином, на сьогодні в межах процедури надання згоди Європейський Парламент бере участь в укладенні найважливіших угод із третіми країнами.

Друге важливе право Європейського Парламенту прописане в частині 10 статті 218 Договору про функціонування ЄС: «Європейський Парламент має бути невідкладно та в повному обсязі поінформованим на всіх етапах процедури» переговорів та укладення міжнародних угод. Слід зазначити, що наявність таких широких інформаційних прав говорить про визнання особливого місця Європейського Парламенту в інституційній системі ЄС.

Третє важливе право Європейського Парламенту, передбачене частиною 11 статті 218 Договору про функціонування ЄС, – це право нарівні з іншими «привілейованими позивачами» звертатися до Суду ЄС стосовно отримання висновків щодо сумісності запланованої угоди з установчими договорами. Важливість цього права слід підкреслити в історичному контексті, оскільки до революційного рішення Суду ЄС у справі «Чорнобиль»¹⁶ Європейського Парламент такого права на мав.

Повертаючись до участі Парламенту в процесі переговорів, слід вказати, що його відносини з Комісією ЄС регулюються відповідною міжінституційною угодою від 2010 р.,¹⁷ яка виступає як «інструмент для запровадження постійних змін «живої конституції» з огляду на посилення ролі Європейського Парламенту в міжнародних справах» [14, с. 206].

Відповідно до зазначеної угоди Європейський Парламент забезпечив собі безпосередню участь у переговорному процесі та отримав декілька важливих прав, які повністю дозволяють йому проводити самостійну політику в цьому процесі та забезпечувати реалізацію свого власного «порядку денного». Серед найбільш важливих пунктів міжінституційної угоди слід вказати наявність у ньому детально прописаної процедури реалізації права Європейського Парламенту на отримання повної й своєчасної інформації щодо процесу переговорів. Окремо слід вказати на процедуру, описану пунктом 25 угоди, яка передбачає можливість участі в переговорному процесі парламентської делегації, якщо Європейського Парламент заявить про таке бажання. Незважаючи на той факт, що члени такої делегації мають статус спостерігачів та позбавлені права брати участь саме в процесі переговорів, наявність настільки значного моніторингового механізму в сукупності з процедурою надання Європейського Парламентом згоди щодо вже підписаної угоди створює належні важелі для Європейського Парламенту, щоб змусити Комісію ЄС почути його голос.

Висновки. Насамперед необхідно відзначити, що постлісабонська інституційна архітектура у сфері укладення міжнародних договорів характеризується значним ускладненням унаслідок включення в процес нових органів та посадових осіб, а також завдяки поширенню загальної процедури на договори, предметом яких є спільна зовнішня політика та політика безпеки.

¹⁶ Справа 70/88 European Parliament v. Council (1990) ECR I-2041.

¹⁷ Framework Agreement on relations between the European Parliament and the European Commission, OJ [2010] L 304/47, 20.11.2010.

По-друге, варто вказати на посилення стратегічного компоненту планування міжнародних відносин ЄС завдяки включенню в процес Європейської Ради та її спеціальної ролі, яка полягає у формуванні стратегічних напрямів розвитку політики Європейського Союзу, включаючи й політику зовнішніх відносин.

По-третє, важливо підкреслити той факт, що Лісабонському договору не вдалося об'єднати сферу зовнішніх зносин ЄС. У зв'язку із цим продовжує існувати дуалізм зовнішньої політики ЄС, а саме її поділ на безпекову та торгівельно-економічну політику, яка призводить до наявності двох паралельних процедур. Незважаючи на той факт, що інституційно ця проблема отримала вирішення в тому, що Верховний представник ЄС є одночасно й віце-головою Європейської Комісії, таке рішення не можна вважати остаточною з огляду на різницю процедур, рівень взаємодії з Європейським Парламентом та підзвітність йому впродовж переговорного процесу.

Останнє, що необхідно відзначити, – це посилення ролі Європейського Парламенту, який після Лісабону є не тільки інституцією, яка за загальним правилом ратифікує виключно більшість типів міжнародних угод, а й є тепер активним учасником процесу переговорів унаслідок насамперед міжінституційних домовленостей із Європейською Комісією.

Література:

1. Кашкин С.Ю. Европейский Союз. Основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / С.Ю. Кашкин. – М. : Инфра-М, 2008 – 698 с.
2. European Council Conclusions, Brussels (September 16, 2010 EUCO 21/1/10 EUCO 21/1/10 REV 1CO EUR 16 CONCL 3) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/116547.pdf.
3. European Council Conclusions, Brussels, of June 29, 2012. (EUCO 76/12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/ec/131388.pdf.
4. Council Decision 2010/594/EU of 16 September 2010.
5. Council Decision 2009/878/EU of 01 December 2009.
6. Darro Ch. EU delegation and agency in international trade negotiations: a cautionary comparison / Ch. Darro // Journal Common Market studies. – 2007. – Vol. 45. – Is. 4. – P. 883–903.
7. Devuyt Yu. The European Union's institutional balance after the Treaty of Lisbon: "Community Method" and "Democratic Deficit" reassessed / Yu. Devuyt // Georgetown Journal of International Law. – 2008. – № 39. – P. 250–253.
8. Eggermont F. The changing role of the European Council in the institutional framework of the European Union / F. Eggermont. – Cambridge : Intersentia, 2012. – 405 p.
9. Gstöhl S. EU multilateral diplomacy after Lisbon: More single European voice in the United Nations? / S. Gstöhl // European Union diplomacy: Coherence, unity and effectiveness / D. Mahncke, S. Gstöhl (eds.). – Series College of Europe Studies – 2012. – Vol. 15. – 273 p.

10. Hoffmeister F. The European Union's Common Commercial Policy a year after Lisbon – Sea change or business as usual? / F. Hoffmeister // *European Union's External relations a year after Lisbon* / P. Koukrakos. – Cleer Working paper ; T.M.C. Asser Institute, 2011. – P. 83–97.
11. Lenaerts K. *European Union law*. London: Sweet & Maxwell / K. Lenaerts, P. van Nuffel. – 2012. – 1083 p.
12. Lewis J. The Council of Ministers and the European Council / J. Lewis // *Oxford Handbook of the European Union* / ed. E. Jones ; Oxford University Press. – 2012. – 924 p.
13. Maresceau M. Bilateral agreements concluded by the European Community / M. Maresceau // *Recueil des cours de l'académie de droit international. Collected courses. The Hague Academy of International law*. – 2006. – Vol 309. – P. 125–451.
14. Thym D. Parliamentary involvement in the European International relations / D. Thym // *EU foreign relations law: Constitutional fundamentals* / eds. M. Cremona. – Oxford : Hart Publishing, 2008. – Vol. 13. – P. 201–232.
15. Woolcock S. *European Union Economic diplomacy: The role of the EU in external economic relations* / S. Woolcock. – London : Ashgate, 2012. – 220 p.

Булгакова Д. А. Международные договоры после Лиссабона: новый институциональный порядок

Аннотация. Статья посвящена анализу нового институционального механизма взаимодействия институтов Европейского Союза в процессе заключения международных соглашений между ЕС и третьими странами. В статье предлагается последовательный анализ полномочий каждого из главных институтов ЕС, вовлеченных в процесс заключения международных соглашений.

Ключевые слова: Европейский Союз, международные соглашения, третьи страны, Совет Министров, Европейская Комиссия, Европейский Парламент.

Bulgakova D. International treaties after the Lisbon treaty: new institutional mechanism

Summary. The article deals with the study of a new of institutional mechanism of the interaction of the EU institutions involved in the process of making treaties with third countries. The discussed mechanism is regulated by the Lisbon treaty and amended by legal practice. This article analyzes both the relevant provisions of the founding treaties and the post-Lisbon treaty practice of the EU international relations. The main objects of the reform were the same institutional system and the sphere of foreign relations. The major objective of the reforms was to provide a basis for the European Union to speak „with one voice” in relations with third countries. The article examines the redistribution of powers that occurred in the most important areas, including legislative, budgetary processes and conclusion of the EU international agreements with third countries. The article provides a comprehensive analysis of the competences of each of the EU institutions involved in the treaty-making process. The major conclusions emphasize the increase of the number of the institutions, involved in the process, the enhanced strategic component of the EU international relations and the increased competences of the European Parliament, which exercises the „democratic control”. Strengthening the role of the European Parliament, which is not the only institution that as a general rule, most exclusive types ratifies international treaties, but which is now an active participant in the negotiation process because of primarily interinstitutional agreement with the European Commission.

Key words: European Union, international agreements, third countries, Council of Ministers, European Commission, European Parliament.

УДК 341.123.043

ЗАДОРЖНИЙ О. В.,

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

**ПРОБЛЕМИ УЧАСТІ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ
У РОБОТІ РАДИ БЕЗПЕКИ ОРГАНІЗАЦІЇ
ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ У ЗВ'ЯЗКУ
З ВІЙСЬКОВОЮ АГРЕСІЄЮ ПРОТИ УКРАЇНИ**

Анотація. У статті розглядаються проблеми, викликані участю держави-агресора в роботі Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй. Проаналізовано норми міжнародного права щодо членства в Раді Безпеки Організації Об'єднаних Націй та правонаступництва держав після розпаду Радянського Союзу, зроблено висновки щодо юридичної обґрунтованості участі Російської Федерації в діяльності Ради Безпеки. Проаналізовано міжнародно-правові аспекти рішень, що можуть бути ухвалені державами у зв'язку із ситуацією, що склалась.

Ключові слова: Україна, Російська Федерація, Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй, правонаступництво, «держава-продовжувач».

Постановка проблеми. Військова агресія Російської Федерації проти України, що розпочалась у лютому 2014 р., окупація та анексія частини території нашої держави, зокрема Кримського півострова, подальша російська агресія на сході України актуалізують проблему участі Російської Федерації (далі – РФ) у роботі Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй (далі – РБ ООН). Тоді як ця держава руйнує створений після Другої світової війни світовий порядок, заснований на заміні політики експансії і збройних конфліктів на політичний діалог і співробітництво, її представники ще з початку подій у Криму, використовуючи право вето, блокують роботу ключового органу світової системи колективної безпеки. Це унеможливує виконання завдання, покладеного на РБ ООН Статутом Організації (нормою п. 1 і п. 2 ст. 24): нести основну відповідальність за підтримку міжнародного миру та безпеки, виконуючи повноваження, передбачені в Розділах VI, VII, VIII та XII Статуту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Очевидно, що держава-агресор, яка порушує всі основні принципи міжнародного права, і надалі аж ніяк не може сприяти виконанню Радою Безпеки своїх функцій. Більше того, РФ підриває роль та значення РБ ООН, знищує авторитет цього

органу, що загрожує неможливістю запобігти та припинити нові збройні конфлікти у всіх регіонах світу. Це актуалізує не лише необхідність реформування Ради Безпеки, а й кваліфікацію міжнародно-правових підстав участі Російської Федерації в її роботі.

Про проблеми функціонування Радбезу ООН, у тому числі в контексті зловживання правом вето постійними членами, ідеться вже давно [1; 2; 3].

С. Хасслер із цього приводу зазначає, що хоча постійні члени Радбезу ООН повинні використовувати право вето таким чином, щоб дотримуватись своїх зобов'язань, визначених у Статуті ООН, так відбувається далеко не завжди [4].

На думку Х. Кьохлера, наявність у декількох держав права вето в РБ ООН веде до «повної сваволі» під час правореалізації у сфері міжнародного права, оскільки інтереси постійних членів є критерієм для застосування або незастосування конкретних норм міжнародного права та Статуту ООН та резолюцій, прийнятих Радою Безпеки відповідно до Розділу VII. Таким чином, верховенство права стає еквівалентом «права сильного» [5].

На проблеми Ради Безпеки ООН неодноразово вказували й російські вчені. Так, Т. Говердовська зазначила: «Самоусунення Ради Безпеки ООН в окремих випадках від вирішення міжнародних конфліктів і припинення актів агресії, прецеденти утримання або неучасті постійних членів РБ ООН в голосуванні із суттєвих питань грубо порушують Статут ООН і суперечать міжнародному праву. Це істотно знижує авторитет Організації і самої Ради Безпеки, справляє негативний вплив на систему колективної безпеки. У силу своєї універсальності Рада Безпеки ООН повинна жорсткіше, оперативніше і ясніше реагувати на явні порушення Статуту ООН і міжнародного права незалежно від того, яка саме держава або держави є порушниками» [6].

У 2004 р. О. Задохін та О. Орлов стверджували: «У наші дні надзвичайно серйозним джерелом загрози для існуючого світопорядку та його «базового елементу» – Організації Об'єднаних Націй – є «антисистемні» дії низки держав. Тобто дії, пов'язані з порушенням прийнятих правил поведінки на міжнародній арені, сформованих на основі Статуту ООН, норм і принципів міжнародного права. Цілком очевидно, що ООН, при всій геніальності її конструкції, виявляється абсолютно безпорадною в тих випадках, коли на слизьку стежку порушення міжнародних законів стають великі держави, що входять до елітного клубу постійних членів Ради Безпеки. Саме ті держави, які є творцями і гарантами існуючого нині світопорядку, закріпленого в принципі їхньої одногосності в РБ ООН. Однак ці ж держави (скажу більше – тільки вони) здатні його і зруйнувати, оскільки іншої реальної сили, здатної на подібний «подвиг», не існує в природі» [7]. Як бачимо, ці слова стали пророчими, однак навряд чи автори передбачали, що руйнівником сучасної системи безпеки стануть не

США, звично демонізовані багатьма представниками російської науки, у тому числі і юридичної, а саме Російська Федерація.

У контексті реформування РБ ООН виказуються різні пропозиції: про збільшення кількості постійних членів (як із правом вето, так і без нього), [8] збільшення кількості непостійних членів, зміна принципу формування Радбезу і введення обмежень у частині застосування вето [9]. Х. Кьохлер запропонував дещо інший підхід до членства в РБ ООН: «Сформувати нову глобальну систему в рамках реформованої Ради Безпеки можуть регіональні утворення. Вони – як постійні члени у старій системі післявоєнного устрою – представлятимуть нову РБ ООН на основі справедливого географічного розподілу і спільної відповідальності за глобальні справи. Жодна держава будь-якого регіону, як і жодне регіональне угруповання не має користуватися привілеями, оскільки це може глибоко дестабілізувати світовий порядок» [10].

З 1994 р. було зроблено 16 доповідей робочої групи відкритого складу з питань справедливого представництва в Раді Безпеки, розширенні його членського складу та інших питань, пов'язаних із РБ ООН. На жаль, усі вони мають абстрактний характер, робоча група змогла лише визначити шляхи реформ, які в підсумку не знайшли підтримки [11].

Проте світовій спільноті наразі необхідно знайти якомога більш швидкі відповіді на виклики, що постали у зв'язку із ситуацією, коли держава-агресор і водночас постійний член РБ ООН за допомогою права вето блокує її роботу, зводячи функціонування головного органу світової системи безпеки, відповідального за підтримання миру, до майданчику для обміну заявами представників держав-членів.

Необхідність реформування Ради Безпеки ООН (через збільшення кількості постійних членів, введення подвійного вето, обмеження використання вето, недопущення використання права вето державою-агресором тощо) справді давно на часі. Цього вимагають не лише останні події, пов'язані з кризами в Сирії та Україні, але й докорінна зміна обставин, зміщення економічних та політичних акцентів у світі з моменту ухвалення Статуту ООН.

У цьому контексті постає питання і про наявність міжнародно-правових підстав для членства Російської Федерації в самій Організації Об'єднаних Націй. Як відомо, питання членства в ООН регламентується Главою II («Члени Організації») її Статуту. На основі аналізу ст. ст. 3 і 4 Статуту ООН можна дійти таких висновків: по-перше, членами ООН є лише ті держави, які були первісними членами цієї організації (ст. 3), або пізніше приєдналися до неї на підставі норм ст. 4; по-друге, якщо йдеться про прийняття держави в члени Організації Об'єднаних Націй, вона повинна відповідати певним вимогам (бути «миролюбною державою» та взяти на себе зобов'язання згідно зі Статутом ООН); по-третє, прийняття держави в члени організації відбувається постановою Генеральної Асамблеї ООН за рекомендацією Ради Безпеки (п. 2 ст. 4). Однак Росія

і не була первісним членом ООН (як наприклад, Україна та Білорусь), і не була прийнята в члени організації на підставі постанови Генеральної Асамблеї ООН за рекомендацією Ради Безпеки, і аж ніяк не відповідає вимогам щодо миролюбності.

Статут ООН не передбачає можливості членства в цій міжнародній організації на підставі правонаступництва. Саме тому всі колишні республіки Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія (далі – СФРЮ), включно із Сербією (у складі Союзної Республіки Югославії в 2000 р.), були змушені після розпаду СФРЮ окремо вступати в ООН. Саме так мала б вчинити і Росія після розпаду СРСР, оскільки тільки такий вступ до ООН відповідає статуту цієї організації [12]. Постанова Ради глав держав Співдружності Незалежних Держав від 21 грудня 1991 р., у якій вони (окрім Грузії) висловили згоду на продовження членства СРСР в ООН, аж ніяк не може вважатись такою, що відповідає положенням Статуту ООН.

Є. Блум у своїй статті, присвяченій проблематиці членства Росії в ООН, зазначив: «З кінцем самого Радянського Союзу його членство в ООН повинно було автоматично припинитися, і Росія повинна була б бути допущеною до членства в такий саме спосіб, як і нові незалежні республіки (за винятком Білорусі та України)» [13].

Цей же автор, аналізуючи заяву представника Росії про те, що Росія «продовжує» (continuing) членство Радянського Союзу в ООН, вказує: «Цю заяву Російської Федерації – зроблено через три дні (а можливо і через шістьнадцять днів) після розпаду Радянського Союзу – що вона «продовжує» його правове існування, а також його членство в ООН, треба вважати – незалежно від очевидних політичних переваг – серйозно помилковою з правової точки зору» [14].

І. Лукашук із цього приводу зазначав: «В Алма-атинській Декларації країн СНД 1991 р. йшлося, що «з утворенням Співдружності Незалежних Держав Союз Радянських Соціалістичних Республік припиняє своє існування». На питання про правонаступництво щодо договорів та сама декларація містила чітку відповідь: учасники СНД гарантують «виконання міжнародних зобов'язань, що випливають із договорів і угод колишнього Союзу РСР». Таким чином, усі члени СНД рівною мірою розглядалися як правонаступники СРСР. Однак реалізація цього рішення практично була неможливою. Радянський Союз був однією з опор існуючої міжнародної політичної та правової системи. Особливо великою його роль була у військово-політичній структурі, а також у системі ООН. Ліквідація СРСР поставила все це під загрозу. Жоден із правонаступників не міг претендувати на членство в ООН шляхом правонаступництва, не говорячи вже про місце постійного члена Ради Безпеки. Серйозні труднощі в забезпеченні своїх прав виникали перед Росією. Вихід із положення, що склалося, було знайдено в концепції «Росія – держава-продовжувач СРСР». Вона означає, що місце СРСР у світовій політиці займає Росія. Вона є основним, генеральним правонаступником Союзу, і на неї покладаєть-

ся головна відповідальність за виконання його зобов'язань» [15]. Таким чином, підкреслюються політичні причини членства РФ в ООН і відсутність міжнародно-правових підстав.

Р. Мюллерсон, обґрунтовуючи правомірність членства РФ в ООН, теж посилався не на юридичні аргументи: «По-перше, після розпаду СРСР, Росія залишається однією з найбільших держав у світі географічно і демографічно. По-друге, Радянська Росія після 1917 р. і особливо Радянський Союз після 1922 р. розглядалися як продовження тієї ж держави, яка існувала в період Російської імперії. Це об'єктивні чинники, які демонструють, що Росія є продовженням Радянського Союзу. Третя причина (суб'єктивний фактор) – поведінка держави і визнання безперервності третіми державами» [16].

Що ж стосується статусу Російської Федерації як постійного члена Ради Безпеки ООН, то згідно зі ст. 23 Статуту Організації одним із постійних членів РБ ООН є Союз Радянських Соціалістичних Республік, а не Росія [17]. Автори Статуту Організації Об'єднаних Націй визнали, що п'ять країн – Китай, Франція, Союз Радянських Соціалістичних Республік, Сполучене Королівство і Сполучені Штати – унаслідок їхньої ключової ролі в створенні ООН будуть продовжувати відігравати важливу роль у підтримці міжнародного миру і безпеки. Їм був наданий спеціальний статус постійних членів Ради Безпеки, а також спеціальне право голосування, відоме як «право вето». На сьогодні очевидно, що Російська Федерація (що по факту посідає місце СРСР у цьому органі) не лише не продовжує відігравати важливу роль у підтримці міжнародного миру і безпеки, але є державою-агресором, загрозою для миру та стабільності.

Більше того, Росія намагається використовувати Раду Безпеки ООН як інструмент для поширення неправдивої інформації та викривлених фактів, ставлячи під сумнів існуюче міжнародне право, чим перекреслює саму сутність РБ ООН. Такі дії Російської Федерації розмивають основи світового порядку, який базується на Статуті ООН й особливій відповідальності Ради Безпеки та її постійних членів за підтримання міжнародного миру і безпеки. Росія свідомо зловживає своїм статусом постійного члена РБ ООН і не виправдовує тієї довіри, яку міжнародне співтовариство виказує постійним членам Ради Безпеки ООН.

Слід підкреслити, що неодноразове посилення представників РФ на те, що право вето, здобуте Росією «кров'ю російського народу, пролитою за часів Другої світової війни», є таким, що нехтує величезним внеском українського та інших народів СРСР у перемогу над фашизмом і є образливим та неприйнятним для України [18].

З юридичної точки зору членство Російської Федерації в РБ ООН, як правило, пояснюється тим, що 21 грудня 1991 р. буда прийнята Постанова Ради глав держав СНД, у якій зазначалось, що «Держави Співдружності підтримують Росію в тому, щоб вона продовжила членство СРСР в ООН, включаючи постійне членство в Раді Безпеки та інших міжнарод-

них організаціях». Постанову підписали 11 держав СНД, крім Грузії. При цьому можливість нехтування думкою навіть однієї держави, що входила до СРСР, є сумнівною.

24 грудня 1991 р. Президент РФ, спираючись на вказане рішення Ради глав держав СНД, звернувся до Генерального секретаря ООН з посланням, у якому інформував, що членство СРСР в Організації, у тому числі в Раді Безпеки, у всіх інших органах й організаціях системи ООН продовжується Російською Федерацією. Генеральний секретар висловив думку, що це звернення носило інформативний характер, констатувало реальність і не вимагало формального схвалення з боку ООН. Таким чином, жодних процедур погоджень або затверджень не було проведено, не було рішення ні Генеральної Асамблеї ООН, ні Ради Безпеки, яких лише повідомили про таку трансформацію. Сучасне тлумачення Росією правових підстав її членства в Радбезі («у грудні 1991 р. Російська Федерація, як правонаступник СРСР на міжнародній арені, офіційно зайняла місце Радянського Союзу в Раді Безпеки ООН після проходження необхідних процедур, встановлених Статутом ООН») суперечить і фактам, і нормам міжнародного права [19].

Важливо підкреслити ще один аспект. Російська Федерація могла б відносно правомірно «зайняти місце» СРСР в Раді Безпеки лише в тому випадку, якби зі складу Радянського Союзу вийшли всі республіки, окрім самої Росії, тоді би могла йти мова про «контитуїтет» РФ стосовно Союзу РСР. Проте цього не сталося, СРСР припинив своє існування як держава й суб'єкт міжнародного права.

У цьому контексті слід звернути увагу на те, що 9 жовтня 2009 р. Рада глав держав Співдружності Незалежних Держав на підставі проведеної інвентаризації міжнародних договорів, підписаних у рамках СНД, і рішень, прийнятих органами співдружності, на предмет подальшої участі в них Грузії у зв'язку з її виходом із СНД і з урахуванням згоди Грузії, прийняла Рішення про участь Грузії в міжнародних договорах і рішеннях органів СНД. Відповідно до зазначеного документу рішення, ухвалені Радою глав держав, Радою глав урядів, Радою міністрів закордонних справ і Економічною радою Співдружності Незалежних Держав, припинили дію для Грузії з 18 серпня 2009 р. [20]. У зв'язку з гіпотетичним виходом України із СНД та ймовірною появою аналогічного рішення щодо України виникає питання про можливе припинення дії Постанови Ради глав держав СНД від 21 грудня 1991 р.

Водночас очевидно, що з моменту появи згаданої вище Постанови Ради глав держав СНД від 21 грудня 1991 р. мала місце докорінна зміна обставин, і згода України на перебування в Раді Безпеки держави, яка здійснює проти неї агресію (і при цьому якимось незрозумілим чином повинна сприяти підтримці міжнародного миру та безпеки), на сьогодні стає безпідставною.

Однак покищо ані Україна, ані будь-яка інша держава офіційно не порушували питання про те, що членство Росії в організації не має міжнародно-правових підстав.

Ще більш складним є виключення Російської Федерації із Ради Безпеки чи Організації Об'єднаних Націй або припинення її членства в ООН шляхом прийняття відповідного рішення в межах організації. Відповідно до ст. 6 Статуту ООН член організації, який систематично порушує принципи, що містяться в цьому статуті, може бути виключений з ООН Генеральною Асамблеєю (згідно зі ст. 18 двома третинами голосів) за рекомендацією Ради Безпеки [21]. Як зазначалось, Російська Федерація впродовж 2014 р. систематично порушує всі принципи, закріплені в Статуті: принцип незастосування сили та загрози силою, принцип вирішення міжнародних спорів мирними засобами, принцип невтручання в справи, які входять до внутрішньої компетенції держав, принцип співробітництва держав, принцип суверенної рівності держав, принцип сумлінного виконання зобов'язань із міжнародного права, принцип поваги прав людини й основних свобод. Виходячи із цього, можна впевнено стверджувати, що юридичні підстави для виключення РФ зі складу ООН є, однак агресор має право вето на рішення Радбезу, й тому числі й рекомендації.

Те саме стосується і можливого голосування про припинення здійснення прав та привілеїв, що належать Росії як члену ООН (ст. 5 Статуту ООН) або виключення Росії зі складу РБ ООН.

Висновки. Отже, реформування Ради Безпеки ООН, спрямоване на позбавлення агресора права голосу, з різних причин не є справою близького майбутнього. Водночас можна стверджувати про наявність усіх передумов для порушення питання про відсутність міжнародно-правових підстав членства Росії в Організації.

Література:

1. Creery J. Read the fine print first: Some questions raised at the Science for Peace conference on UN reform / J. Creery // Peace Magazine. – Jan–February 1994. – P. 20.
2. Childers E. Symposium on The United Nations at Fifty: Creating a More Democratic and Effective UN / E. Childers // Global Policy Forum. – 1994.
3. Weiss T. The Illusion of UN Security Council Reform / T. Weiss // Washington Quarterly, Autumn 2003.
4. Hassler S. Reforming the UN Security Council Membership: The illusion of representativeness / S. Hassler // Routledge, 2012. – 344 p.
5. Köchler H. The Principles of International Law and Human Rights, in Democracy and the International Rule of Law. Propositions for an Alternative World Order. Selected Papers Published on the Occasion of the Fiftieth Anniversary of the United Nations / H. Köchler. – Vienna ; New York : Springer, 1995. – P. 43.
6. Говердовская Т.В. Значение реформирования Совета Безопасности ООН для поддержания международного мира и безопасности : автореф. дис. канд. юрид. Наук / Т.В. Говердовская. – М., 2010. – 26 с.
7. Задохин А. Реформа ООН: мифы и реальность / А. Задохин. – Observer. – № 3(170). – 2004. – С. 50–60.
8. Shourie D. India makes strong case for UNSC expansion / D. Shourie // Hindustan Times. – 2005.
9. Борзяков С. Право говорить «нет». Постпред России в Совбезе ООН отверг по-

- пытки лишить ядерные державы возможности применять вето / С. Борзяков // Взгляд. – 21.03.2014.
10. Köchler H. The United Nations and International Democracy: The Quest for UN reform / H. Köchler // International Progress Organization. – 1997. – 33 p.
 11. Чирагов М. Отмена права вето / М. Чирагов // Эхо Москвы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://echo.msk.ru/blog/chirag/1069662-echo>.
 12. Мережко О. Відсутність правових підстав для членства Російської Федерації в ООН / О. Мережко // Революція гідності. – К., 2014.
 13. Blum Y. Russia Takes Over the Soviet Union's Seat at the United Nations / Y. Blum // European Journal of International Law. – 1992. – Vol. 3. – 360 p.
 14. Blum Y. Russia Takes Over the Soviet Union's Seat at the United Nations / Y. Blum // European Journal of International Law. – 1992. – Vol. 3. – 360 p.
 15. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть : [учебник] / И.И. Лукашук. – М. : Издательство БЕК, 1996. – 384 с.
 16. Mullerson R. The Continuity and Succession of States, by Reference to the Former USSR and Yugoslavia / R. Mullerson. – 42 AJIL. – 1993. – P. 476.
 17. Charter of the United Nations and ICJ // UN official site [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://treaties.un.org/doc/Publication/CTC/uncharter.pdf>.
 18. Задорожний О. Сумнівність перебування Російської Федерації в Раді Безпеки ООН / О. Задорожний // Еспресо [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://espresso.tv/blogs/2014/08/20/sumnivnist_perebuvannya_rosiyskoyi_federaciyi_v_radi_bezpeky_oon.
 19. История // Постоянное представительство Российской Федерации при Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.russiaun.ru/ru/permanent_mission/istorija.
 20. Решение об участии Грузии в международных договорах и решениях органов Содружества Независимых Государств (Кишинев, 9 октября 2009 года) // Верховна Рада України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_177.
 21. Charter of the United Nations and ICJ // UN official site [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://treaties.un.org/doc/Publication/CTC/uncharter.pdf>.

Задорожний А. В. Проблемы участия Российской Федерации в работе Совета Безопасности Организации Объединенных Наций в связи с военной агрессией против Украины

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы, вызванные участием государства-агрессора в работе Совета Безопасности Организации Объединённых Наций. Проанализированы нормы международного права относительно членства в Совете Безопасности Организации Объединенных Наций и правопреемства государств после распада Советского Союза, сделаны выводы относительно юридической обоснованности участия Российской Федерации в деятельности Совета Безопасности. Проанализированы международно-правовые аспекты решений, которые могут быть приняты государствами в связи с ситуацией, которая сложилась.

Ключевые слова: Украина, Российская Федерация, Совет Безопасности Организации Объединенных Наций, правопреемство, «государство-продолжатель».

Zadorozhny O. Problems of Russia's participation in the work of the Security Council of the United Nations in connection with military aggression against Ukraine

Summary. The article deals with problems caused by the participation of the aggressor state in the UN Security Council. Analyzed the norms of international law regarding membership in the UN Security Council and State succession after the collapse of the Soviet Union, made conclusions about the legal validity of Russia's participation in the activities of the Security Council. Analyzed the international legal aspects of decisions that may be taken by States in connection with the situation that has developed.

Russian Federation for 2014 systematically violates all principles enshrined in the Charter – the principle of non-use or threat of force, the principle of settling international disputes by peaceful means, the principle of non-interference in affairs that are domestic jurisdiction of states, the principle of cooperation of the sovereign equality of States, the principle of good faith obligations under international law, the principle of respect for human rights and fundamental freedoms. Therefore, we can confidently assert that the legal grounds to exclude Russia from the UN, however, again, the aggressor has veto power on the UN Security solutions, including recommendations.

Reform of the UN Security Council aimed at depriving the aggressor right to vote, for various reasons, is not a matter of the near future. However, it can be argued that there are all of the conditions for raising the issue of the lack of international legal grounds of RF's membership in the Organization.

Key words: Ukraine, Russia, the UN Security Council, succession, “successor state”.

УДК 341.16

КОЛОСОВ І. В.,**юрисконсульт ПП Колосов В. А.**

МІЖНАРОДНА ОРГАНІЗАЦІЯ ПРАЦІ, ЇЇ АКТИ ТА РОЛЬ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Анотація. У статті приділяється увага міжнародно-правовим договорам як джерелам національного права України, ролі та місцю спеціалізованих міжнародних організацій у регулюванні трудових правовідносин, їх структурі та повноваженням. Окремо досліджуються нормативні акти Міжнародної організації праці, з'ясовується коло правовідносин, які ними регулюються, виділяються проблемні моменти сьогодення, пов'язані з невідповідністю національного законодавства України Конвенціям Міжнародної організації праці та шляхи їх подолання. Висвітлюється зв'язок між нормативними актами Міжнародної організації праці та процесуальними нормами права, якими пропонується врегулювати вирішення трудових спорів.

Ключові слова: міжнародно-правовий договір, національне законодавство, спеціалізовані міжнародні організації, Міжнародна організація праці, конвенція, процесуальні норми, вирішення трудових спорів.

Постановка проблеми. Регулювання трудових правовідносин, зокрема питань захисту права на працю, права на захист від експлуатації, права на заробіток і, як наслідок, боротьба з бідністю є важливою національною та міжнародною справою. Від того, яким чином будуть урегульовані зазначені правовідносини великою мірою залежить добробут суспільства, рівень життя людей, їх задоволеності владою, соціальна еволюція людства. У цьому контексті важлива консолідація норм права щодо регулювання праці, заробітку, робочого часу тощо кожної окремої країни з міжнародними стандартами в зазначених напрямках, які є виявом надбання правової думки світової спільноти. Визнання таких актів частиною національного законодавства означає гарантування захисту прав трудящих на рівні міжнародних критеріїв, а розробка та пошук форм ефективної процедури такого захисту є стратегічним державним завданням. У наведеному полягає **актуальність** пропонуваного дослідження.

Як зазначалося нами в попередніх дослідженнях [7, с. 622], «окремі аспекти цієї тематики розглядалися в працях В.П. Паліюк, О.Л. Жуковської, С.Ю. Шевчук, Л.М. Опришко, Н.В. Маковей, П.М. Рабіновича, Н.М. Радановича, Л.В. Голяка, А.С. Мацка, О.В. Тюріної та інших», а крім того – Г.І. Чанишевої, В.І. Прокопенко та інших. Невирішеними на сьогодні зали-

шаються питання застосування «напрямую», безпосередньо норм актів спеціалізованих міжнародних організацій із питань праці як джерела права під час судочинства в трудових спорах та зв'язку такого застосування з підвищенням ефективності процедури їх вирішення, приведення процесуального апарату у відповідність до специфіки та потреб трудових правовідносин.

Формування завдань статті безпосередньо пов'язане з актуальністю дослідження та невирішеними раніше частинами загальної проблеми, а саме: необхідністю наукового осмислення ролі та місця нормативних актів спеціалізованих міжнародних організацій із питань праці в системі правового регулювання трудових правовідносин в Україні і зв'язку застосування таких актів як джерел права під час здійснення судочинства в трудових спорах. Отже, **метою дослідження** є осмислення та напрацювання рекомендацій щодо тематики дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Г.І. Чанишева та В.І. Прокопенко [16, с. 367; 1, с. 90–92] вказують на те, що згідно зі ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, у яких бере участь Україна, встановлені інші правила, ніж ті, які містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди (ст. 81 Кодексу законів про працю України). Таким чином, у Конституції України та в Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП) закріплений принцип пріоритету міжнародно-правових норм перед нормами національного законодавства.

Міжнародно-правове регулювання праці стосується захисту основних прав працівників під час здійснення ними права на працю.

Суб'єктами міжнародно-правового регулювання праці є Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН) та її спеціалізований орган – Міжнародна організація праці (далі – МОП), а також різні об'єднання держав: Рада Європи, Європейський Союз, Співдружність Незалежних Держав та інші.

Як зазначає А.С. Мацко [15, с. 79–114], Міжнародна організація праці була заснована урядами декількох країн згідно з рішенням Паризької конференції 11 квітня 1919 р. з метою міжнародного співробітництва для усунення соціальної несправедливості шляхом поліпшення умов праці. Нині МОП – одна зі спеціалізованих установ ООН. МОП покликана вирішувати такі завдання: розробка узгодженої політики та програм, спрямованих на вирішення соціально-трудова проблем; розробка та прийняття міжнародних трудових норм (конвенцій та рекомендацій) для проведення прийнятої політики в життя; допомога країнам-членам МОП у вирішенні проблем зайнятості та скороченні безробіття; розробка програм щодо поліпшення умов праці; розвиток соціального забезпечення; розробка заходів щодо захисту прав таких соціально вразливих груп трудящих, як жінки, молодь, особи похилого віку, працівники-мігранти; сприяння організаціям

найманих працівників і підприємців у їхній роботі спільно з урядами щодо врегулювання соціально-трудових відносин.

На сьогодні членами МОП є 174 держави. Відповідно до Статуту МОП її членом може бути кожна держава-член ООН. Україна є членом МОП з 1954 р. Головним принципом роботи МОП є трипартизм, тобто формування майже всіх органів МОП базується на основі трьохстороннього представництва: від урядів, представників працівників і підприємців (роботодавців).

Вищий орган МОП – Міжнародна конференція праці (Генеральна конференція), яка скликається щорічно і складається з делегатів усіх держав-членів МОП. До компетенції Генеральної конференції належить прийняття міжнародних конвенцій і рекомендацій, визначення задач і напрямів діяльності МОП, внесення змін в її статут, прийом у члени МОП окремих держав, спостереження за застосуванням державами ратифікованих ними конвенцій, а також рекомендацій МОП.

Виконавчим органом МОП є Адміністративна рада, яка обирається на Міжнародній конференції праці й складається з 56 чоловік: 28 делегатів представляють уряди, 14 – підприємців та 14 – працівників. Адміністративна рада призначає генерального директора Міжнародного бюро праці.

Міжнародне бюро праці – постійний орган МОП, який виконує функції секретаріату, він не є суб'єктом міжнародно-правового регулювання праці, але займається підготовкою конвенцій і рекомендацій МОП, а також спостереженням за їх застосуванням, збиранням і поширенням інформації щодо міжнародно-правового регулювання умов праці найманих працівників. Міжнародне бюро праці займається підготовкою матеріалів до конференції МОП, надає допомогу державам у виробленні законів на основі рішень Генеральної конференції, видає публікації щодо міжнародно-правового регулювання праці.

Згідно зі Статутом МОП одним із головних напрямів діяльності цієї організації є нормотворчість, тобто створення міжнародних трудових стандартів. МОП приймає конвенції та рекомендації, що стосуються різних аспектів праці.

Конвенції приймаються Генеральною конференцією більшістю голів присутніх делегатів. Конвенція набуває статусу багатосторонньої міжнародної угоди після ратифікації її як мінімум двома державами-членами МОП і з цього моменту накладає певні зобов'язання як на ті держави, що ратифікували її, так і на держави, що не ратифікували цю конвенцію. Для окремої держави-члена МОП конвенція стає юридично обов'язковою тільки після ратифікації її вищим органом державної влади (конвенції містять правила також про порядок їх денонсації). У разі ратифікації конвенції держава зобов'язана прийняти законодавчі акти для проведення її в життя і раз на 2–4 роки подавати в МОП доповіді щодо вжитих заходів для ефективного застосування ратифікованої конвенції

Якщо конвенція не ратифікована, держава несе зобов'язання інформувати за запитами Адміністративної ради МОП про стан національного

законодавства і практики щодо такої конвенції, а також про заходи, які передбачається вжити для надання їй сили.

Рекомендація не є міжнародним договором і не повинна бути ратифікована. Рекомендація є побажанням, пропозицією ввести відповідні норми в національне законодавство. Рекомендація доповнює, уточнює і деталізує положення конвенції, дає можливість вибору державам під час застосування міжнародної норми. Рекомендація подається уряду держави-члена МОП для того, щоб її положення шляхом прийняття закону або іншого нормативно-правового акта набули юридичної сили.

МОП приймає міжнародно-правові акти у сфері праці в таких напрямках: право на працю, заборона примусової праці, право на колективні переговори, право на страйк, зайнятість і працевлаштування, умови праці, охорона праці, соціальна співпраця працівників і роботодавців, мирні засоби вирішення трудових конфліктів, право працівників на створення професійних організацій тощо.

Систематизовані конвенції і рекомендації МОП утворюють Міжнародний кодекс праці. З 1919 р. МОП прийняла 181 конвенцію і 188 рекомендацій із широкого спектра питань у сфері праці, а саме: основні права людини, зайнятість і навчання, умови праці або техніка безпеки і гігієна праці.

Право на працю – одне з основних прав людини. Уперше це право було проголошено в Загальній декларації прав людини. Стаття 23 зазначеної декларації проголошує, що кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі та сприятливі умови праці й на захист від безробіття. У Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права зазначається, що право на працю – це право кожної людини на отримання можливостей заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується. Міжнародно-правові акти про працю підкреслюють неприпустимість примусової праці. Європейська конвенція про права людини (1959 р.) [2], Конвенція МОП № 29 [10] про примусову або обов'язкову працю (1930 р.) визначають примусову працю як будь-яку роботу або службу, що вимагається від будь-якої особи під загрозою покарання, якщо тільки ця особа не запропонувала добровільні послуги.

При цьому зазначається, що не є примусовою праця, що застосовується у зв'язку з надзвичайними (непереборними) обставинами, через закони про обов'язкову військову службу, а також якщо виконується внаслідок судового вироку.

Конвенція МОП № 105 [13] про скасування примусової праці вказує на неприпустимість примусової праці як засобу політичного впливу (виховання) або як міри покарання за наявність чи за висловлення політичних поглядів (переконань), протилежних встановленій політичній, соціальній або економічній системі. Україна, що ратифікувала названу конвенцію, закріпила в ст. 43 Конституції України заборону використання примусової праці відповідно до міжнародно-правових стандартів.

Основний принцип міжнародно-правового регулювання праці – рівність у здійсненні прав і свобод людини. Рівність у праці виключає дискримінацію, під якою розуміється будь-яка відмінність, недопущення або перевага, що встановлюється за ознакою раси, статі, релігії, іноземного, соціального походження, віку, сімейного стану, що приводять до порушення рівності можливостей у галузі праці та занять. На це, наприклад, вказують такі конвенції МОП, як Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці й занять (1958 р.), Конвенція МОП № 100 про рівну винагороду чоловіків і жінок за працю рівної цінності (1951 р.) [8; 12]. Аналогічне положення міститься і в нормах національного законодавства. Так, ст. 21 КЗпП України [3, ст. 375] закріплює положення про те, що Україна забезпечує рівність трудових прав усіх громадян незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин. Щодо іноземних громадян, то згідно зі ст. 8 Закону України «Про правовий статус іноземців» вони мають рівні з громадянами України права й обов'язки в трудових відносинах, якщо інше не передбачено законодавством України та міжнародними договорами України. Проте для того, щоб такі трудові відносини виникли, для іноземця необхідно отримати дозвіл центру зайнятості.

Низка конвенцій присвячена захисту трудових прав у галузі умов й охорони праці. Так, Конвенція МОП № 47 [14] про скорочення робочого часу до 40 годин у тиждень (1935 р.) передбачає, що встановлення 40-годинного робочого тижня не передбачає зменшення заробітної плати. Години, відпрацьовані понад нормальну тривалість робочого часу, зазначена конвенція розглядає як понаднормовані, які допускаються лише в певних випадках і підлягають додатковій оплаті. Аналогічні норми передбачені ст. ст. 50, 62, 64, 65 КЗпП України. Певні стандарти встановлені стосовно щотижневої праці, оплачуваних щорічних і навчальних відпусток. Так, тривалість відпустки не повинна складати менше трьох тижнів за кожний рік роботи. Мінімальний стаж роботи для виникнення права на відпустку повної тривалості становить 6 місяців. За час відпусток повинні виплачуватися відпускні в розмірі середньої заробітної плати. Міжнародні стандарти враховані в Законі України «Про відпустки» від 15 листопада 1996 р.

У галузі регулювання заробітної плати найбільш важливими є Конвенції МОП № 131 [9] про встановлення мінімальної заробітної плати (1970 р.), № 95 про охорону заробітної плати (1949 р.) [10]. Під час визначення мінімальної заробітної плати пропонується враховувати потреби працівників і членів їх сімей (з урахуванням загального рівня заробітної плати в країні); вартість життя; соціальні допомоги; порівняльний рівень життя різних соціальних груп; економічні міркування, включаючи вимоги економічного розвитку; рівень продуктивності праці та бажане досягнення і підтримку високого рівня зайнятості. Конвенція передбачає також необхідність створення і функціонування особливої процедури, направленої

на систематичний контроль за станом оплати праці й перегляд мінімальної заробітної плати. Заробітна плата не повинна знижуватися ні за яких умов.

Серед конвенцій про права людини на свободу об'єднання потрібно назвати Конвенцію МОП 1928 р. № 87 про свободу асоціації і захист права на організацію, що закріплює право працівників і підприємців вільно створювати свої організації з метою висунення і захисту своїх інтересів.

Слід зазначити, що в країнах Європи джерелами міжнародно-правового регулювання праці є акти, прийняті Радою Європи та Європейським Союзом. Рада Європи прийняла понад 160 конвенцій, хартиї, угод і протоколів до них, у тому числі Європейську соціальну хартію (1961 р.), Переглянуту Європейську соціальну хартію в 1996 р., Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод 1950 р. Європейський Союз у 1989 р. прийняв Хартію основних прав працівників, що проголошує соціальні й економічні права. Переглянута Європейська соціальна хартія передбачає 31 право в галузі зайнятості, праці, медичного обслуговування, охорони здоров'я, соціального забезпечення.

Отже, як бачимо, європейською та міжнародною спільнотою наразі напрацьована велика кількість нормативного матеріалу, який дозволяє кожній окремій державі регулювати трудові правовідносини та рівні визначених у них стандартів.

Що стосується України, то питання про безпосереднє застосування норм конвенцій МОП під час здійснення судочинства в трудових спорах залишається відкритим.

Як зазначалося нами в попередніх роботах, «на сьогодні трудові спори в Україні розглядаються за правилами цивільного процесу. Частиною 1 статті 2 Цивільного процесуального кодексу України встановлено, що цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України (254к/96 – ВР), цим Кодексом, Законом України «Про міжнародне приватне право» (2709-15)» [7, с. 623]. Однак при цьому немає жодного посилання на міжнародно-правові договори, акти міжнародних організацій як джерела права під час здійснення судочинства, що, на наш погляд, є досить проблемним з огляду на специфіку трудових спорів та потреби в ефективному їх вирішенні.

Висновки. Проведеним дослідженням було досягнуто його мети, а саме: здійснено спробу осмислити роль і місце нормативних актів Міжнародної організації праці та інших спеціалізованих міжнародних організацій у регулюванні трудових правовідносин.

Виділено проблемні питання з тематики дослідження, які стосуються України: неврегульованість позиції щодо застосування актів міжнародних організацій «напряму» як джерела права під час здійснення судочинства в трудових справах.

Тому, на наш погляд, справедливим було б рекомендувати з метою «спрощення процесуальних форм, позбавлення їх від зайвої перевантаженості формалізмом, покращення їх доступності для рядового працівника»

[6, ст. 151] під час розробки проекту Трудового процесуального кодексу України [4, с. 49] визначити нормативні акти спеціалізованих міжнародних та міждержавних (європейських) організацій із питань праці як джерела судочинства під час вирішення трудових спорів.

Впровадження зазначених рекомендацій, на нашу думку, буде відповідати зовнішньополітичному вектору України в контексті узгодження норм вітчизняного законодавства з нормами права Європейського Союзу та міжнародними стандартами, специфіці трудових правовідносин та потребі в створенні «спеціальних процесуальних форм» [5, с. 156] з метою захисту порушених, оспорюваних чи невизнаних прав працівників.

Водночас питання про застосування в трудовому судочинстві колізій міжнародного приватного права, процесуальну дієздатність суб'єктів трудових правовідносин-нерезидентів, захист прав громадян України, які працюють за кордоном тощо, є напрямками подальших наукових пошуків, які потребують належного вивчення та детального опрацювання.

Література:

1. Болотина Н.Б., Чанишева Г.И. Трудовое право Украины : [учебник] / Н.Б. Болотина, Г.И. Чанишева. – К. : Знання, 2001. – 564 с.
2. Європейська конвенція про права людини 1959 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
4. Колосов І.В. Апеляційне провадження у справах про трудові спори: сучасний стан, проблематика та можливі шляхи імплементації зарубіжного досвіду / І.В. Колосов // Карпатський правничий часопис. – № 1 (01). – 2013. – С. 45–50.
5. Колосов І.В. Практика вирішення індивідуальних трудових спорів в іноземних державах: актуальні проблеми застосування досвіду в Україні / І.В. Колосов // Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави : матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції (2012 р. м. Київ) / укладачі: Б.В. Новіков, Т.О. Чепульченко, І.П. Голосніченко, В.Ю. Пряміцин. – К. : НТУУ «КПІ», 2012. – С. 155–157.
6. Колосов И.В. Приказное производство в гражданских делах и трудовые споры: сравнительный анализ в Украине и Российской Федерации / И.В. Колосов // Ученые записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – № 2. – Т. 26 (65). – С. 151–157.
7. Колосов И.В. Судебная практика Европейского Суда в сфере защиты трудовых прав и законных интересов работников как источник права Европейского Союза: вопросы применения в Украине / И.В. Колосов // Міжнародні читання з міжнародного права пам'яті професора П.Є. Казанського : матер. III міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 2–3 листопада 2012 р.) / відп. за випуск к.ю.н., доц. М.І. Пашковський ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – О. : Фенікс, 2012. – С. 621–624.
8. Конвенція Міжнародної організації праці № 111 «Дискримінація у галузі праці і занять» 1958 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_161.

9. Конвенція Міжнародної організації праці №131 «Про встановлення мінімальної заробітної плати» 1970 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_149.
10. Конвенція Міжнародної організації праці № 95 «Про охорону заробітної плати» 1949 р.; Конвенція Міжнародної організації праці № 29 «Про примусову або обов'язкову працю» 1930 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_146.
11. Конвенція Міжнародної організації праці № 158 «Про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця» 1971 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_005.
12. Конвенція Міжнародної організації праці № 100 «Про рівну винагороду чоловіків і жінок за працю рівної цінності» 1951 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/993_002.
13. Конвенція Міжнародної організації праці № 105 «Про скасування примусової праці». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_013.
14. Конвенція Міжнародної організації праці № 47 «Про скорочення робочого часу до 40 годин у тиждень» 1935 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/993_145.
15. Порівняльне трудове право : [навч. посіб.] / Б.С. Беззуб, Л.В. Голяк, О.М. Кісільевич та ін. – К. : МАУП, 2005. – С. 79–114.
16. Прокопенко В.І. Трудове право. Курс лекцій / В.І. Прокопенко. – К. : Вентурі, 1996. – 224 с.

Колосов И. В. Международная организация труда, ее акты и роль в правовом регулировании трудовых правоотношений

Аннотация. В статье уделяется внимание международно-правовым договорам как источникам национального права Украины, роли и месту специализированных международных организаций в регулировании трудовых правоотношений, их структуре и полномочиям. Отдельно исследуются нормативные акты Международной организации труда, выясняется круг правоотношений, которые ими регулируются, выделяются проблемные моменты сегодняшнего дня, связанные с несоответствием национального законодательства Украины Конвенциям Международной организации труда и пути их преодоления. Освещается связь между нормативными актами Международной организации труда и процессуальными нормами права, которыми предлагается урегулировать разрешение трудовых споров.

Ключевые слова: международно-правовой договор, национальное законодательство, специализированные международные организации, Международная организация труда, конвенция, процессуальные нормы, разрешение трудовых споров.

Kolosov I. The International Labour Organization, its acts and role in law regulation of labour law-relations.

Summary. In article the attention for international – law agreements as a source of national law of Ukraine, role and place of special international organizations in labour law-relations regulation, its structure and powers is paid. The normative acts of International Labour Organization and its law regulations' competention especially learned. The problem points of nowadays, which connected with disagree of national law of Ukraine and International Labour Organizations' Conventions and ways of its overcoming are allocated. Communication between normative acts of International Labour Organization and procedural norms is lit, which regulate of permission of labour cases is proposed.

Really, the International Labour Organization was based according the decision of Paris Conference of April, 11, 1919 with purpose of international collaboration for struggle against social injustice in way of labour conditions improvement. The International Labour Organization is a one of special international organizations of Union Nation Organization now. There are 174 states, including Ukraine, in International Labour Organization for this time.

But not all the International Labour Organizations' Conventions are executed in Ukraine, which is a problem. Besides, the question of immediate use of norms of International Labour Organizations' Conventions during justice in labour cases in Ukraine is open nowadays too.

For ways of overcoming of these problems the offered research is devoted.

Key words: International-law agreement, national law, special international organizations, International Labour Organization, convention, procedural, permission of labour cases.

УДК 341.215.2

НОВІКОВА М. М.,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії та теорії права і держави юридичного факультету Херсонського державного університету**

СТРУКТУРА ТА КОМПЕТЕНЦІЯ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ІЗ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНОЇ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ

Анотація. У статті розглядаються мета та завдання міжнародних та регіональних організацій цивільної авіації. Визначаються напрями їх діяльності на міжнародному рівні з регулювання діяльності міжнародної цивільної авіації щодо забезпечення захисту, охорони та безпеки пасажирів і членів екіпажу, авіаційного персоналу, повітряних суден, об'єктів аеропорту та об'єктів радіонавігаційного забезпечення незалежно від їх форм власності та підпорядкованості.

Ключові слова: міжнародні організації, міжнародна цивільна авіація, Чиказька конвенція, ICAO, IATA, ECAC, Eurocontrol AFKAK, LAKAK, COCESNA.

Постановка проблеми. З моменту виникнення цивільної авіації перед світовим співтовариством постали питання здійснення заходів із забезпечення захисту, охорони та безпеки пасажирів і членів екіпажу, авіаційного персоналу, повітряних суден, об'єктів аеропорту та об'єктів радіонавігаційного забезпечення незалежно від їх форм власності та підпорядкованості. Значну роль у реалізації цих завдань відіграють міжнародні організації цивільної авіації. Незважаючи на те, що питання структури і компетенції міжнародних організацій цивільної авіації розглядалися багатьма українськими вченими та науковцями близького зарубіжжя (Т. Бургенталем, М. Васильєвим, Р. Герасимовим, В. Костюком, О. Котовим, А. Верещагіним, Ю. Малєєвим та іншими), їх діяльність змінюється і поширюється з кожним роком, що й обумовлює актуальність цього дослідження.

Метою статті є розкриття сучасних організаційно-правових засад діяльності міжнародних організацій цивільної авіації щодо забезпечення авіаційної безпеки та ефективності діяльності цивільної авіації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Наслідком технічного прогресу кінця XIX – початку XX століття став бурхливий розвиток цивільної авіації. Необхідність регулювання пасажирських та транспортних перевезень, забезпечення безпеки авіації, захист екології планети стало підставами для появи низки нормативно-правових актів, що створили

підґрунтя для формування міжнародного повітряного права. Необхідність забезпечення дієвості зазначених міжнародних норм стала засадою для створення міжнародних організацій цивільної авіації, яких на сьогодні нараховується більше сорока.

Чільне місце серед міжнародних організацій цивільної авіації належить Міжнародній організації цивільної авіації (далі – ІКАО). Створена в контексті діяльності ООН щодо забезпечення миру та безпеки, ІКАО має своїми цілями розробку принципів і методів міжнародної аеронавігації та сприяння плануванню і розвитку міжнародного повітряного транспорту.

Головний офіс ІКАО розташований у м. Монреаль у Канаді. Окрім Головного офісу, ІКАО має 8 регіональних офісів: Азійський та Тихоокеанський офіс (APAC); Азійський та Тихоокеанський додатковий офіс (APAC RSO); Європейський та Північноатлантичний офіс (EUR/NAT), Близькосхідний офіс (MID); Північноамериканський, Центральної Америки та Карибів (NACC); Офіс Південної Америки (SAM); Західної та Центральної Африки (WACAF) [1].

Діяльність ІКАО регламентується Чиказькою конвенцією 1944 року, дев'ять редакція якої виступає і її статутом. Реалізація поставлених цілей відбувається через низку напрямів, до яких належать такі: забезпечення безпечного й упорядкованого розвитку міжнародної цивільної авіації у всьому світі; заохочення мистецтва конструювання та експлуатації повітряних суден у мирних цілях; розвиток повітряних рас, аеропортів та аеронавігаційних засобів для міжнародної цивільної авіації; задоволення потреб народів світу в безпечному, регулярному, ефективному та економічному повітряному транспорті; усунення конкуренції, забезпечення безпеки польотів та уникнення дискримінації стосовно договірних держав тощо [2].

Для вступу в ІКАО держава повинна направити депозитарію Чиказької конвенції, яким уповноважено бути уряд США, повідомлення про своє приєднання до цього багатостороннього договору. Після тридцяти днів із моменту одержання депозитарієм такого повідомлення, про що одночасно сповіщаються всі інші учасники організації, приєднання вважається таким, що набуло чинності, а держава-претендент стає повноправним учасником ІКАО. Членство в ІКАО припиняється через дванадцять місяців після того, як відповідна держава-член повідомить депозитарій про денонсацію їм Чиказької конвенції. Припинення членства може здійснитися також автоматично: за умови виключення держави зі складу членів Організації Об'єднаних Націй, або в разі невиконання державою-членом ІКАО своїх фінансових зобов'язань.

З огляду на структуру ІКАО слід відмітити, що головним із її центральних органів є Асамблея, що скликається один раз на три роки або на надзвичайні сесії. Відповідно до ст. 48 Чиказької конвенції (далі – Конвенція) надзвичайні сесії асамблеї можуть проводитися в будь-який час на вимогу ради або на прохання будь-яких десяти договірних держав, направле-

ну генеральному секретарю. Усі договірні держави мають рівне право бути представленими на сесіях асамблеї і кожна договірна держава має право на один голос. На засіданнях асамблеї для одержання кворуму потрібна більшість договірних держав [2]. Також до участі в засіданнях як спостерігачі можуть бути допущені представники будь-якої іншої зацікавленої міжнародної організації, а також держав, які не є членами ІСАО.

До прав та обов'язків асамблеї входить обирання договірних держав для представництва в раді; розгляд звітів ради та вжиття за ними відповідних заходів; визначення своїх власних правил, процедур і заснування допоміжних комісій; розгляд пропозицій про зміни положень Чиказької конвенції та поправок до неї; розгляд будь-яких питань, що входять у сферу діяльності ІСАО, однак конкретно не поставлені в обов'язок раді.

Ще одним постійним органом ІСАО є Рада, яка є відповідальною перед Асамблеєю ІСАО і складається з 36 договірних держав, що обираються асамблеєю на трирічний строк відповідно до ст. 50 Чиказької конвенції. При цьому держави обираються так, щоб на засіданнях був представлений кожен із географічних районів світу. Одночасно асамблея звертає увагу й на ті країни, які посідають провідну роль у галузі повітряного транспорту та надають засоби обслуговування для міжнародної цивільної авіонавігації. [1]. Головою Ради ІСАО, відповідно до ст. 51 Конвенції є президент, який обирається на строк дії Ради і може бути переобраним [2].

Одним із головних обов'язків Ради ІСАО є прийняття міжнародних стандартів і рекомендованої практики (SARPs) і включення їх як додатків до Чиказької конвенції. В окремих випадках Рада ІСАО може виступати як арбітр між державами-членами в питаннях, що належать до авіації або реалізації положень Чиказької конвенції, та здійснювати розслідування ситуацій, які являють собою перепони для розвитку міжнародної авіонавігації [1]. До інших функцій Ради ІСАО, що визначаються ст. ст. 54–55 Чиказької конвенції, слід віднести представлення на Асамблею ІСАО щорічних доповідей; призначення авіатранспортного комітету; заснування Аеронавігаційної комісії; розпорядження фінансами ІСАО тощо [2].

Допоміжним органом ІСАО є аеронавігаційна комісія, яка складається з дванадцяти членів, призначених радою із числа осіб, висунутих договірними державами. Ці особи мають відповідну кваліфікацію і досвід у науковій та практичній галузях аеронавтики. Голова Аеронавігаційної комісії ІСАО також призначається радою. Відповідно до своїх обов'язків, викладених у ст. 57 Чиказької конвенції, Аеронавігаційна комісія розглядає пропозиції про зміну Додатків до Конвенції і рекомендує їх Раді ІСАО для прийняття; засновує технічні підкомісії, у яких може бути представлено будь-яку договірну державу, якщо вона того забажає; консультує раду щодо збору й передачі договірним державам усіх відомостей, які вона визнає необхідними і корисними для розвитку авіонавігації [2].

На сьогодні для забезпечення глобальної авіатранспортної мережі, яка відповідає та перевищує соціальний та економічний розвиток, врахо-

вує потреби глобального бізнесу, пасажирів та необхідність прогнозування розширення світового повітряного простору і транспортних потужностей до 2030 року, ІКАО поставила перед собою п'ять стратегічних задач на трьохрічний період із 2014 по 2016 роки. До них віднесені такі: 1) безпека польотів цивільної авіації; 2) аеронавігаційний потенціал та ефективність глобальної системи цивільної авіації; 3) укріплення глобальної авіаційної безпеки і спрощення формальних процедур; 4) економічний розвиток повітряного транспорту; 5) забезпечення екологічної безпеки [3]

Нині до складу Міжнародної організації цивільної авіації входить 191 держава. Україна ратифікувала Міжнародну конвенцію цивільної авіації 10 серпня 1992 року.

Іншою значною міжнародною неурядовою організацією, що здійснює регулювання діяльності цивільної авіації, є Міжнародна асоціація повітряного транспорту – IATA (далі – Асоціація) (англ. International Air Transport Association). Її виникнення обумовлювалося швидкими темпами зростання технічного прогресу та ролі міжнародного повітряного транспорту з перших днів 1945 року до першої нафтової кризи 1973 року [4].

Вищим органом IATA є Генеральна асамблея. Вона скликається щороку. У періоди між скликаннями керівництво IATA здійснюється виконавчим комітетом, якому підпорядковуються п'ять постійних комітетів: фінансовий, юридичний, медичний, технічний та повітряного транспорту. Кожен комітет утворює підкомітети та робочі групи. Усіма цими органами керує генеральний директор (з 2011 року – Тоні Тайлер). Головною концепцією структури IATA є «Глобальний розвиток, регіональна доставка», відповідно до якої роль підрозділів головного офісу – стимулювати розробку глобальних стандартів, систем й інформаційно-пропагандистських концепцій, тоді як регіональні та державні бюро несуть відповідальність за їх реалізацію [4].

На відміну від ІКАО Асоціація виступає координатором та представником інтересів авіатранспортної галузі в таких областях, як забезпечення безпеки польотів, реалізація польотів, тарифна політика, техобслуговування, авіаційна безпека. Головна мета IATA – це сприяння авіакомпаніям у вирішенні таких питань: ціноутворення (міжнародні тарифи); регулювання міжнародних перевезень; юридичні та технічні проблеми; підготовка персоналу; авіаційна медицина [5]. Однак вона займається й розробкою міжнародних стандартів спільно з ІКАО.

На сьогодні акредитація IATA – це визнання компанії як надійного, перевіреного партнера, що відповідає всім вимогам Асоціації. До них входить наявність необхідних сертифікатів, досить тривалий час роботи на ринку, а також кваліфікований персонал, що має сертифікати IATA. Усе це дозволяє компанії безпосередньо оформляти будь-які квитки на будь-які рейси авіакомпаній у всьому світі.

Офіс IATA з'явився в Україні в 2005 році, цього ж року в Україні була запущена BSP (Billing and Settlement Plan – планування виставлення рахун-

ків і врегулювання взаєморозрахунків) -- система, яка спрощує процедуру виписки квитків, звітності та взаєморозрахунків між агентами, акредитованими в IATA. Зараз 58 авіакомпаній і 253 акредитованих агентств користуються перевагами BSP України [6].

Членство в IATA відкрито для всіх авіакомпаній, які зареєстровані в державах, що мають право бути членом ICAO. На сьогодні IATA об'єднує більше 200 регулярних авіакомпаній і майже всі країни представлені в ній своїми національними й іншими авіакомпаніями. Діючі члени IATA складають більше 3/4 всіх міжнародних регулярних перевезень у світі.

На території Європи також створені дві організації, які займаються регулюванням діяльності цивільної авіації: Європейська конференція цивільної авіації (European Civil Aviation Conference – ECAC) та Європейська організація із забезпечення безпеки аеронавігації (European Organisation for the Safety of Air Navigation – Євроконтроль).

Європейська конференція цивільної авіації (далі – ECAC) складається з 44 держав-членів, що включає майже всі європейські країни. Як і інші регіональні міждержавні організації, вона виконує практично ті ж функції для цього регіону, що й ICAO на всесвітньому рівні.

Місією ЕКАК є стимулювання сталого розвитку безпечної, ефективною та стійкої європейської авіатранспортної системи. Погодимось з думкою В.Г. Афанасьєва, що тривалий досвід в авіаційних справах, членство й тісні зв'язки з Міжнародною організацією цивільної авіації (ICAO) дозволяють ECAC служити унікальним європейським форумом для обговорення всіх найважливіших проблем цивільної авіації [7].

Вирішуючи свої питання, ECAC працює сесійно. Участь у пленарних сесіях беруть Генеральні директори всіх держав-членів. Самі пленарні сесії збираються один раз на три роки в Європейському парламенті в Страсбурзі і виробляють політику та основні напрями діяльності організації, затверджують робочу програму і бюджет на чергові три роки. Остання пленарна сесія була проведена в 2012 році та прийняла програму роботи на 2013–2015 роки [8].

Крім трирічних пленарній сесії ECAC, генеральні директори цивільної авіації 44-х держав-членів регулярно, як правило, три рази на рік, збираються для огляду, обговорень і виконання рішень сесії і питань політики ECAC. Крім того, на щорічній основі скликається форум ECAC, який надає можливість генеральним директорам на неформальній основі обговорювати найбільш важливі стратегічні питання.

Координаційний комітет ECAC визначає напрями діяльності ECAC в проміжках між пленарними сесіями. До координаційного комітету входить Президент ECAC, що обирається на трирічний термін, три віце-президента та сім членів комітету із числа генеральних директорів, які курують специфічні сфери діяльності ECAC.

Асоціативним органом ECAC є Навчальна організація об'єднаної авіаційної адміністрації (Joint Aviation Authority Training Organization JAA-

ТО), яка організовує і проводить курси навчання по безпеки авіації з урахуванням вимог Європейських правил і регулювання [9, с. 76].

До структури ЕСАС входить і секретаріат, очолюваний виконавчим секретарем. Він являє собою багатофункціональну команду експертів із широким досвідом у всіх аспектах цивільної авіації. Штаб-квартира ЕСАС базується в Парижі. Робочими мовами є англійська та французька [8].

Діяльність ЕСАС фокусується в основному на міждержавному співробітництві з питань транспорту в Європі. Зокрема, вона зосереджена на таких напрямках: зовнішні зв'язки; безпека польотів; авіаційна безпека; екологія; економічні проблеми; пасажирський сервіс і здоров'я пасажирів; інтеграція повітряного транспорту; фінанси тощо. У зв'язку із цим ЕСАС тісно співпрацює з урядовими організаціями, регіональними міжурядовими організаціями, авіакомпаніями, аеропортами, виробниками повітряних суден, навчально-тренувальними організаціями.

У 1960 році підписання Міжнародної конвенції щодо співробітництва в галузі безпеки аеронавігації «Євроконтроль» започаткувало діяльність Європейської організації із забезпечення безпеки аеронавігації (Євроконтролю). Відповідно до положень зазначеної конвенції Євроконтроль є суб'єктом права і в повному обсязі володіє правоздатністю, на яку мають право корпоративні організації згідно з національним законодавством країн, де розташовуються її представництва [10]. Організація складається з двох частин: Постійної комісії із забезпечення безпеки аеронавігації та Агентства по безпеці повітряного руху. Останнє виступає виконавчим органом Євроконтролю.

Відповідно до ст. 5 зазначеної конвенції комісія є керівним та представницьким органом Євроконтролю і складається з представників договірних сторін. Кожна договірна сторона може мати двох представників, але лише один голос [10]. Метою цієї комісії є сприяння в співпраці з національними військовими відомствами, здійснення заходів із монтування й експлуатації об'єктів, призначених для, по-перше, забезпечення безпеки аеронавігації; по-друге, забезпечення організованого, упорядкованого й швидкого потоку повітряних перевезень у межах визначеного повітряного простору під суверенітетом договірних сторін або простору, керування повітряним рухом у межах якого доручено цим сторонам згідно з міжнародними угодами.

Агентство з безпеки повітряного руху забезпечує послуги з керування повітряним рухом: у верхньому повітряному просторі; у нижньому повітряному просторі, у повітряному просторі, який є предметом угод із третіми державами.

Основними задачами Євроконтролю є такі:

- забезпечення співробітництва та спільної діяльності всіх її членів в області аеронавігації;
- координація систем аеронавігаційного контролю в Європі;
- створення єдиного центру управління повітряним рухом з метою оптимального використання Європейського повітряного простору;

- реалізація європейської програми гармонізації та інтеграції аеронавігаційного контролю, виконуваної в співпраці з ЕСАС, і здійснення в її рамках технічного та оперативного аналізу європейських систем контролю;
- здійснення досліджень і розробка проектів щодо удосконалення аеронавігаційного контролю в Європі;
- планування створення систем гармонізації та інтеграції управління повітряним рухом у Європі; підготовка необхідних ілюстрацій і рекомендацій;
- розробка комп'ютерних систем, що забезпечують точні аеронавігаційні дані для розведення в часі і просторі цивільних та військових повітряних суден;
- досягнення високого рівня ефективності функціонування систем шляхом використання порівнянних програм, стандартів і процедур;
- організація, координація і проведення досліджень й експериментів для техніко-економічного обґрунтування повітряної і наземної інтегрованої системи управління повітряним рухом [11, с. 37–38].

Не менший вплив на діяльність цивільної авіації здійснюють регіональні міжнародні організації. До найбільш значних із них слід віднести такі: Африканську комісію цивільної авіації (далі – AFCAC), Агентство по забезпеченню безпеки аеронавігації в Африці і на Мадагаскарі (далі – ASECNA), Центральноамериканську організацію з обслуговування аеронавігації (далі – COCESNA); Латиноамериканську комісію цивільної авіації (далі – LACAC), Раду цивільної авіації Арабських країн (далі – SACAS).

AFCAC як спеціалізоване агентство африканських держав у галузі цивільної авіації включає в себе 41 державу. Її членом може стати будь-яка держава, що входить в Африканський Союз або член Економічної комісії ООН по Африці (далі – ЄКА).

Завданнями діяльності AFCAC є такі:

- підготовка регіональних планів аеронавігаційного обслуговування;
- сприяння інтеграції політики держав-членів в області повітряного транспорту;
- реалізація досліджень із використання коштів повітряної навігації;
- сприяння розробці та застосуванню міжнародних стандартів і рекомендацій в Африканському регіоні тощо [12].

Діяльність AFCAC має ще й правовий напрям, який включає в себе схвалення держав до підпису і ратифікації Нової Конституції AFCAC 2011 року; сприяння виконанню всіх резолюцій AFCAC; вимагання від держав-членів забезпечення цілісності, незалежності і прозорості AFCAC; сприяння підписанню і ратифікації африканським державами таких джерел міжнародного права, як Кейптаунські інструменти (2001 рік), Модернізована Римська конвенція (Монреаль, 2009 рік), Протокол про нові і виникаючі загрози цивільній авіації (Пекін, 2010 рік) тощо [12].

Вищим органом AFCAC є Пленарна сесія, яка скликається кожні три роки, у якій беруть участь керівники цивільної авіації держав-членів

AFCAS. Виконавчим органом є Бюро AFCAS. Штаб-квартира AFCAS розташована в Аддіс-Абеба (Ефіопія) [9, с. 78–79].

Ще однією організацією в цьому регіоні є Agence pour la Securite dela Navigation an Afrique et a Madagascar – Агентство по забезпеченню безпеки аеронавігації в Африці і на Мадагаскарі. Вона була створена в грудні 1959 року державами-колишніми колоніями, що підписали Сенегальську угоду про створення Агентства по забезпеченню безпеки аеронавігації молодих держав, що звільнилися від колоніальної залежності. Її початковою метою було об'єднання фінансових, матеріальних й інтелектуальних засобів щодо розвитку повітряного транспорту. Членами організації є 17 африканських держав і їх колишня метрополія – Франція [9, с. 83].

На латиноамериканському континенті вирішення питань співробітництва в галузі міжнародної цивільної авіації здійснюється на міждержавному рівні в основному Центральноамериканською організацією з обслуговування аеронавігації – Corporation Centro Americana de Servicios de Navigation Aerea. Її завдання полягає в безпосередньому забезпеченні відповідно до регіональних планів ICAO управління повітряним рухом над територіями держав регіону. Свої послуги дана Організація надає не тільки державам-членам, а й зареєстрованим у ній юридичним особам, а також приватним особам, які мають їх громадянство і володіють літальними апаратами.

Управління повітряним рухом COCESNA здійснює на основі регламентів, що діють у контрольованому нею повітряному просторі. Інструкції, що даються її службами за запитами експлуатантів або ж за власною ініціативою, обов'язкові для виконання командирами літальних апаратів. Організація має повноваження щодо інформування влади держав-членів про випадки порушення правил повітряного руху. Сама вона зобов'язана враховувати і дотримуватися правил, встановлених законодавством цих держав і пов'язаних із використанням їх повітряного простору.

Керівний орган COCESNA – Адміністративна рада, що формується з представників держав-учасників на паритетній основі. Рада уповноважена приймати рішення із широкого кола питань, включаючи зміну установчого документа Організації – її Статуту, прийом нових членів, отримання і погашення позик. Усі такі рішення для їх прийняття вимагають одностайності всіх членів Ради [13].

Крім COCESNA, у Латиноамериканському регіоні з 1973 р. діє Латиноамериканська комісія цивільної авіації – Latin American Civil Aviation Commission, утворена чотирнадцятьма розташованими в регіоні державами, включаючи центральноамериканської країни та Мексику. Основне завдання комісії полягає в координації діяльності повітряного транспорту країн-членів на основі збору, систематизації та поширення статистичної інформації про міжнародні повітряні сполучення в регіоні за пунктами відправлення, призначення і транзитних перельотів, дослідження загальної ситуації на ринку послуг у галузі повітряних перевезень, практики

встановлення тарифів, розробки рекомендацій щодо їх застосування, планування заходів щодо розвитку і розширенню співробітництва, особливо в частині створення державами-членами власних внутрішніх механізмів забезпечення однакового застосування і дотримання тарифів, застосування в необхідних випадках відповідних санкцій [14, с. 370].

Розвитку співробітництва в галузі міжнародної цивільної авіації практично всіх країн Ліги арабських держав присвячена діяльність заснованої в 1965 році Ради цивільної авіації країн цієї групи (Civil Aviation Council of Arab States). Її робота, яка ведеться в сесійному порядку (раз на рік), спрямована на забезпечення координації та обміну досвідом, вивченню міжнародних стандартів та рекомендованої практики ІКАО, організацію наукових досліджень у різних областях діяльності міжнародної цивільної авіації [9, с. 77].

Висновки. Таким чином, урядові та неурядові міжнародні організації в межах своєї компетенції реалізують взаємодію з ІКАО, проводячи в регіони її політику та стандарти, що стосуються діяльності цивільної авіації. Також зазначені організації здійснюють допомогу в тих питаннях, які виникають у ході діяльності міжнародної цивільної авіації через особливості того чи іншого регіону.

Література:

1. Офіційний сайт International Civil Aviation Organization [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icao.int/Pages/default.aspx>.
2. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію від 07.12.1944 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_038/page.
3. ICAO Strategic Objectives [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icao.int/about-icao/Pages/Strategic-Objectives>.
4. Офіційний сайт International Air Transport Association [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iata.org>.
5. Growth and Development// Офіційний сайт International Air Transport Association [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.iata.org/about/Pages/history_3.aspx.
6. ИАТА – гарантия надежности и качества [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://businessvisit.com.ua/aviability/spravochnaya-informatsiya/iata/#sthash.0y15zAic.dpuf>.
7. ECAC – European Civil Aviation Conference [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.icao.int/secretariat/PostalHistory/ecac_european_civil_aviation_conference.htm.
8. How ECAC functions [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ecac-seac.org>.
9. Афанасьев В.Г. Международные организации в сфере гражданской авиации 6 в 2 ч.: [учебное пособие] / В.Г. Афанасьев. – М., 2013– . – Ч. 1 : Межгосударственные организации (ИКАО и другие межгосударственные организации). – 2013. – 90 с.
10. Міжнародна конвенція про співробітництво в галузі безпеки аеронавігації від 13 грудня 1960 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_373.

11. Свиркин В.А. Воздушное право : в 2 ч. : [пособие] / В.А. Свиркин. – М. : Изд-во МГТУ, 2008– . – Ч. 1 : Международное воздушное право (аспект безопасности). – 2008. – 80 с.
12. AFCAC Objectives [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.afcac.org/en/index.php?option=com_content&view=article&id=129&Itemid=211.
13. Reseña Histórica del COCESNA [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cocesna.org>.
14. Тимченко Л.Д. Международное право : [учебник] / Л.Д. Тимченко. – Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 1999. – 528 с.

Новикова М. М. Структура и компетенция международных организаций по регулированию деятельности международной гражданской авиации

Аннотация. В статье рассматриваются цели и задания международных и региональных организаций гражданской авиации. Определяется направление их деятельности на международном уровне в отношении обеспечения защиты, охраны и безопасности пассажиров и членов экипажа, авиационного персонала, воздушных судов, объектов аэропортов и объектов радионавигационного обеспечения независимо от их формы собственности и подчиненности.

Ключевые слова: международные организации, международная гражданская авиация, Чикагская конвенция, ICAO, IATA, ECAC, Eurocontrol AFKAK, LAKAK, COCESNA.

Novikova M. The structure and powers of international organizations on regulation international civil aviation

Summary. The article deals with the purposes and objectives of international and regional civil aviation organizations. Argued that the basic aims of their activity is to ensure the protection and safety of passengers, crew members, aviation personnel, aircraft, airport facilities and provide radio navigation facilities, regardless of their form of ownership and subordination. As to the scope of international civil aviation organizations are organizational and financial issues.

The author reveals the basic structural elements of the two main international civil aviation organizations - International Civil Aviation Organization and the International Air Transport Association. Emphasizes the importance of these international organizations for the development of international air space, security of cargo and passengers.

Is given the characteristics institutions of the European region. Attention is paid the structure and competence of the European Civil Aviation Conference and the European Organization for the Safety of Air Navigation, which makes it possible to characterize the features of the organization of civil aviation throughout the European Union. Also drawn attention to such regional organizations as African Civil Aviation Commission, Agence pour la Securite dela Navigation an Afrique et a Madagascar, Corporation Centro Americana de Servicios de Navigation Aerea, Latin American Civil Aviation Commission and Civil Aviation Council of Arab States.

Key words: international organizations, International Civil Aviation, the Chicago Convention, the ICAO, IATA, ECAC, Eurocontrol AFKAK, LAKAK, COCESNA.

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО В БОРОТЬБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

УДК 341.4:343.8

ЖАРОВСЬКА Г. П.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і криміналістики
юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ БОРОТЬБИ З ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ: ПРОБЛЕМИ Й ПЕРСПЕКТИВИ

Анотація. У статті розглянуто проблему, яка стосується питань боротьби з транснаціональною злочинністю в процесі міжнародного співробітництва. Визначено, що ця форма є провідним фактором успіху та гарантією того, що транснаціональна злочинність буде контрольованою, а її поширення буде ускладнено ефективною діяльністю правоохоронної системи. Проаналізовано фактори, які ускладнюють процеси міжнародного співробітництва, наводяться пропозиції щодо перспективних напрямів цієї боротьби.

Ключові слова: транснаціональна злочинність, міжнародне співробітництво, проблеми, перспективи, корупція, секретність, координація.

Постановка проблеми. Проблеми, які стосуються міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю, традиційно знаходяться в центрі інтересу наукової спільноти через цілком об'єктивні причини. Н. С. Таганцев ще на початку минулого століття зазначав, що «спільність культурних цілей, переслідуваних сучасними державами, різноманітне поєднання економічних і соціальних інтересів держав, які мають спільні кордони, змушує внести суттєві зміни в поняття міжнародних юридичних відносин, замінити принцип ворожнечі й протиставлення, що лежить в їх основі, принципом спільності й солідарності» [6]. У свою чергу Л. Н. Га-

ленська зазначає, що «ця співпраця не може розглядатися ізольовано, бо вона, як губка, вбирала всі риси міжнародного права кожного конкретного історичного періоду, і в її нормах та принципах фіксувалися результати боротьби й співробітництва держав» [4, с. 4].

Відповідно до ст. 542 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів із метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків. Міжнародним договором України можуть бути передбачені інші, ніж у КПК України, форми співробітництва під час кримінального провадження [5]. У свою чергу в п. 1 ч. 1 ст. 541 КПК України визначено, що міжнародна правова допомога являє собою проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою [5].

Таким чином, як здається, потрібно зупинитися на питанні співвідношення понять «співробітництво у сфері боротьби зі злочинністю» і «міжнародна правова допомога в кримінальних справах», які мають багато спільного насамперед у функціональному плані.

Як зазначає О. І. Бастрикін, основна різниця між допомогою й співробітництвом полягає в характері тих дій, які здійснюються у випадку надання допомоги або співробітництва в кримінальних справах. Міжнародна правова допомога, на думку вченого, передбачає виконання окремих дій, покликаних сприяти вирішенню певних питань, пов'язаних із розслідуванням, судовим розглядом і виконанням покарання в окремих кримінальних справах. Співробітництво ж означає цілеспрямовану й постійну, спільну й узгоджену, широку за масштабами й різноманітну за формами й напрямками діяльність компетентних правоохоронних органів, яка стосується загальних інтересів держав, що співробітничать, і спрямована на досягнення єдиних цілей у боротьбі зі злочинністю [1, с. 24–25].

Слушною, на нашу думку, є пропозиція стосовно того, що залежно від характеру соціально-політичних систем, держав, які співробітничать, інтенсивності їхніх інтеграційних зв'язків, у тому числі й у сфері боротьби зі злочинністю, пропонується розрізняти вищевказані форми взаємодії, і стосовно двосторонніх міждержавних договорів замість найменування «договір про правову допомогу» вживати термін «правове співробітництво» [1, с. 25–26].

О. Г. Волеводз вважає, що міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю являє собою регульовану нормами міжнародного й внутрішньодержавного права погоджену діяльність різних країн із захисту інтересів особи, суспільства й держави від міжнародних і транснаціональних

злочинів, а також із прийняття обумовлених національним кримінальним законодавством суб'єктами цієї діяльності заходів, спрямованих на забезпечення національного кримінального процесу й відправлення правосуддя їхніми судами в справах про злочини, що посягають на внутрішньодержавний порядок [2, с. 28].

Поділяючи наведені погляди, слід підкреслити, що міжнародна правова допомога в кримінальних справах є одним із напрямів сучасного міжнародного співробітництва в галузі боротьби зі злочинністю. Останнє, крім того, включає низку інших заходів організаційно-правового, пошукового, інформаційного характеру, спрямованих на досягнення завдань, що ставляться перед правоохоронними органами. Водночас існує низка проблем, яка утруднює міжнародне співробітництво в частині боротьби з транснаціональною злочинністю, знижує її ефективність та дієвість.

Таким чином, **метою статті** є визначення проблеми й перспектив подальшої боротьби з транснаціональною злочинністю.

Виклад основного матеріалу. Безпосередньо співробітництво держав у боротьбі зі злочинністю ведеться з найдавніших часів. Історично міжнародне співробітництво держав у боротьбі зі злочинністю зумовлювалося характером злочинності, яка загрожувала світовій спільноті. Потреба в правовій взаємодопомозі держав зростала адекватно зростанню міжнародної злочинності й осмисленню її негативного впливу на суспільні відносини.

Нині міжнародне співробітництво передбачає спільну роботу, участь у спільних справах, що належать до відносин між народами, державами, у будь-якій сфері. Відповідно до Статуту ООН, Декларації про принципи міжнародного права, Заключного акта Наради з безпеки й співробітництва держав у Європі, усі держави повинні підтримувати й розвивати співробітництво одна з одною та, відповідно, із цілями й принципами Статуту ООН, іншими міжнародно-правовими документами та зобов'язаннями.

Нині сфера такого співробітництва розширюється відповідно до процесу інтернаціоналізації злочинності й зміни характеру певних її видів. Найбільшу тривогу викликають такі види міжнародної злочинності, як тероризм, відмивання доходів від злочинної діяльності, торгівля людьми, міжнародний наркобізнес, корупція. Створення Міжнародного кримінального суду, розширення сфери його юрисдикції відображає тенденцію до зростання впливу наднаціональних органів юстиції, що в умовах глобалізації є неминучою об'єктивною тенденцією [7, с. 25].

Водночас слід визнати, що міжнародне співтовариство із запізненням стало реагувати на стрімке зростання транснаціональної організованої злочинності. Так, лише на V Конгресі ООН із попередження злочинності й поведіння з правопорушниками, що проходив у м. Женева в 1975 р. (далі – Конгрес), було вперше визнано, що злочинність у формі міжнародного бізнесу являє собою більш серйозну загрозу, ніж традиційні форми злочинної.

У подальшому ця проблема стала активно обговорюватися на конгресах ООН. Так, зокрема, на VIII Конгресі, що проходив у Гавані в 1990 р., зазначалося, що організована злочинність створює пряму загрозу національній і міжнародній безпеці й стабільності. Прийняття із цього приводу резолюції Конгресу було схвалено спеціальною Резолюцією 45/123 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ГА ООН) і кількома міжнародними нарадами, семінарами та конференціями, присвяченими проблемі транснаціональної організованої злочинності.

На всесвітній конференції на рівні міністрів внутрішніх справ (безпеки) з організованої транснаціональної злочинності, проведеної Економічною і соціальною радою ООН 21–23 листопада 1994 р., обговорювався цілий комплекс питань, у тому числі такі: проблеми та небезпеки, які створюються в різних регіонах світу транснаціональною злочинністю; національне законодавство та його відповідність вимогам боротьби з різними формами організованої транснаціональної злочинності, а також належні керівні принципи для прийняття законодавчих та інших заходів на національному рівні; відповідні методи й керівні принципи попередження транснаціональної організованої злочинності та боротьби з нею на регіональному й міжнародному рівні; доцільність розробки міжнародних документів, зокрема в конвенції про боротьбу з організованою транснаціональною злочинністю.

Також на конференції було зазначено, що організована транснаціональна злочинність несе серйозну загрозу міжнародному співтовариству, і була прийнята Неапольська політична декларація та глобальний план дій проти організованої транснаціональної злочинності, схвалені Резолюцією 45/159 ГА ООН, у яких була висловлена рішучість міжнародного співтовариства захищати держави від проявів організованої злочинності у всіх її формах шляхом певних чітких та ефективних законодавчих заходів.

Найважливіші аспекти боротьби з транснаціональною організованою злочинністю обговорювалися й на IX Конгресі ООН із попередження злочинності й поводження з правопорушниками (м. Каїр, 1995 р.). У 1995 р. ООН визначила 18 категорій транснаціональних злочинів, які організовуються, здійснюються в межах більш ніж однієї країни, або більш однієї країни потрапляє під її пряму або непряму дію. Однак при цьому в національних законодавствах відсутнє чітке визначення цього виду злочинності, що призвело до стирання відмінностей між національною та транснаціональною природою злочинів. На X Конгресі ООН із попередження злочинності й поводження з правопорушниками, що відбувся в 2000 р. (м. Відень), поряд з іншими актуальними проблемами, створеними злочинністю, розглядалися також питання, що стосуються міжнародного співробітництва в боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю.

Проте найважливішим кроком у боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю стало підписання Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, що відбулося 15 грудня 2000 р. в

м. Палермо (Італія). Цим документом міжнародне співтовариство показало, що на порозі нового ХХІ століття саме транснаціональна організована злочинність фактично стала реальною загрозою для безпеки всього людства як за своїми масштабами, так і за руйнівним впливом.

У 2000 р. нарада «Групи восьми» визначила як основні сфери діяльності транснаціональної організованої злочинності торгівлю й незаконне використання наркотиків, фінансові злочини, у тому числі й відмивання грошей, корупцію. Особливо підкреслювалася в підсумковому документі необхідність боротьби зі злочинами у сфері високих технологій.

У Декларації ХІ Конгресу ООН (м. Бангкок, квітень 2005 р.) знову була підкреслена глибока стурбованість поширенням і масштабами транснаціональної організованої злочинності, у тому числі незаконного обігу наркотиків, відмивання грошей, торгівлі людьми, незаконного ввозу мігрантів, незаконного обігу зброї, тероризму, та існуючими зв'язками між ними, а також все більшою витонченістю й диверсифікацією діяльності організованих злочинних груп [3].

Названі документи мають велике значення для боротьби з транснаціональною злочинністю, а сам напрям зусиль, спрямований на подолання транснаціональної злочинності, є провідним фактором успіху та гарантією того, що транснаціональна злочинність буде контрольованою, а її поширення буде ускладнено ефективною діяльністю правоохоронної системи. Цей висновок, зокрема, ґрунтується на аналізі норм чинного КПК України, які стосуються цієї форми міжнародної співпраці.

Відповідно до ст. 561 КПК на території України з метою виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги можуть бути проведені будь-які процесуальні дії, передбачені КПК України або міжнародним договором. Вітчизняний КПК України виділяє:

1) процесуальні дії, здійснення яких можливе лише за відповідним рішенням слідчого судді або суду: тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 159 КПК України); арешт майна (ст. 170 КПК України); проникнення до житла чи іншого володіння особи (ст. 233 КПК України); обшук (ст. 234 КПК України); слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 240 КПК України); примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи (ч. 3 ст. 242 КПК України); відбирання біологічних зразків примусово для проведення експертизи (ч. 3 ст. 245 КПК України); втручання в приватне спілкування (ст. 258 КПК України), у тому числі аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України); арешт, огляд і виїмка кореспонденції (ст. ст. 261–262 КПК України); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України); обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України); встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК Украї-

ни); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України).

2) процесуальні дії, проведення яких вимагає санкції прокурора;

3) огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією (ст. 239 КПК України); освідування особи (ст. 241 КПК України); контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України).

4) також чинний КПК України визначає порядок надання міжнародної правової допомоги шляхом видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (глава 44 КПК України), особливості кримінального провадження в порядку перейняття (глава 45 КПК України), порядок визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передачі засуджених осіб (глава 46 КПК України) [5].

Аналіз вказаних норм КПК України дозволяє дійти висновку про те, що правоохоронні органи мають у своєму розпорядженні вельми дієві інструменти, що стосуються надання міжнародної правової допомоги з метою контролю та боротьби з транснаціональною злочинністю.

Незважаючи на те, що міжнародне співробітництво в боротьбі з транснаціональними злочинними проявами визнається провідним напрямом міжнародного співробітництва урядів, правоохоронних органів, спеціальних служб, у цій сфері залишається ще низка невирішених проблем, до переліку яких входять такі:

1. Проблема правового характеру. Існування в державах різних правових систем кримінального законодавства, що будуються на різних засадах, різних дефініціях, у результаті чого неоднаково оцінюються одні й ті ж злочинні діяння.

Так, у 1982 р. в Кримінальний кодекс Італії було введено ст. 416-bis, у якій зазначається: «Кожен, хто бере участь в об'єднанні мафіозного типу, що складається з трьох або більше осіб, карається. <...> Усі ті, хто створюють, керують або організують об'єднання, караються».

У Німеччині під створенням злочинних об'єднань розуміється «основа об'єднання, мета якого спрямована на вчинення злочинів або участь у подібному об'єднанні чи його підтримку» (ст. 129 Кримінального кодексу ФРН).

Кримінальне законодавство Іспанії передбачає кримінальну відповідальність за членство в організації чи асоціації, що має на меті здійснення виробництва, розподілу, торгівлі наркотиками (п. 2. ст. 371 Кримінального кодексу Іспанії).

У новому Кримінальному кодексі Франції дається поняття такої форми злочинного співтовариства, як об'єднання злочинців, встановлюється відповідальність за участь у ньому. Його, відповідно до ст. 450-1 Кримінального кодексу Франції, утворює об'єднання злочинців, будь-яка сформована група або змова з метою підготовки, яка характеризується одним або декількома фактами, одного або кількох злочинів чи одного або кількох проступків.

Такі відмінності в кримінальних законодавствах не сприяють налагодженню та зміцненню співробітництва між державами. Для вирішення цієї проблеми необхідно активізувати зусилля у сфері узгодження та зближення національних законодавств.

2. Проблема зовнішньополітичного характеру. Співробітництво в боротьбі з організованою злочинністю залежить від того, яку зовнішню політику ведуть держави, які взаємини склалися між ними. Чим більш напружені ці відносини, тим більш утруднено співробітництво, особливо в тих випадках, коли стикаються різні ідеології.

3. Економічна проблема. Багато держав через різний рівень економічного розвитку не в змозі забезпечити повноцінного співробітництва у сфері боротьби з організованою злочинністю.

4. Внутрішні політичні проблеми. Уряди деяких держав не в змозі контролювати політичну ситуацію у своїх державах, що сприяє безконтрольності злочинності на їх території, у тому числі й організованої.

5. Проблема корумпованості урядів деяких держав. Уряди окремих держав не зацікавлені в налагодженні співробітництва у сфері боротьби з організованою злочинністю, особливо коли вищі ешелони влади є занадто корумпованими, а міжнародне співробітництво може підірвати позиції корумпованих посадових осіб або навіть уряду в цілому. Таке відбувається також тоді, коли йдеться про співробітництво з державою, у якій зосереджені злочинні співтовариства.

6. Проблема забезпечення суверенітету в ході співпраці. Уряди деяких держав розглядають такі форми співпраці, як втручання у внутрішні справи цієї держави. Так, деякі уряди вважають, що громадяни, які порушили норми права, повинні піддаватися кримінальному переслідуванню у своїх державах і не повинні підпадати під іноземну юрисдикцію, тому держави часто неохоче здійснюють екстрадицію громадян навіть за наявності досить вагомих доказів їх вини. Досить часто в екстрадиції не зацікавлені й самі особи, що видаються. Це пояснюється відмінністю санкцій за вчинення одного й того ж злочину, які передбачені кримінальними законодавствами різних держав.

7. Проблема забезпечення секретності. Через невпевненість у збереженні конфіденційності оперативної інформації правоохоронні органи взаємодіючих країн не завжди охоче йдуть на обмін наявної в них інформації, особливо коли є серйозні побоювання витоку цієї інформації, оскільки витік не тільки знизить ефективність зазначених операцій, а й поставить під загрозу життя оперативних працівників. Особливо неохоче йдуть на співпрацю з правоохоронними органами тієї держави, уряд якої є корумпованим.

8. Відсутність єдиного координуючого міжнародного органу. Безумовно, однією з проблем міжнародного співробітництва в протидії організованій злочинності є відсутність єдиного центру управління та координації всіх операцій і дій, спрямованих на боротьбу з організованою злочинністю. Під час проведення спільних операцій двома або кількома правоохоронни-

ми органами двох або декількох держав для виконання міжнародних договорів неминуче «перетягування ковдри на себе». Не можна применшувати роль Інтерполу, проте функцій, якими він наділений, уже не вистачає для забезпечення плідної співпраці в боротьбі з організованою злочинністю. Необхідно розширити повноваження Інтерполу або створити самостійний міжнародний орган, який забезпечував би управління та координацію з проведення операцій, спрямованих на нейтралізацію транснаціональних злочинних груп [8, с. 17].

У цілому, на нашу думку, на початку XXI століття міжнародне співробітництво в галузі попередження злочинності передбачає вироблення й здійснення спеціальних заходів організаційного, кримінально-правового та кримінально-процесуального характеру, спрямованих на нейтралізацію причин та умов злочинності з метою збереження міжнародного правопорядку. Водночас їх ефективність зумовлена тим, що міжнародне співробітництво має охоплювати й такі заходи, які не спрямовані спеціально на злочинність, а реалізуються в соціально-економічній, політичній, культурно-виховній та інших сферах. Такий підхід до розуміння змісту попередження злочинності в міжнародному масштабі дасть можливість розглядати його як цілеспрямовану й послідовну діяльність органів держав, посадових осіб та інститутів громадянського суспільства щодо відповідного впливу на злочинність і фактори, що зумовлюють її виникнення.

У зв'язку із цим необхідно виробити на рівні держав загальну концепцію боротьби зі злочинністю на основі об'єднання зусиль із впливовими неурядовими структурами, включаючи громадянське суспільство в цілому.

У формуванні міжнародно-правової основи боротьби зі злочинністю переважає підхід, заснований на реагуванні на ті чи інші прояви злочинних посягань. З урахуванням всіх обставин і появи нових видів злочинів (наприклад, ядерного тероризму) акцент має бути зміщений тільки з кримінальної репресії на весь спектр заходів протидії такого роду злочинів, що являє собою більш ефективний спосіб вирішення проблеми, який вже демонструють, наприклад, останні міжнародно-правові документи в зазначеній сфері (Міжнародна конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму, прийнята ГА ООН 13 квітня 2005 р.) і діяльність Міжнародної комісії з боротьби з відмиванням грошей (ФАТФ).

Проведений аналіз цієї проблеми дає підстави стверджувати, що нині на міжнародному рівні існує конвенційний механізм з боротьби з організованою злочинністю, її фінансуванням і корупцією, що свідчить про якісно новий рівень розуміння й готовність світового співтовариства протидіяти цим небезпечним видам злочинів та транснаціональній злочинності в цілому. Здається необхідним створення дієвого механізму втілення вироблених міжнародним співтовариством норм у зазначеній сфері та побудова державної системи випереджального реагування на ситуації, що виникають унаслідок злочинної діяльності транснаціональної організованої злочинності.

Необхідність об'єднання зусиль держав у боротьбі проти злочинності вимагає інтернаціоналізації кримінального права й кримінально-процесуальних систем різних держав, більшої взаємодії між собою й міжнародним правом. У результаті спільних зусиль держав та міжнародних організацій повинні вироблятися універсальні, єдині поняття міжнародних злочинів та злочинів міжнародного характеру, що включатимуться в національні законодавчі системи. Нині низка складів злочинів міжнародного характеру у внутрішніх законодавствах заснована на національних дефініціях. На нашу думку, потрібні єдині нормативні визначення на міжнародному рівні, які обумовлені необхідністю створення єдиного правового простору, що й дозволить більш ефективно боротися із злочинністю в міжнародному масштабі.

Останнім часом міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю набуло таких нових рис, як планування й розширення спільних досліджень, створення системи контролю за їх реалізацією, що є перспективним напрямом у цій сфері.

У міжнародному співробітництві в галузі попередження злочинності й кримінального правосуддя не можна не враховувати такий важливий аспект, як регіональний. На багатосторонній основі була розроблена низка регіональних заходів у сфері боротьби зі злочинністю, однак жодна з міжнародних і регіональних угод поки не об'єдналася у всеосяжну систему міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю. Відсутність багатостороннього інтегрального підходу унеможливорює розробку нових засобів міжнародного співробітництва у сфері протидії злочинності, зокрема таких: обмін інформацією про виконання законів, контроль над міжнародними фінансовими операціями. Розширення регіонального правового простору послаблює ефективність зусиль світового співтовариства у зазначеній сфері. У зв'язку із цим ефективним є координаційний підхід, за якого акцент робиться не на уніфікацію, а на узгодження різних систем. Безумовно, врахування певних особливостей національних правових систем є допустимим за умови, що вони не суперечать загальноновизнаним принципам і нормам міжнародного права.

Висновки. Незважаючи на те, що за останні роки на різних рівнях зроблені значні кроки в об'єднанні держав в єдиний антикримінальний фронт, міжнародне співробітництво в цій сфері в цілому знаходиться на стадії становлення. Актуальним є питання про вироблення єдиної міжнародної антикримінальної політики, що включає в себе не лише міжнародно-правові механізми, а й широкий спектр заходів, спрямованих на попередження проявів транснаціональної злочинності. Здається, що прийняття нової Конвенції ООН проти транснаціональної злочинності та тероризму має ознаменувати новий етап у формуванні такої політики на глобальному рівні.

Таким чином, на початку XXI ст. подолання транснаціональної злочинності має стати центром зусиль міжнародної спільноти, спрямованих на боротьбу з організованою злочинністю. Останні події в Україні лише підкреслюють необхідність підвищення рівня міжнародної співпраці в цьому аспекті правоохоронної діяльності.

Для України ж участь у міжнародних зусиллях у боротьбі з транснаціональною злочинністю має велике значення як у світлі завдання інтеграції України у світове співтовариство цивілізованих держав, так і для ефективного протистояння тероризму, сепаратизму й іншим формам транснаціональної злочинності, які нині активно проникають в усі сфери суспільно-економічного й політичного життя держави.

Література:

1. Бастрыкин А. И. Взаимодействие советского уголовно-процессуального и международного права / А. И. Бастрыкин. – Л. : Изд-во Лен. ун-та, 1986. – 324 с.
2. Волеводз А. Г. Правовые и методические основы деятельности органов предварительного следствия России по розыску, аресту и обеспечению конфискации за рубежом денежных средств и имущества, полученных преступным путем : дисс. ... канд. юрид. наук / А. Г. Волеводз. – М., 1999. – 225 с.
3. Воронин Ю. А. Транснациональная организованная преступность : [монография] / Ю. А. Воронин. – Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 1997. – 72 с.
4. Галенская Л. Н. Правовые проблемы сотрудничества государств в борьбе с преступностью : [монография] / Л. Н. Галенская. – Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та, 1978. – 86 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Таганцев Н. С. Русское уголовное право / Н. С. Таганцев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.adhdportal.com/book_1725_chapter_11_Glava_vtoraja._Ugolovnyj_zakon.html.
7. Фейсал Каид Али Ахмед. Международно-правовые основы сотрудничества государств в борьбе с экономическими преступлениями международного характера : дисс. ... канд. юрид. наук / Фейсал Каид Али Ахмед. – М., 2001. – 168 с.
8. Черкасов Р. А. Проблемы международного сотрудничества в области борьбы с организованной преступностью Международно-правовые чтения / Р. А. Черкасов ; отв. ред. П.Н. Бирюков. – Воронеж : ВГУ, 2003. – Вып. 1. – 250 с.

Жаровская Г. П. Международно-правовые основы борьбы с транснациональной преступностью: проблемы и перспективы

Аннотация. В статье рассмотрена проблема, касающаяся вопросов борьбы с транснациональной преступностью в процессе международного сотрудничества. Определено, что данная форма является ведущим фактором успеха и гарантией того, что транснациональная преступность будет контролируемой, а ее распространение будет затруднено эффективной деятельностью правоохранительной системы. Проанализированы факторы, которые усложняют процессы международного сотрудничества, приводятся предложения относительно перспективных направлений этой борьбы.

Ключевые слова: транснациональная преступность, международное сотрудничество, проблемы, перспективы, секретность, координация.

Zharovska H. The international legal principles for combating transnational crime: problems and prospects

Summary. The article considers the problem concerning the fight against transnational crime in the process of international cooperation. Determined, that this trend efforts aimed at overcoming transnational crime is a leading factor in the success, it ensures that transnational crime is controlled, and its expansion is hampered by the effective activity of the law enforcement system. The article analyzes the factors that complicate the processes of international cooperation and provides suggestions on promising directions of this struggle.

The need to unite the efforts of the States in the fight against crime requires the internationalization of criminal law and criminal procedure systems of different States, utmost interaction among themselves and with international law. In consequence of joint efforts of the States and the international organizations there should be produced universal, unified conceptions of international crimes and crimes of an international character, which will be incorporated into the national legislative system. Currently, the number of crime components of international character in domestic legislation is based on national definitions. In our opinion, there is needed an internationally unified regulatory definition caused by the necessity of creation of common legal framework which will make possible crime-fighting more effective fight on an international scale.

Thus, in the early twenty-first century, the negotiation of transnational crime is to become a center of international efforts for combating organized crime. On the agenda today is the issue of developing a single international anti-crime policy developing, which includes not only international legal mechanisms, but also a wide range of activities aimed at preventing the transnational crime manifestation. The adoption of the new UN Convention against transnational crime and terrorism should mark a new stage in the formation of such policies at global level.

Key words: transnational crime, international cooperation, problems, prospects, corruption, criminal law, secrecy, coordination.

УДК 343.1

СІВЕРСЬКИЙ О. М.,

здобувач кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОЗИЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯВКИ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Анотація. У статті зроблено аналіз застосування позицій із рішень Європейського суду з прав людини, які стосуються порушень розумних строків кримінального провадження, у тому числі через неявку учасників кримінального провадження, показано результати опитувань суддів, прокурорів, адвокатів в Україні й Республіці Польща, запропоновано проекти законодавчих змін.

Ключові слова: привід, забезпечення кримінального провадження, забезпечення явки, забезпечення явки до суду, заходи забезпечення, явка в суд.

Постановка проблеми. Незважаючи на появу в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) [1] розширеного переліку заходів забезпечення кримінального провадження (далі – ЗЗКП), в Україні продовжує існувати негативна практика порушення розумних строків у кримінальному провадженні та неякісне проведення досудового слідства насамперед через неявку учасників кримінального провадження на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, ігнорування позицій із рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), відсутність імплементації таких позицій у національне законодавство України, невідзначеність у ст. 28 КПК України моменту початку перебігу розумного строку та його закінчення.

Предметом статті є висвітлення рішень ЄСПЛ, які стосуються затягування досудового розслідування й судового розгляду через причини нереагування або недостатнього реагування на неявку учасників кримінального провадження в судах України, обґрунтування напрацьованих змін до законодавства України, які підвищили б дисципліну дотримання строків розслідування й розгляду матеріалів кримінального провадження, спираючись на заходи забезпечення кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На теренах колишнього СРСР ЗЗКП досліджують учені, які проживають і працюють у Російській Федерації (А.Н. Ахпанов, Б. Альмухаметов, Б.Б. Булатов, Б.Т. Безлепкін, Б.Т. Базилев, В.А. Михайлов, В.В. Николюк, В.М. Корнуков, В.І. Камінсько,

В.С. Чистякова, В.В. Кальницький, В.Ю. Мельников, В.П. Бож'єв, Г.Н. Ветрова, Д.І. Фельдман та інші), Україні (А.В. Молдаван, В.В. Назаров, Г.К. Кожевніков, Л.М. Лобойко, О.Г. Яновська, С.М. Смоков, Т.В. Садова, О.Р. Михайленко, Ю.П. Аленін, О.Б. Муравін, О.П. Кучінська, Ю.М. Мірошниченко, Ю.М. Грошевий, М.А. Погорецький, О.Ю. Костюченко, О.М. Гумін, О.Г. Шило, В.П. Шпонька, А.Ю. Шумилов, Ю.П. Янович та інші), Республіці Білорусь (П.В. Грідюшко, В.В. Мелешко, А.Г. Пурс, В.Л. Василевська, А.О. Головка, А.О. Данилевич, С.В. Долгорукова, А.В. Дулова, Л.Л. Зайцева, Ю.А. Ключников, Л.І. Кукреш, І.І. Мартинович, Е.А. Матвієнко, П.В. Митник, М.І. Пастухова, Р.М. Питальова, Е.А. Саркісова, А.В. Солтанович та інші) тощо.

За попереднє 10-річчя можна відзначити дисертаційні дослідження П.С. Грідюшка (2004 р.), С.О. Новожилова (2005 р.), О.В. Нікітіної (2006 р.), Д.Л. Василенка (2007 р.), О.Е. Михайлової, Е.Л. Биктимерова, С.М. Воробей, Д.Р. Ісєєва, Т.В. Садової (2009 р.), І.Д. Гайнова, А.В. Захарка, І.М. Янченко О.Г. Пурса (2010 р.), А.А. Павлової, С.В. Пастушенка (2011 р.). Ці вчені зробили величезний внесок у розвиток теорії та практики застосування ЗЗКП.

Погоджуємося з визначенням К.Б. Калиновського та А.В. Смирнова, що спільним для всіх заходів кримінально-процесуального примусу є можливість їх здійснення незалежно від волі й бажання особи, до якої вони застосовуються. Така можливість, однак, не завжди стає реальною, оскільки громадяни нерідко не лише не перешкоджають посадовій особі виконувати свої обов'язки, а й добровільно та свідомо виконують приписи норм права. Водночас сама можливість примусового виконання цих заходів надає їм об'єктивно-примусового характеру [2, с. 160].

На нашу думку, правильним є таке твердження О.Г. Яновської: «Рішення слідчих суддів щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження найбільш чутливо сприймаються та оцінюються учасниками кримінального судочинства, адже подібні рішення найчастіше обмежують чи порушують такі конституційні права, як право на свободу, особисту недоторканність, право на приватне життя та власність» [3, с. 27].

Мета статті – використовуючи результати опитування суддів, прокурорів, адвокатів в Україні та республіці Польща, а також аналіз рішень ЄСПЛ, які стосуються затягування досудового розслідування й судового розгляду через nereагування або недостатнє реагування на неявку учасників кримінального провадження в судах України, запропонувати зміни до чинного КПК України для вдосконалення механізму ЗЗКП.

Виклад основного матеріалу дослідження. 17 липня 1997 р. Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод від 3 вересня 1953 р. (далі – Конвенція) [4], тому на Україну поширюється юрисдикція ЄСПЛ.

Ухвалений 13 квітня 2012 р. КПК України в ст. 8 закріпив, що «принцип верховенства права в кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини» та «кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням

практики Європейського суду з прав людини». Натомість ст. 9 Конституції України [5], визначає: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України».

Стаття 26 Віденської конвенції «Про право міжнародних договорів» 1969 р. [6] (ратифікована Україною 14 травня 1986 р), вказує, що кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватися (*pacta sunt servanda*), а ст. 27 названого документа передбачає, що учасник не може посилатися на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору.

У ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. [7] визначено: «Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору».

З огляду на названі норми пріоритет під час застосування норм права в разі розходження положень Конвенції з нормами внутрішнього законодавства України набувають саме Конвенція та практика ЄСПЛ.

Визнання практики ЄСПЛ на законодавчому рівні поставило питання імплементації прецедентних рішень ЄСПЛ англосаксонського типу в національну систему романо-германського типу та визнання серед науковців-юристів того факту, що на сьогодні національна система права фактично і юридично стала змішаною, оскільки рішення ЄСПЛ у процесі їх імплементації набувають усе більшого впливу на національну систему права України. Така тенденція посилюється, оскільки Україна заявила про своє бажання інтегруватися в європейські правові, військові та політичні інститути.

Однак процес імплементації Конвенції характерний не лише для України. В Австрії Конвенція має конституційний статус і пріоритет перед нормами національного права. У Нідерландах, Франції, Бельгії, Швейцарії норми Конвенції, які не інкорпоровані в національне законодавство, мають пряму дію та пріоритет перед нормами національного права, які не відповідають Конвенції. В Італії, Німеччині положення Конвенції, які мають пряму дію, доволі часто використовуються як норми ординарного законодавства, тобто такі, що мають пріоритет перед нормами, які були чинними до набрання чинності Конвенцією в цих країнах.

Так, Федеральний конституційний суд Німеччини в 1987 р. постановив: «Як правило, Конвенція переважає над законодавством, прийнятим після набуття нею чинності, якщо лише чітко не встановлено, що законодавчий орган виразив протилежну волю, а також що Основний Закон повинен тлумачитися у світлі Конвенції» [8, с. 831–836].

Для національних судів України застосування практики ЄСПЛ та Конвенції набуло особливої ваги після прийняття 23 лютого 2006 р. Закону

України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [9], який став результатом узагальнення численних резолюцій Комітету міністрів Ради Європи [10; 11]. У законі знайшла відображення правова позиція ЄСПЛ щодо наслідків, визначена в рішенні «Броньовський проти Польщі» від 22 червня 2004 р. [12].

У зв'язку з тим, що ст. 28 «Розумні строки» КПК України не містить вказівки про початок (момент), коли необхідно відраховувати перебіг строку кримінального провадження, для визначення такого моменту слід звернутися до практики ЄСПЛ.

ЄСПЛ вказує, що відлік перебігу строку кримінального провадження починається з моменту пред'явлення обвинувачення в широкому сенсі. Сюди включається арешт, початок слідства, коли особі повідомляють про підозру, повідомлення про кримінальне переслідування та «інші дії, що припускають схожі затвердження й роблять істотний вплив на становище підозрюваного» (справа «Екле проти Німеччини» 1982 р.) [13]. У п. 1 Постанови «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» від 17 жовтня 2014 р. [14] Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначив: «Відповідно до практики Європейського суду з прав людини, визначаючи межі перебігу таких строків, слід виходити з такого: у кримінальному провадженні враховується як період досудового розслідування, так і період судового розгляду й апеляційного провадження. При цьому перебіг строків у кримінальному провадженні починається із часу, коли особі повідомлено про підозру, або з моменту затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, а закінчується в момент, коли вирок набрав законної сили або кримінальне провадження закрито в цілому чи щодо конкретної особи».

Згідно зі ст. 6 Конвенції виконання судового рішення є складовою частиною судового розгляду, завершальною стадією судового провадження (справи «Горнсбі проти Греції» від 19 березня 1997 р., «Ромашов проти України» від 27 липня 2004 р., «Дубенко проти України» від 11 січня 2005 р., «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 р. тощо).

На жаль, чіткі вказівки про момент початку й закінчення перебігу строків у кримінальному провадженні для вирахування того, чи були певні дії здійснено в «розумні строки», не наведені в КПК України.

Виникає непорозуміння дотримання й контролю строків після набрання вироком законної сили, навіть якщо всі процесуальні дії до цього було здійснено в установлені процесуальні строки, оскільки, як відомо, на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про державну виконавчу службу» та Закону України «Про виконавче провадження» від 22 жовтня 2000 р. [15] Державну виконавчу службу України було відокремлено від судів, вона є самостійним інститутом, виконання судового рішення (вироку) може й відбувається протягом тривалого строку (може

тривати і рік, і два, і чотири), що є порушенням у розумінні положень Конвенції.

Поряд з іншими недоліками, які призвели до затягування розслідування й розгляду матеріалів кримінального провадження в судах України, ЄСПЛ неодноразово вказував на незабезпечення державними органами явки учасників кримінального провадження для вчинення процесуальних дій, що призвело до порушення розумних строків у кримінальному провадженні; це є порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції «Порушення права на розгляд справи судом протягом розумного строку та на безсторонній суд».

Наприклад, про такі порушення було зазначено в рішенні ЄСПЛ у справах «Коберник проти України» [16] та «Рудніченко проти України» [17].

Передумовами порушень розумних строків, як зазначив ЄСПЛ, стала низка організаційних і технічних недоліків під час судового провадження в національному суді та незабезпечення державою явки інших підсудних, свідків і постраждалих (справа «Коберник проти України»).

Від умисної неявки й неможливості забезпечити явку на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді, суду учасників кримінального провадження слід відрізнити використання такими учасниками процесуальних засобів (подання клопотань, відвід судді тощо), які можуть розцінюватися як умисне затягування розслідування або розгляду в суді матеріалів кримінального провадження, проте використовуються в межах норм КПК України. Із цього приводу ЄСПЛ не розглядає як порушення розумного строку з боку держави випадки, коли особа втекла від органів, що ведуть процес (справа «Vanditelli v. Italia»), коли обвинуваченим застосовувалися процесуальні заходи для затримання провадження (справа «Beaumartin v. France») [18], випадки систематичних відводів суддів без нагальної необхідності (справа «Екле проти Німеччини»). ЄСПЛ виходить із того, що на підозрюваного чи обвинуваченого не можна покладати відповідальність за затягування строків слідства або судового розгляду, якщо причиною стало те, що ці особи використовували всі форми оскарження, які їм надає законодавство.

На нашу думку, для усунення причин порушення процесуальних строків (розумних строків) необхідно деяким порушенням, які на сьогодні є адміністративно караними, надати статус кримінально караних проступків (наприклад, прояв неповаги до суду) та включити відповідну норму про це діяння до КПК України та Кримінального кодексу України.

Також продовжує існувати в Україні ганебна практика, коли суди у випадку неявки в судові засідання свідків і невиконання ухвал суду про привід оголошували покази свідків, які вони давали під час досудового слідства, і наводили їх у вирок, що є порушенням ст. 6 Конвенції, згідно з якою кожний обвинувачений має право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення.

Для виявлення того, чи застосовують слідчі, прокурори, судді під час прийняття рішень про застосування ЗЗКП та складення процесуальних

документів позиції з рішень ЄСПЛ на досудовому слідстві й у судовому провадженні, 20 серпня 2014 р. в Польщі (Районному суді м. Перемишля (Sąd Rejonowy w Przemyślu) за адресою: 37-700 Przemyśl, ul. Mickiewicza, 14) та 21 серпня 2014 р. в Україні (Личаківському районному суді м. Львова за адресою: м. Львів, вул. Б. Лепкого, 16) було опитано прокурорів, суддів та адвокатів. Опитуваним було поставлено декілька запитань із тематики ЗЗКП, проте для нашої статті значення мають відповіді на таке питання: «Чи вказуєте Ви норми Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод і позиції з рішень Європейського суду з прав людини в процесуальному документі, який Ви складаєте під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження?»

У Районному суді м. Перемишля опитані три судді відповіли, що вони в кожному четвертому процесуальному документі під час застосування ЗЗКП вказують норми Конвенції та позиції з рішень ЄСПЛ (що становить 25%).

Опитані три обвинувачі м. Перемишля на аналогічне питання відповіли, що під час застосування ЗЗКП не вказують норми Конвенції та позиції з рішень ЄСПЛ (що становить 0%).

Опитані три адвокати м. Перемишля на аналогічне питання відповіли, що вони завжди вказують у процесуальному документі (поясненнях, клопотаннях) під час вирішення питання про застосування ЗЗКП норми Конвенції та позиції з рішень ЄСПЛ (що становить 100%).

У Личаківському районному суді м. Львова опитані три судді відповіли, що вони не вказують у процесуальному документі під час застосування ЗЗКП норми Конвенції та позиції з рішень ЄСПЛ (що становить 0%).

Опитані три прокурори в Личаківському районному суді м. Львова на аналогічне питання відповіли, що вони не вказують у процесуальному документі під час застосування ЗЗКП норми Конвенції та позиції з рішень ЄСПЛ (що становить 0%).

Опитані три адвокати в Личаківському районному суді м. Львова на аналогічне питання відповіли, що вони завжди вказують у процесуальному документі (поясненнях, клопотаннях) під час вирішення питання про застосування ЗЗКП норми Конвенції та позиції з рішень ЄСПЛ (що становить 100%).

Наведене опитування показує, що в Районному суді м. Перемишля судді мало застосовують, а в Личаківському районному суді м. Львова судді й обвинувачі взагалі не застосовують норми Конвенції та позиції з рішень ЄСПЛ під час вирішення питання про застосування ЗЗКП, а захисники, навпаки, застосовують. Це свідчить про недостатній рівень знань норм Конвенції та рішень ЄСПЛ, відсутність бажання суддів і прокурорів, вимог до суддів і прокурорів посилалися на норми Конвенції та позиції з рішень ЄСПЛ під час прийняття процесуальних рішень.

Для перевірки відповідей суддів, обвинувачів та адвокатів м. Львова нами з 17 грудня 2013 р. по 20 серпня 2014 р. за даними Єдиного державного реєстру судових було здійснено аналіз рішень 40 ухвал Личаківського районного суду м. Львова про привід, 40 ухвал про накладення грошового

стягнення, 10 ухвал про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом, 10 ухвал про відсторонення від посади, 10 ухвал про тимчасовий доступ до речей і документів, 5 ухвал про тимчасове вилучення майна, 10 ухвал про арешт майна, 5 ухвал про затримання особи, 10 ухвал про обрання запобіжного заходу «тримання під вартою», 10 ухвал про обрання запобіжного заходу «особисте зобов'язання», 5 ухвал про обрання запобіжного заходу «особиста порука», 10 ухвал про обрання запобіжного заходу «застава», 10 ухвал про обрання запобіжного заходу «домашній арешт».

З вивчених документів з'ясовуємо, що в жодному випадку ухвали не містять посилань на норми Конвенції та позиції з рішень ЄСПЛ (що становить 0%).

Висновки. Для вдосконалення імплементації позицій із рішень ЄСПЛ у національне кримінально-процесуальне законодавство та усунення недоліків законодавства, що породжують тривалі строки досудового слідства й судового розгляду, необхідно здійснити такі заходи:

– для підвищення рівня довіри населення та сприйняття роботи суддів, роботи слідчого, прокурора, захисників, пов'язаної із застосуванням ЗЗКП, необхідно Міністерству освіти і науки України внести до навчальної програми для 10–11 класів загальноосвітніх навчальних закладів під час вивчення предмета «Правознавство» відвідини учнями навчальних закладів як слухачами засідань у суді, на яких вирішуються питання про обрання й скасування заходів забезпечення кримінального провадження;

– розробити й подати до Верховної Ради України проект закону щодо забезпечення розгляду справ у судах протягом розумного строку та порядку компенсації за порушення права на судочинство в розумний строк або права на виконання судового рішення в розумний строк;

– для встановлення точного моменту початку й кінця перебігу строку кримінального провадження ст. 28 КПК України необхідно сформулювати так: «Для визначення факту порушення права на здійснення кримінального судочинства в розумний строк щодо особи, яка звернулася із заявою про присудження компенсації, враховують період часу, що починається з моменту, коли було внесено відомості про кримінально каране діяння до Єдиного реєстру досудових розслідувань, і закінчується моментом набрання законної сили обвинувальним чи виправдувальним вироком суду або постановою (ухвалою) про припинення кримінального провадження»;

– доповнити ст. 113 КПК України п. 3 такого змісту: «На підозрюваного або обвинуваченого не можна покладати відповідальність за затягування строків слідства або судового розгляду, якщо причиною послужило те, що ці особи використовували форми подання заяв, клопотань, скарг згідно із законодавством»;

– у ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення склад адміністративного проступку («прояв неповаги до суду») встановити лише за несвоєчасну явку (разову неявку) у суд учасників процесу без поважних причин;

– у проекті закону про кримінальні проступки передбачити кримінальну відповідальність за злісне, тобто повторне без поважних причин, ухилення від явки в суд учасників кримінального процесу, без яких не можливий розгляд судової справи та (або) матеріалів кримінального провадження та особиста участь яких у судовому розгляді визнається обов'язковою.

Міністерству юстиції України та Державній судовій адміністрації України необхідно регулярно проводити семінари для суддів, а Генеральній прокуратурі України – для прокурорів усіх рівнів із метою навчання застосування норм Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод і позицій із рішень Європейського суду з прав людини.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Калиновский К.Б. Уголовный процесс : [пособие по подготовке к экзамену] / К.Б. Калиновский, А.В. Смирнов. – СПб. : Питер, 2003. – 160 с.
3. Яновська О.Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні / О.Г. Яновська // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 2. – С. 27.
4. Про захист прав людини та основних свобод : Європейська Конвенція від 3 вересня 1953 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
5. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show>.
6. Про право міжнародних договорів : Віденська конвенція від 1969 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_118.
7. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.
8. Ress G. The Effects of Judgments and Decisions in Domestic Law / G. Ress // The European System for the Protection of Human Rights. – 1993. – P. 831–836.
9. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
10. Рекомендація Rec(2004)5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо перевірки узгодженості законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики зі стандартами, викладеними в Європейській конвенції з прав людини, від 12 травня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_574.
11. Рекомендація Rec(2004)4 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо місця Європейської конвенції з прав людини в університетській освіті та професійній підготовці від 12 травня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://docs.dtkr.ua/ua/doc/1014.3712.0>.
12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Броньовський проти Польщі» від 22 червня 2004 р. (заява № 31443/96) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_340.
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Екле проти Німеччини» від 15 липня 1982 р. (заява № 8130/78) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vgsu.arbitr.gov.ua/files/pages/ECHR.htm>.

14. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 жовтня 2014 р. № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям законів України «Про державну виконавчу службу» та «Про виконавче провадження» : Закон України від 19 жовтня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2056-14>.
16. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Коберник проти України» (заява № 45947/06) від 25 липня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minjust.gov.ua/file/30435>.
17. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Рудніченко проти України» від 11 липня 2013 р. (заява № 2775/07) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minjust.gov.ua/file/30690>.
18. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Beaumartin v. France» від 24 листопада 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ihrl/2931echr94.case.1/law-ihrl-2931echr94>.

Северский А. М. Позиции Европейского суда по правам человека относительно обеспечения явки участников уголовного производства

Аннотация. В статье сделан анализ применения позиций из решений Европейского суда по правам человека, касающихся нарушений разумных сроков уголовного производства, в том числе из-за неявки участников уголовного производства, показаны результаты опросов судей, прокуроров, адвокатов в Украине и Республике Польша, предлагаются проекты законодательных изменений.

Ключевые слова: привод, обеспечение уголовного производства, обеспечение явки, обеспечение явки в суд, меры обеспечения, явка в суд.

Siverskyi O. Position of the European of the court of human rights by appearance in criminal proceedings

Summary. The article analysis of the position of the European Court of Human Rights concerning violations reasonable time criminal proceedings, including members because of the absence of criminal proceedings, shows the results of surveys of judges, prosecutors, lawyers in Ukraine and Poland. The subject of the article is to highlight the European Court of Human Rights judgments relating to delay the preliminary investigation and trial for reasons non-responsiveness or lack of response to the failure to appear participants in criminal proceedings in the courts of Ukraine, study elaborated amendments to the legislation of Ukraine, which would have increased the discipline of meeting deadlines investigation and consideration of criminal proceedings based on measures to criminal proceedings. Using the results of a survey of judges, prosecutors, lawyers in Ukraine and Poland, as well as analysis of the European Court concerning delays in pre-trial investigation and trial for reasons non-responsiveness or lack of response to the failure to appear participants in criminal proceedings in the courts of Ukraine, proposed changes to the current Code of Ukraine to improve the effect of ensuring application of the criminal proceedings.

Key words: actuator, ensure the criminal proceedings, ensuring the appearance, appearance in court, measures to ensure, appearing in court.

УДК 341.232.2:343.57

СТОЛЯРСЬКИЙ О. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ДОКТРИНАЛЬНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Анотація. У статті досліджується специфіка доктринальних підходів різних учених до визначення поняття транснаціональної організованої злочинності в міжнародному кримінальному праві. З'ясовується місце транснаціональної організованої злочинності в системі загальних злочинів. Розмежовуються поняття транснаціональної організованої злочинності та міжнародної злочинності. Аналізується нормативне закріплення поняття транснаціональної організованої злочинності в нормах Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р.

Ключові слова: доктрина, транснаціональна організована злочинність, міжнародне кримінальне право, ООН, конвенція.

Постановка проблеми. Сучасний підхід до визначення актуальності цієї проблеми полягає в тому, що науковий інтерес до об'єктивно складних тенденцій розвитку організованої злочинності у світі закономірно зумовлює необхідність звернення до найменш дослідженої її частини – транснаціонального аспекту. Водночас у доктрині міжнародного кримінального права серед вітчизняних і зарубіжних учених немає одностайності щодо розуміння поняття транснаціональної організованої злочинності. У зв'язку із цим проблема визначення поняття транснаціональної організованої злочинності являє собою низку труднощів і зумовлює необхідність наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській науковій доктрині дослідження проблеми визначення поняття транснаціонального організованого злочину в міжнародно-правовому аспекті практично не здійснювалися (за винятком роботи Н.А. Зелінської [1]). Водночас Г.П. Пожидаєв [2] і В.В. Пшеничний [3] із позиції національного права досліджували організаційні та правові проблеми протидії транснаціональній злочинності. Фактори, які впливають на формування транснаціональної організованої злочинності, вивчав М.Р. Вербенський [4].

Метою статті є дослідження специфіки доктринальних підходів різних учених щодо визначення поняття транснаціональної організованої злочинності в доктрині міжнародного кримінального права; визначення місця транснаціональної організованої злочинності в системі загальних злочинів; розмежування понять транснаціональної організованої злочинності та міжнародної злочинності; аналіз нормативного закріплення поняття транснаціональної організованої злочинності в нормах Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р.

Виклад основного матеріалу. Слід почати з того, що протягом тривалого часу політики й учені в СРСР заперечували існування організованої злочинності. Водночас за кордоном ця проблема була предметом серйозних наукових досліджень. Уже із середини 1970-х рр. (з дня проведення V Конгресу ООН із попередження злочинності й поводження з правопорушниками) експерти зайнялися розробкою понятійного апарату організованої злочинності [5, с. 7].

У кожній державі організована злочинність завжди вважалася й вважається головною в професійній злочинності. Водночас вихід організованої злочинної діяльності за межі конкретних держав спричинив появу транснаціональної організованої злочинності, поставив її на вищий щабель порівняно з національною організованою злочинністю [6, с. 17].

На жаль, усвідомлення глобальної загрози, яку несе транснаціональна організована злочинна діяльність, і постановка питання необхідності боротьби з нею виникли лише в останні роки минулого століття [7]. Незважаючи на окремі спроби опису транснаціональної організованої злочинності, донині немає комплексного дослідження цього явища, чіткого визначення її поняття.

Однак зусилля, спрямовані на формулювання визначення цього явища, докладалися багато разів, проте вони не вирішували суті проблеми. Так, термін «транснаціональна організована злочинність» проник у міжнародно-правову лексику насамперед у його кримінологічній інтерпретації. Українська кримінологія при цьому демонструє уявлення про структуру сучасної злочинності через її кримінологічну характеристику в особливій частині цієї галузі наукових знань [4]. Подібний підхід використовується майже в усіх українських навчальних і наукових працях [8].

У міжнародному масштабі значною мірою це відбулося під впливом Конгресів ООН із попередження злочинності й поводження з правопорушниками. Як вважають І.І. Лукашук і А.В. Наумов, міжнародне співтовариство із запізненням реагувало на стрімке зростання транснаціональної організованої злочинності: лише на V Конгресі ООН із попередження злочинності й поводження з правопорушниками (Женева, 1975 р.) було вперше визнано, що злочинність у формі міжнародного бізнесу являє собою більш серйозну загрозу, ніж традиційні форми злочинної поведінки [9, с. 200].

У зв'язку з інтернаціоналізацією організованої злочинності суттєво підвищується значимість міжнародно-правових аспектів її стримування.

Концептуальне визначення транснаціонального організованого злочину становить значну складність. Існують різні його інтерпретації [10]. Будучи поняттям кримінологічним, воно впроваджується в міжнародне право та відображає загальноприйнятту позицію держав щодо сутності цього явища, без чого не можливе його міжнародне попередження.

У процесі розвитку міжнародного співробітництва щодо протидії транснаціональній організованій злочинності поряд із кримінологічним трактуванням цього поняття, що не вимагає однозначного нормативного визначення його меж, термін «транснаціональний організований злочин» став застосовуватися в іншому контексті: для визначення сфери міжнародного співробітництва в кримінальному переслідуванні правопорушників. Це у свою чергу зумовило вироблення певних параметрів такого поняття. В умовах зростання масштабів та інтенсивності транснаціональної організованої злочинності виникла й отримала реалізацію ідея прийняття єдиної конвенції, спрямованої на міжнародну протидію цій небезпеці [1, с. 87].

Декілька пропозицій визначення транснаціональної організованої злочинності розглядалося також на міжнародному симпозіумі з організованої злочинності в Сант-Клауде в 1988 р. У результаті обговорення 84 учасники з 46 країн-членів Інтерполу дійшли згоди взяти за основу для майбутніх дискусій робочу формулу позначення обговорюваного поняття «транснаціональна організована злочинність». Було вирішено розуміти це поняття так: «будь-яка участь чи організація групи людей, які безперервно практикують злочинну діяльність, головною метою яких – отримувати прибуток незалежно від національних кордонів» [11, с. 7].

З огляду на аналіз цього визначення В.А. Номоконов виділяє принаймні чотири ознаки транснаціональної організованої злочинності: наявність організації або участь у ній, безперервність, наявність мети – прибутку, способи її досягнення, що базуються на ігноруванні національних кордонів [12, с. 22].

Уперше поняття транснаціональної організованої злочинності отримало нормативне визначення в однойменній Конвенції ООН, прийнятій резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї ООН від 15 листопада 2000 р.

Конвенційна характеристика транснаціонального організованого злочину має декілька складових. У тому, що стосується запобігання, розслідування й кримінального переслідування, Конвенція ООН із боротьби з транснаціональною організованою злочинністю, відповідно до статті 3, охоплює дві категорії правопорушень:

1. Широкий спектр серйозних злочинів, тобто злочинів, які караються позбавленням волі на максимальний строк не менше чотирьох років або більш суворою мірою покарання, якщо вони носять транснаціональний характер і вчинені за участю організованої злочинної групи.

2. Конкретні діяння, що підлягають криміналізації згідно із Конвенцією ООН із боротьби з транснаціональною організованою злочинністю, а саме:

- а) участь в організованій злочинній групі (стаття 5);
- б) відмивання доходів від злочинів (стаття 6);
- в) корупція (стаття 8);
- г) перешкоджання здійсненню правосуддя (стаття 23) [13].

Перша з названих категорій злочинів позначається такими ознаками, як серйозність («тест тяжкості»), участь організованої злочинної групи та транснаціональний характер.

За допомогою визначення організованої групи як дії «з тим, щоб отримати прямо чи опосередковано фінансову або іншу матеріальну вигоду» Конвенція ООН із боротьби з транснаціональною організованою злочинністю обмежує цю категорію діями з корисливою мотивацією, виключаючи з поняття «транснаціональний організований злочин» політично вмотивовані правопорушення. Це формулювання має принципове значення. Фактично з його допомогою здійснюється розмежування тероризму та інших форм транснаціональної організованої злочинності. Конвенція ООН із боротьби з транснаціональною організованою злочинністю поширюється лише на ті прояви організованої злочинності, які мають корисливу мотивацію, підкреслюючи тим самим важливість суб'єктивного критерію в такому розмежуванні. Цим положенням побічно визначається терористичний злочин як такий, що здійснюється без мети отримання прямої або непрямой матеріальної вигоди. Таким чином, для визначення сфери застосування Конвенції ООН із боротьби з транснаціональною організованою злочинністю в частині, що стосується попередження, розслідування й кримінального переслідування, транснаціональний організований злочин – це «серйозний злочин» (тобто злочин, який карається позбавленням волі на максимальний строк не менше чотирьох років або більш суворо), що має транснаціональний характер і вчинений за участю організованої злочинної групи, яка діяла, щоб отримати прямо чи опосередковано фінансову або іншу матеріальну вигоду. Це визначення доповнено переліком деяких конкретних складів злочинів, які в будь-якому випадку охоплюються згаданою конвенцією [1, с. 90].

Поняття транснаціональності діяння, що охоплюється Конвенцією ООН із боротьби з транснаціональною організованою злочинністю, розкривається в статті 3(2): злочин носить транснаціональний характер, якщо він скоєний у більше ніж одній державі; якщо він вчинений в одній державі, проте більша частина його підготовки, планування, керівництва або контролю має місце в іншій державі; якщо він вчинений в одній державі, проте за участі організованої злочинної групи, яка здійснює злочинну діяльність у більше ніж одній державі; якщо він вчинений в одній державі, проте його істотні наслідки мають місце в іншій державі [13].

Однак всупереч цьому треба наголосити, що аналіз міжнародних документів і літератури останніх років показує, що терміни «міжнародний» і «транснаціональний» стосовно злочинності використовуються переважно як рівнозначні. З одного боку, це цілком виправдано, якщо врахувати, що

обидва зазначені терміни етимологічно походять від позначення одного й того ж явища. Так, у російській мові «транснаціональний» означає «той, що виходить за межі однієї держави, міжнаціональний», а «міжнародний» – «той, що стосується відносин між народами, державами, зв'язків між ними» та «той, що існує між народами, що поширюється на багато народів, інтернаціональний» [14].

Отже, як стверджують К.К. Горяїнов, А.П. Ісіченко, Л.В. Кондратюк, терміни «міжнародна злочинність» і «транснаціональна злочинність» є абсолютними синонімами, що виражають одне й те ж поняття. З іншого боку, цей висновок, правильний із мовної позиції, є помилковим із точки зору реального мовленнєвого функціонування аналізованих термінів у спеціальній літературі. Справа в тому, що будь-яка термінологія (юридична не є винятком) містить чимало термінів, які є конвенційно закріплені. У нашому випадку – «міжнародна злочинність» і, відповідно, «міжнародні злочини», під якими прийнято розуміти порівняно вузьку групу злочинів, що несуть особливу загрозу світовій спільноті [15, с. 7].

Повертаючись до розгляду аналізованого поняття, підкреслимо, що особливістю є те, що як транснаціональна злочинність у цілому, так і кожен окремих транснаціональний злочин за своєю суттю передбачають вихід за межі однієї країни. Тому в найбільш загальному вигляді загальнокримінальну транснаціональну злочинність можна визначити як злочинність, що виходить за межі окремої держави, тобто зачіпає охоронювані законом інтереси не менше ніж двох країн.

Ще в 1997 р. Г.Л. Зорін та О.В. Танкевич писали, що транснаціональна злочинність – це якісно нове криміногенне явище, яке характеризується низкою ознак, які за складністю поєднання, результативністю, високим рівнем інтелектуального опрацювання злочинних сценаріїв, багатоповерховою системою захисту перевершують усі раніше відомі форми організованої злочинності [16].

Більш точною вважаємо дефініцію цього поняття, надану А.Л. Репецькою, яка акцентує увагу на зміні якісних параметрів організованої злочинності під час переходу її на рівень транснаціональної діяльності. Вона визначає транснаціональну організовану злочинність так: «Функціонування злочинних організацій і співтовариств, які мають розгалужену мережу філій в інших державах, що використовують міжнародні зв'язки для постійного здійснення незаконних операцій, пов'язаних із переміщенням потоків інформації, грошей, фізичних об'єктів, людей, інших матеріальних і нематеріальних засобів через державні кордони з метою використання сприятливої ринкової кон'юнктури в одній або декількох іноземних державах для отримання суттєвої економічної вигоди» [17].

Крім цього, слід зауважити, що ця проблема в зарубіжній юридичній науці представлена досить широко [18; 19; 20; 21; 22]. Так, окремі вчені описові ознаки поняття транснаціональної організованої злочинності дають із різних позицій, а тому в їх характеристиці спостерігаються певні відмін-

ності. При цьому вони виділяють два підходи щодо спроби визначити, що собою являє транснаціональна організована злочинність:

- 1) з акцентуванням уваги на описі самих злочинних організацій, які займаються транснаціональною злочинною діяльністю;
- 2) через опис ознак такої діяльності, характерних для транснаціональної організованої злочинності.

Представники першого підходу пропонують докладну характеристику історії розвитку, організації та спеціалізації діяльності основних транснаціональних злочинних організацій, а також їх окремі структурні особливості [23]. Це у свою чергу не дозволяє виділити ті ознаки, наявність яких допоможе відмежувати їх від інших країн, злочинних організацій, а також ті, що визначають транснаціональний характер і виходять на міжнародну арену за своєю часткою надприбутків.

Особливістю такої ситуації є те, що найбільш раціональним є другий підхід щодо поняття транснаціональної організованої злочинності – через аналіз найбільш типових ознак, властивих транснаціональним злочинним організаціям.

Перелік таких ознак, що наводиться різними дослідниками, варіюється від трьох до чотирнадцяти. При цьому слід зауважити, що характеристика різних наборів ознак свідчить про те, що в окремих випадках вони містять ознаки, які характеризують організовані злочинні формування в цілому, та ознаки, які дозволяють виділити серед них транснаціональний характер. В інших випадках наводяться лише ті ознаки, які є визначальними для розмежування традиційних організованих транснаціональних злочинних організацій [24; 25].

Так, наприклад, Л. Шеллі виділяє три характерні ознаки транснаціональних злочинних організацій: транснаціональна організована злочинність вчиняється в одній державі; вона може здійснюватися в одній державі, проте зазвичай це відбувається в декількох; керівництво транснаціональною злочинною діяльністю в таких організаціях має здебільшого нижчий ступінь ризику викриття, оскільки воно є значно віддаленішим від виконання [26].

Безперечно, транснаціональна організована злочинність за низкою ознак збігається із загальними характеристиками організованої злочинності. Тому концепції визначення ознак транснаціональних злочинних організацій через характеристики, що дозволяють відмежувати їх від інших організованих злочинних формувань, властиві лише транснаціональній організованій злочинності, видаються більш адекватними розглядуваному явищу.

У сучасній доктрині окремі вчені використовують поняття транснаціональної організованої злочинної діяльності, під яким розуміється здійснення злочинними організаціями незаконних операцій, пов'язаних із переміщенням потоків інформації, грошей, фізичних об'єктів, людей, інших матеріальних і нематеріальних засобів через державні кордони з метою ви-

користання сприятливої ринкової кон'юнктури в одній або декількох іноземних державах для отримання суттєвої економічної вигоди, а також для ефективного ухилення від соціального контролю за допомогою корупції, насильства й використання значних відмінностей у системах кримінального правосуддя різних країн [27, с. 316].

Висновки. Таким чином, наявні доктринальні підходи як вітчизняних, так і зарубіжних учених щодо визначення поняття транснаціонального організованого злочину є різними. Особливістю є те, що немає однаковості поглядів у принципових питаннях, які стосуються визначення поняття транснаціональної організованої злочинності. Крім цього, у науковій доктрині міжнародного кримінального права часто спостерігається підміна поняття «транснаціональна організована злочинність» поняттям «міжнародна злочинність», що у свою чергу є ще однією проблемою в контексті відмежування цих понять від інших споріднених видів злочинної діяльності.

Література:

1. Зелинская Н.А. Международно-правовое определение транснационального организованного преступления / Н.А. Зелинская // Информационное обеспечение противодействия организованной преступности : сб. науч. статей / под ред. М.Ф. Орзиха, В.Н. Дремина. – О., 2003. – С. 83–98.
2. Пожидаев Г.П. Адміністративно-правові засади протидії організованій транснаціональній злочинності : дис. ... канд. наук : спец. 12.00.07 / Г.П. Пожидаев. – К., 2009. – 187 с.
3. Пшеничний І.В. Організована транснаціональна злочинність і роль правоохоронних органів у протидії їй : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / І.В. Пшеничний. – К., 2000. – 220 с.
4. Вербенський М.Г. Кримінологічна характеристика злочинів, що складають ядро транснаціональної організованої злочинності / М.Г. Вербенський // Право і суспільство. – 2010. – № 1. – С. 132–140.
5. Транснациональная преступность: состояние и трансформация : [учеб. пособие] / под ред. П.Д. Биленчука. – К. : Атика, 1999. – 272 с.
6. Яблоков Н.П. Транснациональная организованная преступность и некоторые формы международного сотрудничества в борьбе с ней / Н.П. Яблоков // Вестник Московского университета. – 2001. – № 4. – С. 17–26.
7. Проблемы и опасности, которые создает организованная транснациональная преступность в различных регионах мира // Всемирная конференция по организованной преступности на уровне министров (Неаполь, 21–23 ноября 1994 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.xwww.center-bereg.ru/m2990.html>.
8. Курс кримінології: Особлива частина : [підручник] : у 2 кн. / [М.В. Корнієнко, Б.В. Романюк, І.М. Мельник та ін.]; за заг. ред. О.М. Джужи. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 480 с.
9. Лукашук И.И. Международное уголовное право / И.И. Лукашук, А.В. Наумов. – М. : Спарт, 1999. – 200 с.
10. Номоконов В.А. Транснациональная организованная преступность: дефиниции и реальность : [монография] / В.А. Номоконов. – Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 2001. – 375 с.

11. Воронин Ю.А. Транснациональная организованная преступность / Ю.А. Воронин. – Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 1997. – 72 с.
12. Номоконов В.А. Транснациональная организованная преступность: дефиниции и реальность : [монография] / В.А. Номоконов. – Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 2001. – 375 с.
13. Конвенция ООН по борьбе с транснациональной организованной преступностью от 15 ноября 2000 г [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/736/82/PDF/N0073682.pdf>.
14. Современный словарь иностранных слов. – М., 1992. – 616 с.
15. Горяинов К.К. Транснациональная преступность: проблемы и пути их решения : [монография] / К.К. Горяинов, А.П., Исиченко Л.В. Кондратюк. – М. : ВНИИ МВД России, 1997. – 260 с.
16. Зорин Г.Л. Стратегия борьбы с транснациональной преступностью / Г.Л. Зорин, О.В. Танкевич. – Гродно : Изд-во Гродненского филиала «Негосударственного института современных знаний». – 1997. – С. 50–65.
17. Репецкая А.Л. Транснациональная организованная преступность : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / А.Л. Репецкая. – М., 2001. – 29 с.
18. The United Nations and Transnational Organized Crime / ed. by P. Williams and E. Savona. – Portland : Oregon, 1996.
19. Richards J.R. Transnational Criminal organization, Cybercrime, and Money Laundering / J.R. Richards. – CRC Press LLC, 1999.
20. Organized Crime: Contemporary Issues. – Companion, 1999.
21. Kenney D.J. Organized Crime in America / D.J. Kenney, J.O. Finckenauer. – Wadsworth : Pub.Com, 1995.
22. Global Organized crime and International Security / ed. by E. Viano. – Ashgate : Pub. Ltd, 1999 ; Organisierte Kriminalitat in Europa / M. Edelbacher. – Wien : Linde, 1998.
23. The United Nations and Transnational Organized Crime; Organized Crime / M.D. Lyman, G.W. Potter. – 2nd ed. – Prentice-Hall Inc, 1999 ; Richards J.R. Transnational Criminal organization, Cybercrime, and Money Laundering / J.R. Richards. – CRC Press LLC, 1999.
24. Godson R. International Criminal Organization / R. Godson, W. Olson // Organized Crime: Contemporary Issues. – San Diego, 1999. – P. 154–156.
25. Richards J.R. Transnational Criminal organization, Cybercrime, and Money Laundering / J.R. Richards. – CRC Press LLC, 1999.
26. Shelley L. The Threat to World Order / L. Shelley // Organized Crime: Contemporary Issues. – San Diego, 1999. – P. 174.
27. Лупу А.А. Транснациональное криминальное право : [учеб. пособие] / А.А. Лупу, И.Ю. Оськаина. – М. : Дело и Сервис, 2012. – 352 с.

Столярский О. В. Доктринальное определение понятия транснациональной организованной преступности в международном уголовном праве

Аннотация. В статье исследуется специфика доктринальных подходов различных ученых относительно определения понятия транснациональной организованной преступности в международном уголовном праве. Определяется место транснациональной организованной преступности в системе общих преступлений. Разграничиваются понятия транснациональной организованной преступности и международной преступности. Анализируется нормативное закрепление понятия транснациональной организованной преступности в нормах Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г.

Ключевые слова: доктрина, транснациональная организованная преступность, международное уголовное право, ООН, конвенция.

Stolyarskiy O. Doctrinal definition of transnational organized crime in international criminal law

Summary. The article deals with the specifics of doctrinal approaches of various scholars regarding the definition of transnational organized crime in international criminal law. Defines the place of transnational organized crime in the system of common crimes. Delineates the concepts of transnational organized crime from the concept of international crime. Analyzed regulatory basis for the concept of transnational organized crime in the norms of the United Nations Convention against transnational organized crime, 2000.

In the process of development of international cooperation in combating transnational organized crime, along with criminology interpretation of this concept that does not require unambiguous normative definition of its boundaries, the term "transnational organized crime" began to be applied in a different context: to determine the scope of international cooperation in the criminal prosecution of offenders. This in turn has led to the production of certain parameters of this concept. In conditions of growth of the scale and intensity of transnational organized crime was developed and the implementation of the idea of the adoption of a single Convention, aimed at the international counter this threat.

In the modern doctrine of separate scientists use the concept of transnational organized crime, which refers to the implementation of criminal organizations, the illegal transactions associated with the movement of flows of information, money, physical objects, people, other tangible and intangible assets across national borders with the purpose of use of the favorable market conditions in one or more foreign countries to obtain substantial economic benefits, as well as for the effective avoidance of social control through corruption, violence and the use of significant differences in criminal justice systems in different countries.

The list of such signs, provided by various researchers, ranging from three to fourteen. However, it should be noted that feature different sets of signs suggests that in some cases they contain features which characterize organized criminal group as a whole, and those that allow you to select among them transnational in nature. In other cases, are only those characteristics that are crucial for the differentiation of traditional organized transnational criminal organizations.

Key words: doctrine, transnational organized crime, international criminal law, United Nations, convention.

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 341.945

ГОРДА Ю. І.,

аспірант кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ПРО ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК VS. LEX MERCATORIA В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Анотація. У статті досліджуються питання правової природи публічного порядку, *lex mercatoria* та взаємодії даних категорій.

Ключові слова: публічний порядок, *lex mercatoria*, взаємодія, співвідношення.

Постановка проблеми. *Lex mercatoria* все частіше використовується суб'єктами міжнародного приватного права як регулятора транснаціональних правовідносин. Разом із цим правова природа *lex mercatoria* зумовлює виникнення спірних моментів у науці міжнародного приватного права. У зв'язку із цим постає питання щодо того, за яких умов є можливим застосування застереження про публічний порядок як захисного механізму у відношенні до *lex mercatoria*.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання співвідношення та взаємодії публічного порядку й *lex mercatoria* нині не знайшло належної уваги в роботах дослідників міжнародного приватного права.

Виклад основного матеріалу. 1. *Lex mercatoria* в системі сучасного конфліктного права. Теорія *lex mercatoria* вже тривалий час не може віднайти свого перманентного місця в системі міжнародного приватного права. Одні дослідники цю концепцію нещадно критикують, інші стверджують, що *lex mercatoria* є надзвичайно ефективним та перспективним регулятором міжнародних комерційних відносин.

Відповідно до Принципів європейського контрактного права (Principles of European contract law, далі – PECL), розроблених Комісією з європейського контрактного права (Commission on European Contract Law): «У міжнародних договорах сторони, які бажають підпорядкувати їхні правовідносини міжнародним прийнятим принципам, якщо сторони не можуть дійти до згоди щодо того, яке національне право обрати, вони можуть підпорядкувати договірні правовідносини під дію *lex mercatoria*. Нерідкими випадками є ситуації, коли сторони підпорядковують правовідносини під дію *lex mercatoria*, не називаючи безпосередньо назву «*lex mercatoria*», а вказують на підпорядкування договірних відносин «загальним принципам права», «міжнародним усталеним принципам» або подібним формулюванням. Де арбітр, який буде розглядати спір вищезгаданих правовідносин та відшукувати такі принципи? Він може відчувати, що знає загальноприйнятий підхід, або він може відчувати, що в змозі зберегти загальну суть справедливості, проте це ненадійний спосіб вирішення спору. Якщо в договорі буде наявне застереження про застосування міжнародних усталених принципів, життя арбітра стане набагато легшим, і невизначеність, породжена внаслідок застосування такої фрази, буде скорочено. Одне з першочергових завдань PECL полягає в забезпеченні такого застереження, що є прийнятним у межах Європи і яке може бути застосоване прямо арбітром у передбаченому випадку, – по суті сучасного європейського *lex mercatoria*» [11, с. 24].

Саме такий варіант вступу, на нашу думку, є доцільним, щоб проілюструвати ступінь сприйняття *lex mercatoria* міжнародним співтовариством. Авторитетність Комісії з європейського контрактного права (далі – Комісія) не може піддаватися сумніву, а позиція Комісії така: PECL є частиною європейського *lex mercatoria*.

Слід згадати про те, що в цілому PECL конкурують ще з одним елементом *lex mercatoria* – принципами УНІДРУА. Обидві групи принципів були підготовлені в схожій манері, вони слугують спільним цілям. Проте існує дві фундаментальні відмінності між цими групами принципів:

- 1) принципи PECL покликані гармонізувати європейське право, а принципи УНІДРУА мають більш глобальнішу спрямованість;
- 2) принципи УНІДРУА – проект, що пов'язаний із міжнародними комерційними договорами, а принципи PECL є принципами загального договірного права [8].

Щоб окреслити в найзагальніших рисах поняття *lex mercatoria*, пропонуємо звернутись до роботи А. Гольдштейн «The New Law Merchant», де зазначається, що, незважаючи на відмінності в політичних, економічних, правових системах світу, нове право торгівлі швидкими темпами розвивається в міжнародній торгівлі. Настав час визнання факту існування автономного комерційного права, яке зародилося та існує незалежно від національних систем права [9, с.12].

Вищезгадана думка не розкриває всіх тонкощів правової природи *lex mercatoria*, проте вказує на таке:

- 1) *lex mercatoria* є «тілом» права;
- 2) *lex mercatoria* незалежне від системи національного права;
- 3) *lex mercatoria* покликане регулювати міжнародні комерційні (торгові) відносини.

Необхідно пам'ятати, що універсального визначення, як і єдиного підходу до розуміння категорії в цілому щодо *lex mercatoria*, не існує.

Так, професор К. Шмиттгофф щодо правової природи *lex mercatoria* зазначає: «Сучасна торгівля потребує автономного міжнародного торгового права, заснованого на уніфікованих правилах, що визнаються всіма країнами. Таке регулювання зробить локалізацію міжнародних торгових операцій в національних юрисдикціях зайвим. Це буде новим *lex mercatoria*» [13, р. 20]. Окрім того, К. Шмиттгофф чітко ідентифікував два джерела міжнародного торгового права: міжнародне законодавство й міжнародні торгові звичаї. Під міжнародним законодавством розумілися норми права, розроблені на міжнародному рівні, які б могли бути прийняті державами в односторонньому порядку. Міжнародні торгові звичаї складаються з торгової усталеної практики, що є продуктом діяльності різних організацій таких, як Міжнародна торгова палата тощо.

Важливо звернути увагу на роботу О. Ландо, який був головою Комісії європейського договірної права (Commission on European contract law). Так, О. Ландо стверджує, що сторони в міжнародних договорах час від часу домовляються не використовувати національне право жодної з країн. Натомість домовляються про використання звичаїв міжнародної торгівлі, правил, що були створені для таких цілей, як УНІДРУА та PECL, та правил, що є найбільш уживаними в державах, залучених до міжнародної торгівлі. Якщо ж суддя чи арбітр не можуть знайти вказівники для вирішення спору в цих правилах, вони повинні керуватися найбільш прийнятним та справедливим для конкретного кейсу правом. Під час цього процесу арбітр буде розглядати право кількох правових систем, роботи правознавців та рішення арбітражів. Цей процес, який частково пов'язаний із селективним та творчим процесом застосування права, може бути названим процесом застосування *lex mercatoria*. Також О. Ландо зазначає, що неможливо визначити вичерпний перелік усіх елементів *lex mercatoria*. До таких елементів слід віднести міжнародне публічне право, право міжнародних організацій, звичаї й усталену практику міжнародних договорів, звіти рішень міжнародних комерційних арбітражів теж є джерелами *lex mercatoria* [10, с. 74].

Підсумовуючи, необхідно вказати:

- 1) автори, які підтримують існування концепції *lex mercatoria*, розглядають це право як автономну систему права, що є самодостатнім засобом регулювання міжнародних комерційних операцій.

- 2) науковці, що критично ставляться до категорії *lex mercatoria* як окремої системи в силу її невизначеності та непередбачуваності, вважають, що рішення, прийняте арбітром, базуючись на принципах *lex mercatoria*, не завжди є можливим.

Наша позиція є такою, що, незважаючи на низку спірних моментів, *lex mercatoria* об'єктивно слугує кращим цілям розумності, доцільності та ефективності регулювання транснаціональних правовідносин. Факт ефективності *lex mercatoria* підтверджується тим, що бізнес-середовище все активніше застосовує його в міжнародних комерційних договорах [8].

2. *Публічний порядок у системі конфліктного права*. Через відсутність єдиного універсального визначення категорії публічного порядку вважаємо за доцільне навести такі визначення:

1) найважливіші інтереси держави чи суспільства та фундаментальні юридичні основи, на яких базуються економічний та моральний порядок у суспільстві; сукупність правил, що є достатньо важливими для того, щоб було дозволено поставити їх вище індивідуальної волі; принципи, які лежать в основі побудови всієї соціальної структури держави [12, с. 58];

2) закони, збереження яких є необхідним у матеріальних чи моральних інтересах суспільства [4, с. 45];

3) закони, які видані для охорони загального економічного, морального, релігійного інтересу, чи закони, що встановлюють фундаментальні основи, на яких ґрунтується організація суспільства [2, с. 22–23].

Прийнято брати до уваги такі фундаментальні фактори, що впливають на формування публічного порядку:

1. Публічний порядок базується на усталених правилах, нормах, вимогах, які є основоположними для існування й підтримки всієї соціальної структури цього суспільства. Ці правила не тільки виступають у ролі регуляторів, а й продукують деякі постійні зв'язки, що дозволяють у процесі соціальної взаємодії забезпечувати цілісність соціального суспільства, яке ми можемо ідентифікувати, наприклад держава. У такому випадку державу можна розглядати як динамічну саморегулятивну систему, що діє в зовнішньому середовищі, наприклад у світовому співтоваристві. Елементами цієї системи в цивільно-правовому зрізі суспільних відносин виступають приватні суб'єкти (громадяни та їх об'єднання). Їхня узгоджена взаємодія на основі загальновизнаних норм і стандартів поведінки, дозволяє продукувати інтегративну якість системних зв'язків, забезпечуючи цілісність соціуму [1].

2. Будь-яка система прагне до стабілізації, певного ступеня упорядкованості. Стихійне вираження цього процесу реалізувалося в духовних традиціях родоплемінного устрою життя, у неписаних, передаючись із покоління в покоління, етичних законах, моралі, моральності, природному праві, культурних традиціях. Таким чином, можна допустити, що формування публічного порядку проходило на базі ціннісної системи, в основі якої лежали принципи природного права, звичаї, релігійні норми, моральні установки. Ці начала в силу натуральної природи людини (природного права) або проникнення в самосвідомість людини (мораль, релігія) до цього часу є найбільш глибоким і сильним регулятором спільного життя в суспільстві. Саме вони відображають уявлення суспільства про добро й зло, справед-

ливість, повагу, честь, гідність, милосердя, гуманізм [6, с. 20]. Саме ті принципи, що постають із них у загальному вигляді, підтримують і санкціонують суспільні устрої, форми ведення побуту та спілкування [7, с. 378–378]. Таким чином, мораль та уявлення про моральність, що сформувалася в цьому суспільстві, є другою відмінною рисою публічного порядку.

3. Третьою рисою є його відносно територіальний характер. Інакше кажучи, у кожному соціумі (у цьому випадку державі) складається свій публічний порядок. Пов'язано це з тим, що основоутворюючі й продукуючі єдність соціальних груп зв'язки можуть істотно відрізнитись один від одного. Так, у дисертаційній роботі Ю. Богатіна згадує прислів'я: «Что не город, то норов; что не деревня, то обычай». Держава, відображаючи культурні, національні, релігійні особливості суспільства, особливості конкретного історичного розвитку політичної організації, виражає єдині морально-концептуальні принципи, які вироблені її громадянами [5, с. 45]. Ці принципи можуть не співпадати (а інколи прямо суперечити) із цінностями, які існують в іншому державному утворенні. Цей факт безпосереднім чином проектується й у кінцевому варіанті проявляється в правових системах держав. Усталеним є підхід правознавців школи природного права, що будь-яке право несе в собі моральну складову. Проте уявлення про категорію морального та аморального в кожного суспільства є різними. Крім того, система права відображає систему фізичних властивостей держави, її клімату, якості ґрунту, геополітичного розташування, кількості населення, образу ведення побуту, ступеня свободи, релігії населення, торгівлі тощо. Крім права й моралі, політична, економічна, соціальна підсистеми як вираження публічного порядку також можуть мати національну специфіку. Причинами таких особливостей є географічне розташування певної групи людей.

4. Четверта характерна риса публічного порядку, сформованого в державі, – це спрямованість до самозбереження. Цей процес забезпечується шляхом особливих механізмів (системи норм), що підпорядковують приватний інтерес публічному. Ідеться про законне обмеження приватного інтересу з метою захисту публічного інтересу. Сама поява та існування держави передбачає уповноваження держави правом обмеження приватного інтересу задля загального блага публічного інтересу [3, с. 47]. Водночас публічний порядок як сукупне об'єднання одиничних інтересів повинен захищатися тільки тоді й тією мірою, у якій це необхідно для інтересу елемента його системи, для якого воно сформовано.

Фундаментальними ознаками публічного порядку є такі:

– включає в себе основоположні принципи, а не конкретні норми внутрішнього національного права, принципи моралі, що закладені в базисі внутрішньодержавного правопорядку, законних інтересів суспільства й держави;

– є інструментом міжнародного приватного права, що застосовується у виключних випадках;

– підставою застосування застереження про публічний порядок є обґрунтований висновок того, що застосування іноземного права призведе до наслідків, явно несумісних із національними принципами права;

– наслідком дії застереження про публічний порядок є незастосування іноземного права, а застосування внутрішнього національного права або права, що має найбільш тісний зв'язок, за умови непорушення останнім публічного порядку;

– компетенцію на остаточну ідентифікацію та застосування застереження про публічний порядок має суд/арбітраж.

Висновки. Окресливши правову природу *lex mercatoria* та публічного порядку, можна співвіднести площини існування цих категорій та визначити системи координат їх взаємодії. Одним із центральних питань, яке розглядається в статті є питання щодо того, чи може суд (арбітр міжнародного комерційного арбітражу) не застосувати (відмовити в застосуванні) до міжнародних приватних відносин *lex mercatoria* на підставі того, що *lex mercatoria* порушує публічний порядок. Інакше кажучи, чи може *lex mercatoria* порушувати публічний порядок?

Розглядаючи це питання через призму українського законодавства, необхідно звернутися до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право», де визначено, що норма *права іноземної держави* не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України.

По-перше, ч. 1 ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» сформульована таким чином, що дає можливість застосування застереження про публічний порядок виключно стосовно *норм права іноземної держави*. Як описано вище, *lex mercatoria* не є правом (системою норм права) жодної з держав, а являє собою транснаціональні норми, що вироблені міжнародним комерційним співтовариством із метою найбільш справедливого та ефективного вирішення міжнародних торгових спорів. Беззаперечно, *lex mercatoria* запозичило чимало принципів регулювання правовідносин із внутрішніх національних систем права та певною мірою є їх симбіозом. Проте за своєю правовою природою *lex mercatoria* ≠ праву іноземної держави. Отже, за формальними ознаками через призму українського законодавства суддя не може відмовити в застосуванні *lex mercatoria*, посилаючись на застереження про публічний порядок.

По-друге, логічним є питання щодо того, чи за своєю природою *lex mercatoria* може не відповідати публічному порядку держави, зокрема України. Адже коли йдеться про *lex mercatoria*, то, як уже згадувалося, *lex mercatoria* дорівнює «загальним принципам права», «міжнародним усталеним принципам торгового права» тощо. Оскільки *lex mercatoria* є вираженням найбільш справедливих, чесних, ефективних та зручних для учасників комерційного обороту норм, то, на наш погляд, за своєю природою *lex mercatoria* не тільки не може порушувати публічний порядок, а повинно

братись до уваги під час тлумачення тих ціннісних орієнтирів, на основі яких формується публічний порядок.

Отже, можемо стверджувати, що основними принципами *lex mercatoria* є такі:

- 1) договори повинні виконуватися (*pacta sunt servanda*);
- 2) договори повинні виконуватися добросовісно (*bona fide*);
- 3) настання форс-мажорних обставин може слугувати підставою для невиконання зобов'язань;
- 4) експропріація повинна супроводжуватись адекватною компенсацією;
- 5) недійсність договорів, що порушують добрі звичаї, тощо.

Ці принципи є уособленням кристалічної справедливості, тому не можуть призводити до наслідків, явно несумісних із внутрішнім правом держави, зокрема України. Тому *lex mercatoria* не може тлумачитися як право, що є несумісним із національним правопорядком, а його застосування порушує публічний порядок.

Література:

1. Богатина Ю. Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика / Ю. Г. Богатина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawmix.ru/commlaw/125>.
2. Брун М. И. Введение в международное частное право / М. И. Брун. – Петроград, 1915. – 228 с.
3. Гоббс Т. Сочинения / Т. Гоббс. – М.: Мысль, 1991. – 532 с.; Локк Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк // Локк Дж. Сочинения : в 3 т. / Дж. Локк. – М., 1988– . – Т. 3. – 1988. – С. 47.
4. Гойбарг А. Г. Предисловие / А. Г. Гойбарг // Перетерський І. О. Очерки международного частного права РСФСР / И. О. Перетерський. – М., 1924. – С. 3–45.
5. Дмитриева Г. К. Мораль и международное право / Г. К. Дмитриева. – М., 1991. – 251 с.
6. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. – 1998– . – Т. 2 : Теория права. – 1998. – 491 с.
7. Философский энциклопедический словарь. – 2-е изд. – М., 1989 – 467 с.
8. Mansoor Z. Principles of European contract law: an autonomous *lex mercatoria* or part of a universal *lex mercatoria*? / Z. Mansoor // Private Law. – 2013. – Vol. 6. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.inderscience.com/storage/f610111128793425.pdf>.
9. Goldstajn : The New Law Merchant. – JBL. – 1961. – P. 12.
10. Lando O. The *Lex Mercatoria* in International Commercial Arbitration / O. Lando. – ICLQ. – 1985. – 749 p.
11. Lando O. The Commission on European Contract Law / O. Lando // Principles of European Contract Law. – P. I ; P. II.
12. Lewi W. The international order public / W. Lewi // Revue de Droit international prive. – 1994. – № 1. – P. 58.
13. Schmitthoff C. M. Commercial Law in a Changing Economic Climate / C. M. Schmitthoff. – 2nd ed. – 1981. – 120 p.

Горда Ю. И. Оговорка о публичном порядке vs. lex mercatoria в международном частном праве

Аннотация. В статье исследуются вопросы правовой природы публичного порядка, lex mercatoria и взаимодействия данных категорий.

Ключевые слова: публичный порядок, lex mercatoria, взаимодействие, соотношение.

Gorda Y. Public order vs. lex mercatoria in the system of international private law

Summary. There is a trend of applying lex mercatoria as a regulator of transnational relationships by participants of international private law. Nevertheless, a law nature of lex mercatoria provokes a lot of discussions and controversial moments in the sphere of conflict of laws. Some scientists state that lex mercatoria is a new universal, the most progressive and effective system of law. From the other side, a huge number of specialists of international private law argue that lex mercatoria is a soft law and it is not a completed system of law, moreover it is too difficult to “catch” it. That is why a procedure of applying lex mercatoria as a law instrument of international private relationships is an absurd.

Theory of public order is discovered by a lot of authors but it still has debatable character. The most important features of public order are noted in this paper.

The main point of this article is to explore a law nature of interaction public order and lex mercatoria in the system of conflict of laws. The author tries to discover theoretical Ukrainian and foreign literature connected with abovementioned questions. In the conclusion the writer attempts to represent his own point of view related to braking public order by lex mercatoria.

Key words: public order, lex mercatoria, interaction, international private law.

УДК 347.78.02:004.738.5

KOZIN A. B.,

**Associate Professor,
Acting Head of the Department of Information Technologies,
National University «Odessa Law Academy»**

ZADEREIKO A. V.,

**Associate Professor at the Department of Information Technologies
National University «Odessa Law Academy»**

BEHMATOVA F. M.,

**3rd year student,
Faculty of International Legal Relations and Legal Journalism
National University «Odessa Law Academy»**

MODERN TECHNOLOGY AND THE INTERNATIONAL COPYRIGHT PROTECTION SYSTEM: KEEPING A BARRIER BETWEEN THE FREEDOM OF KNOWLEDGE AND THE FREEDOM OF PRIVACY

Summary. This article focuses on the international copyright protection system and how it interacts with intellectual property. The unresolved problems of modern jurisprudence, the question of a fair balance between the right to freedom of information and protection of intellectual property rights is one of the most pressing issues in international policy. This is why it is such a big issue in the scientific community. It talks about keeping a steady balance between freedom of privacy and freedom of information. Internet, allowing to create and share information from anywhere in the world. It has radically changed relations, making material the product of its creator, publisher, and distributor. An effective system of intellectual property protection helps to create a civilized environment where entrepreneurs, and consumers would be protected from unauthorized use of intellectual property. Balancing the interests of rights holders and the rest of society is recognized as a fundamental aspect in the field of intellectual property. This meeting was set up to formally introduce Ukrainian judges to copyright information and to produce recommendations for future cases. Modern jurisprudence's unresolved problems are also discussed in relation to Ukraine and the changes that are being made to make these copyright laws to be more effective.

Key words: copyright protection system, modern jurisprudence, intellectual property rights, digital rights management systems.

Setting the problem. Modern technology, allowing anyone with a computer to create information and share from anywhere in the world has radically changed the nature of relations, making material the product of its creator, publisher, and distributor. This is extended and enhanced by the opportunities these technologies create to implement information and freedom of every person and the democratic potential of the whole society, and at the same time accompanied by a worsening of legal problems due to the delay in development of regulatory and legal doctrine.

Along with this are the unresolved problems of modern jurisprudence, the question of a fair balance between the right to freedom of information and protection of intellectual property rights is one of the most pressing issues in international policy. This is why it is such a big issue in the scientific community.

This topic is very relevant in our world today because it ensures the protection of intellectual property and that is a key component in the development of any nation.

Latest researches and publications analysis that have begun to solve the problem. An effective system of intellectual property protection helps to create a civilized market environment in which entrepreneurs, and consumers would be protected from unfair competition associated with the unauthorized use of intellectual property. Balancing the competing interests of rights holders and the rest of society is recognized as a fundamental aspect in the field of intellectual property. For example, The World Copyright Convention in 1952 (with the Soviet Union joining in 1973) declares that the copyright regimes ensure respect for human rights and it promotes science, literature, and art.

Provisions that allow the free use of works for educational and informational purposes only, are contained in the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of 1971.

In Ukraine, the legislative framework of copyright consists wholly in the Constitution. The Constitution guarantees a freedom of literary, artistic, scientific, and technical work (Article 54) along with the right to own, use, and dispose of the property and the results of their intellectual and creative activity (Article 41). In the Laws of Ukraine “On Copyright and Related Works”, the propagation discusses copies of audiovisual works, phonograms, data bases, “The Civil Code of Ukraine”.

On a clearer note, the goal of establishing a fair balance between the rights of performers and producers of phonograms and the larger public interest is formulated into the two more modern treaties of the WIPO (World Intellectual Property Organization): “Copyright” and “On the Performances and Phonograms Treaty” [1]. This was adopted by the Diplomatic Conference in Geneva in 1996.

The article purpose. Solving the problem of creating an effective system of intellectual property protectionism dependent on a strong foundation for an innovative model of development in Ukraine, its modernization and competitiveness in the global socio-economic system.

Basic material presentation. Specified contracts are called “Internet treaties” because the purpose of adoption, which is embodied in the basic provisions of the treaty, is the adaptation of existing international agreements, particularly the Rome of 1961 and the Berne Convention in 1971. Both documents can be viewed as a reaction to the transnational media industry towards the existing problems of combating piracy and loss of revenue due to the uncontrolled proliferation of all kinds of products, be it text, images, sounds, movies and software from the Internet.

Under each agreement, they not provide the possibility of using techniques to control the use of products by consumers, including the so-called “digital rights management systems”, but the responsibility for trying to circumvent the technical (Julian, 11 and 12 of the Treaty on copyright, art. art. 18 and 19 of the Treaty on Performances and Phonograms Treaty).

These provisions have met with strong criticism from both human rights and consumer organizations, and organizations that are directly involved “service” of the public domain, such as those that provide educational and/or library services. This is caused by the fact that these provisions virtually limit the ability to bypass technical protection for fair use, for example, to copy a text for personal use. In addition, the control of users actions, carried out with the help of technical means of protection but does not comply with the legal provisions on the protection of information of a personal nature (protection of privacy).

The fear is that a product can be so protected that it is no longer a source of innovation and although the principle of complement and works created by predecessors, it is the key to any creation. Similar provisions for the protection of intellectual property include the Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights of the World Trade Organization (TRIPS), adopted at the 1994 Summit of Uruguay. The concept of balancing clearly appears in the text of this Agreement, in Article 7, defining its purpose – “The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation, transfer and dissemination of technology to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner leading to social and economic well-being and balance of rights and obligations”.

Despite such a frank admission as a social value of the free transfer of information and technology, TRIPS agreement is essentially a tool used to promote and safeguard the interests of the media industry in emerging markets. It is subject to the WTO dispute settlement procedure, which makes it quite a powerful tool of world trade policies and leverages the individual countries in which the interests of transnational media industry are prejudiced. In this regard, what is revealing is the policy of the United States in relation to the country, which became its member states, as well as of the party’s Internet treaties, “World Intellectual Property Organization”, for economic or political pressure from the lobby of the American media industry. A confirmation of the above is an example of the application of the strategy of the U.S. in relation to Ukraine.

Researchers note unequal treatment in relation to developing countries, for which the use of a strict regime of intellectual property rights to protect the in-

terests of owners of developed countries not only requires significant investment, but also blocks access to “pirate”, but cheap software, pharmaceuticals, technology and innovation etc., making it difficult to overcome underdevelopment.

The specified circumstances are an essential basis for the criticism of the World Intellectual Property Organization, which has been part of the UN since 1974, and, according to the defenders of the public domain, does not have the moral and political right to give priority to the intellectual property rights. In this case, there is a need to more clearly assess the social and economic consequences of today's policy tightening intellectual property regime, both at the national and international level [2]. Drastic measures have taken by the media industry to prevent the free flow of intellectual property in the Internet, in particular, music in the MP3 format, often bordering on violation of human rights, which meets resistance of human rights organizations.

The Recording Industry Association of America (RIAA) in 2003 sent thousands of notifications to users that download and send each other music files to the Internet, and has filed hundreds of applications to the court for violation of intellectual property rights. In this case, RIAA invoked the provisions of section 512(h) of the Act on Copyright in the Digital Millennium (DMCA), allows transferring without user notification, Internet providers on the use of digital products.

The researchers note that it was premature military solutions to restore weakness in the digital environment of the intellectual property regime, and offers to work to find new business models for the distribution of digital products, which would represent an evolutionary alternative to physical methods of dissemination of their material owners. Although recent economic forecasts suggest that downloading files via the Internet is unlikely to displace sales as the dominant method in the near future.

In this regard, it is a progressive idea to meet the material requirements of owners without technical control over the actions of users. At a conference in Berlin in June 2004 by a group of researchers and activists in the scheme of compensation to copyright holders for the actual use of products online with the assistance of collecting societies, which will raise funds from sources such as a voluntary subscription fee for related goods and services and other alternative systems.

Based on an analysis of current trends to solve the problem of establishing a balance between the interests of rights holders and users internationally, clearly traced vectors in the direction of strengthening the regime of intellectual property could have a negative impact on the freedom of information in the internet. This would be welcomed at the international level of policy instruments that could back a shaky balance.

A modern chronology of events regarding copyright laws is as follows. In May 2000, signed by the Ukrainian-American joint program of action to combat the illegal production of optical storage media. In September 2001, Ukraine acceded to both the, “Internet treaties”, World Intellectual Property Organization (Acts of 20.09.2001№ 2732-III, № 2733-III). And in 2002, were applied trade

sanctions, including restrictions on exports that were due to insufficiencies, according to the U. S. Trade Representative, to protect the rights of software producers in Ukraine. In this case, to cooperate actively in the development and adoption by the Verkhovna Rada, changes to the legislation on the protection of intellectual property, as well as in the fight against piracy were made. In the short time they had prepared and approved amendments to the legislation on the protection of intellectual property in order to bring it into full compliance with the requirements of the Agreement TRIPS (Act of 22.05.2003 № 850-IV).

As an example, the Treaty copyright law in 1996, as of April 2004 contained 11 developed countries (Burkina Faso, Georgia, Guatemala, Guinea, Honduras, Kyrgyzstan, Mali, Mongolia, Nicaragua, Senegal, Togo), 31 middle-income countries (Argentina, Belarus, Bulgaria, Chile, Colombia, Costa Rica, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Ecuador, El Salvador, Gabon, Hungary, Indonesia, Jamaica, Jordan, Latvia, Lithuania, Mexico, Panama, Paraguay, Peru, Philippines, Poland, Moldova, Romania, Saint Lucia, Serbia and Montenegro, Slovakia, Macedonia, Ukraine), and only 5 developed countries (Japan, Korea, Slovenia, United Arab Emirates, United States) [3].

Findings from research and prospects for further development in this direction. On January 24th 2013, Ukraine met in Yalta to discuss Intellectual Property Rights. The school of judges gave Ukrainian skills they need to discern the differences between creation and copying.

CLDP, in cooperation with the National School of Judges and the Higher Commercial Court of Ukraine, will organize six days of consultations for 10 judges from commercial courts and appeals courts throughout Ukraine as well as experts from the National School of Judges. The judges will meet with USPTO, US judges from district courts and the Court of Appeals for the Federal Circuit, IP lawyers and professors. In addition, the judges will engage in interactive discussions utilizing country-specific case studies on topics such as trade dress and product packaging and design, trademark conflicts, remedies in IPR litigation, copyright infringement including collective copyright management organizations, trade secrets, and internet issues in IPR cases.

This meeting was set up to formally introduce Ukrainian judges to copyright information and to produce recommendations for future cases. The results of this meeting at this point in time have yet to be released, however, the skills they built will hopefully be able to be used as standards and will set Ukraine on a path to a more just copyright protection system.

Literature:

1. International protection of copyright and related rights / International Bureau of WIPO [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.wipo.int/copyright/en/activities/pdf/international_protection.pdf.
2. International Protection of Copyright and Related Rights – UNESCO Copyright Activities / UNESCO Programme Specialist for Culture, UNESCO Office Beijing

- [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.accu.or.jp/appreb/10copyr/pdf_ws0610/c2_02.pdf.
3. Intellectual property: A new world of royalties [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.ft.com/cms/s/0/76166b6a-03ca-11e2-9322-00144feabdc0.html#axzz2LtcNA2li>.

Козін О. Б., Задерейко О. В., Бегматова Ф. М. Сучасні технології та системи міжнародного захисту авторських прав: дотримуючись дистанції між інформаційною свободою та її захистом

Анотація. Статтю присвячено взаємодії міжнародної системи захисту авторських прав із інтелектуальної власності, проблемі збереження стійкого балансу між інформаційною свободою та її належної захистом, питанню світової, зокрема української, юриспруденції в контексті сучасності.

Ключові слова: система захисту авторських прав, сучасна юриспруденція, права інтелектуальної власності, цифрові системи правового регулювання.

Козин О. Б., Задерейко О. В., Бегматова Ф. М. Современные технологии и системы международной защиты авторских прав: соблюдая дистанцию между информационной свободой и её защитой

Аннотация. Эта статья посвящена взаимодействию международной системы защиты авторских прав с интеллектуальной собственностью, проблеме сохранения устойчивого баланса между информационной свободой и её должной защитой, вопросу мировой, в частности украинской, юриспруденции в контексте современности.

Ключевые слова: система защиты авторских прав, современная юриспруденция, права интеллектуальной собственности, цифровых систем правового регулирования.

УДК 347.451.031

РУЖИЦЬКА Є. О.,**аспірант відділу цивільного, трудового і підприємницького права
Інституту держави і права імені В. М. Корецького**

ПРАВА СПОЖИВАЧІВ У КОНТЕКСТІ УКРАЇНСЬКОГО ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА Й ЗАКОНОДАВСТВА США

Анотація. У статті розкривається поняття «споживач», критерії, яким повинен відповідати цей суб'єкт цивільних правовідносин. Також зазначаються основні права споживачів за українським та європейським законодавством, проблеми їх застосування.

Ключові слова: споживач, права споживачів, захист прав споживачів, державна споживча політика, державна політика, міжнародні стандарти, європейське законодавство.

Постановка проблеми. Питання, що виникають у сфері прав споживачів, викликають особливу зацікавленість, оскільки вони стосуються кожного з нас. Права споживачів як складова частина прав людини є недостатньо врегульованими в цивільно-правових відносинах. Окрім того, у разі порушення прав споживачів виникають проблеми з належним захистом цих прав. Законом України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ передбачено права споживачів, які не повною мірою відповідають міжнародним стандартам. Тому за результатами аналізу прав споживачів за європейським законодавством необхідно дослідити, у чому саме полягає їх невідповідність українському законодавству.

Мета статті – розглянути права споживачів за європейським законодавством та порівняти його з українським, при цьому визначивши відповідність останнього.

Виклад основного матеріалу дослідження. Права споживачів та їх захист є однією із цілей споживчої державної політики. Під споживчою державною політикою розуміють цілеспрямовану й системну діяльність органів державного управління, яка має на меті ефективно регулювання суспільно важливих питань у сфері споживання в інтересах кожного зі споживачів і водночас в інтересах усього суспільства, забезпечуючи при цьому дотримання прав споживачів за допомогою правових, адміністративних та економічних інструментів державного впливу із широким залученням громадськості та індивідуальної ініціативи споживачів. Тому основними цін-

ностями державної споживчої політики у сфері захисту прав споживачів в Україні можна назвати такі:

- дотримання високих стандартів споживання українськими громадянами;
- постійне підвищення показників якості життя споживачів;
- збереження здоров'я населення;
- дотримання в умовах ринкової економіки принципів соціальної справедливості;
- високі етичні норми взаємовідносин між суб'єктами та об'єктами споживчої політики;
- відповідальність у ставленні до споживача, що насамперед означає дотримання основних прав споживачів, які визначено відповідними міжнародними документами, Конституцією України, чинними законодавчими й підзаконними актами;
- чесність у стосунках між виробниками (продавцями) та споживачами;
- висока якість товарів і послуг;
- достатній рівень поінформованості всіх учасників процесу споживання тощо [1, с. 22–24].

Перш ніж говорити про права споживачів, потрібно з'ясувати, хто може виступати споживачем. За радянських часів у законодавстві термін «споживач» не вживався, лише міг застосовуватися в побутових відносинах, що не наділяло покупців певним правовим статусом. У наш час це поняття чітко сформульоване в Законі України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ (у редакції від 02.12.2012 р. № 5463-17), де зазначено: споживач – фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних із підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника [2].

Із цього визначення зрозуміло, що споживачем можуть бути лише фізичні особи: громадяни України, іноземні особи та особи без громадянства. Юридичні особи не можуть виступати споживачами. Також законодавством не передбачено, що споживачем може виступати фізична особа-підприємець, яка виявляє бажання придбати, замовити або використати товар для підприємницької діяльності. Деякі науковці вважають такий підхід недосконалим.

Наприклад, Р. Молчанов зазначає, що найчастіше форма угоди, яка укладається громадянином-підприємцем, може нічим не відрізнитися від угоди, що укладається громадянином, який не має такого статусу. Документами, що підтверджують наявність такої угоди, є лише розрахункові документи – касовий або товарний чек. Таким чином, якщо в момент укладення угоди відсутній документальний доказ її «споживчого» характеру, громадянина, який купує, не може бути визнано споживачем [3].

Фізичну особу-підприємця наділено юридичним статусом, який засвідчує право особи на заняття підприємницькою діяльністю, зокрема са-

мостійною, ініціативною, систематичною, на власний ризик господарською діяльністю, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та отримання прибутку [4].

Отже, споживач купує товари з метою задоволення особистих потреб, а фізична особа-підприємець, купуючи товари, має на меті отримання прибутку.

Деякі науковці вважають, що потрібно вдосконалити поняття «споживач». Наприклад, Є. Корнілов стверджує, що доцільно внести зміни до поняття «споживач», а саме доповнити його, окрім зазначення фізичної особи, юридичною особою, при цьому обмеживши останню сферою особистого споживання [5, с. 68]. Однак таку позицію не було закріплено в законодавстві, оскільки внаслідок розширення цього поняття втрачається сутність політики захисту прав споживачів, так як головною метою відповідного закону є захист прав споживачів як суб'єктів юридично й економічно слабших, ніж їхні контрагенти на споживчому ринку.

У свою чергу Дж. Кеннеді є першим, хто проголосив перевагу споживача перед виробником. Він зауважив, що поняття «споживач» включає всіх нас, оскільки це найбільша господарська група, на яку впливає економічна політика держави, а також це найважливіша група, чії думки часто не беруться до уваги [6, с. 25].

Права споживачів є складовою частиною прав людини й громадянина. У країнах із розвинутою економікою споживач посідає провідне місце. Ця значимість підкреслюється й у Конституції України, де зазначено: «Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю й безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів» [7].

Уперше про права споживачів згадується в 1962 р. Президентом Дж. Кеннеді в Посланні Конгресу США, де було зазначено такі права споживачів:

- 1) на безпеку товарів і послуг – право на захист від продажу товарів, які є небезпечними для життя та здоров'я людини;
- 2) на інформацію – право на захист від недобросовісної реклами;
- 3) на вибір – можливість вільного вибору товарів будь-якої категорії за помірними цінами;
- 4) бути вислуханим – право на те, що споживачі будуть почутими, особливо це стосується судового розгляду;
- 5) на просвіту споживачів – право споживачів вивчати свої права й способи їх захисту;
- 6) на компенсацію збитків – право на відшкодування моральної та матеріальної шкоди в разі порушення прав споживачів.

Зазначені принципи спрямовувалися на такі життєві потреби:

- захист споживачів від недоброякісних товарів, які можуть завдати шкоди здоров'ю та безпеці;
- сприяння економічним інтересам споживачів та їх захист;

- ефективні процедури розгляду скарг споживачів;
- отримання достовірної інформації, необхідної для компетентного вибору товару відповідно до індивідуальних запитів і потреб;
- просвіту споживачів, свободу створювати споживчі та інші відповідні групи або організації, можливість для таких організацій висловлювати свою точку зору під час прийняття рішень, які захищають їх інтереси.

На міжнародному рівні права споживачів декларувалися спочатку в Хартії захисту споживачів, прийнятій 25 сесією Консультативної Асамблеї Європейського Союзу в 1973 р., а згодом у Керівних принципах для захисту інтересів споживачів, прийнятих Генеральною Асамблеєю ООН 09.04.1985 р. [8, с. 223].

Президент США Дж. Кеннеді 15.03.1962 р. підписав «Біль про права споживачів». Через декілька років після цієї події в розвинених країнах почали створювати структури на державному рівні, метою яких було забезпечення захисту інтересів і прав споживачів. Наприклад, у США цим питанням займаються Комісія з безпеки споживчих товарів, відділ захисту споживачів у Міністерстві юстиції США, Управління в справах споживачів. У Німеччині захист прав споживачів покладено на Федеральне міністерство захисту споживачів, продовольства та сільського господарства, у Великобританії – на Управління приватної торгівлі та Консультативний комітет захисту інтересів споживачів.

У колишній Українській РСР, як і в усьому СРСР, не існувало єдиної державної політики, а також спеціалізованих відомств на захист прав споживачів, не було зроблено жодних кроків щодо законодавчого закріплення прав споживачів, а тим паче практичної їх реалізації. І це тоді, як у міжнародній практиці консюмеризм має сторічний досвід, усталені традиції та розгалужену систему виконавчих органів.

Україна як незалежна держава першою серед інших країн СНД в 1991 р. прийняла Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ. Проаналізувавши його, можемо сказати, що цей закон значною мірою відповідає вищезазначеним «керівним принципам».

На сьогодні права споживачів прямо передбачаються в Законі України «Про захист прав споживачів», де зазначено, що споживачі наділяються такими правами:

- 1) на захист своїх прав державою;
- 2) на належну якість продукції та обслуговування;
- 3) на безпеку продукції;
- 4) на необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця, продавця);
- 5) на відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції, відповідно до закону;
- 6) на звернення до суду та інших уповноважених органів державної влади за захистом порушених прав;
- 7) на об'єднання в громадські організації споживачів.

Проте слід зазначити, що це не вичерпний перелік прав споживачів.

Таким чином, можемо підкреслити, що в Україні не повністю відображено права споживачів для забезпечення відповідності міжнародним стандартам. Наприклад, принцип просвіти, зазначений у Резолюції ООН, не повною мірою висвітлено в українському законодавстві. Так, споживачі мають право на отримання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію, що забезпечує можливість її свідомого й компетентного вибору. Під цим розуміється інформація про товар або його виробника, яка об'єктивно необхідна споживачу для здійснення свідомого вибору товару, його належного використання, захисту своїх споживчих прав тощо (інформація про дійсні споживчі якості товару, про порядок його використання, утилізацію тощо, про належні дії споживача в тих чи інших випадках у зв'язку з придбанням і використанням товару, контактна інформація про виробника тощо). Така інформація не може містити заклики до придбання або не придбання того чи іншого товару, заклики скористатися послугами того чи іншого виробника [9, с. 103].

Щодо права споживачів на просвіту, то під цим розуміється, що уряду відповідної держави необхідно розробляти й заохочувати розроблення загальних програм просвіти та інформування споживачів з урахуванням культурних традицій населення. Мета такої програми – забезпечення можливості для населення діяти як досвідчені споживачі, які здатні ефективно обирати товари та бути обізнаними зі своїми правами й обов'язками.

Однак найголовнішим питанням, яке постає перед нами сьогодні, є проблема втілення юридичного механізму цих принципів у повсякденне життя кожного споживача.

Висновки. У Законі України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ (у редакції від 02.12.2012 р. № 5463-17) чітко передбачено, хто саме може виступати споживачем: фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних із підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Отже, суб'єктом цивільних правовідносин може бути лише фізична особа. Права споживачів мають тривалу історію. Уперше вони були проголошені Президентом США Дж. Кеннеді та наведені в «Біллі про права споживачів» 15.03.1962 р. Згодом країни Європейського Союзу розробили низку нормативних актів із захисту прав споживачів, які визначають політику в цій сфері з урахуванням забезпечення захисту в межах об'єднаного внутрішнього ринку. Відповідно до затвердженої Генеральною Асамблеєю ООН резолюції «Керівні принципи для захисту інтересів споживачів» 09.04.1985 р. країни-члени ООН, у тому числі й Україна, зобов'язалися проводити активну політику щодо реалізації споживачами своїх прав з урахуванням керівних принципів. У Європейському Союзі права споживачів регулюються такими документами: Директивою Парламенту та Ради 97/7ЄС від 20.05.1997 р. про угоди, які укладено на відстані; Директивою Ради 85/577ЄС від

20.12.1985 р. про продаж поза діловими приміщеннями; Директивою Ради 93/13ЄС від 05.04.1993 р. про несправедливі умови в контрактах зі споживачами; Директивою Ради 98/6ЄС від 16.02.1998 р. про захист прав споживачів під час встановлення ціни на товари, що пропонуються споживачам; Директивою Ради 99/44ЄС від 25.05.1999 р. про деякі особливості продажу споживчих товарів і пов'язаних із ними гарантій та іншими (залежно від сфери застосування). В Україні права споживачів регламентуються Законом України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ (у редакції від 02.12.2012 р. № 5463-17), що відповідає принципам європейського законодавства. Також питання у сфері захисту прав споживачів регулюються Цивільним кодексом України від 16.01.2003 р. № 435-ІІІ, Господарським кодексом України від 16.01.2003 р. № 436-ІV, Законом України «Про стандартизацію» від 17.05.2001 р. № 2408-ІІІ, Законом України «Про підтвердження відповідності» від 17.05.2001 р. № 2406-ІІІ, Законом України «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 23.12.1997 р. № 771/97 (зі змінами та доповненнями), Законом України «Про молоко та молочні продукти» від 24.06.2004 р. № 1870-VI (зі змінами та доповненнями), Законом України «Про виноград та виноградне вино» від 16.06.2005 р. № 2662-VI (зі змінами та доповненнями), Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» від 12.04.1996 р. № 5, Правилами роздрібною торгівлі непродовольчими товарами, затвердженими Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції України 11.03.2004 р. за № 98, Правилами торгівлі у розстрочку, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України 01.07.1998 р. за № 997, та іншими нормативно-правовими актами.

Література:

1. Споживча політика в системі державного управління: [навч.-метод. посібник] / [С. Дубенко, К. Максименко, О. Оврачук та ін.] ; за заг. ред. К. Максименко, О. Оврачук, Н. Протасової. – К. : Тютюкін, 2009. – 248 с.
2. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.
3. Молчанов Р. Деякі міркування про проблеми захисту прав споживачів в Україні / Р. Молчанов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=197>.
4. Роз'яснення Міністерства юстиції України від 14.01.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0012323-11>.
5. Корнилов Э. Вопросы совершенствования законодательства о защите прав потребителей / Э. Корнилов // Хозяйство и право. – 1999. – № 4. – С. 67–72.
6. Мазаракі А. Захист прав споживачів: соціально-правовий аспект : [монографія] / А. Мазаракі, О. Язвінська, Л. Ніколаєва, Н. Притульська. – К. : КНТЕУ, 2002. – 312 с.
7. Конституція України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
8. Руководящие принципы для защиты интересов потребителей : Резолюция Ге-

неральной Ассамблеи ООН от 09.04.1985 г. № 248 // Резолюции и решения, принятые Генеральной Ассамблеей ООН на 39 сессии (18 сентября – 18 декабря 1984 г. и 9–12 апреля 1985 г.). – Нью-Йорк : ООН, 1985. – С. 220–225.

9. Фурса С. Основы споживчих знань. Захист прав споживачів: судова та адвокатська практика : [наук.-практ. посібник] / [С. Фурса, О. Кармаза] ; за ред. С. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2009. – 704 с.

Ружицкая Е. О. Права потребителей в контексте украинского и европейского законодательства и законодательства США

Аннотация. В статье раскрывается понятие «потребитель», критерии, которым должен соответствовать этот субъект гражданских правоотношений. Также указываются основные права потребителей по украинскому и европейскому законодательству, проблемы их применения.

Ключевые слова: потребитель, права потребителей, защита прав потребителей, государственная потребительская политика, международные стандарты, европейское законодательство.

Ruzhytska Y. Consumer rights in the Ukrainian and European law

Summary. In this article the concept of “consumer”, criteria to be met given the subject of civil legal. Therefore, the consumer – a person that purchases, orders, uses or intends to purchase or order products for personal use, not directly related to business or duties of the employee. Also indicate the basic rights of consumers Ukrainian and European legislation and problems of their application. The earliest were right: on product safety; for information; to choose; to be heard. In Ukraine, the rights specified in the Law of Ukraine “On Protection of Consumer Rights”, indicating that consumers empowered to: protect their rights by the State; appropriate quality of products and service; product safety; necessary available; accurate and timely product information; it is quantity, quality, variety, and its products; compensation of material and moral damages, incurred as a result of production shortcomings, according to law; apply to the courts and other competent public authorities for the protection of violated rights; unite in public organizations of consumers.

Key words: consumer, consumer rights, consumer protection, state consumer policy, international standards, European legislation.

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

- Гамбаров Г. Д.**
ГЛОБАЛІЗАЦІЯ І ЇЇ ВЛИЯНИЕ
НА СОВРЕМЕННОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО.....3
- Подорожна Т. С.**
ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ НОРМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ
В ПРАВОПОРЯДОК УКРАЇНИ:
ЕКОНОМІЧНІ ТА СОЦІАЛЬНІ АСПЕКТИ.....10
- Чубік П.**
УКРАЇНА ЯК ПРИЙМАЮЧА ДЕРЖАВА В РОЗУМІННІ
КОНСУЛЬСЬКОГО ПРАВА ТА МЕХАНІЗМИ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОНСУЛЬСЬКОГО ЗАХИСТУ.....17

МИРНІ ЗАСОБИ РОЗВ'ЯЗАННЯ МІЖНАРОДНИХ СПОРІВ

- Артемчук Д. О.**
ГЕНЕЗА ТА ЕВОЛЮЦІЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ У СВІТІ.....25
- Макушев П. В.**
МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРЕДСТАВНИКІВ
ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....33
- Мальський М. М.**
ОСНОВНІ ПІДСТАВИ НЕВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ
ТА ІНШИХ АКТИВ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ПРИМУСОВОМУ
ВИКОНАННЮ В ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОМУ ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСІ... 41

ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

- Булгакова Д. О.**
МІЖНАРОДНІ УГОДИ ПІСЛЯ ЛІСАБОНУ:
НОВИЙ ІНСТИТУЦІЙНИЙ РОЗКЛАД..... 52
- Задорожній О. В.**
ПРОБЛЕМИ УЧАСТІ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ У РОБОТІ
РАДИ БЕЗПЕКИ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ
У ЗВ'ЯЗКУ З ВІЙСЬКОВОЮ АГРЕСІЄЮ ПРОТИ УКРАЇНИ..... 62

Колосов І. В.

МІЖНАРОДНА ОРГАНІЗАЦІЯ ПРАЦІ,
ЇЇ АКТИ ТА РОЛЬ У ПРАВОВОМУ
РЕГУЛЮВАННІ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....71

Новікова М. М.

СТРУКТУРА ТА КОМПЕТЕНЦІЯ МІЖНАРОДНИХ
ОРГАНІЗАЦІЙ ІЗ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ
МІЖНАРОДНОЇ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ..... 80

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО В БОРОТЬБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Жаровська Г. П.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ БОРОТЬБИ
З ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ:
ПРОБЛЕМИ Й ПЕРСПЕКТИВИ.....90

Сіверський О. М.

ПОЗИЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯВКИ
УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....101

Столярський О. В.

ДОКТРИНАЛЬНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ
ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ
ЗЛОЧИННОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....110

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Горда Ю. І.

ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ПРО ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК
VS. LEX MERCATORIA В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ..119

Kozin A.V., Zadereiko A.V., Behmatova F. M.

MODERN TECHNOLOGY AND THE INTERNATIONAL COPYRIGHT
PROTECTION SYSTEM: KEEPING A BARRIER BETWEEN
THE FREEDOM OF KNOWLEDGE AND THE FREEDOM OF PRIVACY.127

Ружицька Є. О.

ПРАВА СПОЖИВАЧІВ У КОНТЕКСТІ
УКРАЇНСЬКОГО ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО
ЗАКОНОДАВСТВА Й ЗАКОНОДАВСТВА США.....133

Здано в роботу 16.12.2014. Підписано до друку 17.12.2014.
Формат 70x100/16. Ум.-друк. арк. 16,51. Папір офсетний.
Цифровий друк. Зам. № 1214-52. Тираж 300 прим. Ціна договірна.

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